

INIMÕIGUSED

Peatoimetaja: Liiri Oja



Õiguskantsleri Kantselei
2022

Õiguskantsleri Kantselei

INIMÕIGUSED

Tallinn 2022

Peatoimetaja: Liiri Oja

Keeletoimetajad: Riste Uesoo, Kristel Ress, Helika Mäekivi ja Triinu Lyra

Kogumiku valmimisele on kaasa aidanud Kadri Aavik, Marie Abel, Annela Anger-Kraavi, Helen Eenmaa, Kai Haldre, Ave Henberg, Mai Hion, Eero Janson, Triin Jäädmaa, Aili Kala, Kadi Kallas, Liisi Keedus, Helen Kranich, Kristine Kärner, Rain Liivoja, Hedda Lippus-Metsaots, Merle Malvet, Käti Mägi, Kaspar Urmas Oja, Tajo Oja, Urmas Oja, Maarja Ottis, Tiina Pajuste, Nele Parrest, Eva Piirimäe, Triinu Põdramägi, Erik Salumäe, Merike Saarmann, Käthlin Sander, Martin Scheinin, Ingrid Sindi, Tiina Vahtras, Aia Valentin ja Kasia Ważyńska-Finck

Kujundanud ja küljendanud Liiri Oja ja Urmas Oja

Autoriõigus: Õiguskantsleri Kantslei 2022

ISBN 978-9916-4-1065-3 (pdf)



Õiguskantsler
Chancellor of Justice

Sisukord

Sisukord.....	4
Õiguskantsleri eessõna	11
Peatoimetaja eessõna	13
Eessõna sõbralt.....	16
Autorite tutvustused.....	18
Sissejuhatus	26
INIMÕIGUSTE AJALUGU	30
Aro Velmet	
Sissejuhatus.....	30
1.Inimõiguste ajalugu enne ülddeklaratsiooni.....	33
2.Ülddeklaratsiooni poliitiline ajalugu.....	38
3.Inimõigused kui „viimane utoopia“.....	43
4.Inimõigused sõjatandril, kohtutes ja tänavatel.....	47
Kokkuvõte.....	51
INIMÕIGUSTE KAITSE EESTI PÕHISEADUSLIKUS RUUMIS.....	53
Maris Kuurberg	
Sissejuhatus.....	53
1.Eesti Vabariigi põhiseadus kui inimõiguste kaitse alusdokument.....	54
2.Inimõiguste kaitse põhiseaduslik süsteem ja põhiõiguste tagajad Eestis.....	70
Kokkuvõte.....	90
RAHVUSVAHELINE INIMÕIGUSTE KAITSE SÜSTEEM.....	92
Merilin Kiviorg	
Sissejuhatus.....	92
1.Inimõiguste kaitse Ühinenud Rahvaste Organisatsioonis.....	94
2.Eesti ja Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni inimõiguskonventsioonid.....	102
Kokkuvõte.....	114
EUROOPA INIMÕIGUSTE KOHUS KUI EUROOPA INIMÕIGUSTE KONVENTSIOONI KOHALDAJA JA TÕLGENDAJA.....	116
Julia Laffranque	
Sissejuhatus.....	116
1.Euroopa inimõiguste (ja põhivabaduste kaitse) konventsiooni loomine ning sellega kaitstud olulisemad õigused.....	116

2.Euroopa Inimõiguste Konventsioon kui eeskuju Eesti ja Euroopa Liidu õigusele ning nende kolme omavahelised suhted.....	121
3.Euroopa Inimõiguste Kohtu loomine, jurisdiktsiooni siduvus Eestile, töö alused ja ülesehitus, sh kohtunike valik ning asja arutavad koosseisud	127
4.Euroopa Inimõiguste Kohtu olemus, kaebuste liigid ja vastuvõetavuse kriteeriumid.....	135
5.Menetlus Euroopa Inimõiguste Kohtus	142
6.Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid ja nende täitmine.....	148
7.Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite sisuline panus Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldamisse ja tõlgendamisse ning nende arvestamine Eesti õiguses	152
8.Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, rahvusvaheline õigus, Euroopa Liidu õigus ja osalisriikide konstitutsiooniõigus. Võimude lahusus ja õiguspoliitika. Euroopa südametunnistuse tulevik.....	161
Kokkuvõte.....	169
EUROOPA LIIT JA INIMÕIGUSED.....	172
Birgit Aasa	
Sissejuhatus.....	172
1.Inimõiguste kaitse Euroopa Liidus – mitte nii sirgjooneline ajalugu.....	174
2.Inimõigused Euroopa Liidus tänapäeval.....	178
3.Euroopa Liidu inimõiguspraktika peamisi probleemkohti.....	189
Kokkuvõte.....	199
RAHVUSVAHELINE KRIMINAALÕIGUS.....	200
Simone Eelmaa	
Sissejuhatus	200
1.Rahvusvahelise kriminaalõiguse kujunemine.....	202
2.Rahvusvahelised kuriteod.....	210
3.Valitud probleemid.....	217
Kokkuvõte.....	223
RAHVUSVAHELINE HUMANITAARÕIGUS	225
René Värk	
Sissejuhatus.....	225
1.Milline on kahe õigusharu suhe?.....	226
2.Miks hakati reguleerima sõjapidamist?.....	228
3.Millist rolli täidab rahvusvaheline humanitaarõigus?.....	230
4.Millal kehtivad sõjapidamise reeglid?.....	231
5.Millistele põhimõtetele toetuvad sõjapidamise reeglid?.....	235
6.Keda puudutavad sõjapidamise reeglid?.....	237
7.Milliseid sõjapidamise vahendeid ja viise tohib kasutada?.....	242

8.Kuidas planeerida ja viia läbi rünnakuid?.....	243
Kokkuvõte.....	245
INIMÕIGUSED JA VABAÜHENDUSED.....	246
Helen Talalaev	
Sissejuhatus	246
1.Ühinemisvabadus ja vabaühenduste tegutsemiskeskond.....	248
2.Kogunemisvabadust kasutatakse aina aktiivsemalt.....	250
3.Arusaamine interseksionaalsusest toob vabaühendused koostööd tegema.....	251
4.Rahvusvaheline raamistik vabaühenduste inimõigustealasele tööle.....	252
5.Kodanikuruum ja ohud kodanikuühiskonnale.....	254
6.Kuidas rünnakute sihtmärgina edukalt inimõiguste eest seista.....	257
Kokkuvõte.....	257
INIMÕIGUSTE UURIMISE METODOLOOGIA.....	259
Birgit Poopuu, Liiri Oja	
Sissejuhatus.....	259
1.Inimõiguste kriitiline uurimine.....	261
2.Inimõiguste uurimise eetika ja teadlase-uuriija vastutus	267
3.Meetodite kriitiline kasutamine	271
Kokkuvõte	280
ÕIGUS ELULE; PIINAMISE, EBAINIMLIKU VÕI ALANDAVA KOHTLEMISE JA KARISTAMISE KEELD.....	281
Ksenia Žurakovskaja-Aru, Indrek-Ivar Määrits, Eva Lillemaa, Maria Sults	
Sissejuhatus	281
1.Õigus elule.....	282
2.Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld.....	285
3.Väärkohtlemise liigid.....	292
4.Inimväärkust alandava kohtlemise ja karistamise tüpoloogia.....	297
5.Väärkohtlemise uurimine.....	303
6.Õiguskaitsevahendid.....	306
7.Järelevalvemehhanismid.....	307
Kokkuvõte.....	315
NAISTE ÕIGUSED JA LGBTQI-INIMESTE ÕIGUSED – SOOLISUS JA SEKSUAALSUS INIMÕIGUSTES.....	316
Mari-Liis Sepper	
Sissejuhatus.....	316
1.Naiste õiguste konventsioon.....	319

2.Sooline võrdsus kui läbiv teema ehk soolõime inimõigustes.....	322
3.Istanbuli konventsioon.....	323
4.Naiste õigused Eestis.....	324
5.Naiste ühiskondliku positsiooni uurimine	326
6.Feministlik inimõiguste kriitika.....	328
7.Lesbide, geide, biseksuaalsete, trans-, queer- ja intersooliste inimeste õigused.....	329
8.LGBTQI õiguste institutsionaliseerimine.....	330
9.Vikerkaar perekondade õigused.....	335
10.Õigus soolise identiteedi tunnustamisele	337
Kokkuvõte.....	338
NAISTEVASTANE VÄGIVALD.....	340
Halliki Voolma	
Sissejuhatus.....	340
1.Naistevastase vägivalda olemus, levik ja mõju.....	341
2.Naistevastane vägivald inimõiguste raamis.....	349
3.Õiguskaitse naistevastase vägivalda eest kui mitmekihiline mosaiik.....	353
Kokkuvõte.....	369
SÕNA- JA KOGUNEMISVABADUS.....	371
Kettu Mäger	
Sissejuhatus.....	371
1.Sõna- ja kogunemisvabadus Euroopa õigusruumis	375
2.Mis kuulub sõnavabaduse kaitse alla ja kus on sõnavabaduse piirid?	384
3.Mis kuulub kogunemisvabaduse kaitse alla ja kus on kogunemisvabaduse piirid?	393
4.Päevakajalisi probleemküsimusi sõnavabaduse valdkonnast	401
Kokkuvõte.....	408
ÕIGUS ÕIGLASELE KOHTUMENETLUSELE.....	409
Saale Laos	
Sissejuhatus.....	409
1.Õiglase kohtumenetluse olemus ja eeldused.....	410
2.Juurdepääs kohtule ja õiglane kohtumenetlus.....	416
3.Õiglane kohtumenetlus kriminaalasjades.....	431
Kokkuvõte.....	448
ÕIGUS SOTSIAALSELE TURVALISUSELE.....	450
Airi Mitendorf	
Sissejuhatus.....	450
1.Sotsiaalse turvalisuse õigus inimõiguste kaitse süsteemis	452

2.Sotsiaalse turvalisuse õiguse kontseptuaalne määratlus	458
3.Õigus sotsiaalsele turvalisusele Eestis	465
Kokkuvõte.....	473
LASTE ÕIGUSED	475
Andres Aru, Kristi Paron	
Sissejuhatus.....	475
1.Lapse õiguste konventsiooni tekkelugu.....	476
2.Lapse õiguste üldpõhimõtted.....	478
3.Lapse arenevate võimete põhimõte.....	493
4.Laps ja perekond.....	496
5.Laps ja tervis.....	499
6.Laps ja haridus.....	501
7.Laps õigussüsteemis.....	505
Kokkuvõte.....	508
PUUETEGA INIMESTE INIMÕIGUSED.....	510
Mari-Liis Sepper	
Sissejuhatus	510
1.Mõisted.....	511
2.Puude paradigma muutus.....	512
3.Puuetega inimeste õiguste konventsioon.....	514
4.Puude inimõiguskeskne mudel.....	515
5.Kaitse diskrimineerimise eest.....	516
6.Eesmärk on tegelik võrdõiguslikkus.....	518
7.Puuetega inimesed õigussubjektidena	520
8.Eesti ja puuetega inimeste õiguste konventsioon.....	522
9.Eesti puuetega inimeste õiguste eest seisvad institutsioonid.....	524
Kokkuvõte.....	526
VANEMAEALISTE INIMESTE ÕIGUSED	527
Art-Peeter Roosve	
Sissejuhatus.....	527
1.Vanemaealiste inimõiguste tagamine	528
2.Vanuse mõiste ja selle individipõhisem sisustamine.....	529
3.Vanuseline diskrimineerimine ja vanussurve	531
4.Vanemaealiste inimeste õiguslikud garantiid.....	539
5.Vaadates tulevikku. Vanemate inimeste õiguste tugevdamise konventsioon.....	545
Kokkuvõte.....	547

ÕIGUS HARIDUSELE	549
Anu Uritam	
Sissejuhatus.....	549
1.Õigusraamistiku lühiülevaade.....	550
2.Õigus haridusele kui põhiõigus.....	552
3.Õigus haridusele nelja A (availability, accessibility, acceptability, adaptability) kaudu.	556
Kokkuvõte.....	573
ÕIGUS TERVISELE.....	575
Mari Past	
Sissejuhatus	575
1.Õiguse tervisele kontseptsioonide raamistik.....	576
2.Õiguse tervisele ajalooline kujunemine.....	579
3.Õiguse tervisele majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis ja teistes ÜRO rahvusvahelistes konventsioonides	582
4.Õiguse tervisele jõustamine kohtute kaudu	587
5.Õigus tervisele Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas	589
6.Õigus tervisele Eesti riigisisiseses õiguses.....	592
Kokkuvõte.....	596
SEKSUAAL- JA REPRODUKTIIVÕIGUSED	600
Liiri Oja	
Sissejuhatus	600
1.Mis on seksuaal- ja reproduktiivõigused? Määratlused ja kujunemislugu	602
2.Haavatavate rühmade seksuaal- ja reproduktiivõigused	607
3. Seksuaal- ja reproduktiivõigused praktikas.....	612
Kokkuvõte	621
TÖÖ JA INIMÕIGUSED.....	624
Sten Andreas Ehrlich	
Sissejuhatus.....	624
1.Tööga seotud inimõiguste väljakujunemine ja nende kaitsmise süsteem.....	624
2.Õigus töötada ja mitte töötada.....	630
3.Õigused töökohal.....	636
4.Kollektiivsed töösuhted.....	643
Kokkuvõte.....	646

RELIGIOON JA INIMÕIGUSED.....	648
Merilin Kiviorg	
Sissejuhatus.....	648
1.Südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus.....	651
2.Usu- ja veendumusvabaduse piiramine.....	658
3.Mõningad olulised põhimõtted seoses riigi ning usu- ja veendumusvabadusega	663
Kokkuvõte.....	668
RÄNNE.....	669
Lehte Roots	
Sissejuhatus.....	669
1.Rände ja rändaja mõiste ning kujunemislugu.....	670
2.Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni globaalne ränderaamistik ning Euroopa Liidu uus rände- ja varjupaigalepe	678
3.Rändajate õiguste kaitse.....	682
Kokkuvõte.....	693
TEHNOLOOGIA JA INIMÕIGUSED	695
Anna-Maria Osula, Maarja Pild, Karmen Turk	
Sissejuhatus	695
1.Riigi kohustused põhiõiguste tagajana tehnoloogia tähtsuse suurenemisel.....	697
2.Tehnoloogiaajastu tuumikpõhimõtted.....	699
3.Privaatsus, isikuandmete kaitse ja tehnoloogia.....	702
4.Väljendusvabadus tehnoloogiaajastul: kaitseala ja kontekst.....	710
5.Väljendusvabadus, tehisintellekt, algoritmilised süsteemid, profileerimine.....	716
6.Kogunemis- ja ühinemisvabadus ning tehnoloogia.....	720
Kokkuvõte	724
KESKKOND JA INIMÕIGUSED NING JÄTKUSUUTLIK ARENG.....	726
Siim Vahtrus, Eva Sule, Evelin Lopman, Martin Triipan	
Sissejuhatus.....	726
1.Arengulugu rahvusvahelisel areenil.....	727
2.Euroopa inimõiguste konventsioon ja selle praktika	740
3.Keskkond ja inimõigused Eestis alates 1991.....	748
Kokkuvõte.....	767

Õiguskantsleri eessõna

Inimõiguste järeleandmatu kaitsmise sügavam mõte kipub kriisides meelest minema, nagu seegi, et inimõigused on igal inimesel, ka neil, kes tunduvad halvad või võõrad. Inimõiguste aluse – kaastunde ja lahkuse – nimel tuleb kartmatult tööd teha. Iseenesest inimõiguste austamine kahjuks ei kesta.

Sellele, et inimene metsistub õige lihtsasti, saab veenvat kinnitust romaanidest ja esseedest, kasvõi Doris Lessingu loengutest, mis on Krista Kaera tõlkes mõne aasta eest meilgi avaldatud („Vanglad, milles me vabatahtlikult elame“, Loomingu Raamatukogu 2018/22). „Igal ajastul mõjutavad meie elamusi tugevasti massiemotsioonid ja sotsiaalsed olud ning nende mõju alt on meil peaaegu võimatu ennast eraldada. Sageli näivad just massiemotsioonid kõige üllamad, paremad ja ilusamad. Ja ometi küsitakse aasta, viie aasta, kümnendi või viie kümnendi pärast: „Kuidas *ometi* nad seda uskuda võisid?“ Sest toimunud on sündmused, mis on mainitud massiemotsioonid ajaloo prügikasti saatnud.“

Paraku pole üldrahvaliku jõhkruuse alged sugugi möödanikku jäänud. Hea on see, et avalikult ei paista Eestis keegi praegu toetavat küüditamist, rahvuse või usutunnistuse alusel vangistamist, eugeenikat ega surmanuhtlust. Valmidus suunata oma äng ja hirm vaimsesse või füüsilisse vägivalda teise inimese vastu on paraku siiski alles, ja vist jääbki. Soov tunda end üleolevana, teistest paremana, kujutleda teist halva ja ohtlikuna, on arvatavasti inimlik – see inimhinge tumedam pool.

Iga pinge, iga kriisi, ammugi sõja korral on esimesteks ohvriteks inimõigused. Hirmu foonil on lihtne kujundada avalik arvamus inimõiguste rikkumist toetavaks. Õigusi ja vabadusi võidakse karpida nii heade kui ka halbade kavatsustega – tulemus on igal juhul halb. Hävitava vihaleegi ohutamine puhtpoliitilistes huvides riigi jõuga pole võõras üheski maailma nurgas, sotsiaalmeedia annab selleks enneolematult võimsad relvad. Inimõigustel põhinevat süsteemi rünnatakse inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kuritarvitades siinsamas Euroopaski.

Just praegu on vaja uuesti nõudlikult ja kriitiliselt uurida, mida inimõiguste kaitseks on tehtud, mis on läinud valesi ja mida saaks teha paremini. Inimestesse üksiti ja ühiskondadesse tervikuna on kogunenud palju maandamata pinget. Heaolu jaotub ebaühtlaselt ja elu näib ebaõiglane, tulevik tume, nõnda on raske olla kaastundlik ja lahke. Teise inimese sünnipäraselt väärtusliku inimolendina tunnustamine sõltumata ta tervisest, päritolust, eluteest ja -valikuist eeldab aga justnimelt inimlikku suurust, kaastunnet ja lahkust. Inimese suurim eesmärk elus saab olla kujuneda omaenese parimaks versiooniks ja aidata teistel nende parimad jooned ja võimed välja tuua, teha ja soovida head, kaitsta nõrgemaid, andestada teistele ja võimalusel endalegi inimeseks olemisega paratamatult kaasnevad nurjumised ja vead.

Parim tagatis inimõigustele on õigusriik. Inimõiguste austamise kohustuse täitmise peavad kindlustama sõltumatud institutsioonid. Töö- ja võimujaoitus, mis ei lase kellegi kätte koonduda liiga palju võimu, sunnib infot ja otsustusõigusi jagama, vastastikku pidurdama ja kontrollima. Nii nagu inimõigusi ohustab julgeoleku puudumine, ohustab neid ka võimude lahususe ja sõltumatute institutsioonide nõrgestamine. Inimõiguste kaitse süsteem peab suutma vastu panna ka muutlikule avalikule arvamusele, jääma ikka faktipõhiseks, loogiliseks ja nõnda inimõigusi tõesti kaitsvaks – ka siis, kui see on ebapopulaarne.

Inimõiguste sisu tundmine nõuab igapäevast tööd: selleks et keskkonna muutudes inimõigused tühjaks ei nõrguks, tuleb neid üha uuesti mõtestada. Inimõiguste kokku lepitud sisu väljendub uutes oludes uutmoodi, aga ka laieneb ja teiseneb. Veel pole vastust küsimusele, kas inimväärikuse põhimõte hõlmab ka õigust anda korraldusi elu lõpuks, näiteks patsienditestamendi vormis. Tehisintellekti areng, erinevad näotuvastuse ja positsioneerimise algoritmid võimaldavad põhimõtteliselt juba täna muuta mistahes riigi panoptikumiks, meditsiini ja teaduse areng aga üha paremat geeniravi, elundite siirdamist ja elu pikendamist. Looduse, puhta õhu ja vee säilimine on aga kõigi muude õiguste ja võimaluste alus.

Eesti esimene inimõiguste kogumik avab arvatavasti paljudele ukse huvitavasse, igapäevaelu eraldi ja kõikidele koos eluliselt olulisse maailma. Üks tühik meid ümbritseva maailma mõtestamisel saab nüüd Eestis täidetud. Mul on äärmiselt hea meel ja suur au, et muude igapäevaste ja pakiliste tegemiste kõrval just õiguskantsleri ametkond hea kolleegi Liiri Oja juhtimisel selle töö eestvedamise oma südameasjaks võttis.

Head lugemist!

Professor Ülle Madise
Õiguskantsler

Peatoimetaja eessõna

Idee, mis ootas õiget institutsionaalset kodu

Idee inimõiguste eestikeelsest raamatust tekkis mul esimest korda juba peaaegu kümme aastat tagasi, kui – olles äsja naasnud magistriõpingutelt Ameerika Ühendriikidest – asusin Ülle Madise kutsel õpetama Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas riigiõigust.

Ameerikas olin keskendunud mitmele inimõiguste teemale alates naiste õigustest kuni diskrimineerimise ja kriitilise konstitutsiooniõiguseni ning tundsin suurt soovi anda kõik need teadmised edasi ka enda Eesti tudengitele. Korduvalt jäi mul aga puudu eestikeelsetest tüvitekstidest, mis selgitaksid näiteks seksuaalõigusi või puuetega inimeste õigusi. Toona ei jõudnud ma kaugemale tõdemusest „oleks vaja“ ning kuigi oma doktoriõpingute jooksul tulin nende mõtete juurde mitu korda tagasi, polnud mul sellise suure projekti vedamiseks aega, energiat ega ka vajalikku institutsionaalset toetust.

2019. aastal, olles värskelt kaitsnud doktorikraadi, asusin tööle inimõiguste valdkonna juhina Õiguskantsleri Kantseleisse. Riiklikud inimõiguste asutused (*national human rights institution* ehk NHRI) on mitmepalgelised, kuid üks nende tegevuse märksõnu on inimõigushariduse edendamine. Teadsin kohe, et on aeg hakata jälle mõtlema esimese eestikeelse inimõiguste raamatu kirjutamise ja väljaandmise peale ning Õiguskantsleri Kantselei pakkus sellele projektile vajaliku kodu.

Autorite otsimine

Tasapisi kirjutasin esimesed memod, rääkisin inimestega ja hakkasin kuulama maad võimalike kirjutajate suhtes. Samuti pidasin nõu välisülikoolide õppejõududega, töötasin läbi kõik sarnased ingliskeelsed inimõiguste kogumikud-käsiraamatud. Selle töö põhjal kujunes mul raamatu teemade esialgne nimekiri, mida tuli hiljem mitu korda korrigeerida.

Üks keerulisemaid tööetappe oli autorite leidmine. Ühest küljest ei leidu väga palju inimesi, kes oskavad kirjutada eestikeelset teadusteksti inimõiguste teemal, ja teisest küljest teadsin, et tahan autorite hulgas näha ka uusi, et seda raamatut ei kirjutaks juba välja kujunenud seltskond, need, kes alati. Soovisin, et autorite ring oleks erialadeülene ja inimõigustest kirjutamine poleks pelgalt juristide pärusmaa. Samuti oli minu kui peatoimetaja jaoks oluline kaasata väga erineva taustaga kirjutajad. Raamatu 33 autori hulgas on seetõttu nii õppejõude-teadlasi, kohtunikke, advokaate, vabakonna esindajaid, riigiasutustes töötavaid ametnikke kui ka rahvusvaheliste organisatsioonide spetsialiste. Ühtlasi on autorite ring laiem kui geograafiline Eesti, mille üle on mul väga hea meel.

„Kas see pole liiga ambitsioonikas?“

Kogu protsessi jooksul puutusin kokku põhiliselt kahesuguse tagasisidega. Raamatu idee peale tuli hulk toetavaid ja isegi kergendust väljendavaid arvamusi („Oh, lõpuks tehakse see ära, ammu oli vaja!“) ning palju häid sõnu. Samal ajal oli ka kahtlejaid-kõhklejaid, kes ei pidanud paljaks küsida „Kas see pole mitte liiga suurejooneline ja mahukas projekt?“, „Kes oled sina, kes olete teie, et midagi sellist ette võtate?“.

Jah, loomulikult on iga raamatu kirjutamine ja väljaandmine suur töö, ning koostöös erinevate autoritega on see veelgi mahukam. Ning siis veel muidugi laiahaardeline teema ise: inimõigused. Pole küsimustki, tegu on olnud julge ettevõtmisega.

Kas valminud raamat on sedavõrd perfektne, et ükski autor ei tahaks mõne aja möödudes sellesse juba muudatusi teha? Kindlasti mitte. Kuid kas kunagi oleks saabunud hetk, mil on olemas ideaalsed kirjutajad ja ideaalne peatoimetaja? Raske uskuda. Raamatu kirjutamine pole lineaarne ega täiuslik protsess. See on kollektiivne loometöö koos kõikvõimalike raskuste, lahenduste, probleemide ja kompromissidega.

Seesuguse aeganõudva ja kannatlikkust vajava töö juures tuleb kogu aeg meeles hoida, et esimese eestikeelse inimõiguste raamatu kirjutamine *iseenesest* on väga suur saavutus. Juba kirjutamise, toimetamise ja retsenseerimisega on loodud muutus. Esimest korda on sellisel süsteemsel ja struktureeritud kujul eesti keeles läbi mõeldud, uuritud ja kirjutatud inimõiguste valdkonna põhiküsimused.

Muu hulgas on raamatus palju muid „esimesi“, kuna nii mõnigi peatükk loob muutuse ainuüksi tänu sellele, et varem pole eesti keeles sel teemal üldse kirjutatud (nt inimõiguste uurimise metodoloogia, inimõiguste ajalugu). See tähendas autoritele muidugi lisapingutust, kuna siis, kui vaevas kirjutamiskramp, polnud eesti keeles midagi eeskujuks võtta. Samuti pidid erakordselt vastutusrikast tööd tegema kõik neli keeleteimetajat. Nad aitasid kaasa mõelda, milline oleks parim ja täpsem eestikeelne vaste mõnelegi ingliskeelsele terminile.

Nüüd on need 26 peatükki aga virtuaalsete kaante vahel ja edaspidi on vähemalt raamatus käsitletud teemadel kirjutada juba märksa lihtsam, sest on olemas tekstid, millest lähtuda. Aitäh autoritele ja keeleteimetajatele kogu suure töö eest!

Milleks meile see raamat?

Inimõiguste kaitse juurde käib inimõiguste edendamine, sealhulgas inimõigusharidus. Inimõigustealane teaduskirjandus aitab kaasa nende õiguste paremale kaitsele, sest sellega suurendatakse teadlikkust inimõiguste sisust, nii olemasolevatest riigisisestest kui ka rahvusvahelistest inimõiguste kaitse mehhanismidest. Selles raamatus on inimõiguste kaudu lahti mõtestatud needki teemad, mida pole pikka aega nähtud inimõiguste kaitse küsimustena, nagu soopõhine vägivald, vaesuse vähendamine ja keskkonnakaitse.

Kui teha midagi esimest korda, siis tähendab see, et kellelgi on lootus, et esimene sümboliseerib algust. Nõnda loodan ka mina, et meie raamat inspireerib algatama uusi sarnaseid ettevõtmisi ja eestikeelne teaduskirjandus inimõiguste teemal teeb arenguhüppe.

Meie raamatu autorid esindavad enda seisukohti: need pole õiguskantsleri institutsionaalsed arvamused-analüüsid. Samuti – nagu teaduskirjanduse puhul ikka – pole peatükkide mõte pakkuda tõemonopoli. Teaduskirjandus on alati subjektiivne. Selles esitatud järeldused ja argumendid peavad olema põhjendatud, pakkuma väga hea kvaliteediga kriitilist analüüsi, võtma arvesse varasemat teaduskirjandust ja ühiskondlikke arengusuundi, kuid raamatuid ja artikleid kirjutavad ikkagi inimesed, kellel on teatav maailmavaade, teatav kogemus ja teatav hariduslik taust. Loodan, et see raamat on paljude arutelude algus.

Inimõiguste raamatu koostamine on toonud kokku peaaegu sada inimest. See on võrgustik, mis jääb loodetavasti ühel või teisel moel püsima. Õiguskantsleri Kantselei töötajate, raamatu 33 autori ja nelja keeleteimetaja kõrval on selle raamatu sünnile aidanud kaasa väga paljud

inimesed, kes ei kuulu nimetatute hulka, kuid kelle pühendumise, tingimusteta toe, kannatlikkuse ja entusiastliku pealehakkamiseta poleks olnud võimalik sellist suurprojekti ellu viia. Tänan teid südamest, Kadri Aavik, Marie Abel, Annela Anger-Kraavi, Helen Eenmaa, Kai Haldre, Ave Henberg, Mai Hion, Eero Janson, Triin Jäädmaa, Aili Kala, Kadi Kallas, Liisi Keedus, Helen Kranich, Kristine Kärner, Rain Liivoja, Hedda Lippus-Metsaots, Merle Malvet, Käti Mägi, Kaspar Urmas Oja, Tajo Oja, Urmas Oja, Maarja Ottis, Tiina Pajuste, Nele Parrest, Eva Piirimäe, Triinu Põdramägi, Erik Salumäe, Merike Saarmann, Käthlin Sander, Martin Scheinin, Ingrid Sindi, Tiina Vahtras, Aia Valentin ja Kasia Ważyńska-Finck.

On olnud suur privileeg olla selle raamatu peatoimetaja.

Palju õnne kõigile!

Liiri Oja, PhD

Eessõna sõbralt

I

Selle suurepärase teose ilmumine, millesse on oma panuse andnud Eesti inimõiguste valdkonna teadlased ja eksperdid, on tähtis teetähis. Pean suureks auks, et mul paluti kirjutada sellele raamatule eessõna.

Olen pärit Soomest, kuid mu sugupuu juured ulatuvad ka Balti riikidesse ja Rootsi ning mõned mu esivanemad saabusid Venemaa kaudu. Minu kujunemisaastad jäävad ajavahemikku 1968–1973, mil leidsid aset sellised ajaloosündmused nagu Vietnami sõda, Tšehhoslovakkia okupeerimine ja Pinochet' riigipööre Tšiilis. See oli aeg, kui sõna *inimõigused* ei olnud veel jõudnud nende inimeste kõnepruuki, kes pidasid end edumeelseteks. Kasutasime teistsuguseid sõnu, näiteks *rahu*, *imperialism* ja *õiglus*. Pööre inimõiguste suunas toimus 1980-ndate keskel ja tõi taas kokku need meie seast, kes olid vahepeal jagunenud eri poliitilistesse leeridesse, olles küll enne seda ühiselt hukka mõistnud kaks superriiki, nagu me neid 1968. aastal nimetasime.

Enne Berliini müüri langemist polnud ma Eestis käinud, küll aga külastasin Eestit enne riigi iseseisvuse taastamist 1991. aastal, mil Eesti oli ametlikult veel Nõukogude vabariik. Osalesin valitsusvälise inimõiguste organisatsiooni vaatlejana kohtuprotsessil inimese üle, kelle Soome oli andnud välja tsiviillennuki kaaperdamise eest – kaaperdaja oli püüdnud Nõukogude Liidust põgeneda. Varsti pärast seda alustasin inimõigustealast akadeemilist tegevust juba iseseisvas Eestis. Aastatel 1992–1993 hakkas Helsingi Ülikool tegema koostööd projektiga EuroFaculty ja ma pakkusin ennast Tartu Ülikooli õigusteadust õpetama. Alustasime õigusteooriast ja mäletan väga hästi, kuidas ma jäin hätta, kui tahtsin loengus rääkida inimõigustest. Üliõpilased ütlesid mulle, et Eestis nõuavad inimõigusi vaid venelased, ning kui tegin väljaspool loengut juttu oma pojast, kes mängis Helsingis jäähokimeeskonnas, teatati mulle, et Eestis mängivad hokit ainult venelased.

Siiski korraldasime juba 1993. aastal Saaremaal inimõiguste teemal suvekooli, milles osales ligikaudu 30 inimest Eestist, Lätist ja Leedust. Inimõiguste valdkonnas oli ilmselgelt tekkinud vajadus tõsise akadeemilise tegevuse järele ja selle vastu tunti siirast huvi. Märgin rõõmuga ära, et mõned neist, keda ma toona Tartus või Saaremaal õpetasin, on selle teose kaasautorid.

Järgnevatel aastatel oli mul rõõm kohtuda ka paljude teiste selle raamatu autoritega. Tegin koostööd Õiguskantsleri Kantseleiga, koolitasin Tartus Eesti Õiguskeskuse ja Riigikohtu egiidi all kutselisi kohtunikke, korraldasin Åbo Akadeemias töötades siinsetele üliõpilastele inimõigusteteemalise veebikursuse ning hiljem pöördusin tagasi Tartusse, et vaadata üle oma endise õpilase doktoritöö. 1998. aastal, kui külastasin Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsiooni rahvusvahemuste ülemvoliniku nimel Riigikogu põhiseaduskomisjoni, sain isegi võimaluse kavandada üht Eesti seaduse paragrahvi. Lahendasime küsimust, mis puudutas nende laste kodakondsust, kelle vene keelt kõnelevad vanemad ei olnud Eesti kodanikud. Aastatel 1997–2004 olin ÜRO inimõiguste komitee liige ning osalesin Eesti perioodilise aruande ja vähemalt ühe Eesti vastu esitatud kaebuse läbivaatamisel. 2008. aastal sain taas käia Saaremaal, seekord korraldasin Põhjala ja Baltimaade doktorikooli inimõiguste uurimise valdkonnas.

Eessõna mälestusteosa lõpetuseks mainin veel aastaid 2008–2020, kui töötasin rahvusvahelise õiguse ja inimõiguste professorina Firenzes Euroopa Ülikool-Instituudis. Sealtkaudu on mulle tuttavad mitu siinse teose autorit, eelkõige aga toimetaja Liiri Oja, kes oli doktoriõppes minu eeskujulik juhendatav.

II

Selle teose põhjal on näha, et Eestis on välja arenenud inimõiguste kultuur, mis on osa üldisest diskursusest, kuid millel on ühtlasi ajaloost, kontekstist ja sündmuste käigust tulenevad iseloomulikud jooned. Kuigi moraalne ja juriidiline normatiivne raamistik – õiguste kataloog – on universaalne ja tänu 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioonile küllaltki konkreetselt kindlaks määratud, on see ka

dünaamiline ja arenev. Lühidalt öeldes muutuvad ja arenevad ühiskonnas toimuvate muutuste käigus ka inimõigustega seotud nõudmised, mistõttu tuleb inimõiguste tõlgendamise ülesannet täitvatel instantsidel olla ühtaegu reageerimisvalmis ja uuenduslik. Inimõiguste dünaamilisus aitab selgitada seda, miks inimõiguste valdkonna akadeemilises töös suudetakse säilitada intellektuaalne uudishimu ja kriitiline hoiak, isegi kui keskendutakse positiivsele õigusele.

Mujalt pärit lugeja näeb ehk isegi paremini kui paljud eestlased, kuidas selle teose teemade ja autorite valik peegeldab ajalugu, konteksti ja sündmuste käiku Eesti ühiskonnas. Mõnes riigis alustatakse säärast teedrajavat teost universaalsete ja Euroopa inimõiguste loeteluga, jätkatakse aruteluga valitud sisuliste õiguste üle, kirjeldatakse rahvusvahelisi ja Euroopa inimõiguste kaitse mehhanisme ning lõpuks käsitletakse inimõigusi puudutavate normide olukorda, rakendamist ja selle jälgimist riigis. Mõnes teises riigis tehtaks esmalt kindlaks diskrimineeritavad ja ebasoodsas olukorras olevad ühiskonnagrupid, kelle olukorda on rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem parandanud rohkem, kui seda on suutnud teha riigi õigussüsteem. Lisaks leidub riike, kus koduse olukorra asemel käsitletakse üleilmseid inimõiguste rikkumisi, püüdes välja selgitada, mida riik saaks ja mida tal tuleks teha, et mujal olukorda parandada.

Kõik need väga erinevad lähenemisviisid kajastaksid ka ajastule omaseid mõttesuundi, hõlmates inimõigustega seotud küsimusi, mille üle arutletakse ja vaieldakse, mida reformitakse ning mis levivad lainetena üle maailma ja määravad, millest õigupoolest käib jutt, kui räägitakse inimõigustest. Riiklikus kontekstis võimendatakse osa neist lainetest, arvestades riigi ajaloo iseärasusi, identiteeti või tugevaid külgi.

Siinses teoses, milles kajastatakse aega, kui Eesti inimõiguste kultuur jõuab täisikka, näeme eespool loetletud võimalike käsitusviiside ja tunnusjoonte kombinatsiooni. Mitu peatükki puudutavad konkreetseid inimõigusi, sealhulgas nii kodaniku- kui ka poliitilisi õigusi (peatükid 10, 13, 14 ja 23) ning sotsiaalmajanduslikke õigusi (peatükid 15, 19, 20 ja 22). Siin on ehk tähtsamgi see, mis õigused on välja jäetud, kui see, mida on käsitletud. Lisaks keskendub mitu peatükki (sh peatükid 16, 17, 18 ja 24) konkreetse inimrühma inimõigustele. Osa peatükke puudutab rahvusvahelisi järelevõlmehhanisme (peatükid 3, 4 ja 5), inimõigusi laiemas rahvusvahelise õiguse raamistikus (peatükid 6 ja 7) ja inimõigusi Eesti õigussüsteemis (peatükk 2). Tähtsal kohal on soo ja seksuaalsusega seotud teemad (peatükid 11, 12 ja 21), mis viitab ühele peamistest suundumustest, mis kujundavad praegu rahvusvahelist ja Euroopa inimõiguste diskursust. Raamatu lõpuossa jääb oluline inimõiguste ja keskkonna käsitus (peatükk 26), mis kajastab veel üht praegusaja põhisuundumust.

Inimõiguste raamat on Eestis inimõiguste vallas tehtud uurimistöö tulemus. Sellel on ilmselgelt kõrged akadeemilised eesmärgid ja suur väärtus, nagu on näha esimese ja teise peatüki põhjal. Asjaolu, et paljud teose autorid on Eesti ministeeriumide või muude riigiasutuste ametnikud, tuleb meile meelde nii kodanikuühiskonna osaliste kui ka riigi tähtsust inimõiguste kaitsmisel ja edendamisel.

Nagu võib tihti täheldada selliste teoste puhul, mis on riigi inimõiguste kultuuri verstepostid, täidab seegi raamat muu hulgas hariduslikku eesmärki. Sellel on koht ülikoolides, mitmesuguste erialaste sihtrühmade koolitustel, koolides ja õpetajahariduses. Raamat annab ka suunise neile, kes toetuvad inimõigustele oma kaebustes, samuti kohtunikele, prokuröridele, juristidele või ametnikele, kelle ülesanne on kohaldada õigust, muu hulgas seoses inimõigustega.

Palju õnne Liirile, kõigile autoritele ja Eesti inimõiguste kogukonna liikmetele!

Professor Martin Scheinin
Oxfordi Ülikool

Autorite tutvustused

Birgit Aasa on Kopenhaageni Ülikooli õigusteaduskonna järel doktor ja töötab advokaadina Advokaadibüroos RASK. Kopenhaagenis uurib ta Euroopa Teadusnõukogu rahastatud teadusprojekti Imagine raames (*Imagine: European Constitutional Imaginaries Utopias, Ideologies and the Other*) Euroopa Liidu ja riigisisese konstitutsiooniõiguse teooriat ja praktikat. Advokaadibüroos tegeleb ta samuti Euroopa Liidu õiguse, riigiõiguse ja põhiõiguste teemadega. Ta on omandanud Tartu Ülikoolis õigusteaduse bakalaureuse- ja magistrikraadi ning Itaalias Firenzes asuvas Euroopa Ülikool-Instituudis LL.M.-i ja doktorikraadi. Doktoritöös analüüsis ta vastastikuse usalduse põhimõtet Euroopa Liidu õiguses, veetes seejuures enamuse oma doktoriõppe ajast just nimelt usalduse ning Euroopa Liidu õiguse filosoofia ja praktiliste küsimuste üle mõtiskledes. Birgit Aasa teadustöös leidsid käsitlust Euroopa Liidu õigus, Euroopa Kohtu praktika, õigusteooria ning usaldus kõigis selle vormides.

Andres Aru on Õiguskantsleri Kantselei laste ja noorte õiguste osakonna juhataja. See osakond toetab õiguskantslerit lapse õiguste kaitse ja edendamise (lasteombudsmani) ülesande täitmisel. Alates 2011. aastast on Andres Aru õiguskantsleri esindaja Euroopa lasteombudsmanide võrgustikus. Tal on pikaajaline töökogemus laste ja noorte õiguste valdkonnas, erilist huvi pakuvad talle lapsesõbraliku menetluse, laste osalus- ja iseotsustusõiguse, lapse ja vanema õigussuhte ning kinnises lasteasutuses viibivate laste õiguste teemad. Andres Aru on omandanud Tartu Ülikooli Õigusinstituudis õigusteaduse magistrikraadiga võrdsustatud kraadi. Lisaks on ta osalenud inimõigustealases täiendõppes Soomes Åbo Akadeemia inimõiguste instituudis ja Poolas Euroopa Solidaarsuskeskuses. Ta on avaldanud artikleid ning esinenud lapse õigusi käsitlevate ettekannete ja loengutega nii Eestis kui ka välismaal. Andres Aru on korraldanud ka lapse õiguste ja lapsesõbraliku menetluse koolitusi. Ta on Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandes avaldatud perekonnapõhiõigust käsitleva kommentaari üks autoritest.

Simone Eelmaa on jurist ja Tartu Ülikooli sotsioloogia doktorant.

Sten Andreas Ehrlich on Sotsiaalministeeriumi tööala asekancler, kelle vastutusalas on tööõiguse, töökeskkonna, töötushüvitiste, tööturuteenuste, pensionide ja sotsiaalkindlustuse küsimused. Ta on ka rahvusvahelise tööõigusega tegeleva Eesti ILO nõukogu esimees. Sten Andreas Ehrlich on omandanud Tartu Ülikoolis õigusteaduse magistrikraadi ja töötanud õiguskantsleri nõunikuna. Ta on avaldanud teadusartikleid erakonnapõhiõigusest, vaenuõhutusest ning Euroopa Liidu õiguse ja rahvusvaheliste lepete vahekorra. Stenile pakub huvi õiguse ja majanduse ristumiskoht: kuidas põhimõtted, normid ja poliitika mõjutavad inimeste käitumist ja majanduse käekäiku. Sten Andreas Ehrlichil on pikaajaline avaliku esinemise ja läbirääkimiste kogemus. Ta on mitmekordne Eesti meister väitlemises, Euroopa väitlusmeistrivõistluste finalist ja esindanud Tartu Ülikooli harjutuskohtuvõistlustel. Ta peab tähtsaks, et tööpoliitikat kujundaksid riigi, töötajate ja tööandjate esindajad üheskoos sotsiaaldialoogi kaudu.

Merilin Kiviorg on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna rahvusvahelise õiguse kaasprofessor. Tema peamised teadus- ja õppetöö teemad on rahvusvaheline õigus, inimõigused ja põhivabadused. Doktorikraadi omandas Merilin Kiviorg Oxfordi Ülikoolis, oma doktoritöös analüüsis usu- ja veendumusvabadusega seotud praktikat Euroopa Inimõiguste Kohtus. Alates 2016. aastast teeb ta kaasa Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsiooni usu- ja

veendumusvabaduse eksperdirühma töös ning 2019. aastast on ta õiguskantsleri inimõiguste nõukoja liige. Ta on olnud rahvusvahelise õiguse õppejõud Oxfordi Ülikoolis ja Max Weberi programmi teadur Euroopa Ülikool-Instituudis. Merilin Kiviorg on avaldanud hulgaliselt rahvusvahelise õiguse, inimõiguste ja usuvabaduse teemalisi kirjutisi nii Eesti kui ka välismaa teadusväljaannetes ning nõustanud neis küsimustes ka Eesti riigiasutusi. Raamatu „Inimõigused“ valmimise ajal oli ta projekti „Venemaa ja regionaalse rahvusvahelise õiguse konsolideerumine Euraasias“ üks põhitäitja ning osales Eesti Aasia-strateegia väljatöötamisel.

Maris Kuurberg (*mag. iur.*) on Eesti valitsuse esindaja Euroopa Inimõiguste Kohtus alates 2008. aastast. Maris Kuurberg töötab Välisministeeriumis ning on ühtlasi Strasbourgis asuva Euroopa Nõukogu valitsustevahelist tööd korraldava inimõiguste juhtkomitee, samuti Euroopa inimõiguste konventsiooni süsteemi ekspertide komitee liige. Alates 1999. aastast kuulub ta Eesti Advokatuuri ja on 2003. aastast vandeadvokaat. Maris on töötanud Advokaadibüroos HETA (1999–2004) ja Advokaadibüroos Ots & Co (2004–2007). Aastatel 2006–2007 töötas ta Luksemburgis Euroopa Kohtu eesti keele tõlkeosakonnas. Maris Kuurberg on ajakirjas *Juridica* avaldanud mitu artiklit Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast ning sel teemal ka loenguid pidanud.

Julia Laffranque on Riigikohtu halduskolleegiumi ja põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi liige, õigusteaduse doktor ning Tartu Ülikooli külalisprofessor. Ta on pikka aega tegelenud Euroopa õiguse, inimõiguste ja konstitutsiooniõigusega ning on üks Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse ja kommentaaride autoreid. Ta on olnud Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik, Alalise Vahekohtu liige ja Euroopa Õigusakadeemia asedirektor. Praegu tegutseb ta Euroopa Õigusakadeemia sõprade seltsi juhatuses. Varem on ta töötanud Justiitsministeeriumis Euroopa Liidu õiguse talituse juhataja ja õigusloome asekantslerina, osalenud Eesti Euroopa Liiduga ühinemise läbirääkimistel ja pälvinud aasta eurooplase tiitli. Julia Laffranque on pidanud mitut erialast auametit: ta on olnud nii Euroopa Kohtunike Konsultatiivnõukogu kui ka Rahvusvahelise Euroopa Õiguse Ühenduse president. Praegu on ta Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti teaduskomitee liige ja kuulub Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 255 alusel loodud komiteesse, mis esitab arvamusi Euroopa Liidu Kohtu kohtunikukandidaatide kohta. Julia Laffranque'i sulest on ilmunud sadakond teadusartiklit ja mitu õpikut, koos abikaasaga on ta välja andnud prantsuse-eesti õigussõnaraamatu. Ta on üle Euroopa koolitanud juriste ja teda on autasustatud kui parimat kohtunike koolitajat. Julia Laffranque on pälvinud Eesti Valgetähe IV klassi teenetemärgi ja Prantsusmaa *l'Ordre National du Mérite* teeneteordeni. Talle meeldib ajakirjanduses arvamusalustada oma eriala populariseerida. Peale juura huvitab teda kultuur, ta on Avantgarde Lawyersi nõuandva kogu liige ja Euroopa Inimõiguste Kohtu teatriklubi asutaja. Koos oma kirjanikust emaga korraldab ta Saaremaal Tagarannas kirjanduspäeva, peale selle armastab ta koorilaulu ja näitlemist.

Saale Laos on riigikohtunik ja Riigikohtu kriminaalkolleegiumi esimees. Ta on lõpetanud Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ja omandanud teadusmagistrikraadi (*mag. iur.*). Saale Laos on varem töötanud Justiitsministeeriumis karistusõiguse ja karistuspoliitika valdkonnas ning õiguskantsleri nõunikuna. Ta on osalenud mitme karistusõiguse ja süüteomenetluse reformiga seotud eelnõu väljatöötamisel. Õiguskantsleri nõuniku ja kantselei osakonnajuhatajana tegeles Saale Laos sügavuti järelevalvetööde seaduslikkuse ja kontrolli temaatikaga. Ta on üks karistusseadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku ja põhiseaduse kommenteeritud väljaannete autoreid. Tartu Ülikoolis on Saale Laos juhendanud ja retsenseerinud magistritöid ning koolitanud kohtunikke (põhiõiguste kaitse järelevalvetööde läbiviimine, järelevalvetöödega tõendite kogumist puudutav Riigikohtu praktika, ülevaade Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest karistusõiguse ja süüteomenetluse valdkonnas).

Eva Lillemaa on Õiguskantsleri Kantselei kontrollkäikude osakonna vanemnõunik. Tema igapäevatööks on tegeleda sotsiaaloigusega ja kontrollida nende asutuste tegevust, kust inimesed oma vabal tahtel lahkuda ei saa. Eva Lillemaa vastutusalasse kuulub üld- ja erihoolekandeteenust osutavate asutuste kontrollimine, et hinnata, kuidas seal viibivaid inimesi koheldakse ning millised on elamistingimused. Eva Lillemaa on avaldanud kaasautorina artikli ajakirjas Sotsiaaltöö ning osalenud Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaande koostamises: koostöös teiste autoritega kirjutas ta kommentaare põhiseaduse § 18 kohta. Peale selle on ta teinud koolitusi sotsiaaloiguse ja -hoolekande valdkonnas ning õpetanud gümnaasiumiõpilasi (põhiseaduse ja kodanikuteadlikkuse teemal).

Evelin Lopman on Õiguskantsleri Kantselei ettevõtluskeskkonna osakonna juhataja. Ta toetab õiguskantsleri tööd keskkonnaõiguse alal. Evelin Lopman on omandanud Tartu Ülikoolis õigusteaduse magistrikraadi. Talle pakuvad teadusalast huvi keskkonnastutuse küsimused, muu hulgas keskkonnale tekitatud kahju heastamine.

Airi Mitendorf töötab Sotsiaalministeeriumi võrdsuspoliitikate osakonna nõunikuna ning tegeleb pere- ja naistevastase vägivalla ning psühhosotsiaalse kriisiabi teemadega. Ta on omandanud doktorikraadi Tallinna Ülikooli ühiskonnateaduste instituudis, doktoritöös analüüsis ta professionaalse sotsiaaltöö tähendust uusliberaalses ühiskonnas. Airi Mitendorfi teadushuvid on seotud sotsiaaltöö erialaga, sealhulgas sotsiaaltöö eetika ja väärtustega ning sotsiaaltöötajate rolliga sotsiaalselt keerulistes oludes. Viimasel aastal on ta pühendunud pere- ja naistevastase vägivalla all kannatanud naiste säilenõtkuse uurimisele vägivalla määratlemise kontekstis. Airi Mitendorf on avaldanud artikleid nii eesti kui ka inglise keeles. Tal on pikaajaline õpetamis- ja koolitamiskogemus: ta on Tartu Ülikooli ja Tallinna Tehnikakõrgkooli külalislektor, käsitledes loengutes sotsiaaltöö teooriaid ja meetodeid ning sotsiaalpoliitikat. Viimastel aastatel on ta olnud Tartu Ülikooli kursuse „Kogukondade arendamise teooria ja praktika“ kaasõppejõud. Airi Mitendorf on sotsiaaltöö eriala eetikakomisjoni liige.

Kerttu Mäger töötab diplomaadina Eesti alalises esinduses Euroopa Liidu juures, kus ta tegeleb Euroopa Liidu idapartnerlusriikidega. Kerttu Mäger esindab Eestit Euroopa Liidu liikmesriikide vahelistel aruteludel Ida-Euroopa ja Kesk-Aasia töörühmas ning toetab Eesti alalise esindaja ning poliitika- ja julgeolekuvaldkonna suursaadiku tööd. 2018. aastal omandas ta doktorikraadi Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas. Doktoritööpingute vältel uuris ta sõnavabaduse, kogunemisvabaduse ja ühinemisvabaduse rakendamist Venemaal. Samal ajal tegi ta uurimistööd Peterburi Riiklikus Ülikoolis, Uppsala Ülikoolis, Thbilisi Riiklikus Ülikoolis ja Göttingeni Ülikoolis. Kerttu Mäger on varem töötanud Välisministeeriumi juriidilises osakonnas juristina, seal tegeles ta rahvusvahelise õiguse küsimustega ning Eesti välislepingutega. Ta on töötanud ka teadurina Tartu Ülikoolis ning pidanud üliõpilastele loenguid rahvusvahelise õiguse teemadel.

Indrek-Ivar Määrits on Õiguskantsleri Kantselei kontrollkäikude osakonna juhataja. Kontrollkäikude osakond täidab Õiguskantsleri Kantseleis ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokollis 3 sätestatud riigi ennetusametuse ülesandeid ja teeb kontrollkäike kinnipidamiskohtadesse. Indrek-Ivar Määrits on omandanud Tartu Ülikoolis õigusteaduse ja psühholoogia bakalaureusekraadi.

Liiri Oja on raamatu „Inimõigused“ peatoimetaja ja Õiguskantsleri Kantselei inimõiguste valdkonna (*national human rights institution* ehk NHRI) juht. Liiri Oja toetab õiguskantsleri

tööd inimõigushariduse, rahvusvaheliste aruannete koostamise ja võrdse kohtlemise vallas. Ta on omandanud doktorikraadi Itaalias Firenze's asuvas Euroopa Ülikool-Instituudis. Kaitstud doktoritöös analüüsis ta seksuaal- ja reproduktiivõigust puudutavat rahvusvahelist kohtupraktikat. Liiri Oja teadushuvide hulka kuuluvad muu hulgas sünnitusabivägivald, seksuaal- ja reproduktiivõigused üleminekuaja õigluse kontekstis ning tervishoiutöötajate roll inimõiguste kaitsel. Ta avaldab regulaarselt artikleid nii eesti kui ka inglise keeles ja jagab oma Twitteri kontol @liirioja seksuaal- ja reproduktiivõiguste uurimisega seotud teavet. Liiri Ojal on pikaajaline õpetamis- ja koolitamiskogemus: ta on treeninud Eesti rahvusmeeskonda väitluse maailmameistrivõistlusteks ning pidanud Tartu Ülikoolis riigiõiguse loenguid. Viimastel aastatel on ta õpetanud Eesti Kunstiakadeemias eksperimentaalset kursust „Inimõigused ja disain“ ning korraldanud inimõigusi käsitlevaid töötube tervishoiutöötajatele.

Anna-Maria Osula on Tallinna Tehnikaülikooli tarkvarateaduse instituudi vanemteadur. Ülikoolis keskendub ta küberturvalisusega seotud õiguslike ja poliitiliste küsimuste uurimisele. Praegu on tema peamised uurimisteemad normid ja rahvusvaheline õigus küberruumis ning küberdiplomaatia. Lisaks õppetööle on Anna-Maria Osula alates 2014. aastast korraldanud teaduskonverentsi „Interdisciplinary cyber research“. Ta on olnud külalisuurija Masaryki ja Stanfordini ülikoolis. Anna-Maria Osula esineb tihti rahvusvahelistel konverentsidel ning avaldab regulaarselt temaatilisi artikleid. Peale selle töötab ta tehnoloogiafirmas Guardtime, kus tegeleb plokiahela tehnoloogia võimaluste tundmaõppimise ning uusi tehnoloogilisi lahendusi uurivate teadusprojektidega. Samuti esindab ta ettevõtet rahvusvahelistes erialaorganisatsioonides ning Euroopa Liidu protsessides. Anna-Maria Osula on omandanud doktorikraadi Tartu Ülikoolis.

Kristi Paron töötab Õiguskantsleri Kantselei laste ja noorte õiguste osakonnas vanemnõunikuna. Ta on lõpetanud Tartu Ülikooli õigusteaduskonna ning omandanud laste õiguste alal magistrikraadi Genfi Ülikoolis. Praegu on ta Tartu Ülikooli doktorant, tema doktoritöö teema on lapspsühiatri autonoomia. Lapspsühiatri õiguste edendamine on Kristi Paron südameasi: sel teemal teeb ta koolitusi ja peab loenguid ning annab seminare ka Tartu Ülikooli esimese aasta arstiteaduse üliõpilastele. Ta võtab aktiivselt sõna laste õiguste ja heaolu kohta, avaldab artikleid meediaväljaannetes ning erialajakirjades. Kristi Paron on Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandes avaldatud perekonnapõhiõigust käsitleva kommentaari üks autoritest. Ta koolitab lastekaitsetöötajaid, kohtunikke, advokaate ja teisi spetsialiste ka lapse õiguste ja lapsesõbraliku menetluse teemal.

Mari Past on meditsiiniõigusele, andmekaitsele ja konkurentsioigusele spetsialiseerunud vandeadvokaat ning Advokaadibüroo NOVE partner. Huvi meditsiiniõiguse vastu tekkis tal 2011. aastal Oxfordi Ülikoolis õigusteaduse magistrikraadi omandades tänu professor Jonathan Herringu inspireerivale meditsiiniõiguse ja -eetika ainekursusele. Meditsiiniõiguse advokaadina toetab Mari Past haiglaid, erakliinikuid ning avaliku sektori asutusi eelkõige inimeste terviseandmete kaitse, patsiendi teavitatud nõusoleku, tervishoiuteenuse osutamise lepingute ning raviveavaidluste teemadel. Iseäranis tähendusrikkaks peab ta Tartu Ülikooli nõustamist seoses 200 000 Eesti inimese geeni- ja terviseandmeid koondava andmekogu (Eesti geenivaramu) kasutamisega teadustöö eesmärgil. Mari Past on avaldanud akadeemilisi publikatsioone ja koolitanud nii tervishoiujuhte, Eesti Advokatuuri liikmeid kui ka üliõpilasi. Rohkem kui seitse aastat on ta pidanud konkurentsioiguse loenguid Tartu Ülikooli õigusteaduskonna üliõpilastele. Mari Past on Oxfordi ja Cambridge'i ülikooli Eesti vilistlasorganisatsiooni üks asutaja ning Haapsalu Neuroloogilise Rehabilitatsioonikeskuse Toetusfondi nõukogu liige.

Maarja Pild on Advokaadibüroo TRINITI vandeadvokaat ja Tartu Ülikooli külalisõppejõud. Maarja Pild on spetsialiseerunud kaasaegsete tehnoloogia-, andmekaitse- ja meediaõigusele ning kohtuvaidlustele. Ta on esindanud kliente ka Euroopa Liidu Kohtus, näiteks internetipõhise kohtualluvuse vaidluses ning ka internetiteenuse vahendaja vastutusega seonduvas vaidluses. Lisaks on ta osalenud *amicus curiae* arvamuse koostamises Euroopa Inimõiguste Kohtule. Alates aastast 2017 õpetab Maarja Pild Tartu Ülikooli IT-õiguse magistriprogrammi raames privaatsuse ja andmekaitse õppeainet. Maarja Pild avaldab regulaarselt artikleid ning võtab sõna meedia- ja ajakirjandusvabaduse ning andmekaitse teemadel nii eesti, inglise kui ka vene keeles. Ta on ka Eesti Meediaettevõtete Liidu Pressinõukogu liige.

Birgit Poopuu on Tallinna Ülikooli ühiskonnateaduste instituudi teadur. Praegu juhib ta instituudis Eesti Teadusagentuuri rahastatud uurimisprojekti „Naiste roll Süüria revolutsioonis: rahu läbi prefiguratiivse poliitika” (MOBTP200). Ta uurib oma töös radikaalsete ja rahumeelsete teadmiste ja kogemuste mõju rahvusvahelistes suhetes ning keskendub kriitilistele lähenemistele rahule ja konfliktidele ning feministlikele ja dekoloniaalsetele lähenemistele maailmapoliitikas. Birgit Poopuu on raamatu „The European Union’s Brand of Peacebuilding: Acting is Everything“ autor ja üks peatselt ilmuva raamatu „Handbook of Knowledge and Expertise in International Politics“ peatoimetajatest (Oxford University Press). Ta on omandanud doktorikraadi Tartu Ülikoolis. Oma doktoritöös analüüsis ta kriitiliselt Euroopa Liitu kui rahuehitajat, keskendudes Euroopa Liidu ühise julgeoleku- ja kaitsepoliitika rahumissioonidele. Ta on Tallinna Ülikooli soouuringute uurimisrühma liige ja kuulub erialavõrgustikku Feminist Peace Research Network, mis koondab akadeemikuid üle maailma.

Art-Peeter Roosve on soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise voliniku nõunik. Ta on spetsialiseerunud soolise ja vanuselise diskrimineerimise teemadele ning rahvusvahelisele kommunikatsioonile. Alates 2019. aastast on ta osalenud võrdõigusvoliniku kantselei riigisisestes (näiteks menuka trükise „Ise oled vana!“ koostamises) ja ka rahvusvahelistes projektides. Seoses rahvusvahelise kommunikatsiooniga on ta esinenud mitmel kõrgetasemelisel konverentsil (sealhulgas vanuselise diskrimineerimise teemal ning Youth Planet korraldatud Erasmus+ noortefoorumil „Equality is important“). Lisaks on ta kaasa teinud rahvusvaheliste töörühmade töös (näiteks Equineti korraldatud võrdõiguslikkuse süvalaiendamise parimate praktikate töörühm ning positiivsete meetmete teemalise trükise koostamise töörühm). Praegu omandab ta Tartu Ülikoolis õigusteaduse magistrikraadi. Tema magistr töö teema on võrdõiguslikkuse edendamiseks rakendatavate positiivsete meetmete õiguslikud piirid Eestis. Volinikutöö kõrvalt tegeleb Art-Peeter Roosve Postimehe spordikülje jaoks mootorisportideemaliste taskuhäälingusaadete lindistamisega ning kirjutab vabakutselisena filmitemalisi artikleid.

Lehte Roots on Tallinna Ülikooli külalisprofessor. Ta õpetab Euroopa Liidu õigust ja õigusteadusalaste tööde metodoloogiat nii eesti- kui ka ingliskeelsetele rühmadele. Tema uurimisteemad on seotud Euroopa Liidu õigusega, eelkõige migratsiooni ja pagulasõigusega, kuid ta on teinud uurimistöid ka kodakondsuse, võrdse kohtlemise, avaliku halduse, Euroopa Liidu laienemise ning tehnoloogia rakendamise kohta. Lehte Roots omandas doktorikraadi Euroopa Ülikool-Instituudis. Seejärel töötas ta Tartu Ülikooli Euroopa Kolledži asedirektorina ning oli õppejõud Sisekaitseakadeemias ja Tallinna Tehnikaülikoolis. Ta on töötanud ka juristina erasektoris ning mittetulundusühingu juhina. Vietnami ja Kambodža ülikoolides õpetas ta Euroopa Liidu õigust ja juhendas lõputööde kirjutamist. Hiljuti tegi ta Fulbrighti programmi teadlasena uurimistööd Miami Ülikoolis, käsitledes selles USA ja Euroopa Liidu migratsiooniõiguse arenguid. Professor Roots on mitme rahvusvahelise

teadusajakirja teaduskomitee või toimetuskolleegiumi liige ning avaldanud artikleid rahvusvaheliselt tunnustatud ajakirjades.

Mari-Liis Sepper juhib Poliitikauuringute Keskuses Praxis soolise võrdõiguslikkuse ja võrdsete võimaluste valdkonda. Aastatel 2010–2015 oli ta Eesti soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik. Euroopa tasandil on ta võrdsuspoliitikat kujundanud Euroopa võrdõigusorganite võrgustiku Equinet juhatuse kaudu. Tema meelisteemad on naised poliitilistel võimupositsioonidel, transinimeste õigused, puuetega inimeste ligipääs avalikele teenustele ja võrdset kohtlemist tagavad värbamismeetodid. Ta on teinud aastaid koostööd naisorganisatsioonidega, puuetega inimeste organisatsioonidega ja LGBTQI+ inimeste ühendustega. Hariduselt on Mari-Liis Sepper jurist. Inimõigustealase magistriprogrammi lõpetas ta Montpellier' Ülikoolis Prantsusmaal. Ta on avaldanud hulga trükiseid ja artikleid sugude võrdsuse, Eesti naisliikumise, transinimeste õiguste ja puudeuuringute kohta. Mari-Liis Sepper on ka üks soolise võrdõiguslikkuse seaduse kommenteeritud väljaande autoritest.

Eva Sule töötab aastast 2017 Saksa Arengukoostöö Agentuuris GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH), kus ta tegeleb kohaliku tasandi kestliku arengu küsimustega. Viimastel aastatel on ta töötanud Kosovos munitsipaalarengu tehnilise nõustajana ning enne seda Usbekistani GIZ-i kontoris ja Bonni peakorteris linliku arengu ülemaailmse programmi raames. Eva Sule on omandanud magistrikraadi integreeritud urbanismi ja kestliku disaini õppekaval, õppides magistriprogrammi raames nii Saksamaal Stuttgarti Ülikoolis kui ka Ain Shamsi ülikoolis Egiptuses. Ta on tegelenud isetekkeliste asumite (*informal settlements*) probleemidega Argentiinas, Tuneesias ja Egiptuses. Linnade kestliku arengu puhul huvitab teda isetekkelisus (*informality*), kodanikuühiskonna algatuste rahvusvaheline rakendamine ja munitsipaalteenuste pakkumine – ennekõike seoses ressurside ringhaldusega. Oma töö raames on ta muu hulgas toetanud kodanikuühiskonna, avaliku, ja erasektori ühisprojekti „Kosovo Sustainable Development Week“ organiseerimist. Eva Sule on lõpetanud arhitektuuriõpingud ning töötanud kolm aastat arhitektina Saksamaal.

Maria Sults on Õiguskantsleri Kantslei kontrollkäikude osakonna vanemnõunik. Osakonna põhiülesanne on korrapäraselt kontrollida kinnipidamiskohtades viibivate inimeste kohtlemist. Iga kontrollkäigu kohta koostatakse kokkuvõte, milles antakse kontrollitud asutusele soovitusi ja tehakse ettepanekuid, kuidas tööd parandada. Maria Sultsi vastutusvaldkonnas on sotsiaal- ja tervishoiuasutused ning lasteasutused. Alates 2016. aastast on ta korraldanud kontrollkäike Eesti psühhiaatriaiglatesse ja haiglate psühhiaatriaosakondadesse, sealhulgas Tartu Vanglas asuvasse vanglate psühhiaatriaosakonda. Lisaks vastutab ta kinnise lasteasutuse teenust ning üld- ja erihoolekandeteenust osutavate asutuste kontrollkäikude eest. Maria Sults on avaldanud iseseisvalt ning kaasautorina artikleid ajakirjades Juridica, Sotsiaaltöö, Eesti Arst ning osalenud Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaande koostamises (kommentaari põhiseaduse § 18 kohta).

Helen Talalaev töötab Vabaühenduste Liidus, kus ta tegeleb vabaühenduste osaluse suurendamisega huvikaitsetöös, annetuste kogumise ja juhtimisega. Ta peab oluliseks, et vabaühendustes pöörataks rohkem tähelepanu mitmekesisusele, et seeläbi paremini kaasata eri ühiskonnarühmi. Helen Talalaev on omandanud Kesk-Euroopa Ülikoolis magistrikraadi soouuringute alal. Ta on tegelenud inimõiguste ja võrdõiguslikkuse teemadega nii Eesti LGBT Ühingus kui ka võrdõigusvoliniku kantseleis. Viimased 15 aastat on ta teinud ka soolise võrdõiguslikkuse, inimõiguste ja võrdse kohtlemise koolitusi eelkõige laste ja noortega töötavatele spetsialistidele. Vabakonna organisatsioonidega on ta seotud alates 2008. aastast.

Martin Triipan (*mag. iur.*) on vandeadvokaat Advokaadibüroos Ellex Raidla. Oma kutsetegevuses pühendub ta peamiselt avalikule õigusele ja keskkonnaõigusele ning ruumilisele planeerimisele. Martin Triipan on koostanud neil teemadel õiguslikke analüüse ning esindanud kliente kohtumenetlustes. Ta on osalenud ka keskkonda puudutavate seaduste väljatöötamisel ja kommenteerimisel.

Karmen Turk on Advokaadibüroo TRINITI partner. Ta on esindanud kliente põhivabadustega seotud vaidlustes Eestis, Euroopa Liidu Kohtus ja ka Euroopa Inimõiguste Kohtus. Peale selle on ta Tartu Ülikooli IT-õiguse magistriprogrammi külalislektor, õpetades ainet „Human rights and technology“. Karmen Turk on spetsialiseerunud tehnoloogiaga seotud põhiõigustele. Ta on osalenud eksperdina Euroopa Nõukogu töös, mis puudutab internetivabadusi ja andmete vaba liikumist, ning Euroopa Komisjoni töös, keskendudes tehisintellekti teemadele (tehisintellekt ja eetika, kõrgetasemeline eksperdirühm). Alates aastast 2022 osaleb ta Euroopa Nõukogu komitees ajakirjandusvastaste strateegiliste hagidega (nn SLAPP). Neil teemadel on Karmen Turk kirjutanud teadusartikleid ning osalenud kaasautorina mitme raamatu väljaandmises (vt paragrahvide 17 ja 45 kommentaarid Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandes).

Anu Uritam on Harju Maakohtu kohtunik ja Eesti Kohtunike Ühingu esimees. Kohtunikuna lahendab ta mitmesuguseid tsiviilvaidlusi, sealhulgas intellektuaalse omandi ja deliktidega seotud ning lepingulisi vaidlusi. Pärast Tartu Ülikooli õigusteaduskonna lõpetamist omandas ta Stockholmi Ülikoolis rahvusvahelise õiguse alal teadusmagistrikraadi. Varem on Anu Uritam töötanud vandeadvokaadina ning tegelenud Õiguskantsleri Kantseleis haridusküsimustega. Anu Uritam on avaldanud mitmeid õigusteaduslikke artikleid, milles ta käsitleb intellektuaalset omandit, meediat ning laste õigusi. Kohtunikuna on talle südamelähedane kohtute sõltumatuse temaatika, ka sellest on ta kirjutanud mitu artiklit. Anu Uritam osaleb sageli rahvusvahelistel kohtunike konverentsidel ja seminaridel, kus arutatakse kohtusüsteemide sõltumatuse küsimusi.

Siim Vahtrus on advokaat Advokaadibüroos COBALT, kus ta tegeleb kinnisvara- ja keskkonnaõigusega, mis on olnud tema töövaldkonnaks alates magistrikraadi omandamisest Tartu Ülikoolis 2011. aastal. Kuni 2020. aastani töötas Siim Vahtrus Keskkonnaõiguse Keskuses, kus peale organisatsiooni juhtimise ja nõustamise koostas õiguslikke analüüse ja juhiseid ning korraldas keskkonnaõiguse teemal koolitusi. Siim Vahtrus on osalenud ka rahvusvaheliste keskkonnaühenduste võrgustike juhtimises, muu hulgas Euroopa Liidu keskkonnaõiguse ja -poliitika kujundamises. Ta on üks keskkonnaseadustiku üldosa seaduse kommentaaride autoritest ning avaldanud keskkonnaõiguse teemal artikleid ka ajakirjas *Juridica* ja rahvusvahelistes teadusajakirjades. Keskkonnaõigusest huvitavad teda kõige rohkem looduskaitse, maapõue kaevandamise ja müra küsimused, samuti avalikkuse kaasamise ja õigusemõistmisele juurdepääsu teemad.

Aro Velmet on Lõuna-California Ülikooli Euroopa ajaloo ning teadusajaloo abiprofessor. Ta on ka Tartu Ülikooli ühiskonnateaduste instituudi külalisteadur ja kultuuriajakirja *Vikerkaar* toimetaja. Ta on omandanud New Yorgi Ülikoolis doktorikraadi ajaloo ja Prantsuse uuringute alal. Tema uurimisteemad on teaduse ja poliitika kokkupuutepunktid, andmetöötuse ajalugu, kolonialismi ajalugu ning soouuringud. Aro Velmeti monograafia „Pasteuri impeerium“ käsitleb epideemiate, vaktsiinide ja tervishoiu rolli 20. sajandi Prantsuse asumaade koloniaalpoliitikas. Aro Velmeti uurimisteemad puudutavad sageli mitmeid inimõiguste sõlmküsimusi: näiteks võrdse kohtlemise ja õigusriigi põhimõtteid, seksuaal- ja reproduktiivõigust, rassilise ja etnilise diskrimineerimise probleematikat, tervishoiuga seotud

põhiõigusi. Aro Velvet osaleb aktiivselt meediaaruteludes, keskendudes soolise ja rassilise võrdõiguslikkuse, teaduspoliitika ja rahvusluse küsimustele.

Halliki Voolma juhib Euroopa Komisjoni võrdõiguslikkuse rakkerühma sekretariaadis soolise võrdõiguslikkuse teemalist tööd. Halliki Voolma toetab komisjoniülest rakkerühma soolõime rakendamisel kõikides Euroopa Liidu poliitika valdkondades ning soolise võrdõiguslikkuse poliitiliste ja õiguslike algatuste väljatöötamist. Doktorikraadi omandas ta Cambridge'i Ülikoolis, kus ta uuris immigrantidest naiste vastast soolist vägivalda inimõiguste seisukohast. Ta on avaldanud artikleid mitmes väljaandes, näiteks akadeemilises ajakirjas Violence Against Women ja UN Womeni aruteluartiklite sarjas. Halliki Voolma on Gates Cambridge'i stipendiumi vilistlaste komitee kaasjuht ja toetab selle 1700+ liikmelise globaalse kogukonna arengut. Ta on kavandanud professionaalse ja enesearengu koolitusprogramme üliõpilastele ja spetsialistidele. Eestis juhtis ta ühiskondliku käitumismuutuse algatust „Teomeeter“. Olles õppinud ja töötanud kuues riigis, on rahvusvaheline maailmavaade tema töö- ja teadushuvides kesksel kohal.

René Värk on Tartu Ülikooli õigusteaduskonna rahvusvahelise õiguse kaasprofessor. Ta omandas õigusteaduse doktorikraadi Tartu Ülikoolis, kus ta uuris relvastatud jõu kasutamist terroristlike relvastatud rühmituste vastu. René Värk on spetsialiseerunud relvastatud jõu kasutamise, sõjapidamise ja julgeoleku õiguslikele küsimustele. Ta aitas käivitada Tartu Ülikooli ingliskeelse rahvusvahelise õiguse ja inimõiguste magistriprogrammi ning nüüd õpetab ja juhendab selle programmi magistrante. Lisaks õigusele on René Värk õppinud ajalugu ja rahvusvahelisi suhteid. Tema sulest on ilmunud kaks raamatut ja arvukalt artikleid rahvusvahelise õiguse teemadel. René Värk osaleb regulaarselt mitmesugustes arengukoostöö projektides (nt Ukraina, Gruusia, Armeenia, Iraak, Afganistan). Ta teeb rahvusvahelise õiguse koolitusi nii Eesti kui ka välismaa riiklikele ja akadeemilistele institutsioonidele. Üle kümne aasta töötas ta Kaitseväes ja teenis sõjalise õigusnõunikuna ÜRO rahuoperatsioonil Malis.

Ksenia Žurakovskaja-Aru töötab õiguskantsleri vanemnõunikuna Õiguskantsleri Kantselei kontrollkäikude osakonnas. Tema peamine töövaldkond hõlmab vangistusõiguse küsimusi ja väärkohtlemise ennetust. Üks tema tööülesandeid on korraldada kontrollkäike kinnipidamisasutustesse, et teha kindlaks, kuidas on tagatud kinnipeetute õigused. Ksenia Žurakovskaja-Aru on lõpetanud Tartu Ülikooli õigusteaduskonna, õppinud Peterburi ja Navarra Riiklikus Ülikoolis magistriõppes ning läbinud inimõigustealase täiendõppe Norras, Inglismaal ja Poolas. Ta on üks Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaande kaasautoreid ning avaldanud ka mitmeid artikleid. Ta on esinenud ettekannete ja loengutega vangistusõigusest ning väärkohtlemise ennetusasutuse rollist ja tööst nii eesti, inglise kui ka vene keeles. Teda köidab teemade multidistsiplinaarne käsitus, mistõttu põimib ta tihti enda õigusteaduslikku töösse ka teiste teaduste vaatenurki.

Sissejuhatus

Liiri Oja

Õigusteadlane Raza Saeed on kirjutanud inimõigustest järgmiselt:

„Inimõiguste kriitilise ja kontekstipõhise mõistmise võti on intuiitiivselt väljaspool õigusparadigma piire. See, mida me mõistame inimõigustena selle mõiste tavapärase tähenduses, on peamiselt kergesti nähtav korrastatud ja struktureeritud kiht, kuid mis hõlmab paljusid kontseptuaalseid küsimusi, ideoloogilisi võitlusi, poliitilisi huve, filosoofilisi arutelusid ning kontrolli ja vastupanu ajalugu.“¹

Saeed selgitab, et viimase mõistmine viib meid kaugemale positiivse õiguse tuvastamisest või arutlust nende allikate ja jõustamise üle ning sunnib meid võrdväärselt tunnustama, et inimõiguste diskursust kontrollivad kokkupõrked (nt kohustuste ja õiguste, õiguste ja kohustuste ideede vahel) ning see on ruum, kus on loodud ja luuakse, hävitatakse, muudetakse erinevat tüüpi subjektiivsust.² Saeedi mõtted inimõiguste kriitilisest analüüsist (ja selle vajalikkusest) saatsid ka meie raamatu autoreid ning loodan, et aitavad lugejal mõista peatükkides tehtud valikuid.

Nimelt ei ole raamatu „Inimõigused“ näol tegemist (tehnilise) käsiraamatuga, mis kirjeldab iga teema puhul kõiki asjassepuutuvaid konventsioone ja õigusnorme ning loetleb kogu kohtupraktika. Kuigi kohtupraktika ja konventsioonid on asjassepuutuvates peatükkides välja toodud, pakuvad autorid lisaks kriitilist analüüsi ühe või teise inimõiguste kaitse dokumendi sünniloo ja puudujääkide kohta, hindavad valdkonnas toimunud protsesse ja arengut ning küsivad teaduskirjandusele omaselt miks ja kuidas? Samuti teadvustab raamat (sh peatükkide teemade valikuga), kuidas ühiskondlikud võimudünaamikad mõjutavad inimõiguste kaitset, kuidas ühe või teise õigusnormi sünnile on eelnenud pikad poliitilised võitlused, vabakonna ja akadeemikute sageli ennastsalgav töö, laiemad sotsiaalsed (protesti-)liikumised ning kuidas kõikide inimeste inimõigused pole endiselt kaitstud samaväärse tõhususega hoolimata inimõiguste kaitse süsteemi pikaajalisusest (ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni sünniaasta on 1948).

Raamatu struktuur

Raamat koosneb 26 peatükist. Raamatu esimene peatükk Aro Velmeti inimõiguste ajaloo ülevaate-peatüki näol annab analoogselt Raza Saeedi mõtetele kogu kogumikule sobivad raamid. Velmet kirjutab: „Inimõigused on üks poliitilise teooria kameeleone – termin, mille värving muutub sõltuvalt vaatleja asukohast. See mõiste, nagu ka tema sugulased vabadus, demokraatia ja õiglus, võib paista kaugelt vaadates iseenesestmõistetavana, ent lähemalt vaadates muutuvad selle piirjooned ähmasemaks, mitte teravamaks. Inimõiguste ajalugu on nüüdseks uuritud mõnikümmend aastat, ent siingi on konsensust vähe.“³ Velmeti peatükk on erakordne ka põhjusel, et taolist ülevaatlikku, ent samas kriitilist ning inimõiguste ajaloo mitmetahulist sõnaselgelt väljatoovat käsitlust pole varem eesti keeles ilmunud. Inimõiguste ja rahvusvahelise õiguse alane eestikeelne kirjandus on pigem piirdunud üsna lineaarse looga

¹ Saeed, R. Human Rights as a Contested Terrain. International Human Rights Law. – rua Wall jt. (toim). The Critical Legal Pocketbook. Oxford University Press (2021).

² Saeed, R. Human Rights as a Contested Terrain. International Human Rights Law. – rua Wall jt. (toim). The Critical Legal Pocketbook. Oxford University Press (2021).

³ Velmet, A. Inimõiguste ajalugu. Raamat – „Inimõigused“ (2022).

sellest, kuidas inimõiguste kaitse süsteemi alguseks saab pidada aega pärast teist maailmasõda. See ei ole iseenesest vale, aga Velmeti peatükk illustreerib, et lugu on märksa nüansirikkam.

Peatükid 2-8 lahkavad inimõiguste valdkonna üldisemaid teemasid. Maris Kuurbergi peatükk (peatükk 2, „Inimõiguste kaitse Eesti põhiseaduslikus ruumis“) selgitab, kuidas toimivad koos Eesti Vabariigi põhiseaduslik süsteem (sh põhiõigused) ja rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem. Tegemist on peatükiga, mis aitab hästi kummutada kahjuks üsna levinud müüti, justkui oleks inimõiguste kaitse Eestis midagi, mis pärineb „mujalt“, mis jõuab meieni vahel harva ning vaid Euroopa Liidu õiguse ja ÜRO konventsioonide kaudu, kuid mis justkui polekski meie enda riigisisese õiguse lahutamatu pärisosa.

Merilin Kiviorg on raamatusse panustanud kahe peatükiga. Tema peatükk rahvusvahelisest inimõiguste kaitse süsteemist (peatükk 3, „Rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem“) pakub ülevaate sellest, kuidas toimib rahvusvaheline (peamiselt ÜRO-st lähtuv) inimõiguste kaitse süsteem koos selle paljude kehanditega – millised ülesanded on ÜRO Inimõiguste Nõukogul, milliseid individuaalkaebusi saab rahvusvahelises süsteemis esitada ning milline on Eesti suhe erinevate ÜRO inimõiguste kaitse konventsioonidega. Sellest, kuidas nii Eesti kui ka rahvusvahelises inimõiguste kaitse süsteemis tegutsevad (inimõigusi kaitsevad ning edendavad) ning milliste väljakutsete ja ohtudega puutuvad selle töö juures kokku vabakonna liikmed, kirjutab Helen Talalaev oma peatükis (peatükk 8, „Vabaühendused ja inimõigused“).

Julia Laffranque'i ja Birgit Aasa peatükid keskenduvad inimõigustele Euroopa regioonis (peatükk 4, „Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldaja ja tõlgendaja“ ja peatükk 5, „Euroopa Liit ja inimõigused“) ning Simone Eelmaa ja René Värk omakorda taas globaalsele rahvusvahelisele vaatele, andes ülevaate sellest, kuidas on seotud inimõigused ja rahvusvahelise õiguse kaks olulist valdkonda (peatükk 6, „Rahvusvaheline kriminaalõigus“ ja peatükk 7, „Rahvusvaheline humanitaarõigus“).

Birgit Poopuu pöörab koos minuga peatükis 9 („Inimõiguste uurimise metodoloogia“) tähelepanu sellele, kuidas inimõigusi uurides on möödapääsmatu küsida, kuidas mõistame, teadvustame ja analüüsime metodoloogilisi valikuid, kuna need valikud mõjutavad seda, kas märkame ning oskame uurida meid ümbritsevat ebavõrdsust ja ebaõiglust. Selgitame, kuidas metodoloogiliste valikute juures tuleb analüüsida nii teadmiste loome protsesse (kelle teadmine loeb?), allikate kasutamist (keda tsiteerime, keda ei tsiteeri?) kui ka teadlaste-uurijate vastutust olla eetiline (eetika kui pidev protsess, mitte ühekordne formaalne eetikakomitee nõusolek). Tegu on peatükiga, mis lahkab esmakordselt neid teemasid just eesti keeles.

Raamatu teine pool ehk peatükid 10-26 võtavad vaatluse olla spetsiifilisemad inimõiguste teemad. Laias laastus võib need peatükid jagada kaheks. Esmalt toon välja peatükid, mis käsitlevad konkreetseid inimõigusi.

Kolleegid Õiguskantsleri Kantseleist – Ksenia Žurakovskaja-Aru, Indrek-Ivar Määrits, Eva Lillemaa ja Maria Sults – on sõnastanud oma igapäevase piinamise ja väärkohtlemise ennetustöö peatükis 10 („Õigus elule; piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld), tuues kokku nii olulised rahvusvahelised normid kui ka praktilised näited Eesti vanglastest ja hooldekodudest.

Kerttu Mäger analüüsib sõna- ja kogunemisvabaduse piire ning sisu (peatükk 13, „Sõna- ja kogunemisvabadus“) ja Saale Laos selgitab, milles seisneb õigus õiglasele kohtumenetlusele

(peatükk 14, „Õigus õiglasele kohtumenetlusele“). Merilin Kiviorg kirjutab oma selle raamatu teises peatükis lahti usuvabaduse (peatükk 23, „Religioon ja inimõigused“).

Mitmete peatükkide fookus on sotsiaalmajanduslikel õigustel. Airi Mitendorfi peatükk annab üldisemad raamid sotsiaalsüsteemis riigipoolsete valikute analüüsimiseks inimõigustest lähtuvalt (peatükk 15, „Õigus sotsiaalsele turvalisusele“). Anu Uritam kirjutab lahti haridusvaldkonna (peatükk 19, „Õigus haridusele“), Mari Past keskendub tervisele (peatükk 20, „Õigus tervisele“), Sten Andreas Ehrlich tööle (peatükk 22, „Töö ja inimõigused“).

Anna-Maria Osula, Maarja Pild ja Karmen Turk lahkavad tehnoloogia ja inimõiguste valdkonna küsimusi peatükis 25 („Tehnoloogia ja inimõigused“) ning Siim Vahtrus, Eva Sule, Evelin Lopman ja Martin Triipan selgitavad inimõiguste kaitse küsimusi keskkonna(kaitse) ja jätkusuutliku arengu kontekstis (peatükk 26, „Keskkond ja inimõigused ning jätkusuutlik areng“). Minu peatükk annab ülevaate inimõigustekesksest lähenemisest seksuaal- ja reproduktiivtervisele (peatükk 21, „Seksuaal- ja reproduktiivõigused“).

Samuti on raamatu teises pooles peatükid, mis keskenduvad haavatavatele/marginaliseeritud ühiskonnagruppidele. Mari-Liis Sepper on kirjutanud kaks olulist peatükki, mis kinnitavad, et puuetega inimeste õigused ja sooline ning seksuaalne identiteet on (peavad olema) inimõiguste kaitse süsteemide lahutamatud osad (peatükk 11, „Naiste õigused ja LGBTQI-inimeste õigused – soolitus ja seksuaalsus inimõigustes“ ja peatükk 17, „Puuetega inimeste inimõigused“).

Kolleegid Õiguskantsleri Kantseleist, Andres Aru ja Kristi Paron selgitavad laste õiguste sisu, vastates muuhulgas küsimusele, miks peab üldse eraldi rääkima just laste õigustest (peatükk 16, „Laste õigused“) ning Art-Peeter Roosve annab ülevaate vanemaealiste inimeste õigustest (peatükk 18, „Vanemaealiste inimeste õigused“). Lehte Roots kirjutab oma peatükis lahti rände ja inimõiguste kaitse küsimused (peatükk 24, „Ränne“).

Eraldi juhin tähelepanu Halliki Voolma peatükile, mis pakub põhjalikku eestikeelset käsitlust naistevastase vägivalda teemadel – lugeja saab ülevaate nii olulistest rahvusvahelistest ja riigisisestest arengutest (nt Euroopa Nõukoja nn Istanbuli konventsiooni mõju Eestile) kui ka tuleviku väljakutsetest (vt peatükk 12, „Naistevastane vägivald“).

Raamatu autorid

Raamatu 33 autori hulgas on nii õppejõude-teadlasi, kohtunikke, advokaate, vabakonna esindajaid, riigiasutustes töötavaid ametnikke kui ka rahvusvaheliste organisatsioonide spetsialiste. See tähendab, et kuigi tegemist on kogumikuga, on iga peatükk siiski autonoomne ja oma autori(te) nägu. Minu kui peatoimetaja soov ei olnudki selliseid erisusi „välja toimetada“. Iga autor esindab siin enda (mitte õiguskantsleri või enda tööandja) seisukohti ning lugeja märkab, et peatükkides käsitletud küsimused peegeldavad autori(te) haridust, erialast ettevalmistust, igapäevatööd. On neid autoreid, kes on peatükkidesse lülitanud oma aastatepikkuse igapäevase praktilise kogemuse, on neid, kelle analüüsi juured asuvad nende teadusprojektides. Selline eriilmelisus on väärtus omaette ning usun, et nii mõnigi lugeja on üllatunud, kui näeb, milliste teemadega üks või teine autor tegeleb.

Kellele see raamat on mõeldud? Kuidas seda raamatut lugeda?

Raamat on mõeldud loomulikult kõikidele huvilistele lugemiseks ja kasutamiseks. Kuna tegemist on viidatud teadustekstiga, siis on põhiliseks auditooriumiks õppejõud, tudengid, aga

kindlasti ka praktikud sotsiaalvaldkonnast tervishoiuni (õigusvaldkonnast rääkimata). Raamat on kirjutatud võimalikult interdistsiplinaarselt, seega ei ole see kindlasti mõeldud vaid õigusharidusega inimestele. Loodan, et kogumik leiab kasutust nii ülikoolides, kohtumajades, advokaadibüroodes, kohalikes omavalitsustes kui ka ministeeriumides. Näiteks võiks iga lastekaitsetöötaja Eestis lugeda raamatu laste õiguste peatükki, iga hooldekodu juht vanemaealiste inimeste õiguste ja alaväärse kohtlemise ennetamise peatükke, iga Riigikogu liige peatükke inimõiguste kaitsest Eesti põhiseaduslikus ruumis ning inimõigustest ja Euroopa Liidust. Ülikoolides võiks kasutust leida nii inimõiguste ajaloo kui ka inimõiguste uurimise metodoloogia peatükid. Samuti loodan, et selle raamatu põhjal on võimalik välja töötada erinevaid üldhariduskoolide jaoks vajalikke inimõigustealaseid materjale. See loetelu on tegelikult lõputu.

Peatükke võib lugeda eraldi (st ei pea lugema kogu raamatut) ning nende lugemise järjekord pole samuti tähtis. Tähelepanu tuleks pöörata ka joonealustele viidetele, kuna need pakuvad huvilisele võimaluse ise veel juurde uurida. Kõik autorid andsid endast parima, et lisaks konventsioonidele ja kohtupraktikale oleks viidatud ka kõige uuemale teaduskirjandusele.

Head lugemist!

Peatükk 1

Inimõiguste ajalugu

Aro Velmet

Sissejuhatus

Inimõigused on üks poliitilise teooria kameeleone – termin, mille värving muutub sõltuvalt vaatleja asukohast. See mõiste, nagu ka tema sugulased vabadus, demokraatia ja õiglus, võib paista kaugelt vaadates iseenesestmõistetavana, ent lähemalt vaadates muutuvad selle piirjooned ähmasemaks, mitte teravamaks.

Inimõiguste ajalugu on nüüdseks uuritud mõnikümmend aastat, ent siingi on konsensust vähe. Kõige lähemale üksmeelele on jõutud uurimisobjekti defineerimisel: suur osa uurijaid mõistab inimõiguste all „õigusi, mis on indiviididel puhtalt sellepärast, et nad on osa inimliigist. Need on õigused, mis on võrdselt kõigil, hoolimata inimeste soost, rassist, rahvusest ja majanduslikust taustast. Oma sisult on need universaalsed“.¹ Või siis kokkuvõetult: inimõigused „peavad olema loomuomased, võrdsed ja üldkehtivad“.² Inimõigused eristuvad seega õigusnormidest, mis on kehtinud maailmas suurema osa kirjapandud ajaloost, olgu selleks feodaalsed õigused, mille aluseks on seisuslik kuuluvus ning mis pole ei loomuomased (tegemist on lepingulistest suhetega) ega ka võrdsed (kuna neid ei ole kõigil inimestel nende päritolust hoolimata), või kodanikuõigused, mille aluseks on indiviidi kuulumine mingisse riiklikku kogukonda (ja mis seetõttu pole universaalsed). Suur osa uurijaid on nõus ka sellega, et inimõiguste ajaloos peaks hoidma tähelepanu all teist maailmasõda ja 1948. aastal vastuvõetud inimõiguste ülddeklaratsiooni, milles inimõigused sõnastati esimest korda ühemõtteliselt riigisuveräänsust ületavate põhimõtetenä. Sellega ajaloolaste üksmeel ka piirdub.

Ajaloonähtuste uurimisel on heaks tavaks piiritleda uuritav nähtus mingi ajalise raamiga, sõnastada, milliseid organisatsioone, liikumisi ja tegutsejaid vaadeldakse, ning asetada uuritav nähtus seda seletavasse konteksti. Inimõiguste ajaloo uurijad vaidlevad kõigi kolme küsimuse üle. Võtkem näiteks ajaline raamistik. Kas 1948. aastat võib lugeda inimõiguste sünnihetkeks? On uurijaid, kes tahaksid nihutada seda punkti kaugemale minevikku. Nii Ameerika revolutsionäärid 1776. aastal kui ka Prantsuse revolutsionäärid 1789. aastal asetasid inimeseks olemise õiguste allikaks, pannes sellega aluse õiguste vähemalt *potentsiaalselt* universaalsele käsitlemisele. „Me peame iseenesestmõistetavaks tõde, et kõik inimesed on loodud võrdsena, et Looja on neile andnud teatud võõrandamatud õigused, mille seas on õigus elule, vabadusele ning õnne poole püüdlemisele.“³ Nendes Ameerika Ühendriikide iseseisvusdeklaratsiooni sissejuhatavates sõnades on osa uurijaid näinud inimõiguste mõiste üht allikat.

¹ Ishay, M. The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era. Berkeley: University of California Press 2008, lk 3.

² Hunt, L. Inventing Human Rights: A History. New York: W. W. Norton 2007, lk 21.

³ Ameerika Ühendriikide iseseisvusdeklaratsioon, 1776.

Inimõiguste alguspunkti on otsitud ka kaugemalt, Johann Calvini õpetustest Antiik-Kreeka filosoofiani ja Hammurapi seadusteni välja. Teised ajaloolased on kutsunud üles hoiduma jällegi 1948. aasta deklaratsiooni ületähtsustamisest. „[Inimõiguste mõiste] ei haaranud sel hetkel, kui 1948. aasta ülddeklaratsiooni üle läbi räägiti, avalikkust ja maailma mitte ligilähedaseltki sellise kirega, nagu ta tegi seda aastakümneid hiljem,“ väidab õigusajaloolane Samuel Moyn.⁴ Moyni hinnangul saab inimõiguste ajastust rääkida alles alates 1970-ndatest, kui inimõigused leidsid oma koha sotsialismi, dekolonisatsiooni ja heaoluriigi-liberalismi asemel revolutsioonidest väsinud maailma „viimase utoopiana“. Stefan Ludwig-Hoffmann pakub alguspunktiks hoopis 1990-ndaid, kui inimõiguste mõiste väärtus kasvas, kuna see võimaldas seletada külma sõja lõppu ja idabloki ootamatut lagunemist.⁵ Hammurapi seadustest külma sõja lõpuni on ligi 4000 aastat. Periodiseeringute ulatus on tõepoolest lai.

Ajalise piiritlemise kõrval on ajaloolased vaielnud ka sisulise piiritlemise üle. Millised nähtused ja sotsiaalsed liikumised tuleks inimõigusluse hulka arvata? Kuna inimõiguste ajalugu on pikalt kirjutanud juristid, on tähelepanu keskendunud suuresti rahvusvahelise õiguse ja mitmete riigiinstitutsioonide ajaloole.⁶ See on aga toonud kaasa süüdistused liigeses eurotsentrismis ja paljude ühiskondlike liikumiste tänamatus kõrvalejätmises.⁷ Selleks et niisugused asutused nagu Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (ÜRO) või hilisemal perioodil näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus teatud küsimusi üldse arutada võtaksid ja neid inimõigustega seotuna tunnistaksid, on olnud vaja tugevat survet rohujuuretasandilt. Kui õigusajaloolased näevad kohtuid ja institutsioone sageli inimõigustealase innovatsiooni allikana, siis sotsiaalajaloolased hindavad neid rohkem pikkade poliitiliste võitluste tulemuste ratifitseerijana. Kohtupraktika on nende silmis tagajärg, mitte põhjus. Aktivistidele keskendumine aitab meil näiteks näha, kuidas Ladina-Ameerika ja sotsialismimaade feministid aitasid rõhutada naiste õiguste olulisust inimõiguste raamistuses või kuidas patsientide õiguste kaitsjad on aidanud laiendada inimõiguste raamistust HIV-i/AIDS-i jt haigustega seotud debattidesse.⁸

Viimaseks ja võimalik, et kõige tulisemaks vaidluspunktiks on osutunud inimõiguste kui ajaloolise nähtuse kujunemisloo seletamine ja analüüsimine. Miks kerkisid inimõigused utoopilise nägemusena esile just sel hetkel, teise maailmasõja lõpus? Millised poliitilised jõud nägid inimõiguste raamistuses võimalust enesekehtestamiseks ja millised rühmitused nägid neid kui segavat või isegi kahjulikku suunda poliitika seadmisel? Kuidas on inimõiguste tähendus aja jooksul muutunud ja millised tegurid on neid muutusi kujundanud? Siin võib eristada kaht koolkonda: idealiste ja kriitilisi ajaloolasi, või kui kasutada viimaste eelistatud terminoloogiat, siis *kirikuajaloolasi* ja *realiste*.

Idealistide jaoks on inimõiguste ajalugu olnud võitlus täitmata lubaduse sisustamise pärast. Nemad näevad inimõiguste arengut evolutsioonilisena ja rõhutavad selles protsessis ideede rolli. See lugu on enam-vähem järgmine: 1776. ja 1789. aasta revolutsioonidest alates on inimõiguste alustekstide universaalsus olnud vastuolus reaalse ebavõrdsusega. Ameerika revolutsionäärid kuulutasid, et „kõik inimesed on loodud võrdsena“, ent orjandus jäi

⁴ Moyn, S. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, MA: Belknap Press 2010, lk 44.

⁵ Hoffmann, S.-L. *Human Rights and History*. – *Past and Present* 232, august 2016, lk 279–310.

⁶ Näiteid nii sellisest kui ka edaspidi kirjeldatud lähenemisest võib leida näiteks raamatust Quataert, J., Wildenthal, L. *The Routledge History of Human Rights*. London: Routledge 2020.

⁷ Burke, R. *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*. Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press 2013; Grandin, G. *The Liberal Traditions in the Americas: Rights, Sovereignty, and the Origins of Liberal Multilateralism*. – *American Historical Review* 2012/1, lk 68–91; Marino K. *Feminism for the Americas: The Making of an International Human Rights Movement*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press 2019.

⁸ Marino, K. *Feminism for the Americas*; Wolff, J. *The Human Right to Health*. New York: W. W. Norton 2012.

Ameerika Ühendriikide keskseks institutsiooniks veel peaaegu sajandiks. Prantsusmaa inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioon kuulutas, et „inimesed sünnivad vabadena ja ühesuguste õigustega ning sellisteks nad ka jäävad“, aga teksti loonud revolutsionäärid välistasid eri aegadel neid õigusi omavate inimeste hulgast orjad, naised, noored, välismaalased, protestandid, juudid ja eraomandita mehed. Inimõiguste edasine kujunemine on idealistide hinnangul nende kaitseta jäetud gruppide võitlus neile lubatud õiguste eest, peaaegu hegellik nägemus sellest, kuidas inimõiguste idee aeglaselt, ent järjepidevalt liigub realiseerumise poole.⁹

Kriitilise lähenemise pooldajad rõhutavad baastekstide endi mitmetimõistetavust, ideede tähenduse ja mõjukuse sõltumist ajaloolisest kontekstist ja võimusuhetest ning katkestuste ja unustusse vajumise rolli inimõiguste mõisteajaloos. Küsimustele „Keda lugeda inimeseks?“ või „Kuidas mõtestada õigust eraomandi puutumatusel ja kõigi inimeste õigust vabadusele maailmas, kus osa inimesi on eraomandi staatuses?“ ei ole ilmselgeid vastuseid, kindlasti ei leia neid traditsiooni alustekstidest. Vastupidi, arutelusid nende alustekstide tähenduse üle tuleb vaadelda vastava ajastu kontekstis.

Ühte tüviteksti võib mõista radikaalselt erinevalt, sõltuvalt ajast ja kohast – nii nagu piiblistki võib ühel hetkel lugeda välja nii õigustusi marginaliseeritud inimrühmade tagakiusamisele (nagu näiteks Hispaania inkvisitsiooni ajal) kui ka vaeste ja tõrjutute nimel revolutsioonide korraldamisele (nagu Ladina-Ameerika vabastusteoloogia puhul). Samuti on keeruline näha inimõiguste arengu vedajana peamiselt rõhutatud grupe, arvestades et sageli on inimõigusi kilbile seadnud palju pragmaatilisemate huvidega suurriigid, olgu siis tegemist 19. sajandil orjandusvastase võitluse sildi all oma merevõimu kehtestanud Suurbritanniaga, teise maailmasõja järel inimõiguste diskursuses rahvaste enesemääramise põhimõttele alternatiivi näinud Euroopa impeeriumidega või 21. sajandi alguses nn humanitaarse interventsiooni sildi all sõjalisi operatsioone teinud Ameerika Ühendriikidega. Loomulikult tuleb arvestada ka teiste gruppidega, keda pole võimalik taandada riikideks või rõhututeks – intellektuaalide, ekspertide ja teistega, kes on aja jooksul inimõiguste mõistestikku arendanud või kritiseerinud.

Viimaks tuleb silmas pidada ka inimõiguste tähenduse ajaloolist muutumist. 1948. aasta deklaratsioonis on kolmkümmend artiklit, aga mitte kõik need ei ole osutunud ühtviisi mõjukaks. Juba deklaratsiooni kirjutamise ajal tekkisid lahkkelid küsimuses, milliseid artikleid tuleks lugeda kõige olulisemaks. Ladina-Ameerika intellektuaalid, aga ka Nõukogude juristid rõhutasid algusest peale sotsiaalseid ja kultuurilisi õigusi, samas kui Ameerika Ühendriigid nõudsid keskendumist individuaalsetele õigustele.¹⁰ Ka järgnevatel aastakümnetel on inimõigused tähendanud eri riikide jaoks erinevaid asju. Revisionistide hinnangul on inimõigustest tänapäevaks saanud pigem minimalistlik doktriin, mille abil indiviidid ja organisatsioonid vastustavad riigivõimu kuritarvitamist ja mille ulatus rahvusvahelise poliitika õigustamisel on teadlikult piiratud.¹¹ Inimõiguste ajalugu ei ole selles vaates evolutsiooniline kulgemine 18. sajandil antud lubaduste täitmise poole, vaid pikka aega

⁹ Mõned näited sellest historiograafiast: Lauren, P. G. *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1998; Glendon, M. A. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House 2001; Ishay, M. *The History of Human Rights*; Borgwardt, E. *A New Deal for the World: America's Vision for Human Rights*. Cambridge, MA: Harvard University Press 2005; Hunt, L. *Inventing Human Rights*.

¹⁰ Weitz, E. D. *A World Divided: The Global Struggle for Human Rights in the Age of Nation-States*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press 2019.

¹¹ Võrdle näiteks Moyn, S. *The Last Utopia*, lk 62–68 ja Ignatieff, M. *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press 2001.

kehtnud vaidlus ja võimuvõitlus, mille käigus inimõiguste mõiste tähendus on korduvalt ja ootamatult muutunud.¹²

Järgnev käsitus pakub ülevaate inimõiguste kui nähtuse pikast ajaloost, keskendudes just eespool mainitud debattidele inimõiguste mõiste periodiseerimise, sisulise ulatuse ja arengutegurite üle. Need küsimused ei ole pelgalt akadeemilised. Inimõiguste mõistestik on üks tänapäeva maailma inspireerivamaid poliitiliste muutuste allikaid, ent nagu iga võitlusliku lipukirjaga käib ka selle terminiga kaasas mütologiseerimise oht. Aktivistid ja juristid kasutavad tänapäeval inimõiguste raamistust kliimamuutuste vastu võitlemisel, biotehnoloogia reguleerimisel, eluaseme kaitsel, privaatsusküsimuste reguleerimisel sotsiaalmeediaplatvormidel ja paljudel muudel eesmärkidel. Ent samal ajal, kui inimõiguste keel kinnitab kanda aina erinevates valdkondades, heidetakse inimõigustel põhinevale poliitikale ette nõrkust ja ambitsioonitust.¹³ Selgem vaade inimõiguste ajaloole, selle keerdkäikudele ja ummikteedele aitab paremini kujundada tulevikustrateegiaid, mõista inimõiguste raamistiku ulatust ja piire ning mõelda, kuidas ja mil määral see mõistestik meid ees ootavate katsumustega toime tulla aitab.

1. Inimõiguste ajalugu enne ülddeklaratsiooni

Inimõiguste ajaloo tüüpiline versioon näeb välja umbes selline. Teine maailmasõda raputas oma julmuses ja kõikehõlmavuses terve planeedi südametunnistust. See näitas, millised „tagajärjed on sellel, kui riikidel lastakse peituda riikliku suveräänsuse kilbi taha“, ja sundis „inimesi vaatama näkku iseendale, oma minevikule ja väärtustele ning defineerima ümber rahu, turvalisuse ja inimõiguste tähendust“.¹⁴ Üks küsimus, milles sõja võitnud liitlasriigid olid ühel nõul, puudutas uue riikideülese valitsemissüsteemi loomist, mis „oleks tugevam kui [sõjaeelne] Rahvasteliit ning mis hoiaks ära sõjalisi konflikte ja edendaks sotsiaalset õiglust“.¹⁵

Inimõiguste kui ülemaailmse poliitilise ja õigusliku tööriista sünni tuleb vaadelda just selles kontekstis, osana ÜRO loomisest ja sõjajärgsest taastumisest. Võtmehetked on selles loos 1944. aastal peetud Dumbarton Oaksi konverents, kus Ameerika Ühendriigid, Suurbritannia, Nõukogude Liit ja Hiina arutasid sõjajärgse maailmakorra ülesehitust, 1945. aastal toimunud San Francisco konverents, kus määrati ÜRO peamised institutsioonid, ja Eleanor Roosevelti juhitud inimõiguste komitee, mis valmistas ette 1948. aastal vastu võetud ülddeklaratsiooni. Selles loos on võtmetegelasiks aktivistid, kes survestasid suurriike ehitama ÜRO-d just inimõiguste vundamendile. Neid aktiviste ajendas eeskätt natside sooritatud juudivastane genotsiid, mis näitlikustas, miks pelgalt riikide tagatud õigustest ei piisa rahu hoidmiseks ja holokausti-laadsete õuduste ärahoidmiseks.¹⁶ Tuginedes sajanditevanusele ja ülemaailmsele universaalsete õiguste traditsioonile, aga eriti Euroopa valgustusajastu revolutsioonilistele dokumentidele, koostasid kogu maailma riikide intellektuaalid teksti, millest sai järgmise poole sajandi riikideülese valitsemise alus.

¹² Kriitilise koolkonna kahtlemata mõjukaim esindaja on Yale'i ülikooli õppejõud Samuel Moyn, kelle tekst „The Last Utopia“ andis uue suuna inimõiguste ajalookirjutusele. Vt ka Iriye, A., Goedde, P., Hitchcock W. I. (toim). The Human Rights Revolution: An International History. New York: Oxford University Press 2012. Moses, A. D., Duranti, M., Burke, R. (toim). Decolonization, Self-Determination, and the Rise of Global Human Rights Politics. Cambridge: Cambridge University Press 2020; Weitz, E. D. From the Vienna to the Paris System: International Politics and the Entangled Histories of Human Rights, Forced Deportations, and Civilizing Missions. –The American Historical Review 2008/5, lk 1313–1343. Hoffmann, S.-L. Human Rights in the Twentieth Century. Cambridge: Cambridge University Press 2010.

¹³ Vt nt Cmiel, K. The Recent History of Human Rights. –The Human Rights Revolution, lk 36, Moyn, S. The Last Utopia; Posner, E. The Case Against Human Rights. – The Guardian 04.12.2014.

¹⁴ Lauren, lk 137.

¹⁵ Ishay, lk 209.

¹⁶ Ishay, lk 217–220; Lauren, lk 138–154.

Edasine meenutas justkui paisu tagant valla pääsenud jõe voolamist: „Ülddeklaratsioon saavutas aina suurema ja kriitilise tähenduse, olles võimas ja autoriteetne inspiratsiooniallikas ja pannes aluse normatiivsetele standarditele, millega mõõta käitumist ja inimolemist. [...] Kõik eksemplarid müüdi hetkega läbi ja ülddeklaratsioonist sai kõige enam tõlgitud tekst kogu maailmas.“¹⁷ Lisaks inspiratsioonile olid olulised ka uued kokkulepped ja institutsioonid, mis pidid deklaratsiooni põhimõtteid jõustama. Nende hulgas on 1949. aasta Genfi konventsioonid, mis reguleerisid sõjapidamist, Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) konventsioonid, mis nõudsid eri soost inimeste võrdset kohtlemist, keelustasid orjapidamise ja sellega sarnanevad tegevused, 1951. aasta pagulasseisundi konventsioon ja asutused, nagu Euroopa Inimõiguste Kohus (1959) ja Rahvusvaheline Kriminaalkohus (2002). Aktivistide, mõjukate tekstide ja uute asutuste koostöös on inimõigused – küll üle kivide ja kändude – omandanud 20. sajandi teisel poolel aina laiemat kandepinda. Selline on klassikaline lugu.

See lugu vajab mitmel põhjusel kriitilist analüüsi, ent keskendume järgnevalt ühele aspektile, nimelt ülddeklaratsiooni eelkäijatele ja inspiratsioonile. Deklaratsiooni autorid ise maalisid laia pintsliga pildi religioossetest ja sekulaarsetest traditsioonidest, mis on rõhutanud inimolemise universaalsust ja inimelu pühadust, ning mille edasiarenduseks 1948. aasta deklaratsiooni lugeda võis. Õigemini oligi komisjoni ülesanne sünteesida mitmest maailma traditsioonist põhimõtteid, mis võiksid panna aluse „uuele universaalsele eetikale“.¹⁸ Neid algeid leiti väga kaugelt minevikust, kuni Hammurapi seadusteni välja.

Prantsuse jurist ja üks deklaratsiooni autoritest René Cassin nägi inimõiguste alget judaismis: kümnes käsus ja põhimõtetes, mis laiendasid Jehoova seadusi lisaks Iisraeli rahvale ka teistele inimestele, täites sellega universaalsuse printsiipi. Politoloog S. V. Puntambekar juhtis tähelepanu jällegi hinduismi ja budismi universaalsetele printsiipidele, mille keskmes olid sellised põhivabadused nagu vabadus elada vägivalda, puudust, haigusi ja ärakasutamist kannatamata. Sarnaseid põhimõtteid leiti ka konfutsianismis, stoikute ja teiste Antiik-Kreeka mõtlejate tekstides, aga ka islamis. Deklaratsiooni autorid nägid kõigis nendes usundites ettekirjutusi, mis väärtustasid inimelu ja väärikat eksisteerimist kui üldiselt ja võrdselt kehtivat printsiipi.

Mis puudutab sekulaarseid allikaid, siis siinkohal rõhutasid deklaratsiooni autorid valgustusajastu, eriti ühiskondliku leppe traditsiooni ning Ameerika ja Prantsuse revolutsioonide mõju. See inspiratsioon paistab välja ka deklaratsiooni tekstist, mille pealkiri viitab Prantsuse revolutsiooni käivitanud inimese ja kodaniku õiguste deklaratsiooni pealkirjale ja mille esimene artikkel laenab fraase nii sealt kui ka Ameerika Ühendriikide iseseisvusdeklaratsioonist. 18. sajandi lõpp oli deklaratsiooni autoritele oluline mitmel põhjusel.

Esiteks sõnastasid valgustusajastu filosoofid, näiteks Jean Jacques Rousseau ja Denis Diderot, õiguste loomuomasuse põhimõtte. Euroopa feodaalsetes ühiskondades oli õiguste allikas jumalik ettemääratus ja seisuslik kuuluvus. Selle õiguskontseptsiooni kohaselt võisid näiteks aadlikel olla teatud õigused vara omada ja pärandada, abielluda ja sõjas osaleda, mida talupoegadel ei olnud. Võiks isegi öelda, et sellel ajal ei räägitud mitte niivõrd õigustest, mis inimestel sünnipäraselt olid, vaid kohustustest, mis lasusid neil lähtuvalt nende asukohast jumalikult korrastatud maailmas, olgu nad siis talupojad, vaimulikud või aadlikud.¹⁹

¹⁷ Lauren, lk 227.

¹⁸ Ishay, lk 17.

¹⁹ Cmiel, K. The Recent History of Human Rights. – The Human Rights Revolution, lk 30–31.

Valgustatud mõtlejad aga nägid õiguste allikana inimest ennast. Teisisõnu, õigused ei tekkinud mitte jumala ja suverääni heldusest, vaid olid inimeseks olemise võõrandamatu osa.

Teiseks konkretiseeriti 1776. ja 1789. aasta revolutsioonide käigus paljud õigused, mida tänaseni peetakse inimväärsel elu lahutamatuks osaks. Nende hulgas on näiteks õigus elule, kehalisele enesemääramisele, õigus elada vabaduses ja ilma piinamist kannatamata, aga ka õigus eraomandile ning usu- ja arvamusvabadus. Need põhimõtted võivad praegu küll tunduda banaalsed, ent 18. sajandil ei olnud nad seda sugugi. Vastupidi, nende sõnastamise akti tuleks pidada teravaks kriitikaks toonaste monarhiate pihta. Näiteks Prantsuse kuningriik korraldas veel 18. sajandi lõpul avalikke ja piinarikkaid hukkamisi, piiras kodanlaste ja talupoegade omandiõigust ning kiusas taga protestantidest ja juudi usku prantslasi.²⁰

Omaette huvitava hüpoteesi on esitanud Ameerika ajaloolane Lynn Hunt, väites, et valgustusajastul tekkinud romaanižanr ning selle analoogid ajakirjanduses ja maalikunstis võimaldasid lugejatel suhestuda uut moodi empaatiliselt inimestega, kelle elud ei sarnanenud nende omadega, ning näha neis ligimesi, kelle õigused väärtsid kaitsmist. Teisisõnu, Hunti hinnangul panid 18. sajandi arengud kunstis ja kirjanduses aluse mõtteviisile, mis võimaldas näha inimeste fundamentaalset sarnasust kui midagi enesestmõistetavat.²¹

Ometi peaks neisse eellugudesse, mis tõmbavad sirge joone Hammurapi seadustest läbi maailmausundite ajaloo 18. sajandi revolutsioonideni ja seejärel 1948. aasta ülddeklaratsioonini, suhtuma mõnevõrra kriitiliselt. Pelgalt see, et üks või teine usund tunnistas inimelu universaalset väärtust või et poliitilises keeles kasutati väljendit *inimõigused*, ei tähenda veel, et neil juhtudel oleks otsene seos inimõiguste mõistestikuga sellisel kujul, nagu me seda tänapäeval tunneme. Ühelt poolt peame me teadvustama neid dimensioone, milles inimõiguste eelkäijad üksteisest olulistest aspektides erinesid, ja teisalt peame arvestama neid suuri ajaloolisi katkestusi, mis eraldavad neid vanemaid traditsioone 1948. aasta deklaratsioonist ja selle järelmitest.

Näiteks kuigi stoikud ja roomlased kõnelesid universaalsest inimlikkusest, ei kasutanud nad seda terminit sugugi samas tähenduses nagu nüüdisaja inimõiguste õpetlased. Kui tänapäeval seisneb inimõiguste universalism nimelt selles, et see tekitab kohustuse kaitsta õigust elule, kehalisele puutumatusele jms kõikjal maailmas, et ühe inimese väärkohtlemine ükskõik kus on kuritegu inimsuse kui sellise vastu, siis roomlaste *humanitas* selliseid tähendusi ei kandnud. *Humanitas* viitas rohkem isiklikule rafineeritusele ja kasvatusideaalidele, mitmetele voorustele, mida iga inimene peaks endas arendama, ent sel puudus poliitilist reformi nõudev mõõde.

Maaailmareligioonide puhul peab arvestama, et kuitahes universalistlikud nende tekstid ka ei tunduks, leidsid need kõik praktikas väga laia tõlgendamist. Ligimesearmastus on kristluses tõepoolest keskne mõiste, ent kristlikud traditsioonid on andnud oma osa ka mitmetesse maailmalõpuliikumistesse, koos sellega kaasneva vooruslike ja patuste inimeste sorteerimise ja konversiooninõudega, ning on olnud paljude koloniaalprojektide juhtiv ideoloogia. Tee kristlusest inimõigusteni on küll olemas, ent sellel teel on mitmeid harusid, mis viivad palju õõvastavamatesse kohtadesse ning neidki tuleb inimõiguste eelkäijate ajaloo kirjutamisel arvestada.

Kui maailmausundite ja antiikfilosoofia käsitlused universaalsest inimlikkusest ei sobitu kuigi hästi tänapäevaste inimõiguste ideedega, siis 18. sajandi lõpu revolutsioonid erinevad 1948.

²⁰ Ishay, lk 69–99.

²¹ Hunt, lk 27–33.

aasta põhimõtetest ühel väga olulisel moel: kui ülddeklaratsiooni mõte, selle eksistentsi eesmärk oli defineerida põhiõiguste kaitse kui riiklikku suveräänsust ületav printsiip, siis 1776. ja 1789. aasta revolutsioonide eesmärk oli võimestada justnimelt riiklikku suveräänsust kui õiguste kaitse tagatist (isegi kui need õigused ise olid legitimeeritud kõrgemate printsiipidega).

Prantsuse revolutsiooni alusteksti, „Inimese ja kodaniku õiguste deklaratsiooni“ siht oli defineerida ümber riikliku suveräänsuse allikas (mitte enam jumalik autoriteet kuninga kehas, vaid rahva üldine tahe) ja sõnastada need põhimõtted, mille alusel on riigil lubatud selle tahte saavutamiseks tegutseda. 1789. aasta deklaratsioon isegi nentis eraldi kolmandas artiklis, et „ükski asutus ega isik ei või omada võimu, kui see selgelt ei tulene rahvalt (*nation*)“.

Teisisõnu, tegutsemine põhiõiguste tagamiseks pidi olema legitiimne ning see legitiimsus voolas läbi rahva tahet koondava riigivõimu. Sestap ei üritanud Prantsuse revolutsionäärid 18. sajandi lõpu sõdades ka mitte panna alust mingit laadi rahvusvahelisele õigusele, vaid löid oma vallutuste käigus n-ö õde-vabariike, peamiselt Itaalias ja Loode-Euroopas, ning mängisid mõttega uute vabariikide kontserdist.²² 18. sajandi lõpp kinnistas Euroopas idee, et õigustel põhinev ühiskond vajab nende õiguste realiseerimiseks tugevat suveräänsust riigivõimu, ent see oli justnimelt see põhimõte, mida 20. sajandi inimõiguslased kritiseerisid, nähes, kuidas suveräänsuse printsiip võimaldas Natsi-Saksamaal, aga ka teistel riikidel saata oma territooriumil korda ennenägematuid jõledusi.

Lõpuks peame kuidagi sobitama inimõiguste eellukku 19. sajandi, ajastu, mil rahvusvahelises poliitikas domineerisid hoopis teised ideed. Inimõigused – sel määral kui neile viidati – teenisid suuresti impeeriumide enesekehtestamise huve. 19. sajandi suurim humanitaarne liikumine oli kahtlemata orjandusevastane võitlus, mis sai hoogu Suurbritannias, kus 1807. aastal keelustati orjakaubandus ja 1833. aastal orjandus kui selline, ning mis tipnes Ameerika Ühendriikide kodusõja ja sealse orjanduse kaotamisega 1860-ndatel (rääkimata paralleelsetest protsessidest teistes Euroopa riikides, Ladina-Ameerikas ja mõistagi ka Venemaal pärisorjuse kaotamise näol).

Orjandusevastane võitlus kannustas paljusid aktiviste – nimetagem näiteks Lääne-Aafrika päritolu Olaudah Equianot või ameeriklast Frederick Douglassi – rõhutama ühelt poolt inimeste loomupärast võrdsust ja teisalt kohustust reageerida sellistele inimväärkuse rikkumistele. Samas on mitmed uurijad rõhutanud, et paljudel juhtudel olid sellised liikumised pigem humanitaarsed ja apelleerisid hädas olevate inimeste aitamisel kõrvalseisjate heldusele, moraalsele suuremeelsusele või kristlikule kaastundele, selle asemel et nõuda inimeste aitamist lähtuvalt kohustustest, mis tulenevad hädasolijate loomupärastest õigustest.²³

Orjandusküsimuse lahendamiseks jäi üksnes õigustest rääkimisest väheks. Seda võis näha juba 1790-ndatel, kui Saint-Domingue'i mittevälgete elanike ja prantsuse abolitsionistide koostööst ei piisanud selleks, et liita sealsed orjad revolutsiooniideede kohaselt võrdsete õigustega inimeste kogukonda. Nii oli see Maximilien Robespierre'i võimuletulekuni.²⁴ Ka Suurbritannia abolitsionistlik tegevus oli suuresti ettekääne enda imperiaalse võimu kehtestamiseks maailmameredel; 1880-ndatel kasutati sedasama humanitaarset retoorikat, et

²² Moyn, S. The Last Utopia, lk 28–29.

²³ Weitz, E. D. Samuel Moyn and the new history of human rights. – European Journal of Political Theory 2013/1, lk 88.

²⁴ Vergès, F. Abolir l'esclavage, une utopie coloniale: Les ambiguïtés d'une politique humanitaire. Pariis: Albin Michel 2001.

õigustada Aafrika koloniseerimist ja sealsete põlisrahvaste vabastamist kohalike ja Lähis-Ida päritolu orjapidajate küüsisist.²⁵ 19. sajandi vaatevinklist on keeruline kirjutada inimõiguste ajalugu kui aktivistide surve toel järjest laienevate humanitaarsete ideede ajalugu. Universaalsed õigused kujutasid endast poliitilist retoorikat, mida oli võimalik täita väga erineva sisuga. Õiguste nimel võis orjandust rünnata, aga ka kaitsta; selle võisid rakendada oma poliitiliste projektide ette nii rohujuuretasandi aktivistid kui ka koloniaalvõimud, kes nägid neis ideedes head katet oma ekspansionistlikule tegevusele. See, kuidas 18. sajandi ideid 19. sajandil kasutati, sõltus kontekstist ja võimusuhetest.

Kõige silmapaistvam oli 19. sajandi puhul aga see, kui väheoluliseks osutus õiguste keel rahvusvahelise poliitika tegemisel võrreldes kultuure ja rasse hierarhiatesse seadva retoorikaga. 19. sajandi geopoliitika keskmes olid laienevad impeeriumid ning Ameerikas ja Euroopas tekkivad rahvusriigid. Rahvusvahelise poliitika keel peegeldas seda reaalsust. Niivõrd kui riigijuhid rääkisid kohustusest kaitsta inimekonna huve teispool oma riigi piire, kõnelesid nad tsivilisatsioonist ja barbaarsusest, mis aga, erinevalt õiguste-jutust, oli selgelt hierarhiline ja eurotsentristlik. Suurbritannia ja Prantsusmaa rääkisid „tsiviliseerivast misjonist“, mis kohustas neid laiendama oma koloniaalvaldusi Aafrikas ja Aasias ning jagama Euroopa teaduse, meditsiini, põllumajanduse ja moraaliõpetuse saavutusi sealsetele nn vähemarenenud põlisrahvastele. Tegemist oli ühelt poolt retoorikaga, mis tõepoolest rõhutas inimeste loomuomast sarnasust, ent väitis samas, et just ühine inimsus pani arenenud eurooplastele kohustuse vajaduse korral väevõimuga kujundada ümber barbaarsed ühiskonnad, mis ei lasknud inimloomusel täielikult õitseda, nii nagu see oli võimalik Pariisis või Londonis.²⁶ Nii mõnigi uurija on näinud olulisi sisulisi sarnasusi sellise kolonialistliku tsiviliseerimisretoorika ja hilisema inimõiguste keele vahel (ja need sarnasused pole inimõigustluse jaoks just meelitavad), ent rõhutagem praegu, et 19. sajandi suurriigid kippusid õiguste formaalset keelt pigem vältima.²⁷

Kaks 19. sajandi keskset mõttevoolu, mis pakkusid tööriistu enesemääramise põhistamiseks ja suveräänsuse ümberkujundamiseks, olid rahvuslus ja sotsialism. Ent need mõlemad nähtused erinesid olulistest punktides hilisemast inimõiguste keelest. Rahvusluse keskmes ei olnud mitte individid, vaid kogukond, enesemääramine oli selles tõlgenduses vajalik just kultuurilise kogukonna õiguste realiseerimiseks. Õiguste subjektid olid selles diskursuses poolakad, eestlased ja sakslased, mitte inimesed kui sellised. Need õigused ei saanudki olla universaalsed, kuna eestlaseks olemine ei saanud kuidagi tähendada sedasama, mida tähendas poolakaks olemine.²⁸

Sotsialistlike liikumiste, eriti marksismi ambitsioonid olid selgelt universaalsed. Nende eesmärk oli emantsipeerida inimesed kõikjal maailmas, ent nende käsitus õigustest ja nende allikatest oli radikaalselt kontekstuaalne ja eitas loomuomasust. Sotsialistide nägemuses võrsusid poliitilised reformid tootmissuhetest ja klassiteadvusest, nende võitluse keskmes oli inimene kui tööline, mitte kui individid. Tõepoolest, Karl Marx kritiseeris universaalsete õiguste ideed teravalt oma essees „Juudiküsimusest“, rõhutades, et võrdsed õigused seaduse ees – näiteks universaalne valimisõigus, õigus elada usulise diskrimineerimiseta jm – ei tühista kuidagi seda tegelikku sotsiaalset ebavõrdsust, mis omakorda piirab inimeste poliitilist enesemääramist. See, kui Prantsuse riik ei sea valimisõiguse tingimuseks enam vara omamist,

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Moyn, S. Human Rights and the Uses of History, lk 121.

²⁷ *Ibid.* Vt ka Weitz, E. D. From The Vienna to the Paris System: International Politics and the Entangled Histories of Human Rights, Forced Deportations, and Civilizing Missions. – The American Historical Review 2008/5, lk 1313–1343.

²⁸ Anderson, B. Kujutletud kogukonnad. Mõtisklusi rahvusluse tekkest ja levikust. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2020.

ei tähenda, et varatud valijad saaksid sama hästi oma poliitilist tahet teostada kui varakad valijad. Viimastel on ikkagi parem ligipääs poliitikutele, nad saavad teha suuremaid valimiskampaaniaid või lobistada enda huvides seadusandjaid.²⁹ Universaalseteks nimetatud õigusi nägid sotsialistid lihtsalt kui puhtaksklanitud kodanlikke õigusi, mida tulnuks näha ajalike ja muutlikena. Selline kriitiline hoiak ei takistanud 19. sajandi sotsialistidel kuidagi võitlemast paljude tänapäeval inimõigustega seotud reformide, näiteks üleüldise valimisõiguse, usuvabaduse ja mõttevabaduse eest. Ent inimõiguslased sotsialistid ei olnud.

Inimõiguste kujunemislugu peab arvestama nii järjepidevuse kui ka katkestustega. Kahtlemata on 1776. ja 1789. aasta revolutsioonid seotud protsessiga, mis viis 1948. aasta ülddeklaratsiooni ja nn inimõiguste ajastuni, ent tee sinna ei olnud vääramatu. Valgustusajastu revolutsioonide ideestik erines mitmes aspektis inimõiguste mõistestikust. Nagu kriitilised ajaloolased on rõhutanud, mõistsid valgustusfilosoofid riiklikku suveräänsust kui õiguste alget ja garantiid, mitte kui takistust, mida tuleb õiguste kaitsmiseks ületada.

Arvestada tuleb ka 19. sajandi katkestustega, kus humanitarismi ja inimõiguste termineid, niivõrd kui neid seal näha on võimalik, kasutati pigem suurriikide reaalspoliitika teostamiseks ning indiviidide õigusi laiendavaid reforme nõuti pigem rahvusluse ja töölisliikumise sildi all. Kui võtta tõsiselt inimõiguste mõistestiku hägustumist ja muutumist 19. sajandi jooksul, on väga keeruline säilitada narratiivi inimõiguste evolutsioonilisest arengust, mille käigus 18. sajandi lõpul välja käidud lubadused aeglaselt, ent järjekindlalt realiseeriti. Pigem iseloomustab inimõiguste ellugu esialgse revolutsioonilise sähvatus järel mõningane unustusse vajumine, ilmnedes küll orjandusevastases võitluses väga erinevates rollides, ent kahvatutes tsivilisatsiooni, rahvuse ja töölisklassi nimel nõutavate reformiprojektide ees. Niisiis peaks hoopis küsima, miks pikka aega teisejärgulisena paistnud universaalsete õiguste diskursus pärast teist maailmasõda äkki uue maailmakorra loomisel esiplaanile tõusis.

2. Ülddeklaratsiooni poliitiline ajalugu

Kahekümnenda sajandi alguses tõusis uuesti esile idee, et rahvusvahelise korra aluseks peaks olema rahvaste enesemääramisõigus ja selle alusel moodustatud rahvusriigid. See periood, mille defineerisid USA president Woodrow Wilson oma 14 punktiga ja bolševistliku revolutsiooni juht Vladimir Lenin 1914. aastal kirjutatud tekstiga „Rahvaste enesemääramise õigusest“, oli aga mitmel moel komplitseeritud.³⁰ Esiteks kehtis enesemääramisõigus vaid n-ö tsiviliseeritud rahvaste jaoks. Prantslastel, brittidel, belglastel, sakslastel ja teistel nn kultuurrahvastel ei olnud plaaniski oma koloniaalimpeeriume laiali saata. Tõsi, Lenini nägemus selliseid eristusi küll ei sisaldanud, ent vähemalt vahetult pärast esimest maailmasõda jäi tema argument ka nõrgemini kõlama, samas kui Wilsonit toetas sõja võitjariigi diplomaatiline jõud.³¹

Suurvõimud noogutasid enesemääramispõhimõtte peale näiteks siis, kui nad esimese maailmasõja järel peamiselt Osmanite impeeriumide varemetel uusi territooriume annekteerisid. Süüriat, Liibanoni, Iraaki ja Palestiinat ei inkorporeeritud mitte kolooniatena, vaid neist said Rahvasteliidu mandaatteritooriumid, mille valitsemine anti Suurbritannia ja Prantsusmaa kätte. Vähemalt teoreetiliselt pidid need piirkonnad ühel hetkel n-ö täiskasvanuks saama ja Rahvasteliidu mandaadi alt väljuma. Tegelikult ei erinenud nende

²⁹ Marx, K., McLellan, D. Karl Marx: Selected Writings. New York: Oxford University Press 2000, lk 46–70.

³⁰ Ishay, lk 181–191.

³¹ Manela, E. The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism. New York: Oxford University Press 2007. Vt ka vastupidist hinnangut: Mayer, A. Wilson vs. Lenin: Political Origins of New Diplomacy, lk 1917–1918. Cleveland, OH: Ohio University Press 1965.

valitsemine kuigivõrd traditsiooniliste kolooniate valitsemisest. Nagu selgus, tähendas rahvaste enesemääramine ka bolševike jaoks peaaegult eneseteostusvõimalusi Nõukogude Liidu sees või vähemalt selgelt sotsialistlikul viisil.³² Samas pakkus enesemääramise retoorika uusi võimalusi mitmele rahvaliidumisele, kes soovisid oma koduimpeeriume vastustada – alates Prantsusmaa võimu all elavatest vietnamlastest kuni Briti võimu all ägavate hindudeni.³³ Ka Eesti iseseisvumist Vene impeeriumi koosseisust võib näha selle protsessi osana.

Nagu näha, ei andnud rahvaste enesemääramisõigus sugugi kindlat kaitset indiviidi õigustele. Vastupidi, Eric Weitz on väitnud, et justnimelt Wilsoni arusaam, et enesemääramisõigust tuleb teostada etniliselt homogeenses rahvusriigis, viis otseselt massiküüditamiseni, mida me praegu näeme kui 20. sajandi häbiplakki. Rahvusriigipõhine maailmakord tõi esimest korda poliitikalavale vähemuste õigused, mille kaitse lepitati kokku Pariisi rahukonverentsil aastatel 1919–1920. Sama põhimõttega õigustasid suurvõimud hiljem, 1923. aastal Lausanne'i rahuleppe raames Balkanil suurte rahvahulkade ümberasustamist. Umbes miljon kristlast sunniti Türgi Anatooliast kolima Kreekasse ja 350 000 moslemit pidi omakorda Kreekast Türgi kolima.

Massiküüditamise autorid – erinevatel andmetel kas Kreeka peaminister Eleuthérios Venizélos või Rahvasteliidu pagulaste ülemvolinik Fridtjof Nansen – õigustasid oma ettepanekut justnimelt arusaamaga, et suveräänne riik peab olema rahvuslikult homogeenne (põhimõte, mis oleks 19. sajandil olnud mõistetamatu, sest sellele ei vastanud peaaegu ükski Euroopa riik) ning et vaid homogeenne rahvastik võimaldab vältida edasisi konflikte niisugustes tsiviliseerimata piirkondades, nagu on Balkan. Paljudele Euroopa diplomaatidele tundus selline sundküüditamine eemaletõukav ja ebainimlik, ent nende hääl ei pääsenud kõlama. Kui Briti välisminister lord Curzon välja arvata, kiitsid liitlasvägede esindajad massiküüditamised rohkema või vähema entusiasmiga heaks.³⁴

Niisiis oli teise maailmasõja alguseks selge, et indiviidi ja rahvaste õigused võivad omavahel konfliktis olla. *Vähemusrahvaste kaitse* võis tähendada kultuuriautonomiat, aga võis tähendada ka sunniviisilist ümberasustamist. Hitleri ja Stalini mõrvarlikud režiimid näitasid, kui sisutühi vähemuste õiguste kaitse tegelikult olla võis. Natsid kasutasid Saksa vähemusi teistes riikides sisuliselt viienda kolonnina, õigustades nende kaitsmise ettekäändel oma valduste laiendamist. Juutide suhtes heitsid natsid vähemuste õigused kogu täiega üle parda. See ei olnud raamistus, millega sõja järel jätkata.

Siiski ei olnud teise maailmasõja lõpus kaugeltki mitte üheselt mõistetav, et just rahvusüledest inimõigustest saab 20. sajandi teise poole poliitiliste reformide juhtiv idee. Sõja alguses tundus, et kandvaks poliitiliseks lipukirjaks võib uuesti saada rahvaste enesemääramisõigus: just see oli 1941. aasta Atlandi harta kandev mõiste. Atlandi harta oli sisuliselt Suurbritannia peaministri Winston Churchilli ja USA presidendi Franklin Delano Roosevelti läbirääkimiste tulemus, milles sõnastati Ameerika Ühendriikide sõtta astumise eesmärgid ning mis pidi mobiliseerima vastupanu idarindel. Enesemääramise retoorika pidi Churchilli meelest ärgitama järjest Hitleri sõjamasina alla langevaid idaeurooplasi vastupanule ning lubadused puuduseta ja hirmuta maailmast peegeldasid omakorda

³² Martin, T. *The Affirmative Action Empire: Nations and Nationalism in the USSR, 1923–1939*. Ithaca, NY: Cornell University Press 2001.

³³ Manela, E. *The Wilsonian Moment*.

³⁴ Weitz, *From The Vienna to the Paris System*, lk 1331–1338; vt ka Mazower, M. *The Strange Triumph of Human Rights*. – *The Historical Journal* 2004/42 (2), lk 379–398.

Roosevelti uue kursi põhimõtteid, mille üleilmsed ambitsioonid oli ta sõnastanud 1941. aasta alguses kõnes „Neljast vabadusest“.³⁵

Atlandi harta retoorika oli liitlaste jaoks ka omajagu ebamugav: Churchill lootis, et jutud enesemääramisest ulatuvad idaeurooplasteni, ent mitte kaugemale. Tal ei olnud plaaniski laiendada neid õigusi Briti impeeriumi alamatele. Ent tema sõnu kuuldi nii Briti Indias, Prantsuse Alžeerias kui ka Jaapani okupeeritud Indohiinas, mis oli varem samuti prantslastele kuulunud. Dekoloniseerimisest ei tahtnud liitlased kuulda ja see lasi põhja Atlandi harta kui sõjajärgse maailmakorra aluse. Selle asemel sai rahvusvaheliste institutsioonide võtmesõnaks *inimõigused*. ÜRO hartas on kokku seitse viidet inimõigustele, sealhulgas üks, mis loetleb inimõiguste edendamist organisatsiooni ühe põhieesmärgina. Sama tekst nõudis eraldi punktina ka inimõiguste komisjoni ülesseadmist, millest kasvas omakorda välja 1948. aasta deklaratsioon.³⁶ Kuidas jõudsid liitlased just selle terminini?

Lühike vastus sellele küsimusele on: reaalsuspoliitika. Inimõiguste raamistik oli retooriline kompromiss, mis võimaldas saada ühte organisatsiooni kõik sõjajärgsed suurvõimud, sealhulgas Ameerika Ühendriigid ja Nõukogude Liidu. Teisalt andis inimõiguste retoorika moraalse kattevarju maailmakorrale, kus ÜRO võim sekkuda riikide siseasjadesse oli küllaltki piiratud ning kus suurvõimud said jätkuvalt oma huvialadel domineerida. Ühendriikide presidendi Roosevelti tegevust survestasid nii kodumaised isolatsionistid kui ka internatsionalistid. Ühed kartsid, et sõjajärgne maailmakord võib mingil moel ohustada USA põhiseaduse ülimuslikkust, teised jällegi leidsid, et Ameerika Ühendriigid peaksid andma oma panuse, et sõjajärgne maailm ehitataks üles justnimelt ameerikalikest liberaaldemokraatlikest põhimõtetest lähtudes. Roosevelt pakkus välja kirik keset küla tüüpi lahenduse. Ta nõudis, et organisatsioon, millest lõpuks sai ÜRO, peaks „vältima sekkumist ühegi riigi siseasjadesse, arvestades, et iga riigi enese vastutus on tagada, et tema territooriumil valdavad tingimused ei ohusta rahvusvahelist rahu ja turvalisust, ning selle saavutamiseks austavad kõigi oma rahvaste põhivabadusi ja inimõigusi“.³⁷

Niisugune lahendus oli sobiv mitte ainult Roosevelti sisepoliitilistest kaalutlustest lähtudes, vaid ka rahvusvahelise poliitika seisukohalt. Sõjajärgse maailmakorra vormi üle olid suurvõimud vaieldud pikalt. 1944. aastal Dumbarton Oaksis ja 1945. aastal Jalta konverentsil tundus, et ÜRO ehitatakse üles põhimõtteliselt kolme suurvõimu – USA, NSVL-i ja Suurbritannia – ülemvõimu toetavalt. Nii näiteks pandi seal paika ÜRO Julgeolekunõukogu kui peamine otsustav kogu, kus sõja võitjariigid nautisid vetoõigust. Peaassambleed nähti aga harva kokku saava jututoana, kus väikesed riigid said Roosevelti sõnul n-ö auru välja lasta.³⁸ Kõik suurriigid olid ühel nõul, et mingeid riikide siseasjadesse sekkuvaid institutsioone ei looda. Sestap sobis inimõiguste võrdlemisi hägune raamistik kõikidele suurvõimudele. See võimaldas näidata, et sõja ajal välja käidud loosungid uuest õigustepõhisest ajastust ei olnud vaid suusoojaks öeldud, ent samas ei ohustanud otseselt ühegi riigi huve: Suurbritannia soovis jätkata domineerimist oma kolooniates, Nõukogude Liit tahtis jääda Ida-Euroopasse ja Ameerika Ühendriigid ei tahtnud tõmmata ülemäärast tähelepanu rassisuhete küsimusele.

Sarnast tähelepanu riikide suveräänsuse säilitamisele peeti silmas ka ülddeklaratsiooni visandamisel. Selleks hetkeks oli president Roosevelt juba surnud, komisjoni juhtis tema lesk Eleanor Roosevelt. Komisjon sai karmi käsu mitte reageerida indiviidide esitatud kaebustele

³⁵ Moyn, S. *The Last Utopia*, lk 43–56.

³⁶ Sikkink, K. *Evidence for Hope: Making Human Rights Work in the 21st Century*. Princeton: Princeton University Press 2017, lk 71.

³⁷ Mazower, M. *The Strange Triumph of Human Rights*, lk 392.

³⁸ Normand, R., Zaidi, S. (toim). *Human Rights at the UN. The Political History of Universal Justice*. Bloomington, IA: Indiana University Press 2008, lk 110–111.

mitme valitsuse toime pandud inimõiguste rikkumise kohta (neist kaebustest üks kuulsamaid oli afroameerika sotsioloogi William Edward Burghardt Du Bois' 1947. aastal esitatud kaebus, mis nõudis, et ÜRO vastustaks Ameerika Ühendriike mustanahaliste sajanditepikkuse diskrimineerimise eest). Kuigi komisjoni ülesandeks oli esialgu jäetud ka praktiliste ja efektiivsete meetmete väljatöötamine, millega tagada inimõiguste kaitse, heideti see ülesanne kiiresti kõrvale, nagu ka mõte rahvusvahelisest jõustamisagentuurist. Eraldi rõhutati, et komisjoni eesmärk oli välja töötada deklaratsioon, mitte siduv rahvusvaheline leping.³⁹

Oma retoorikaga olid inimõigused erilised, kuna rõhutasid õiguste universaalsust. Inimõigused pidid ületama riigipiire, sidumata endid riikliku suveräänsusega, nagu olid olnud nii kodanikuõigused kui ka vähemuste õigused. See kategooria oli suurvõimude jaoks meelepärane just seetõttu, et seda nähti mugavalt hambutuna. Inimõigustest sai sõjajärgse korra keskne mõiste, sest see vältis ohte, mida nähti Rahvasteliidu-aegse vähemuste õiguste juures, oli vähem ambitsioonikam kui rahvaste enesemääramine ning piisavalt neutraalne, et veenda Ameerika Ühendriike ja Nõukogude Liitu ÜRO projektis osalema.

Ent ikkagi, miks just inimõigused? Selle termini edendajateks ja kaitsjateks said ühelt poolt antitotalitaarsed konservatiivid ja katoliiklased ning teisalt sõjavastased ja naiste õigusi edendavad rahvusvahelised aktivistid. Inimõigustest hakkas rahvusvahelisel areenil esimesena rääkima paavst Pius XI, kasutades oma 1937. aasta entsüklikates seda terminit natside, bolševike ja paganate hukkamõistmiseks. Katoliku kiriku juristidele ja teoloogidele olid inimõigused inimväärikuse edasiarendus. See viimane mõiste kandis endas sotsiaalsemat ja hierarhilisemat dimensiooni kui liberaalne individualism ning vastandus samas otsustavalt ka totalitaarsetele režiimidele, kes allutasid inimese suuremate riiklike ettevõtmiste teenistusse, olles valmis nende saavutamise nimel vajaduse korral terveid rahvaid jalge alla tampima.

1930-ndate katoliiklased polnud sugugi kindlad, kas ja kuidas nende arusaam inimõigustest sobitub liberaalse demokraatia normidega, ent sõja järel joondusid nad selgelt liberaalsete režiimide selja taha. Pole juhus, et 1948. aasta deklaratsiooni üks häälekamaid eestkõnelejaid ja UNESCO inimõiguste aluseid kirjeldava raporti sissejuhatuse autor oli Prantsuse katoliiklik filosoof Jacques Maritain.⁴⁰ Inimväärikus jällegi hakkas sõja järel ilmuma terminina kristlik-konservatiivsete parteide retoorikasse ning teinekord ka vastavate riikide seadusandlusesse: Iirimaal, Baierimaa konstitutsiooni, Itaalias ning lõpuks Lääne-Saksamaa põhiseadusesse.⁴¹

Teisalt mängisid inimõiguste diskursuse tõusul rolli juristid ja aktivistid, kes tõepoolest nägid selles kategoorias vastust 20. sajandi alguses kummitanud probleemile, et riigid said oma piiride sees korda saata igasuguseid kuritegusid, kasutades selleks ära enesemääramisõiguse või vähemuste kaitse printsiipe. Need eraviisiliselt tegutsevad ühendused ja isikud mobiliseerusid suuresti 1930-ndatel pead tõstnud fašistlike riigikordade vastu. Nende hulgas oli juriste – näiteks bolševistliku revolutsiooni eest Venemaalt põgenenud André Mandelstam –, aga ka kirjamehi ja muid intellektuaale. Neist kõige mõjukam oli ilmselt kirjanik Herbert George Wells, kes leidis, et fašismi vastu võitlemiseks on vaja vähemalt sama jõulist vastulööki, ning organiseeris mõtlejaid ja poliitikuid üle kogu maailma sõnastama põhiõigusi, mis saaksid uue maailmakorra aluseks ja mis kaitseksid inimeste elu ja tervist riigipiiridest hoolimata. Oma sotsiaaldemokraatlikust maailmapildist kantud mõtted sõnastas Wells 1939. aastal ilmunud pamfletis „Inimõigused“.⁴² Kolmas oluline mõtleja oli sel ajal Ameerika politoloog Quincy Wright, kes nentis 1943. aastal, et rahu „rahvusvaheline organiseerimine ei

³⁹ Mazower, M. The Strange Triumph of Human Rights, lk 395–396.

⁴⁰ Moyn, S. The Last Utopia, lk 62–66.

⁴¹ Moyn, S. Human Rights and the Uses of History, lk 19–33.

⁴² Normand, Zaidi, lk 76–77.

ole võimalik, kui see ei kaitse põhilisi inimõigusi rahvusriikide tegude eest⁴³. Kuigi nende ettevõtmised said palju meedia tähelepanu, jäid need ametlikes ringkondades pigem tähelepanuta.

Inimõiguste mõistestikku toetasid ka paljud juudid, kes leidsid põhjendatult, et sõjaeelsest vähemuste kaitse raamistusest polnud neile just palju abi olnud, aga ka Ida-Euroopa esindajad, kellele saksa keelt kõnelevate vähemuste kaitsmine teise maailmasõja ajal oli valusalt kätte maksnud. Nii võttis näiteks Ülemaailmse Juudi Kongressi USA haru resolutsioonina vastu ülemaailmse õiguste deklaratsiooni, milles nõudis kõigi religioonide, etniliste rühmade ja kõigi riigi kodanike elu, vabaduse ja võrdsuse kaitsmist, nende päritolust hoolimata.⁴⁴

Ladina-Ameerika juristid rõhutasid, nagu seda oli teinud ka sõjaaegne Roosevelti administratsioon, inimõiguste majanduslikke ja sotsiaalseid mõõtmekaid, et lisaks isikuvabadustele oleksid kaetud ka inimväärsel elu vajadused, nagu eluase, tervishoid ja haridus.⁴⁵ Viimaks mängisid olulist rolli ka sealsed naisõiguslased, nagu Bertha Lutz, Minerva Bernardino ja Amalia de Castillo Ledón, kes olid sõdadevahelisel ajal ehitanud üles võimsad rahvusvahelised eestkosteorganisatsioonid. Need aktivistid nägid naiste õigusi avaralt, nad ei keskendunud ainult poliitilistele õigustele, nagu valimisõigus, vaid nõudsid ka õigust palgavõrdsusele, emapalka, hooldusabi jmt. Nende naiste tegevuse tulemusel toodi naiste õigused ÜRO hartas eraldi esile ning nad toetasid jõuliselt ka üldist inimõiguste retoorikat ÜRO alusdokumentides.⁴⁶

1948. aasta deklaratsioon kannab kõigi nende huvirühmade sõrmejälgi. Prantsuse jurist ja üks deklaratsiooni autoritest René Cassin nimetas teksti alusväärtusteks „inimväärikust, vabadust, võrdsust ja vendlust“, kombineerides seega katoliku personalistide ja Prantsuse revolutsiooni keskseid termineid. Inimväärikust käsitlesid deklaratsiooni esimesed kaks artiklit, mis kuulutasid inimõigused universaalseks ja kõigile inimestele sünnijärgselt kuuluvaks, nende taustast hoolimata.

Vabadust käsitlesid deklaratsiooni artiklid 3–19, mis puudutasid orjandus- ja piinamiskeeldu, võrdsust seaduse ees, õiglast kohtumõistmist, vaba liikumist ja asüüliõigust, usuvabadust, arvamussvabadust ja õigust eraomandile.

Võrdsust käsitlesid artiklid 20–26, mille hulgas oli nii kogunemissvabadus ja valitsemises osalemise vabadus kui ka õigus sotsiaalkindlustusele, ametiühingutele, võrdsele tasule, tasustatud puhkusele ja inimväärsel elustandardile.

Vendlust puudutasid artiklid 27–28 (õigus kultuurile) ning artiklid 29–30 sätestasid raamistiku, milles neid õigusi sai teostada.⁴⁷ Ladina-Ameerika juristide surve, kes olid skeptilised deklaratsiooni indiviidikesksuse suhtes, lisati 29. artiklisse punkt üksikisiku kohustuste kohta kogukonna suhtes. Asjaolu, et deklaratsioon jäi kõigest deklaratsiooniks, millega ei käinud kaasas siduvaid leppeid või järelevalveinstitutsioone, jällegi rahustas suurvõime.⁴⁸

⁴³ Mazower, M. *The Strange Triumph of Human Rights*, lk 385.

⁴⁴ Normand, Zaidi, lk 96.

⁴⁵ Sikkink, K. *Evidence for Hope*, lk 75.

⁴⁶ Marino, *Feminism for the Americas*, 198–224; vt ka Sikkink, K. *Evidence for Hope*, lk 72–84.

⁴⁷ Ishay, lk 222–223.

⁴⁸ Mazower, M. *The End of Civilization and the Rise of Human Rights. Human Rights in the Twentieth Century*, lk 29–44.

3. Inimõigused kui „viimane utoopia“

See, milleni 1948. aasta deklaratsioonis esitatud retoorilised üleskutsed tegelikult viia võisid, jäi veel mõneks ajaks ebaselgeks. Sõjajärgse maailma keske probleemi – kommunismi ja kapitalismi ideoloogilise võitluse – lahendamiseks oli inimõiguste mõistestik liiga kõikehõlmav. Ühelt poolt tähendas sõjajärgne konsensus hoolekanderiigi suhtes, et nii lääne- kui ka idabloki riigid nõustusid põhimõtteliselt, et elementaarsete sotsiaalsete õiguste (tervishoid, eluase jne) tagamine oli riikide kohustus; teisalt kasutasid suurriigid inimõiguste mõistestikku üksteise reaalsete puudujääkide esiletoomiseks. Ameerika Ühendriikide diplomaadid armastasid rõhutada poliitiliste ja meelsusvabadust puudutavate õiguste puudumist Nõukogude Liidus. Nõukogude Liidu diplomaadid jällegi kasutasid iga võimalust meelde tuletada, et USA oli jätkuvalt rassilisi vähemusi diskrimineeriv riik. Sellele oli samuti keeruline vastu vaielda.⁴⁹

Roland Burke on kirjeldanud esimesi sõjajärgseid aastakümneid kui inimõiguste rahvusliku rahvusvahelistumise ajastut. Tema hinnangul oli tegemist perioodiga, kus inimõiguste retoorikat kasutati küll aina sagedamini, ent viisil, mis joonis alla riikide suveräänsuse üliluslikkust ja nägi rahvusriiki kui inimeste õiguste tagamise peamist vahendit – erinevalt 1970-ndatel alanud perioodist, kus inimõigustest sai vahend justnimelt riikide sooritatud kuritegude vastustamiseks.

Sõjajärgsetel aastakümnetel ülddeklaratsiooni artiklite jõustamise üle peetud diplomaatilised arutelud, mis leidsid aset kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste pakti raames, jõudsid peaaegu alati tagasi rahvusriigi suveräänsuse kaitsmiseni. Rahvusriigid pidid vastutama nii õiguste elluviimise kui ka nende järelvalve eest, riikideüleseid institutsioone, kuhu näiteks indiviidid saaksid riike kaevata kohustuste täitmata jätmise eest, neil aastatel peaaegu ei kaalutudki.⁵⁰ Burke'i hinnangul toetas inimõiguste idee neil aastatel filosoof Hannah Arendti sõnastatud „õigust omada õigusi“, mille kohaselt oli kõigi muude inimõiguste kaitsmise eelduseks kodakondsus, mis andis inimestele aluse, millele tuginedes üldse oma õiguste kaitset nõuda. Arendti viis oma järeldusteni sõjajärgse pagulaskriisi kogemine (ta ise oli 18 aastat põgenik, kuni ta 1951. aastal sai USA kodakondsuse).⁵¹ Rahvusvaheliste paktide üle läbirääkijaid motiveeris ehk pigem surve mitte võtta endale kohustusi, mis võiksid riigisiselt konfliktseks osutuda; lõpptulemus oli sama.

Üks esimesi suuremaid proovikive inimõiguste mõistestikule oli dekolonisatsioon. Inimõiguste raamistik oli mõeldud selgelt indiviidide õiguste kaitseks, hoolimata sellest, millise riigi kodanikud või subjektid nad parasjagu olid. Antikolonialistlike aktivistide jaoks jäi sellest piiriltusest väheks. Osa uurijaid – kõige jõulisemalt Samuel Moyn – on väitnud, et selle vastuolu tõttu ei kasutatud inimõiguste retoorikat dekolonisatsiooniprotsessis eriti aktiivselt. Esiteks oli suur osa antikolonialistlike liikumisi pärit sõjaeelsest ajast, kui inspireerivad koordinaadid asusid mujal: Wilsoni ja Lenini enesemääramispõhimõtetes, kommunismis, panafrikanismis ja panarabismis, aga ka mitmes föderatiivses ühenduses, mis üritasid võtta tõsiselt näiteks prantslaste universaalse impeeriumi projekti ja tõsta Aafrika Prantsusmaa kõrval tõepoolest võrdseks partneriks, kujutades ette kolooniate tulevikku mingit laadi prantsuse keelt kõnelevat Aafrikat ühendavat föderatsiooni (*françafrique*). Moyn juhib

⁴⁹ Moyn, S. The Last Utopia, lk 72–74.

⁵⁰ Burke, R. The Internationalism of Human Rights. – Sluga, G, Clavin, P. Internationalisms: A Twentieth Century History. Cambridge: Cambridge University Press 2017, lk 302–304.

⁵¹ Vt ka Arendt, H. Origins of Totalitarianism. New York: Harcourt 1951, lk 298.

tähelepanu, kui leigelt suhtusid antikolonialistlike liikumiste juhid (Mohandas Gandhist Indias Kwame Nkrumahni Ghanas) inimõiguste mõistestikku. Paljud neist ei maininud seda terminit oma võtmekõnedes kunagi. Dekolonisatsiooni ajal oli keskseks probleemiks rahvaste, mitte indiviidide õigused.⁵²

Teised uurijad on jällegi näidanud, et 20 aasta jooksul viidati globaalses Lõunas inimõigustele küll ja korduvalt, ent sageli kriitiliselt, üritades arendada termini tähendusvälja edasi sellest piiritletud raamistusest, kuhu see sõjajärgsete läbirääkimiste ajal suruti.⁵³ Briti Aafrikas kasutasid inimõiguste retoorikat nii britid kui ka koloniseeritud subjektid. Esimesed selleks, et rõhutada dekolonisatsiooni ebamõistlikkust: milleks iseseisvus, kui indiviidide põhiõigusi on võimalik tagada ka Briti impeeriumi sees? Viimased aga selleks, et esitada väljakutse brittide liberaalse impeeriumi ideele ja rõhutada, et indiviidi põhiõiguste saavutamine ilma rahvusliku enesemääramiseta ei ole koloniaalmaailmas üldse mõeldav.⁵⁴

Ka prantslased olid ärevas olukorras. Marco Duranti on näidanud, kuidas Prantsuse võimud nägid palju vaeva, et vältida inimõiguste ülddeklaratsiooni levimist oma kolooniates (näiteks levitati seda ainult prantsuse keeles ja mitte kohalikes keeltes), kuna sealsetele ametnikele oli selge, et inimõiguste keel võib osutada võimsaks relvaks antikolonialistide käes. Ka 1950. aastal koostatud Euroopa inimõiguste konventsioonis jäeti seal ära toodud õiguste laienemine koloniaalterritooriumile rangelt vabatahtlikuks. See oli asjaolu, mida Prantsuse Aafrika poliitikud jõuliselt kritiseerisid.⁵⁵ Pole ime, et 1950-ndatel saadeti ÜRO-sse sadu petitsioone, mis otsesemalt või kaudsemalt kasutasid inimõiguste retoorikat, et nõuda koloniaalterritooriumidele enesemääramisõigust. Samuti pole ime, et suurvõimud üritasid järjepidevalt hoida inimõiguste raamistuse tähendust kitsana, rõhutades, et mida iganes 1948. aasta deklaratsioon ka ei tähendaks, dekolonisatsioon see kindlasti ei ole.

Omaette mõjukat rolli mängisid siin Ameerika Ühendriigid, kes hakkasid diferentseerima 1948. aasta õigusi, rõhutades, et „spirituaalsed, avalikud ja poliitilised õigused“ olid sotsiaalsetest ja majanduslikest õigustest kaalukamad, kuna see võimaldas neil vastustada Nõukogude Liitu, kus viimased õigused olid esimestest paremini kaitstud, ja rakendada inimõiguste mõistestikku külma sõja vankri ette.⁵⁶ Sellel strateegial oli ka teine tagajärg: nimelt aitas see õõnestada Nõukogude Liidu mõjukust antikolonialistlike liikumiste toetajana, kuna igale Nikita Hruštšovi dekolonisatsiooni toetavale sõnavõtule oli võimalik vastata viitega NSVL-i enda kolonialistlikule tegevusele Baltikumis, Kesk-Aasias ja Ida-Euroopas.⁵⁷

Kui Aafrikas üritasid antikolonialistid tulutult inimõiguste keelt radikaliseerida, siis Euroopas õnnestus peamiselt kristlik-demokraatidest poliitikutel ja juristidel edukalt muuta inimõiguste keel Euroopa ühenduse ja antikommunismi tööriistaks. Mäletatavasti tähendasid inimõigused paljudele kristliku personalismi traditsiooni kuuluvatele mõtlejatele inimväärikuse vanema mõiste edasiarendust ja seostusid sellega eeskätt spirituaalsete õigustega (näiteks

⁵² Moyn, S. *The Last Utopia*, lk 88–93.

⁵³ Lähemalt sel teemal: Burke, R. *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press 2010.

⁵⁴ Ibhawoh, B. *Seeking the Political Kingdom: Universal Human Rights and the Anti-colonial Movement in Africa*.—Decolonization, Self-Determination, and the Rise of Global Human Rights Politics. Cambridge University Press 2020, lk 35–53.

⁵⁵ Duranti, M. *Decolonizing the United Nations: Anti-colonialism and Human Rights in the French Empire* – Decolonization, Self-Determination, and the Rise of Global Human Rights Politics, lk 54–78.

⁵⁶ Glendon, M. A. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House 2001, lk 174.

⁵⁷ Heiss, M. A. *Privileging the Cold War over Decolonization: The US Emphasis on Political Rights*. Empire – Decolonization, Self-Determination, and the Rise of Global Human Rights Politics, lk 132–150.

usuvabadusega, aga ka näiteks eluõigusega jm) kui sotsiaalsete ja majanduslike õigustega. Need mõtlejad – kõige mõjukam neist oli Jacques Maritain, aga ka sakslane Gerhard Ritter ja ameeriklane John Foster Dulles – nägid inimväärikuse austamises ka Lääne-Euroopa tsivilisatsiooni alust, sidudes Euroopa ühtsuse ühemõtteliselt kristliku traditsiooniga (mitte näiteks Prantsuse revolutsiooni ja õigusriigi traditsiooniga, nagu oleksid seda soovinud teha Prantsuse vabariiklased). Ka paljud Euroopa Ühenduse asutajad olid kristlikud personalistid: Robert Schuman, Paul-Henri Spaak, Pierre-Henri Teitgen.

Teine selge põhimõte kristlike demokraatide arusaamas inimõigustest oli antikommunism, eriti arvestades seda, et deklaratiivselt ateistlik Nõukogude Liit seisis vastu usuvabaduse põhimõttele ning kandis personalistide arvates hukutavaid „materialistlikke“ väärtusi. Personalistide mõju näeb näiteks Euroopa inimõiguste konventsioonis, mis kirjutati 1950. aastal ja kiideti heaks 1953. aastal. Konventsiooni mõte oli ühelt poolt panna alus taoliste institutsioonide loomisele, mida ÜRO teadlikult loonud ei olnud ning mis võimaldaksid põhiõiguste üle teha reaalselt järelvalvet. Selleks organiks sai 1959. aastal loodud Euroopa Inimõiguste Kohus. Teisalt sõnastas konventsioon Euroopa ühised väärtused. Personalismi jälg on selles tekstis tuntav, alustades näiteks tõsiasi, et 1948. aasta deklaratsioonist võeti üle vaid poliitilisi ja isikuvabadusi puudutavad punktid ja sotsiaal-majanduslikud punktid jäeti sinnapaika. Konventsiooni pigem konservatiivsele suundlusele viitab ka asjaolu, et õiguste laienemine Euroopa kolooniatele jäeti tekstis vabatahtlikuks.⁵⁸ Konventsiooni ideoloogiline suundlus aitab ka mõista, miks 1970-ndatel, kui inimõiguste retoorika uue hingamise sai, osutas selle tööriista teravik justnimelt Nõukogude Liidu poole.

Lisaks Euroopa konservatiivide tegevusele inimõiguste keele edendamisel ja sellele antikommunistliku tooni andmisel töötasid samal suunal ka USA diplomaadid ja vabauhendused. Näiteks keskendus USA mõttekoda Freedom House 1970-ndatel ja 1980-ndatel nimelt Nõukogude Liidu poliitiliste ja isikuvabaduste rikkumiste kataloogimisele ja inimõiguste keele kasutamisele külma sõja pidamiseks.⁵⁹ Mitmed rahvusvahelised humanitaarorganisatsioonid, näiteks Amnesty International, olid samuti võtnud inimõiguste kaitse oma lipukirjaks. Viimaks olid alternatiivsed utoopilised visioonid end ammendanud: dekolonisatsiooni kannustavad arusaamad panafrikanismist või panarabismist olid osutunud miraažiks ning inimnäoline sotsialism ei tundunud enam kuigivõrd apetiitsena pärast seda, kui Nõukogude Liit 1968. aastal surus maha Praha kevade. Revolutsioonid ei paistnud enam eduka viisina poliitiliste reformide saavutamiseks.

Selline rahvusvaheline olukord avas ukseid inimõiguste esiletõusmiseks (Samuel Moyni terminit kasutades) „viimase utoopia“, ent seda vormis, mis erines oluliselt 1948. aasta visioonidest. 1970-ndate inimõiguste raamistik oli ühelt poolt mõjukam ja tulemusterohkem kui teise maailmasõja järgne kompromisslahendus, ning teisalt kammitsetum ja tagasihoidlikum, jättes tähelepanuta majanduslikud ja sotsiaalsed õigused, mis olid sõjajärgse kokkuleppe vormistamisel olnud keskse tähtsusega nii Roosevelti administratsioonile kui ka Ladina-Ameerika aktivistidele, kelle abiga inimõigused üldse ÜRO alusdokumentidesse jõudsid.

1970-ndate inimõiguslaste arhetüüpseks kangelaseks sai dissident. Pole ilmselt juhus, et dissidentlus muutus Nõukogude Liidus jõulisemaks pärast 1968. aastat, kui igasugune lootus kommunistlike režiimide reformimisele oli Praha kevadega kustunud. Dissidendid rõhutasid, et nende võitlus on just moraalne ja mitte poliitiline, tugineb inimõigustele ja üldiselt

⁵⁸ Moyn, S. The Last Utopia, lk 74–83.

⁵⁹ Bon Tempo, C. J. Freedom House and Human Rights in the 1970s and 1980s. –The Human Rights Revolution, lk 223–244.

kehtivatele normidele, mitte lihtsalt vastumeelsusele Ida-Euroopa kommunistlike parteide ühe või teise poliitika suhtes. Václav Haveli jaoks oli just inimlikkuse kadu see, mis tegi Ida-Euroopa režiimid talumatuks, Anatoli Jakobson rõhutas oma tegevuses nn moraalse võitluse dimensiooni, Juri Orlov kirjeldas liikumise alusena „kogu inimkonnale omast eetikataju“. Ka need dissidendid, näiteks Andrei Sahharov, kelle karjääri algus 1960-ndatel keskendus külma sõja pingete maandamisele ja sotsialismi reformimisele, jõudsid 1970-ndateks universaalse inimõiguste keeleni.⁶⁰

Uutmoodi võimsa inimõiguste keele esilekerkimisel oli oluline ühendav jõud katoliku kirik. Kristliku personalismi rollil inimõiguste keele edendamisel oleme juba peatunud. 1970-ndatel omandas kiriku roll aga uue, otseselt poliitilise dimensiooni, kuna tõi kokku Ida-Euroopa ja Ladina-Ameerika dissidentlikud liikumised. Ida-Euroopa inimõiguslasi sidus kirikuga asjaolu, et 1978. aastal ametisse astunud paavst Johannes Paulus II oli pärit Poolast, samas kui Ladina-Ameerika autoritaarsete režiimide vastu võitlejate jaoks oli katoliku kiriku toetus hädavajalik, arvestades, et Tšiili, Argentiina ja Brasiilia kohalikud katoliiklikud institutsioonid kippusid toetama pigem sealseid diktaatoreid.

Selliste rohujuureaktivistide ja suurte valitsusväliste organisatsioonide koostöö andis uue hingamise ka diplomaatilisele koostööle. See tipnes Helsingi lepete sõlmimisega 1975. aastal, millega külma sõja põhilised osapooled kinnitasid poliitiliste inimõiguste olulisust ning löid esmakordselt institutsioonid, mille ülesandeks sai nende järgimist seirata (neist tuntuim kannab tänapäeval nime Human Rights Watch).⁶¹ Helsingi järellainetuses kerkisid ka idablokis uued rühmitused, kes viitasid oma tegevuses just Helsingi lepetele: Tšehhoslovakkias Harta 77, Nõukogude Liidus Moskva Helsingi grupp ja terve hulk selle analooge teistes liiduvabariikides.⁶²

Kolmas oluline jõud minimalistliku, ent riikideülese inimõiguste keele esilekerkimisel olid valitsusvälised organisatsioonid (NGO-d), kes pettusid riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide potentsiaalis inimsusvastaste kuritegude ärahoidmisel ning üritasid luua omaenda võrgustikke, mille abil mitmes maailma osas kannatajaid abistada. Nendest on kõige tuntum ilmselt Amnesty International. Need organisatsioonid suhtusid skeptiliselt nii rahvusriikide võimesse inimõigusi kaitsta (kuna paljud neist tegelesid aktiivselt oma kodanike tapmise ja piinamisega) kui ka ÜRO jt organisatsioonide võimesse inimõigusi rikkuvaid riike korrale kutsuda (olid ju need riigid ise üldjuhul nende organisatsioonide täieõiguslikud liikmed). Selle asemel nõudsid nad, toetudes rahvusvahelise üldsuse survele ja tugevatele suhtekorralduskampaaniatele, riikidelt kõige hullemate üleastumiste lõpetamist või vähemalt tagakiusatute riigist väljalubamist.⁶³

Tõsi, nende minimalistlike visioonide kõrval oli ka ambitsioonikamaid ideid – näiteks samuti 1970-ndatel tekkinud uue rahvusvahelise majanduskorra idee, mis koondas arenguriike, kes väitsid, et nende puudujäägid põhiõiguste tagamisel on põhjustanud ebaõiglane ülemaailmne majandussüsteem, mis ei ole võimaldanud nende majandusel Läänega võrdsetel tingimustel areneda. Inimõigused seati siin argumendiks, millega põhjendati neokolonialistliku majandusmudeli lammutamist ja uut, võrdsematel alustel üles ehitamist. Ent 1970-ndate

⁶⁰ Moyn, S. *The Last Utopia*, lk 134–141.

⁶¹ *Ibid.*, lk 148–155.

⁶² Nende tegevusest loe rohkem nt Nathans, B. *Soviet Rights-talk in the post-Stalin era* ja Donert, C. *Charter 77 and the Roma: Human Rights and Dissent in Socialist Czechoslovakia*. – *Human Rights in the Twentieth Century*, lk 166–212; Thomas, D. *The Helsinki Accords and Political Change in Eastern Europe*. – Risse, T., Ropp, S. C., Sikkink, K. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, lk 205–233.

⁶³ Burke, R. *The Internationalism of Human Rights*, lk 308–309.

majanduslikus ja ühiskondlikus kaoses ei arenenud need ideed kuigivõrd kaugele ja domineerima hakkas inimõiguste minimalistlik mudel.⁶⁴

Inimõiguste ajalugu 20. sajandil on olnud täis tõuse ja mõõnasid, keerdkäike ja tupikteid, samuti lahknevusi retoorika ja reaalsuse vahel. Inimõiguste mõistestik tõusis sõjajärgse maailmakorra keskmesse ja ÜRO alustekstidesse sellepärast, et see oli aktsepteeritav kompromiss suurvõimudele, kes nägid seda terminoloogiat piisavalt neutraalsena ja mittekohustavana. Aktivistide jaoks jällegi kujutas inimõiguste mõistestik võimalust kirjutada terve hulk radikaalseid reforme rahvusvahelistesse dokumentidesse, olgugi et ainult deklaratiivselt. Naiste õigused, majanduslikud ja sotsiaalsed õigused – need kõik kannustasid paljusid, kes 1940-ndatel inimõiguste nimel suurvõime lobistasid.

1950-ndad ja 1960-ndad aga avasid võitluse inimõiguste terminite sisustamise pärast, milles antikolonialistid üritasid näidata, et dekoloniseerimine peab olema igasuguste individuaalsete õiguste kaitse eeldus, Euroopa riigid aga kitsendasid inimõiguste sisu nii, et nende teravik oleks suunatud peamiselt Nõukogude Liidu ja Varssavi pakti riikidele ning vabastaks Euroopa impeeriumid vastutusest oma kolooniate ees. Alles revolutsiooniliste ideoloogiate läbikukkumine 1960-ndatel, dissidentlike liikumiste tõus 1970-ndatel ja valitsusväliste organisatsioonide skepsis riigivõimu suhtes suutsid tekitada konsensuse inimõiguste mõiste sisu suhtes. See sisu oli ühtaegu oma ambitsioonidelt oluliselt piiratum ja tegevusulatuselt palju jõulisem kui 1940-ndate kompromisslahendus. Külma sõja lõpuga aga lagunes ka see konsensus. Ameerika Ühendriikide selektiivsed humanitaarsed interventsioonid Balkanil ja Lähis-Idas ning rahvusvahelise kogukonna läbikukkumine Rwanda genotsiidile reageerimisel viisid kõigepealt uue, vastutus kaitsta doktriini tekkimiseni ning valmistasid sellega ette uue põlvkonna skeptikuid, kelle jaoks tähendasid inimõigused suuresti reaalspoliitilist retoorilist relva, mille abil said nn humanitaarsed impeeriumid üle maailma oma huve edendada.⁶⁵ Ent kui rahvusvahelises poliitikas on inimõiguste mõiste pigem kriitikat saanud, siis samal ajal on aktivistid ja kodanikuühendused lesbide, geide, biseksuaalide ja transsooliste inimeste (LGBT) õiguste, põlisrahvaste õiguste, terviseõiguse ja hiljuti ka sotsiaalsete ja keskkonnaõiguste valdkonnas asunud tänavatel ja kohtutes inimõiguste sisu taas laiendama.

4. Inimõigused sõjatandril, kohtutes ja tänavatel

Külma sõja lõpus tundus, et inimõigustele ei ole rahvusvahelisel areenil enam ideoloogilisi konkurente.⁶⁶ Francis Fukuyama nimetas seda perioodi ajaloo lõpuks, kus maailm suubub rahulikult liberaaldemokraatlikku konsensusesse või vähemalt liigub selle poole.

Kui liberaalne turumajandus oli riigikord, millele 1990-ndatel erilisi alternatiive ei nähtud (isegi kui kaugeltki mitte kõik riigid ei olnud seda toona omaks võtnud), siis inimõigustest sai rahvusvahelisel areenil argument, mille retoorilist jõudu hakati aina meelsamini kasutama. Kui näiteks 1990.–1991. aastal Lahesõja ajal õigustas USA Iraagi ründamist teise riigi suveräänsuse rikkumisega (Iraak oli tunginud kallale Kuveidile) ja tegutses ÜRO egiidi all laiapõhjalise koalitsiooni juhina, siis 1998.–1999. aastal ründasid NATO väed Kosovot ilma ÜRO heakskiiduta ning see võeti ette nn humanitaarse interventsioonina, otseselt inimõiguste kaitsmise nimel piirkonnas, kus nähti genotsiidiohtu. Riikliku suveräänsuse kaitse oli

⁶⁴ Anghie, A. Inequality, Human Rights, and the New International Economic Order. – *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development* 2019/3, lk 429–442.

⁶⁵ Vastutus kaitsta doktriini kohta vt ka Piirimäe, E. Sovereignty, Self-Determination, and Human Rights from Walzer to the Responsibility to Protect. – *Global Responsibility to Protect* 2018/4, lk 393–414.

⁶⁶ Guilhot, N. *The Democracy Makers: Human Rights and the Politics of Global Order*. New York: Columbia University Press 2005. 1; Hoffmann, S.-L. Human Rights and History. – *Past and Present* 2016/1, lk 279–310.

asendunud inimõiguste kaitsmisega.⁶⁷ Nende kahe sündmuse vahele jäi Rwanda genotsiid 1994. aastal, kui USA kaalus sekkumist, ent lõpuks siiski ei sekkunud. Selle otsuse eest kritiseeriti rahvusvahelist avalikkust põhjalikult ning sealne läbikukkumine võib osaliselt seletada ka USA hilisemat aktiivsust inimõiguste nimel sõjakäikude sooritamisel.

2000. algul võttis USA rahvusvahelisel areenil oluliselt agressiivsema positsiooni. Harvardi ülikooli õppejõud ja diplomaat Samantha Power väitis oma mõjukas raamatus „Probleem põrgust“, et Ameerika Ühendriigid on järjepidevalt vältinud genotsiidi tunnistamist maailma eri osades ning peaks tegutsema aktiivsemalt massimõrvade ärahoidmisel. Ta kiitis Ühendriikide initsiatiivi Kosovo pommitamisel ning väitis, et riik oleks võinud Rwandas tegutseda ka ühepoolset, ilma ÜRO nõusoleku ja liitlasteta.⁶⁸ Seda õpetust võeti uuel sajandil hästi kuulda: USA tungis 2003. aastal Iraaki inimõiguste kaitse nimel ja paljude tuntud inimõiguslaste toetusel (neist kuulsaim oli ehk praegune Kesk-Euroopa Ülikooli rektor Michael Ignatieff). Power ise oli sõja vastu. Ka siin kasutati tuttavat retoorikat: inimsusvastased kuriteod kaaluvad üles riikide suveräänsuse, kaalul on teise maailmasõja taoliste õuduste kordumine (jättes mainimata teised ajaloolised interventsioonid, näiteks 19. sajandi koloniaalekspansioon või 20. sajandi külma sõja aegsed konfliktid) ning olukorra kriitilisus nõuab viivitamatut ja vajaduse korral ühepoolset tegutsemist.⁶⁹

Kui osale kriitikutest tähendasid sellised humanitaarsed interventsioonid lihtsalt inimõiguste kattevarju all riikide reaals poliitiliste huvide teostamist, siis teiste jaoks oli tegemist põhimõttelisema katsega muuta klassikalist riikide suveräänsuse tähendust. 1990-ndatel ja 2000-ndatel üritasid mitmed filosoofid ja poliitikud nii akadeemias kui ka ÜRO-s suveräänsust ümber mõtestada ja lepitada seda mõistet rahvusvahelise kogukonna vajadusega teatud erandlikel juhtudel inimõiguste kaitseks teiste riikide territooriumil sekkuda. See mõttevool sai tuntuks kui vastutus kaitsta (*responsibility to protect*) doktriin. Üheks niisuguseks katseks oli näiteks Kanada valitsuse kokku kutsutud rahvusvahelise interventsiooni ja riigi suveräänsuse komisjon (International Commission on Intervention and State Sovereignty, ICISS), mis õigustas oma deklaratsioonis piiratud sõjalisi sekkumisi (vajaduse korral ka ilma ÜRO Julgeolekunõukogu loata). Komisjon põhjendas oma hinnangut väitega, et tegelikult eksisteeris juba riikide ülene konsensus, mis lubas riikide suveräänsusse sekkuda, kui tegemist on riigiga, mis ei suuda tagada oma elanike elu ja tervist, ning et rahvusvaheliste suhete seisukohalt tuli lugeda suveräänseks ühtaegu nii riigid kui ka nende kodanikud, kelle inimõigusi pidi rahvusvaheline kogukond kaitsma.⁷⁰

Seesugust inimõiguste sõjakat tõlgendamist võimaldas mitu asjaolu. Esiteks oli Ameerika Ühendriikidest saanud külma sõja lõpuga vaieldamatult maailma ainuke suurvõim ning paljud mõtlejad ja ka poliitikud uskusid, et USA võib sekkuda kõikjal maailmas võrdlemisi väikese hinnaga üsna suurel määral: Ameerika Ühendriikide kaotused Lahesõjas ja Kosovos olid minimaalsed; nii Iraagis kui ka Kosovos hukkunud tsiviilisikute arv olid hirmuäratav, ent seda loeti aktsepteeritavaks nn kaasnevaks kahjuks (*collateral damage*).⁷¹ Külma sõja ajal USA-s loodud mõttekojad, nagu Riiklik Demokraatia Sihtasutus (The National Endowment for Democracy), olid juba pikalt õigustanud antikommunistlikku võitlust inimõiguste nimel kui vastuvõetavat põhjust sõjalisteks avantüürideks ning loonud muljet avaldava liberaalsete ja neokonservatiivsete intellektuaalide võrgustiku, kes USA sõjalist ülemvõimu inimõiguste

⁶⁷ Hoffmann, S.-L. Human Rights and History, lk 291–293.

⁶⁸ Power, S. A Problem from Hell: America in the Age of Genocide. New York: Basic Books 2002.

⁶⁹ Hoffmann, S.-L. Human Rights and History, lk 294–296.

⁷⁰ Piirimäe, E. Sovereignty, Self-Determination, and Human Rights, lk 410–412.

⁷¹ Wertheim, S. A solution from hell: the United States and the rise of humanitarian interventionism, 1991–2003.– Journal of Genocide Research 2010/3–4, lk 149–172.

keeles müia oskasid.⁷² Ka Jürgen Habermas ja Václav Havel kujutasid Kosovo sõda „moraalse sõjana“, mida ei peetud mitte rahvuslike huvide, vaid inimõiguste nimel.

Inimõiguste rolli suurenemisele rahvusvahelises poliitikas aitas kaasa selle mõistestiku levimine kohtutes ja mittetulundussektoris. Üheks selliseks võimestavaks institutsiooniks sai Rahvusvaheline Kriminaalkohus (International Criminal Court). 1990-ndatel lõi ÜRO mitu sõjatribunali, mille ülesandeks oli rahvusvahelise kogukonna eestkostel uurida ja mõista kohut konfliktikolletes toime pandud inimsusvastaste kuritegude üle. Luues need tribunaliid konfliktide ajal ning ÜRO Julgeolekunõukogu toetusel, lootsid ÜRO diplomaadid vältida aastatel 1945–1949 toimunud Nürnbergi protsessi vigu, kus oli vägagi lihtne tembeldata kohtuprotsessi lihtsalt teise maailmasõja võitjate tahte kehtestamiseks kaotajate üle.

Esimene, 1992. aastal loodud sõjakuritegude komisjon sai ülesandeks uurida Jugoslaavia sõdades toime pandud jõledusi. Komisjoni raporti põhjal asutas ÜRO 1993. aastal Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunali. Sellele järgnesid omakorda Rwanda tribunal, Sierra Leone erikohus, Kambodža tribunal ning lõpuks 2002. aastal asutatud Rahvusvaheline Kriminaalkohus, millel oli õigus mõista kohut genotsiidi, inimsusvastaste kuritegude, sõjakuritegude ja agressiooni asjus. Ka Rahvusvahelise Kriminaalkohtu ulatus on olnud piiratud – kohtu tegevust reguleeriva Rooma statuudiga ei ole kunagi ühinenud Ameerika Ühendriigid –, ent sõjatribunalide ja Rahvusvahelise Kriminaalkohtu kohtuprotsessid on aidanud kaasa inimõiguste mõistestiku edendamisele ning tekitanud institutsioone, mille ümber valitsused ja valitsusvälised organisatsioonid on saanud mobiliseeruda.⁷³

Sama võib öelda ka Euroopa Inimõiguste Kohtu kohta, millest ei oodatud tema loomise ajal 1959. aastal midagi epohhi loovat, ent mis on just pärast külma sõja lõppu osutunud oluliseks inimõiguste edendamise kohaks. Kohtu sünni oli algusest peale valuline. Prantsusmaa ei ühinenud 30 aasta jooksul Euroopa inimõiguste konventsiooniga, kuna sealne Inimõiguste Liiga pidas konventsiooni liiga konservatiivseks ja omaenda õiguste kaitse traditsiooni tõhusamaks ja sisutihedamaks.⁷⁴ Kohtu loomise ajal peegeldas kohtu struktuur Euroopa riikide skepsist rahvusriigiüleste institutsioonide suhtes. Näiteks ei tohtinud kohtu esialgse ülesehituse kohaselt inividid otse kohtusse pöörduda, vaid kohtuni jõudsid vaid kaasused, mille Euroopa Inimõiguste Komisjon oli välja valinud. Kohus ei töötanud pidevalt, vaid Euroopa riikide kohtunikud kutsuti kokku vastavalt vajadusele, ning kohtul polnud õigust kuulutada õigustühiseks riigisiseseid seadusi, vaid võis lihtsalt deklareerida, et üks või teine riik oli oma kohustusi rikkunud.⁷⁵

Sestap pole ka ime, et kohtu tegevus jäi esimestel aastakümnetel tagasihoidlikuks. Esimese 14 aasta jooksul langetas kohus vaid 17 otsust ning enne 1980-ndaid jõudis kohtuni umbes 800 kaasust aastas. 1980-ndatel tõusis kohtuni jõudvate kaasuste hulk keskmiselt 3000-ni ning kui 1990-ndatel tehti kohtust püsiinstitutsioon ning inivididel lubati pöörduda otse kohtusse, suurenes kaasuste hulk hüppeliselt, ulatudes kümnete tuhandeteni aastas.⁷⁶

Samamoodi nagu Rahvusvahelisele Kriminaalkohtule on ka Euroopa Inimõiguste Kohtule ette heidetud hambutust: paljud riigid – eriti Venemaa ja Türgi – eiravad regulaarselt kohtu

⁷² Guilhot, N. *The Democracy Makers*, lk 69–100.

⁷³ Scheffer, D. *All the Missing Souls: A Personal History of the War Crimes Tribunals*. Princeton: Princeton University Press 2013.

⁷⁴ Moyn, S. *The Last Utopia*, lk 80.

⁷⁵ Bates, E. *The Birth of the European Convention on Human Rights*. – Cristoffersen, J., Madsen, M. R. *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*. New York: Oxford University Press 2011, lk 37–39.

⁷⁶ Greer, S. *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, and Prospects*, lk 34–38.

ettekirjutusi ning vaid osa riike analüüsib oma riigisest seadusandlust Euroopa konventsiooni seisukohalt. Just nagu Rahvusvahelise Kriminaalkohtu puhul on ka Euroopa Inimõiguste Kohus loonud väljundi inimõiguste mõistestiku levikuks, rahvusvahelise platvormi, mille abil õigusrikkumistele tähelepanu juhtida, ning eesmärgi, mille ümber riigisisesed ja rahvusvahelised kodanikuühendused koonduda saavad. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale viitavad nii riigisisesed konstitutsioonikohtud kui ka ÜRO konventsioone jälgivad komiteed ja teised rahvusvahelised organisatsioonid, nagu näiteks Inter-Ameerika Inimõiguste Kohus (Inter-American Court of Human Rights).

Kodanikuühendused üle kogu maailma koondusid 1990-ndatel inimõiguste diskursuse ümber. Tegemist oli üle maailma populaarsust koguva terminiga, mille kasutamine võimaldas riigisestel liikumistel tõmmata endale rahvusvahelist tähelepanu ja saada ühtlasi osa suurte organisatsioonide ressurssidest. Näiteks kindral Augusto Pinochet' diktatuuri ajal kasutasid Tšiili naisaktivistid eksiilis olevate kamraadide abi, et luua uusi võrgustikke ja uusi kontakte teistes riikides. Tšiili näitlejanna Coca Rudolphy, kes riigipöörde järel vahistati ja keda piinati, pääses Amnesty Internationali abiga Suurbritanniasse, kus ta ühines teiste eksiilis elavate tšiillannadega ja aitas teha teavitustööd ja solidaarsuskampaaniaid. See võis tähendada annetuste kogumist Lääne-Berliinis, diplomaatilist lobitööd või eksiilkogukondades ajakirjade väljaandmist. Uurijad on põhjalikult dokumenteerinud, kuidas sellised ettevõtmised Pinochet' režiimi elu keeruliseks muutsid ning viisid veel teistegi vangide vabastamise ja režiimi haarde mõningase lõdvenemiseni.⁷⁷

Aktivistid on teinud palju tööd ka inimõigustega seotud ambitsioonide laiendamisel. Viimastel aastakümnetel on inimõiguste kaudu vaadeldud näiteks LGBT õigusi, terviseõigusi ja kliimamuutusi. Nagu teised liikumised hakkasid ka LGBT-liikumise aktivistid 1970-ndatel sõnastama kogetud diskrimineerimist aina rohkem inimõiguste keeles ning nõudma tärkavatelt järelevalveorganisatsioonidelt – ÜRO-lt, Amnesty Internationalilt, Human Rights Watchilt ja Euroopa Inimõiguste Kohtult – oma kogukonna õiguste kaitsmist. Märgiliseks osutus siin Euroopa Kohtu 1981. aasta otsus, mis kohustas Suurbritanniat dekriminaliseerima meestevahelise seksi, mis oli selle ajani olnud Põhja-Iirimaal ebaseaduslik. Sarnased otsused langetati hiljem ka Iirimaa ja Küprose kohta. Järgnevatel aastatel hakkas üha rohkem inimõigustega tegelevaid organisatsioone LGBT õigusi välja tooma oma eestkostevaladena.⁷⁸ Loomulikult ei jäänud neil aktivistidel märkamata HIV-i/AIDS-i-kriis, millest sai LGBT-kogukonda ja globaalset tervishoidu defineeriv probleem 1980-ndatel ja 1990-ndatel. Just sel ajal hakkasid sellised ettevõtlikud organisaatorid nagu Jonathan Mann ja Paul Farmer pöörama tähelepanu ka tervishoiule kui inimõigusele. Need inimõiguslased on aastaid rõhutanud, et tervisega seotud ebavõrdsuse leevendamine peab tähendama laiemalt globaalse poliitilise ja majandusliku ebavõrdsusega tegelemist.

Ka Covid-19 pandeemia ajal on globaalse tervise eestkõnelejad kasutanud laiemat inimõiguste retoorikat, juhtides tähelepanu, kuidas koloniaalajast pärit poliitiline ja majanduslik ebavõrdsus on viinud rahvusvahelise üldsuse terviseküsimeses nihilismini. Sellega nenditakse, et globaalse lõuna riikide jaoks ei ole võimalik midagi rohkemat ära teha ning sestap peavad maailma marginaliseeritumad kogukonnad pandeemia all ebaproportsionaalselt palju kannatama. Nende kriitikute arusaama järgi peaksid transformatiivsed inimõigused võtma ette just need struktuursed ja ideoloogilised tegurid, mis

⁷⁷ Pieper Mooney, J. E. How Women Became Human. – Quartaet, J., Wildenthal, L. The Routledge History of Human Rights. London: Routledge 2020, lk 360–364.

⁷⁸ Belmonte, L. The International LGBT Rights Movement. The Routledge History of Human Rights, lk 456–459.

seesugust nihilistlikku mõtteviisi toetavad.⁷⁹ Ometi on globaalseid tervishoiuprogramme siiani juhtinud heategevuslik, mitte struktureid muutusi taotlev loogika ning nende vedajate hulgas on tavaliselt suurfirmadega seotud heategevusorganisatsioonid, nagu Bill ja Melinda Gatesi fond, kellele üksikisiku õigustele keskenduv inimõiguste diskursus kahtlemata sobib.⁸⁰

Terviseõiguslased ei ole ainsad, kes on juhtinud tähelepanu inimõiguste seotusele majandusliku ebavõrdsuse ja globaalse õigluse probleemidega. ÜRO inimõiguste osakonna juht Theo van Boven nentis juba 1980. aastal, et „kui me ei suuda ületada kuristikku majanduse ja inimõiguste valla vahel, siis on oht, et jõuame ühelt poolt sellisesse rahvusvahelisse majanduskorda, mis ignoreerib kõikide meie püüdluste põhieesmärgi, milleks on inimkonna igakülgne areng, ja teisalt jõuame sellise lähenemiseni inimõigustele, mis ignoreerib sügavamaid, struktureid ebaõigluse põhjuseid“.⁸¹ Teised on jällegi välja toonud, et miski inimõiguste raamistikus ei kohusta tegelema otseselt ebavõrdsusega, selle maandamine saab olla vaid vahend põhiõiguste kaitse saavutamisel, milleks võib olla muid viise. Sellepärast on nii mõnigi kriitiline uurija leidnud, et inimõiguste raamistik ei võimalda kuigivõrd hästi vastustada 1970-ndate järel domineerinud neoliberaalset maailmakorda, mille põhilised puudujäägid puudutavad just majanduslikke ja sotsiaalseid aspekte, poliitilise võimu kaaperdamist ülikirka eliidi poolt jms.⁸² Inimõiguslased tänavatel, kohtutes ja institutsioonides üritavad jällegi tõestada vastupidist.

Kokkuvõte

Kui meile tundub, et inimõigustel on mitu nägu, siis sellepärast, et inimõigustel on mitu ajalugu. See mõiste on tähendanud eri aegadel inimeste jaoks radikaalselt erinevaid asju.

18. sajandi revolutsionääride jaoks olid inimõigused – täpsemalt inimeste ja kodanike õigused – ainus legitiimne mehhanism, mille kaudu oli võimalik koondada riiklikku suveräänsust ja millele Ameerika Ühendriigid ja Prantsusmaa ehitasid oma vabariigid. Paljude 20. sajandi lõpu aktivistide jaoks, kes nägid õudusi Jugoslaavias, Rwandas, Sierra Leones ja Kambodžas, olid inimõigused ainsad, mille nimel võis riiklikku suveräänsust ületada. 19. sajandil ei kõneldud inimõigustest peaaegu üldse, rahvusvahelise korra aluseks olid impeeriumide huvid ning parimal juhul selgelt hierarhiline ja rassipõhine *tsivilisatsiooni* mõiste.

Ideoloogiliselt oli 1940-ndate arusaam inimõigustest, mida kujundasid oma abikaasa neljast vabadusest inspiratsiooni saanud Eleanor Roosevelt ning Ladina-Ameerika juristid ja naisõiguslased, laiapõhjaline, sisaldades nii poliitilisi ja isiklikke vabadusi kui ka majanduslikke ja sotsiaalseid õigusi. Tegelikult piiras seda ambitsioonikat arusaama suurriikide vastuseis tugevatele rahvusvahelistele institutsioonidele.

Sajandi lõpus oli probleem vastupidine: inimõigustega oli seotud rohkem organisatsioone kui kunagi varem, rääkimata Ameerika Ühendriikide valmisolekust korraldada õiguste kaitse nimel humanitaarseid interventsioone, ent õiguste ambitsioon oli nende sünnihetkega võrreldes kahanenud, piirdudes poliitiliste ja isikuvabadustega ning sedagi kohtades, kus sekkumine oli poliitiliselt vastuvõetav. Nende kahe hetke vahele jäi mitu aastakümnet, kus

⁷⁹ Farmer, P., Yamin, A. E. Against Nihilism: Transformative Human Rights Praxis for the Future of Global Health. – OpenGlobalRights, 7. juuni 2021. – <https://www.openglobalrights.org/against-nihilism-transformative-human-rights-praxis-for-the-future-of-global-health/?lang=English&s=03> (08.11.2021).

⁸⁰ Moyn, S. Not Enough: Human Rights in an Unequal World. Cambridge: Harvard University Press 2018, lk 197–198.

⁸¹ Moyn, S. Not Enough: Human Rights in an Unequal World, lk 208.

⁸² Moyn, S. Not Enough: Human Rights in an Unequal World, lk 212–220.

antikolonialistid, kristlikud demokraadid, dissidendid, USA mõttekodade intellektuaalid, Euroopa kohtute juristid ja paljud teised üritasid nügida inimõiguste mõistet endale sobivas suunas.

Ajaloolises perspektiivis on keeruline näha inimõigusi selgelt piiritletud nähtusena, millele oleks omane mingit laadi evolutsiooniline areng. Pigem tuleks neid, nagu teisigi alustekste, näha poliitilise võitluse tandrina, kus eri huvigrupid püüavad kehtestada neile sobivaid tõlgendusi. Kes selles protsessis edukaks osutub, sõltub paljudest teguritest: mõistagi alustekstidest endast, aga ka geopolitikast, institutsionaalsest võimust, oskusest oma eesmärgi reklaamida ja nende ümber koalitsioone ehitada ning mõneti alati lihtsalt ajalooosihiast, sündmustest, mis omandavad ootamatult tähenduse inimõiguste ajaloo jaoks, olgu selleks siis Praha kevade mahasurumine Tšehhoslovakkias või genotsiid Rwandas. Inimõiguste ajaloo mõistmiseks on vaja lisaks tekstile tutvuda ka kontekstiga. Seda tuleks silmas pidada ka tulevikus.

Inimõiguste mõistestik on praegu enneolematult populaarne ning ühtlasi ka pretsedenditult tugeva kriitika all. Ka inimõigusi kirglikult kaitsvad aktivistid on eravestlustes tunnistanud, et nad on lootust kaotamas ja et nad ei näe tulevikus mingit positiivset arengut.⁸³ Teised (nagu Michael Ignatieff) jällegi kritiseerivad inimõigusi üliambitsioonikuse pärast ning leiavad, et mõistlikum oleks kasutada seda diskursust hoidmaks ära tõesti ainult neid õudusi, mille ebainimlikkuses terve maailm suudab kokku leppida.⁸⁴

Inimõigusi kaitsvaid institutsioone on palju, neid kõiki on ka kritiseeritud ebaefektiivsuse ja jõuetuse pärast. Ajalooline perspektiiv aitab meil mõista, millised tegurid on meid sellesse olukorda toonud, kuidas inimõiguste mõistestiku levik ja neid kaitsvate institutsioonide nõrkus on olnud omavahel seotud protsessid ning kuidas reaalspoliitilistest jõujoontest hoolimata on aktivistidel õnnestunud see diskursus enda kasuks tööle panna. Ent ajalooline perspektiiv aitab meil ka paremini näha inimõiguste diskursuse piire, mõista, mida nende ideede ja institutsioonidega on võimalik saavutada ja mida mitte, ning lõpuks otsustada, millal on inimõiguste terminile toetumine mõistlik ja millal on nende eesmärkide saavutamiseks parem need mõistena hoopis kõrvale heita.

⁸³ Sikkink, K. Evidence for Hope, lk 3, 5.

⁸⁴ Ignatieff, M. The Ordinary Virtues: Moral Order in a Divided World. Cambridge: Harvard University Press 2017.

Peatükk 2

Inimõiguste kaitse Eesti põhiseaduslikus ruumis

Maris Kuurberg

Sissejuhatus

Siinse teose pealkiri on „Inimõigused“. Eesti Vabariigi põhiseaduse¹ (PS) teine peatükk kannab pealkirja „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“. Põhiseaduse eeskujuks on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÖK).² Euroopa Liidu riikidele on siduv Euroopa Liidu (EL) põhiõiguste harta.³ Seda sõnavalikut nähes tekib küsimus, kas *inimõigused* ja *põhiõigused* on sünonüümid või räägitakse neis dokumentides eri asjadest.

Meenutagem kõigepealt, mida rahvusvaheliselt inimõiguste all mõistetakse. Klassikaliselt eristatakse inimõiguste vallas kolme põlvkonda. Neist esimese hulka kuuluvad kodaniku- ja poliitilised õigused, mis kerkisid esile Prantsuse revolutsiooni ajal. Need on negatiivsed õigused, mille teostamisse on riigil kohustus mitte sekkuda (näiteks õigus elule, sõnavabadus, usuvabadus, omandi kaitse). Teise põlvkonna moodustasid 20. sajandil koos heaoluühiskondade tekkega majanduslikud, sotsiaalsed ja kultuurialased õigused. Tegemist on positiivsete õigustega, mille riik peab tagama (näiteks õigus inimväärsele, tervist ja heaolu tagavale elatustasemele). Kolmanda põlvkonna õiguste – kollektiivsete ehk grupiõiguste – idee tekkis 1970-ndatel peamiselt arengumaade toetusel. Need õigused seonduvad ülemaailmsete probleemidega (õigus arengule, rahule, puhtale keskkonnale).⁴ 21. sajandil räägitakse ka neljanda põlvkonna inimõigustest, mis on seotud teaduse ning tehnoloogia arenguga (õigus pääseda ligi internetile, õigus olla unustatud).⁵ Kuigi inimõigused peaksid olema universaalsed ja kehtima igaühele kogu maailmas, ei ole need kõikjal ja kõikidele inimestele tagatud.

Tulles tagasi küsimuse juurde, kas *inimõigused* ja *põhiõigused* on sünonüümid, leiab sellele erinevaid vastuseid. Näiteks veebilehel Eesti.ee on märgitud, et inimõiguste kõrval kasutatakse ka põhiõiguste terminit, mis aga ongi sisult inimõigused⁶. Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on see-eest rõhutatud, et inimõiguste ja põhiõiguste vahel tuleb teha selget vahet.⁷

Klassikaline vahend institutsionaalse siduvuse saavutamiseks on inimõiguste lisamine põhiseadusse, mis läbi need muutuvad põhiõigusteks.⁸ Väga otsekoheselt on väljendatud ka seisukohta, et inimõigused ilma seadusliku aluseta on pelgalt kogum aktivistide nõudmisi või

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

² Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

³ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT, C 83, 30.03.2010, lk 389–403.

⁴ Vt Kiviorg, M. Rahvusvaheline õigus. Loengud. – Juura 2004, lk 140–141.

⁵ Vt nt Inimõiguste Instituudi veebileht <http://naitused.humanrightsestonia.ee/inimoiguste-kujunemislugu/inimoiguste-kujunemislugu-4-inimoigused.html> (14.11.2021).

⁶ <https://www.eesti.ee/et/eesti-vabariik/inimoigused/inimoigused> (14.11.2021).

⁷ Kalmo, H, Kask, O. II peatükk. Sissejuhatus. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. – Madise, Ü. et al. (toim). Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3478/sissejuhatus> (14.11.2021).

⁸ Alexy, R. Inimõiguste institutsionaliseerimine demokraatlikus põhiseadusriigis. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 78–87.

filosoofide unistusi.⁹ Lisaks võib eristada rahvusvahelisi põhiõigusi, st inimõigusi, mis on talletatud rahvusvahelistes konventsioonides.¹⁰ Aga sellinegi piiritlus ei ole absoluutne, kuna näiteks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis kasutatakse termini *inimõigused* kõrval terminit *põhivabadused*.

Kõige üldistatumalt võib öelda, et universaalsed inimõigused muutuvad konkreetseteks põhiõigusteks, kui need on kirjas rahvusvaheliselt siduvates lepingutes ja riikide konstitutsioonides. Nagu teistes Mandri-Euroopa süsteemidega riikides on ka Eestis tähtsaim põhiõigusi käsitlev alusdokument põhiseadus, mis võeti vastu 28. juuni 1992. aasta rahvahääletusel¹¹ ja mida seni on muudetud viiel korral¹². Nii on põhiseadusesse kirjutatud inimõigused saanud põhiõigusteks. Kuna selles peatükis keskendutakse Eesti Vabariigi põhiseadusele ja Eesti põhiõiguste kaitse süsteemile, on *inimõigusi* ja *põhiõigusi* kasutatud edaspidi sünonüümidenä.

Tõhus inimõiguste kaitse sõltub laiemalt riigi loodud kaitsemehhanismidest, aga ka rahvusvahelisest ja piirkondlikust arengust. Lisaks põhiõiguste loetlemisele põhiseaduses on oluline see, kuidas on nende õiguste tagamise kohustus jagatud erinevate riigi institutsioonide vahel. Selleks peavad võimukandjad – seadusandja, täitevvõim ja kohtuvõim – üksteise tegevust tasakaalustama ning kontrollima. Kuna inimõiguste kaitse ei piirdu riigi enda õiguskorraga, vaid arvestada tuleb lisaks rahvusvahelisi ja piirkondlikke kokkuleppeid, tehakse järelevalvet riigi kohustuste üle ka riikideüleselt. Riigi, piirkondliku ja ülemaailmse tasandi kaudu peaks olema tagatud inimõiguste parim kaitse – juhul kui tegemist on demokraatliku õigusriigiga, kes täidab võetud kohustusi. Nii on põhiõiguste kaitseks oluline riigi õigussüsteem tervikuna, aga ka üldine poliitika ja tahe põhiõigusi kaitsta.

1. Eesti Vabariigi põhiseadus kui inimõiguste kaitse alusdokument

Millised on põhiseaduse kõige olulisemad põhimõtted? Millised ja kelle õigused on põhiseadusega kaitstud? Kuidas põhiseadust tõlgendatakse? Kas, millal ja kui palju võib põhiõigusi piirata?

1.1. Millised on Eesti Vabariigi põhiseaduse üldpõhimõtted ja miks on need olulised?

Üldpõhimõtted ehk põhiprintsiibid esindavad konstitutsioonide vastuvõtmisel tehtud väärtusotsustusi. Demokraatlike riikide praegused, 20. sajandi teisel poolel koostatud konstitutsioonid kattuvad üldpõhimõtete poolest olulisel määral, lähtudes suures osas rahvusvahelisest õigusest ja inimõigustest. Seetõttu on avaldatud arvamust, et need konstitutsioonid ei väljendagi enam üksnes suveräänset tahet, vaid välist, rahvusvaheliselt loodud võimu.¹³ Euroopa Liidu liikmesriikide konstitutsioonide üldpõhimõtete kohta on

⁹ Gearty, C. Human Rights Law. – Masterman, R., Schütze, R. (toim). The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law Cambridge University Press 2019, lk 292.

¹⁰ Borowski, M. Ad rem ja ad acta – Põhiõigused ja inimõigused. – Juridica 2001/1, lk 3–4.

¹¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349.

¹² Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus kohaliku omavalitsuse volikogu valimiseks neljaks aastaks (RT I 2003, 29, 174); Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus (RT I 2003, 64, 429); Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus (RT I 2007, 33, 210); Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus (RT I, 27.04.2011, 1); Eesti Vabariigi põhiseaduse muutmise seadus kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel valimisea langetamiseks (RT I, 15.05.2015, 1).

¹³ Thornhill, C. Constitution making and constitutionalism in Europe. – Landau, D., Lerner, H. (toim). Comparative Constitution Making. Research Handbooks in Comparative Constitutional Law series. Edward Elgar Publishing 2019, lk 427–445.

märgitud, et need hõlmavad Euroopa liberaalsest konstitutsioonilisest traditsioonist tulenevaid standardeid ning väljendavad samas kaasaegse Euroopa ühiskonna ideaale ja püüdlusi.¹⁴

Eesti Vabariigi põhiseaduse preambuli kohaselt on Eesti Vabariik rajatud „vabadusele, õiglusele ja õigusele“. Paragrahvis 10 nimetatakse inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtteid, kuid ei välistata II peatükis loetletud põhiõigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega ja nende põhimõtetega kooskõlas. Eesti põhiseaduses eristatud seitsmest üldpõhimõttest – inimväärikus, vabadus, võrdsus, õigusriik, demokraatia, sotsiaaliik ja Eesti identiteet – on esimesed kuus kirjas kõigi Euroopa põhiseadusriikide konstitutsioonides.¹⁵

Eesti põhiseaduse üldpõhimõtted väljendavad väärtusotsustusi ning neil on inimõiguste kaitsel oluline roll muu hulgas seetõttu, et neist juhendatakse õigusloomes ja õiguse rakendamisel, samuti saab neile toetuda õigusvaidlustes. Üldpõhimõtted aitavad sisustada ja tõlgendada kõiki muid põhiseaduses loetletud põhiõigusi.

Inimväärikuse põhimõte

ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 1 kohaselt sünnivad kõik inimesed vabade ja võrdsena oma väärikuselt ja õigustelt. Neil on mõistus ja südametunnistus ning nende suhtumist üksteisesse peaks kandma vendluse vaim.¹⁶ Inimväärikuse mõiste sisu ei ole ühene, kuna sellekohased käsitlused on seotud eri maailmavaadetega.¹⁷ Kristliku loomuõiguse ja Kanti filosoofia traditsioonist lähtudes tähistab inimväärikus inimese väärtust iseenesest, tema olemist eesmärgiks, mitte vahendiks, tema isiksust. Ka Eesti põhiseaduses käsitletud inimväärikuse põhimõtet võib pidada selle traditsiooni osaks.¹⁸ Inimväärikus on arenenud tsivilisatsiooni arenedes ja see on nii objektiivne kui ka subjektiivne õigus. Objektiivne on see selles mõttes, et paneb riigile kohustuse luua tingimused inimväärikuse austamiseks ja järgimiseks, ning subjektiivne seepärast, et keelab avaliku võimu sekkumise inimväärikusse ja sellega seonduvate üksikõiguste kasutamisse.¹⁹

Õiguskirjanduses on väidetud, et Eesti põhiseadus sisaldab kuut inimväärikuse elementi: füüsilise terviklikkuse austamine ja selle kaitse; rahuldavate elutingimuste tagamine; õiguslik võrdsus; isiku identiteedi säilitamine; valikuvabadus ning indiviidi kohtlemine subjektina.²⁰ Riigikohus on märkinud, et inimväärikus „on kõigi isiku põhiõiguste alus ning põhiõiguste ja vabaduste kaitse eesmärk“.²¹ Kohtu pikema selgituse kohaselt on inimväärikus kompleksne põhiõigus, mille elementideks on eeskätt õigus heale nimele, õigus mitte olla hirmul enese ja oma lähedaste eksistentsi pärast, õigus õiguslikule võrdsusele kõigi teiste inimestega, õigus inimlikule identiteedile, informatsioonilise enesemääramise õigus, õigus kehalisele puutumatusse.²² Inimväärikuse põhimõtet võib rikkuda ka jälitustegevus, kui selle

¹⁴ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse. – Juura 2004, lk 78.

¹⁵ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001 eriväljaanne, lk 5–96.

¹⁶ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – <https://www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon> (03.11.2021).

¹⁷ Vt erinevate filosoofiliste lähenemisviiside kohta näiteks Becchi, P. Human Dignity in Europe. Introduction. – Becchi, P., Mathis, K. (toim). Handbook of Human Dignity in Europe. Springer 2019.

¹⁸ Põhiseaduse 2. peatükk „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“. – Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne [1998], p 2.1. – <https://www.just.ee/et/eesmargid-tegevused/oguspoliitika/est-vabariigi-pohiseaduse-juriidilise-ekspertiisi-komisjoni> (14.11.2021).

¹⁹ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 124.

²⁰ Kerikmäe, T., Joamets, T. Human Dignity in Estonia. – Becchi, P., Mathis, K. (toim) Handbook of Human Dignity in Europe. Springer 2019.

²¹ RKHK, 3-3-1-2-06, 22.03.2006, p 10; RKHK, 3-3-1-14-06, 28.03.2006, p 11.

²² Vt ka RKKK, 3-1-1-80-97, 26.08.1997, p I.

teostamiseks ei ole selgeid aluseid ja menetluskorda.²³ Inimväärikus on tihedalt seotud võrdsuse põhimõttega, eelkõige rassilise, etnilise, soolise ja vanuselise diskrimineerimise keeluga, kuna neid tunnuseid ei saa inimene ise mõjutada. Ka sotsiaalsete põhiõiguste tuum – õigus saada avalikult võimult piisavat abi, et elada mittealandavates tingimustes – on inimväärikuse põhimõtte osa.²⁴ Inimväärikuse tagamise kohustus ei lõpe isiku surmaga, vaid hõlmab ka seda, kuidas koheldakse surnukeha.²⁵

Inimeste tunnetus, kas mingi tegevusega on nende inimväärikust alandatud, võib olla erinev. Olukorras, kus isik tunnetab, et tema inimväärikusse on sekkutud, kuid see ei ole ilmne, võib vastu väita, et riive ei olnud ülemäärane ja rikkumist ei ole. Kui aga väita, et õigus inimväärikusele on absoluutne õigus, mida ei või ka riivata – mida Eesti põhiseadus ei ütle –, tuleks sellises olukorras hinnata, kas tegu oli üldse inimväärikuse kaitsealas. Kui mitte, siis ei saa olla ka rikkumist.

Lisaks inimväärikuse nimetamisele põhiseaduse §-s 10 nähakse §-s 18 ette, et kedagi ei tohi piinata, julmalt või väärikust alandavalt kohelda ega karistada. See säte on peaaegu identne inimõiguste konventsiooni artikliga 3. EIÕK, millega on ühinenud kõik 47 Euroopa Nõukogusse kuuluvat riiki, ei sisalda küll otsest viidet inimväärikusele, kuid Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on rõhutanud, et selle artikkel 3 sisaldab demokraatliku ühiskonna üht kõige põhilisemat väärtust ning keelab piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise, olenemata asjaoludest ja kannatanu käitumisest.²⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et kuigi inimõiguste konventsioon ei sisalda sõna *väärikus* (*dignity*), on inimväärikus (*human dignity*) konventsiooni põhituum.²⁷ (Vt ka Inimõiguste raamatu peatükk 10.) Euroopa Nõukogu inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon ehk Oviedo konventsioon²⁸ näeb see-eest sõnaselgelt ette, et konventsiooniosalised kaitsevad bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel iga inimese väärikust ja identiteeti ning kedagi diskrimineerimata tagavad igaühe isikupuutumatus ja muude põhiõiguste ja põhivabaduste austamise.²⁹ Ka EL-i põhiõiguste harta artikli 1 kohaselt on inimväärikus puutumatu. Seda tuleb austada ja kaitsta. Harta selgitustes on artikli 1 kohta märgitud, „et mitte ühtegi hartas sätestatud õigust ei tohi kasutada teise inimese väärikuse riivamiseks ning et inimese väärikus on osa [...] hartas sätestatud õiguste põhiolemusest. Seega tuleb inimväärikust austada, isegi kui seda tehes piiratakse mingit muud õigust“.³⁰

Inimväärikuse mõiste ei ole lõpuni defineeritav ja selle sisustamine muutub aja jooksul. Praegu on lahendamata vaidlused näiteks selle üle, kas surrogaatemadus või eutanaasia võivad kahjustada inimväärikust või vastupidi, on vajalikud väärikuse või muude põhiõiguste kaitseks.³¹

²³ RKPSJK, 3-4-1-42-13, 20.03.2014, p 46–47; RKPSJK, 5-19-38, 19.12.2019, p 69.

²⁴ Kalmo, H., Kask, O. Paragrahv 10. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p-d 18–19. – https://pohiseadus.ee/sisu/3481/paragrahv_10 (14.11.2021).

²⁵ EIK, 12886/16, Polat vs. Austria, 20.07.2021. Selles kohtuasjas tõusetus väärikuse küsimus EIÕK art-te 8 ja 9 alusel.

²⁶ Nt EIK, 1574/13, Jaeger vs. Eesti, 31.07.2014, p 37; EIK, 28957/95, Goodwin vs. Ühendkuningriik, 11.07.2020.

²⁷ EIK (suurkoda), 23380/09, Bouyid vs. Belgia, 28.9.2015, p 89.

²⁸ Inimõiguste ja biomeditsiini konventsioon: inimõiguste ja inimväärikuse kaitse bioloogia ja arstiteaduse rakendamisel. – RT II 2002, 1, 2.

²⁹ Oviedo konventsiooni art 29 kohaselt võib EIK konventsioonis loetletud juhtudel anda konventsiooni tõlgendamiseks soovituslikke õigusnõuandeid. Asjaomane taotlus on esitatud seni vaid ühel korral, kuid EIK jättis selle läbi vaatamata (EIK, 15.09.2021).

³⁰ Selgitused põhiõiguste harta kohta. – ELT C 303/17, 14.12.2007.

³¹ Vt nt Becchi, P. Human Dignity in Europe. Introduction. – Becchi, P., Mathis, K. (toim). Handbook of Human Dignity in Europe. Springer 2019.

Sotsiaalriigi põhimõte

Sotsiaalriigi põhimõte tähendab, et riik ei tohi jätta oma kodanikku hätta, vaid peab hoolitsema nende eest, kes ei suuda endale ise elatist teenida, ja tagama ka neile äraelamise. Põhiliseks sotsiaalriigi väljenduseks on põhiseaduse § 28, mis näeb ette igapäevase õiguse tervise kaitsele, Eesti kodaniku õiguse riigi abile vanaduse, töövõimetuse, toitjakaotuse ja puuduse korral ning sätestab, et lasterikkad pered ja puuetega inimesed on riigi ja kohaliku omavalitsuse erilise hoole all. See ei taga siiski isiku piiramatut õigust riigi abile ega riigi piiramatut kohustust osutada abi.³²

Sotsiaalsete õiguste tagamisel on seadusandjal avar kaalutusõigus ja nende täpsema mahu määrab kindlaks riigi majanduslik olukord. Riik ei saa rohkem anda ja keegi ei saa riigilt rohkem nõuda, kui ta on võimeline.³³ Näiteks on kohus õigustatud sekkuma üksnes juhul, kui põhiseaduses nõutav vanadusabi tase pole ilmselgelt tagatud või seadusega halvendatakse meelevaldselt abi ulatust ja tingimusi.³⁴ Kui aga esmavajaduste rahuldamiseks vajalikust abist ja hoolet on ilma jäetud isikud, kes ei ole suutelised iseseisvalt end piisavas ulatuses kindlustama, siis on see vastuolus nii sotsiaalriigi kui ka inimväärikuse põhimõttega.³⁵ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et sotsiaalseid, majanduslikke ja tervishoiuküsimusi puudutavates valdkondades on riikidel suur kaalutusõigus, kuidas piiratud ressursse jagada.³⁶ Riigi positiivseid kohustusi ei saa tõlgendada nii, et need panevad riigile võimatu või ebaproportsionaalse koormuse.³⁷

Demokraatia ja õigusriigi põhimõte

Demokraatia põhimõte on sätestatud põhiseaduse §-s 1, mille kohaselt on Eesti iseseisev ja sõltumatu demokraatlik vabariik, kus kõrgeima riigivõimu kandja on rahvas. Eestis on esindusdemokraatia, mis tähendab, et rahvas ei teosta riigivõimu ise, vaid teeb seda Riigikogu valimise ja rahvahääletuse kaudu (§ 56). Demokraatia on üks Euroopa õigusruumis kehtivatest õiguse üldpõhimõtetest ning põhiväärtustest, mida on rõhutatud ka inimõiguste konventsiooni preambulis. Samuti on seal kinnitatud, et konventsioonis sätestatud õigusi soovivad tagada ühiste poliitiliste tavade, ideaalide, vabaduse ja õigusriigi põhimõtet järgivate Euroopa riikide valitsused.

Euroopa Inimõiguste Kohtu suurkoda on viitega EIÕK preambulile lisanud, et konventsioon loodi eesmärgiga säilitada ja edendada demokraatliku ühiskonna ideaale ja väärtusi ehk demokraatia on ainus poliitiline mudel, mida EIÕK-ga võimalikuks peetakse.³⁸ Seost inimõiguste kaitse ja poliitilise demokraatia vahel on rõhutatud ka mitmes EIÕK ja selle lisaprotokollide artiklis, näiteks neis, milles käsitletakse sõnavabadust, kogunemisvabadust ja valimistega seotud õigusi.³⁹ Demokraatia toimimise eelduseks on vabad valimised,

³² Sotsiaalriigi põhimõtet kannavad ka PS § 27, § 29 lg-d 3 ja 4 ning § 37 lg-d 1 ja 2, samuti PS § 12, mis sätestab võrdsusõiguse.

³³ RKHK, 3-3-1-65-03, 10.11.2003; RKPSJK, 3-4-1-7-03, 21.01.2004, p 16; RKHK, 3-3-1-17-04, 17.06.2004, p 32.

³⁴ RKÜK, 5-20-3, 20.10.2020.

³⁵ RKPSJK, 5-18-7, 09.12.2019, p 119.

³⁶ EIK, 4241/12, McDonald vs. Ühendkuningriik, 20.05.2014; EIK (suurkoda), 65731/01 jt, Stec jt vs. Ühendkuningriik, 06.07.2005, p 52.

³⁷ EIK (suurkoda), 22457/16, X jt vs. Bulgaaria, 02.02.2021, p 182.

³⁸ EIK (suurkoda), 58278/00, Ždanoka vs. Läti, 16.03.2006, p 98.

³⁹ Schabas, W. A. The European Convention on Human Rights. A. Commentary. – Oxford: University Press 2015, lk 68–69.

ühinemisvabadus, võimude lahusus ja sõltumatu kohus, väljendusvabadus ja vaba ajakirjandus, inimõiguste ja vabaduste austamine, riigivõimu avalikkus ning poliitiline ja õiguslik vastutus.⁴⁰

Tänapäeva demokraatia on pluralistlik, tunnistades ühiskonna mitmekesisust, arvamuste paljusust ja vastandlikkust. Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et demokraatliku ühiskonna nurgakivideks on pluralism, sallivus ja avatud hoiak⁴¹ ning et EIÕK-ga oleks vastuolus, kui vähemuste kasutatavad õigused sõltuksid enamuse nõusolekust, kuna nii muutuks osa õigusi pelgalt teoreetiliseks⁴². Kuigi aeg-ajalt võib tekkida vajadus seada grupi huvid kõrgemale isiklikest, ei tähenda demokraatia, et enamuse vaade peab alati peale jääma: tuleb leida selline tasakaal, et ka vähemusi koheldakse ausalt ja õiglaselt.⁴³

Põhiseaduse §-s 10 nimetatud õigusriigi põhimõte on samuti konstitutsioonides laialt levinud.⁴⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus on seda nimetanud üheks Euroopa Nõukogu riikide ühise vaimse pärandi iseloomulikuks jooneks.⁴⁵ Põhiseaduse § 3 kohaselt on õigusriigi põhimõte seotud seaduslikkuse põhimõttega, mille kohaselt riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel ning mille järgi on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa.⁴⁶ Õigusriigi ja seaduslikkuse põhimõte ei ole siiski sünonüümid, sest õigusriigis ei tule mitte üksnes täita formaalselt kehtestatud seadusi, vaid seadused ise peavad olema väärtuspõhised ehk arvestama inimõiguste ja vabaduste ülimaldlikkust. Eesti põhiseaduses nimetatud demokraatlik õigusriik tähendab ka seda, et avaliku võimu teostamine on allutatud erapooletule ja sõltumatule kohtulikule kontrollile.⁴⁷

1.2. Millised ja kelle õigused on põhiseadusega kaitstud? Kuidas põhiseadust tõlgendada?

Eesti Vabariigi põhiseadus tagab ulatusliku põhiõiguste kaitse, mis laieneb lisaks Eesti kodanikele üldjuhul ka Eestis viibivatele välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta isikutele. Põhiseaduse II peatükis sätestatud õigused, vabadused ja kohustused ei välista muude põhiseaduse mõttest tulenevate või sellega kooskõlas olevate õiguste kaitset. Seejuures tuleb põhiseadust tõlgendada viisil, mis tagab selle kohaldamise vastavuse inimõiguse konventsioonile ja muudele rahvusvahelisest õigusest tulenevatele kohustustele.

Põhiseaduse II peatükist „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“ üldiselt

Kuigi kehtiv, 1992. aastal vastu võetud põhiseadus on Eesti Vabariigi endiste põhiseaduste otsene järglane, erineb see neist mitmes osas. Põhiseaduse eelnõu autor Jüri Adams on selgitanud, et 1938. aasta põhiseaduses ei esinenud isegi sõna *inimõigused*.⁴⁸ 1992. aasta põhiseaduse II peatükk „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“ on aga õigusakti mahukaim,

⁴⁰ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 94.

⁴¹ EIK (suurkoda), 43835/11, *S.A.S. vs. Prantsusmaa*, 01.07.2014, p 128.

⁴² EIK, 4916/07, *Alekseyev vs. Venemaa*, 21.10.2010, p 81; EIK, 67667/09, *Bayev vs. Venemaa*, 20.06.2017, p 70.

⁴³ EIK, 41288/15, *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, 14.01.2020, p 106; EIK, 73235/12, *Identoba vs. Gruusia*, 12.05.2015, p 93.

⁴⁴ Sajó, A. *The Rule of Law*. – Landau, D., Lerner, H. (toim) *Comparative Constitution Making. Research Handbooks in Comparative Constitutional Law series*. Edward Elgar Publishing 2019, lk 271. Autor väidab, et õigusriigi (*rule of law* või selle ekvivalent) põhimõttele viidatakse vähemalt 102 kehtivas konstitutsioonis.

⁴⁵ EIK (täiskogu), 4451/70, *Golder vs. Ühendkuningriik*, 21.02.1975, p 34.

⁴⁶ Vt ka RKPSJK, III-4/1-5/94, 30.09.1994.

⁴⁷ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 99.

⁴⁸ Adams, J. Põhiseaduse rahvahääletus: Eesti otsustas liikuda ajas edasi, mitte tagasi. – Postimees 28.06.2012.

hõlmates 48 paragrahvi, mis on rohkem kui veerand dokumendi mahust. See annab tunnistust autorite püüdest tagada Eesti Vabariigis võimalikult ulatuslik üksikisiku õiguste kaitse.⁴⁹

Põhiseaduse koostamisel võeti juba arvesse välislepinguid, mille kohta oli teada, et lepinguga kavatsetakse ühineda. Valdo Rumessen märkis Põhiseaduse Assambleel, et „kui Eesti saab Euroopa Nõukogu liikmeks, siis oleme me seotud Euroopa inimõiguste konventsiooniga ja ka põhiseaduse tegemise juures võiks sellele juba varakult tähelepanu pöörata“⁵⁰. Põhiõiguste peatüki koostamisel oli peamiseks eeskujuks inimõiguste konventsioon, kuna Euroopa Nõukogu oli Eestile 1990. aastate alguses lähedasem ja käegakatsutavam organisatsioon kui Euroopa ühendused.⁵¹ Põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuandes on esitatud mitu põhiseaduse sätet, millele konventsioon oli otsene eeskuju.⁵² Näiteks § 20, kus sätestatakse õigus isikupuutumatusale ja vabaduse võtmise lubatavad alused, lähtub EIÕK artikli 5 lõikest 1. Erinevalt selle sätte punktist e Eestis põhiseaduses hulkurite kinnipidamise õigust ei nimetata, mis muudab kinnipidamise alused riigi jaoks rangemaks kui EIÕK. Konventsiooni artikli 8 lõige 1, millega on kaitstud era- ja perekonnaelu, kodu ja sõnumite puutumatus, on põhiseaduses jagatud kolme sätte vahel: õigus perekonna- ja eraelu puutumatusale on sätestatud §-s 26, kodu puutumatus §-s 33 ja sõnumite saladus §-s 43. Sarnaselt EIÕK artikli 8 lõikega 2 nähakse ka põhiseaduse §-des 26, 33 ja 43 ette alused, millal asjaomaseid õigusi võib piirata, ehkki erandid on iga juhtumi korral veidi erinevad.

2009. aastal õiguskantsleri juures toimunud õpikojas meenutas riigikohtunik professor Jüri Pöld, et põhiõiguste peatüki loomisel oli eesmärk muu hulgas terminite universaalsus ja arusaadavus ka välislugejale, võrreldavus teiste riikide konstitutsioonidega ning tuginemine EIÕK-le. Siiski valitses näiteks sotsiaalsete põhiõiguste puhul hirm, et neid ei suudeta vajalikus ulatuses tagada. Seepärast sooviti põhiseadusesse kirjutada põhiõigused, mis oleksid Eestis rakendatavad.⁵³ Hiljem on isikute põhiõiguste ja vabaduste tõlgendamisel olnud võimalik arvesse võtta ka muid Eestile rahvusvaheliselt siduvaid lepinguid ning Euroopa Inimõiguste Kohtu pidevalt arenevat tõlgendust EIÕK kohta, samuti 1. maist 2004 Eestile siduvaks muutunud EL-i õigust.

Põhiseaduse II peatükk käsitleb põhiõigusi, vabadusi ja kohustusi. Põhiõigusteks on kõik selles peatükis sisalduvad õigused, muudes põhiseaduse peatükkides sisalduvad individuaalsed õigused (nt §-s 57 sätestatud hääleõigus, § 60 lg 1 lausetes 2–4 ja lõikes 2 sisalduvad Riigikogu valimistega seotud õigused) ja muud õigused, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas (§ 10). Põhivabadused, mida põhiseaduses küll otseselt nii ei nimetata, on negatiivsed vabadused. See tähendab, et need võimaldavad omal valikul midagi teha või tegemata jätta ega ole seotud väärtushinnanguga, kas valitu on õige või vale. Näiteks on inimesel õigus uskuda või mitte uskuda; otsustada, kas ja milline elukutse valida või kas osaleda valimistel. Kui räägitakse põhiõigustest, siis hõlmavad need üldiselt ka vabadusi ja korreleeruvaid kohustusi.

⁴⁹ Põhiseaduse 2. peatükk „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“. – Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne [1998], p 1. – <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus#iii-osa-muudatusett> (19.11.2021).

⁵⁰ Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos (toim Peep, V.). Tallinn: Juura 1997, lk 172.

⁵¹ Laffranque, J. Eesti põhiseaduse ja Euroopa õiguse kooselu. – Juridica 2003/3, lk 180–190.

⁵² Põhiseaduse 2. peatükk „Põhiõigused, vabadused ja kohustused“. – Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne [1998], lk 13–41 sisalduvad näited. – <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus#iii-osa-muudatusett> (19.11.2021).

⁵³ Põhiseaduse põhiõigused – tekkelugu ja tähendus. Õiguskantsleri kantselei õpikoda. 08.05.2009. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/%C3%B5iguskantsleri-%C3%B5pikojas-m%C3%B5testati-eesti-p%C3%B5hiseaduse-ning-p%C3%B5hi%C3%B5iguste-tekkelugu-olemust-ja-t%C3%A4hendust> (19.11.2021).

Põhiõiguste peegelpilt on kohustus neid tagada. See kohustus on eelkõige riigil. Nii on põhiseaduse § 13 esimese lause kohaselt igaühel õigus riigi ja seaduse kaitsele. Paragrahvis 14 on sätestatud, et igaühe õiguste ja vabaduste tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Näiteks peab Riigikogu seaduste vastuvõtmise kaudu tagama, et oleks kehtestatud piisav õigusnormistik põhiõiguste kasutamiseks ja kaitseks. Kui seadus on selge ja ettenähtav, saab täidesaatev võim seda kohaselt rakendada. Vaidluse korral peab kohtul olema võimalik öelda oma lõppsõna.

Siiski sisaldab põhiseadus kohustusi, mis laienevad kõikidele. Paragrahvi 27 lõikega 5 pannakse kohustus igaühele, kellel on abivajavaid perekonnaliikmeid. Paragrahvis 17 sätestatakse, et kellegi au ega head nime ei tohi teotada. Paragrahvi 19 lõige 2 näeb ette, et igaüks peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. Seega ei ole põhiõiguste peegelpilt mitte ainult avaliku võimu, vaid igaühe kohustus austada teiste inimeste õigusi ja nendega arvestada.⁵⁴ Riigi kohustus on ka selles olukorras kehtestada piisav õigusnormistik, millele toetudes saab isik oma õigusi muu hulgas kohtu kaudu kaitsta.

Aga kas põhiõigustest võib loobuda? Kas inimene võib näiteks öelda, et tema suhtes sõnavabadus või piinamise keeld ei kehti? Kui lähtuda inimõiguste võõrandamatusel, ei ole võimalik neist loobuda. Teisalt on igal isikul konkreetse üksikjuhtumi puhul õigus otsustada, kas ta kasutab oma õigusi või mitte, kuid loobumine peab olema vaba tahte väljendus. Igal juhul ei tähenda mõne üksikjuhtumi korral oma õiguse kasutamisest loobumine üldist õigustest loobumist. Samuti võib erinevate põhiõiguste puhul olla vastus erinev. Näiteks võib isik jätta kohtusse pöördumata, kuigi leiab, et tema kirjutatud kommentaari kustutamisega mõnelt veebilehelt on tema sõnavabadust piiratud. Kui isik on eraõiguslikus lepingus nõustunud kokkuleppega lahendada lepingust tulenev vaidlus vahekohtus, on ta Riigikohtu hinnangul loobunud võimalusest taotleda kohaldatavate normide põhiseaduspärasuse kohtulikku kontrolli.⁵⁵ Piinamise puhul tuleb arvestada, et tegemist on kuriteokoosseisuga ja riigil on kohustus sellisele kirjeldusele vastavaid tegusid alati uurida.⁵⁶

Kelle õigused on põhiseadusega kaitstud?

Põhiseaduse § 9 lõike 2 kohaselt laienevad seaduses loetletud õigused, vabadused ja kohustused Eesti kodanikele ning üldjuhul ka Eestis viibivatele välisriikide kodanikele ja kodakondsuseta inimestele. Juriidilistele isikutele laienevad need niivõrd, kui see on kooskõlas viimaste üldiste eesmärkide ja õiguste olemusega. Põhiseaduses kasutatud abstraktne mõiste *igaüks* tähendab kõiki füüsilisi isikuid, sõltumata soost, vanusest, teovõimest või kodakondsusest. Põhiõigused kehtivad kõigile inimestele sünnist saadik, kuid osa füüsiliste isikute (lapsed, vangid, piiratud teovõimega isikud, mittekodanikud, avalikud teenistujad, kaitseväelased) mõni õigus võib olla seaduse alusel piiratud. Näiteks ei pruugi alaealine olla kõigi põhiõiguste iseseisvaks teostamiseks võimeline.⁵⁷ Samal ajal on ka lastel õigus ühinemisvabadusele ja selle piiramist on peetud vastuolus olevaks põhiseaduse § 48 lõikega 1 ja ÜRO lapse õiguste konventsiooniga.^{58,59} Hääleõiguse seadmine vanusest

⁵⁴ Kalmo, H., Kask, O. II peatükk. Sissejuhatus. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3478/sissejuhatus> (19.11.2021).

⁵⁵ RKPSJK, 3-4-1-25-13, 02.07.2013, p 6.

⁵⁶ KarS § 121 lg 2, § 290¹ (RT I, 21.05.2021, 9); KrMS § 194 (RT I, 08.07.2021, 9).

⁵⁷ RKPSJK, 3-4-1-20-12, 11.12.2012, p 34.

⁵⁸ ÜRO lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

⁵⁹ RKPSJK, 3-4-1-1-96, 10.05.1996.

sõltuvusse on tavapärane, kuid Euroopa Inimõiguste Kohus ei aktsepteeri piiratud teovõimega isikute⁶⁰ või kinnipeetavate⁶¹ absoluutset valimiskeeldu.

Neid õigusi, mida tuleb põhiseaduse kohaselt tagada igaühele, ei saa piirata inimese kodakondsuse alusel. Põhiseaduse Assamblees märkis Liia Hänni: „Kui on öeldud, et igaühe õigus, siis see tähendabki, et hiljem kodakondsuse alusel eristada ei saa.“⁶² Põhiseaduse järgi kehtib osa õigusi siiski vaid Eesti kodanikele (§ 48 lg 1 lauses 2 sätestatud õigus kuuluda erakondadesse, §-des 56 ja 57 kirjeldatud hääleõigus rahvahääletusel ja Riigikogu valimisel, § 60 lõike 2 kohane kandideerimisõigus Riigikogu valimisel). Põhiseaduse § 36 lõike 3 alusel on igal eestlasel õigus asuda Eestisse. Nii tehakse vahet „Eesti kodanikul“ ja „eestlasel“. Viimasel juhul on tegemist eelkõige rahvusliku enesemääratlemise küsimusega.

Kohustus tagada põhiõigused üldjuhul igaühele tuleneb ka Eesti riigile siduvatest rahvusvahelistest lepingutest.⁶³ Välislepingutes võidakse kasutada terminit *civil rights*, kuid sellega ei mõelda kodanike, vaid pigem igaühe õigusi.⁶⁴ Kuigi põhiseaduse § 9 lõike 1 sõnastus seob välismaalaste õiguste kaitse nende viibimisega Eestis, võib riigi kohustus tagada isiku põhiõigused tekkida ka olukorras, kus muu riigi kodanik või kodakondsuseta inimene viibib välisriigis, kuid tal on Eestis vara, peresuhted või mingi muu seos Eestiga.⁶⁵ Kohtusse pöördumise õigus peab olema ka välismaalasel, kes on olnud Eesti jurisdiktsiooni all ning kelle õiguste ja vabaduste kohta on Eesti ametiasutused otsuse teinud, sõltumata asjaolust, kas isik on veel Eestis või välja saadetud.⁶⁶

Et teha kindlaks, kas isikul on Eesti riigiga seos, tuleb võtta arvesse EIÕK artikli 1 kohta kujunenud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat. Artikli 1 järgi peab riik tagama konventsioonis sätestatud õigused ja vabadused igaühele, kes on riigi jurisdiktsiooni all. See kohustus kehtib kõigi inimeste suhtes, kelle suhtes riik teostab tõhusat kontrolli. Kuigi riikide jurisdiktsioon on peamiselt territoriaalne, võib see erandjuhtudel olla ka eksterritoriaalne.⁶⁷ Eksterritoriaalsest vastutusest saab rääkida järgmistes olukordades: 1) riik teostab tõhusat kontrolli väljaspool oma territooriumi asuval maa-alal; 2) riik kasutab jõudu väljaspool oma territooriumi; 3) riigi diplomaatilised ja konsulaarametnikud teostavad riigi nimel oma pädevuse piires võimu riigi kodanike või nende vara suhtes; 4) esinevad menetlusliku iseloomuga erandlikud asjaolud.⁶⁸

Nagu enne märgitud, võivad põhiõigused laieneda põhiseaduse § 9 lõike 2 järgi juriidilistele isikutele.⁶⁹ Igal juhul kehtivad neile menetluslikud õigused, sh §-s 15 sätestatud igaühe õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse⁷⁰ ning § 24 lõikes 5 ette nähtud edasikaebeõigus⁷¹.

⁶⁰ EIK, 38832/06, Kiss vs. Ungari, 20.05.2010; EIK, 63012/10, Harmati vs. Ungari, 21.10.2014.

⁶¹ Nt EIK (suurkoda), 74025/01, Hirst vs. Ühendkuningriik (nr 2)), 06.10.2005, p-d 56–85; EIK, 11157/04, Anchugov ja Gladkov vs. Venemaa, 04.07.2013, p-d 93–112; EIK, 42250/02, Calmanovici vs. Rumeenia, 01.07.2008, p-d 150–154.

⁶² Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee, lk 1031.

⁶³ Lisaks EIÕK-le nt ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt.

⁶⁴ Albi, K. Paragrahv 9. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 14. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3480> (14.11.2021).

⁶⁵ *Ibid.*, p 16.

⁶⁶ RKPSJK, 5-20-10, 20.4.2021, p 45; RKÜK, 3-1-1-88-07, 16.05.2008, p 41.

⁶⁷ EIK (suurkoda), 52207/99, Banković jt vs. Belgia jt riigid, 12.12.2001, p-d 64–65, 75.

⁶⁸ EIK (suurkoda), 3599/18, M. N. jt vs. Belgia, 05.05.2020, p-d 96–107.

⁶⁹ Tsiviilseadustiku üldosa seadus, § 24. – RT I 22.03.2021, 8.

⁷⁰ RKPSJK, 3-4-1-11-12, 11.12.2012, p 39; RKPSJK, 3-4-1-24-12, 18.12.2012, p 19.

⁷¹ RKPSJK, 3-4-1-14-12, 30.10.2012, p 50.

Veel kehtivad juriidilistele isikutele §-s 31 sätestatud ettevõtlusvabadus⁷², §-ga 32 kaitstud omandiõigus⁷³ ning §-de 33 ja 43 kohased põhiõigused kodu, eluruumi, valduse ja töökoha puutumatusele ning sõnumite saladusele.⁷⁴ Juriidilised isikud saavad oma õiguste kaitseks pöörduda ka Euroopa Inimõiguste Kohtusse.⁷⁵

Riigil põhiõigusi ei ole. Avalik-õiguslikud isikud, kes teostavad riigivõimu – § 14 kohaselt on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus –, ei saa olla samal ajal individuaalsete õiguste ja vabaduste kandjad. Kuid neile laienevad menetluslikud põhiõigused.⁷⁶ Seejuures tuleb arvestada, et riigivõimu teostajaks loetakse peale avalik-õiguslike juriidiliste isikute ka eraõiguslikud isikud, kui nende kaudu teostatakse riigivõimu.⁷⁷ Erandiks on avalik-õiguslikud ülikoolid ja rahvusringhääling – kui nende tegevuse eesmärk seisneb individuaalsete põhiõiguste realiseerimises ja iseseisvus riigist on nii tugev, et põhiõiguste olemus vabaduste tagajärgena ei moundu, siis võivad nad olla ka materiaalsete põhiõiguste kandjad.⁷⁸ Riigivõimu, sealhulgas kohaliku võimu teostajatel ei ole võimalik pöörduda individuaalkaebusega Euroopa Inimõiguste Kohtusse. Sellist keeldu põhjendatakse asjaoluga, et konventsiooniosaline ei saa olla korraga kaebaja ja vastustaja.⁷⁹

Kuna õigused ei tohi jääda vaid teoreetiliseks, peab riik tagama õiguste tõhusa kaitse võimaluse (põhiseaduse § 13, EIÕK art 13).⁸⁰ Riigil on nii negatiivsed kui ka positiivsed kohustused. Negatiivne kohustus on sekkumiskeeld, positiivne kohustus tähendab kohustust luua tingimused õiguste sisulise kasutamise võimaldamiseks. Analooget vahet teeb Euroopa Inimõiguste Kohus EIÕK teatud artiklite tõlgendamisel, eristades riigi negatiivseid ja positiivseid kohustusi ja uurimiskohustust.⁸¹

Võrdsusõigus ja diskrimineerimise keeld

Põhiseaduse § 12 lõike 1 kohaselt on kõik seaduse ees võrdsed ja kedagi ei tohi diskrimineerida. Võrdsusõigus kaitseb võrdseid ebavõrdse ja ebavõrdseid võrdse kohtlemise vastu – see tähendab, et iga erinev kohtlemine ei ole veel diskrimineerimine. Erinev kohtlemine, sealhulgas õigusloomes ette nähtud erisus, võib olla vajalik just diskrimineerimise ärahoidmiseks.⁸²

Praegused alused, mille tõttu diskrimineerimine on keelatud, on laiemalt kasutusel 20. sajandi keskpaigast.⁸³ 1953. aastal jõustunud EIÕK artiklis 14 nõutakse konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamise tagamist ilma diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel

⁷² RKPSJK, 3-4-1-1-02, 06.03.2002, p 12.

⁷³ RKPSJK, 3-4-1-3-12, 06.07.2012, p 41.

⁷⁴ RKPSJK, III-4/1-4/93, 04.11.1993. Vt veel näiteid Albi, K. Paragrahv 9. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 25. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3480> (18.11.2021).

⁷⁵ Nt EIK, 173/15 jt, Liblik jt vs. Eesti, 28.05.2019, p-d 109–112; EIK, 11548/04, Saarekallas OÜ vs. Eesti, 08.11.2007.

⁷⁶ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 263–264.

⁷⁷ RKÜK, 5-20-3/43, 20.10.2020, p 45. Vt ka EIK, 14185/14, V. P. vs Eesti, 10.10.2017, p 46, kus on viidatud: EIK (suurkoda), 32967/96, Calvelli ja Ciglio vs. Itaalia, 17.01.2002, p 49.

⁷⁸ Alexy, A. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001, eriväljaanne, p 9.1.2.2.

⁷⁹ Schabas, W. A. The European Convention on Human Rights. A. Commentary. Oxford: University Press 2015, lk 737. Vt ka EIK, 40998/98, Islamic Republic of Iran Shipping Lines vs. Türgi, 13.12.2007, p 81.

⁸⁰ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 238–239.

⁸¹ Nt EIK, 3853/14, A. V. vs. Eesti, 29.03.2016, p-d 62–64, viidetega mh EIK (suurkoda), 71463/01, Šilih vs. Sloveenia, 09.04.2009, p 192, jt.

⁸² RKPSJK, 3-4-1-2-02, 03.04.2002, p 17; RKPSJK, 3-4-1-12-07, 26.09.2007, p 19; RKPSJK, 3-4-1-14-07, 01.10.2007, p 13.

nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvahemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund.⁸⁴ Eesti 1992. aasta põhiseaduse § 12 loetelu on samuti lahtine: diskrimineerimine on keelatud rahvuse, rassi, nahavärvuse, soo, keele, päritolu, usutunnistuse, poliitiliste või muude veendumuste, samuti varalise ja sotsiaalse seisundi või muude asjaolude tõttu. Nii võimaldab ühiskonna ja väärtuste arenemine sisustada „muid asjaolusid“ vastavalt olukorrale ja võtta arvesse, et Eestile on siduvad nii EIÕK kui ka EL-i põhiõiguste harta. 2009. aastal jõustunud harta artikli 21 lõikes 1 on sõnaselgelt keelatud ka diskrimineerimine seksuaalse sättumuse tõttu.⁸⁵ Samuti on Euroopa Inimõiguste Kohus oma lahendites alates 20. sajandi lõpust paigutanud „muu seisundi“ alla seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi.⁸⁶

Põhiseaduse tõlgendamine ja rahvusvahelise õiguse arvessevõtmise kohustus

Põhiseaduse tõlgendamisel kasutatakse tavapäraseid meetodeid⁸⁷: grammatiline ehk keeleline, mis võtab arvesse sõnade tavalist või erialast tähendust; süstemaatiline, mille kohaselt tuleb sätet lugeda koos teiste sätetega ehk võtta arvesse õiguslikku konteksti; ajalooline ehk see, mida põhiseaduse loomisel mõeldi; teleoloogiline ehk eesmärgipärane meetod.⁸⁸ Üldjuhul tuleb tõlgendusmeetodeid kasutada kogumis ja üksnes grammatilise tõlgendusega ei saa piirduda. Tuleb püüda selgitada välja eesmärk, mille saavutamiseks õigusnormistik on kehtestatud.⁸⁹ Seejuures on vaja arvesse võtta rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtteid ja norme, mis on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa (põhiseaduse § 3 teine lause), ning välislepinguid (§ 123).

Lisaks ei välista põhiseaduse II peatükis loetletud õigused, vabadused ja kohustused muid õigusi, vabadusi ega kohustusi, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas ja vastavad inimväärikuse ning sotsiaalse ja demokraatliku õigusriigi põhimõtetele (§ 10).⁹⁰ Riigikohus on põhiseaduse § 10 nimetanud põhiõiguste arenguklauslik.⁹¹ See tähendab, et aja möödudes hakatakse pidama hüveks midagi, mida varem samal määral ei väärtustatud.⁹² Kuna õiguskord ei ole täiuslik ja areneb pidevalt, ei ole regulatsioonilünga ilmumine õiguse kohaldamisel kunagi välistatud. Alati ei nõua lünga täitmine siiski õigusnormistiku täiendamist, vaid esmalt tuleb hinnata, kas seda oleks võimalik ületada õigusteaduses ja kohtupraktikas tunnustatud tõlgendamismeetodite ja -põhimõtete abil.⁹³

⁸³ Vt 1945. a ÜRO põhikirja art 1 lg 3 (RT II 1996, 24, 95); 10.12.1948 vastu võetud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 2.

⁸⁴ EIÕK art 14 loeteluga on identne 01.04.2005 jõustunud üldist diskrimineerimise keeldu sätestava konventsiooni protokolli nr 12 art 1. – <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622>. Eesti ei ole selle protokolliga ühinenud.

⁸⁵ Euroopa Liidu põhiõiguste harta, lk 389–403. – ELT, C 83, 30.03.2010

⁸⁶ EIK, 33290/96, Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal, 21.12.1999, p 28; EIK, 36515/97, Fretté vs. Prantsusmaa, 26.02.2002, p 32. Uuematest EIK, 29297/18, Carl Jóhann Lilliendahl vs. Island, 12.05.2020; EIK, 41288/15, Beizaras ja Levickas vs. Leedu, 14.01.2020.

⁸⁷ Vt ka rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni art-d 31–33. – RT II 2007, 15.

⁸⁸ Annus, T. Riigiõigus, lk 33 jj. Vt ka Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 132 jj.

⁸⁹ RKHK, 3-3-1-11-03, 17.03.2003, p 31.

⁹⁰ Analoozne säte on mitmes rahvusvahelises inimõigusalas dokumendis, nt ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art-s 5; EIÕK preambulis ja art-s 17; EL-i põhiõiguste harta art-tes 53 ja 54.

⁹¹ RKPSJK, 3-4-1-34-14, 06.01.2015, p 33.

⁹² Kalmo, H., Kask, O. Paragrahv 10. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 4. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3481> (19.11.2021).

⁹³ RKPSJK, 5-17-42, 10.04.2018, p-d 25, 38; vt ka RKÜK, 5-18-5, 21.06.2019, p-d 50–52.

Lisanduvad põhiõigused võivad tuleneda rahvusvahelisest õigusest. Kuna põhiõiguste peatüki loomisel mängis olulist rolli EIÕK, tuleb seda „tõlgendada viisil, mis tagab selle kohaldamise vastavuse inimõiguste konventsiooni ja selle kohaldamispraktikaga“⁹⁴. Euroopa Inimõiguste Kohus on nimetanud EIÕK-d elavaks dokumendiks⁹⁵ ja kasutab lisaks eelnevalt nimetatud tavapärastele tõlgendusviisidele evolutsioonilist või dünaamilist tõlgendust⁹⁶, milleta „1950. aasta konventsiooni tekst oleks sotsiaalsete ja moraalsete muutuste ning tehnoloogiliste uuenduste tõttu ühiskonnas vananenud ja ebatõhus“.⁹⁷

Peale selle ühines Eesti taasiseseisvumise järel kiiresti teiste olulisemate üldtunnustatud inimõigusi ja vabadusi sisaldavate rahvusvaheliste lepingutega, mis on põhiõiguste tõlgendamisel väga tähtsad. Nende hulka kuuluvad ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt⁹⁸, ÜRO majandus-, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt⁹⁹, ÜRO piinamise ja muude julmade, ebainimlike või inimväärikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastane konventsioon¹⁰⁰; parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta¹⁰¹, ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll¹⁰². Põhiseaduse kataloogi täiendavad õigused võivad tulla ka mingit kitsamat õigust kaitsvast rahvusvahelisest lepingust: näiteks laste õigused ÜRO lapse õiguste konventsioonist¹⁰³, keskkonnaasjades kohtusse pöördumise õigus ÜRO keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnaasjade otsustamises üldsuse osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise konventsioonist¹⁰⁴, võrdse kohtlemise ja diskrimineerimise keelamise alased õigused ÜRO konventsioonist naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta¹⁰⁵ või ÜRO konventsioonist rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta^{106, 107}. Siiski tuleb silmas pidada, et kui näiteks EIÕK on Eestis vahetult kohaldatav ja inimene saab kohtus sellele otse tugineda, siis paljud lepingud panevad riikidele küll kohustusi, kuid ei näe ette isikute subjektiivseid kohtulikult kaitsavaid õigusi.

⁹⁴ RKPSJK, 3-4-1-1-04, 25.03.2004, p 18; RKKK, 3-1-1-21-06, 05.05.2006, p 9.5.

⁹⁵ EIK (täiskogu), 5856/72, Tyrer vs. Ühendkuningriik, 25.04.1978; EIK (suurkoda), 19010/07, X. jt vs. Austria, 19.02.2013; EIK (suurkoda), 29381/09, Vallianatos jt vs. Kreeka, 07.11.2013, jpt.

⁹⁶ The Place of the European Convention on Human Rights in the European and International Legal Order. EN 2019, lk 33–34. – <https://rm.coe.int/place-of-the-echr-in-the-european-and-international-legal-order/1680a05155> (19.11.2021).

⁹⁷ Costa, J.-P. Dialogue between judges. What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? Jaanuar 2011, lk 40. – https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf (21.11.2021).

⁹⁸ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993/10-11/11. Jõustus Eesti suhtes 21.01.1992.

⁹⁹ ÜRO majandus-, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993/10-11/13. Jõustus Eesti suhtes 21.01.1992.

¹⁰⁰ ÜRO piinamise ja muude julmade, ebainimlike või inimväärikust alandavate kohtlemis- ja karistamisviiside vastane konventsioon. – RT II 1994/14-15/44. Jõustus Eesti suhtes 20.11.1991.

¹⁰¹ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93. Jõustus Eesti suhtes 01.11.2000. Eesti ei ole ühinenud Euroopa sotsiaalharta lisaprotokolliga, mis näeb ette kollektiivkaebuste süsteemi.

¹⁰² ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll. – RT II, 04.04.2012, 6. Jõustus Eesti suhtes 29.06.2012.

¹⁰³ ÜRO lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996/16/56. Jõustus Eesti suhtes 20.11.1991.

¹⁰⁴ ÜRO keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnaasjade otsustamises üldsuse osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise konventsioon. – RT II 2001, 18, 89. Jõustus Eesti suhtes 30.10.2001.

¹⁰⁵ ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995/5-6/31. Jõustus Eesti suhtes 20.11.1991.

¹⁰⁶ ÜRO konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 2010, 8, 0. Jõustus Eesti suhtes 20.11.1991.

¹⁰⁷ Inimõiguslaste konventsioonide täitmise kohta – <https://vm.ee/et/inimoiguslaste-konventsioonide-taitmine-0> (18.11.2021).

Eesti jaoks oli väga suure tähtsusega liitumine Euroopa Liiduga 1. mail 2004. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse¹⁰⁸ §-s 2 on sätestatud: „Eesti kuulumisel Euroopa Liitu kohaldatakse Eesti Vabariigi põhiseadust, arvestades liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi.“ See tähendab, et põhiseadust saab kohaldada üksnes osas, mis on EL-i õigusega kooskõlas või reguleerib suhteid, mida EL-i õigus ei reguleeri. EL-i ainu- või jagatud pädevuses olevates valdkondades kohaldatakse Eesti seaduste, sealhulgas põhiseaduse vastuolu korral EL-i õigust.¹⁰⁹

Kasvav kaal on 1. detsembril 2009 jõustunud Euroopa Liidu põhiõiguste hartal. Kuigi see põhineb samuti suures osas inimõiguste konventsioonil, on hartaga kaitstud õiguste ring tunduvalt laiem, hõlmates muu hulgas puude, vanuse ja seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise keeldu. Hartas tunnustatud põhiõiguste hulgas on dokumentidele juurdepääsu õigus, õigus andmekaitsele ja heale haldusele. EL-i põhiõiguste harta on Eestile siduv juhul, kui riik tegutseb EL-i õiguse kohaldamisalas. Osa hartas sätestatud õigustest on kohustuslikud vaid Euroopa Liidus, näiteks artiklis 41 sätestatud EL-i institutsioonide, organite ja asutuste kohustus järgida head haldustava.

Põhiõiguste kaitsel võivad osutada tähtsaks ka rahvusvaheliselt mittesiduvad dokumendid, näiteks ÜRO ja Euroopa Nõukogu kehandite mittesiduvad soovitusel, juhised ja seisukohad. Praktikaks on mõjusamad need dokumendid, millele Euroopa Inimõiguste Kohus oma otsustes viitab (nt piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa komitee dokumendid¹¹⁰ või Euroopa vanglaeskirjad¹¹¹). Lisaks on mitme konventsiooni alusel loodud eraldi komiteed, kuhu on võimalik esitada avaldusi konventsiooni väidetava rikkumise kohta. ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste pakti fakultatiivse protokollil põhjal on loodud inimõiguste komitee¹¹² ning isikute avaldusi lahendab ka ÜRO rassilise diskrimineerimise likvideerimise komitee¹¹³ (CERD). Komiteed annavad oma seisukoha, mis ei ole võrreldav õiguslikult siduva kohtuotsusega, kuna nad ei ole sõltumatud kohtud ega koosne üldjuhul isegi õiguseksperdistest. Kui aga riik on ennast allutanud sellise komitee järelevalvele, on ta võtnud endale teatud rahvusvahelised kohustused ega või komitee seisukohti täielikult ignoreerida.

Lisaks peab riik enamiku inimõiguskonventsioonide alusel esitama perioodiliselt konventsiooni täitmise aruandeid ja neid rahvusvaheliselt kaitsma.¹¹⁴ Lisaks konkreetse konventsiooni kohta esitatavatele aruannetele on Eesti suhtes seni ÜRO Inimõiguste Nõukogus tehtud kolm üldist inimõiguste perioodilist ülevaatus (*Universal Periodic Review*).¹¹⁵ Ülevaatus eesmärk on hinnata inimõigusalaste standardite ja kohustuste täitmist

¹⁰⁸ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. – RT I 2003, 64, 429.

¹⁰⁹ Laffranque, J., Ginter, C., Mälksoo, L., Pöld, J., Tupits, A., Vahar, M. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. Sissejuhatus. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 16. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3673> (18.11.2021). Vt ka RKPSJK, 3-4-1-3-06, 11.05.2006, p 16; RKHK, 3-3-1-37-12, 28.11.2012.

¹¹⁰ EIK, 27603/15, *Jatsõtsõn vs. Eesti*, 03.10.2018, p-d 40–44; EIK, 23226/16 jt, *Nikitin jt vs. Eesti*, 29.01.2019, p-d 107–108. VT ka RKÜK 5-18-8, 11.06.2019, p 30.

¹¹¹ Euroopa vanglaeskirjad. EN, juuni 2006. – <https://rm.coe.int/european-prison-rules-978-92-871-5982-3/16806ab9ae> (19.11.2021). Vt ka EIK, *Nikitin jt vs. Eesti*, p 109; RKHK 3-19-549, 18.05.2021, p 24.

¹¹² ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste pakti fakultatiivse protokoll. – RT II 1993, 10, 12.

¹¹³ ÜRO konventsioon rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 2010, 8, 0.

¹¹⁴ Vt osa inimõiguskonventsioonide aruannete kohta. – <https://vm.ee/et/inimoiguslaste-konventsioonide-taitmine-0> (18.11.2021); Euroopa sotsiaalharta täitmise kohta. – <https://www.sm.ee/et/euroopa-sotsiaalharta> (18.11.2021); puuetega inimeste õiguste konventsiooni täitmise kohta. – <https://www.sm.ee/et/uudised/est-annab-esimest-korda-ulevaate-uro-puuetega-inimeste-oguste-konventsiooni-taitmisest> (18.11.2021).

¹¹⁵ Eesti inimõiguste perioodiliste ülevaatuste kohta. – <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/inimoigused/est-upr> (18.11.2021).

ÜRO liikmesriikides. Selle käigus hindavad riigid teisi riike ja annavad üksteisele soovitusi, kuidas inimõigusi paremini tagada. Selline järelevalve on paljuski poliitilise alatooniga.

1.3. Kas, millal ja kui palju võib põhiõigusi piirata?

Pealkirjas esitatud küsimusele vastamiseks tuleb käsitleda, millised on absoluutsed õigused ja milliseid õigusi võib piirata. Häda- ja eriolukorras ning erakorralise või sõjaseisukorra ajal tuleb arvestada täiendavate eranditega.

Absoluutsed ja piiratavad õigused

Kõikidesse õigustesse on võimalik sekkuda ehk neid riivata, ent osa õiguste puhul leitakse, et nende riive ei ole üheski olukorras õigustatud. Eesti põhiseaduses ei ole siiski sõnaselgelt ühegi põhiõiguse kohta öeldud, et see oleks absoluutne. Ka Riigikohus on märkinud: „Mistahes põhiõiguse realiseerimisvõimalused saavad piiramatult kesta vaid seni, kuni seejuures ei takistata mingi teise põhiõiguse realiseerimist. Sellises põhiõiguste konkurentsi olukorras tekib paratamatult põhiõiguste piiramise vajadus.“ Siiski on ta lisanud, „et inimkeskses ühiskonnas tohib põhiõiguste konfliktiolukordades kõige vähem piirata inimväärikust“¹¹⁶.

Inimõiguste konventsioon, mis on alates 1996. aastast Eestile siduv ja mida peetakse Eesti õiguskorra lahutamatuks osaks¹¹⁷, näeb aga ette õigused, mille tagamist ei või riik peatada ka sõja- ega muus hädaolukorras ega piirata mõne teise õiguse tagamiseks. EIÕK artikli 15 lõikes 2 nähakse selliste õigustena ette õigus elule (välja arvatud inimeste hukkimine õiguspärase sõjategevuse tagajärjel), piinamise, ebainimliku ja alandava kohtlemise keeld, orjuse keeld ja keeld kohaldada kriminaalseadust tagasiulatuvalt. Neid õigusi tuleb käsitleda absoluutsetena.¹¹⁸ Kõik muud õigused ja vabadused on seega suhtelised ning põhimõtteliselt piiratavad. Nende riive puhul tuleb arvestada, et riive ise ei tähenda rikkumist, vaid sellega on tegemist alles siis, kui riive on ebaproportsionaalne.

Põhiseaduse §-s 11 on sätestatud üldreegel, mille kohaselt võib õigusi ja vabadusi piirata vaid kooskõlas põhiseadusega. Need piirangud peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud ega tohi moonutada piiratavate õiguste ja vabaduste olemust. Väljend *demokraatlikus ühiskonnas vajalik(ud)* pärineb EIÕK artiklitest 8–11 ja 4. protokolli artiklist 2, kus on toodud täpne loetelu, mis eesmärkidel sellistesse õigustesse sekkuda võib. Et õiguste riive oleks seaduslik, peavad piirangud olema seaduslikud, eesmärgipärased ja proportsionaalsed.

Põhiõigusi piirav õigustloov akt peab vastama pädevus-, menetlus- ja vorminõuetele ning määratuse ja seadusereservatsiooni põhimõttele.¹¹⁹ Õigustloovad aktid on Riigikogu seadused ja Vabariigi Presidendi seadlused, täitevvõimu ja kohaliku omavalitsuse asutuste antavad määrused, aga ka muud aktid, mida saab lugeda üldaktideks ehk mis sisaldavad üldkohustuslikke abstraktseid käitumiseeskirju. Olulisemaid ja intensiivsemaid põhiõiguste piiranguid saab kehtestada üksnes seadusega ehk Riigikogus vastu võetava õigustloova aktiga. Vähem olulisi piiranguid võib kehtestada piirangu intensiivsusega vastavuses oleva

¹¹⁶ RKKK, 3-1-1-80-97, 26.08.1997, p I.

¹¹⁷ RKPSJK, 3-4-1-1-97, 11.6.1997, p II; RKKK 3-1-1-88-02, 20.09.2002, p 7.1.

¹¹⁸ Vrd ka ErSS § 4 lg 2 loetelu tagajärgedest, mis ei tohi kaasneda õiguste ja vabaduste piiramisega erakorralise seisukorra ajal.

¹¹⁹ RKPSJK, 3-4-1-5-05, 13.06.2005, p 9; RKÜK, 3-4-1-20-15, 01.07.2015, p 44.

täpse ja selge volitusnormi¹²⁰ alusel määrusega.¹²¹ Seadusereservatsiooni põhimõtte tähendab, et seadusandja ei või täitevvõimule delegeerida ülesandeid, milleks põhiseadus kohustab seadusandjat ennast.¹²² Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas rõhutatakse ka seaduse kvaliteeti ehk selle kättesaadavust, selgust ja ettenähtavust.¹²³ Selgus ja ettenähtavus on nõutavad ka määratuse põhimõttega.

Piirangud peavad olema eesmärgipärased. Esiteks võib lubatud eesmärk olla sõnaselgelt põhiseaduses kirjas. Näiteks on põhiseaduse § 20 lõikes 2 ammendavalt loetletud, mis eesmärkidel võib isikult vabaduse võtta. Selliseid põhiõigusi nimetatakse kvalifitseeritud seadusereservatsiooniga põhiõigusteks.

Teiseks on põhiseaduse kohaselt lubatud põhiõigust seadusega piirata, aga ei ole täpsustatud lubatavaid eesmärke. Näiteks § 32 lõike 2 teises lauses on lihtsalt märgitud, et omandi kitsendused sätestab seadus. See tähendab, et omandit on lubatud piirata, aga see, mis eesmärkidel, sätestatakse eriseadustega.¹²⁴ Selliseid põhiõigusi nimetatakse lihtsa seadusereservatsiooniga põhiõigusteks.

Kolmandaks eristatakse seadusereservatsioonita põhiõigusi. See on olukord, kus põhiseaduses ei öelda midagi nende õiguste piiramise lubatavuse kohta, kuid mis ei tähenda, et neid õigusi ei võigi piirata. Riigikohus on asunud seisukohale, et selliste põhiõiguste piiramisel võib õigustusena arvestada vaid teisi põhiõigusi või põhiseaduslikke väärtusi.¹²⁵ Nii ei või põhiseaduse § 15 lõikes 1 sätestatud kohtukaebeõiguse piiramist õigustada riigi rahaliste ressursside kokkuhoiu vajadusega,¹²⁶ küll aga õiguskaitse tõhusa korraldamise kaalutlusel. Näiteks on aktsepteeritud jälitustoiminguks antud kohtuloa määruskaebe korras vaidlustamise õiguse puudumist, kuna see õigus on olemas kriminaalasja sisulise arutamise käigus.¹²⁷

Proportsionaalsuse põhimõttele vastavust kontrollivad Eesti kohtud (vaidluse olemasolul) järjestikku kolmel astmel: kõigepealt hinnatakse vaidlusaluse abinõu sobivust, siis vajalikkust ja vajaduse korral proportsionaalsust kitsamas tähenduses ehk mõõdukust.¹²⁸ Sobiv on abinõu, mis soodustab eesmärgi saavutamist. Sobivusnõude mõtte on kaitsta isikut avaliku võimu tarbetu sekkumise eest. Vajalik on abinõu siis, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, isikut vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama tõhus kui esimene. Arvestada tuleb ka seda, kuivõrd koormavad erinevad abinõud kolmandaid isikuid, samuti erinevusi riigi kulutustes.¹²⁹ Abinõu mõõdukuse üle otsustamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt põhiõigusse

¹²⁰ Volitusnormiga antakse õigus või pannakse kohustus kehtestada Vabariigi Valitsuse, ministri, valla- või linnavolikogu või -valitsuse määrus seaduse või seaduse ja Euroopa Liidu õigusakti rakendamiseks. – Õigustloovate aktide eelnõude normitehnika eeskiri. – RT I 1999, 73, 695.

¹²¹ RKÜK, 3-3-1-41-06, 03.12.2007, p 22; RKÜK, 3-4-1-8-09, 16.03.2010, p 160; RKPSJK, 5-19-40/36, 17.12.2019, p 50; vt ka H. Kalmo, O. Kask. Paragrahv 11. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p-d 24–25. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3482> (18.11.2021).

¹²² RKPSJK, 3-4-1-14-09, 20.10.2009, p 32; RKPSJK, III-4/1-2/94, 12.01.1994.

¹²³ EIK, 50882/99, Petri Sallinen jt vs. Soome, 27.09.2005, p 77 jj. Vrd EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2015, p-d 120–129. Vt ka RKPSJK, 5-20-10, 20.04.2021, p 27.

¹²⁴ Näiteks lubab looduskaitse seadus (RT I, 16.06.2021, 3) seada kitsendusi looduskaitsetel eesmärkidel ja muinsuskaitse seadus (RT I, 10.12.2020, 22) kultuuripärandi kaitse eesmärgil.

¹²⁵ RKÜK, 3-1-1-88-07, 16.5.2008, p 43.

¹²⁶ RKPSJK, 5-20-10, 20.04.2021, p-d 58–59, 62. Vt ka RKPSJK, 3-4-1-1-04, 25.03.2004, p 18.

¹²⁷ RKKK, 3-1-1-48-15, 16.06.2015, p 20.

¹²⁸ Nt RKPSJK, 3-4-1-1-02, 06.03.2002, p 15; RKPSJK, 5-19-40, 17.12.2019, p 52; RKPSJK, 3-4-1-20-12, 11.12.2012, p 39.

¹²⁹ Vt nt RKPSJK, 3-4-1-16-10, 21.06.2011, p-d 86 ja 92 – KarS § 87² lg 2 PS-ga vastuolus olevaks ja kehtetuks tunnistamise kohta; RKÜK, 5-18-5, 21.06.2019, p-d 66–70 – välismaalaste seaduse sätte PS-ga vastuolus olevaks ja kehtetuks tunnistamise kohta.

sekkumise ulatust ja intensiivsust, teiselt poolt eesmärgi tähtsust, ning piiranguga kaasneva kasu ja kahju vahel tuleb leida mõistlik vahekord. Põhiõigusi ei või ohverdada pelgalt selleks, et edendada kasinal määral mõnd iseenesest legitiimset eesmärki.¹³⁰ Euroopa Inimõiguste Kohus kasutab selle kohta väljendit *tungiv ühiskondlik vajadus*.¹³¹

Enamasti keskenduvad nii Eesti kohtud kui ka Euroopa Inimõiguste Kohus mõõdukuse hindamisele ja erinevate huvide kaalumisele. Näiteks on sõnavabadus küll väga kõrgelt hinnatud vabadus, kuid tihti tuleb leida tasakaal sõnavabaduse ja teise isiku eraelu kaitse kohustuse vahel.¹³² Kaalumisülesanne tuleb ette võtta ka juhul, kui küsimuse all on isiku omandiõigus *versus* avalik huvi elada puhtas keskkonnas¹³³; privaatsusõigused *versus* õigus (rahva)tervise kaitsele¹³⁴; töötaja privaatsusõigus *versus* tööandja huvid¹³⁵ või isiku eraelu *versus* avalik kord ja riiklik julgeolek¹³⁶. Õiguste kaalumisel tuleb arvestada diskrimineerimiskeeluga ja tagada, et mõni haavatav rühm ei satuks nõrgemasse positsiooni.¹³⁷

Põhiõiguste piiramine kriisiolukordades

Kehtiva õiguskorra järgi tehakse Eestis vahet hädaolukorral ja eriolukorral¹³⁸, erakorralisel seisukorral¹³⁹ ning sõjaseisukorral¹⁴⁰, kuid neid termineid võidakse tulevikus muuta¹⁴¹. Põhiseaduse §-s 130 on esitatud sätted, milles nimetatud õigusi ja vabadusi ei või erakorralise seisukorra ja sõjaseisukorra ajal piirata.¹⁴² Sellest nähtub, et sellistes olukordades võib tavapärasest ulatuslikumalt piirata mitmesuguseid poliitilisi, sotsiaalseid ja kultuurialaseid õigusi. Arvamus-, kogunemis- ja ühinemisvabaduse ulatuslikumat piiramist õigustab vajadus vältida ühiskonnas tekkivate erimeelsuste võimendumist. Lisaks on lubatud liikumisvabaduse, omandiõiguse, isikuvabaduse, eraelu, kodu ja sõnumi saladuse puutumatuse suuremad

¹³⁰ Kalmo, H, Kask, O. Paragrahv 11. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 51. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3482> (18.11.2021).

¹³¹ EIK (suurkoda), 48876/08, Animal Defenders International vs. Ühendkuningriik, 22.04.2013, p 100; EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2005, p 131.

¹³² Vt RKKK 3-1-1-80-97, 26.08.1997, p I (nn rongaeama kohtuasi), ja samas asjas EIK, 41205/98, Tammer vs. Eesti, 06.02.2001, p 69; RKTk, 3-2-1-43-09, 10.06.2009 (Delfi ja anonüümsed kommentaarid), ja EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2005, p 162.

¹³³ EIK, 16798/90, Lopez Ostra vs. Hispaania, 09.12.1994, p 51 jj; EIK (suurkoda), 36022/97, Hatton jt vs. Ühendkuningriik, 08.07.2003, p 96.

¹³⁴ EIK (suurkoda), 47621/13, Vavrička jt vs. Tšehhi, 08.04.2021.

¹³⁵ EIK (suurkoda), 61496/08, Bărbulescu vs. Rumeenia, 05.09.2017; EIK (suurkoda), 1874/13 jt, López Ribalda ja teised vs. Hispaania, 17.10.2019.

¹³⁶ EIK, 44047/19, Scherbakov vs. Eesti, 28.04.2020; vt ka EIK (suurkoda), 47143/06, Roman Zakharov vs. Venemaa, 04.12.2015.

¹³⁷ EIK, 41288/15, Beizaras ja Levickas vs. Leedu, 14.01.2020, p 106; EIK (suurkoda), 43835/11, S.A.S. vs. Prantsusmaa, 01.07.2014, p 128; EIK, 73235/12, Identoba vs. Gruusia, 12.05.2015, p 93.

¹³⁸ Hädaolukorra seadus. – RT I, 17.05.2020, 3.

¹³⁹ Erakorralise seisukorra seadus. – RT I, 06.05.2020, 5.

¹⁴⁰ Riigikaitse seadus. – RT I, 13.03.2019, 147.

¹⁴¹ Juulis 2021 saatis Riigikantselei kooskõlastusringile valmisoleku seaduse väljatöötamiskavatsuse, milles on muu hulgas välja pakutud, et võetaks kasutusse uus, nii tsiviil- kui ka mittesõjalisi ja sõjalisi suure mõjuga kriise ühendav mõiste ja vastav raamistik. HOS, ErSS ja RiKS soovitakse asendada uue, kõiki olukordasid reguleeriva seadusega, kus on muudetud hädaolukorra mõiste senist tähendust. EIS, toimik 21-0915, <https://eelnoud.valitsus.ee/main#AXxDbg2e> (19.11.2021).

¹⁴² Põhiseaduse §-d 8, 11–18, § 20 lg 3, §-d 22, 23, § 24 lg-d 2 ja 4, §-d 25, 27, 28, § 36 lg 2, §-d 40, 41, 49 ja § 51 lg 1. See ei tähenda, et tegemist oleks absoluutsete õiguste nimekirjaga, kuna loetletud normides võidakse erandeid lubada ka tavaolukorras. RiKS § 19 lg-s 2 korratakse PS § 130 loetelu; ErSS § 4 lg-s 1 on nimetatud, milliseid õigusi võib PS § 130 kohaselt piirata.

piirangud, mis on õigustatavad riigi julgeolekut ja avalikku korda ohustava tegevuse ärahoidmise vajadusega.¹⁴³

Ka põhiseaduse § 130 alusel tuleb põhiõigusi piirata üldisi nõudeid järgides (§ 11). See tähendab, et piirang peab olema seadusliku eesmärgiga ja proportsionaalne riigi julgeolekut või avalikku korda puudutava ohu suhtes. Küll aga võib valitsus sõjaseisukorra ajal kohaldada põhiõigusi piiravat meetet seaduses sätestatud aluseta, ehkki vaid nii kaua, kui see on vältimatult vajalik (RiKS § 10 ja § 19).

Inimõigusi käsitleva välislepinguga võetud kohustustest võib isiku õiguste piiramisel kõrvale kalduda vaid siis, kui see on lubatud välislepingus ja piirangud on kooskõlas muude rahvusvahelise õiguse järgsete kohustustega (RiKS § 19 lg 3; ErSS § 4 lg 1¹). Inimõiguste konventsiooni artikli 15 lõikega 1 lubatakse riikidel „sõja ajal või muus hädaolukorras, mis ohustab rahva eluvõimet, [...] võtta meetmeid, millega ta peatab konventsiooniga võetud kohustuste täitmise ulatuses, mis on olukorra tõsiduse tõttu vältimatult vajalik, tingimusel et meetmed ei ole vastuolus tema teiste rahvusvahelise õiguse järgsete kohustustega“. Analoogne õigus nähakse ette ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste pakti artiklis 4, milles on nimetatud „erakorralist seisukorda, mis ähvardab rahva elukäiku“¹⁴⁴, ning Euroopa sotsiaalharta V osa artiklis F, milles on kasutatud sõnastust „sõja või muu hädaolukorra ajal“¹⁴⁵.

Eelnimetatud rahvusvahelistes lepingutes nõutakse ka seda, et riik teataks asjaomasele organisatsioonile õiguste tagamise peatamisest. Inimõiguste konventsiooni puhul on teavitusel otsene seos hiljem Euroopa Inimõiguste Kohtusse jõudvate kaebuste arutamisega, sest kohus ei saa võtta häda- või sõjaolukorda arvesse, kui riik ei ole sellest ise enne teavitanud.¹⁴⁶ EIÕK artiklis 15 nimetatud *hädaolukord* ei kattu riigisisese terminiga, vaid võib hõlmata erinevaid erakorralisi seisukordi. Seetõttu sõltub vajadus teatada õiguste tagamise peatamisest piirangu sisust ja ulatusest, mitte üksnes sellest, millises eriolukorras see riigisisese õigusnormistiku kohaselt tehtud on.

Kui kuni 2020. aasta kevadeni puudutasid EIÕK artikli 15 alusel tehtud teavitused riikliku julgeoleku tagamise vajadust (terrorismioht, riigipöördekatseoh, relvakonfliktid), siis 2020. aasta märtsis ja aprillis tegid kümme riiki, sealhulgas Eesti¹⁴⁷, asjaomase teavituse seoses ülemaailmse Covid-19 pandeemiaga ja riigisisese tervishoiukriisiga.¹⁴⁸ Ka teavituse kehtivuse ajal võetud meetmed peavad olema seaduslikud, neid peab kasutama eesmärgil, milleks need mõeldud olid, ning need peavad olema proportsionaalsed.¹⁴⁹

Euroopa Inimõiguste Kohtusse võib kaebuse esitada ka eriolukordades võetud meetmete peale vaid siis, kui riigisisese õiguskaitsevahendid on ammendatud. Samuti kehtib põhimõte, et

¹⁴³ Kask, O., Kirss, K., Kodar, E., Purtsak, K., Gross, M. Paragrahv 130. – Eesti Vabariigi põhiseadus.

Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 1. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3610> (18.11.2021).

¹⁴⁴ ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste pakt. – RT II 1994, 10, 11.

¹⁴⁵ Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93.

¹⁴⁶ EIK, 14553/89, Brannigan ja McBride vs. Ühendkuningriik, 26.05.1993, p-d 71–73.

¹⁴⁷ Eesti teavitus oli seotud 12.03.2020 pandeemia tõttu välja kuulutatud eriolukorraga, mis kestis kuni 17.05.2020. Pikemalt: Kuurberg, M. COVID-19-Related Sanitary Crisis and Derogations under Article 15 of the Convention. Considerations in Estonia. – East European Yearbook on Human Rights, 2020, 1.

¹⁴⁸ Vt EN lepingute büroo veebilehel olev teave Covid-19-ga seoses tehtud art 15 kohaste teavituste kohta. – <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/99943603> (19.11.2021).

¹⁴⁹ Vt EIK-i koostatud temaatilised dokumendid: Derogation in time of emergency [aprill 2021]. – https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf (18.11.2021); Guide on Article 15 of the ECHR [31.08.2020]. – https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf (18.11.2021).

kohtusse ei saa pöörduda kaebusega teiste isikute õiguste kaitseks (nn populaarkaebus), vaid üksnes juhul, kui isiku enda subjektiivseid õigusi on kahjustatud.

2. Inimõiguste kaitse põhiseaduslik süsteem ja põhiõiguste tagajad Eestis

Lisaks sellele, et põhiseaduse II peatükis on ulatuslik põhiõiguste kataloog, on põhiõiguste kaitseks oluline, et riik oleks loonud õiguste kaitseks tõhusa süsteemi. Eestis peab iga põhiseaduslik organ – Riigikogu, Vabariigi President, Vabariigi Valitsus, kohtud, õiguskantsler – tagama põhiõiguste kaitse talle antud pädevuse piirides.

2.1. Võimude lahususe põhimõtte ja selle väljendumine Eesti põhiseaduses

Võimude lahususe ja vastastikuse kontrolli põhimõtte on õigusriigi püsimise oluline tagatis, sest see takistab võimu koondumist ühe institutsiooni või isiku kätte. Horisontaalseks võimude lahususeks nimetatakse seadusandliku, täitevvõimu ja kohtuvõimu eristamist. Seda kontseptsiooni seostatakse John Locke'i ja Charles de Montesquieu nimega, kuigi idee alged ulatuvad Vana-Kreekasse.¹⁵⁰

Võimude lahususe kolmikjaotusest lähtuvad tänapäeval kõik arenenud riigid. Tegemist ei ole siiski niivõrd lahusolekuga, kuivõrd erinevate võimuharude pädevuste tasakaalustamisega, et tagada iga institutsiooni autonoomia ja takistada seda, et keegi teine tema ülesanded üle võtaks.¹⁵¹ Õigusriigi põhimõtet järgivas demokraatlikus riigis ei tegutse ükski kolmest riigivõimust enda, vaid rahva kui terviku huvides, ning kõik nad peavad toimima seaduse alusel ja sellega ettenähtud piirides.¹⁵²

Ka põhiseaduse §-s 4 on sätestatud, et Riigikogu, Vabariigi Presidendi, Vabariigi Valitsuse ja kohtute tegevus on korraldatud võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõttel. Eestis kuulub seadusandlik võim Riigikogule (§ 59), täidesaatev võim Vabariigi Valitsusele (§ 86) ja kohtuvõimu teostavad kohtud (§ 146). Põhiseaduse §-s 4 on nimetatud ka Vabariigi Presidenti, kes on eraldi põhiseaduslik organ. Kuigi Vabariigi President ei kuulu otseselt ühessegi eelnimetatud võimuharusse, siis võimude lahususe teooria järgi liigitub ta täidesaatva võimu hulka.¹⁵³

Põhiseaduse § 14 kohaselt on õiguste ja vabaduste tagamine seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Nii eristatakse lisaks vertikaalset võimude lahusust, mis tähendab, et riigi kesk- ja kohalike omavalitsuste võimuülesanded peavad olema üksteisest põhimõtteliselt lahutatud (vt ka § 154).¹⁵⁴

Võimude lahususel on veel komponente. Personaalne võimude lahusus tähendab, et ühes võimuharus töötavad isikud ei või samal ajal töötada teises võimuharus. Eesti kontekstis väljendab seda põhiseaduse § 63 lõige 1, mille kohaselt ei tohi Riigikogu liige olla üheski muus riigiametis. Funktsionaalne võimude lahusus tähendab riigivõimu eri ülesannete lahutatust eri organite vahel. Selle näiteks on parlamendi ja valitsuse liikmete ülesannete

¹⁵⁰ Maruste, R., Schneider, H. Võimude lahususe teoreetilised lähtekohad ja mõned praktilised probleemid Eestis. – *Juridica* 1994/3, lk 64–66.

¹⁵¹ Möllers, C. Separation of Powers. – Landau, D., Lerner, H. (toim). *Comparative Constitution Making*. Research Handbooks in Comparative Constitutional Law series. Edward Elgar Publishing 2019, lk 235.

¹⁵² CCJE arvamus nr 18 (2015), p 6. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/ccje_2015_4_e_et.pdf (19.11.2021).

¹⁵³ Maruste, R., Schneider, H., lk 64–66.

¹⁵⁴ Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 116–121; Annus, T, lk 92–95.

lahushoidmine, mis on selgelt ette nähtud § 64 lõikes 1, mille kohaselt Riigikogu liikme volitused peatuvad tema nimetamisel Vabariigi Valitsuse liikmeks.

Riigikohus on rõhutanud, et põhiseaduses sätestatud üldpõhimõtete järgimiseks ning igaühe põhiõiguste ja vabaduste kaitseks peavad seadusandlik ja haldusfunktsioon olema eristatud ja täpselt määratletud. Võimupädevuse umbmäärasus või ületamine kahjustab üldist õiguskindlust ning tekitab igaühe õiguste ja vabaduste kahjustamise ohu.¹⁵⁵ Samuti on oluline, et kõik põhiõiguste teostamise seisukohalt olulised otsused teeks seadusandja. Selliseid otsuseid ei saa delegeerida näiteks kohalikele omavalitsustele.¹⁵⁶ Samal ajal on Riigikohus tunnustanud kohaliku omavalitsuse õigust pöörduda kaebusega halduskohtusse näiteks Keskkonnaministeeriumi otsuse tühistamiseks, kuna keskkonnaasjas tehtud otsus võis oluliselt mõjutada omavalitsusüksuse otsustamist kohaliku elu küsimuste üle, mis on viimase pädevuses.¹⁵⁷ Ka Riigikogu ei või ületada enda kui seadusandlikku ülesannet täitva organi kompetentsi ega asuda seadusi ise ellu viima või kohut mõistma¹⁵⁸, samuti mitte sekkuda armuandmise otsustamisse, mida teeb traditsiooniliselt suverään (riigipea)¹⁵⁹. Kohus omakorda ei tohi võimude lahususe põhimõtet arvestades haldusorgani asemel poolte huve kaaluda, vaid tal tuleb üksnes kontrollida kaalumise õiguspärasust.¹⁶⁰

Põhiseaduse XII peatükis nimetatud õiguskantsler on sõltumatu põhiseaduslik institutsioon, kellel on oma ülesannete põhjal kõigi kolme eelnimetatud võimuharu tunnuseid: seadusandjaga seob teda kontrollifunktsioon, valitsusega ühendab järelevalve haldustegevuse üle, kohtuvõimuga sarnaneb õiguskantsler sõltumatuse poolest. Siiski jääb ta klassikalisest võimude lahususe süsteemist väljapoole.¹⁶¹

2.2. Riigikogu kui seadusandja põhiõiguste tagajana

Parlamentidel on inimõiguste kaitsel väga suur roll, kuna seadusandliku võimu organina peavad nad tagama seaduste vastavuse riigi konstitutsioonile ja rahvusvahelisele inimõiguste kaitse standardile. Õiguskirjanduses on leitud, et nende ülesannete paremaks täitmiseks peaks parlamendis olema eraldi inimõiguste järelevalvega tegelev komitee (*parliamentary oversight mechanism for human rights*), kellel peaks olema õiguslik alus uurida avalikult ja läbipaistvalt teadaolevaid või võimalikke inimõigustega seotud puudujääke. Komitee peaks võtma arvesse eri huvirühmade teavet ja tegema ettepanekuid inimõiguste olukorra muutmiseks või edendamiseks. Komitee töö on tõhus vaid siis, kui ei lähtuta parteipõhistest kaalutlustest; kui tal on õigus saata eelnõu parlamenti tagasi selle ümbersõnastamiseks; kui ta ei sõltu täitevvõimust ja kui tema aruandeid võetakse parlamentaarses arutelus tõsiselt.¹⁶² Üleskutseid

¹⁵⁵ RKPSJK, 5-19-38/15, 19.12.2019, p 89; RKPSJK, 3-4-1-3-96, 20.12.1996, I, viidatud: EIK (täiskogu), 8691/79, Malone vs. Ühendkuningriik, 02.08.1984, p 68.

¹⁵⁶ RKPK, 3-3-1-41-06, 03.12.2007, p 21.

¹⁵⁷ RKHK, 3-3-1-86-06, 28.02.2007, p 16.

¹⁵⁸ Põhiseaduse 4. peatükk „Riigikogu“. – Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne [1998]. – <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus#ii-osa-phiseaduse-> (18.11.2021).

¹⁵⁹ RKPSJK, 3-4-1-3-98, 14.4.1998, I.

¹⁶⁰ RKHK, 3-17-1329/36, 09.12.2019, p 19; RKHK, 3-18-529/137, 19.05.2020, p 34.

¹⁶¹ Ernits, M. Õiguskantsler. – Juridica 2003/1, lk 14–17.

¹⁶² Roberts Lyer, K., Webb, P. Effective Parliamentary Oversight. – Saul, M., Follesdal, A., Ulfstein, G. (toim). The International Human Rights Judiciary and National Parliaments Europe and Beyond. Cambridge University Press 2017, lk 49–50.

korraldada parlamendis inimõiguste kaitse paremini on teinud nii ÜRO Inimõiguste Nõukogu¹⁶³ kui ka Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee¹⁶⁴.

Eestis kuulub seadusandlik võim parlamendile ehk Riigikogule (põhiseaduse § 59, § 65 p 1), kes peab tagama, et vastuvõetavad seadused on kooskõlas põhiseadusega (§ 102). Kuigi Riigikogus on põhiseaduskomisjon, kes arutab põhiõiguste kaitse üldisi küsimusi ning menetleb põhiseaduslikke institutsioone käsitlevaid eelnõusid¹⁶⁵, siis oma valdkonna eelnõude vastavuse põhiseadusele peavad tagama kõik komisjonid. Praegu on Riigikogus 11 alalist komisjoni, millest igaüks töötab läbi mingi kindla riigielu valdkonna seaduseelnõud.¹⁶⁶ Seega ei ole Riigikogus sellist laia pädevusega valdkonnaülest inimõiguste järelevalve komiteed, nagu on rahvusvaheliselt soovitatud. Ka ei ole põhiseaduskomisjonil võimalust takistada Riigikogus selliste eelnõude vastuvõtmist, mille kooskõla põhiseadusega on kaheldav.

Kooskõla põhiseadusega eeldab nii sisulist kokkusobivust kui ka põhiseaduslike menetlusnormide järgimist.¹⁶⁷ Seadused jagunevad konstitutsioonilisteks, mis nõuavad vastuvõtmiseks Riigikogu kvalifitseeritud häälteenamust, ja lihtseadusteks, mille vastuvõtmiseks piisab häälteenamusest. Konstitutsiooniliste seaduste valdkonda kuuluvate suhete reguleerimine lihtseadustega on põhiseadusevastane.¹⁶⁸ Õigusakti sisuline vastuolu põhiseaduse mõne sättega tähendab sõltuvalt tõlgendusest seda, et rikutakse kas põhiseaduse § 102¹⁶⁹ või § 3 lõike 1 esimeses lauses sätestatud kohustust teostada riigivõimu üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel^{170 171}.

Kuna põhiõiguste teostumist ja põhiseaduse üldpõhimõtete elluviimist on kohustatud lõppkokkuvõttes tagama seadusandlik võim¹⁷², peab Riigikogu kehtestama normid, mis tagavad piisava tõenäosusega ja küllaldaselt määral põhiõiguste teostumise ning kaitse.¹⁷³ Põhiõiguste ja vabaduste piiranguid saab kehtestada ainult seadusjärgse õigusaktiga ja intensiivse riive puhul Riigikohus sätte laiendavat tõlgendust ei aktsepteeri, vaid nõuab sekkumisõiguse sõnaselget sätestamist seaduses.¹⁷⁴

Kõik eelnõusid menetlevad asutused – eelnõu liigub üldjuhul ministeeriumidest valitsusse ja sealt Riigikokku – peavad seadusloomes lähtuma Vabariigi Valitsuse määrusega kehtestatud hea õigusloome ja normitehnika eeskirjast.¹⁷⁵ Selle § 3 kohaselt peab seaduseelnõu olema kooskõlas põhiseaduse, rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normide, Eesti

¹⁶³ UNHRC, Resolution 22/15 of 10 April 2013 on the Contribution of Parliaments to the Work of the Human Rights Council and Its Universal Periodic Review; Resolution 26/29 of 23 July 2014 on the Contribution of Parliaments to the Work of the Human Rights Council and Its Universal Periodic Review.

¹⁶⁴ PACE, Resolution 1823(2011) of 23 June 2011. National parliaments: guarantors of human rights in Europe. – <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18011&lang=EN> (19.11.2021).

¹⁶⁵ Riigikogu komisjonid. – <https://www.riigikogu.ee/riigikogu/komisjonid/> (19.11.2021).

¹⁶⁶ Riigikogu kodu- ja töökorra seaduse (RKKT) §-d 18–21. – RT I, 02.06.2020, 9.

¹⁶⁷ Jäätma, J., Kolk, T., Liventaal, J., Runthal, T. Paragrahv 102. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 1. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3579> (18.11.2021).

¹⁶⁸ RKPSJK, 3-4-1-1-98, 05.02.1998, p IV.

¹⁶⁹ RKPSJK, 3-4-1-2-98, 23.03.1998; RKPSJK, 3-4-1-6-98, 30.09.1998.

¹⁷⁰ RKPSJK, 3-4-1-2-98, 23.03.1998, p 4; 3-4-1-1-10, RKPSJK, 08.06.2010, p 55.

¹⁷¹ Jäätma, J., Kolk, T., Liventaal, J., Runthal, T. Paragrahv 102. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 5. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3579> (18.11.2021).

¹⁷² RKPSJK, 5-18-7/8, 09.12.2019, p 121.

¹⁷³ RKPSJK, 5-19-38/15, 19.12.2019, p 99; RKÜK, 3-3-1-85-09, 22.03.2011, p 75; 3-4-1-42-13, RKPSJK, 20.03.2014, p 43.

¹⁷⁴ RKHK, 3-19-549, 18.05.2021, p 20; RKÜK, 3-4-1-8-09, 16.03.2010, p 160; RKÜK, 3-3-1-41-06, 03.12.2007, p 22.

¹⁷⁵ Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri. – RT I, 29.12.2011, 228.

Vabariigi suhtes jõustunud välislepingute ning Euroopa Liidu õigusega ning § 43 punkti 5 järgi peab eelnõu seletuskiri sisaldama asjaomast analüüsi. Eeskirja § 5 järgi peavad eelnõusse kavandatavad isiku õiguste ja vabaduste piirangud olema asjakohased ja proportsionaalsed eesmärgiga, mida eelnõu avalikes huvides taotleb. See tähendab, et seadusandja peab valima piirangu, mis tagab tema soovitud seadusliku eesmärgi saavutamise, kuid riivab põhiõigusi vähimal määral¹⁷⁶ (vt ka alapunkt 1.3).

Kui Riigikogusse jõudnud eelnõu eelnimetatud nõuetele ei vasta, peaks Riigikogu seaduseelnõu lugemiste käigus, muu hulgas konkreetsetes Riigikogu komisjonis, seda parandama¹⁷⁷, kuna põhiõiguse rikkumise ärahoidmine on kõige tõenäolisem just siis, kui sellele on hoolikalt mõeldud juba seadusloomes.¹⁷⁸ Kui seda tehtud ei ole, on võimalik alustada põhiseaduslikkuse järelevalvet ja piirangu proportsionaalsust saavad hinnata kohtud (vt alapunkt 2.5). Kohtumenetluses saab hinnata ka seda, kas põhiseadusega on kooskõlas see, kui seadusandja jätab mingi õigusnormi kehtestamata. Seejuures tuleb arvestada, et seadusandjal on suur mänguruum otsustamiseks, kuidas põhiseaduslikult nõutud tasemeni jõuda.¹⁷⁹

Eesti ühinemine Euroopa Liiduga tõi kaasa Riigikogu seadusandliku pädevuse osalise delegeerimise EL-i institutsioonidele. See tähendab, et Eestis teostatakse põhiseaduse § 3 lõike 1 tähenduses riigivõimu ka EL-i õiguse alusel¹⁸⁰ ning suur osa Eesti seadustest on tingitud vajadusest võtta üle EL-i õigusest tulenevad nõuded.¹⁸¹ Kui liikmesriik ei ole seda teinud, algatab Euroopa Komisjon riigi suhtes rikkumismenetlust ja kui ühisele seisukohale ei jõuta, võib komisjon esitada hagi liikmesriigi vastu Euroopa Liidu Kohtusse (ELK). Kui kohus tuvastab, et liikmesriik on EL-i õigust rikkunud, peab viimane rikkumise kõrvaldama.¹⁸² Eesti on näiteks pidanud pärast ELK otsust rikkumise kohta muutma tulumaksuseadust.¹⁸³ Tavaliselt jõutakse kokkuleppele siiski ilma Euroopa Liidu Kohtusse pöördumise vajaduseta.¹⁸⁴

Seaduseelnõu koostamisel tuleb analüüsida selle kooskõla ka rahvusvaheliste inimõiguslepingutega. Kuna inimõiguste konventsiooni tõlgendamise ainupädevus on Euroopa Inimõiguste Kohtul, tuleb lisaks võtta arvesse sealset kohtupraktikat, nagu on oma soovitusel rõhutanud Euroopa Nõukogu ministrite komitee¹⁸⁵, aga ka Euroopa Nõukogusse

¹⁷⁶ Kalmo, H., Kask, O. Paragrahv 11. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 33. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3482> (18.11.2021).

¹⁷⁷ Seaduse vastuvõtmiseks on Riigikogus kolm lugemist. Lugemiste vahel töötab seaduseelnõuga juhtivkomisjon. Vt Riigikogu kodu- ja töökorra seadus (RT I, 02.06.2020, 9); Riigikogu koduleht: <https://www.riigikogu.ee/tutvustus-ja-ajalugu/riigikogu-ulesanded-ja-tookorraldus/mida-riigikogu-teeb/seadusloome/> (19.11.2021).

¹⁷⁸ Lust-Vedder, L. Paragrahv 14. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 17. – https://pohiseadus.ee/sisu/3485/paragrahv_14 (18.11.2021).

¹⁷⁹ RKPSJK, 5-17-42, 10.04.2018, p 36. Kooseluseaduse rakendamise aktide andmata jätmise põhiseaduspärasuse kontroll.

¹⁸⁰ RKÜK, 3-4-1-33-09, 01.07.2010, p 39.

¹⁸¹ Kalmo, H., Kask, O. II peatükk. Sissejuhatus. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3478> (18.11.2021).

¹⁸² Euroopa Komisjoni veebileht. – https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_et (19.11.2021).

¹⁸³ EK, C-39/10, Euroopa Komisjon vs. Eesti Vabariik, 12.05.2012. Asi puudutas teatud rühma kuuluvate mitteresidentide tulumaksuvabastust.

¹⁸⁴ Nt Euroopa Komisjoni rikkumismenetlus nr 2010/2044, kus Eesti tunnistas vastuolu direktiivi 1999/70/EÜ nõuetega ning võttis vastu vajalikud seadusemuudatused, millega sätestati akadeemilise personali ja loominguliste töötajate puhul tähtajalise töölepingu järjekordse sõlmimise ja pikendamise piirang.

¹⁸⁵ 12.05.2004. aasta EN ministrite komitee soovitus nr Rec(2004)5 osalisriikidele eelnõude, kehtivate õigusaktide ja halduspraktika Euroopa inimõiguste konventsiooniga kehtestatud standarditele vastavuse

kuuluvad 47 riiki erinevates EIÕK tuleviku teemalistes deklaratsioonides. Viimastes on läbivalt rõhutatud riikide subsidiaarsuskohustust, mis seisneb selles, et riigid peavad ise rikkumisi ennetama ja heastama.¹⁸⁶ Selleks on riike kutsutud üles tagama „parlamentide asjakohase kaasamise, et poliitikad ja õigusaktid vastaksid täielikult konventsioonile, sealhulgas kontrollides süstemaatiliselt ja menetluse varajases staadiumis õigusaktide eelnõude ja halduspraktika vastavust inimõiguste kohtu praktikale“¹⁸⁷.

Lisaks üldisele kohustusele järgida inimõiguste konventsiooni ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat on viimase otsused EIÕK artikli 46 lõike 1 kohaselt täitmiseks kohustuslikud riigile, kelle suhtes need on tehtud. Õiguskirjanduses on isegi väidetud, et praeguses Euroopas on rahvusvahelised inimõiguste kohtud, eriti Euroopa Inimõiguste Kohus, üks võimude lahususe osa, kuna nende otsustel on suur kaal riigivõimu tegevuses ka põhiseaduslike küsimuste lahendamisel.¹⁸⁸ Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste täitmist kontrollib EIÕK artikli 46 lõike 2 alusel Euroopa Nõukogu ministrite komitee. Ka mitu Eesti seadusemuudatust on Eesti suhtes leitud rikkumise otsesed järeloomid. Näiteks on pärast Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust asjas *Tolmachev vs. Eesti*¹⁸⁹ täiendatud väärteomenetluse seadustikku¹⁹⁰ (VTMS). Vangistusseadust¹⁹¹ (VangS) muudeti pärast kohtu otsust asjas *Kalda vs. Eesti*.¹⁹² Lisaks peaks seadusandja õigusaktide menetlemisel ja vastuvõtmisel järgima muid rahvusvaheliste kehandite, sealhulgas inimõiguslaste konventsioonide aruannete kaitsmisel antud soovitusi. See ei ole vajalik üksnes selleks, et vältida Eestile etteheidete esitamist rahvusvahelisel tasandil, vaid eesmärk peaks olema põhiõiguste parem kaitse Eestis.

Riigikogul on ka põhiseaduse muutmise algatamise õigus (põhiseaduse § 161, § 163 p 2, 3). Peale Riigikogu on see õigus veel vaid Vabariigi Presidendil. Asjaomane menetlus on tehtud suhteliselt keeruliseks. Põhiõiguste vaatenurgast on see oluline tagamaks, et pelgalt poliitilise populaarsuse saavutamise eesmärgil ei oleks lihtne muuta põhiseadust viisil, mis läheb vastuollu näiteks rahvusvahelise inimõiguste kaitse standardiga ja Eesti võetud kohustustega. Nii on raskendatud ka vähemuste õiguste populistlik piiramine põhiseaduse muutmise kaudu.

Põhiseaduse § 161 lõike 1 kohaselt peab muutmissettepaneku tegema vähemalt viiendik Riigikogu koosseisust ning § 165 lõike 2 järgi saab Riigikogu põhiseadust muuta vaid juhul, kui see saab kahe järjestikuse koosseisu enamuse toetuse. Põhiseaduse muutmise seaduse eelnõu on võimalik käsitleda ka kiireloomulisena, kuid selline otsus tuleb võtta vastu Riigikogu neljaviiendikulise häälteenamusega (§ 166). Riigikogu pädevuses on põhiseaduse muutmise panemine rahvahääletusele (§ 164), kuid sel juhul peab Riigikogu arvestama, et kui selline seaduseelnõu ei saa poolthäälte enamust, kuulutab Vabariigi President välja Riigikogu erakorralised valimised (§ 105 lg 4).

kontrollimise kohta. – [https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/MK_soovitus_\(2004\)5.pdf](https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/MK_soovitus_(2004)5.pdf) (19.11.2021).

¹⁸⁶ Interlakeni, Izmiri, Brighton, Brüsseli ja Kopenhaageni deklaratsioonid eesti ja inglise keeles. – <https://vm.ee/et/taxonomy/term/229> (19.11.2021).

¹⁸⁷ *Ibid.* 2018. a Kopenhaageni deklaratsiooni p 16 alapunkt b; 2012. a Brightoni deklaratsiooni p 9 alapunkti c jaotis ii.

¹⁸⁸ Saul, M. Conclusion: How does, Could and Should the International Human Rights Judiciary Interact with National Parliaments. – Saul, M., Follesdal, A., Ulfstein, G. (toim). The International Human Rights Judiciary and National Parliaments Europe and Beyond. Cambridge University Press 2017, lk 354.

¹⁸⁹ EIK, 73748/13, *Tolmachev vs. Eesti*, 09.07.2017. VTMS § 126 lg-ga 2¹ anti kaitsjale võimalus taotleda kaebuse arutamist ilma kaebuse esitanud isiku osavõtuta ja sätestati, et taotluse rahuldamata jätmisel lükkab kohus kaebuse arutamise ühel korral edasi.

¹⁹⁰ Väärteomenetluse seadustik. – RT I, 08.07.2021, 19.

¹⁹¹ Vangistusseadus. – RT I, 08.07.2021, 15.

¹⁹² EIK, 17429/10, *Kalda vs. Eesti*, 19.01.2016. VangS § 31¹ muutmisega anti kinnipeetavatele suurem juurdepääs internetile.

Viieist põhiseaduse muutmise korrast on siinse inimõiguste raamatu seisukohalt olulisemad need, mis võimaldavad Eestil liituda EL-iga¹⁹³, aga mainimist väärib ka muudatus, millega laiendati teatud inimrühma põhiõigusi kohaliku omavalitsuse valimistel valimisea langetamise kaudu¹⁹⁴. Kuigi arutelu põhiseaduse põhjalikuma muutmise vajalikkuse üle on ühiskonnas pidevalt üles kerkinud ning 1998. aastal¹⁹⁵ ja 2018. aastal¹⁹⁶ on valminud põhjalikumad analüüsid koos konkreetsete ettepanekutega, ei ole seni põhiseaduse laiaulatuslikku ülevaatamist ette võetud. Põhiseadust tuleks muuta vaid juhul, kui selle tõlgenduste kaudu ei ole enam võimalik demokraatlikus ühiskonnas toimuva arenguga kaasas käia.

Võimalus, kuidas valija saab suhelda Riigikoguga ja mõjutada seadusandlust, on kollektiivsete pöördumiste esitamine Riigikogule. Kuigi Riigikogu liikmed üksikisikute pöördumistele vastama ei pea¹⁹⁷, nähakse märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seadusega¹⁹⁸ (MSVS) ette õigus esitada kollektiivne pöördumine Riigikogu juhatusele. Sellega on võimalik teha ettepanek, kuidas kehtivat õigusnormi muuta või ühiskonnaelu paremini korraldada (§ 7¹ lg 2). Kollektiivse pöördumise esitamiseks on vaja vähemalt 1000 toetusallkirja (§ 7¹ lg 1). Pöördumist arutab ja sellele annab vastuse asjaomane Riigikogu komisjon.¹⁹⁹ Näiteks esitati 2014. aastal 1180 allkirjaga taotlus karusloomakasvanduste keelustamiseks Eestis.²⁰⁰ Kui varasemad algatused Riigikogus läbi ei läinud, siis 2021. aasta juunis võeti keeld vastu.²⁰¹

2.3. Täidesaatev võim põhiõiguste tagajana

Võimude lahususe kolmikjaotuses on teiseks riigivõimuharuks täidesaatev võim. Eestis kuulub see põhiseaduse § 86 järgi Vabariigi Valitsusele, kuid sellesse võimuharusse kuulub ka president, kuigi ta on eraldi põhiseaduslik institutsioon oma spetsiifiliste tasakaalustavate ülesannetega.²⁰² Täidesaatva võimu roll, pädevus ja ülesanded sõltuvad suuresti sellest, kas tegemist on presidentaalse või parlamentaarse süsteemiga. Eesti on parlamentaarne vabariik ning täitevvõimu pädevust muu hulgas põhiõiguste tagajana on kõige parem selgitada Vabariigi Presidendi, Vabariigi Valitsuse ja täitevvõimu asutuste konkreetsete volituste käsitlemise kaudu.

¹⁹³ RT I 2003, 64, 429. Esimene ja seni ainus kord, kui PS-i muutmine otsustati rahvahääletusel.

¹⁹⁴ RT I, 15.05.2015, 1. Kohaliku omavalitsuse volikogu valimistel hääletaja vanust langetati 18 eluaastalt 16 eluaastale.

¹⁹⁵ Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne, 1998. – <https://www.just.ee/cra-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus#iii-osa-muudatusett> (19.11.2021).

¹⁹⁶ Põhiseaduse asjatundjate kogu tegevuse aruanne, 2018. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/pohiseaduse_asjatundjate_kogu_tegevusaruanne_2018.pdf (18.11.2021).

¹⁹⁷ Vrd TlnRnK, 3-19-2159/20, 09.04.2020, p 13.

¹⁹⁸ Märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seadus. – RT I, 25.10.2016, 16.

¹⁹⁹ Rahvaalgatuse voldik. – https://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2016/09/Rahvaalgatuse-voldik_EST.pdf (18.11.2021).

²⁰⁰ Kollektiivne pöördumine, 21.11.2014. – <https://loomus.ee/kollektiivne-poordumine-karusloomakasvanduste-keelustamine-estis/> (19.11.2021).

²⁰¹ Otsus tuli: Eesti keelustab karusloomafarmid. – Rohegeenius, 02.06.2021. – <https://rohe.geenius.ee/rubriik/looduskaitse/otsus-tuli-estis-keelustab-karusloomafarmid/> (19.11.2021).

²⁰² Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja -vabaduste kaitse, lk 230–231. Vt ka Schneider, H. Kohus lahusvõimude süsteemis. – Juridica 1999/9, lk 414–424.

Eesti Vabariigi President

Riigikogus vastuvõetud seadus saadetakse väljakuulutamiseks Vabariigi Presidendile (põhiseaduse § 78 p 6), kes võib jätta selle välja kuulutamata ja saata koos motiveeritud otsusega neljateistkümne päeva jooksul Riigikogule uueks otsustamiseks (§ 107). Põhiõiguste kaitsel on presidendi suurim õiguslik roll jätta välja kuulutamata seadused, mis võivad olla vastuolus põhiseadusega. President saab kasutada ka poliitilise veto õigust, ent kui Riigikogu võtab sellise seaduse muutmata kujul uuesti vastu ja president pöördub seejärel Riigikohtu poole ettepanekuga tunnistada seadus põhiseadusega vastuolus olevaks, ei ole tal eriti suuri šansse. Riigikohus teeb järelevalvet seaduse põhiseaduslikkuse, mitte poliitiliste valikute üle. Kui Riigikohus tunnistab seaduse põhiseadusega kooskõlas olevaks, peab president seaduse välja kuulutama (§ 107).

Riigikohtu vastused presidentide taotlustele on olnud erinevad. Näiteks jäeti rahuldamata Vabariigi Presidendi taotlus tunnistada põhiseadusevastaseks kohustusliku kogumispensioni reformi aluseks olev seadus. Riigikohus nõustus, et kuigi põhiseadusest tuleneb õigus saada riigilt vanaduses abi, ei sätestata seal vanadusabi andmise viisi ega konkreetset suurust, vaid jäetakse need seadusandja otsustada. Kohus on õigustatud sekkuma üksnes juhul, kui põhiseaduses nõutav vanadusabi tase pole ilmselgelt tagatud või seadusega halvendatakse meelevaldselt abi ulatust ja tingimusi.²⁰³ Vabariigi Presidendi taotlus tunnistada kaitseväge korralduse seaduse muutmise seadus põhiseadusevastaseks aga rahuldati, kuna seaduses ei nähtud ette tõhusat kontrolli selle üle, et inimest ei jäetaks teavitamata, kui Kaitseväge on teda varjatult jälginud.²⁰⁴

Presidendil on õigus vabastada süüdimõistetuid nende palvel armuandmise korras karistuse kandmisest või kergendada karistust (põhiseaduse § 78 p 19). Samuti kuulutab president välja sõjaseisukorra ja erakorralise seisukorra (§ 78 p-d 17–18), mis omakorda võib tähendada põhiõiguste ja vabaduste kasutamise lisapiiranguid.

Lisaks Riigikogule on ka presidendil põhiseaduse muutmise algatamise õigus (§ 78 p 8). Seda õigust kasutas president Lennart Meri 2001. aasta sügisel. Kui tema esitatud eelnõu oleks vastu võetud, oleks meil praegu presidendi otsevalimised ning Riigikohtust eraldiseisev Põhiseaduse Kohus.²⁰⁵ Mõlemad ideed on ühiskonnas või vähemalt õigusteadlaste seas korduvalt arutelu all olnud.²⁰⁶ Arvestades, et Eesti on parlamentaarne riik, kus presidendil on oluline, kuid pigem esindusroll, võiks otsevalimine tekitada väärarusaama presidendi tegelikust võimuulatusest.

Vabariigi Valitsus ja täitevvõimu asutused

Põhiõiguste kaitse seisukohalt on valitsusel peale kohustuse korraldada põhiseadusega kooskõlas seaduste täitmist ka olulised ülesanded esitada Riigikogule seaduseelnõusid ja välislepinguid (põhiseaduse § 87 p 4). Seadusloome saabki üldjuhul alguse täitevvõimu tegevusest. Seaduseelnõusid valmistavad ette ministeeriumid oma haldusala ülesannete alusel.

²⁰³ RKÜK, 5-20-3, 20.10.2020.

²⁰⁴ RKPSJK, 5-19-38, 19.12.2019.

²⁰⁵ Ideon, A. President Meri algatab presidendi otsevalimise. – Postimees, 08.10.2001.

²⁰⁶ Põhiseaduskohtu kohta vt nt: Muudatusettepanekud ja kommentaarid. – Eesti Vabariigi põhiseaduse juriidilise ekspertiisi komisjoni lõpparuanne [1998], lk 33–34. – <https://www.just.ee/era-ja-avalik-oigus/pohiseadus-ja-pohioigused/pohiseadus#iii-osa-muudatusett> (19.11.2021); Maruste, R. Mis oli, on ja võiks olla põhiseaduslikkuse kohtulikus järelevalves. – Juridica 2020/6, lk 465–473.

Ministeeriumides kooskõlastusringi läbinud eelnõu saadetakse valitsusse ja kui valitsus eelnõu toetab, edastatakse see Riigikogule. Ministeeriumiametnikele on juhiseks hea õigusloome ja normitehnika eeskiri²⁰⁷, mille kohaselt tuleb tagada, et eelnõu vastaks põhiseadusele, EL-i õigusele ja rahvusvahelisele õigusele (vt ka alapunkt 2.2).

Eeskirja § 1 kohaselt tuleb üldjuhul koostada kõigepealt eelnõu väljatöötamiskavatsus, kus tuleb selgitada, milline valdkord reguleerimist või probleem lahendamist vajab ja millised on võimalikud tulemused. Väga oluline on kooskõlastada väljatöötamiskavatsus ja hiljem seaduseelnõu teiste ministeeriumide ja muude asjassepuutuvate asutustega, samuti kaasata huvirühmi ja pidada avalikku konsultatsiooni (eeskirja § 50). Koostöö ja kaasamine, mõju hindamine ja kooskõlastamine on täpsemini reguleeritud Vabariigi Valitsuse reglemendis.²⁰⁸ Lisaks on välja töötatud kaasamise hea tava, mida tuleks järgida erinevate laiema mõjuga poliitikaalgatuste väljatöötamisel.²⁰⁹ Kuigi teoorias on seaduste väljatöötamine laiapõhjaline tegevus ning ideaalis on avalikkusel ja huvirühmadel võimalik sõna kaasa öelda, ei tähenda see, et seda lõppastmes arvestatakse. Huvirühmade seisukohtade arvessevõtmine on eriti keeruline olukorras, kus asjaosalistel on risti vastukäivad soovid. Üks selline näide on metsamajandamise küsimuses erametsaomanike ja keskkonnakaitsjate soovide ja seisukohtade ühitamine.

Lisaks seaduseelnõude väljatöötamisele on Vabariigi Valitsusel ja ministritel eraldi õigus anda seaduse alusel ja täitmiseks määrusi ja korraldusi (põhiseaduse § 87 p 6). Et valitsus saaks oma määrusandlusõigust teostada, peab seadus esmalt sisaldama sellekohast volitust. Volitusnormis tuleb täpsustada akti andmiseks pädev haldusorgan ning volituse selge eesmärk, sisu ja ulatus.²¹⁰ Kuigi põhiseadus ei välista, et seadusandja annab osa oma seadusandlikust pädevusest täitevvõimule, keelab üldine seadusereservatsiooni põhimõte delegeerida täitevvõimule seda, milleks põhiseadus kohustab seadusandjat ennast.²¹¹ Näiteks võib täitevvõim seadusega kehtestatud piiranguid üksnes täpsustada, mitte aga kehtestada lisapiiranguid.²¹²

Alama astme õigusaktides seaduse alusel sätestatud põhiõiguste ja vabaduste piirangud peavad peale põhiseaduse olema kooskõlas ka inimõiguste konventsiooniga. Euroopa Inimõiguste Kohtu rikkumist tuvastava otsuse järel on olnud vaja muuta ka selliseid õigusakte. Näiteks muudeti pärast otsust asjas *Tunis vs. Eesti*²¹³ „Vangla sisekorraeeskirja“ § 6, kus on sätestatud kinnipeetavale tagatav minimaalne põrandapinna suurus.²¹⁴ Kui Euroopa Inimõiguste Kohus tegi otsuse asjas *Jeret vs. Eesti*²¹⁵, muudeti justiitsministri määrust „Vangla saatemeeskonna ülesanded ja töökord“²¹⁶. Põhiseadusega või EIÕK-ga võib vastuolus olla ka täitevvõimu asutuste praktika või tava, mille kooskõlla viimiseks ei pruugi olla vaja muuta õigusakte, küll aga asutusesisest korda.

Valitsuse pädevuses on ka välislepingute sõlmimine ja nende esitamine Riigikogule ratifitseerimiseks (põhiseaduse § 87 p 4). Ratifitseeritavate välislepingute loetelu on toodud

²⁰⁷ Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri. – RT I, 29.12.2011, 228.

²⁰⁸ Vabariigi Valitsuse reglement. – RT I, 12.06.2019, 3.

²⁰⁹ Kaasamise hea tava. – <https://riigikantselei.ee/kaasamise-hea-tava> (19.11.2021).

²¹⁰ RKPSJK, 3-4-1-3-96, III, 20.12.1996.

²¹¹ RKPSJK, 3-4-1-14-09, 20.10.2009, p 32; RKPSJK, III-4/1-2/94, 12.01.1994.

²¹² RKPSJK, 3-4-1-10-02, 24.02.2002, p 24.

²¹³ EIK, 429/12, *Tunis vs. Eesti*, 19.12.2013.

²¹⁴ Vangla sisekorraeeskirja. – RT I, 23.03.2021, 11.

²¹⁵ EIK, 42110/17, *Jeret vs. Eesti*, 09.06.2020. Määruse § 15 lg-sse 2 lisati, et edasilükkamatu erakorralise saateülesande korral arvestatakse ka saadetava tervises seisundiga.

²¹⁶ Vangla saatemeeskonna ülesanded ja töökord. – RT I, 23.03.2021, 14.

põhiseaduse §-s 121 ja välissuhtlemisseaduse²¹⁷ (VäSS) §-s 20. Välislepinguid, mida Riigikogus ei ratifitseerita, sõlmib Vabariigi Valitsus (VäSS § 8 lg 1 p 7). Välislepingu sõlmimise algatamise õigus ja ettevalmistamise juhtimise pädevus on Välisministeeriumil (§ 12 lg 1, § 13 lg 1). Kuna põhiseaduse § 123 kohaselt ei sõlmi Eesti Vabariik välislepinguid, mis on vastuolus põhiseadusega, tuleb nende sõlmimise ettevalmistamisel veenduda, et need on põhiseadusega kooskõlas. Välislepingute menetlemisel tuleb lähtuda hea õigusloome ja normitehnika eeskirjast ning Vabariigi Valitsuse reglemendist, samuti välislepingute riigisisese menetlemise juhendist²¹⁸. Kui siiski on sõlmitud välisleping, mille Riigikohus tunnistas hiljem põhiseadusega vastuolus olevaks, tuleb sellisest lepingust taganeda, see denonsseerida või algatada selle muutmise menetlus (VäSS § 24 lg 1).

Kuigi jõustumata välislepingu vastavust põhiseadusele ei saa individuaalkaebusega vaidlustada²¹⁹, on eelkõige õiguskantsleril õigus algatada sellise lepingu põhiseaduslikkuse järelevalve (PSJKS § 6 lg 1 p 4).²²⁰ Kui aga Eesti seadused on vastuolus Riigikogus ratifitseeritud välislepingutega, kohaldatakse välislepingu sätteid (põhiseaduse § 123 lg 2). Sellisel juhul peab valitsus, vastav ministeerium või Riigikantselei algatama õigusakti viimise välislepinguga vastavusse (VäSS § 24 lg 2).

Lisaks on valitsuse pädevuses põhiseaduse § 87 punkti 8 kohaselt kuulutada loodusõnnetuse ja katastroofi korral või nakkushaiguse leviku tõkestamiseks riigis või selle osas välja eriolukord. Eriolukorda reguleeritakse hädaolukorra seadusega²²¹ (HOS), mis võimaldab eriolukorra väljakuulutamisel koondada kogu sündmuse ohjamise ühtse juhtimise alla ning annab alused erimeetmete kasutamiseks ja õiguste piiramiseks. Eestis on Vabariigi Valitsus eriolukorra välja kuulutatud seni ühel korral, Covid-19 põhjustava koroonaviiruse SARS-CoV-2 pandeemia ajal 12. märtsist 17. maini 2020.²²² Siis määrati eriolukorra juhiks peaminister, kelle korraldustega suleti meelelahutusasutused ja kaubanduskeskused, koolid viidi üle e-õppele, piirati liikumist saartele; keelati hooldekodude ja mitme muu asutuse külastamine; kehtestati 2 + 2 reegel distantsi hoidmiseks ja palju muud.²²³

Ka häda- ja eriolukorras on isikutel põhiseaduse §-s 15 sätestatud õigus pöörduda kohtusse. Kui täitevvõimu võetud meetmed ei ole seaduslikud, eesmärgipärased ega proportsionaalsed, on kohtutel võimalik tuvastada õigusvastasus või vastuolu põhiseadusega.²²⁴ Juhul, kui pärast Eesti kohtutes menetluse läbimist soovitakse pöörduda Euroopa Inimõiguste Kohtusse, tuleb silmas pidada, et seda saab teha vaid enda õiguste kaitseks. Üldistes huvides populaarkaebuse esitamist Euroopa Inimõiguste Kohus ei aktsepteeri.²²⁵

Kuna võimude lahusus ei ole absoluutne, võib täidesaatva riigivõimu teostamine hõlmata piiratud ulatuses ka õigusemõistmist. Nii on väärteloasjades kohtuväliseks menetlejaks

²¹⁷ Välissuhtlemisseadus. – RT I, 08.07.2020, 6.

²¹⁸ Välislepingute riigisisese menetlemise juhend. Välisministeerium. – https://vm.ee/et/valislepingute-riigisisese-menetlemise-juhend#IV_valislepingu_solmimine (19.11.2021).

²¹⁹ RKPSJK, 3-4-1-6-04, 24.02.2004.

²²⁰ RKÜK, 3-4-1-6-12, 12.07.2012.

²²¹ Hädaolukorra seadus. – RT I, 17.05.2020, 3.

²²² Eriolukorra väljakuulutamine Eesti Vabariigi haldusterritooriumil. – RT III, 13.03.2020, 1; RT III, 17.05.2020, 1.

²²³ Eriolukorraaegsed õigusaktid: <https://pilv.riigikantselei.ee/index.php/s/SX8mdLSFLLiqnGL> (19.11.2021).

²²⁴ RKPSJK, 22.12.2020, 5-20-6. Riigikohus tunnistas põhiseadusevastaseks ja kehtetuks kultuuriministri määruses sätestatud ebarealistliku tähtaja, mis ei võimaldanud ühel teatril saada koroonaviiruse puhangu ajal kriisiabi.

²²⁵ EIK, 18108/20, Le Mailloux vs. Prantsusmaa, 03.12.2020. Covid-19 pandeemia ajal võetud või võtmata jäetud meetmete hindamine.

täidesaatva riigivõimu volitustega asutus, valla- või linnavalitsus²²⁶ (VTMS § 9). Kui kohtuvälise menetleja otsusega ei olda rahul, on võimalik pöörduda kohtusse.

Lisaks võib seadusandja olla näinud kohtusse pöördumise tingimusena ette kohtueelse menetluse läbimise kohustuse mõnes täitevvõimu asutuses (nt KrMS § 228 lg 1²²⁷; VangS § 1¹ lg-d 5 ja 8²²⁸). Sellisel juhul ei ole tegemist õigusemõistmisega, vaid haldusülesande täitmisega. Põhiseadus ei keela kohustusliku kohtueelse menetluse kehtestamist, kui selline menetlus ei kesta ülemäära kaua ja vaideotsuse vaidlustamine kohtus on tagatud²²⁹, kuid keelatud on välistada kohtu pädevus selliselt, et mingite kohtuasjade puhul asuks neid halduskohtu asemel lahendama haldusorgan.²³⁰ Samuti ei või kohtueelne menetlus olla niivõrd formaalne, et takistab realselt kohtusse pöördumist.²³¹ Lisaks kohustuslikule kohtueelsele menetlusele on haldusmenetluses võimalik otsustada, kas pöörduda vaidega haldusorgani poole või otse kohtusse, kui haldusaktiga või haldusmenetluse käigus on rikutud isiku õigusi või piiratud tema vabadusi (HMS § 71 lg 1, § 87 lg 1²³²). Kohtueelne menetlus on kiirem ja odavam, kuid isikule jääb alati võimalus pöörduda kohtusse ka pärast vaidemenetlust.

Kui isik soovib selgitusi või põhjendusi avaliku võimu tegevuse kohta, saab ta põhiseaduse § 46 kohaselt pöörduda märgukirjade ja avaldustega riigiasutuste ja kohalike omavalitsuste poole. Täpsem kord nähakse ette märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seadusega²³³ (MSVS). Selle § 3 järgi peab asjaomane asutus andma tasuta selgitusi enda väljatöötatud õigusaktide, nende eelnõude, asutuse tegevuse aluseks olevate õigusaktide ning asutuse pädevuse ja õigusloome tegevuse kohta. Kuigi asutustel on vastamisel avar otsustusruum²³⁴, jääb põhiõigus sisulise kaitseta, kui vastusest ei nähtu, et pöördumist on tegelikult hinnatud ja selle arvestamata jätmist põhjendatud. Vastuse saamise õigust ei rikuta aga siis, kui küsimustele ei ole vastatud viisil, nagu seda soovib pöördumise esitaja^{235 236}.

Lisaks on Eesti kodanikul (ja üldjuhul ka muu riigi kodakondsusega või ka kodakondsuseta isikul) õigus nõuda riigi- ja kohaliku omavalitsuse asutustelt teavet nende tegevuse kohta ning tutvuda seaduses sätestatud korras tema kohta neis asutustes hoitavate andmetega (põhiseaduse § 44 lg-d 2–3). Neid õigusi võib seaduses loetletud alustel piirata. Täpsemalt reguleeritakse teabe nõudmist AvTS-iga²³⁷.

2.4. Kohus põhiõiguste tagajana

Võimude lahususe kolmikjaotuse kolmas haru on kohtuvõim. Kohtud on peamised asutused, kes peavad tagama seaduste järgimise ja inimestevaheliste vaidluste rahumeelse lahendamise. Kohtud aitavad riigil täita ülesannet luua ja säilitada sisemist rahu ja turvatunnet.²³⁸ Viimastel aastakümnetel on kohtu roll märkimisväärselt kasvanud, kuna sinna jõuab aina enam vaidlusi.

²²⁶ Väärteomenetluse seadustik. – RT I 08.07.2021, 19.

²²⁷ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 08.07.2021, 9.

²²⁸ Vangistusseadus. – RT I, 08.07.2021, 15.

²²⁹ RKPSJK, 3-4-1-5-04, 03.03.2004, p 22, viidatud: RKPSJK, III-4/1-4/93, 04.11.1993.

²³⁰ RKÜK, 3-4-1-7-08, 08.06.2009, p 33.

²³¹ EIK, 16563/08, *Julin vs. Eesti*, 29.05.2012, p-d 176–179.

²³² Haldusmenetluse seadus. – RT I, 13.03.2019, 55.

²³³ Märgukirjale ja selgitustaotlusele vastamise ning kollektiivse pöördumise esitamise seadus. – RT I, 25.10.2016, 16.

²³⁴ TlnRnK, 3-18-554/10, 20.06.2018, p 12.

²³⁵ TlnRnK, 3-15-1172/23, 27.10.2016, p-d 10–11.

²³⁶ Vt ka Kask, O. Paragrahv 46. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 3. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3517> (15.11.2021).

²³⁷ Avaliku teabe seadus. – RT I, 15.03.2019, 11.

Samuti kujutab kohtumenetlus endast tänapäeval menetlusosaliste ja ka terve ühiskonna jaoks justkui teatud alternatiivset demokraatlikku areeni, kus avalikkus ja riigivõim vahetavad seisukohti ning arutlevad üldist huvi pakkuvate küsimuste üle.²³⁹ Euroopa Nõukogu riikides on kohtuvõimu sõltumatusle ja inimõiguste kaitsele avaldanud märkimisväärselt mõju Euroopa Inimõiguste Kohus ning Euroopa Liidu riikides lisaks Euroopa Liidu Kohus.²⁴⁰

Õigust mõistetakse sõltumatus ja erapooletus kohtus

Põhiseaduse § 15 lõike 1 järgi on igaühel õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Paragrahvi 24 lõige 5 näeb ette, et igaühel on õigus tema kohta tehtud kohtuotsuse peale seadusega sätestatud korras edasi kaevata kõrgemalseisvale kohtule. Kuigi nendes sätetes ei ole täpsustatud, milline peab olema see „kohus“, kuhu igaüks võib pöörduda, tehakse seda §-s 146, kus lisaks sedastusele, et „[õ]igust mõistab ainult kohus“, on oluline, et „[k]ohus on oma tegevuses sõltumatu ja mõistab õigust kooskõlas põhiseaduse ja seadustega“. Inimõiguste konventsiooni artikli 6 lõikes 1, kus nähakse ette õigus õiglasele kohtumenetlusele, nõutakse samuti, et õigusemõistmine peab toimuma „sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud kohtus“. Sama sõnastust on kasutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 lõikes 2.

Kohtud peavad olema sõltumatud nii väliselt kui ka sisemiselt. Väline sõltumatus hõlmab seadusandliku, täitevvõimu ning muude isikute ja organisatsioonide surve puudumist, kohtu moodustamise ning kohtunike valiku ja ametisse nimetamise korda, kohtunike ametiaega ja sotsiaalseid tagatisi. Sisemine sõltumatus seondub kohtuniku võimalusega teha otsuseid seaduste ja oma siseveendumuse põhjal, olles vaba igasugusest kohatust mõjutamisest, survest, ähvardustest või sekkumisest.²⁴¹

Kohtute sõltumatus ja erapooletus on Eestis tagatud muu hulgas sellega, et kohtunikud on eluaegsed ja nende tagandamine on võimalik vaid kohtuotsusega (põhiseaduse § 147, kohtute seaduse (KS)²⁴² § 3), aga ka sellega, et kohtunikule on seatud ametikitsendused (KS § 49). Kuigi kohtunik mõistab õigust riigi nimel, peab ta ametivande andmisel kinnitama: „Töotan mõista õigust oma südametunnistuse järgi kooskõlas Eesti Vabariigi põhiseaduse ja seadustega“ (§ 56 lg 1). Isegi kui mõne riigivõimuharu esindajale või ka sama või teise kohtu kohtunikele, sealhulgas kohtu esimeestele kohtuotsus ei meeldi, ei ole võimalik kohtunikku ametist tagandada. Kohtunikuameti eluaegsus on tagatis selle vastu, et kohtunik ei oleks vastuvõtlik välisele survele, mis kahjustaks oluliselt õigusemõistmise usaldusväärsust.²⁴³ Nii ei tohiks kohtute sõltumatust kahjustada ka see, et Eestis on maa-, haldus- ja ringkonnakohtud Justiitsministeeriumi haldusalas ning üksnes Riigikohus on täiesti eraldiseisva eelarve ja struktuuriga. Justiitsministril ei ole õigust ega pädevust anda kohtunikele korraldusi või neid karistada.

²³⁸ Saunders, C. Courts with Constitutional Jurisdiction. – Masterman, R., Schütze, R. (toim). The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law, Cambridge University Press 2019, lk 414.

²³⁹ CCJE arvamus nr 18 (2015), p 1. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/ccje_2015_4_e_et.pdf.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Laidvee, J., Saarmets, V. Paragrahv 146. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 22. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3630> (18.11.2021). Vt ka Euroopa Nõukogu ministrite komitee 17.11.2010 soovitus CM/Rec(2010)12 liikmesriikidele kohtunike kohta: kohtunike sõltumatus, tulemuslikkus ja vastutus. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/dokumendid/cmrec_2010_12e_-_kohtunike_soltumatus_eeesti_keeles.pdf (19.11.2021).

²⁴² Kohtute seadus. – RT I, 28.01.2021, 2.

²⁴³ Saarmets, V. Paragrahv 147. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 7. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3631> (18.11.2021).

Õigusemõistmine on kohtute ainupädevuses. See ei tähenda, et vaidlusi ei võiks eelnevalt püüda lahendada kohtueelses menetluses või et teatud ametkondadel ei tohiks olla õigust menetleda väärtegusi. Oluline on siin see, et lõppastmes on isikul võimalik pöörduda kohtusse. Sellise lähenemisega nõustub ka Euroopa Inimõiguste Kohus.²⁴⁴ Põhiseaduse kohaselt on kohtutel mitu eripädevust, näiteks isikult vabaduse võtmise otsustamine (§-d 20–21) ja loa andmine sõnumisaladuse piiramiseks (§ 43). Selliselt tagatakse, et nii olulistesse põhiõigustesse nagu isikuvabadus ja privaatsusõigus saab sekkuda vaid kohtu eelneva kontrolli all. Kohtute pädevuses on ka põhiseaduslikkuse järelevalve, millest tuleb pikemalt juttu punktis 2.5.

Põhiseaduse § 3 lõike 1 kohaselt tuleb riigivõimu teostada – st ka õigust mõista – kooskõlas põhiseadusega, sellega kooskõlas olevate seadustega ning Eesti õigussüsteemi lahutamatuks osaks olevate rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtete ja normidega. Põhiõiguste sisustamisel tuleb arvestada inimõiguste konventsiooniga ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga. Arvesse ei tule võtta mitte üksnes Eesti kohta tehtud otsuseid, vaid kõik Euroopa Nõukogu riigid järgivad ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste üldpõhimõtteid. Kui kohus leiab, et Eesti õigusakt on vastuolus Riigikogus ratifitseeritud ja põhiseadusega kooskõlas oleva välislepinguga, kohaldatakse põhiseaduse § 123 lõike 2 kohaselt välislepingu sätteid. Sel juhul ei ole vaja algetada riigisisese õigusnormi kohta põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust, vaid asja menetleval kohtul on õigus jätta riigisisene õigusnorm kohaldamata ja tugineda vahetult välislepingu sättele.²⁴⁵ Ka EL-i õigusega vastuolus olev riigisisene õigus tuleb kohtul jätta vajaduse korral kohaldamata. Kohtul ei ole vaja taotleda niisuguse sätte eelnevat kõrvaldamist seadusandlike või muude põhiseaduslike vahenditega.²⁴⁶

Eesti kohtusüsteem on kolmeastmeline. Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole neljas kohtuaste

Eesti kohtusüsteem on kolmeastmeline, koosnedes maa- ja linnakohtutest ja halduskohtutest, ringkonnakohtutest ning Riigikohtust (põhiseaduse § 148). Maakohtud²⁴⁷ ja halduskohtud on esimese astme kohtud (§ 149). Maakohus arutab tsiviil-, kriminaal- ja väärteoasju ning teeb muid toiminguid, mis on antud seadusega tema pädevusse (KS § 9). Tsiviilasjad on eraõigussuhtest tulenevad kohtuasjad (TsMS § 1 lg 1). Kriminaal- ja väärteoasjades selgitatakse kuriteo või väärteo asjaolusid (KrMS § 6; VTMS § 3¹). Halduskohus arutab avalik-õiguslikes suhetes, st avaliku võimu teostamisel tekkinud vaidlusi ja teeb toiminguid, mis on antud seadusega tema pädevusse (HKMS § 4).

Ringkonnakohus arutab esimese astme kohtu otsuse peale esitatud apellatsioonkaebust kaebuse või vastuapellatsioonkaebuse piirides.²⁴⁸ Alates 2009. aastast on Eestis kaks ringkonnakohtut: Tallinnas ja Tartus (KS § 22 lg 2). Ringkonnakohtud lahendavad nii faktikui ka õigusküsimusi. Suures osas kohtuasjades jääb viimaseks otsuseks ringkonnakohtu otsus, kuna Riigikohus ei menetle kõiki talle esitatavaid kaebusi sisuliselt.

Riigikohus on kassatsioonikohus ja põhiseadusliku järelevalve kohus. Kassatsioonkaebuse võib esitada iga menetlusosaline, kui ta leiab, et ringkonnakohus on menetlusõiguse normi oluliselt rikkunud või materiaaõiguse normi ebaõigesti kohaldanud. Kassatsioonkaebuse

²⁴⁴ EIK, 73748/13, *Tolmachev vs. Eesti*, 09.07.2015, p 43.

²⁴⁵ RKHK, 3-3-1-47-14, 02.10.2014, p 17.

²⁴⁶ Laidvee, J., Saarmets, V. Paragrahv 146. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 37. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3630> (18.11.2021).

²⁴⁷ Alates 01.01.2006 Eestis linnakohtuid enam ei ole.

²⁴⁸ HKMS § 197 lg 1 (RT I, 13.03.2019, 54), TsMS § 651 lg 1 (RT I, 09.04.2021, 17), KrMS § 331 lg 2 (RT I, 08.07.2021, 9), VTMS § 146 lg 2 (RT I, 08.07.2021, 19).

sisuline arutamine sõltub sellest, kas Riigikohus võtab asja menetlusse. Riigikohus hindab sellise otsuse tegemisel ka asja sisulist perspektiivi ja seda, kas võib olla vaja ühtlustada kohtupraktikat.²⁴⁹ Üldjuhul arutatakse Riigikohtus asja tsiviil-, kriminaal-, haldus- või põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumis, kuid teatud juhtudel lahendab küsimusi Riigikohtu üldkogu, kuhu kuuluvad kõik riigikohtunikud.

Riigikohtu otsused on lõplikud. Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole neljas kohtuaste ja sinna ei ole alust pöörduda, kui lõpliku kohtulahendiga ei olda rahul. Euroopa Inimõiguste Kohtusse saab isik kaebusega pöörduda vaid siis, kui ta leiab, et rikutud on tema inimõiguste konventsiooniga tagatud õigusi, st kaebaja peab olema konventsiooni või selle protokollidega tagatud õiguste rikkumise ohver. Enne Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöördumist peavad kõik riigisisised õiguskaitsevahendid olema ammendatud ja kaebus tuleb esitada kuue kuu (alates 1. veebruarist 2022 nelja kuu)²⁵⁰ jooksul pärast lõpliku riigisisese otsuse tegemist. Kaebus ei või olla anonüümne ega sisuliselt sama juba Euroopa Inimõiguste Kohtus või mõnes muus rahvusvahelises menetluses arutatud või arutatava kaebusega. Kaebeõigust ei või kuritarvitada ja tuleb arvestada, et vastuvõetamatuks võidakse tunnistada ka kaebus, mille esitaja ei ole kandnud märkimisväärset kahju.²⁵¹

Kui Euroopa Inimõiguste Kohus leiab riigi suhtes rikkumise, siis ei tähenda see, et ta saaks tühistada või muuta Eesti kohtute otsuseid. Ta saab üksnes tuvastada, kas riik on rikkunud inimõiguste konventsiooni või selle protokollidega tagatud õigusi konkreetse isiku suhtes. Rikkumise tuvastamise korral mõistab Euroopa Inimõiguste Kohus üldjuhul isikule mittevaralise kahju hüvitise, mille riik peab välja maksma kolme kuu jooksul otsuse jõustumisest. Lisaks peab riik otsuse täitmise menetluses Euroopa Nõukogu ministrite komiteele selgitama, kuidas tulevikus analoogseid rikkumisi välditakse ja ennetatakse. Seega võib Euroopa Inimõiguste Kohtu rikkumist tuvastavast otsusest tuleneda riigile kohustus muuta õigusakte, haldus- või kohtupraktikat.

Kõikides menetlusseadustes (v.a PSJKS²⁵²) on lisaks nähtud ette võimalus esitada Riigikohtule teistmisavaldus, kui Euroopa Inimõiguste Kohtu tuvastatud rikkumine on selline, et see võis mõjutada asja otsustamist.²⁵³ Teistmine on jõustunud kohtulahendi läbivaatamine, kui ilmnevad uued asjaolud, mis ei olnud esmase lahendi tegemise ajal kohtule teada. Praktikas ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste järel teistmisavaldusi palju esitatud. Kuigi on olnud kaebajate jaoks edukaid menetlusi, kus Riigikohus on tühistanud juba jõustunud kohtuotsuse²⁵⁴, on ta enamasti jätnud taotlused rahuldamata. Seda eelkõige juhul, kui Riigikohtu hinnangul ei mõjutanud Euroopa Inimõiguste Kohtu tuvastatud rikkumine asja otsustamist²⁵⁵ või teistmisega ei saa rikkumist heastada.²⁵⁶

²⁴⁹ HKMS § 211 lg 1, 219 lg 3 (RT I, 13.03.2019, 54), TsMS § 668 lg 1, 679 lg 3 (RT I, 09.04.2021, 17), KrMS § 346, 349 lg 3 (RT I, 08.07.2021, 9), VTMS § 157, 160 lg 5 (RT I, 08.07.2021, 19).

²⁵⁰ EIÕK protokoll nr 15 (RT II, 28.03.2014, 2) jõustus 01.08.2021. Kaebuse esitamise tähtaega kuult kuult neljale kuule lühendavat muudatust ei kohaldata kaebuste suhtes, mille kohta on lõplik otsus EIÕK art 35 lõike 1 tähenduses tehtud enne 01.02.2022.

²⁵¹ Kuurberg, M. Euroopa Inimõiguste Kohtusse individuaalkaebusega pöördumise tingimused. – Juridica 2010/10, lk 727–739.

²⁵² RKÜK, 3-3-2-1-16, 30.06.2017, p 14, viidatud: RKPSJK, 3-4-1-32-14, 07.11.2014, p-d 26–29.

²⁵³ HKMS § 240 lg 2 p 8 (RT I, 13.03.2019, 54), TsMS § 702 lg 2 p 8 (RT I, 09.04.2021, 17), KrMS § 366 p 7 (RT I, 08.07.2021, 9), VTMS § 180 p 4¹ (RT I, 08.07.2021, 19).

²⁵⁴ RKÜK, 3-3-2-1-16, 30.06.2017, p 16; RKKK, 3-1-2-2-12, 09.05.2012, p 7.2; RKHK, 3-3-2-2-10, 08.06.2011, p 16; RKKK, 3-1-2-6-06, 20.11.2006, p 10.

²⁵⁵ RKKK, 1-09-4486/1021, 22.05.2020, p-d 42–44; RKKK, 3-1-2-4-14, 18.03.2015, p 18; RKKK, 3-1-2-2-14, 29.09.2014, p 14; RKKK, 3-1-2-1-14, 30.05.2014, p 15; RKKK, 3-1-2-1-13, 11.04.2013, p 12.4; RKKK, 3-1-2-2-08, 26.01.2009, p-d 14–16.

²⁵⁶ RKKK, 3-1-2-5-09, 17.02.2010, p 9.2.

Eesti kohtute lisaõigused: eelotsuse küsimine Euroopa Liidu Kohtult ja nõuandva arvamuse küsimine Euroopa Inimõiguste Kohtult

Eesti liikmesus Euroopa Liidus ja inimõiguste konventsiooni osaliseks olemine annavad Eesti kohtutele lisaõigused ja -kohustused. Kuna EL-i õiguse tõlgendamise ja kehtivuse üle otsustamine on Euroopa Liidu Kohtu pädevuses, on liikmesriigi kohtul õigus esitada Euroopa Liidu Kohtule eelotsusetaotlus, kui tal tekivad raskused EL-i õiguse tõlgendamisel või kahtlused EL-i õigusakti kehtivuse suhtes.²⁵⁷ Kui küsimused tekivad kohtul, kelle otsuse peale ei saa edasi kaevata, siis on sellel kohtul kohustus esitada eelotsusetaotlus. Eelotsuse küsimine ei ole nõutav siis, kui EL-i õigusakt ei jäta mingit ruumi põhjendatud kahtluseks, kuidas küsimust lahendada, või kui seda küsimust on juba Euroopa Liidu Kohtu praktikas selgitatud.²⁵⁸ Teave Eesti kohtute eelotsusetaotluste ja Euroopa Liidu Kohtu vastuste kohta on avalik.²⁵⁹

1. augustil 2018 jõustunud EIÕK protokoll nr 16²⁶⁰ annab osalisriikide kõrgeimatele kohtutele (Eestis Riigikohtule) õiguse taotleda menetluses oleva kohtuasja raames Euroopa Inimõiguste Kohtult nõuandvat arvamust. Arvamust võib küsida inimõiguste konventsioonis või selle protokollides määratletud õiguste ja vabaduste tõlgendamise või kohaldamisega seotud põhimõttelistes küsimustes. Arvamuse küsimise õigus on piiratud Riigikohtus pooleli olevate kohtuasjadega.²⁶¹ Protokoll nr 16 artikli 5 järgi ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu nõuandev aramus Riigikohtu jaoks siduv ja isikul säilib Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöördumise õigus ka pärast Riigikohtu otsust. Siiski peaks riigi kõrgeim kohus Euroopa Inimõiguste Kohtu nõuandvat arvamust arvestama, sest menetluse eesmärk on lahendada potentsiaalselt muidu Euroopa Inimõiguste Kohtusse jõudvad individuaalkaebused riigi tasandil võimalikku rikkumist ennetades ja heastades.²⁶² Riigikohus ei ole seni Euroopa Inimõiguste Kohtult nõuandvat arvamust küsinud.²⁶³

2.5. Põhiseaduslikkuse kohtulik järelevalve kui põhiõiguste tagamise lisagarantii

Suuremal osal umbes 200 maailma riigist on konstitutsioonilise pädevusega kohtud. Laiemalt eristatakse kahte süsteemi. Esimeses teevad põhiseaduslikkuse järelevalvet kõik kohtud, kuigi otsustav sõna on neist kõige kõrgemal (*diffuse review* ehk hajutatud järelevalve). Teises süsteemis valvab põhiseaduslikkuse järele eraldiseisev konstitutsioonikohus (*centralised review* ehk keskne järelevalve). Lisaks võib eksisteerida nende kahe süsteemi sümbioose.²⁶⁴

Euroopas loodi konstitutsioonikohtud enamasti pärast teise maailmasõja lõppu. Nende eesmärk oli öelda lahti eelmiste režiimide pärandist ja kaitsta varasemates režiimides rikutud

²⁵⁷ Euroopa Liidu toimimise leping, art 267. *ELT*, C 326, 26.10.2012, lk 1–390.

²⁵⁸ Laidvee, J., Saarmets, V. Paragrahv 146. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p-d 34–35. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3630> (18.11.2021).

²⁵⁹ Riigikohtu veebileht. – <https://www.riigikohus.ee/et/eesti-kohtute-eelotsusetaotlused> (19.11.2021).

²⁶⁰ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 16. – RT II, 16.06.2017, 4.

²⁶¹ Kõik Eesti menetlusseadused näevad ette asjaomase taotluse EIK-ile esitamise aluse ja ulatuse, samuti riigisese menetluse peatamise võimaluse ja menetluse uuendamise alused. Vt KrMS § 352¹, VTMS § 166¹, TsMS § 681¹, HKMS § 228¹, PSJKS § 3¹.

²⁶² Vt pikemalt Kuurberg, M. Paragrahv 3¹. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. – Juura 2021, lk 65–73.

²⁶³ Vt teiste riikide taotluste kohta EIK-i veebileht. – <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c> (19.11.2021).

²⁶⁴ Saunders, C. Courts with Constitutional Jurisdiction. – Masterman, R., Schütze, R. (toim). The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law, Cambridge University Press 2019, lk 415, 417, 426.

inimõigusi.²⁶⁵ Ühelt poolt on väljendatud, et konstitutsioonikohtu paigutamine võimude lahususe süsteemi on problemaatiline, kuna idee, mille järgi üks organ otsustab lõppastmes kõikide põhiseaduslike küsimuste üle, sealhulgas võimude lahususe üle, on iseenesest võimude lahususe põhimõttega vastuolus.²⁶⁶ Teisalt tagavad sellised kohtud konstitutsioonilistes demokraatlikes riikides vajaliku võimude lahususe kontrolli ning demokraatlike institutsioonide, inimõiguste kaitse ja õigusriigi üldise toimimise.²⁶⁷

Eestis on õigusaktide põhiseaduslikkuse järelevalve algatajad oma pädevuse piires Vabariigi President, õiguskantsler ja kohtud ning väga piiratud ulatuses kohalik omavalitsus²⁶⁸ ja Riigikogu²⁶⁹. Ainsaks tühistamispädevusega organiks on Riigikohus (põhiseaduse § 152 lg 2). Täpsemalt on põhiseaduslikkuse järelevalve reguleeritud põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seaduses²⁷⁰ (PSJKS).

Eesti süsteem vastab pigem ülalkirjeldatud esimesele variandile ehk hajutatud järelevalvega süsteemile, kuna konkreetse normikontrolli puhul teevad põhiseaduslikkuse järelevalvet kõik kohtud. Kuigi lõppsõna on Riigikohtul, ei ole see eraldiseisev põhiseaduslikkuse järelevalve kohus. Riigikohtu üks kolleegiumidest on põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium, kes omakorda võib anda asja arutamiseks üldkogule, kuhu kuuluvad kõik 19 riigikohtunikku.

Põhiseaduse järelevalve menetluse alla kuuluvad normikontrolli menetlus ja erimenetlused²⁷¹. Normikontrolli käigus kontrollitakse õigustloova akti või selle andmata jätmise kooskõla põhiseadusega. Normikontroll võib olla abstraktne või konkreetne.

Vabariigi Presidendi ja õiguskantsleri abstraktne normikontroll

Abstraktne normikontroll tähendab põhiseaduslikkuse järelevalve algatamist, ilma et see puudutaks ühtegi konkreetset pooleliolevat kohtuvaidlust. Selline normikontroll võib olla proaktiivne või reaktiivne. Vabariigi President saab põhiseaduslikkuse järelevalve algatada proaktiivselt, mis tähendab, et ta võib esitada Riigikohtule asjaomase taotluse enne seaduse jõustumist (põhiseaduse § 107 lg 2, PSJKS § 5).

Õiguskantsler teeb reaktiivset abstraktset normikontrolli, kuna ta saab tõstatada eelkõige jõustunud õigustloovate aktide põhiseaduspärasuse küsimuse. Siiski võib ta abstraktset normikontrolli teha ka välja kuulutatud, ent jõustumata seaduse, samuti jõustumata täidesaatva riigivõimu või kohaliku omavalitsuse organi õigustloova akti üle (põhiseaduse § 142 lg 2, PSJKS § 6 lg 1 p-d 1–3). Õiguskantsler peab esmalt tegema akti vastu võtnud

²⁶⁵ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Compilation of Venice Commission opinions, reports and studies on constitutional justice. 14.04.2020. – [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)004-e) (19.11.2021).

²⁶⁶ Möllers, C. Separation of Powers. – Masterman, R., Schütze, R. (toim). The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law Cambridge University Press 2019, lk 249.

²⁶⁷ Venice Commission. – [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)004-e) (19.11.2021).

²⁶⁸ Kohalik omavalitsus saab vaidlustada vaid neid õigustloovaid akte, mis on tema hinnangul vastuolus kohaliku omavalitsuse põhiseaduslike tagatistega (PSJKS § 7), ega saa algatada põhiseaduslikkuse järelevalvet teiste isikute subjektiivsete õiguste kaitseks. RKPSJK, 3-4-1-2-03, 21.02.2003, p-d 12–15.

²⁶⁹ Riigikogu võib esitada Riigikohtule üksnes taotluse anda seisukoht, kuidas tõlgendada põhiseadust koostöimes EL-i õigusega, kui see on otsustava tähtsusega EL-i liikmesriigi kohustuste täitmiseks vajaliku seaduse eelnõu vastuvõtmisel (PSJKS § 7¹). RKPSJK, 3-4-1-3-06, 11.05.2006.

²⁷⁰ Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. – RT I, 07.03.2019, 4.

²⁷¹ Erimenetlusteks on muu hulgas valimiskaebuste lahendamine; kaebuste lahendamine Riigikogu, Riigikogu juhatuse ja Vabariigi Presidendi otsuste peale, aga ka erakonna tegevuse lõpetamise menetlus. Vt PSJKS § 2 p-d 3-10. – RT I, 07.03.2019, 4.

organile ettepaneku viia see 20 päeva jooksul põhiseaduse või seadusega kooskõlla. Kui seda ei tehta, esitab õiguskantsler Riigikohtule ettepaneku tunnistada akt kehtetuks. Riigikohus on tunnustanud õiguskantsleri pädevust vaidlustada ka tegevusetust ehk õigustloova akti andmata jätmist.²⁷²

Lisaks põhiseaduses selgelt sätestatud pädevusele on õiguskantsleri õigusi põhiseaduslikkuse järelevalves laiendatud PSJKS-iga. Nii saab õiguskantsler taotleda Riigikohtult alla kirjutatud välislepingu või selle sätte tunnistamist põhiseadusega vastuolus olevaks (PSJKS § 6 lg 1 p 4). Seda õigust kasutas õiguskantsler 2012. aastal, kui ta taotles Euroopa stabiilsusmehhanismi asutamislepingu ühe sätte tunnistamist põhiseadusega vastuolus olevaks. Riigikohus aga ei nõustunud õiguskantsleriga.²⁷³

Samuti on õiguskantsleril võimalik taotleda, et Riigikohus tühistaks Riigikogu otsuse seaduseelnõu või muu riigielu küsimuse rahvahääletusele panemise kohta (PSJKS § 6 lg 1 p 5). Õiguskantsleri abstraktsele normikontrollile on ette nähtud erinormid kooskõlas ErSS²⁷⁴ §-ga 40, mis reguleerib erakorralist seisukorda korraldavate õigustloovate aktide järelevalvet.

Kohtute konkreetne normikontroll

Konkreetsed normikontrolli teevad kohtud mingi kohtuasja arutamise käigus, kui asjassepuutuv õigusnorm või selle puudumine võib olla põhiseadusevastane. Põhiseaduse § 15 lõike 1 kohaselt võib igaüks oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mistahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu tunnistamist põhiseadusevastaseks. Paragrahvi 15 lõike 2 järgi on igal kohtul endal kohustus järgida põhiseadust ja tunnistada vajaduse korral õigusakt või toiming põhiseadusevastaseks (vt ka § 152 lg 1). Kui menetlusosaline on esitanud asjaomase taotluse, peab kohus seda alati käsitlema. Kui kohus soovib algetada ise põhiseaduslikkuse järelevalve, tuleb menetlusosalistele anda võimalus avaldada selle kohta arvamust.²⁷⁵

Kohtute algetatavat põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust on nimetatud väikeseks individuaalseks põhiseaduslikuks kaebuseks²⁷⁶, kuid üldist põhiseaduslikku individuaalkaebust põhiseadus ega muud seadused ette ei näe.²⁷⁷ 2003. aastal tegi Riigikohus pretsedenti loova otsuse S. B. kohtuasjas, tunnistades karistust kandva isiku õigust pöörduda otse Riigikohtusse, kuna tal puudusid muud õiguskaitsevahendid.²⁷⁸ Kuigi Riigikohus on pärast seda otsust korduvalt kinnitanud, et põhiseaduse § 15 alusel saab jätta otse Riigikohtule esitatud kaebuse menetlemata üksnes siis, kui isikul on muul tõhusal viisil võimalik kasutada põhiseaduslikku õigust kohtulikule kaitsele, ei ole ühtegi sellise õiguse puudumist kinnitavat otsust rohkem tehtud.²⁷⁹ Kõikides kohtuasjades on leitud, et isikul oleks olnud tõhus võimalus

²⁷² RKÜK, 3-4-1-3-07, 21.05.2008, p 34. Vt ka N. Parrest. Paragrahv 6. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. – Juura 2021, p 16.

²⁷³ RKÜK, 3-4-1-6-12, 12.07.2012.

²⁷⁴ Erakorralise seisukorra seadus. – RT I, 06.05.2020, 5.

²⁷⁵ Kolk, T. Põhiseaduslikkuse järelevalve menetluse algatamine I ja II astme kohtutes. Tartu 2013. – https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/kolk_psjv_algatamine_kohtutes.pdf (19.11.2021).

²⁷⁶ Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica 2001 eriväljaanne, lk 13 jj.

²⁷⁷ Otse Riigikohtusse võib PSJKS-i järgi kaebusega pöörduda vaid isik, kelle õigusi rikutakse Riigikogu, Riigikogu juhatus või Vabariigi Presidendi otsusega. Valimiskomisjoni otsuse või toimingu peale võib kaebuse esitada erakond, valimisliit või üksikisik.

²⁷⁸ RKÜK, 3-1-3-10-02, 17.03.2003, p 17.

²⁷⁹ Nt RKPSJK 5-20-8/2, 14.12.2020, p 14; RKPSJK, 5-20-9/2, 22.12.2020, p 10; RKPSJK, 5-21-5, 08.06.2021, p 8.

kaitsta kohtus oma õigusi olemasoleva seadusliku raamistiku alusel. Niisiis on tõenäosus, et otse Riigikohtule esitatud konstitutsioonilist kaebust sisuliselt arutatakse, suhteliselt väike.

Väärib märkimist, et 2017. aastal esitas Justiitsministeerium arvamuse avaldamiseks PSJKS-i muutmise seaduse eelnõu väljatöötamiskavatsuse, milles tehti ettepanek sätestada PSJKS-is sõnaselgelt individuaaltaotluse Riigikohtule esitamise võimalus, kui isikul ei ole ühtegi muud tõhusat võimalust kasutada õigust kohtulikule kaitsele. Väljatöötamiskavatsusele esitati nii toetavaid kui ka vastaseid seisukohti, kuid seni ei ole see seaduseelnõuks ega seaduseks vormunud.²⁸⁰ Õigusselguse huvides oleks S. B. otsuses kujundatud ja inimõiguste konventsiooni artikli 6 lõikele 1 vastava põhimõtte seadusesse viimine siiski soovitatav. Sellegipoolest tuleb olukorras, kus isik leiab, et tema õigusi on rikutud, eelkõige püüda kasutada tavapärast kohtusse pöördumise korda.

Kõige enam algatavadki põhiseaduslikkuse järelevalve menetlusi kohtud, kelle pädevuses on tunnistada õigustloov akt põhiseadusega vastuolus olevaks ja jätta see kohaldamata. Ka sellise normikontrolli puhul on sätte kehtetuks tunnistamise ainuõigus Riigikohtul, kellele tuleb alama astme kohtu vastav otsus edastada (põhiseaduse § 152 lg 2, PSJKS § 9 lg 1 ja § 15 lg 1). Kui Riigikohus tuvastab akti või sätte põhiseadusevastasuse, piisab teatud juhtudel kohtuotsusest endast põhiseadusega vastuolus oleva olukorra lahendamiseks.²⁸¹ Teinekord on aga lahendi täitmiseks vaja, et Riigikogu muudaks seadust või täidaks seaduslünka.²⁸²

On ka kohtuasju, kus Riigikohus on leidnud, et konkreetse kaebaja suhtes asjassepuutuv säte põhiseadusega vastuolus ei ole, kuid võib mõnel muul juhul seda olla. Kui Riigikohus vaidlustatud sätet kehtetuks ei tunnista, peavad kohtud ka edaspidi üksikjuhtumite kaupa sama sätte põhiseadusele vastavust kaaluma ja hindama.²⁸³ Siiski on Riigikohtul võimalik otsustada, et ta ei lahenda vaid üksikjuhtumit, vaid vaeb vaidlusaluse sätte põhiseaduspärasust tervikuna.²⁸⁴ Kuna riik on seotud rahvusvaheliste konventsioonidega ja neist tulenevate kohustustega, võib põhiseadusevastasus tuleneda ka põhiseaduse tõlgendamisest rahvusvahelise õiguse valguses. Riigikohus on kinnitanud, et teatud juhtudel on võimalik lähtuda inimõiguste konventsioonist Eesti põhiseaduse mõtte avamisel²⁸⁵ ning et EIÕK-s sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on põhiseaduse § 14 kohaselt ka kohtuvõimu kohustus.²⁸⁶ Nii tuleb mõnda, et põhiseaduslikkuse järelevalve kohtud teevad tänapäeval Euroopas riikideülest konstitutsioonilist järelevalvet (*transnational judicial constitutionalism*), kuna peavad arvestama väliselt loodud normatiivsüsteemidega.²⁸⁷

²⁸⁰ Toimik 17-0304. Eelnõude infosüsteem. – <https://eelroud.valitsus.ee/main/mount/docList/08abb8f2-5ab4-4c80-ad32-3ad9b8bc8b5a#TMwWTs7H> (19.11.2021). Vt ka M. Ernits. Paragrahv 2. Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus. Kommenteeritud väljaanne. – Juura 2021, p 28.

²⁸¹ RKÜK, 3-3-1-85-10, 31.05.2011; RKPSJK, 3-4-1-16-10, 21.06.2011; RKÜK, 3-2-1-146-15, 01.02.2016.

²⁸² RKPSJK, 3-4-1-5-10, 18.6.2010; RKPSJK, 3-4-1-3-11, 02.06.2011; RKPSJK, 3-4-1-18-11, 22.11.2011; RKÜK, 3-1-2-2-11, 10.04.2012.

²⁸³ Vangide valimisõiguse keelu kohta Eestis: RKÜK, 3-4-1-2-15, 01.07.2015, p 64; RKHK, 3-3-1-49-15, 09.11.2015, p 18; RKPSJK, 3-4-1-7-11, 23.03.2011, p 11; RKPSJK, 3-4-1-26-12, 22.01.2013, p 38; RKPSJK, 3-4-1-27-14, 01.07.2014, p 29.

²⁸⁴ RKÜK, 5-18-8, 11.06.2019, p-d 71–72. Üldkogu on hinnanud, et ennetamaks vahistatute pikaajalise kohtumise keelu üle toimuvaid samasisulisi vaidlusi, tagamaks selle kaudu isikute põhiõiguste parema kaitse ja hoidmaks kokku kohtute ja menetlusosaliste aega ja kulusid, ei saa piirduda VangS § 94 lg 5 põhiseaduspärasuse kontrolliga üksnes kitsalt kaebaja olukorda iseloomustavate tunnuste ulatuses, vaid sätte põhiseaduspärasust tuleb vaagida tervikuna.

²⁸⁵ RKKK 3-1-1-88-02, 20.09.2002, p 7.1.

²⁸⁶ RKÜK, 3-1-3-13-03, 06.01.2004, p 31.

²⁸⁷ Thornhill, C. Constitution making and constitutionalism in Europe. – Landau, D., Lerner, H. (toim). Comparative Constitution Making. Research Handbooks in Comparative Constitutional Law series. Edward Elgar Publishing 2019, lk 444.

Mis puudutab Euroopa Liidu õigust, siis on see Eesti õiguse ees ülimuslik. Seega tuleb EL-i õigusega vastuolus olev riigisisene norm konkreetses vaidluses kohaldamata jätta, mitte algetada põhiseaduslikkuse järelevalve menetlust.²⁸⁸ Pelgalt Eesti õigusakti puutumus EL-i õigusega ei saa siiski takistada õigusakti põhiseaduspärasuse kontrolli põhiseaduse § 152 mõttes.²⁸⁹ Igal juhul saab kontrollida niisuguse EL-i õigusega seotud sätte vastavust põhiseadusele, mis reguleerib lisaks olukordi, mida EL-i õigus ei reguleeri. Samuti on põhiseaduslikkuse järelevalve lubatud olukorras, kus EL-i õigus ja kohtupraktika võimaldavad liikmesriigile diskretsiooniõigust, mille teostamisel on liikmesriik seotud oma põhiseaduse ja sellest tulenevate põhimõtetega.²⁹⁰

2.6. Õiguskantsler põhiõiguste tagajana

Euroopa Nõukogu komisjon „Demokraatia õiguse kaudu“ (Veneetsia komisjon) on rõhutanud, et sõltumatu ombudsmani või inimõiguste kaitsja (*Human Rights Defender*) institutsiooni kaitseks poliitilise mõju eest on eelistatav panna selle olemasolu ja toimimise põhimõtted kirja põhiseadusse.²⁹¹ Eesti põhiseaduse kohaselt on õiguskantsler iseseisev põhiseaduslik institutsioon, kes teeb järelevalvet põhiseaduslikkuse üle. Samal ajal täidab ta ka ombudsmani ehk õigusvahemehe funktsioone.

Riigiti on süsteemid väga erinevad. Õiguskantsler ja ombudsman võivad asuda erinevate võimuharude juures, föderaalse süsteemiga riikides võivad lisaks eksisteerida piirkondlikud ombudsmanid. Süsteemide erisust ja sama nimetusega ametikohtade paljusust võib näha Euroopa ombudsmanide võrgustiku liikmete nimekirja lugedes.²⁹² Olenemata sellest, kuidas asjaomast institutsiooni konkreetses riigis nimetatakse, nähakse Euroopa Nõukogu ministrite komitee soovitusel CM/Rec(2019) 6 liikmesriikidele ombudsmani institutsiooni arendamise kohta²⁹³ ette eelkõige seda, et selline sõltumatu, erapooletu ja laia pädevusega institutsioon peab igas liikmesriigis olemas olema (p I.1).

Eestis on õiguskantsler sõltumatu ametiisik, kelle ülesanne on seista hea selle eest, et Eesti riigis kehtivad seadused oleksid kooskõlas põhiseadusega ning et siinsete inimeste põhiõigused ja vabadused oleksid kaitstud.²⁹⁴ Õiguskantsleri põhiseadusest tulenevat abstraktse normikontrolli õigust (eelkõige) jõustunud õigusaktide suhtes ja Riigikohtusse pöördumise õigust on kajastatud ülal.

Oluline on lisada, et õiguskantsleri seaduse²⁹⁵ (ÕKS) § 15 järgi on igaühel õigus pöörduda õiguskantsleri poole avaldusega, et ta kontrolliks õigustloova akti vastavust põhiseadusele ja muudele seadustele. Seega on isikul võimalik õiguskantsleri poole pöördudes kasutada nn populaarkaebust. See tähendab, et erinevalt konkreetsest normikontrollist kohtutes ei pea isik

²⁸⁸ RKÜK, 3-4-1-1-05, 19.04.2005, p 49 ja 50; RKHK, 3-3-1-33-06, 05.10.2006, p 32, RKHK, 3-3-1-85-07, 07.05.2008, p 38.

²⁸⁹ RKPSJK, 5-20-10, 20.04.2021, p-d 40–41.

²⁹⁰ RKPSJK, 3-4-1-5-08, 26.06.2008, p-d 33–35.

²⁹¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Compilation of Venice Commission Opinions Concerning the Ombudsman Institution, 05.02.2016. – [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)001-e) (19.11.2021).

²⁹² Euroopa ombudsmanide võrgustik, <https://www.ombudsman.europa.eu/et/european-network-of-ombudsmen/members/all-members> (19.11.2021).

²⁹³ Recommendation CM/Rec(2019)6 of the Committee of Ministers to member States on the development of the Ombudsman institution, 16.10.2019. – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168098392f (19.11.2021).

²⁹⁴ Õiguskantsleri veebileht. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/p%C3%B5hiseaduse-kaitse> (19.11.2021).

²⁹⁵ Õiguskantsleri seadus. – RT I, 26.05.2020, 11.

näitama, kuidas kontrollitav õigustloov akt rikub tema subjektiivseid õigusi.²⁹⁶ Kui õiguskantsler leiab, et tegemist võib olla põhiseadusega vastuolus oleva olukorraga, saab ta juhul, kui akti vastu võtnud organ ei ole seda talle antud tähtaja jooksul muutnud, pöörduda Riigikohtusse.²⁹⁷

Õiguskantsler on menetlusosaline ka kõigis teistes õigustloovate aktide põhiseaduslikkuse järelevalve asjades, kuna Riigikohus küsib alati tema arvamust (PSJKS § 10 lg 1 p 5 ja lg 2).²⁹⁸ Riigikohus võib seda küsida ka muudes kohtuasjades.²⁹⁹

Õiguskantsleri seaduse §-s 1 loetletud õiguskantsleri ülesanded on tunduvalt laiemad kui põhiseaduse §-dest 139 ja 142 tulenev järelevalve õigustloovate aktide vastavuse üle põhiseadusele ja muudele seadustele. Ombudsmanina kontrollib õiguskantsler, et avalikke ülesandeid täitvad asutused ja ametnikud ei rikuks oma tegevuses ja inimesega suhtlemisel tema põhiseadusest tulenevaid õigusi ja vabadusi, seadusi, teisi õigustloovaid akte ega hea halduse tava. Kuigi õiguskantsler ei saa teha otsuseid, milleks on pädev kohus, võib isikul kohtusse minekul olla abi õiguskantsleri vastusest tema pöördumisele. Teisalt võivad õiguskantsleri selgitused mingite piirangute proportsionaalsuse kohta olla piisavad selleks, et isik otsustab kohtusse pöördumata jätta.³⁰⁰

Õiguskantsler võib konkreetse avalduse põhjal anda asutusele, kelle tegevust avaldus puudutas, konkreetse soovitusel ja nõuda oma pöördumisele tähtjaks vastust. See aitab edendada avaldaja õigusi, aga teinekord ka kõikide samas asutuses või olukorras viibijate õigusi.³⁰¹ Kui õiguskantsleri ettepanekut ei täideta või talle ei vastata, võib ta esitada ettekande järelevalvet tegevale asutusele, Vabariigi Valitsusele ja Riigikogule ning avaldada menetletava juhtumi kohta teavet avalikkusele. Õiguskantsleri seisukohti ei ole võimalik kohtus vaidlustada.

Õiguskantsler teeb eraldi järelevalvet nende riigiasutuste üle, kes korraldavad jälitustegevust ning koguvad, töötlevad ja kasutavad isikuandmeid muul varjatud viisil. Õiguskantsleril on pärast rikkumise tuvastamist õigus teha ettepanek ebaseadusliku praktika lõpetamiseks. Kui põhiõiguse rikkumise põhjuseks on põhiseadusega vastuolus olev õigusnorm, algatab õiguskantsler menetluse selle normi koostöö viimiseks põhiseadusega. Riigisiselt annab õiguskantsler veel arvamusi õigustloovate aktide eelnõude kohta ja lahendab võrdse kohtlemise seaduse³⁰² alusel lepitusmenetluse korras diskrimineerimisvaidlusi.

Õiguskantsleri institutsioonile on aja jooksul lisatud mitmesuguseid Eesti Vabariigi võetud rahvusvahelisi kohustusi, mis tulenevad välislepingutest. Kui nendega seotud ülesandeid ei täidaks põhiseadusliku institutsioonina õiguskantsler, võiks seda pigem teha põhiseadusvälised põhiõiguste kaitsjad. Eestis on kõik need ülesanded antud õiguskantslerile.

²⁹⁶ Parrest, N., Allik, M., Kalmo, H., Reenumägi, A., Roosma, P., Sarv, M. Paragrahv 142. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 2. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3624> (18.11.2021).

²⁹⁷ Nt RKPSJK riigilõivumäära kohta, 3-4-1-59-14, 25.05.2015; RKPSJK tehnorajatiste talumise kohta, 3-4-1-25-11, 17.04.2012; RKPSJK töökindlustushüvitise kohta, 3-4-1-17-16, 11.05.2017.

²⁹⁸ Nt õiguskantsleri seisukoht nr 9-2/210799/2102810 põhiseaduslikkuse järelevalve asjas nr 5-21-3, 20.04.2021.

²⁹⁹ Nt õiguskantsleri seisukoht nr 16-4/211408/2105134 haldusasjas nr 3-18-1895, 10.08.2021.

³⁰⁰ Nt õiguskantsleri selgitus Covid-19 levikuga seotud piirangute kohta, 7-4/210161/2100491, 26.01.2021; jumalateenistuste pidamise peatamine Covid-19 pandeemia ajal, 14-5/210462/2101641, 11.03.2021.

³⁰¹ Nt kiri nr 7-4/151006/1601363 Viru vanglale seoses lühiajaliste kohtumiste korraldamisega eraldamisega, 31.03.2016; või kiri nr 7-5/191187/1906182 Pärnu Linnavalitsusele lastekaitseaduse rikkumise kohta, 11.12.2019.

³⁰² Võrdse kohtlemise seadus. – RT I, 26.04.2017, 9.

Alates 18. veebruarist 2007 on õiguskantsler ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokoll³⁰³ alusel väärkohtlemise ennetusasutus. Selle ülesande täitmisel kontrollib õiguskantsleri kantselei korrapäraselt kinnipidamisasutusi ning esitab neile vajaduse korral soovitusi, mis peaksid parandama isikute tingimusi, kellelt on vabadus võetud, ja ennetama nende väärkohtlemist.³⁰⁴

19. märtsist 2011 täidab õiguskantsler lapse õiguste konventsiooni³⁰⁵ artikli 4 alusel lasteombudsmani ülesandeid. Lasteombudsman kaitseb laste õigusi suhetes avalikke ülesandeid täitvate inimeste ja asutustega. Õiguskantsleri Kantseleis on loodud eraldi laste õiguste osakond.

Aastast 2019 on õiguskantsler puuetega inimeste õiguste konventsiooni ja selle fakultatiivprotokoll³⁰⁶ alusel puuetega inimeste õiguste kaitse ja järelevalvega tegelev organ.³⁰⁷ Õiguskantsler peab seisma selle eest, et kõik puuetega inimesed saaksid põhiõigusi ja -vabadusi teostada teistega võrdsetel alustel. Selleks saab ta juhtida tähelepanu probleemidele ja teha ettepanekuid nende lahendamiseks, pöörata tähelepanu seadusandlikele puudujääkidele ning pöörduda Riigikohtusse, kui on ilmnenud vastuolu põhiseadusega.

Lisaks täidab õiguskantsler 2019. aastast Eesti riikliku inimõiguste kaitse ja edendamise asutuse ülesandeid, lähtudes ÜRO Peaassamblee 20. detsembri 1993. aasta resolutsiooniga nr 48/13 kindlaks määratud põhimõtetest ehk Pariisi printsiipidest.³⁰⁸

Kord aastas esitab õiguskantsler Riigikogule oma tegevuse ülevaate.³⁰⁹

2.7. Põhiseadusvälised põhiõiguste kaitsjad

Riik on loonud eraldi võrdse kohtlemise voliniku ametikoha. Volinik tegutseb võrdse kohtlemise seaduse³¹⁰ ja soolise võrdõiguslikkuse seaduse³¹¹ alusel. Ta on sõltumatu ja erapooletu ametiisik, kes nõustab ja abistab kõiki, kes tunnevad, et neid on diskrimineeritud. Volinik märgib oma kodulehel: „Kui kahtlustad, et sind on diskrimineeritud tööelus või õppimisel soo, vanuse, rahvuse, nahavärvuse, usundi, veendumuste, puude, seksuaalse sättumuse, lapsevanemaks olemise, perekondlike kohustuste või ametiühingusse kuulumise tõttu, ootame sind oma muret jagama.“³¹²

Volinik jälgib soolise võrdõiguslikkuse seaduse ja võrdse kohtlemise seaduse nõuete täitmist ning teeb järelevalvet nii avalikus kui ka erasektoris. Volinik ise karistusi või hüvitisi ei määra, kuid saab teha ettepanekuid Vabariigi Valitsusele ja valitsusasutustele, samuti

³⁰³ ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivne protokoll. – RT II 2006, 24, 63.

³⁰⁴ Nt ringkiri nr 7-9/170458/1703022 üldhooldusteenuse osutajatele, 11.07.2017; ringkiri nr 7-9/150233/1501088 psühhiaatrilise abi osutajatele, 11.03.2015; Tallinna vanglale esitatud soovitus, mis järgnesid 13.–15.03.2017 toimunud kontrollkäigule.

³⁰⁵ Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

³⁰⁶ Puuetega inimeste õiguste konventsioon ja selle fakultatiivprotokoll. – RT II, 04.04.2012, 6.

³⁰⁷ Vt õiguskantsleri veebileht. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/puuetega-inimeste-oigused> (19.11.2021).

³⁰⁸ Vt Pariisi printsiipide kohta. – <http://www.ohchr.org/EN/Countries/NHRI/Pages/NHRIMain.aspx> (19.11.2021).

³⁰⁹ Õiguskantsleri ülevaated on avalikud. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/aasta-%C3%BClevaade> (19.11.2021).

³¹⁰ Võrdse kohtlemise seadus. – RT I, 26.04.2017, 9.

³¹¹ Soolise võrdõiguslikkuse seadus. – RT I, 10.01.2019, 19.

³¹² Voliniku veebileht. – <https://volinik.ee/meist/> (19.11.2021).

kohaliku omavalitsuse üksustele ning nende asutustele õigusaktide muutmise ja täiendamise kohta. Volinik tegutseb ka EL-i liikmesriikide koostöö kontaktpunktina EL-i ja Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigi kodanikest töötajate ning nende pereliikmete vaba liikumise õiguse teostamise toetamiseks.³¹³ Voliniku aasta tegevuse ülevaated on avalikud.³¹⁴

Lisaks põhiseaduslikele asutustele, kes peavad kaitsma isikute põhiõigusi neile antud pädevuse raames, tegutsevad sel eesmärgil ka sõltumatud vabaühendused. Need võivad jälgida inimõiguste tagamist üldisemalt (nt Eesti Inimõiguste Keskus³¹⁵, Inimõiguste Instituut³¹⁶) või olla keskendunud mingi konkreetse grupi õiguste kaitsele (nt Eesti Puuetega Inimeste Koda³¹⁷, Lastekaitse Liit³¹⁸, Eesti Pagulasabi³¹⁹ jpt). Vabaühendustel on muu hulgas võimalus esindada huvirühmi, esitades õigusaktide eelnõude kohta arvamusi ja pöörates ka üldiselt avalikkuses valupunktidele tähelepanu.

Kokkuvõte

Eestis kui Mandri-Euroopa õigussüsteemi kuuluvas riigis on inimõiguste kaitse alusdokumendiks põhiseadus. 1992. aastal vastu võetud põhiseaduse teine peatükk, kus sätestatakse põhiõigused, vabadused ja kohustused, on mahukaim. Põhiõiguste tõlgendamisel on abiks põhiseaduse põhiprintsiibid, milleks on muu hulgas inimväärikuse, sotsiaalliigi, demokraatia ja õigusriigi põhimõtted, mis on tunnustatud kõigis tänapäeva demokraatlikes riikides. Lisaks sisaldab põhiseadus nn arenguklauslit (§ 10), mille kohaselt ei ole välistatud muud õigused, vabadused ja kohustused, mis tulenevad põhiseaduse mõttest või on sellega kooskõlas. See säte võimaldab põhiseaduses loetletud õiguste edasiarendamist ja tõlgendamist kooskõlas rahvusvaheliste ja piirkondlike inimõiguslaste dokumentidega.

Põhiseaduses peetakse oluliseks kõikide võrdsust seaduse ees ning diskrimineerimise keeldu. Diskrimineerimise keelamise kriteeriumide loetelu on lahtine, võimaldades reageerida negatiivselt diskrimineerimisele ka konkreetselt nimetamata seisundi või asjaolude alusel, nagu seksuaalne sättumus ja sooline identiteet. Põhiõigusi võib siiski ka piirata – absoluutseid õigusi on vähe ning eelkõige tuleb saavutada erinevate huvide ja õiguste tasakaal. Põhiõiguste riivet ei tohi segi ajada põhiõiguste rikkumisega.

Põhiseaduses on ette nähtud, et õiguste ja vabaduste tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus (§ 14). Võimude lahususe põhimõte, mille kohaselt erinevad võimuharud tasakaalustavad ja kontrollivad üksteist, peab aitama järgida põhiõigusi igal tasandil. Kui kuskil on siiski eksitud, peaks olema tagatud vigade parandamise ja heastamise võimalus.

Elu on muidugi keerulisem. Alati ei suudeta seadusloomes ja täitevvõimu tasandil jälgida, et kõik õigusnormid vastaksid põhiseaduse sättele või mõttele, muu hulgas põhjusel, et põhiseaduse tõlgendamisel tuleb arvestada ka rahvusvahelise õigusega. See võib juhtuda ressursipuuduse tõttu, aga teinekord ka teadlikumalt, kui poliitiline eesmärk sisaldabki endas võimalikku vastuolu kellegi põhiõigusega. Teatud olukordades ei olegi võimalik teha otsust, mis kõigile meeldiks, ning sellisel juhul peab isik, kes leiab, et tema põhiõigusi on

³¹³ Võrdse kohtlemise seaduse § 16. – RT I, 26.04.2017, 9.

³¹⁴ Voliniku veebileht. – <https://volinik.ee/kasulikku/voliniku-tegevuste-ulevaade/> (19.11.2021).

³¹⁵ Eesti Inimõiguste Keskus. – <https://humanrights.ee/tegevus/keskus/> (19.11.2021).

³¹⁶ Inimõiguste Instituut. – https://www.humanrightsestonia.ee/inimoiguste_instituut/ (19.11.2021).

³¹⁷ Eesti Puuetega Inimeste Koda. – <https://www.epikoda.ee/> (19.11.2021).

³¹⁸ Lastekaitse Liit. – <https://www.lastekaitseliit.ee/et/> (19.11.2021).

³¹⁹ Eesti Pagulasabi. – <https://www.pagulasabi.ee/> (19.11.2021).

ebaproportsionaalselt riivatud, pöörduma kohtusse. Ent kuigi Eestis on igaühel õigus kohtusse minna (§ 15), ei jõua kõik rikkumised kohtuni. Mitte igaüks ei soovi seda põhiseaduslikku õigust kasutada ja kahjuks ei kasuta iga kohtusse pöörduja õigeid õiguskaitsevahendeid.

Õigustloovate aktide põhiseaduspärasuse tagamisel on oluline koht Riigikohtul kui põhiseaduslikkuse järelevalvajal. Selleks, et Riigikohus saaks seda ülesannet täita, peab keegi küsimuse Riigikohtusse viima. Lisaks kohtutele, kes saavad põhiseaduslikkuse järelevalve alkatada konkreetse kohtuasja raames, on oluline roll õiguskantsleril ja Vabariigi Presidendil, kes teevad abstraktset, konkreetse vaidluse välist normikontrolli. Aga ka nende ressurss ei ole piisav selleks, et tagada arutelu iga võimaliku puudujäägi üle. Lisaks jäävad alati alles piiripealsed juhtumid, kus ühelt poolt võib rääkida vastuolust põhiseadusega, ent teise nurgalt saab väita, et tegemist oli hoopis rahva tahet ellu viiva seadusandja kaalutlusõigusega.

Kuigi võiks arvata, et mida rohkem õigusi on kaitstud, seda parem – inimõiguste kaitse on aja jooksul selgelt laienenud –, tekivad erinevate individuaalsete huvide või individuaalsete ja kollektiivsete õiguste vahel vasturääkivused ning päriselus tuleb leida nende vahel õiglane tasakaal. See aga ei ole kunagi kõigi jaoks ühe tähendusega. Ka alates 2020. aastast kogu maailma, sealhulgas Eestit räsiv Covid-19 pandeemia näitab, kui erineval seisukohal võidakse olla selles, kas mingid piirangud riivavad ja rikuvad põhiõigusi ülemäära, või on need vältimatult vajalikud, et tagada põhiõigus elule ja tervisele, ega kujuta riivist hoolimata rikkumist. Väiksemal skaalal tuleb analoogseid kaalumisi teha iga päev paljudes küsimustes ja keegi võib alati tunda, et tema suhtes on käitunud ebaõiglaselt.

Kuigi Eesti Vabariigi põhiseaduse vastuvõtmisel ei võidud teada, milline areng maailmas ja Eestis tulevikus aset leiab, tagab põhiseadus ka praegu inimõiguste tõhusa kaitse. Senikaua, kuni Eesti on demokraatlik õigusriik ja kõik riigivõimuharud lähtuvad tahtest kaitsta põhiõigusi ja vabadusi ning järgida rahvusvahelisi inimõiguste standardeid, ei pea üksikisik Eestis kartma. Aga vahel tuleb oma õiguste kaitseks ise aktiivsust üles näidata.

Peatükk 3

Rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem

Merilin Kiviorg

Sissejuhatus

Rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem sellisena, nagu me seda praegu tunneme, tekkis pärast teist maailmasõda, seega suhteliselt hiljuti. Sel alla sajandi pikkuse ajalooga süsteemil on olnud oma kasvuraskused¹ ja kindlasti ei ole see inimõiguste kaitsmiseks täiuslik. Seda on kritiseeritud, sellele on ette heidetud ebatõhusust, kohmakust ja isegi silmakirjalikkust.² Samas on märkimisväärne, arvestades riikide erisuguseid huve, et selline süsteem on üldse võimalikuks saanud. Samuti tuleb silmas pidada, et inimõiguste kaitse süsteem areneb pidevalt ning et selle tekkega toimus oluline muutus arusaamas, milline on inimese positsioon rahvusvahelisel areenil ja rahvusvahelises õiguses. Enam ei vaadelda inimest kui rahvusvahelise õiguse objekti või rühma (nt vähemusrahvuse) liiget³, vaid kui rahvusvahelise õiguse subjekti⁴.

See muutus ei toimunud iseenesest ega valutult. Nagu Jan Klabbers märgib, oli selle uue arusaama algus ebalev, näiteks sisaldab 1945. aastal vastu võetud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) põhikiri⁵ „vaid paari leiget viidet inimõigustele“.⁶ Põhikirja artikli 1 järgi on ÜRO üheks eesmärgiks inimõiguste tagamine ning artiklite 55 ja 56 alusel anti ÜRO käsutusse vahendid inimõiguspoliitika põhimõtete sõnastamiseks.⁷ Artiklis 1 on sätestatud ÜRO peamiste eesmärkidenä „säilitada rahvusvahelist rahu ja julgeolekut“ ning „arendada rahvusvahelist koostööd [...] lugupidamise kasvatamisel ja süvendamisel inimõiguste ja kõigile mõeldud põhivabaduste vastu, tegemata vahet rassi, soo, keele ja usundi alusel“.⁸ Inimõigustega seotud artikleid võib põhikirjast leida teisigi (nt artikkel 13 lõige 1 ning artiklid 73 ja 76). Tõsiasi on see, et inimõiguste kaitse lisamine ÜRO põhikirja oli omas ajas radikaalne samm, sest sellega rõhutati, et inimõiguste kaitse ei kuulu pelgalt riikide jurisdiktsiooni, vaid ka rahvusvahelisel õigusel ja järelevalvel on selles oma roll. Samas ei sätestanud põhikiri ei konkreetseid inimõigusi ega riikide täpseid kohustusi nende kaitsmisel.

¹ Ajaloo kohta vt Velmet, A. Inimõiguste ajalugu. – Raamat „Inimõigused“.

² Arutelusid ja kriitikat ÜRO Inimõiguste Nõukogu kohta: Freeman, R. The United Nations Human Rights Council: A Critique and Early Assessment. Abingdon: Routledge 2013. Kriitikat inimõiguste süsteemi kohta üldisemalt, vt nt Posner, E. Twilight of Human Rights. Oxford: OUP 2014; Hathaway, O. A. Do Human Rights Treaties Make a Difference? – Yale Law Journal 2002/111.

³ Selline lähenemine oli valdav Rahvasteliidu ajal.

⁴ Üksikisiku vastutuse kujunemise kohta vt Eelmaa, S. Rahvusvaheline kriminaalõigus. – Raamat „Inimõigused“.

⁵ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95.

⁶ Klabbers, J. Rahvusvaheline õigus. Tallinn: Juura 2018, lk 166.

⁷ *Ibid.*, lk 138.

⁸ Kuigi seda ei ole sõnaselgelt väljendatud, võib öelda, et rahu ja julgeoleku ning inimõiguste vahelise seose loomine oli tahtlik. Smith märgib õigesti, et hilisemad arengusuunad, näiteks Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsiooni (OSCE) raames, näitavad inimõiguste kaitse olulisust rahu ja julgeoleku tagamisel, vt Smith, R. K. M. International Human Rights Law. Oxford: OUP 2018, lk 28. Laiapõhjaline julgeolek (*comprehensive security*) on üks OSCE tegutsemise aluseks olevaid kontseptsioone, vt The OSCE Concept of Comprehensive and Co-operative Security: An Overview of Major Milestones. OSCE 2009. – <https://www.osce.org/files/f/documents/c/0/37592.pdf> (10.08.2021).

Läbimurre saavutati 10. detsembri 1948. aasta ÜRO Peaassamblee resolutsiooniga vastu võetud inimõiguste ülddeklaratsiooniga⁹, mis piltlikult öeldes käivitas rahvusvahelise inimõiguste revolutsiooni. Tegemist on esimese rahvusvahelise inimõiguste kataloogiga, kuna ÜRO põhikirjas see puudus. Deklaratsioon sisaldab nii kodaniku- ja poliitilisi õigusi kui ka majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurilaseid õigusi. Deklaratsiooni vastuvõtmise järel on sõlmitud hulk õiguslikult siduvaid inimõiguslepinguid nii rahvusvahelisel kui ka regionaalsel tasandil. Inimõiguste ülddeklaratsioonile järgnesid 1966. aastal vastu võetud kaks ÜRO õiguslikult siduvat rahvusvahelist pakti: kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt¹⁰ ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurilaste õiguste rahvusvaheline pakt¹¹. Koos ülddeklaratsiooniga nimetatakse neid kolme ka rahvusvaheliseks inimõiguste koodeksiks (*International Bill of Human Rights*).

Ainuüksi ÜRO raames räägitakse tänapäeval üheksast peamisest inimõiguslepingust (*core international human rights instruments*) ning nende paljudest lisaprotokollidest. Neile üheksale lisandub veel mitu olulist rahvusvahelise inimõiguste kaitsega seotud konventsiooni, näiteks 1948. aasta genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon¹² ning 1951. aasta pagulasseisundi konventsioon¹³.

Inimõiguste kaitse rahvusvaheline süsteem, mille all peetakse peamiselt silmas ÜRO egiidi all toimivat süsteemi, on nüüdseks täienenud regionaalsete süsteemidega Ameerikas¹⁴, Aafrikas¹⁵ ja Euroopas¹⁶, aga ka Aasias¹⁷ ja Araabia maades¹⁸. ÜRO raames loodud inimõiguste kaitse süsteem ei andnud selget võimalust regionaalsete süsteemide loomiseks ning esialgu suhtuti nende tekkesse umbusklikult. Esimene selline süsteem, mille korral suudeti õiguslikult siduvad dokumendid vastu võtta veel enne, kui seda tegi ÜRO, oli Euroopa Nõukogu süsteem.¹⁹ Regionaalsete süsteemide loomisega kaasnenud kõhklaste üks põhjusi oli kartus, et inimõiguste universaalsus saab regionaalsete süsteemide tekkides kannatada, muu hulgas piirkondlike kultuuriliste eripärade tõttu.²⁰ Alles 1977. aastal tunnustas Peaassamblee

⁹ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – A/RES/3/217A, 10.12.1948.

¹⁰ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

¹¹ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurilaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13.

¹² Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. – RT II 1994, 27, 103; Üksikisiku vastutuse kujunemise kohta vt Eelmaa, S. Rahvusvaheline kriminaalõigus. – Raamat „Inimõigused“.

¹³ Pagulasseisundi konventsioon. – RT II 1997, 6, 26; vt ka Roots, L. Ränne. – Raamat „Inimõigused“.

¹⁴ Ameerika inimõiguste süsteem loodi Ameerika Riikide Organisatsiooni (OAS) egiidi all. Olulised instrumendid: OAS-i 1948. aasta põhikiri, Ameerika inimõiguste ja kohustuste deklaratsioon (1948) ja Ameerika inimõiguste konventsioon (1969). Vt ka Ameerika Inimõiguste Kohus. – <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=en> (11.09.2021).

¹⁵ Aafrika inimõiguste süsteem loodi Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni (1963, 2002. aastast Aafrika Liit) egiidi all. Oluline instrument: Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste harta (1981); vt ka Aafrika Inimõiguste Kohus. – <https://www.african-court.org/wpafc/> (11.09.2021).

¹⁶ Vt ka Laffranque, J. Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldaja ja tõlgendaja. – Raamat „Inimõigused“; Aasa, B. Euroopa Liit ja inimõigused. – Raamat „Inimõigused“. Oluline koht inimõiguste kaitsel on ka OSCE-l.

¹⁷ Aasia regionaalne süsteem on killustunud, samas vt Kagu-Aasia Maade Assotsiatsiooni (ASEAN) loodud mehhanismi ja ASEAN-i inimõiguste deklaratsiooni (2012). – https://asean.org/wp-content/uploads/2021/01/6_AHRD_Booklet.pdf (01.10.2021).

¹⁸ Araabia inimõiguste harta (2004). – <http://hrlibrary.umn.edu/instree/arabhrcharter.html> (11.10.2021); Almutawa, A. The Arab Court of Human Rights and the Enforcement of the Arab Charter on Human Rights. – Human Rights Law Review 2021/21 (3), lk 506–532.

¹⁹ Vt ka Laffranque, J. Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldaja ja tõlgendaja. – Raamat „Inimõigused“. Konventsioon võeti vastu juba 1950. aastal.

²⁰ Heyns, C., Killander, M. Universality and the Growth of Regional Systems. – Shelton, D. (toim). The Oxford Handbook of International Human Rights Law. Oxford: OUP 2015.

regionaalsete süsteemide olulisust ning isegi kutsus üles neid looma.²¹ Praegu on tõsiasi see, et olenemata kultuurilistest eripäradest on ÜRO peamised instrumendid (nt rahvusvaheline inimõiguste koodeks) leidnud viitamist olulistest regionaalsetes inimõigustealastes dokumentides. Samuti võib täheldada, et konventsioonide alusel loodud järelevalveinstitutsioonid viitavad suhteliselt sageli üksteise praktikale ja dokumentidele nii ÜRO süsteemi sees kui ka piirkondlikul tasandil.

Eesti on ÜRO liige olnud alates 17. septembrist 1991 ning liitunud kõigi peamiste inimõiguslepingutega ja nende lisaprotokollidega. Eesti on tunnustanud individuaalkaebuste esitamise võimalust üheksast peamisest konventsioonist kolme puhul. Alljärgnevalt annan ülevaate ÜRO põhilistest probleemidest ja võimalustest inimõiguste kaitsmisel. Nii suure süsteemi käsitlemisel kõikide nüanssideni ei jõua. Näiteks ei vaatle ma ÜRO eriagentuure, kellel on samuti ühel või teisel viisil täita inimõiguste kaitsmisel oma osa, muu hulgas on nendegi raames vastu võetud inimõigusi kaitsvaid instrumente.²² Annan lühiülevaate ÜRO peamiste organite tegevusest ning pööran tähelepanu seitsmele inimõiguskonventsioonile (üheksast peamisest) ja nende järelevalvele. Valiku tegemisel lähtusin sellest, milliste konventsioonidega on Eesti 2021. aasta lõpuks ühinenud.

1. Inimõiguste kaitse Ühinenud Rahvaste Organisatsioonis

Ilmselt võib öelda, et tänapäeval on iga ÜRO organ mingil viisil seotud inimõiguste kaitsega. Organisatsiooni tipus on Peaassamblee, kuhu kuuluvad kõik ÜRO liikmed ning kuhu jõuab läbivaatamiseks, peamiselt Majandus- ja Sotsiaalnõukogu (ECOSOC) kaudu, enamik inimõigusraporteid. Samavõrra oluline on Julgeolekunõukogu, mille ülesanne on tagada rahu ja julgeolek ning mille pädevuses on kehtestada sanktsioone, üsna mitmel juhul on seda ka kasutatud. Julgeolekunõukogu tuleb mängu siis, kui on tegemist rängimate inimõigusrikkumistega, näiteks mõnes konfliktipiirkonnas. Seetõttu on teda iseloomustatud ka kui kriisidiplomaatia keskust. Peaassamblee saab põhikirja järgi jagada ÜRO organitele ja liikmetele soovitusi, seevastu Julgeolekunõukogu otsused on kohustuslikud. Peale sanktsioonide võib Julgeolekunõukogu rakendada tüliküsimuste lahendamiseks ka teisi meetmeid, sealhulgas jõu kasutamine rahu ja julgeoleku tagamiseks.²³

Julgeolekunõukogu tegevust on ka kritiseeritud. Võib öelda, et algusaastatel hoidus ta inimõigustega otseselt tegelemast. See hoogustus pärast külma sõja lõppu. Kindlasti on olnud üheks pidurdavaks asjaoluks Julgeolekunõukogu soovimatus või ka võimetus võtta meetmeid alaliste liikmete vastu.²⁴ Kokku on alalisi liikmeid viis ja neil on vetoõigus. Kümme mittealalist liiget valitakse nõukokku kaheks aastaks, Eesti osutus valituks aastateks 2020–2021.²⁵ Alalised liikmed on Venemaa Föderatsioon, Hiina Rahvavabariik, Ameerika

²¹ General Assembly Resolution on Regional Arrangements for the Promotion and Protection of Human Rights. 32/127, 16 December 1977. – <https://www.refworld.org/docid/3b00f13940.html> (10.08.2021).

²² ÜRO eriagentuurid on näiteks Maailma Tervishoiuorganisatsioon (WHO), Rahvusvaheline Tööorganisatsioon (ILO), Rahvusvaheline Valuutafond (IMF), Maailmapanga gruppi kuuluvad finantsinstitutsioonid (sh Rahvusvaheline Rekonstruktsiooni- ja Arengupank, IBRD) ning ÜRO Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioon (UNESCO). ÜRO fondide ja programmide hulka kuuluvad näiteks Lastefond (UNICEF) ja Arenguprogramm (UNDP).

²³ Julgeolekunõukogu kohta: Wood, M., Sthoeger, E. The UN Security Council and International Law. Cambridge: CUP 2022 (ilmumas); Genser, J., Ugarte, B. S. The United Nations Security Council in the Age of Human Rights. Cambridge: CUP 2016.

²⁴ Smith, R. K. M. International Human Rights Law. Oxford: OUP 2018, lk 57.

²⁵ Detailsem ülevaade nendest arengusuundadest: Thakur, R. The United Nations, Peace and Security: From Collective Security to the Responsibility to Protect. Cambridge: CUP 2016; Thakur, R., Malley, W. Theorising the Responsibility to Protect. Cambridge: CUP 2015; vt nt Värk, R. Rahvusvaheline humanitaarõigus. – Raamat „Inimõigused“.

Ühendriigid, Suurbritannia ja Prantsusmaa. Nii Hiina kui ka Venemaa inimõiguste kaitse pole kiita.

Enamikul juhtudel saavutatakse Julgeolekunõukogus siiski üksmeel. Ent kuna viie alalise liikme vetoõiguse kasutamine on saanud ajakirjanduses enam tähelepanu, võib nõukogust olla jäänud mulje kui mittetoimivast mehhanismist ja enamik tehtud tööd jääda märkamata. Sellele on juhtinud tähelepanu ka Eesti Välisministeerium.²⁶ Vahemärkusena võib mainida, et samasugune lugu on inimõiguste kaitsega üldse – kordaminekud jäävad enamasti tähelepanuta.

Julgeolekunõukogu roll võib aja jooksul suurenedagi, eriti doktriini „kohustus kaitsta“ (*responsibility to protect*, R2P) arenedes, mis on ellu kutsutud raskemate inimõigusrikkumiste ärahoidmiseks.²⁷ Doktriini kohaselt kaasneb suveräänsusega iga riigi kohustus kaitsta inimesi inimõiguste tõsise rikkumise eest. Ent see kontseptsioon ei ole probleemideta, sest näiteks kollektiivsete kaitsemeetmete rakendamine võib riigi suveräänsust piirata.

Nagu öeldud, on Peaassamblees vastu võetud instrumendid soovituslikud. Üldjuhul on need poliitiliselt, mitte juriidiliselt siduvad. Samas on assambleel väga oluline roll rahvusvahelisel inimõiguspoliitika kujundamisel. Muu hulgas juhib ta paljude arutelude ja resolutsioonide kaudu tähelepanu inimõiguste kaitsega seotud lahendamist vajavatele olukordadele ning võib nende kohta anda soovitusi ka näiteks Julgeolekunõukogule. Vajaduse korral kasutatakse olukordade uurimiseks ja hindamiseks eriraportööride ja teiste sõltumatute ekspertide abi. Samuti omavad Peaassamblee resolutsioonid kaalu inimõiguste rakendamisel (*soft law*), näiteks lepingute järelevalve komiteedes. Veelgi enam, mitmed Peaassamblee deklaratsioonid on saanud juriidiliselt siduvate instrumentide osaks. Parim näide on inimõiguste ülddeklaratsioon, milles sisalduvad õigused on leidnud tee hiljem vastu võetud õiguslikult siduvatesse konventsioonidesse (nt rahvusvaheline inimõiguste koodeks).

Silmas tuleb pidada, et rahvusvahelise õiguse allikate hulka kuulub ka tavaõigus ning õiguse üldprintsüübid, mitte ainult lepingud.²⁸ Nagu teised Peaassamblee resolutsioonid ei olnud ka inimõiguste ülddeklaratsioon õiguslikus mõttes siduv. Samas on see laialdase rahvusvahelise tunnustuse tõttu saavutanud vähemalt osaliselt tavaõiguse staatuse. Deklaratsioon on ära märgitud nii riikide konstitutsioonides kui ka paljudes siduvates rahvusvahelistes ja regionaalsetes inimõiguslepingutes. Mõned deklaratsioonis sisalduvad õigused on ka *ius cogens* (ka *jus cogens*) ehk peremptoorsed rahvusvahelise õiguse normid, millest ei või mingil juhul taganeda. Puudub täielik üksmeel, mis *ius cogens*'i hulka kuulub, kuid näiteks piinamise, orjuse ja rassilise diskrimineerimise keeld on sellesse ilma suurema kahtluseta arvatud. Samuti kuuluvad nende normide hulka jõu kasutamise ja genotsiidi keeld ning rahvaste enesemääramisõigus.²⁹ Rahvusvaheline tavaõigus erineb rahvusvahelisest lepinguõigusest eelkõige selle poolest, et tavaõiguse reegel võib riigile kehtida ka siis, kui ta pole ennast mõne (inimõigus)lepinguga sidunud. On võimalik, et lepingu keskne norm seob

²⁶ 2018. aastal võeti üksmeelselt vastu ligi 84% Julgeolekunõukogu resolutsioonidest; vt Eesti ÜRO Julgeolekunõukogu valitud liikmena 2020–2021. Välisministeerium 2020. – <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/uhinenud-rahvaste-organisatsioon-uro/est-uro-julgeolekunoukogu-valitud-0#Mis%20on%20ÜRO%20Julgeolekunoukogu> (10.09.2021).

²⁷ Smith, R. K. M. *International Human Rights Law*, lk 57; Zifcak, S. *Responsibility to Protect*. – Evans, M. D. (toim). *International Law*. Oxford: OUP 2018, lk 484–518.

²⁸ Rahvusvahelise Kohtu statuudi artikli 38 lõike 1 kohaselt on rahvusvahelise õiguse allikateks rahvusvahelised üld- ja erikonventsioonid, rahvusvaheline tavaõigus ja õiguse üldprintsüübid ning abistavateks allikateks kohtuotsused ja erinevate rahvaste kõrge kvalifikatsiooniga õigusteadlaste õpetused; vt Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95.

²⁹ *Ius cogens*'i kohta täpsemalt: Weatherall, T. *Jus Cogens: International Law and Social Contract*. Cambridge: CUP 2017; Shelton, D. *Jus Cogens*. Oxford: OUP 2021.

lepingust kõrvalejäänud riiki lepinguga paralleelselt kehtiva rahvusvahelise tavaõiguse kaudu.³⁰ Näiteks kui riik ei ole ühinenud ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooniga, ei tähenda see, et ta on selles sisalduvate normide täitmisest ning rahvusvahelisest vastutusest vaba.

Peaassamblee töötab läbi inimõigusraportid, mis jõuavad temani nii Majandus- ja Sotsiaalnõukogu kui ka Inimõiguste Nõukogu (*Human Rights Council*) kaudu. Majandus- ja Sotsiaalnõukogu loodi ÜRO põhikirjaga (artikkel 61). Selle üks ülesandeid on edendada kõigile kuuluvate inimõiguste ja põhivabaduste austamist ning järgimist.³¹ Selle ülesande täitmiseks moodustati 1946. aastal inimõiguste komisjon (*Human Rights Commission*), mis 2006. aastal asendati Peaassamblee resolutsiooni alusel Inimõiguste Nõukoguga. ÜRO põhikirjaga on Majandus- ja Sotsiaalnõukogule antud inimõiguste edendamisel üsna lai pädevus. Muu hulgas raporteerivad talle kõik allpool jutuks tulevate inimõiguslepingute üle järelevalvet teostavad komiteed. Majandus- ja Sotsiaalnõukogu koordineerib suurel määral ka eriagentuuride ja programmide tegevust ning menetleb nende aastaaruandeid.

2006. aastal loodud Inimõiguste Nõukogu allub otse Peaassambleele, erinevalt oma eelkäijast, inimõiguste komisjonist, mis tegutses Majandus- ja Sotsiaalnõukogu alluvuses. Üks nõukogu olulisi ülesandeid on anda Peaassambleele soovitusi rahvusvahelise õiguse arendamise kohta inimõiguste vallas.³² Inimõiguste Nõukogu koosneb 47 valitavast liikmesriigist. See on valitsustevaheline institutsioon. Eesti oli nõukogu liige aastatel 2013–2015 ning keskendus oma liikmeks oleku ajal naiste ja laste õigustele, konfliktilahenduses sooaspekti arvestamisele, karistatusevastasele võitlusele, põlisrahvaste õigustele ja väljendusvabadusele, samuti internetivabadusele ning LGBT-kogukonna õigustele.³³ Liikmete valimisel tuleks põhimõtteliselt vaadata riigi pühendumist inimõiguste kaitsesele. Samuti on võimalus liikmesus peatada, kui riik on inimõigusi süstemaatiliselt ja rängalt rikkunud. Seda võimalust on kasutatud harva.³⁴ Selleks on vaja Peaassamblee kahekolmandikulist häälteenamust. Nõukogule on ette heidetud, et liikmeks on valitud ka riike, kelle puhul inimõiguste rikkumine on teada.³⁵ Kuna tegemist on valitsustevahelise institutsiooniga, siis on juhtunud sedagi, et nõukogu on kasutatud ära poliitiliste erimeelsuste klaarimiseks. Näiteks lahkusid Ameerika Ühendriigid 2018. aastal Donald Trumpi presidendiks oleku ajal nõukogust. Üheks põhjuseks toodi nõukogu liigne fookuseeritus Iisraelile ning liikmete endi probleemne inimõigusolukord. Kuigi Ameerika Ühendriikide valitsus on vahetunud ja riik tuleb aastateks 2022–2024 nõukokku tagasi³⁶, võib oletada, et jätkub suurvõimude (nt Ühendriigid ja Hiina) soov kasutada seda foorumit oma asja ajamiseks. Hiina on nõukogu liige 2023. aastani. 2021. aastal süüdistas ta Austraaliat (Austraalia inimõiguste olukorra üldise korrapärase läbivaatamise käigus) tõsisel inimõiguste rikkumises, sealhulgas välismaal, teiste riikide siseasjadesse sekkumises ja nende kohta valeinformatsiooni levitamises.³⁷

³⁰ Rahvusvahelise tavaõiguse ja õiguse üldprintsiipide kohta: Mälksoo, L. Paragrahv 3. – Madise, Ü., et al (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, punkt 9.

³¹ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. – RT II 1996, 24, 95.

³² General Assembly Resolution on Human Rights Council. – GA Res 60/251, 03.04.2006.

³³ Välisministeerium. ÜRO Inimõiguste Nõukogu. – <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/inimoigused/uro-inimoiguste-noukogu> (11.10.2021).

³⁴ 2011. aastal rakendati seda meedet näiteks Liibüa suhtes. Vt GA Res 65/265 (2011), GA Res 66/11 (2011).

³⁵ Fisher, J. Human Rights Council Membership has its Consequences: UN Rights Body Should Shine Spotlight on Members' Violations. Human Rights Watch, 14 January 2019. – <https://www.hrw.org/news/2019/01/14/human-rights-council-membership-has-its-consequences> (11.10.2021).

³⁶ Election of the Human Rights Council (14 October 2021). UN General Assembly. – <https://www.un.org/en/ga/76/meetings/elections/hrc.shtml> (20.11.2021).

³⁷ Dziedzic, S. China criticises Australia's human rights record at the United Nations. – ABC News 09.07.2021; Austraalia inimõiguste olukorra üldise korrapärase läbivaatuse kohta: Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Australia. Human Rights Council Forty-seventh session 21 June – 9 July 2021. –

Tõenäoliselt tegi Hiina seda vastukaaluks Austraalia tõstatatud küsimusele Hiina tegevuse kohta Covid-19 pandeemia ohjeldamisel ning Austraalia üleskutsele asja rahvusvaheliselt uurida.³⁸

Inimõiguste Nõukogu üks olulisi ülesandeid on iga nelja ja poole aasta tagant kõigi ÜRO liikmesriikide puhul läbi viia inimõiguste olukorra üldine korrapärane läbivaatamine (*universal periodic review, UPR*).³⁹ Nõukogu teostatav inimõiguste järelevalve erineb suuresti inimõiguslepingute järelevalvest, millest tuleb juttu allpool. Nimelt tegeleb nõukogu inimõiguste üldise olukorraga, mitte üksikute lepingute järelevalvega. Läbivaatamise aluseks võetakse ÜRO põhikiri, inimõiguste ülddeklaratsioon, kõik vaadeldava riigi sõlmitud inimõiguslepingud, vabatahtlikud lubadused (*voluntary pledges and commitments*) jms. Samuti ei koosne nõukogu sõltumatutest ekspertidest, nagu inimõiguslepingute üle järelevalvet teostavad komiteed, vaid valitsuste esindajatest.

Riigid on kohustatud iga korrapärase läbivaatamise ajal esitama nõukogule raporti. Peale selle kogutakse ka muud usaldusväärset informatsiooni. Olulised on ÜRO institutsioonide, sealhulgas inimõiguslepingute järelevalve komiteede, fondide ja eriagentuuride raportid, mis koondatakse kokku peamiselt inimõiguste ülemvoliniku büroo (Office of the High Commissioner for Human Rights) meeskonna juhtimisel. Peale selle on oluline ka riiklikelt inimõiguste kaitse asutustelt (National Human Rights Institution) saadud teave. Eestis täidab seda ülesannet näiteks õiguskantsler.⁴⁰ Oma raporteid saavad esitada ka teised huvitatud organisatsioonid, sealhulgas valitsusvälised organisatsioonid ning regionaalsed inimõiguste kaitsega tegelevad ühendused.⁴¹

Käesoleva kogumiku koostamise ajal on käimas kolmas korrapärase läbivaatamise tsükkel (*3rd UPR cycle*), mis algas 2017. aastal ja peaks lõpule jõudma 2022. aasta märtsis. Iga tsükli raames analüüsitakse, kas riik on arvestanud eelmiste tsüklite ajal antud soovitusi, ning vaadatakse üle sealne inimõiguste olukord. Neljas tsükkel algab eeldatavasti 2022. aasta oktoobris. Eesti kolmanda läbivaatuse käigus 2021. aastal andsid nõukogu liikmed mitmeid soovitusi, näiteks tunnustada individuaalkaebuste esitamise võimalust naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni, laste õiguste konventsiooni ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti rikkumise korral. Eestil soovitati laiendada karistusseadustikus esitatud vihakõne käsitlust ning pingutada rassilise ja seksuaalse orientatsiooni alusel diskrimineerimise kaotamise nimel.⁴² Korrapärase läbivaatuse raames on nõukogu Eestile korduvalt ette heitnud väheseid jõupingutusi, et suurendada oma riigis teadlikkust nii inimõiguslepingutest kui ka järelevalve võimalustest. Sarnaseid etteheiteid on teinud ka inimõiguslepingute järelevalve komiteed. Samuti leitakse, et Eestis ei tutvustata piisavalt komiteede seiretsüklite lõppjärel

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/070/43/PDF/G2107043.pdf?OpenElement> (20.11.2021).

³⁸ Hurst, D. Australia insists WHO inquiry into Covid origin must be robust, despite China tensions. – The Guardian 28.12.2020.

³⁹ Täpsem regulatsioon: Human Rights Council Res 5/1 on Institution-building of the UN Human Rights Council. – A/HRC/RES/5/1, 18.06.2007.

⁴⁰ Vt Kuurberg, M. Inimõiguste kaitse Eesti põhiseaduslikus ruumis. – Raamat „Inimõigused“.

⁴¹ Hea ülevaade kogu protsessist: Maximizing the use of the Universal Periodic Review at country level: Practical Guidance. UN Human Rights Office of High Commissioner of Human Rights. – https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/UPR_Practical_Guidance.pdf (11.10.2021).

⁴² Täielik ettepanekute loetelu 2021. aasta raportis: Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Estonia. Human Rights Council Forty-eight session 13 September – 1 October 2021. – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/163/15/PDF/G2116315.pdf?OpenElement> (11.10.2021).

(*concluding observations*) ega korrapäraste läbivaatuste tulemusi.⁴³ Hiljuti tuletas seda asjaolu Eestile meelde puuetega inimeste õiguste komitee puuetega inimeste õiguste konventsiooni esimese seiretsükli lõppjärel dustes.⁴⁴ Samuti on järelevalveasutused ette heitnud, et Eestil ei ole selget protseduuri soovitude rakendamiseks.⁴⁵

Inimõiguste olukorra üldine korrapärane läbivaatamine ei ole ainus, millega Inimõiguste Nõukogu tegeleb. Tema töös on olulisel kohal ka erimenetlused (*special procedures*), mida viivad läbi eriraportöörid. Raportöörid on sõltumatud inimõiguseksperdid, kellel on mandaat kolmeks aastaks, mida võidakse ühe korra ka pikendada. Raportöörid koostavad nii teemapõhiseid raporteid (nt kultuurialaste õiguste, puuetega inimeste õiguste kohta) kui ka riigipõhiseid raporteid. Nende tööd abistab inimõiguste ülemvoliniku büroo. Raportöörid võivad külastada liikmesriike ja eri allikatest andmeid koguda. See ei pruugi alati lihtne olla. Näiteks tõi äärmise vaesuse ja inimõiguste eriraportöör oma viimases Hiina raportis välja asjaolu, et tal ei olnud võimalik andmete kogumiseks vabalt kohalike kodanikuühiskonna aktivistidega vestelda ning pidevalt saatis teda mõni julgeolekuametnik. Mõned kohtumised olid ka selgelt lavastatud.⁴⁶

Riikide koostöövalmidus inimõiguste alal varieerub selgelt. Eesti esitas alalise kutse kõigile eriraportööridele visiitideks juba 2001. aastal. 2021. aasta lõpuks oli sarnase kutse esitanud enamik (128) maailma riike.⁴⁷ Eriraportööriks olemine on auasi ning selle ülesande täitmiseks valitakse omal alal tunnustatud spetsialistid, teiste hulgas teadlased. Selle eest palka ei maksta, tasutakse üksnes tööga seotud kulud. Eesti kohta on viimati raporti koostanud laste müügi, prostitutsiooni ning pornograafia eriraportöör⁴⁸ ning rassismi tänapäevaste vormide, rassilise diskrimineerimise, ksenofoobia ja sellega seotud sallimatuse eriraportöör⁴⁹. Nendes raportites anti Eestile ka rohkesti soovitusi, näiteks viimati nimetatud raportis anti soovitusi poliitiliselt tundlikus keele- ja kodakondsuspoliitika vallas.⁵⁰

Inimõiguste Nõukogu abistab ka nõuandev komitee, mis koosneb sõltumatutest ekspertidest. Selle komitee moodustatud töörühma (*Working Group of Communications*) kaudu on nõukogule võimalik esitada individuaalkaebusi (*individual communications*). Kui kaebus võetakse vastu, liigub see edasi teise töörühma, mis on moodustatud Inimõiguste Nõukogu liikmete esindajatest. See töörühm raporteerib nõukogule ja teeb ettepanekuid järgmisteks sammudeks.

⁴³ Kiviorg, M. Estonia. – Heyns, C., Viljoen, F. (toim). The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level. The Netherlands: Brill 2022 (ilmumas).

⁴⁴ Concluding observations on the initial report of Estonia. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. – CRPD/C/EST/CO/1, 29.03.2021, p 69. Muu hulgas mainis komitee vajadust teha lõppjärel dustes kättesaadavaks eri huvirühmadele ja vähemustele neile arusaadavas keeles. Komitee tegi lõppjärel dustes 2021. aasta märtsis, 2021. aasta lõpus eestikeelne tõlge veel kättesaadav ei olnud.

⁴⁵ Kiviorg, M. Estonia.

⁴⁶ Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights on his mission to China. Human Rights Council. Thirty-fifth session, 6–23 June 2017, A/HRC/35/26/Add.2. – <https://digitallibrary.un.org/record/1298742?ln=en> (11.10.2021).

⁴⁷ UN Human Rights Office of the High Commissioner. Standing Invitations. – <https://spinternet.ohchr.org/StandingInvitations.aspx> (11.10.2021).

⁴⁸ Maalla M'jid, N. Report of the Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography. Human Rights Council 10 July 2009, A/HRC/12/23/Add.2. – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/145/45/PDF/G0914545.pdf?OpenElement> (11.10.2021).

⁴⁹ Doudou, D. Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. Human Rights Council, 17 March 2008, A/HRC/7/19/Add.2. – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/117/59/PDF/G0811759.pdf?OpenElement> (11.10.2021).

⁵⁰ *Ibid.*, lk 22.

Individuaalkaebuse esitamise võimalus rahvusvahelisel areenil ei sündinud iseenesest. ÜRO inimõiguste süsteemi algusajal ei peetud seda võimalikuks. 1947. aastal ütles nõukogu eelkäija, inimõiguste komisjon, et tal ei ole individuaalkaebuste menetlemiseks vajalikku pädevust. Olukord muutus alles 1970. aastal, kui Majandus- ja Sotsiaalnõukogu võttis vastu tähelepanuväärse resolutsiooni 1503.⁵¹ Mõningate muudatustega kehtis see kuni 2007. aastani, kui Inimõiguste Nõukogu resolutsiooniga muudeti kaebuste esitamise protseduuri.⁵² Kaebusi võivad esitada nii üksikisikud kui ka isikute rühmad, kelle inimõigusi on rikutud; samuti sellised isikud, rühmad ja valitsusvälised organisatsioonid, kellel on otsene ja usaldusväärne teave inimõiguste rikkumise kohta. Sarnaselt oma eelkäijaga on kogu protseduur nõukogu konfidentsiaalne. Seda võib pidada menetluse nõrkuseks, samas on selle eesmärk olnud julgustada riike koostööd tegema. Ent uute menetlusreeglite järgi võib Inimõiguste Nõukogu siiski lõpptulemusena otsustada, et olukorra olemust või tõsidust arvestades tuleb asja arutada edasi avalikult.

Tuleb ka silmas pidada, et nõukogu ei lahenda üksikisiku individuaalset inimõiguste küsimust, vaid tegemist peab olema ränga inimõiguste rikkumisega (*gross violation*), mille korral on rikutud mitme inimese õigusi.⁵³ Oluline on märkida, et arutamisele võivad tulla kaebused, mis käsitlevad nii kodaniku- ja poliitilisi õigusi kui ka majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurilaseid õigusi. Erinevalt inimõiguslepingute alusel tegutsevate järelevalve komiteede tööst on Inimõiguste Nõukogul n-ö universaalne pädevus inimõiguste alal, st õigus menetleda ükskõik milliseid inimõigusi. Samuti võib rikkumiste korral esitada kaebuse ÜRO liikme vastu, olenemata sellest, kas riik on asjaomase inimõigusinstrumendi ratifitseerinud või mitte, ning olenemata tehtud reservatsioonidest. Selline lähenemine on õigustatud, arvestades seda, et nõukogu käsitleb rängimaid inimõiguste rikkumisi.

Nagu eespool mainitud, on kõik ÜRO organid ja institutsioonid ühel või teisel viisil seotud inimõiguste kaitsega. Ent erilist tähelepanu tuleb juhtida ÜRO põhikirja alusel loodud Rahvusvahelisele Kohtule, mille eelkäija oli Rahvasteliidu päevil Alaline Rahvusvaheline Kohus.⁵⁴ Kohus koosneb 15 kohtunikust, kelle valivad häälteenamusega Peaassamblee ja Julgeolekunõukogu. Vajaduse korral valitakse ka *ad hoc*-kohtunikud, kui kohtu koosseisus ei ole mõnd riiklikku kohtunikku arutusele tuleva kohtuasja lahendamiseks. Iga riik võib tunnustada Rahvusvahelise Kohtu pädevust. Lisaks kaasuste lahendamisele on kohtul õigus anda ka nõuandvaid arvamusi (*advisory opinions*). Rahvusvaheline Kohus ei ole siiski inimõiguste kohus. Ta ei saa võtta vastu kaebusi üksikisikutelt, samuti ei saa ta otseselt lahendada sisulisi küsimusi, mis tulenevad näiteks inimõiguslepingutest. Kohtus saavad poolteks olla vaid riigid. Hoolimata sellest on tal väga oluline roll inimõiguste kaitsmisel lepingute tõlgendamise, nendes sisalduva terminoloogia täpsustamise ning riikide kohustuste ja vastutuse kindlakstegemise teel.⁵⁵ Näiteks Gruusia vs. Venemaa asjas⁵⁶ üritas Gruusia Venemaad vastutama panna rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise

⁵¹ Economic and Social Council Resolution 1503 (XLVIII), 48 U.N. ESCOR (No. 1A) at 8, U.N. Doc. E/4832/Add.1 (1970).

⁵² Human Rights Council Res. 5/1 (2007). Institution-building of the United Nations Human Rights Council.

⁵³ Ülevaade Inimõiguste Nõukogu individuaalkaebuste menetlusest: UN Human Rights Council. Human Rights Council Complaints Procedure. –

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintProcedure/ComplaintProcedurebooklet_E.pdf (11.10.2021).

⁵⁴ Alaline Rahvusvaheline Kohus „tegutses oma statuudi alusel ja oli üsna lõdvalt seotud Rahvasteliiduga“. Klabers, J., lk 206.

⁵⁵ Bedi, Shiv R. S. The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice. Oxford: Hart Publishing 2007; Ghandhi, S. Human Rights and the International Court of Justice: The Ahmadou Sadio Diallo Case. – Human Rights Law Review 2011/11 (3).

⁵⁶ Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia vs. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment. – I. C. J. Reports 2011, lk 70.

rahvusvahelise konventsiooni rikkumise eest 2008. aasta sõjategevuse ajal, tuginedes konventsiooni klauslile, mille järgi võib asja anda Rahvusvahelisse Kohtusse, kui vaidlusosalised muul viisil kokkuleppele ei jõua.⁵⁷ Kohus keskenduski konventsioonis sisalduva klausli (artikkel 22) tõlgendamisele.⁵⁸ Gruusia ei võitnud. Võib öelda, et see juhtus tema enda tormakuse tõttu, kuna ta jättis kasutamata konventsioonis ette nähtud võimaluse püüda vaidlus lahendada läbirääkimiste teel.

Samamoodi on Ukraina esitanud Rahvusvahelisse Kohtusse kaebuse Venemaa vastu sellesama konventsiooni rikkumise pärast, süüdistades Venemaad Krimmi tatarlaste ja etniliste ukrainlaste kodaniku- ja poliitiliste õiguste ning majanduslike, kultuuriliste ja sotsiaalsete õiguste rikkumises ning diskrimineerimises.⁵⁹ Peale rassilise diskrimineerimise konventsiooni rikkumise süüdistab Ukraina Venemaad ka terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvahelise konventsiooni rikkumises.⁶⁰ Tegemist ei ole küll n-ö klassikalise inimõiguslepinguga, aga siiski olulise lepinguga, mis on otseselt seotud inimõiguste kaitsega. Lisaks rassilise diskrimineerimise konventsiooni artiklis 22 sisalduvate menetlusreeglite tõlgendamisele vaatas kohus, kas Ukraina viidatud rikkumised üldse mahuvad rassilise diskrimineerimise konventsiooni reguleerimisalasse. Erinevalt eelmises lõigus nimetatud kohtuasjast on sel korral otsustatud minna edasi asja sisulise arutelu juurde. Seda, milliseks olukord sisulise arutelu käigus kujuneb, saab muidugi näha alles tulevikus.

Varem on Rahvusvaheline Kohus lahendanud ka vaidlust seoses vastutusega genotsiidi vältimise ja karistamise konventsiooni alusel. Konventsiooni kohaldamine oli vaatluse all Bosnia ja Hertsegoviina vs. Jugoslaavia (Serbia ja Montenegro) asjas⁶¹. Selles asjas kohaldas kohus ajutisi genotsiidi vältimise meetmeid – samm, mis oli selle kohtu praktikas inimõiguste kaitsel iseenesest märkimisväärne. Sarnaselt tegutses kohus ka hiljutises Gambia vs. Myanmar asjas⁶².

Rahvusvahelise Kohtu puhul tuleb silmas pidada, et tema tegevus on piiratud poolte nõusolekuga, tema jurisdiktsiooni tunnustamisega. Samuti on tulemus kohustuslik vaid jurisdiktsiooni tunnustanud pooltele.⁶³ Eesti Vabariik on tunnistanud Rahvusvahelise Kohtu jurisdiktsiooni kohustuslikuks *ipso facto* ja ilma erikokkuleppeta vastastikustes suhetes mistahes teise riigiga, kes on võtnud endale samasuguse kohustuse. Eesti on täpsustanud, et seda avaldust ei saa kasutada vaidluste suhtes, mille lahendamise on pooled usaldanud mõnele teisele kohtule või arbitraazile kokkuleppe alusel, mis on juba sõlmitud või võidakse tulevikus

⁵⁷ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.

⁵⁸ Artikkel 22 sätestab: „Kahe või enama osalisriigi vaidlus konventsiooni tõlgendamise või kohaldamise üle, mida ei lahendata läbirääkimiste teel või konventsiooniga sätestatud menetluse korras, antakse vaidlusosalise taotlusel üle Rahvusvahelisele Kohtule, kui vaidlusosalised ei jõua kokkuleppele muu vaidluse lahendamise mooduse suhtes.“

⁵⁹ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment. – I. C. J. Reports 2019, lk 558.

⁶⁰ Terrorismi rahastamise tõkestamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2002, 12, 45.

⁶¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment. – I. C. J. Reports 1996, lk 595.

⁶² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Provisional Measures, Order of 23 January 2020. – I. C. J. Reports 2020, lk 3.

⁶³ Rahvusvahelise Kohtu kohta üldiselt: Zimmermann, A. *et al.* (toim). The Statute of the International Court of Justice. A Commentary. 3rd edition. Oxford: OUP 2019; Thirlway, H. The Law and Procedure of the International Court of Justice. Fifty Years of Jurisprudence. Oxford: OUP 2013.

sõlmida.⁶⁴ Eesti tegi selle avalduse fakultatiivklausli alusel, mis sisaldub kohtu statuudi artikli 36 lõikes 2.

Samas on mitmes lepingus ette nähtud võimalus lõpptulemusena pöörduda vaidluse lahendamiseks Rahvusvahelisse Kohtusse. Peale rassilise diskrimineerimise konventsiooni on selline säte ka näiteks naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsioonis (artikkel 29)⁶⁵, piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastases konventsioonis (artikkel 30)⁶⁶, võõrtöötajate ja nende perekonnaliikmete õiguste kaitse rahvusvahelises konventsioonis (artikkel 92)⁶⁷, isikute sunniviisilise kadumise eest kaitset pakkuvat rahvusvahelist konventsioonis (artikkel 42)⁶⁸ ning ka genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioonis. Selle konventsiooni kohaselt alluvad lepinguosaliste vahel tekkivad vaidlused konventsiooni tõlgendamise, kohaldamise ja täitmise üle vähemalt ühe vaidlusosalise nõudel Rahvusvahelisele Kohtule.⁶⁹

Kohtualluvus on sageli määratud konventsioonide fakultatiivprotokollides (lisaprotokollid). Klabbers märgib, et kohtualluvuse sätestamisel fakultatiivprotokollis, mitte konventsioonis endas, on poliitiline põhjendus: nii on riikidel võimalik konventsiooniga ühineda ka siis, kui nad ei soovi vaidlustega Rahvusvahelisse Kohtusse pöörduda.⁷⁰ Sarnane lahendus järelevalveorgani poole pöördumisel on kasutusel ka mitme inimõiguskonventsiooni puhul, millest tuleb juttu allpool. Võib väita, et see on soodustanud inimõiguskonventsioonidega ühinemist. Samas tuleb rõhutada, et olenemata kaebuste esitamise võimaluste tunnustamisest on konventsioonid, millega riik on ühinenud, talle õiguslikult siduvad.

Nagu eespool mainitud, võib Rahvusvaheline Kohus anda ka nõuandvaid arvamusi. ÜRO põhikirjaga on arvamuste küsimise õigus antud Julgeolekunõukogule ja Peaassambleele ning teised organisatsioonid võivad seda teha Peaassamblee loal.⁷¹ Nagu nimetusestki nähtub, ei ole need arvamused kohustuslikud, juriidiliselt siduvad. Sellest hoolimata on tegemist autoriteetsete seisukohtadega, millele praktikas sageli viidatakse ning millel on olnud oluline osa rahvusvahelise õiguse kujunemisel. Ent kohustuslikkuse võib ette näha ka konventsioonides. Selline säte on näiteks ÜRO privileegide ja immunitetide konventsiooni artikli 8 lõikes 30, mis sätestab, et eriarvamuste tekkimisel ÜRO ja selle liikmesriigi vahel võib küsida kohtu arvamust ning see arvamus on vaidluses otsustav.⁷²

Üks väga oluline otseselt inimõigustega tegelev ÜRO institutsioon on inimõiguste ülemvoliniku büroo. See täidab inimõiguste edendamisel ÜRO-s juhirolli. Ülemvoliniku büroo loodi 1993. aastal Peaassamblee resolutsiooniga.⁷³ Tema mandaat inimõiguste edendamisel on väga lai, alates inimõiguste rikkumisega seotud üksikküsimuste käsitlemisest

⁶⁴ Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. – RT 1991, 35, 428.

⁶⁵ Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31.

⁶⁶ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. – RT II 2006, 26.

⁶⁷ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. – UNTS, vol. 2220, lk 3, 18.12.1990.

⁶⁸ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. – UNTS, Treaty Series, vol. 2716, lk 3, 20.12.2006.

⁶⁹ Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. – RT II 1994, 27, 103.

⁷⁰ Klabbers, lk 212.

⁷¹ Organs and agencies authorized to request advisory opinions. International Court of Justice. – <https://www.icj-cij.org/en/organs-agencies-authorized> (11.11.2021).

⁷² Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni privileegide ja immunitetide konventsioon. – RT II 1994, 3, 8. Sarnaseid erandlikke sätestusi on ka teistes konventsioonides.

⁷³ ÜRO Peaassamblee resolutsioon 48/141. – A/RES/48/141, 20.12.1993.

ja valitsustega suhtlemisest ning lõpetades inimõigustealase tegevuse koordineerimisega ÜRO-s.⁷⁴ Tänu koordineerimisele ja edendamisele on ülemvoliniku büroo veebileht tänuväärne allikas igale inimõigustest huvitunule, sisaldades ülevaateid inimõiguste kaitsest ÜRO-s ning liikmesriikide, kaasa arvatud Eesti üle tehtud järelevalvemenetluste tulemuste kokkuvõtteid.⁷⁵

2. Eesti ja Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni inimõiguskonventsioonid

ÜRO organite ja institutsioonide kõrval teostavad inimõiguste üle järelevalvet ka konventsioonidega loodud järelevalveorganid (*treaty bodies*). Liikmesriigid on sõlminud üheksa peamist inimõiguskonventsiooni (*core human rights treaties*), millest seitsmest tuleb allpool põhjalikumalt juttu. Mitte kõik liikmesriigid ei ole soovinud end siduda üheksa konventsiooniga, näiteks Eesti on ühinenud seitsmega. Eesti ei ole ratifitseerinud isikute sunniviisilise kadumise eest kaitset pakkuvat rahvusvahelist konventsiooni⁷⁶ ega võõrtöötajate ja nende perekonnaliikmete õiguste kaitse rahvusvahelist konventsiooni⁷⁷. Kuid nendega ühinemist on Eestile soovitanud mitmed konventsioonide järelevalve komiteed⁷⁸, viimati märgiti see puudusena ära ka Inimõiguste Nõukogus Eesti kolmanda korrapärase läbivaatamise raames.⁷⁹ Võõrtööliste konventsiooniga ühinemata jätmist on Eesti põhjendanud osalusega Euroopa Liidu ühtses immigratsioonipoliitikas, mis pakkuvat kolmandate riikide kodanikele piisavat kaitset.⁸⁰ Sunniviisilise kadumise konventsiooni kohta pole Eestil olulisi vastuväiteid olnud, samas pole seda seni veel ratifitseeritud.

Konventsioonide täiendamiseks on hiljem eraldi vastu võetud fakultatiivprotokolle. Nendegagi ei ole kõik riigid pidanud vajalikuks ühineda. Seitsmest konventsioonist ja nende protokollidest teen lähemalt juttu allpool. Mainin siin vaid seda, et kõigil üheksal konventsioonil on oma järelevalveprotseduurid/mehhanism (*human rights monitoring mechanisms*), mille toimimise eest vastutab konventsiooni komitee.

Kõige olulisemaks selle mehhanismi puhul võib pidada võimalust esitada individuaalkaebusi. Kõiki üheksat konventsiooni on lisakokkulepetega (kas konventsioonis sisalduva fakultatiivklausli alusel või fakultatiivprotokollidega ühinemise teel) täiendatud individuaalkaebuste esitamise võimalusega. Seda peetakse väga oluliseks sammuks inimõiguste kaitse tagamisel. Tõsiasi, et individuaalkaebuste esitamise võimalus ei olnud konventsioonidesse vältimatu nõudena juba sisse kirjutatud, ilmestab siiski taas seda, kui vaevaliselt on kulgenud üksikisiku kaebuse tunnustamine ÜRO-s. Samas võimaldas

⁷⁴ Vt ka United Nations Human Rights Office of High Commissioner of Human Rights. Mandate of UN Human Rights. – <https://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/Mandate.aspx> (11.10.2021).

⁷⁵ Estonia. United Nations Human Rights Office of High Commissioner of Human Rights. – <https://www.ohchr.org/EN/Countries/ENACARegion/Pages/EEIndex.aspx> (11.10.2021). Aruandluse eestikeelseid dokumente leiab Välisministeeriumi veebilehelt: <https://vm.ee/et/inimoiguslaste-konventsioonide-taitmine-0> (10.10.2021). Ka Eesti inimõiguste olukorra üldise korrapärase läbivaatamise kohta leiab eestikeelset teavet Välisministeeriumi veebilehelt: <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/inimoigused/eesti-upr> (10.10.2021).

⁷⁶ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance. – UNTS, Treaty Series, vol. 2716, lk 3, 20.12.2006.

⁷⁷ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. – UNTS, vol. 2220, lk 3, 18.12.1990.

⁷⁸ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee. Lõppjäreldused Eesti kolmanda perioodilise aruande kohta 08.03.2019. – E/C.12/EST/CO/R.3, punkt 56.

⁷⁹ Human Rights Council. Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, 23.06.2021. – A/HRC/48/7.

⁸⁰ Views on Conclusions and/or Recommendations. UPR. Estonia. – Un Doc A/HRC/32/7/Add.1, 02.06.2016, lk 4.

fakultatiivklauslite ja -protokollide kasutamine riikidel tunnustada inimõiguskonventsioonide juriidilist kohustuslikkust, ilma et nad peaksid kartma üksikisikute kaebuste jõudmist rahvusvahelisele tasandile.

Individuaalkaebuste esitamise võimalus tähendab seda, et üksikisikud saavad pärast riigisiseste õiguskaitsevahendite ammendamist (*exhaustion of domestic remedies*) pöörduda oma õiguste kaitseks asjaomase konventsiooni täitmise üle järelevalvet teostava komitee poole. Samas tuleb iga ÜRO inimõiguskonventsiooni puhul eraldi ja väga täpselt vaadata, et oleksid täidetud kaebusele esitatavad nõuded, sealhulgas see, millal ja kes saab kaebust vastavale komiteele esitada.⁸¹ Võrreldes Euroopa Inimõiguste Kohtuga on kaebuste vastuvõtu kriteeriumides sarnasusi, kuid on ka väga olulisi erisusi. Kaebuste vastuvõtu kriteeriumides esineb erinevusi ka ÜRO konventsioonide endi vahel. Näiteks ei saa juriidilised isikud (nt valitsusvälised organisatsioonid) inimõiguste komiteele kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti rikkumise puhul kaebusi esitada.⁸² Fakultatiivprotokoll ei maini ka isikute rühma. Inimõiguste komitee on oma praktikas siiski tunnustanud ka mitme isiku poolt korraga esitatud kaebuse vastuvõetavust, näiteks kaasustes, mis puudutasid põlisrahvaste õiguste (etniliste vähemuste) kaitset pakti artikli 27 alusel.⁸³ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsiooni fakultatiivklauslis on aga selgelt märgitud, et kaebusi võivad esitada nii üksikisikud kui ka isikute rühmad. Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee on oma praktikas laiendanud isikute rühma mõistet ka juriidilistele isikutele.⁸⁴ Ka puuetega inimeste õiguste konventsiooni fakultatiivprotokoll lubab esitada kaebusi üksikisikutel ja isikute rühmal. Samas ei ole komitees 2021. aasta lõpuks veel selget praktikat, kas ka juriidilised isikud saavad enda õiguste kaitseks kaebusi esitada. Teatud juhtudel saavad teised isikud, ka juriidilised isikud esitada kaebusi komiteedele rikkumise ohvri eest. Üldjuhul peab selleks olema selge volitus. *Actio popularis* kaebused ei ole lubatud võrreldes näiteks Aafrika inimõiguste kaitse süsteemiga, kus selline võimalus erandjuhtudel on.

Komiteed ei ole kohtulikud institutsioonid, aga nad tegutsevad nagu kohtulikud institutsioonid (*quasi-judicial bodies*). Meeles tuleb pidada sedagi, et erinevalt Euroopa Inimõiguste Kohtust pole komiteede otsused juriidiliselt siduvad. Riigid ei ole seni soovinud järelevalvet ja konventsioonide täitmise tõhustamises kokku leppida. Sellest hoolimata on komiteede individuaalkaebuste korral tehtud otsused autoriteetsed. Ühtlasi on näiteks naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsiooni⁸⁵ ning piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni⁸⁶ puhul järelevalvet lisaprotokollidega tõhustatud.⁸⁷ Nii naiste õiguste komitee kui ka piinamisvastane komitee võivad alustada uurimismenetlust (*inquiry procedure*) süstemaatiliste inimõiguste rikkumiste suhtes. Analoogilise menetluse võib alata ka puuetega inimeste õiguste komitee, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste

⁸¹ Ülevaade individuaalkaebuste esitamise protseduurist: Human Rights Bodies – Complaints Procedures. United Nations Human Rights Office of High Commissioner. –

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm> (11.10.2021).

⁸² ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/83/D/1023/2001, Länsman (Jouni) *et al.* (2) vs. Soome, Comm no 1023/2001 (17.03.2005), punkt 6.1; vt näiteks ka Hartikainen vs. Soome, Comm no 40/1978 (9.04.1981) ja JT vs. Canada, Comm no. 104/1981 (06.04.1983).

⁸³ Länsman (Jouni) *et al.* (2) vs. Soome.

⁸⁴ Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee, CERD/C/67/D/30/2003, The Jewish community of Oslo vs. Norra, Comm no. 30/2003 (15.08.2005), punkt 7.4.

⁸⁵ Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31.

⁸⁶ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. – RT II 2006, 26.

⁸⁷ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivne protokoll. – RT II 2006, 24, 63.

Eestile on korduvalt ette heidetud, et me ei näe piisavalt vaeva, suurendamaks oma riigis teadlikkust nii ÜRO inimõiguslepingutest, nende täitmise üle teostatavast järelevalvest kui ka individuaalkaebuste esitamise võimalustest. See nähtub muu hulgas sellest, et korrapäraste ülevaatuste lõppjäreldest kajastus ja analüüs ajakirjanduses on peaaegu olematu. Samuti on Eesti kohtupraktikas ÜRO konventsioonidele viitamine väga harv võrreldes Euroopa inimõiguste konventsiooni, Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ning Euroopa Liidu õigusega.⁹⁹ See võib muu hulgas olla märk sellest, et õigushariduses on puudusi.

Samas on selline olukord ka arusaadav. ÜRO inimõiguste kaitse süsteem on keerulise ülesehitusega ja kõigi võimaluste hoomamine võib olla raske isegi juristidele, rääkimata tavakodanikest. Ka riikidele on see süsteem mõneti kohmakas, eriti seoses sellega, mis puudutab konventsioonide täitmise üle teostatavat korrapärast järelevalvet. Samuti on konventsioonid osalt kattuvad. Ka komiteede enda võimekusel raporteid läbi vaadata esineb puudujääke. Järelevalvesüsteem ning selle tõhusus on olnud kriitika all näiteks selle tõttu, et riigid kipuvad esitama ka ennast ilustavaid raporteid. Samuti on mõni riik aeg-ajalt eiranud raportite esitamise kohustust ning nii mõnelgi (sealhulgas Eestil) on ette tulnud viivitusi raportite tähtaegadest kinnipidamisel. 2019. aastal märkis inimõiguste ülemvolinik, et ainult üks kolmandik riikidest esitab raportid õigel ajal.¹⁰⁰ Võrreldes Euroopa Nõukoguga on ÜRO ka ise suhteliselt vähe panustanud näiteks kohapealsesse koolitamisse ja tehnilise abi osutamisse. Siin peitub kindlasti arenguvõimalusi. Eestis esineb puudujääke kõigi komiteede seiretulemuste kättesaadavaks tegemisega eesti keeles (või vähemusrahvuse keeles). Samuti ei ole eesti keeles kättesaadavad komiteede lahendid ega annotatsioonid, erinevalt paljudest Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest.

Tasapisi on ka ÜRO raames üritatud järelevalve teostamist reformida.¹⁰¹ See väljendub näiteks komiteede töö ja omavahelise koostöö tõhustamises, samuti on komiteed koostanud

⁹⁵ EIK, *Bayatyan vs. Armeenia*, 07.07.2011, 23459/03.

⁹⁷ Vabariigi Valitsus. Lastekaitse seaduse eelnõu seletuskiri. –

<https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/f3beec87-7eaf-4aad-afa0-aacbdde93a4c> (30.02.2021).

⁹⁹ Hion, M. Estonia. – Heyns, C., Viljoen, F. (toim). The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level. The Netherlands: Kluwer Law International 1999, lk 261; Kiviorg, M. Estonia. – Heyns C., Viljoen, F. (toim). The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level. The Netherlands: Brill 2022 (ilmumas).

¹⁰⁰ Shelton, lk 244.

101 Tõpsemalt reformide kohta: Treaty Body Strengthening. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. – <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx> (11.10.2021); Bantekas, I., Oette, L. International Human Rights Law and Practice. 3rd. edition. Cambridge: CUP 2020, lk 196–200.

raportite esitamise juhised. Raporteerimisel on abiks riikidele antavad probleemkohtade ja vastamist vajavate küsimuste loetelud. Vajaduse korral saab nõu küsida.

Probleemidest hoolimata kinnitavad empiirilised uuringud riikide korrapärase raporteerimise väärtuslikkust.¹⁰² Väärtus seisneb näiteks asjaolus, et riigid peavad ülevaatus käigus tegema läbi eneseanalüüsi, mida nad muidu tõenäoliselt ei teeks. Järelevalve teostamisse panustavad variraportitega ka teised ametid ja organisatsioonid. Tundub, et järjest rohkem riike suhtub raporteerimisse täie tõsidusega. Konventsioonide raportite suhteline edukus oli ka põhjus, miks Peaassamblee viis Inimõiguste Nõukogu moodustamisega 2006. aastal sisse inimõiguste olukorra üldise korrapärase ülevaatus.¹⁰³

Allpool annan lühikese ülevaate kõigist inimõiguskonventsioonidest, millega Eesti on 2021. aasta lõpuks ühinenud.

2.1. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt

Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (*International Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR)¹⁰⁴ võeti vastu 1966. aastal ning see jõustus kümme aastat hiljem, 23. märtsil 1976. aastal. Pakti alusel loodi ka inimõiguste komitee (Human Rights Committee). See koosneb 18 sõltumatust eksperdist, kes ei ole käsitatavad oma riigi esindajatena. See eristab inimõiguste komiteed Inimõiguste Nõukogust, mis koosneb just nimelt riikide valitsuste esindajatest. Erinevus, nagu öeldud, seisneb ka selles, et inimõiguste komitee valvab ühe konkreetse konventsiooni täitmise üle, aga Inimõiguste Nõukogul on universaalne pädevus hinnata inimõiguste olukorda riigis üldiselt.

Pakti täiendavana on hiljem vastu võetud kaks fakultatiivprotokolli ehk lisaprotokolli. Neist esimene andis üksikisikule võimaluse esitada individuaalkaebusi, mida saab paktiga loodud inimõiguste komitees menetleda.¹⁰⁵ Protokoll võeti vastu 1966. aastal ja see jõustus paktiga samal, 1976. aastal. Teine lisaprotokoll võeti vastu 1989. aastal ning see käsitles surmanuhtluse kaotamist.

Eesti ühines paktiga 1991. aastal, kui korraga ratifitseeriti kuus peamist inimõiguskonventsiooni ja ka nimetatud esimene fakultatiivprotokoll.¹⁰⁶ Tuleb märkida, et ühe sessiooni käigus ratifitseeris tollane Eesti Vabariigi Ülemnõukogu lisaks inimõiguslepingutele veel hulga konventsioone, mis olid vajalikud Eesti täisväärtuslikuks ÜRO liikmesuseks.¹⁰⁷ Pakti surmanuhtluse kaotamise lisaprotokolliga ühines Eesti alles 2004. aastal.¹⁰⁸

Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt on juriidiliselt siduv dokument, mis sisaldab inimõiguste ülddeklaratsioonis sätestatud kodaniku- ja poliitilisi õigusi. Kodaniku- ja poliitilisi õigusi käsitletakse valgustusajastu ning Ameerika ja Prantsuse revolutsiooni tulemina ja ühtlasi inimõiguste tuumana. Konventsiooniga kaitstakse näiteks õigust elule,

¹⁰² Shelton, lk 244.

¹⁰³ *Ibid.*, lk 245.

¹⁰⁴ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

¹⁰⁵ Fakultatiivne protokoll kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti juurde. – RT II 1993, 10, 12.

¹⁰⁶ Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. – RT 1991, 35, 428.

¹⁰⁷ *Ibid.* Pakti ajaloolise käsitlemise kohta vt Mälksoo, L. Vaidlused ÜRO inimõiguspaktide üle ja Nõukogude Liidu lagunemine. – Akadeemia 2019/1.

¹⁰⁸ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti surmanuhtluse kaotamist käsitlev teine fakultatiivne protokoll. – RT II 2003, 31, 157; ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti surmanuhtluse kaotamist käsitleva teise fakultatiivse protokolliga ühinemise seadus. – RT II 2003, 31, 157.

vabadusele, võrdsusele ja isikupuutumatusel, õigust oma õigussubjektsuse tunnustamisele, õigust kaitsele julma, alandava või ebainimliku kohtlemise ja karistamise eest, õigust kaitsele rassilise, rahvuslase, soolise või usulise diskrimineerimise eest, õigust mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadusele, sõnavabadust, ühinemisvabadust, õigust eraelu kaitsele. Käsitletavate õiguste poolest sarnaneb see regionaalse inimõiguste instrumendi, Euroopa inimõiguste konventsiooniga.

Paktiga on ühinenud märkimisväärne hulk riike, 2021. aasta lõpuks oli neid 173. Mõningal määral nõrgendab paktis sätestatud õiguste kaitset asjaolu, et mitu riiki on teinud reservatsioonid pakti siduvuse kohta, samuti asjaolu, et pakti järelevalve organi otsused ei ole juriidiliselt siduvad. Tunduvalt vähem riike (116) on ühinenud individuaalkaebuste esitamise (esimese) lisaprotokolliga. Teiste hulgas pole sellega ühinenud ka mõningad mõjukad lääneriigid, näiteks Ameerika Ühendriigid ja Ühendkuningriik, ning inimõigustega maadlevad Hiina ja Põhja-Korea.¹⁰⁹

Pakti esimeses lisaprotokollis sätestatud individuaalkaebuste menetlemist on peetud globaalsel tasandil üheks efektiivseimaks inimõiguste kaitse mooduseks, kuigi üldjuhul on menetlus konfidentsiaalne, põhineb kirjalikul teabevahetusel ning komitee otsused, nagu öeldud, ei ole juriidiliselt siduvad. Samuti pole paktiga loodud otsuste jõustamise mehhanismi ega sanktsioonide rakendamise võimalust. Küll aga on komitee otsustanud otsuste mittetäitmise vastu võidelda n-ö avalikustamisega: kõik lahendid on avalikult kättesaadavad. Kui komitee tuvastab rikkumise, viiakse otsuse täitmise suhtes läbi järelevalvemenetlus (*follow-up procedure*), mis seisneb asjaomase riigiga lävimises seni, kuni saadakse rahuldav vastus.¹¹⁰ Järelevalvedokumendid on avalikustatud komitee veebilehel.¹¹¹ Samuti lisab komitee kõik aasta jooksul tehtud otsused Peaassambleele esitatavale aastaraportile. Sellest tulenevalt on individuaalkaebuste kohta tehtud otsustel tugev moraalne jõud, ja kui mõningad erandid välja arvata, on riigid toiminud enamasti komitee arvamusest lähtudes.¹¹²

Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt on seni ainus pakt, mille rikkumise kohta on Eestist individuaalkaebusi esitatud.¹¹³ Ent võrreldes Euroopa Inimõiguste Kohtusse esitatud kaebustega on nende hulk väga väike, mis tõenäoliselt näitab ka seda, kui vähe sellest võimalusest teatakse. Kokku on komitee teinud lahendi ainult kuues Eesti vastu esitatud kaebuses.¹¹⁴ Viimane lahend, *P.E.E.P. vs. Eesti*¹¹⁵, pärineb 13. märtsist 2020 ning selles käsitleti pakti rikkumist õigusvastaselt võõrandatud vara tagastamise protsessis. Nimelt väitis kaebaja, et rikuti tema paktist tulenevaid õigusi, näiteks ei täitnud riik paktist tulenevaid positiivseid kohustusi (artikkel 2) ega järginud õiglase kohtupidamise reegleid (artikkel 14 lõige 1) ja diskrimineerimise keeldu (artikkel 26), muu hulgas tema baltisaksa päritolu tõttu. Komitee leidis, et kaebaja väited ei olnud põhjendatud, ega võtnud kaebust vastu.

Seni on ainus Eestiga seotud kaasus, mille korral komitee on leidnud rikkumise (küll mitte üksmeelselt), *Akhliman Avyaz Ogly Zeynalov vs. Eesti*.¹¹⁶ Kaebaja väitis, et Eesti rikkus pakti artikli 14 lõike 3 punktis d sisalduvat õigust kohtupidamisele enda valitud kaitsja läbi.

¹⁰⁹ Status of Ratifications Interactive Dashboard. High Commissioner of Human Rights. – <https://indicators.ohchr.org> (11.10.2021).

¹¹⁰ Järelevalvedokumendid on avalikud.

¹¹¹ Follow-up on Individual Communications. Human Rights Committee. Monitoring Civil and Political Rights. – <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx> (20.11.2021).

¹¹² Smith, R. K. M. International Human Rights Law. Oxford: OUP 2020, lk 71.

¹¹³ Eesti on aktsepteerinud kolme individuaalkaebuse menetlust.

¹¹⁴ Lahendite ülevaade: Jurisprudence Database. United Nations. – <https://juris.ohchr.org> (11.10.2021).

¹¹⁵ ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/128/D/2682/2015, *P.E.E.P. vs. Eesti*, 2020.

¹¹⁶ ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/115/D/2040/2011, *Zeynalov vs. Eesti*, 2016.

Samuti väitis kaebaja, et talle ei antud piisavalt aega ja võimalust kaitset ette valmistada. Vahemärkusena tuleb mainida, et komitee kohtutaolist menetlust ilmestab seegi, et liikmed saavad enamiku seisukohaga mittenõustumise korral esitada oma eriarvamuse, nagu tehti selleski mitmes mõttes problemaatilises asjas. Pärast asja lahendamist tegi komitee Eestile antud soovitude täitmise üle järelevalvet. Komitee ei olnud rahul Eesti põhjendustega otsuse täitmise kohta.¹¹⁷ Zeynalov pöördus ka Riigikohtusse, et asi uuesti läbi vaadataks (teistmismenetlus), kuid Riigikohus keeldus seda menetlusse võtmast.¹¹⁸ Kui Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastab rikkumise, on nii tsiviil-¹¹⁹, haldus-¹²⁰ kui ka kriminaalkohtumenetluse seadustikus¹²¹ sõnaselgelt ette nähtud teistmismenetluse võimalus. Ent komiteede poolt kaebaja kasuks tehtud otsuste puhul selline mehhanism puudub.

Inimõiguste komiteest on läbi käinud veel kolm Eestiga seotud asja, mille korral kohus ei tuvastanud pakti rikkumist.¹²² Ühe asja, mis samuti puudutas omandireformiga seonduvat, tunnistas komitee vastuvõetamatuks.¹²³ Vjatšeslav Borzovi asjas väitis kaebaja, et kodakondsuse andmisest keeldumine oli diskrimineeriv ja põhjendamata. Samamoodi väitis kaebaja Gennadi Sipini asjas, et automaatne kodakondsusest keeldumine põhjusel, et ta oli varem kuulunud võõrriigi relvajõududesse, rikkus tema puhul artikliga 26 (diskrimineerimise keeld) kaitstud õigust. Komitee leidis mõlemas asjas, et tegemist ei olnud diskrimineerimisega, kuna keeldumisel oli seadusest tulenev objektiivne ja mõistlik põhjendus. Vjatšeslav Tsarjovi asjas väitis kaebaja, et teda on päritolu alusel diskrimineeritud, kuna talle keelduti andmast alalist elamisluba põhjusel, et ta oli endine võõrriigi luure- ja julgeolekuasutuse (KGB) töötaja. Komitee leidis analoogiliselt eeltoodud asjadega, et keeldumine on seotud julgeolekukaalutlustega ning kuna objektiivne ja mõistlik põhjendus selliseks keeldumiseks on sätestatud juba seaduses, siis puudub vajadus kaaluda selle põhjendatust üksikjuhtumi korral.¹²⁴

Olulist osa pakti tõlgendamisel mängivad inimõiguste komitee vastu võetud üldkommentaariid (*General Comments*), mis on autoriteetsed ja palju viidatud nii rahvusvahelises kui ka riigisiseses praktikas. Vastavalt paktile peavad riigid esitama inimõiguste komiteele korrapäraselt aruandeid. Pärast paktiga ühinemist tuleb aruanne esitada ühe aasta jooksul ning seejärel tavaliselt iga nelja aasta järel. Nagu eelmises alapeatükis mainitud, lõppes Eesti neljas kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti täitmise seiretsükkel 2019. aastal ning järgmine tsükkel algab 2025. aastal. Eestile tehti mitu ettekirjutust, muu hulgas ka vaenukõne reguleerimise kohta.¹²⁵

Paktiga antakse võimalus esitada inimõiguste komiteele ka riikidevahelisi kaebusi, juhul kui riigid tunnustavad komitee pädevust sellist kaebust menetleda. Selline võimalus on sisse kirjutatud pakti endasse (artikkel 41). Komitee ülesanne on leida sõbralik lahendus. Kui see ei õnnestu, võib asjaomaste riikide eelneval nõusolekul moodustada lepituskomisjoni, kellel on

¹¹⁷ Human Rights Committee. Follow-up progress report on individual communications, UN Doc CCPR/C/119/3, 30.05.2017, lk 16.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik, § 702 lg 2 p 8. – RT I, 09.04.2021, 17.

¹²⁰ Halduskohtumenetluse seadustik, § 240 lg 2 p 8. – RT I, 13.03.2019, 54.

¹²¹ Kriminaalkohtumenetluse seadustik, § 366 lg 1 p 7. – RT I, 08.07.2021, 9.

¹²² ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/81/D/1136/2002, Vjatšeslav Borzov vs. Eesti, 2004; ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/93/D/1423/2005, Gennadi Sipin vs. Eesti, 2008; ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/91/D/1223/2003, Vjatšeslav Tsarjov vs. Eesti, 2007.

¹²³ ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/127/D/2499/2014, P L. ja M L vs. Estonia, Comm no. 2499/2014, (25.11.2019).

¹²⁴ ÜRO inimõiguste komitee, CCPR/C/91/D/1223/2003, Vjatšeslav Tsarjov vs. Eesti, 2007, punkt 7.6.

¹²⁵ Concluding observations on the fourth periodic report of Estonia. – CCPR/C/EST/CO/4, 21.03.2019. Lõppjäreldused on Välisministeeriumi veebilehel esitatud ka eesti keeles.

omakorda õigus teha ettepanekuid sõbraliku lahenduse leidmiseks. Seega on tegemist tavalise vahendus- või lepituskorraga.

Riigikohus on mitmel korral viidanud kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisele paktile. Näiteks viitas kohus paktile kaasuses, mis käsitles kohtukaebõigust.¹²⁶ Juba eelnevalt sai nimetatud kaasus, mis puudutas vangide valimisõigust.¹²⁷ Pakti on maininud ka põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kaasuses, mis sisuliselt puudutas individuaalse põhiseaduslikkuse järelevalve kaebuse esitamise võimalust.¹²⁸

2.2. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, CESCR) võeti vastu 1966. aastal ning analoogiliselt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga jõustus seegi alles 1976. aastal.¹²⁹ Algselt oli isegi plaan võtta kohe pärast inimõiguste ülddeklaratsiooni vastu üks õiguslikult siduv inimõigusleping, mis oleks sisaldanud kõiki ülddeklaratsioonis sätestatud õigusi. Ent see idee poliitilistel põhjustel ei teostunud.¹³⁰ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt jõustus mõni kuu enne kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelist pakti, 3. jaanuaril 1976. aastal.

Paktiga on ühinenud 171 riiki. Pakt ise majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee loomist järelevalveorganina ette ei näinud. Algselt tegi pakti üle järelevalvet hoopis Majandus- ja Sotsiaalnõukogu. Ent 1985. aastal võttis nõukogu vastu resolutsiooni 1985/17, millega lõi konventsiooni järelevalve komitee. See koosneb 18 sõltumatust eksperdist.

5. mail 2013. aastal jõustus fakultatiivprotokoll, millega muudeti oluliselt komitee ülesandeid. Protokoll tõi sisse väga olulise individuaalkaebuste esitamise võimaluse. Mõningatel juhtudel võib komitee uurida ka süstemaatilisi, raskeid paktiga kaitstud õiguste rikkumisi ning menetleda riikidevahelisi kaebusi. Protokolliga on seni ühinenud ainult 26 riiki.

Analoogiliselt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga ühines Eesti majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise paktiga 1991. aastal, kui Ülemnõukogu ratifitseeris mitu olulist ÜRO konventsiooni.¹³¹ Fakultatiivprotokolliga ei ole Eesti liitunud ja ÜRO järelevalveorganid on seda Eestile korduvalt ette heitnud.

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt on juriidiliselt siduv dokument, mis sisaldab inimõiguste ülddeklaratsioonis sätestatud majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurialaseid õigusi. Tulenevalt n-ö teise generatsiooni õiguste eripärast, erineb selles paktis sisalduvate õiguste kaitse kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis sätestatud õiguste kaitsest. Nimelt, paktiga kohustati riike astuma samme, et järk-järgult edendada paktis sätestatud majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste paremat kaitset. Neid õigusi on seetõttu sageli peetud pigem programmisteks kui tõelisteks individuaalseteks õigusteks. Nendele õigustele vastab riigi positiivne kohustus kujundada välja vastavad poliitikad või programmid ning nende õiguste kaitse ulatus sõltub suurel määral riigi ressurssidest. Majanduslikeks, sotsiaalseteks ja kultuurialasteks õigusteks on näiteks õigus

¹²⁶ RKKKm, 3-1-1-55-07, 19.10.2007, punktid 10 ja 15.

¹²⁷ RKPJK, 3-4-1-44-13, 02.10.2013.

¹²⁸ RKPJKm, 3-4-1-7-17, 06.06.2017.

¹²⁹ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13.

¹³⁰ Smith, R. K. M. *International Human Rights Law*. 9th edition. Oxford: OUP 2020, lk 71.

¹³¹ Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. – RT 1991, 35, 428.

toidule, õigus inimväärsle, tervist ja heaolu tagavale elatustasemele, õigus tööle, õigus haridusele ja osalusele ühiskonna kultuurielus. Nende õiguste eesmärk on kindlustada sotsiaalset õiglust, kaitset puuduse eest ning osavõttu elu sotsiaalsetest, kultuurilistest ja majanduslikest aspektidest.¹³² Samas tuleb silmas pidada inimõiguste jagamatust ja seotust, sealhulgas tugevat seost kodaniku- ja poliitiliste õiguste ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste vahel. Näiteks kui kodanikul ei ole majanduslikel põhjustel võimalik minna valima, siis ei ole tema valimisõigus efektiivselt kaitstud.¹³³

Olulist rolli pakti tõlgendamisel mängivad majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee poolt vastu võetud üldkommentaariid. Toimub ka korrapärane aruandlus. Pärast paktiga ühinemist tuleb riigil esitada aruanne kahe aasta jooksul ning seejärel tavaliselt iga viie aasta järel. Seni on Eesti suhtes lõpetatud kolm seiretsükli. Viimased lõppjärelused avaldati 2019. aastal. Järgmine tsükkel algab kõigi eelduste kohaselt 2024. aastal. Komitee on andnud Eestile mitmes küsimuses soovitusi, näiteks kodakondsuspoliitika, soolise võrdõiguslikkuse ja vähemuste kaitse vallas.¹³⁴ Sarnaselt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga on Riigikohus viidanud oma lahendites ka majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelisele paktile, näiteks ühes 2003. aasta kaasuses, mis puudutas isiku ravikindlustuse lõpetamist¹³⁵. Varem oli kohus maininud seda pakti ning komitee üldkommentaari number 3 (aastast 1990) ühes kaasuses, mis muu hulgas käsitles konventsiooni otsekohaldamisega seotut.¹³⁶

2.3. Lapse õiguste konventsioon

Lapse õiguste konventsioon (*Convention on the Rights of the Child*)¹³⁷ võeti vastu 1989. aastal ning see jõustus rahvusvaheliselt 2. septembril 1990. aastal. See on ÜRO inimõiguslepingute seas üks enim ratifitseeritud konventsioone, sellega on ühinenud 196 riiki. Konventsiooni populaarsust võib selgitada asjaolu, et laste kaitsmine ei ole poliitiliselt tundlik valdkond ning ükski riik ei taha näidata ennast lastevaenulikuna. Eesti ühines konventsiooniga 1991. aastal.

Konventsiooni täiendavad kolm lisaprotokolli. 2002. aastal jõustusid laste kaasamist relvakonfliktidesse käsitlev lapse õiguste konventsiooni fakultatiivprotokoll¹³⁸ ning lapse õiguste konventsiooni laste müüki, lasteprostitutsiooni ja -pornograafiat käsitlev fakultatiivprotokoll¹³⁹. Eesti ühines viimasega 2004. aastal¹⁴⁰ ning relvakonflikte käsitleva protokolliga alles 2013. aastal¹⁴¹. Lapse õiguste konventsiooni alusel loodi ka lapse õiguste

¹³² Kiviorg, M., Land, K., Vallikivi, H. Rahvusvaheline õigus. 4 täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura Õigusteabe AS 2010.

¹³³ Väga tugev teaduslik analüüs nende õiguste seotusest: Fredman, S. Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties. Oxford: OUP 2008.

¹³⁴ Põhjalik analüüs ÜRO inimõiguslepingute riigisisest mõjust aastate 1999–2019 kohta: Kiviorg, M. Estonia; varasem analoogiline ülevaade aastani 1999: Hion, M. Estonia. – Heyns, C., Viljoen, F. (toim). The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level. The Netherlands: Kluwer Law International 1999.

¹³⁵ RKHK, 3-3-1-65-03, 10.11.2003.

¹³⁶ RKHK, 3-3-1-58-02, 20.12.2002, punkt 11.

¹³⁷ Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

¹³⁸ Laste kaasamist relvakonfliktidesse käsitlev lapse õiguste konventsiooni fakultatiivprotokoll. – RT II, 08.01.2014, 2.

¹³⁹ Lapse õiguste konventsiooni laste müüki, lasteprostitutsiooni ja -pornograafiat käsitlev fakultatiivprotokoll. – RT II 2004, 23, 94.

¹⁴⁰ Lapse õiguste konventsiooni laste müüki, lasteprostitutsiooni ja -pornograafiat käsitleva fakultatiivprotokolli ratifitseerimise seadus. – RT II 2004, 23, 94.

¹⁴¹ Laste kaasamist relvakonfliktidesse käsitleva lapse õiguste konventsiooni fakultatiivprotokolli ratifitseerimise seadus. – RT II, 08.01.2014, 1.

komitee, kes teeb konventsiooni ja selle lisaprotokollide täitmise üle järelevalvet. Komitee koosneb 18 sõltumatust eksperdist.

Kolmas konventsiooni täiendav lisaprotokoll võimaldab komiteele esitada individuaalkaebusi. See lisaprotokoll jõustus 2014. aastal, Eesti ei ole sellega ühinenud.

Konventsiooni alusel loodud lapse õiguste komitee vaatab läbi ka riikide aruandeid. 2021. aasta lõpuks oli Eesti läbinud kaks seiretsükli, järgmise raporti peab Eesti esitama 2022. aasta veebruaris. Komitee on juba avaldanud ka küsimustiku, millele soovib vastuseid saada.¹⁴² Muu hulgas soovib komitee teada, kuidas on laste õigusi kaitstud Covid-19 pandeemia ajal. Eesti on läbinud ühe seiretsükli kahe fakultatiivprotokolli alusel.¹⁴³ Lõppjäreltusi ei ole eesti keelde tõlgitud. 2021. aasta lõpus oli pooleli laste müüki, lasteprostitutsiooni ja -pornograafiat käsitleva fakultatiivprotokolli täitmise teine seiretsükkel. Eesti keelse raportiga saab tutvuda Välisministeeriumi veebilehel.¹⁴⁴

Ka Riigikohus on mõnel korral oma praktikas lapse õiguste konventsioonile viidanud, näiteks kaasuses, mis puudutas elamisloa saamist ja väljasaatmist¹⁴⁵, ning kaasuses, kus muu hulgas mainiti laste huvide kaitset¹⁴⁶. Laste õiguste kohta on käesolevas kogumikus eraldi peatükk.¹⁴⁷

2.4. Puuetega inimeste õiguste konventsioon

Puuetega inimeste õiguste konventsioon (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*)¹⁴⁸ on üheksast peamisest konventsioonist kõige uuem. See võeti vastu 2006. aastal ning see jõustus 3. mail 2008. Ka selle konventsiooniga on ühinenud märkimisväärne hulk riike, 184. Suur osalus võib sarnaselt lapse õiguste konventsiooniga olla seletatav selle vähese poliitilise tundlikkusega. Konventsiooni vastuvõtmine on märkimisväärne samm puuetega inimeste kaitsmise edendamisel. Selle konventsiooniga toimus suur muutus selles, kuidas puuet vaadeldakse ning kuidas puuetega inimeste õigusi kaitstakse. Puuetega inimeste õigustele on pühendatud selles kogumikus eraldi peatükk.¹⁴⁹ Konventsiooni osaliste seas on ka Euroopa Liit, Eesti ühines 2012. aastal.¹⁵⁰

Konventsiooni täitmise üle teostab järelevalvet konventsiooni alusel loodud puuetega inimeste õiguste komitee. Konventsiooni täiendavana on vastu võetud ka fakultatiivprotokoll, millega võimaldatakse esitada komiteele individuaalkaebusi. Eesti ühines fakultatiivprotokolli ja konventsiooniga samal ajal. Seni ei ole komitee teinud veel ühtegi lahendit asjas, mis pärineks Eestist.

Komitee teostab riikide üle korrapäraselt järelevalvet, Eesti on läbinud esimese seiretsükli. Konventsiooniga ühinedes esitas Eesti artikli 12 tõlgendamise kohta oma deklaratsiooni: see säte ei keela pidamast isikut piiratud teovõimega isikuks, kui selline vajadus tuleneb isiku

¹⁴² List of issues prior to submission of the combined fifth to seventh periodic reports of Estonia. Committee on the Rights of the Child. – CRC/C/EST/QPR/5-7, 17.11.2021.

¹⁴³ Committee of Rights of Child, Concluding Observations, Estonia. – UN Doc CRC/C/OPSC/EST/CO/1, 05.03.2010; Committee of Rights of Child, Concluding Observations, Estonia. – UN Doc CRC/C/OPAC/EST/CO/1, 08.03.2017.

¹⁴⁴ Välisministeerium. Inimõigused. – <https://vm.ee/et/inimoiguslaste-konventsioonide-taitmine-0> (20.10.2021).

¹⁴⁵ RKHK, 3-3-1-61-09, 09.11.2009.

¹⁴⁶ RKÜK, 3-2-1-4-13, 17.12.2013.

¹⁴⁷ Aru, A., Paron, K. Laste õigused. – Raamat „Inimõigused“.

¹⁴⁸ Puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll. – RT II, 04.04.2012, 6.

¹⁴⁹ Sepper, M.-L. Puuetega inimeste inimõigused. – Raamat „Inimõigused“.

¹⁵⁰ Puuetega inimeste õiguste konventsiooni ratifitseerimise seadus. – RT II, 04.04.2012, 5.

võimetusest oma tegudest aru saada või neid juhtida. Piiratud teovõimega isiku õiguste kitsendamisel lähtub Eesti riigisisisest õigusest. 2021. aasta märtsis andis puuetega inimeste õiguste komitee oma lõppjärel dustes Eestile soovitus loobuda sellest vastuolulisest ja teatud mõttes konventsiooni uuenduslike seisukohtadega vastuolus olevast deklaratsioonist.¹⁵¹ Riigikohtu praktikas on konventsiooni mainitud näiteks ühes lahendis, mis puudutas puuetega lapse juurdepääsu haridusele¹⁵², ning ühes õiguskantsleri algatatud asjas mitme akti vastuolu kohta, sealhulgas puuetega inimeste õiguste konventsiooniga¹⁵³.

2.5. Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon

Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)¹⁵⁴ võeti vastu 1984. aastal ning see jõustus 26. juunil 1987. Eesti ühines konventsiooniga Ülemnõukogu otsuse alusel 1991. aastal, kui ratifitseeriti ka mitu teist ÜRO konventsiooni.¹⁵⁵ Konventsiooni alusel loodi piinamisvastane komitee, mis sarnaselt eespool nimetatud komiteedega teostab järelevalvet konventsiooni täitmise üle. Komitee koosneb kümnest sõltumatust eksperdist.

Individuaal- ja riikidevaheliste kaebuste esitamise tunnustamise võimalus on kirjutatud konventsiooni sisse fakultatiivklauslina. Nimelt võib iga riik deklareerida artikli 21 alusel, et tunnustab riikidevaheliste kaebuste esitamist, ning artikli 22 alusel, et soostub isikute või nende esindajate kaebustega tema jurisdiktsiooni all olevatelt isikutelt või nende esindajatelt, kes väidavad, et nad on langenud osavõtva riigi poolt konventsiooni sätete rikkumise ohvriks. See tähendab, et nii individuaalkaebuste kui ka riikidevaheliste kaebuste esitamiseks on vaja riikide eelnevat nõusolekut, nii nagu teistegi konventsioonide puhul. Eesti ei ole individuaalkaebuste esitamise õigust piinamisvastase konventsiooni rikkumise puhul tunnustanud, st ta ei ole seda deklaratsiooni teinud.

Konventsioon näeb analoogiliselt teiste peamiste inimõiguslepingutega ette aruandluskohustuse, Eesti on seni läbinud kolm seiretsükli. Konventsiooniga ühinedes on riik kohustatud ühe aasta jooksul esitama esimese raporti, hiljem tuleb raport esitada iga nelja aasta järel. Eesti oli kohustatud esitama raporti 2017. aastal, kuid see on seni esitamata.¹⁵⁶ Ka piinamisvastane komitee on avaldanud konventsiooni tõlgendamise kohta autoriteetseid üldkommentaare.

Analoogiliselt mitmete teiste ÜRO inimõiguslepingutega nähakse konventsiooniga ette veel üks järelevalveprotseduur (*inquiry procedure*). Nimelt võib komitee teha sündmuskohal osalisriigi nõusolekul konfidentsiaalseid järelepärimisi ja uuringuid, kui tal on usaldusväärset teavet riigi territooriumil toimepandava süstemaatilise piinamise kohta.

¹⁵¹ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Concluding observations on the initial report of Estonia. – CRPD/C/EST/CO/1, 29.03.2021, punkt 24.

¹⁵² RKPJK, 3-4-1-16-16, 31.03.2017.

¹⁵³ RKPJK, 5-18-7, 09.12.2019.

¹⁵⁴ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. – RT II 2006, 26.

¹⁵⁵ Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. – RT 1991, 35, 428.

¹⁵⁶ United Nations Human Rights Treaty Bodies. UN Treaty Bodies Database. –

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/countries.aspx?CountryCode=EST&Lang=EN (10.11.2021).

Konventsiooni täiendab üks fakultatiivprotokoll¹⁵⁷, Eesti ühines sellega 2006. aastal¹⁵⁸. Protokolliga nähakse ette sõltumatute rahvusvaheliste ja riiklike asutuste korrapäraseid külastused kinnipidamiskohtadesse, et ennetada piinamist ning muud julma, ebainimlikku või inimväärikust alandavat kohtlemist ja karistamist. Selle protokolliga täitmiseks on moodustatud piinamisvastasele komiteele alluv piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise ennetamise alamkomitee.¹⁵⁹ Protokollis on sätestatud ka nõue nimetada sõltumatu riiklik ennetusasutus, mille ülesannet Eestis täidab õiguskantsler.

Tähelepanu väärib asjaolu, et konventsioon sisaldab õigusi, mis on rahvusvahelises praktikas kujunenud peremptoorseteks rahvusvahelise õiguse normideks, *ius cogens*'iks. See tähendab seda, et isegi kui riik ei ole konventsiooniga ühinenud, on ta kohustatud neid norme järgima. Rikkumise korral kaasneb rahvusvaheline vastutus.

2.6. Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon

Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*)¹⁶⁰ võeti vastu 1965. aastal ning see jõustus 1969. aastal. See oli esimene üheksast inimõiguslepingust, mis ÜRO-s vastu võeti. Ka rassilise diskrimineerimise keeld on kujunenud peremptoorseks rahvusvahelise õiguse normiks (*ius cogens*), mida mingil juhul rikkuda ei tohi, ka siis mitte, kui konventsiooniga ühinenud ei ole.

Konventsiooni alusel loodi rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee, kes teostab järelevalvet konventsiooni täitmise üle, muu hulgas menetleb osalisriikide aruandeid. Komitee võib asutada alalisi töörühmi ja *ad hoc*-lepituskomisjone, et läbi vaadata üksikisikute teateid ja arutada riikidevahelisi vaidlusi, mis on seotud konventsioonist tulenevate kohustustega.

Eesti ühines konventsiooniga 1991. aastal Ülemnõukogu otsuse alusel.¹⁶¹

Individuaalkaebuste esitamise võimalus on sätestatud konventsioonis endas. Selleks on vaja riigil teha artikli 14 alusel vastav deklaratsioon. Eesti tegi selle 2010. aastal, tunnistades „rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee pädevust vastu võtta ja läbi vaadata Eesti jurisdiktsiooni all olevate üksikisikute või isikurühmade avaldusi selle kohta, et Eesti on rikkunud nende konventsioonikohaseid õigusi, kui rikkumine tuleneb pärast deklaratsiooni hoiuleandmist ilmnenu asjaoludest või toimunud sündmustest“¹⁶². Eesti tunnistas seda pädevust tingimusel, et rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee ei vaata läbi ühtegi avaldust, tegemata kindlaks, et sama asja ei aruta või ei ole eelnevalt arutanud muu rahvusvaheline uurimis- või vaidluste lahendamise asutus. Seega on tegemist ühega kolmest konventsioonist, mille rikkumise korral saavad üksikisikud Eestist esitada kaebusi

¹⁵⁷ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivne protokoll. – RT II 2006, 24, 63.

¹⁵⁸ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokolliga ratifitseerimise seadus. – RT II 2006, 24, 63.

¹⁵⁹ Žurakovskaja-Aru, K. *et al.* Õigus elule; piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld. – Raamat „Inimõigused“.

¹⁶⁰ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.

¹⁶¹ Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. – RT 1991, 35, 428.

¹⁶² Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni artikli 14 lõike 1 alusel deklaratsiooni tegemise seadus. – RT II 2010, 17, 78.

rahvusvahelisel tasandil. 2021. aasta lõpuks ei olnud ühtegi Eestiga seotud individuaalkaebust veel menetletud.

Konventsiooniga nähakse ette ka riikidevaheliste vaidluste lahendamise menetlus, millest oli juttu eespool seoses Rahvusvahelise Kohtuga. Vaidlus tuleb lahendada läbirääkimiste teel või rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitees. Kui kokkuleppele ei jõuta, võib vaidluse anda mistahes vaidlusosalise palvel üle Rahvusvahelisele Kohtule.

Konventsiooniga kohustub riik esitama komiteele ka perioodilisi aruandeid. Konventsiooniga ühinemise järel tuleb aruanne esitada ühe aasta jooksul ning seejärel iga kahe aasta tagant. Seega on raporteerimise tihedus suhteliselt suur. Eesti on 2021. aasta lõpuks läbinud viis seiretsükli ning 2019. aastal esitanud raporti ka kuuenda seiretsükli jaoks.¹⁶³ Rassilise diskrimineerimise kõrvaldamise komitee on jaganud Eestile soovitusi üsna mitmes valdkonnas, näiteks vähemuste kaitse, keelenõuete ja romade kaitse kohta. Riigikohus on rassilise diskrimineerimise konventsioonile viidanud ühes kohalike omavalitsuste valimistel kandideerimist puudutanud asjas.¹⁶⁴

2.7. Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta

Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) võeti vastu 1979. aastal ning see jõustus 3. septembril 1981. Ka selle konventsiooniga ühines Eesti 1991. aastal.

Konventsiooni alusel loodi naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee, kes teostab järelevalvet konventsiooni täitmise üle ning vaatab läbi riikide aruanded. ÜRO Peaassambleele esitatavates aruannetes teeb komitee nende läbivaatuste ja osalisriikidelt saadud teabe põhjal ettepanekuid ja üldisi soovitusi. Komitee koosneb 23 liikmest. 2021. aasta lõpuks oli Eesti läbinud kolm seiretsükli ja algas neljas tsükkel. Komitee on esitanud Eestile raporti koostamiseks ka küsimused.¹⁶⁵

Konventsiooni täiendab üks lisaprotokoll, mis võimaldab sellega ühinemise korral tunnustada individuaalkaebuste esitamise võimalust. Eesti on küll lubanud sellega ühineda, aga 2021. aasta lõpuks oli see veel tegemata.¹⁶⁶ Riigikohus on viidanud pigem Euroopa Liidu soolist diskrimineerimist puudutavatele instrumentidele. Kattuvusi esineb nii ÜRO konventsioonide endi vahel kui ka rahvusvaheliste ja regionaalsete instrumentide vahel. Kuna Eesti on inimõiguste kaitsega seotud mitmel tasandil, tundub, et nii kohtu- kui ka halduspraktikas vaadatakse kõigepealt lähemale – Euroopa instrumentide poole. Samas annab see märku ÜRO süsteemi, konventsioonide ja komiteede praktika suhteliselt vähesest tundmisest.

Kokkuvõte

President Lennart Meri (ametis 1992–2001) käis ühes 1998. aasta intervjuus välja mõtte, et väikeriikide tuumapomm on rahvusvaheline õigus.¹⁶⁷ Rahvusvahelise inimõiguste kaitse

¹⁶³ Raport on eesti keeles kättesaadav Välisministeeriumi veebilehel: Inimõiguslaste konventsioonide täitmine. – <https://vm.ee/et/inimoiguslaste-konventsioonide-taitmine-0> (15.10.2021).

¹⁶⁴ RKPJK, 3-4-1-47-13, 15.10.2013.

¹⁶⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women. List of issues and questions prior to the submission of the seventh periodic report of Estonia. – CEDAW/C/EST/QPR/7, 16.07.2021.

¹⁶⁶ Soolise diskrimineerimise kohta vt Sepper, M.-L. Naiste õigused ja LGBTIQI-inimeste õigused – soolisus ja seksuaalsus inimõigustes. – Raamat „Inimõigused“.

¹⁶⁷ Lupel, A., Mälksoo, L. A Necessary Voice: Small States, International Law, and the UN Security Council. – International Peace Institute (April 2019), https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/2019/04/1904_A-

süsteemis võiks see viidata väikeriigi huvile, et see süsteem tõhusalt toimiks. Eesti on aktiivne ÜRO liige ning tema suhtumist inimõiguste kaitseks ei ilmesta mitte ainult ühinemine inimõiguskonventsioonidega, vaid ka osalemine mitme ÜRO organi ja komisjoni töös.¹⁶⁸ Eesti soovivat suhtumist inimõiguste kaitse süsteemi kinnitab ka tõsiasi, et kuus konventsiooni ratifitseeriti peaaegu kohe, kuu aega pärast taasiseseisvumist.¹⁶⁹ Sellega näitas Eesti, milliste riikide hulka ta soovib pärast Nõukogude okupatsiooni alt väljumist kuuluda.

Üksikisiku seisukohalt on aga oluline omada kergesti kasutatavat õiguste kaitse mehhanismi. Selle kujundamiseks on ilmselt vaja panustada nii ÜRO-l kui ka Eestil endal, näiteks oma riigis teadlikkuse suurendamise ja oluliste dokumentide keelelise kättesaadavusega. Eesti kohtupraktikas ÜRO konventsioonide vähene kasutamine võrreldes Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga on kindlasti üks näitaja sellest, et ka inimõigushariduse alal on veel palju teha. Eesti on võtnud juriidilise kohustuse järgida seitset peamist ÜRO inimõiguskonventsiooni ja nende mitmeid lisaprotokolle. Need konventsioonid on põhiseaduse § 123 lõike 2 alusel Eesti õigussüsteemis väga olulisel kohal, edestades vastuolu korral Eesti seadusi ja muidki õigusakte. Seega on nende põhjalik tundmine ja ka rahvusvahelise õiguse ja rahvusvahelise inimõiguste süsteemi toimimisest arusaamine igaühe huvides.

[Necessary-Voice_Final.pdf](#) (21.12.2021), lk 3; Mälksoo, L. State Responsibility and the Challenge of the Realist Paradigm. – Baltic Yearbook of International Law 2003, lk 71.

¹⁶⁸ Näiteks on Eesti juhtinud aastatel 2007–2009 ÜRO Naiste Arengufondi konsultatiivkomiteed (the Consultative Committee of the UN Development Fund for Women) ning panustanud muudessegi naiste õiguste ja seisundiga seotud tegevustesse (Commission on the Status of Women in 2011–2015; UN Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women in 2011–2012); vt ka National Report. CEDAW. Estonia. – UN Doc CEDAW/C/Est/5-6, 24.03.2015, punkt 7.

¹⁶⁹ Heyns, C., Viljoen, F. (toim), lk-d 9 ja 251.

Peatükk 4

Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldaja ja tõlgendaja

Julia Laffranque

Sissejuhatus

Selles peatükis annan lühiülevaate Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonist ehk Euroopa inimõiguste konventsioonist (EIÕK, konventsioon)¹ ning selle kohaldamiseks ja tõlgendamiseks loodud Euroopa Inimõiguste Kohtu (kohus, EIK) ülesehitusest, töökorraldusest, ülesannetest ja tõlgendusmeetoditest, samuti kohtu töö aluseks olevatest muudest põhimõtetest ning valikust olulisimatest lahenditest. Olles töötanud üheksa aastat Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikuna, on mul au tunda selle toimimist ja kinnitada, et sel olulisel institutsioonil lasub inimõiguste tagamisel Euroopas suur vastutus.

1. Euroopa inimõiguste (ja põhivabaduste kaitse) konventsiooni loomine ning sellega kaitstud olulisemad õigused

1.1. Tekkelugu

EIÕK kirjutati alla 4. novembril 1950 Roomas kahes autentses, võrdse õigusjõuga keeles (inglise ja prantsuse keeles) ning lepingut hoiustatakse Euroopa Nõukogu arhiivis. Juba varem, 5. mail 1949, olid kümme riiki – Belgia, Iirimaa, Itaalia, Luksemburg, Madalmaad, Norra, Prantsusmaa, Rootsi, Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik ning Taani – asutanud Euroopa Nõukogu. Sellega liitusid 1949. aasta augustis Kreeka ja järgmisel aastal Türgi, Lääne-Saksamaa (alguses eraldi ka Saarimaa, mis ühines 1957. a Lääne-Saksamaaga) ning Island.

Veel enne seda oli Suurbritannia peaminister Winston Churchill kutsunud üles asutama Euroopa Nõukogu ja selle idee täpsustamiseks kogunes 1948. aastal Haagis Euroopa kongress. EIÕK toetub paljuski inimõiguste ülddeklaratsioonile, mille kuulutas välja Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) Peaassamblee 10. detsembril 1948.

Euroopa inimõiguste kaitse konventsiooni ratifitseeris, st väljendas oma nõusolekut selle rahvusvahelise lepingu tema suhtes siduvaks muutumisele, esimene riigina Suurbritannia ja Põhja-Iiri Ühendkuningriik 1951. aasta märtsis ja see jõustus 3. septembril 1953. Kõik Euroopa Nõukogu liikmesriigid, keda praeguseks on 47, on EIÕK-ga ühinenud, st nad on EIÕK osalisriigid.

Peale Euroopa inimõiguste konventsiooni on Euroopa Nõukogul hulk teisi inimõiguste ja õigusalasid dokumente, nii konventsioone kui ka Euroopa Nõukogu ministrite komitee otsuseid, deklaratsioone, soovitusi liikmesriikidele ning Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee soovitusi, resolutsioone ja arvamusi, samuti Euroopa Nõukogu loodud komiteede

¹ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (eesti keeles). – RT 2010, 14, 54.

(nt Euroopa Kohtunike Konsultatiivkomitee, CCJE ehk Consultative Council of European Judges, pr *Conseil consultatif des juges européens*) arvamusi.²

Eraldi väärivad märkimist veel Euroopa komisjon demokraatia eest õiguse kaudu ehk nn Veneetsia Komisjon ja Euroopa Nõukogu Inimõiguste volinik. Euroopa Nõukogu 18 liikmesriiki moodustasid Itaalia valitsuse ettepanekul 1990. aastal Euroopa komisjoni demokraatia eest õiguse kaudu, mis on tuntuks saanud kui Veneetsia komisjon, kuna see käib koos Veneetsias. Komisjoni eesmärgiks seati liikmesriikide ja Kesk- ning Ida-Euroopa riikide nõustamine demokraatlike institutsioonide tõhustamiseks, õiguskordade ja -kultuuride kohta teabe vahetamiseks ning õigussüsteemide lähendamiseks. Algselt ajutiselt loodud Veneetsia komisjoni töö osutus nii tõhusaks, et seda jätkatakse püsivalt.³

Euroopa Nõukogu Inimõiguste volinik, asukohaga Strasbourgis, on sõltumatu ja erapooletu kohtuväline institutsioon, mille Euroopa Nõukogu asutas 1999. aastal selleks, et edendada teadlikkust inimõigustest ja nende austamist. Voliniku valib kuueks aastaks tagasivalimise õigusega Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee ja voliniku tegevus keskendub kolmele suurele tihedalt seotud valdkonnale: visiidid Euroopa Nõukogu liikmesriikidesse ja dialoog Euroopa Nõukogu liikmesriikide asutuste ning tsiviilühiskonnaga; temaatilised uurimused, raportid ja nõustamine inimõigustealases töös; inimõigustest teadlikkuse tõstmisega seotud tegevused.⁴

1.2. Euroopa inimõiguste konventsiooni ja selle (lisa)protokollidega tagatud olulisemad õigused

EIÕK artikli 1 (kohustus austada inimõigusi) alusel tagavad konventsiooniosalised igaühele, kes on nende jurisdiktsiooni all, EIÕK I osas määratletud õigused ja vabadused. EIÕK kõige tähtsamad õigused paiknevadki selle I osa artiklites 2–14 (I ossa kuuluvad veel art-d 15–18). Neist nn absoluutse iseloomuga õigused (st õigused, mida ei tohi piirata isegi mitte eriolukorras) on sätestatud eeskätt artiklites 2 ja 3: need on õigus elule ning piinamise ja ebainimlikult või alandavalt kohtlemise ja karistamise keeld.

EIÕK artikli 15 lõike 2 järgi ei tohi isegi hädaolukorras peatada kohustusi, mis tulenevad EIÕK artiklist 2 (see ei puuduta olukorda, kus inimesed hukkuvad õiguspärase sõjategevuse tagajärjel) ja artiklite 3, 4 lõikest 1 (kedagi ei või pidada orjuses ega sunduses) ning 7 (karistamine üksnes seaduse alusel).

Lisaks tuntakse piiratud õigusi (õigused, mida võib teatud rangetel tingimustel piirata) ning kvalifitseeritud õigusi, mida tuleb tasakaalustada avalikes huvides ja mida võib riivata vastavates sätetes toodud tingimustel. Selliseid sätteid sisaldavad näiteks EIÕK artiklid 8–11 ning need on õigus era- ja perekonnaelu austamisele, mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadus, sõnavabadus ning kogunemiste ja ühingute moodustamise vabadus.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas tehakse EIÕK-s sätestatud õigusi kohaldades üldjuhul proportsionaalsuse analüüs ennekõike nende õiguste puhul, mille sätetes on EIÕK-s piiranguklausel, mis sisaldab väljendit „kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik“. Nii on

² Vt nt Jacobs, F., White, R., Ovey, C. The European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, Fifth Edition, 2010, lk 17; Euroopa Nõukogu veebileht <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> (15.08.2021). Euroopa Nõukogu konsultatiivkomiteede nimekirja vt <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/committee-or-agreement> (13.10.2021). Autoril oli au olla CCJE president aastatel 2008–2010.

³ Edasi vt Kask, O. Veneetsia komisjoni tegevusest. – Kohtute aastaraamat 2016, lk 31–39.

⁴ Vt inimõiguste voliniku veebileht <https://www.coe.int/en/web/commissioner/the-commissioner> (13.10.2021).

see näiteks artiklite 8–10 ja artikli 11 lõike 2 puhul.⁵ EIÕK artikkel 6 on ühtaegu nii menetlusliku kui ka sisulise väärtusega, tagades õiguse sõltumatust kohtuvõimust kuni õiglase kohtupidamiseni. Oluliseks tuleb pidada veel artiklit 5, mis tagab õiguse isikuvabadusele ja -puutumatusle.

Tähelepanuväärne on, et EIÕK sisaldab ka õigusi, millel ei ole iseseisvat tähendust, kuid mis on olulised koostoimes teiste artiklitega. Sellised on artiklis 13 sätestatud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile ja EIÕK artiklis 14 sisalduv diskrimineerimise keeld.

EIÕK lisaprotokollid (on nimetatud ka lihtsalt protokollideks) on samuti kaalukad. Tihedamini kasutatakse neist aastal 1952 koostatud lisaprotokolli nr 1 (sätestab vara kaitse ning õiguse haridusele ja vabadele valimistele), 1983. aasta lisaprotokolli nr 4 (räägib liikumisvabadusest), 1984. aasta lisaprotokolli nr 7 (täpsustab edasikaebamisõigust kriminaalasjades) ning 2000. aasta lisaprotokolli nr 12 (tagab võrdse kohtlemise). Lisaprotokollid nr 6 ja 13 (vastavalt 1983. ja 2002. a) käsitlevad surmanuhtluse kaotamist. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 6 surmanuhtluse kaotamise kohta arvestas sellega, et mitme Euroopa Nõukogu liikmesriigi arengus väljendus üldine suundumus surmanuhtluse kaotamisele, kuid lubas surmanuhtlust teatud juhtudel sõja ajal. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 13 surmanuhtluse igas olukorras kaotamise kohta keelustas surmanuhtluse täielikult. Lisaprotokollid on siduvad ainult riikidele, kes on need ratifitseerinud.

Peale ühte või mitut õigust täiendavate lisaprotokollide (edaspidi nimetan kõiki lihtsalt protokollideks) on ka EIÕK enda teksti muudetud mitme protokolliga: varasematest on need 1970. aastast pärinev protokoll nr 3, 1971. aasta protokoll nr 5 ja 1990. aastal jõustunud protokoll nr 8. Kõik protokollidega muudetud sätted asendati protokolliga nr 11, mis jõustus 1998. aastal ning muutis kehtetuks 1994. aastast pärit protokollid nr 9 ja 10. Samal ajal sai Euroopa Inimõiguste Kohus alaliseks kohtuks.

Järgmised põhjanevad muudatused, mis puudutasid nii Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunike valimist kui ka kohtumenetlust, tehti 1. juunil 2010. Siis jõustus protokoll nr 14, millega muudeti ulatuslikult EIÕK kontrollisüsteemi: nt loodi üksikkohtuniku (ainuisikulise kohtuniku) koosseis, st ilmselgelt mittevastuvõetavaid kaebusi vaatab läbi üks kohtunik, kes ei tohi aga olla selle riigi kohtunik, kelle vastu kaebus on esitatud. Samuti võimaldatakse alates protokolli nr 14 jõustumisest edaspidi kaebus vastuvõetamatuks tunnistada, kui kaebaja pole kannatanud märkimisväärset kahju. Lisaks pikendati protokolliga nr 14 kohtuniku ametiaeg seniselt kuult aastalt üheksale aastale, kuid kohtunikku tagasi valida enam ei tohi.

Selle artikli kirjutamise seisuga kõige värskeimad muudatused pärinevad 1. augustist 2021, mil jõustus protokoll nr 15. Sellega lisati EIÕK preambulis viide subsidiaarsuse ehk lähimuse põhimõttele ja kaalutusõiguse doktriinile. Samuti kehtestati kohtunike senise vanusepiirangu (70 aastat) asemel uus piirang: kohtunikuks kandideerija ei või olla vanem kui 65.⁶ Veel kaotati kohtuasja poole õigus vaielda vastu seitsmeliikmelise koja pädevuse üleandmisele 17-liikmelisele suurkojale. Muudeti ka nn vähetähtsate kaebuste vastuvõetavuse kriteeriumi, et võimaldada tunnistada vastuvõetamatuks suurem arv selliseid kaebusi. Lisaks lühendati kohtule kaebuse esitamise tähtaega kuult kuult neljale.

⁵ Borowski, M. Absoluutsed õigused ja proportsionaalsus. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 137 (ja samas täiendavad viited).

⁶ „Kohtunikukandidaat peab olema alla 65-aastane kuupäeval, mil on parlamentaarsele assambleele artiklis 22 nimetatud kolmeliikmelise nimekirja esitamise tähtpäev.“ Protokoll nr 15 inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni muutmise kohta, vastu võetud 24.06.2013. – RT II, 28.03.2014, 1.

Praeguseks on vastu võetud EIÕK 16 protokoll. Nimelt on lisaks eelnevalt loetletud protokollidele, 2013. aastal vastu võetud ka protokoll nr 16, mis jõustus riikide suhtes, kes selle on ratifitseerinud (alates 10 ratifitseerinud riigist), 1. augustil 2018.⁷ See protokoll puudutab Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevust anda arvamus juhul, kui protokoll ratifitseerinud riikide kindlaksmääratud kohtud paluvad seda EIÕK tõlgendamise ja kohaldamise kohta.

Kokkuvõttes võib öelda, et EIÕK eesmärk on eelkõige tagada õigus elule, õiglasele kohtumenetlusele, era- ja perekonnaelu kaitsele, aga ka sõnavabadus, mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadus, õigus haridusele ning vara kaitse. EIÕK-ga on esmajoones keelatud piinamine ning ebainimlik ja alandav kohtlemine, orjus ja sunnitöö, surmanuhtlus, põhjendamatu ja ebaseaduslik kinnipidamine ning diskrimineerimine EIÕK-s sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamisel.

1.3. Euroopa inimõiguste konventsioonist formaalses mõttes välja jäänud õigused

EIÕK-ga ei reguleerita majanduslikke ega sotsiaalseid õigusi, kui just välja arvata artikli 4 lõige 2 (sunnitöö keeld), artikli 6 lõike 3 punkt c (õigus tasuta õigusabile), artikkel 11 (ühinemisvabadus ja streigiõigus) ning protokoll nr 1 artikkel 2 (õigus haridusele).

Võrdluseks võib tuua ligikaudu 50 aastat noorema dokumendi: Euroopa Liidu (EL-i) põhiõiguste harta⁸, kus solidaarsusele on pühendatud terve peatükk. Nii EIÕK kui ka põhiõiguste harta puhul kerkib küsimus, kas sotsiaalsete õigustega tegeleb ainult avalik võim ja kas need loovad subjektiivseid õigusi, st kas need rahvusvahelised dokumendid annavad füüsilisele või juriidilisele isikule õigusnormidega tagatud õiguse toimida mingil viisil – nõuda kohustatud isikutelt teatud tegude sooritamist (või neist hoidumist).

Sotsiaalseid põhiõigusi on Euroopa Inimõiguste Kohus siiski tuletanud EIÕK artiklitest 2 (õigus elule), 3 (piinamise ja ebainimliku kohtlemise keeld), 6 (õigus õiglasele kohtumenetlusele), 8 (õigus era- ja perekonnaelu austamisele) ning 14 (diskrimineerimise keeld), samuti protokoll nr 1 artiklist 1 (vara kaitse). Kohus on kasutanud neid selleks, et tagada sotsiaalsete õiguste kaitse – nii materiaalsoiguse, st sisulise õiguse, mis reguleerib keelde, käske, isikute ja halduse vahelisi suhteid, tõlgendamine, kui ka loominguine ja uuenduslik vaade menetlusõigusele – ning rakendanud muu hulgas võrdse kohtlemise põhimõtet.⁹

Juba 9. oktoobril 1979 märkis EIK kohtuasjas Airey vs. Iirimaa järgmist: „Kohus on teadlik, et sotsiaalsete ja majanduslike õiguste realiseerumine sõltub suurel määral kõnealuses riigis valitsevast olukorrast, eelkõige finantsolukorrast. Teiselt poolt tuleb Euroopa inimõiguste konventsiooni tõlgendada tänapäeva tingimuste valguses (EIÕK kui elav dokument, vt alapunkt 7.1), Euroopa inimõiguste konventsioon on kavandatud selleks, et reaalselt ja praktiliselt kaitsta isikuid valdkondades, mida selles käsitletakse. Kuigi konventsioonis on esile toodud olulised kodanike- ja poliitilised õigused, on paljudel neist sotsiaalne või majanduslik kaasmõju.“¹⁰

⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokoll nr 16, vastu võetud 02.10.2013. – RT II, 16.06.2017, 4.

⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT, C 83, 30.03.2010, lk 389–403.

⁹ Vt lähemalt Laffranque, J. Kas ja kuidas vaidlustada vaesust, demokraatia puudust ja õiguskaitse nappust? Vaade õigusriigile läbi Euroopa Inimõiguste Kohtu silmade. – Juridica 2013/I, lk 27–40.

¹⁰ EIK, 6289/73, Airey vs. Iirimaa, 9.10.1979, p 26.

EIK on sotsiaalsete õiguste kontekstis käsitletud näiteks järgmisi õigusi: õigus tervisele ja arstiabile, õigus eluasemele, puuetega inimeste kaitse, võitlus vaesusega, välismaalaste ja varjupaigataotlejate õigused, õigus haridusele, õigus tööle, sunnitöö ja inimkaubanduse keelustamine, õigus sotsiaalkindlustusele, pensioniõiguslikud küsimused, ühinemisvabadus. Üks esimesi kordi puutus tolleaegne Euroopa Inimõiguste Komisjon (üks EIK-i eelkäijatest) puhtalt vaesuse küsimusega kokku asjas *Van Volsem vs. Belgia*¹¹, kus kaebajaks oli alaealisi lapsi kasvatav lahutatud üksikema, kellel lülitati elekter välja, sest ta ei olnud jõudnud elektriarveid tasuda. Euroopa Inimõiguste Komisjon siiski rikkumist ei leidnud, arvates, et kuigi EIÕK artiklit 3 võib kohaldada olukordades, kus isikut on sotsiaalselt ja majanduslikult koheldud ebainimlikult või alandavalt, ei saa kõnealuses olukorras (elektri väljalülitamine) siiski olla tegemist ebainimliku või alandava käitumisega.

23. aprillil 2002 leidis EIK teine sektsioon ühes täiesti tagasihoidlikus kaebuse vastuvõetavuse üle otsustamise lahendis asjas *Larioshina vs. Venemaa*, et iseenesest võib olla lubatav kaevata Euroopa Inimõiguste Kohtusse ka selle peale, et pension on ebainimlikult väike.¹² Õigus eluasemele on EIK-il tuletatud eraelu kaitsest, mis omakorda sisaldub EIÕK artiklis 8, mõnikord on juurde võetud ka konventsiooni protokoli nr 1 artikkel 1: vara/omandi kaitse kohta. Juba 1986. aastal asjas *James jt vs. Suurbritannia ja Põhja-Iirimaa Ühendkuningriik* leidis EIK, et õigus eluasemele on osa inimese esmavajadusest ja et eluasemeturgu ei saa lasta üksnes turu enda reguleerida, vaid et riigil peab jääma võimalus sekkuda, selleks et tagada eluaseme vallas sotsiaalne õiglus.¹³

EIK on samuti leidnud, et riigisiseste võimude otsus paigutada viis last hoolekandetasutusse ainuüksi põhjusel, et vanematel polnud piisavalt vahendeid laste ülalpidamiseks, rikkus EIÕK-ga kaitstud õigust perekonnaelu austamisele, seda enam, et laste heaolu tagamiseks oleks saanud rakendada vähem radikaalseid meetmeid.¹⁴

1.4. Kasulikke materjale Euroopa inimõiguste konventsiooni olulisemate õigustega seotud kohtupraktika kohta ja EIÕK ülejäänud artiklid

Sellel, kes soovib tutvuda EIÕK tähtsaimate artiklite sisuga põhjalikumalt, soovitan lugeda Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel avaldatud ja pidevalt uuendatavaid EIÕK artiklite ülevaateid rubriigis „Case-law Guides by Article“. Ülevaateid on kirjutatud artiklite 2–6 (kriminaal- ja tsiviilõiguslik aspekt), 7–14 (koos protokoli nr 12 art-ga 1), 15 ja 17 (õiguste kuritarvitamise keelamine), 18 (õiguste piiramise kitsendused) ning 46 (Euroopa Inimõiguste Kohtu sisuliste otsuste siduvus ja nende täitmine) kohta. Veel on ülevaateid EIÕK protokoli nr 1 artikli 1 (vara kaitse), protokoli nr 1 artikli 2 (õigus haridusele), protokoli nr 1 artikli 3 (õigus vabadele valimistele), protokoli nr 4 artikli 3 (kodanike väljasaatmise keelamine), protokoli nr 4 artikli 4 (välismaalaste sunniviisilise kollektiivse väljasaatmise keelamine), protokoli nr 7 artikli 1 (välismaalaste väljasaatmisega seotud menetluslikud kaitsevahendid) ning protokoli nr 7 artikli 4 (teistkordse kohtumõistmise ja karistamise keelamine) kohta.¹⁵

EIÕK II osas (art-d 19–51) reguleeritakse Euroopa Inimõiguste Kohtu tööd (sellest lähemalt vt allpool).

¹¹ Euroopa Inimõiguste Komisjoni otsus 1464/89, *Van Volsem vs. Belgia*, 9.05.1990.

¹² EIK (määrus vastuvõetavuse kohta), 56869/00, *Larioshina vs. Venemaa*, 23.04.2002.

¹³ EIK (suurkoda), 8793/79, *James jt vs. Ühendkuningriik*, 21.02.1986

¹⁴ EIK, 23848/04, *Wallová ja Walla vs. Tšehhi Vabariik*, 26.10.2006, p-d 37–46.

¹⁵ EIK koostatud nn Case law guides: Ülevaated EIÕK artiklite ja (lisa)protokollide artiklite kohta.–
<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c> (06.08.2021).

EIÕK III ossa (art-d 52–59) kuuluvad muud sätted, mis reguleerivad EIÕK allakirjutamist ja ratifitseerimist; EIÕK territoriaalset kohaldamist; reservatsioone ja denonsseerimist ehk selle rahvusvahelise lepingu (EIÕK) üles ütlemist.

2. Euroopa Inimõiguste Konventsioon kui eeskuju Eesti ja Euroopa Liidu õigusele ning nende kolme omavahelised suhted

2.1. Eeskujuks olemine Eesti Vabariigi põhiseaduse põhiõiguste ja -vabaduste peatükile ning Eesti ühinemine Euroopa inimõiguste konventsiooniga

EIÕK oli Eesti Vabariigi põhiseaduse (PS), mille Eesti rahvas kiitis heaks 28. juunil 1992, II peatüki („Põhiõigused, vabadused ja kohustused“) koostamisel suur eeskuju, kuigi EIÕK tekstile pole Eesti põhiseaduses otseselt viidatud. Ka Riigikohus on aimanud põhiseaduse mõne sätte taga EIÕK mõju.¹⁶ Eeskujuks olemisele lisandub õiguslikult tähtis kohustus tõlgendada põhiseaduse II peatükki kooskõlas rahvusvaheliste lepingutega.¹⁷

Eesti põhiõiguste sisustamisel mängib EIÕK kõrval rolli just selle tõlgendamise praktika Euroopa Inimõiguste Kohtus. Riigikohus on öelnud, et põhiseadust „tuleb tõlgendada viisil, mis tagab selle kohaldamise vastavuse inimõiguste konventsiooni ja selle kohaldamispraktikaga“¹⁸ (vt lähemalt alapunkt 2.2).

Pärast iseseisvuse taastamist 1991. aastal tehti kõik vajalikud jõupingutused Eesti naasmiseks demokraatlike õigusriikide perre ning taasühinemiseks rahvusvahelise kogukonnaga, sealhulgas selleks, et liituda Euroopa Nõukoguga (14. mail 1993) ja EL-iga (1. mail 2004). Ühtlasi kinnitas Eesti nende sammudega, et peab inimõiguste kaitset osaks oma „demokraatliku valitsemise pärandist“.¹⁹

Eesti ratifitseeris EIÕK 13. märtsil 1996 ja see muutus Eestile siduvaks sama aasta 16. aprillil. Eesti valitsus tegi reservatsiooni EIÕK protokolli nr 1 artikli 1 (vara kaitse) suhtes seoses Eesti omandireformi puudutavate seadustega. Reservatsiooniga seoses ei ole EIÕK protokolli nr 1 artikkel 1 kohaldatav Eesti seadustele, mis reguleerivad Nõukogude Liidu okupatsiooni ajal riigistatud, konfiskeeritud või muul viisil ebaseaduslikult võõrandatud varade tagastamist või hüvitamist. Reservatsioon osutus Eesti poliitikute pragmaatiliseks valikuks, kuna Eestis ja selle kohtutes oli lahendamata suur hulk omandireformiga seotud küsimusi.

Euroopa Inimõiguste Kohus analüüsis seda reservatsiooni asjas *Shestjorkin vs. Eesti*²⁰, mis puudutas riigistatud vara tagastamist tehtud määruses vastuvõetavuse kohta. Olgu siinkohal täpsustatud, et määrus vastuvõetavuse kohta tähendab, kui Euroopa Inimõiguste Kohus ei tee asjas sisulist otsust, vaid otsustab selle üle, kas asi on kohtumenetluses vastu võetav või mitte: seda otsustab EIK määruse (ingl *decision*, pr *décision*), mitte otsuse (ingl *judgment*, pr *arrêt*) vormis. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis Eesti reservatsiooni uurides, et see vastab EIÕK nõuetele, kuna oli tehtud EIÕK allakirjutamise või ratifitseerimise ajal; see puudutas ratifitseerimise ajal kehtinud konkreetseid seadusi; tegu ei olnud üldist laadi reservatsiooniga

¹⁶ Vt nt RKPJK 05.03.2001, 3-4-1-2-01, p 14.

¹⁷ Vt Kalmo, H., Kask, O. II ptk sissejuhatus. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

¹⁸ RKPJK, 3-4-1-1-04, 25.03.2004, p 18.

¹⁹ Merusk, K., Susi, M. Ten Years After Ratification – The European Convention on Human Rights and Its Impact on Estonia. – German Yearbook of International Law, Vol. 48, 2005, lk 327 jj.

²⁰ EIK (määrus vastuvõetavuse kohta), 49450/99, *Shestjorkin vs. Eesti*, 15.06.2000.

ja see sisaldas seaduste lühikokkuvõtteid, mis on lisatud reservatsiooni tekstile. Euroopa Inimõiguste Kohus märkis siiski, et reservatsioon hõlmab üksnes kõnealusel ajal kehtinud seadusi ning ei laiene vara tagastamise seadustes hiljem tehtavatele muudatustele, mis võivad seega kuuluda Euroopa Inimõiguste Kohtu kontrolli alla. Veelgi enam, see puudutab ainult omandiõiguse materiaalsoiguslikke küsimusi (vastandina menetlusõiguslikele). Alalise EIK-i üks eelkäija (praegune ehk alaline EIK moodustati varasema Euroopa Inimõiguste Komisjoni ja mitte alaliselt koos käiva kohtu pinnalt), Euroopa Inimõiguste Komisjon, oli juba varasemas omandireformi puudutavas Eesti asjas kuulutanud Eesti riigi tehtud reservatsiooni kohaldatavaks ja kaebuse vastuvõetamatuks.²¹ Hiljem on Euroopa Inimõiguste Kohus kohaldanud EIÕK-d Eesti omandireformiga seotult vaid menetlusõiguslikust aspektist.²²

EIÕK protokoll nr 6 surmanuhtluse kaotamise kohta ratifitseeris Eesti 18. märtsil 1998. Seni oli Eesti õiguses Nõukogude süsteemi ja kriminaalõiguse pärandina sätestatud surmanuhtlus, kuigi viimane surmanuhtlus viidi täide septembris 1991. Seoses EIK-i protokoll nr 6 ratifitseerimisega asendati 1998. aastal Eesti õiguses surmanuhtlus eluaegse vangistusega. EIÕK protokoll nr 13 surmanuhtluse igas olukorras kaotamise kohta ratifitseeris Eesti 12. novembril 2003.

Eesti ei ole seni ratifitseerinud EIÕK protokoll nr 12 diskrimineerimise üldise kaotamise kohta, ehkki kirjutas sellele alla 4. novembril 2000. Seevastu on Eesti ratifitseerinud nii EIÕK protokoll nr 15 (19. märtsil 2014) kui ka protokoll nr 16 (7. juunil 2017).²³

2.2. Euroopa inimõiguste konventsiooni tähendus ja koht Eesti õiguskorras

EIÕK üldist tähendust on raske ülehinnata.²⁴ See konventsioon ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika selle kohaldamisel ei mõjuta mitte ainult EIÕK osalisriikide seadusandlikku ja täitevvõimu ning õigusemõistmist, vaid ka nende riikide ühiskonda ning seega kogu Euroopa Nõukogu tervikuna, samuti mängivad EIÕK ja Euroopa Inimõiguste Kohus selle tõlgendajana rolli inimõiguste kaitsega seotud paradigmat muutmises.²⁵ EIÕK on eeskujuks terves maailmas ja, nagu vaatlеме, oli seda nii Eesti põhiseaduse kui ka EL-i põhiõiguste harta väljatöötamisel (Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika tähtsusest Eesti ja EL-i õigusele vt lähemalt alapunktid 7.4, 7.5 ja 8.1).

Ametlikult nähakse Eesti õiguses EIÕK-d ratifitseeritud välislepinguna ja see on Eesti õiguskorra lahutamatu osa. Õigusallikate hierarhias asetub EIÕK kõrgemale kõigist teistest Eesti õigusaktidest, välja arvatud põhiseadusest. Seega paikneb EIÕK põhiseaduse ja tavaliste õigusaktide vahel.²⁶ Rahvusvaheliste lepingute staatus on reguleeritud Eesti põhiseaduse §-ga 123, mille alusel ei sõlmi Eesti välislepinguid, mis on vastuolus põhiseadusega. Juhul kui Eesti seadused või muud aktid on Riigikogus ratifitseeritud välislepingutega vastuolus, kohaldatakse välislepingu sätteid.

Praktikas moodustab EIÕK koos Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ja põhiseadusega standardi, mille järgi Riigikohus, aga ka madalama astme kohtud tuvastavad väidetavaid

²¹ EIK, 34476/97, *Vesetrby vs. Eesti*, 01.07.1998.

²² EIK, 5419/07, *Raudsepp vs. Eesti*, 08.11.2011.

²³ EIÕK protokoll nr 15. – RT II, 28.03.2014, 1; EIÕK protokoll nr 16. – RT II, 16.06.2017, 3.

²⁴ Vt ka Inimõigused ja nende kaitse Euroopas. Lõhmus, U. (koost). Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2003.

²⁵ Vt lähemalt Laffranque, J. Euroopa Inimõiguste Kohus ja Eesti õigus. Tallinn: Juura 2017.

²⁶ Maruste, R. EIÕK staatus Eesti õigussüsteemis. – *Juridica* 1996/IX, lk 474–478. Vt ka Maruste, R. *Estonia. – Blackburn, R., Polakiewicz, J. (toim). Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950–2001. Oxford: Oxford University Press 2001, lk 277 jj, lk 281.*

inimõiguste rikkumisi. Põhiseaduse § 3 alusel on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa. Riigikohtu kriminaalkolleegium on oma 20. septembri 2002. aasta otsuses tõstnud esile EIÕK kohta Eesti õigussüsteemis, märkides, et põhiseaduse § 3 lõike 2 ja § 123 lõike 2 alusel on EIÕK ning Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohad EIÕK tõlgendamisel Eesti õigussüsteemi lahutamatud osad, mis on Eesti seaduste suhtes prioriteetsed.²⁷ Kolleegium lisas, et konventsioonist on teatud juhtudel võimalik lähtuda ka Eesti põhiseaduse mõtte avamisel.

Riigikohtu üldkogu märkis 6. jaanuaril 2004. aastal kriminaalasjas tehtud otsuses, et EIÕK on Eesti õiguskorra lahutamatu osa ning selles sisalduvate õiguste ja vabaduste tagamine on põhiseaduse § 14 järgi ka (Eesti) kohtuvõimu kohustus.²⁸

2.3. Eeskujuks olemine Euroopa Liidu põhiõiguste hartale. Euroopa inimõiguste konventsioon ja Euroopa Liit

EL-i põhiõiguste harta (ELPH, harta) on Euroopa Parlamendi, Euroopa Liidu Nõukogu ja Euroopa Komisjoni vastu võetud akt, mis kuulutati välja 7. detsembril 2000. See muutus õiguslikult siduvaks koos Lissaboni lepingu jõustumisega 1. detsembril 2009.

ELPH koostas selleks kokku kutsutud konvent. Konvendi eesotsas oli Saksamaa endine president ja Saksamaa Föderalse Konstitutsioonikohtu president Roman Herzog, kes muuhulgas on omal ajal eksperdina aidanud kaasa ka Eesti kehtiva põhiseaduse kujunemisele.²⁹ Vastavalt ELPH preambulile lähtuti ELPH koostamisel peamiselt just EIÕK-st, aga ka EL-i liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest. Aluseks olid veel Euroopa sotsiaalharta, Euroopa ühenduse harta töötajate sotsiaalsete põhiõiguste kohta ja Euroopa Liidu Kohtu (ELK) ning EIK-i kohtupraktikad. ELPH teksti juurde kuuluvad ka selle selgitused, mis koostati ELPH konvendi järelevalve all ja mis käsitlevad EIÕK-d kui miinimumstandardit põhiõiguste kaitsel Euroopas; sageli märgitakse selgitustes, et harta sätted vastavad EIÕK vastavatele artiklite ja selle protokollide sätetele ning et neil on sama tähendus ja ulatus.³⁰

EL-i põhiõiguste harta artikli 52 lõike 3 (õiguste ja põhimõtete ulatus ja tõlgendamine) alusel on hartas sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad EIÕK-ga tagatud õigustele, sama, mis on ette nähtud EIÕK-ga.³¹ See säte ei takista aga kehtestada EL-i õiguses ulatuslikumat kaitset.

Erinevalt EIÕK-st on EL-i põhiõiguste harta liikmesriikides kohaldatav üksnes siis, kui nad kohaldavad EL-i õigust. EL-i institutsioonidele on harta alati kohaldatav, kuid ei tohi laiendada EL-i reguleerimisala kaugemale tema senisest pädevusest (harta art 51). Ka ei ole kitsendused ette nähtud (erinevalt EIÕK-st) mitte vastavaid õigusi käsitlevates artiklites, vaid EL-i põhiõiguste harta tõlgendamist ja kohaldamist reguleerivates üldsätetes (harta art-d 51–54).

²⁷ RKKK, 3-1-1-88-02, 20.09.2002.

²⁸ RKÜK, 3-1-3-13-03, 06.01.2004.

²⁹ Vt lähemalt Laffranque, J. Euroopa Liidu õigussüsteem ja Eesti õiguse koht selles. Tallinn: Juura 2006, lk 329.

³⁰ Vt ka EL-i aluslepingute sätete kohta esitatud deklaratsioonid, mis on lisatud 13.12.2007 alla kirjutatud Lissaboni lepingu vastu võtnud valitsusvahelise konverentsi lõppaktile; deklaratsioon nr 1 EL-i põhiõiguste harta kohta. – ELT C. 83/337, 30.03.20210; ja Euroopa põhiseaduse lepingule lisatud lõppakt: 12. deklaratsioon, mis käsitleb selgitusi põhiõiguste harta kohta. Selgitused on mainitud veel Euroopa Liidu lepingu art 6 lg-s 1.

³¹ See on iseenesest keeruline teema, mille kohta on avaldatud mitmeid kommentaare ja õiguslaseid artikleid, vt nt Euroopa Liidu Kohtu presidendi käsitus, Lenaerts, K. Limits on Limitations: The Essence of Fundamental Rights in the EU. – Cambridge University Press: 04.09.2019.

EL-i põhiõiguste harta on moodsam kui EIÕK, sisaldades selliseid õigusi nagu inimeste reproduktiivse kloonimise keeld (art 3 lg 2 p d) ning sätestades erinevalt EIÕK-st *expressis verbis* keskkonnakaitse õiguse (art 37), majandus- ja sotsiaalõigused (IV jaotise art-d 27–38). Samuti reguleeritakse hartaga EL-i kodakondsusest tulenevaid õigusi (V jaotise art-d 39–46).

Lisaks EL-i põhiõiguste hartale eeskujuks olemisele on Euroopa Liidu lepingu (ELL) artikli 6 lõikes 2 üksüheselt sätestatud, et EL ühineb EIÕK-ga (vt ka protokoll nr 8 ELL-i art 6 lg 2 kohta, mis seda käsitleb). ELL-i artikli 6 lõikes 3 on lisatud, et EIÕK-ga tagatud ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused on EL-i õiguse üldpõhimõtted. Niisiis seisneb EIÕK olemus selles, et see kehtestab miinimumstandardi ja on ühtlasi nii EL-i õiguse üldpõhimõtete õigusallikas kui ka rahvusvahelise õiguse allikas.

Euroopa Liidu Kohus on avaldanud kahel korral arvamust EL-i kavandatava ühinemise kohta EIÕK-ga. Ta on mõlemal korral esitanud Euroopa Liidu ühinemise suhtes EIÕK-ga negatiivse arvamuse. Esimesel korral leidis Euroopa Liidu Kohus, et Euroopa Liidul puudub pädevus EIÕK-ga ühineda ja teisel korral arvas ELK, et ühinemine ohustavat EL-i õiguse eripära ja autonoomsust.³² Loodetavasti on taasalanud läbirääkimiste tulemus siiski EL-i ühinemine EIÕK-ga.³³ ELK toetub asjade lahendamisel ise järjest enam EL-i põhiõiguste hartale, peamiselt vaadatakse ja viidatakse EIÕK-le ning EIK-i kohtupraktikale siis, kui juhtum puudutab otseselt EL-i õiguse välist kaitset või kui ELPH tõlgendamisel kasutatakse Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid. Euroopa Liidu Kohtus viitavad Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditele peamiselt Euroopa Liidu Kohtu kohtujuristid oma arvamustes. Euroopa Inimõiguste Kohus viitab seevastu küllalt korrapäraselt EL-i põhiõiguste hartale ja Euroopa Liidu Kohtu praktikale.

2.4. Inimõiguste: põhiõiguste ja -vabaduste kaitse nn Bermuda kolmnurgas

Üldiseks aruteluaineks on kujunenud küsimus sellest, kellel on inimõiguste kaitsel selles omamoodi Bermuda kolmnurgas – riigi põhiseadus, EIÕK ja EL-i põhiõiguste harta – viimase sõna õigus, kas konstitutsioonikohtul/Riigikohtul, Euroopa Inimõiguste Kohtul või Euroopa Liidu Kohtul.³⁴ Ühest vastust on väga raske anda, kuid ideaalis peaks riigi põhiseaduse kohaldamisel ja tõlgendamisel jääma viimane sõna põhiseadusele (Riigikohus), EIÕK tõlgendamisel ja kohaldamisel Euroopa Inimõiguste Kohtule ning EL-i õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel Euroopa Liidu Kohtule.

Paraku on praktikas need õigused sageli põimunud ja nii võib tekkida teatud võistlusmoment. Seejuures on tähtis, et ükski osaline ei ületaks oma pädevuse piire. Eriti oluline on see EL-i liikmesriikide/EIÕK osalisriikide vabatahtliku kokkuleppe tulemusena moodustunud riikideüleste ja Euroopa organisatsioonide ning nende institutsioonide puhul, kes peavad oma tuletatud pädevusest kinni pidama. Kindlasti on siin kaalukeeleks kohtute koostöö ja dialoog, olgu see siis eelotsuse või kohtuarvamuse küsimise vormis. Euroopa Liidu õiguses tähendab

³² Euroopa Liidu Kohtu arvamus 2/94: Euroopa inimõiguste konventsioon. Euroopa Kohtu lahendid, eessõna Laffranque, J. Tallinn: Juura 2001, lk 446, milles Euroopa Liidu Kohus leidis, et ühenduse õiguse praeguse sisu järgi ei ole ühendus pädev liituma EIÕK-ga, ja Euroopa Liidu Kohtu arvamus 2/2013, 18.12.2014, milles kohus leidis, et EL-i ühinemist EIÕK-ga käsitlev leping ei ole kooskõlas ELL-i art 6 lg-ga 2 ega protokolliga (nr 8) ELL-i art 6 lg 2 kohta, mis käsitleb EL-i ühinemist EIÕK-ga.

³³ Vt ka Callewaert, J. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Strasbourg: Council of Europe 2013.

³⁴ Laffranque, J. Kellele jääb inimõiguste kaitsel viimane sõna? – Eesti Ekspress 22.05.2012; vt ka Laffranque, J. Who Has the Last Word on the Protection of Human Rights in Europe? – Juridica International 2012/XIX, lk 117–134.

eelotsus seda, et Euroopa Liidu liikmesriigi kohus jätab oma menetluses olevas asjas menetluse pooleli ja küsib Euroopa Liidu Kohtult eelotsust kas EL-i õiguse tõlgendamise või kehtivuse kohta. ELK teeb seejärel eelotsuse ning asi läheb tagasi liikmesriigi kohtusse, kes teeb lõpliku otsuse. Teatud juhtudel on liikmesriigi kohus kohustatud eelotsust küsima. Eelotsus on seda küsinud kohtule siduv. Kohtuarvamuse all pidasin silmas EIK-ile protokolliga nr 16 antud pädevust lahendada natuke sarnaselt eelotsuse menetlusega EIÕK osalisriikide, kes on protokolliga ühinenud, kohtute esitatud EIÕK tõlgendamise alaseid küsimusi, andes oma arvamuse. Arvamus ei ole küll siduv, kuid aitab seda küsinud kohtul asi lõpuni lahendada (vt lähemalt alapunkt 4.4). Euroopa Inimõiguste Kohtul on kujunenud päris hästi välja EIÕK ja EL-i õiguse, sh Euroopa Liidu Kohtu suhteid käsitlev kohtupraktika³⁵ (vt lähemalt alapunkt 8.1).

Omaette teema on Euroopa Inimõiguste Kohtu ees seisvad küsimused, mille puhul tekivad lahkkelid EIÕK ja rahvusvahelise õiguse (nt ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonid) vahel. Sellistel puhkudel eelistab EIK harmoonilist tõlgendust, püüdes tõlgendada EIÕK-d võimalikult rahvusvahelise õigusega kooskõllaliselt, pidades samal ajal meeles, et rahvusvahelise õiguse kohaldamine EIÕK osalisriikides ei tohi tuua kaasa EIÕK rikkumist³⁶ (vt lähemalt alapunkt 8.1).

Harmoonilist tõlgendamist saab soovitada ka nn Bermuda kolmnurgas, kui see pole aga võimalik, tuleb jääda iseendaks ja truuks inimõigustele ning põhiväärtustele. Lisaks eelotsuse ja arvamuse mehhanismide tõhusale kasutamisele on võimalik ka nt veel varasemas staadiumis, õigusloome ajal konsultatsioonid Euroopa institutsioonidega, et ennetada lahkkelisid ja mõjutada ka Euroopa õigusloomet, miks mitte ka Euroopa Liidu tasandil nn põhiseaduskaebuse sisseviimine, mis soodustaks üksikisikute pöördumist Euroopa Liidu Kohtusse, hilisemas faasis ja tõsisemate konfliktide puhul aga nt eraldi kolleegiumi või koguni nn kompetentsikohtu moodustamine, mis koosneks Euroopa kohtute ja liikmesriikide kõrgemate/konstitutsioonikohtute esindajatest.³⁷ Kindlasti aitaks kohtupraktikat lähendada ka Euroopa Liidu institutsioonide õigusriigi ja inimõiguste põhimõtte kinnipidamise järelevalve välise kontrolli tugevdamise abil, nimelt Euroopa Liidu ühinemisel Euroopa inimõiguste konventsiooniga, mis on Euroopa Liidu lepingus ka ette nähtud (vt lähemalt alapunkt 2.3).

³⁵ Vt esimene sellesisuline lahend: Euroopa Inimõiguste Komisjon, 8030/77, Confédération Française Démocratique du Travail vs. Euroopa Komisjon ja/või liikmesriigid, 10.07.1978. Euroopa Inimõiguste Komisjon, 11123/84, Etienne Tête vs. Prantsusmaa, 09.12.1987. EIK 17862/91, Cantoni vs. Prantsusmaa, 15.11.1996. EIK (suurkoda), 24833/94, Matthews vs. Suurbritannia Ühendkuningriik, 18.02.1999; EIK 24833/94, „Bosphorus Airway“ vs. Iirimaa, 30.06.2005; vt ka Laurand, A. Bosphoruse doktriin ja Euroopa Liidu liitumine Euroopa inimõiguste konventsiooniga, lk 262–273. – Juridica 2012/IV. EIK, 12323/11, Michaud vs. Prantsusmaa, 06.12.2012. EIK (suurkoda), 17502/07, Avotiņš vs. Läti, 23.05.2016.

³⁶ Vt nt EIK (suurkoda), 10593/08, Nada vs. Šveits, 12.09.2012.

³⁷ Kompetentsikohtu/kolleegiumi mõtteid on välja käinud nt poliitik Weber, M. Reaktion auf EZB-Urteil – Weber fordert Kompetenzgerichtshof, ZDF, 24.05.2020. – <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/weber-schlichtungen-kompetenzgerichtshof-100.html> (01.01.2022) ja professorid Weiler, J., Sarmiento, D., The EU Judiciary After Weiss. Proposing A New Mixed Chamber of the Court of Justice. – Verfassungsblog, 02.06.2020. – <https://verfassungsblog.de/the-eu-judiciary-after-weiss/> (01.01.2022).

2.5. Euroopa inimõiguste konventsiooni, Euroopa Liidu põhiõiguste harta ja Eesti Vabariigi põhiseaduse sarnasus/vastavus

Hõlbustamaks orienteerumist selles Bermuda kolmnurgas tuleb kindlasti abiiks nn vastavustabeli tundmine – EIÕK, ELPH ja Eesti Vabariigi põhiseaduse suhted artiklite/paragrahvide võrdluses (nende sarnasus/vastavus)³⁸ võib nimelt kokku võtta järgmiselt:

- EIÕK artiklile 2 (õigus elule) vastab ELPH artiklile 2, Eesti PS § 16;
- EIÕK artiklile 3 (piinamise keelamine) vastavad ELPH artiklid 4 ja 19 lg 2 ning Eesti PS §-d 10 ja 18;
- EIÕK artiklile 4 (orjuse ja sunniviisilise töötamise keelamine) vastavad ELPH artikkel 5 ja Eesti PS § 29;
- EIÕK artiklile 5 (õigus isikuvabadusele ja -puutumatusse) vastavad ELPH art 6 ja Eesti PS §-d 20, 21 ja 25;
- EIÕK artiklile 6 (õigus õiglasele kohtumenetlusele) vastavad ELPH artiklid 20, 47, ja 48 ning Eesti PS §-d 15, 21, 22, 24, 146, 151 ja 152;
- EIÕK artiklile 7 (karistamine seaduse alusel) vastavad ELPH artikkel 49 ja Eesti PS § 23;
- EIÕK artiklile 8 (õigus era- ja perekonnaelu austamisele) vastavad ELPH artiklid 7 ja 8 ning Eesti PS §-d 17, 19, 26, 27, 29, 33, 43, ka 53 (EIÕK art 8 oli eeskujuks ka PS §-le 10);
- EIÕK artiklile 9 (mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadus) vastavad ELPH artikkel 10 ja Eesti PS § 40, (EIÕK artikkel 9 oli eeskujuks ka PS §-le 10);
- EIÕK artiklile 10 (sõnavabadus) vastavad ELPH artiklid 11, 13 ja mingil määral 42 ning Eesti PS §-d 17³⁹, 38, 44 ja 45 (EIÕK artikkel 10 oli eeskujuks ka PS §-le 10);
- EIÕK artiklile 11 (kogunemise ja ühingute moodustamise vabadus) vastavad ELPH artiklid 12 ja 28 ning Eesti PS §-d 29, 31, 47, 48, mingil määral 50 (EIÕK artikkel 11 oli eeskujuks ka PS §-le 10); EIÕK artiklile 12 (õigus abielluda) vastavad ELPH artikkel 9 ja Eesti PS § 27;
- EIÕK artiklile 13 (õigus tõhusale õiguskaitsevahendile) vastavad ELPH artikkel 47 ja Eesti PS §-d 15 ning 25;
- EIÕK artiklile 14 (diskrimineerimise keelamine) vastavad ELPH artiklid 20, 21 ja 23 ning Eesti PS § 12, mingil määral ka § 49;
- EIÕK artiklile 15 (kohustuste täitmise peatamine hädaolukorras) vastab Eesti PS § 130;
- EIÕK artiklile 17 (õiguste kuritarvitamise keelamine) vastab ELPH artikkel 54;
- EIÕK protokolli nr 1 artiklile 1 (vara kaitse/omandipuutumatus) vastavad ELPH artikkel 17 ja Eesti PS § 32;
- EIÕK protokolli nr 1 artiklile 2 (õigus haridusele), vastavad ELPH artikkel 14 ja Eesti PS § 37;

³⁸ Taustamaterjalidena on kasutatud: Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in law and policymaking at national level. Handbook, Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet (FRA) 2020; The Charter of Fundamental Rights of the European Union. Reading Guide. In the light of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and of the European Social Charter (revised). Schmitt, M.-J. (koost). Council of Europe 2008; Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

³⁹ EIÕK eraldiseisva artiklina au ja hea nime kaitset välja ei too, kuid EIÕK art 10 sätestab selgelt, et väljendusvabadust võib piirata ka teiste „maine või õiguste kaitseks“. EIK on lisaks oma praktikas selgitanud, et maine kaitse on üks tsiviilõiguseid, mida kaitstakse EIÕK art 6.1 järgi, vt Pild, M., Tupay, P. K., Turk, K. Paragrahv 17. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

- EIÕK protokoll nr 1 artiklile 3 (õigus vabadele valimistele) vastavad Eesti PS §-d 57, 48 ja 60;
- EIÕK protokoll nr 4 artiklile 2 (liikumisvabadus) vastavad Eesti PS §-d 34 ja 35;
- EIÕK protokoll nr 4 artiklile 3 (kodanike väljasaatmise keelamine) vastab Eesti PS § 36;
- EIÕK protokoll nr 4 artiklile 4 (välismaalaste sunniviisilise kollektiivse väljasaatmise keelamine) vastab ELPH artikkel 19;
- EIÕK protokoll nr 6 (surmanuhtluse kaotamine) vastab ELPH artikkel 2;
- EIÕK protokoll nr 7 artiklile 1 (välismaalaste väljasaatmisega seotud menetluslikud kaitsevahendid) vastavad ELPH artikkel 19 ja Eesti PS § 151;
- EIÕK protokoll nr 7 artiklile 2 (edasikaebamisõigus kriminaalasjades) vastavad ELPH artikkel 47 ja Eesti PS § 24;
- EIÕK protokoll nr 7 artiklile 3 (hüvitis väärade süüdimõistmise korral) vastab ELPH artikkel 47;
- EIÕK protokoll nr 7 artiklile 4 (teistkordse kohtumõistmise ja karistamise keelamine) vastavad ELPH artikkel 50 ja Eesti PS § 23;
- EIÕK protokoll nr 7 artiklile 5 (abikaasade võrdsus) vastab ELPH artikkel 23;
- EIÕK protokoll nr 12 artiklile 1 (üldine diskrimineerimise keeld) vastavad ELPH artiklid 20, 21 ja 23;
- EIÕK protokoll nr 13 (surmanuhtluse igas olukorras kaotamine) vastab ELPH artikkel 2.

3. Euroopa Inimõiguste Kohtu loomine, jurisdiktsiooni siduvus Eestile, töö alused ja ülesehitus, sh kohtunike valik ning asja arutavad koosseisud

3.1. Tekkelugu. Euroopa Inimõiguste Komisjonist alalise kohtuni

Euroopa Inimõiguste Kohus asutati 1959. aastal rahvusvahelise kohtuna. Esialgu koosnes see õigust mõistev institutsioon Euroopa Inimõiguste Komisjonist ja kohtust, viimane käis koos vaid istungjärgudel. 21. jaanuaril 1959 valis tollane Euroopa Nõukogu Konsultatiivassamblee kohtu esimesed liikmed ja esimene istungjärg peeti 23.–28. veebruarini 1959. Kohus võttis oma kohtureeglid vastu sama aasta 18. septembril ja tegi esimese otsuse (*Lawless vs. Iirimaa*⁴⁰) 14. novembril 1960.

Üksikisikud ei saanud pöörduda kohtusse mitte otse, vaid üksnes Euroopa Inimõiguste Komisjoni kaudu: kui komisjon leidis kaebuse olevat põhjendatud, edastas ta selle kohtule. Euroopa Inimõiguste Komisjon lõpetas töö 1. novembril 1998, kui jõustus EIÕK protokoll nr 11, millega asutati nn uus kohus ehk alaline Euroopa Inimõiguste Kohus. See asub püsivalt Strasbourgis ja töötab pidevalt, mitte ainult istungjärgude ajal, ning sellele on üksikisikutel otsejuurdepääs.

3.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu reeglid ja muud dokumendid

Peale EIÕK reguleerivad Euroopa Inimõiguste Kohtu tööd kohtureeglid, mille võttis vastu ja mida saab muuta kohus ise täiskoguna (st kõik kohtunikud liikmete enamusega), vt EIÕK artikli 25 punkti d. Kohtu kantsler teavitab kohtureeglite nendest muudatusettepanekutest, mis puudutavad otseselt kohtumenetlust, ka EIÕK osalisriike ja kutsub neid üles esitama

⁴⁰ *Lawless vs. Iirimaa*, 332/57, 14.11.1960.

kirjalikke kommentaare. Lisaks kutsub ta kommentaare esitama organisatsioone, kellel on Euroopa Inimõiguste Kohtu ees kaebajate kaitsmise kogemus, samuti selliseid advokatuure (vt kohtureeglite reegel 116). Siiski ei sekku riigid kohtureeglite väljatöötamisse (ega tohiks seda teha).

Kohtureeglid on kättesaadavad kohtu veebilehel⁴¹ ning mõlemas ametlikus keeles (inglise ja prantsuse keeles) siduvad. Neist on olemas ka kommenteeritud väljaanne. Peale kohtureeglite on kohus võtnud vastu hulga abistavaid dokumente, mis aitavad menetlusi korraldada. Nende seas on kaebuse vormi täitmise juhised, anonüümsuse taotlemise juhis, õiglase hüvituse nõude esitamise juhis ja käsiraamat kaebuste vastuvõetavuse kriteeriumide kohta,⁴² aga ka praktilised juhised esialgse õiguskaitse taotlemiseks, menetluse algatamiseks ja kirjalike seisukohtade esitamiseks.⁴³ Kohtul on oma kohtunike eetikakoodeks. Nimetatute kõrval tasub vaadata dokumente, mille on andnud käsiraamatuna välja näiteks organisatsioonid, kes esindavad Euroopa Inimõiguste Kohtusse kaebajaid.⁴⁴

3.3. Eesti ühinemine Euroopa Inimõiguste Kohtu jurisdiktsiooniga

EIÕK jõustumisega Eesti suhtes 16. aprillil 1996 (vt lähemalt alapunkt 2.1) muutus Euroopa Inimõiguste Kohtu jurisdiktsioon Eestile automaatselt kohaldatavaks. EIÕK osalisena tunnustab Eesti selle kohtu pädevust EIÕK tõlgendamisel ja kohaldamisel.

Sellega seoses tekkis küsimus, kas Eesti kohtud võivad oma lahendites kasutada Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid kui pretsedente või koguni peavad nad seda tegema.⁴⁵ Kui *kas-võib*-küsimusele saab vastata jaatavalt, siis *kas-peab*-küsimuse vastus ei ole nii ühene. Siiski on kindel, et EIÕK riigisisel rakendamisel on konventsiooni enese teksti kõrval olulisimad tõlgendusallikad Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused (varasema aja kohta ka Euroopa Inimõiguste Komisjoni otsused ja aruanded).⁴⁶ Nii Euroopa Nõukogu ministrite komitee kui ka Euroopa Nõukogu Euroopa Kohtunike Konsultatiivkomitee (CCJE) on rõhutanud Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste arvestamise tähtsust riikide kohtutes.⁴⁷

Riigikohtu praktikas võib Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite kasutamise alguseks lugeda 1996. aasta 20. detsembrit, kui Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium viitas seaduslikkuse mõiste tõlgendamisel Euroopa Inimõiguste Kohtu 1984. aasta otsusele

⁴¹ Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtureeglid veebilehel

https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (11.12.2021).

⁴² Vastavad juhised eesti keeles vt Välisministeeriumi veebilehel <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/euroopa-inimoiguste-kohus> (07.08.2021).

⁴³ Vt nimetatud juhiseid Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c> (07.08.2021).

⁴⁴ Vt CCBE (Council of Bars & Law Societies of Europe), The European Court of Human Rights. Questions & Answers for Lawyers, mida CCBE esindajad töötasid välja koostöös Euroopa Inimõiguste Kohtu esindajatega (selle artikli autoril oli au osaleda käsiraamatu esmatrüki koostamises), vt pidevalt uuendatavad versioonid Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel. – https://www.echr.coe.int/Documents/Q_A_Lawyers_Guide_ECHR_ENG.pdf (07.08.2021).

⁴⁵ Vt Rohtmets, E. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika Riigikohtu lahendites. Kohtupraktika analüüs, Riigikohtu õigusteabeosakond. –

https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyyisid/2012/eik_praktika_rk_lahendites_analuus_jaan2012_e_rohtmets.pdf (07.08.2021) ja täiendavad viited, lk 3.

⁴⁶ Vallikivi, H. Euroopa inimõiguste konventsiooni kasutamine Riigikohtu praktikas. – Juridica 2001/VI, lk 401.

⁴⁷ Euroopa Nõukogu ministrite komitee soovitus Rec(2004)5 osalisriikidele eelnõude, kehtivate õigusaktide ja halduspraktika Euroopa inimõiguste konventsiooniga kehtestatud standarditele vastavuse kontrollimise kohta. Euroopa Kohtunike Konsultatiivkomitee aramus nr 9 (2006) „Kohtunike rollist rahvusvahelise ja Euroopa õiguse tõhusa kohaldamise tagamisel“, p-d 26 ja 45.

kohtuasjas *Malone vs. Ühendkuningriik*.⁴⁸ Sellest ajast alates on Riigikohus viidanud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditele sageli ja toetunud neile ka Eesti põhiseaduse tõlgendamisel (vt lähemalt alapunkt 7.5).

Eesti õiguse suhet Euroopa Inimõiguste Kohtusse on oluliselt edendada aidanud ka menetluslikud aspektid: asjaolud, et Eestis on võimalik taotleda riigi õigusabi Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöördumiseks ja et esineb kohtuasja teistmise võimalus pärast selle kohtu lahendit. Teistmine on juba jõustunud kohtuotsuse või -määruse uus läbivaatamine Riigikohtus, kui ilmsiks on tulnud uusi asjaolusid ja EIK-i lahend võib olla selleks uueks asjaoluks.

Euroopa Inimõiguste Komisjoni kuulus Eestist valitud liikmena Mai Hion Välisministeeriumist. Euroopa Inimõiguste Kohtus oli kuni selle alaliseks muutmiseks kohtunikuks advokaat, hilisem Riigikohtu esimees ja Euroopa Liidu Kohtu kohtunik Uno Lõhmus (PhD).

Eesti esimene kohtunik Euroopa Inimõiguste Kohtu alalises kohtus oli aastatel 1998–2010 endine Riigikohtu esimees Rait Maruste (PhD), hilisem Riigikogu liige. Aastail 2011–2020 oli Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikuks Eesti riigi suhtes esimese naisena Riigikohtu halduskolleeegiumi kohtunik, Euroopa Nõukogu Euroopa Kohtunike Konsultatiivkomitee president aastatel 2008–2010 *dr. iur.* Julia Laffranque ja alates 2020. aastast on Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik selle kohtu endine jurist, Riigikohtu kriminaalkolleeegiumi varasem kohtunik Peeter Roosma.

Peale kohtuniku on Euroopa Inimõiguste Kohtus üks A-kategooria jurist, kes tegeleb Eesti asjadega, üks Eestist pärit assistent, samuti Eestist pärit jurist kohtu juriskonsult (uurimis- ja võrdlevõiguslikus) osakonnas. Aeg-ajalt abistavad kohtu tööd Eestist ajutiselt lähetatud juristid. Need on mõne Eesti kohtu kohtunikud, kohtujuristid või nõunikud, kes võivad olla ka osalised Euroopa kohtunike koolitusvõrgustiku (EJTN, European Judicial Training Network) programmis. Harvem on kohtus Eestist pärit tudengitest praktikante.

3.4. Euroopa Inimõiguste Kohtu ülesehitus ja töökorraldus: kohtunike valik, kohtu kantselei. Asja arutavad koosseisud

Euroopa Inimõiguste Kohus asub Prantsusmaal Strasbourgis inimõiguste hoones, mille kavandas 1994. aastal Briti arhitekt lord Richard Rogers. Hoone maksumus oli 455 miljonit Prantsuse franki (ligi 70 miljonit eurot) ja selles on 28 000 ruutmeetrit kasulikku pinda.⁴⁹ Kohtu kulud kantakse Euroopa Nõukogu eelarvest, mida rahastavad Euroopa Nõukogu 47 liikmesriiki oma rahvaarvu ja sisemajanduse koguprodukti suuruse alusel.⁵⁰

Kohtunikele esitatavad nõuded ja kohtunike valik

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunike arv võrdub EIÕK osalisriikide arvuga: igast riigist on üks esindaja, kokku 47 kohtunikku. EIÕK artikkel 21 sätestab kohtunikele ranged nõudmised: nad peavad olema kõrge moraaliga ja kõrgesse kohtuametisse nimetamiseks vajaliku kvalifikatsiooni või tunnustatud pädevusega õigusasjatundjad. Kohtunike seas on nii endisi riigi kõrgeid kohtunikke, advokaate, prokuröre kui ka õigusteaduse professoreid. Esindatud on eri põlvkonnad, samuti on püütud vähemal või suuremal määral tagada, et vähemalt 40

⁴⁸ PSJVK, 3-4-1-3-96, 20.12.1996 ja EIK (suurkoda), 8691/79 *Malone vs. Ühendkuningriik*, 02.08.1984.

⁴⁹ Vt „Lühidalt kohtust“ EIK-i veebilehel <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=> (07.08.2021).

⁵⁰ 50 küsimust EIÕK kohta. – https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf (07.08.2021).

protsenti kohtunikest oleksid naised. Väga tähtis on kohtuniku sõltumatus ja erapooletus, tiptasemel kvalifikatsioon, kogemused, keelteoskus ja eetika.

Kohtunikud valib Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee iga riigi esitatava kolme kandidaadi seast. Enne valimist sõelub kandidaate ja hindab nende sobivust nõuandev kogu (kirjalike materjalide, sh eluloo alusel) ning Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee vastav komisjon (küsitleb kandidaatide suuliselt), kes esitab oma soovitusel. On võimalik, et riigi esitatud kandidaatide nimekiri lükatakse tagasi, kuna kandidaadid ei vasta nõuetele. Nõudeid on Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee oma soovitustes ja Euroopa Nõukogu ministrite komitee täpsustanud.⁵¹

Lisaks peab nimekirjas võtma arvesse soolist tasakaalu – ka sellega mitteametistamise korral on nimekirju tagasi lükatud. On olemas isegi Euroopa Inimõiguste Kohtu arvamus sel teemal. Selles leiti, et erandkorras (kui riik on võtnud tarvitusele kõik meetmed, et tagada mõlema soo esindatus kandidaatide nimekirjas ja korraldanud avaliku konkursi, kuid selle tulemusena pole ikkagi õnnestunud saada kandidaatideks mõlema soo esindajaid) võib riik esitada ka ainult ühest soost kandidaatidest koosneva nimekirja.⁵²

Kuigi kohtunikud on valitud igast riigist, ei esinda nad mitte oma päritoluriiki, vaid osalevad kohtu töös enda nimel. Nad on täiesti sõltumatud ega tohi oma ametiajal tegeleda asjadega, mis ei sobi kokku sõltumatuse, erapooletuse või täistööaja nõuetega. Alates EIÕK protokoll nr 14 jõustumisest 2010. aastal on kohtuniku ametiaeg üheksa aastat ja teda ei tohi tagasi valida (varem kestis ametiaeg kuus aastat koos tagasivalimise võimalusega).

Demokraatlik valimissüsteem annab kohtunikele suurema legitiimsuse ja tugevama sõltumatuse. Seejuures on vajalik, et kohtunike sõltumatu töö tõttu Euroopa Inimõiguste Kohtus ei takistataks neil oma riikidesse naastes saada väärikaid töövõimalusi.⁵³ Ametisse astudes annab kohtunik ametivande, talle kohaldatakse Euroopa Nõukogu ametnike immuuniteeti ja privileege ning ta peab järgima Euroopa Inimõiguste Kohtu eetikakoodeksit.

Kohtu kantselei, sektsioonid ja tööjaotus

Kohtunikke abistab nende töös ja haldusküsimustes Euroopa Inimõiguste Kohtu kantselei, mida juhib kantsler, kelle valib – nagu Euroopa Inimõiguste Kohtu presidendigi – kohtunike täiskogu. Kantselei koosneb juristidest (õigussekretäridest), tehnilisest personalist ja tõlkidest, kes vahendavad kohtuasju kohtu kahes ametlikus keeles: inglise ja prantsuse keeles (kohtu töökeelte kohta vt lähemalt alapunkt 5.2). Kantseleis on üle 650 töötaja.

Kohtus on asjade arutamiseks loodud viis sektsiooni ehk haldusüksust, mille koosseisus on tagatud nn suured ja väikesed riigid, riigid geograafiliselt, sissetulevate kaebuste arvu ja

⁵¹ Vt selle kohta hea kokkuvõttev dokument: Selection and election of judges of the European Court of Human Rights. Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH). The selection procedure, the election process, the conditions of employment and the working conditions at the Court, the *ad hoc* judges, Council of Europe, 2018. – <https://rm.coe.int/selection-and-election-of-judges-of-the-european-court-of-human-rights/16807b915e> (16.08.2021).

⁵² Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu nõuandev arvamus (suurkoda), 12.02.2008: Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights.

⁵³ Vt selle kohta Euroopa Nõukogu ministrite komitee otsus 1195. istungjärgul, mis kutsus üles osalisriike tagama ametist lahkuvatele Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikele karjäärivõimalused, mis vastavad nende tööle Euroopa Inimõiguste Kohtus. Euroopa Nõukogu veebilehel <https://rm.coe.int/09000016805c6437> (07.08.2021).

raskusastme võrra selliselt, et valitseks enam-vähem töökoormuse tasakaal. Sektsioonide koosseis roteerub korrapärase intervalliga. Igal sektsioonil on president ja asepresident.⁵⁴

Asju arutatakse riikide, mitte konventsiooni artiklite kaupa. Spetsialiseerumist kui sellist Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikel pole, kuigi tegelikult on muidugi välja kujunenud ka ühe ala andekaid asjatundjaid.

Kohtunikel ei ole oma isiklikku töötajaskonda, vaid nad kasutavad kantselei juristide abi sõltuvalt lahendamisel olevast kohtuasjast. Et kohtuasju jagatakse kohtunike vahel võrdselt, aga eri riikidest saabub kaebusi erineval hulgal, siis võib näiteks väiksematest (vähema kaebuste arvuga) riikidest pärit kohtunikel olla vaja teha koostööd eri rahvusest juristidega ja küsimustes, mis puudutavad EIÖK kohaldamist paljude riikide, mitte ainult nende päritoluriigi õigussüsteemis.

Kohtuniku taandamine, rahvuskohtunik ja *ad hoc*-kohtunikud

Kui Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik on olnud varem kohtuasja või menetlusosalistega seotud, kui tal on asjas isiklik huvi, kui ta on asja kommenteerinud avalikkuses või muudel juhtudel, mis võivad seada tema sõltumatuse ja erapooletuse kahtluse alla, tuleb tal end taandada. Kahtluse korral otsustab taandamise koda. Taandamise juhtumil asendatakse taandunud/taandatud kohtunik teise kohtunikuga. Kui taandunud kohtunikuks antud asjas on vastustajariigist kohtunik (st kohtunik riigist, mille vastu on kaebus Euroopa Inimõiguste Kohtusse esitatud, nimetatakse ka rahvuskohtunik), siis määratakse tema asemele vaid selle asja arutamiseks ja otsustamiseks *ad hoc*- ehk ühekordne kohtunik.

Rahvuskohtunik (*national*), ka vastustaja riigi kohtunik tähendab niisiis kohtuniku riigist, mille vastu kaebus on esitatud (ka *vastustajariik*). Rahvuskohtunik ei või osaleda üksikkohtunikuna oma riigi (või siis riigi, kes ta kandidatuuri üles seadis – need riigid ei pruugi alati kattuda, nt võib olla, et Liechtensteinist nimetatud EIK-i kohtunikuks on tegelikult Šveitsi päritolu kohtunik) vastu esitatud kaebuste lahendamisel. Rahvuskohtunik ei pea, kuid võib osaleda kolmeliikmelises komitees oma riigi asja lahendamisel. Ta peab seevastu osalema seitsmeliikmelises kojas ja suurkojas, kui tema riigi vastu on esitatud kaebus, välja arvatud siis, kui esineb põhjus taandamiseks. Enamasti on rahvuskohtunik oma riigi vastu esitatud kaebusega seotud vaidlustes ka selles kohtuasjas ettekandja kohtunik, kes teeb otsuse ettepaneku, välja arvatud, kui tegemist on riigiga, kelle vastu esitatakse väga palju kaebusi (nt Venemaa, Ukraina, Türgi), sellisel juhul on ettekandja kohtunikeks ka teiste, väiksema töökoormusega riikidest esitatud kohtunikud (nt Küpros, Liechtenstein, Malta). Kui seitsmeliikmelise koja otsus kaevatakse edasi suhkotta, siis tuleb rahvuslikul kohtunikul asjas uuesti istuda ka suurkojas: see, et ta kojas asja lahendas, ei ole takistuseks tema osalusele suurkojas, ainult et ettekandjaks määratakse mõni teine kohtunik.

Tulles tagasi *ad hoc*-kohtunike juurde, siis üldjuhul esitavad liikmesriigid (sh Eesti) nimekirja *ad hoc*-kohtunikest, kes on tavaliselt selle liikmesriigi kohtunikud. Nad peavad samamoodi olema sõltumatud ja erapooletud nagu Euroopa Inimõiguste Kohtu koosseisulised kohtunikud ning andma asja arutamisel vande, et peavad nõupidamissaladust.

Üksikkohtunik

Lihtsamad kohtuasjad, mis võivad osutada ilmselgelt vastuvõetamatuks, vaatab kohtunik läbi ainuisikuliselt (nn üksikkohtunikuna). See muudatus jõustus EIÖK protokolliga nr 14 ja

⁵⁴ Autoril oli au olla Euroopa Inimõiguste Kohtu II sektsiooni asepresident aastatel 2015–2018.

võimaldab kiiremini läbi vaadata kaebusi, mille võimalused kohtuasjaks võrsuda on nullilähedased.

Vastustajariigi rahvuskohtunik ei otsusta kunagi oma päritoluriigi asju ainuisikuliselt, vaid seda teeb mõnest teisest riigist pärit kohtunik. Küll aga näidatakse ainuisikuliselt otsuse teinud kohtuniku seisukohta vastustajariigi kohtunikule enne lõplikku otsustamist. Üksikkohtunikku (EIÕK eestikeelses versioonis kasutatakse mõistet: ainuisikuliselt asju läbi vaatav kohtunik) abistab asja ettevalmistav vastustajariigi jurist.

Et hõlbustada Euroopa Inimõiguste Kohtu tööd just üksikkohtuniku otsustada jäävates asjades (mis on valdavalt), on kohus seadnud sisse nn *one in one out*-töömeetodi. Selle alusel püütakse ühe sissetuleva uue kaebuse kohta otsustada ka ühe asja vastuvõetavus. See on lihtsam tänu sellele, et kohtuniku ainuisikulist otsustust ei ole vaja pikalt põhjendada: tema saab tunnistada kaebuse ainult vastuvõetamatuks, ent EIÕK rikkumist ega mitterikkumist ta leida ei saa.

Varem selgitati kaebajale juba esimese filtri järel põgusalt, miks tema kaebus osutus vastuvõetamatuks, kuid aja jooksul ja kohtu suure töökoormuse tõttu (nt 2011. a tuli menetleda üle 100 000 sellise ilmselt vastuvõetamatu kaebuse ja üleüldse oli kohtu menetluses enam kui 160 000 kaebust) kadus põhjendus peaaegu täielikult. Põhjendamata jätmine tekitas kaebajates ja nende esindajates meelehärmi. Seetõttu loodi kohtus töörühm, kes töötas 2017. aastal välja selgemad, kuigi lakoonilised põhjendused ja põhimõtte, et kohtunik vastutab otsustuse eest ainuisikuliselt oma allkirjaga (varem kirjutas otsusele alla päritoluriigi/vastustajariigi jurist).⁵⁵ Kaebajad saavad vastuse oma keeles ning see sisaldab täpset viidet õiguslikule alusele ja asjaolule, miks tunnistatakse kaebus ilmselt vastuvõetamatuks.

Siiski jättis kohus endale õiguse, et ainuisikuliselt otsustav kohtunik võib kaebuse vastuvõetamatuks tunnistamisel kasutada üldist vormelit juhul, kui tegu on mitme kaebusega samas kaebuses või nn sarikaebajaga, kes kuritarvitab oma kaebeõigust ja esitab pahatahtlikke kaebusi. Liikmesriik ei saa tavaliselt teadagi, et sellised kaebused on esitatud ega saa üksikkohtuniku otsustustest koopiaid. Neid otsustusi ei avaldata ka internetis, kuigi mingil määral võib juba see, et ainuisikuliselt otsustav kohtunik on kaebuse tagasi lükanud, kujutada endast kohtupraktika kujundamist. Enamasti on need siiski kaebused, mis lihtsalt ei vasta kaebusele esitatavatele nõuetele. Üksikkohtuniku otsustusi ei saa edasi kaevata.

Kolmeliikmeline komitee

Nii-öelda teine otsustamistasand on kolmest kohtunikust koosnev komitee, kuhu lähevad kohtuasjad esiteks sel juhul, kui näiteks ainuisikuliselt asju lahendav kohtunik kahtleb, kas asi ikka tuleb tunnistada üheselt vastuvõetamatuks, või teiseks, kui on tegu tundlikuma asjaga, mis vajaks kindluse mõttes lahendamist komitees. Sellisel juhul lahendavad kolm kohtunikku asja ise või saadavad selle omakorda edasi seitsmeliikmelisse kotta.

Kolmas ja levinum variant, miks asju otsustatakse kolmeliikmelises komitees, on see, kui teatud küsimuses on Euroopa Inimõiguste Kohtul kujunenud välja kindel kohtupraktika (*well established case law*, WECL). Need on nn korduvad asjad, mis sisaldavad samalaadseid, sarnaseid probleeme, mille pretsedent on välja kujunenud kohtupraktikas juba olemas.

⁵⁵ Autoril oli au olla üksikkohtuniku põhjenduste põhimõttelise täiendamise töörühma liige, vt lähemalt Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel: „Launch of new system for single judge decisions“. – <https://www.echrblog.com/2017/06/new-system-for-single-judge-decisions.html> (08.08.2021).

Uuemal ajal on suundumus, et kolmeliikmeline komitee on saanud reeglits⁵⁶, samal ajal kui seitsmeliikmeline koda on muutunud lahendamisel olevate kaebuste massi suhtes pigem erandiks. Komitee võib tunnistada asja vastuvõetamatuks või võtta asja vastu ja teha sisulise otsuse, mis valdavalt tähendab EIÕK rikkumist, sest tegu on korduvate asjadega.

Kui rahvuskohtunik (vastustajariigi kohtunik) ei ole komitee liige, võib komitee kutsuda ta igas menetlusjärgus mõne liikme asemele. Erinevalt üksikkohtuniku poolt vastuvõetamatuks tunnistatud asjadest teavitatakse vastavat liikmesriiki (vastustajariiki) või küsitakse temalt vastust. Kolmeliikmeline komitee otsustab ühehäälselt. Kui komitee ühel liikmel tekivad kahtlused, läheb asi edasi järgmisele tasandile, st seitsmeliikmelisse kotta. Komitee otsused on lõplikud: neid ei saa edasi kaevata.

Seitsmeliikmeline koda

Kaebus võidakse suunata seitsmeliikmelisele kojale, kes otsustab häälteenamusega. Selle kojana võetakse vastu peamine osa sisulistest otsustest, mis kujundavad Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat. Euroopa Inimõiguste Kohtu seksioonides on iga seksiooni sees koja koosseisud, igal kojalt on eesistuja ja asja arutavad liikmed. Asja valmistab ette ettekandja kohtunik, kelle isikut otsuses ei avalikustata, ja teda abistavad Euroopa Inimõiguste Kohtu kantselei juristid.

Asja arutamise juures on igaks juhiks alati kaks asenduskohtunikku, seega kuulavad koja asju istungi korral istungil ja arutavad esimesel nõupidamisel üheksa liiget. Kui teisel/viimasel nõupidamisel koosseisus on kõik seitse liiget kohal, siis asendusliikmeid enam vaja ei lähe. Koda võib tunnistada asja vastuvõetamatuks või võtta asja vastu ja lahendada sisuliselt, leides, kas EIÕK-d on rikutud või mitte. Seitsmeliikmelise koja otsuseid võib edasi kaevata suurkotta. Kui suurkoda asja menetlusse ei võta või kui seda seitsmeliikmelisest kojast edasi ei kaevata, jõustub seitsmeliikmelise koja otsus. Edasi kaebamata jätmise korral jõustub see kolme kuu jooksul otsuse kuupäevast, täpselt sama kaua on aega koja otsust suurkotta edasi kaevata.

Suurkoda

Euroopa Inimõiguste Kohtu sees on vaieldamatult kõige olulisem otsustusinstants 17 liikmest koosnev suurkoda. Sinna satub asi siis, kui seda on taotlenud kohtuasja üks osapool (liikmesriik või kaebaja) ja suurkoja viieliikmeline kolleegium (on nimetatud ka paneeliks) otsustab selle asja suurkotta menetlusse võtta või on seda soovinud koda ise (ettekandja kohtuniku vahendusel), st koda on loobunud oma pädevusest suurkoja kasuks. Nii juhtub see ennekõike siis, kui tegu on niivõrd põhimõttelise küsimusega, et see mõjutab Euroopa inimõiguste konventsiooni tõlgendamist, või asjaga, mille tõttu peaks senist kohtupraktikat muutma.

Kui varem võis näiteks asja vastustajariik panna küllalt sageli asja suurkotta edasisaatmisele veto, siis alates EIÕK protokoll nr 15 jõustumisest ei ole see enam võimalik. Nimelt kaotati sellega ära kohtuasja poole õigus vaielda vastu seitsmeliikmelise koja pädevuse üleandmisele suurkojale.

⁵⁶ Autoril oli au olla üks kahest ettekandjast Euroopa Inimõiguste Kohtu töömeetodite töörühmas, kes vastutas nn WECL-i asjade laiemat kasutuselevõttu pooldavate soovitude eest (teine ettekandja oli kohtunik Pere Pastor Vilanova Andorrast). Aruandes rõhutati, et on aeg tõlgendada hästi välja kujunenud kohtupraktikat ja korduvkaebusi laiemalt, hõlmates ka korduvaid prioriteetseid kaebusi ning kaebusi, mille puhul on välja kujunenud praktika mõne teise riigi, mitte kaebaja vastustajariigi kohta.

Edasikaebamise korral otsustab suurkoja kolleegium (paneel), kas asi saadetakse suurkojale edasi uueks läbivaatamiseks või mitte. Kolleegium koosneb viiest kohtunikust, kelle nimed tehakse teatavaks (varem nimesid ei avalikustatud), nagu avalikustatakse ka kohtu otsustus selle kohta, kas asi võeti suurkoja menetlusse või mitte. See otsus ei sisalda aga põhjendusi (välja arvatud arvamuse andmisest keeldumise otsustused, aga nendest hiljem, vt alapunkt 4.4).

Tegelikult jõuab suurkotta ainult väga vähe asju, mistõttu on tema otsused seda kaalukama ja põhjanevama väärtusega. Suurkojas on niisiis 17 kohtunikku. Lisaks on seal asenduskohtunikud, kes võtavad istungist ja esimesest nõupidamisest osa, kuid on vabastatud teisest/viimasest nõupidamisest juhul, kui põhikoosseisust on kõik kohal. Suurkoja 17 liikme hulgas on *ex officio* alati Euroopa Inimõiguste Kohtu president, asepresidendid (keda on kaks), sektsioonide presidendid (keda on viis, aga neist kaks on tavaliselt samal ajal ka Euroopa Inimõiguste Kohtu asepresidendid) ning vastustajariigi kohtunik. Ülejäänud suurkoja liikmed on määratud loosiga. Varem loosis liikmed Euroopa Inimõiguste Kohtu president oma kabinetis tunnistajate juuresolekul. Nüüd tehakse seda elektrooniliselt, ent samuti kohtu presidendid, tunnistajate ja lisaks infotehnoloogia osakonna töötaja osalusel. Ühtlasi vaatab kohus suurkojana läbi talle arvamuse andmiseks saadetud küsimusi, tehes seda nii EIÖK artikli 47 lõike 6 kui ka eeskätt EIÖK protokoll nr 16 alusel (vt lähemalt alapunkt 4.4).

Erinevalt kodadest on suurkojas istungid, st menetlus on suuline, mis on kodades pigem erand. Suurkoja istungil osaleb kohtu kantsler või asestantsler või suurkoja asestantsler, kes võtab koos vastutavate juristidega osa ka nõupidamisest, kuid ei hääleta ega otsusta, vaid tagab otsuse eelnõu kirjutamise protsessi laabumise. Suurkoja otsus on lõplik. Suurkoda ei tohi ajada segamini kohtu täiskoguga, kuhu kuuluvad kõik 47 kohtunikku ning mis tegeleb haldus- ja protseduuriliste küsimuste ning nt kohtu presidendid, asepresidentide ja sektsiooni presidentide ning kantsleri valimistega.

3.5. Kaebuse menetlemise skeem vastavalt asja arutavatele koosseisudele

Lihtsustatult võiks ära tuua järgmise skeemi kaebuse menetlemise kohta Euroopa Inimõiguste Kohtus⁵⁷:

- Üksikisiku kaebus võib sattuda vastavalt kas üksikkohtuniku menetleda, kolme kohtunikuga komitee menetleda või seitsmeliikmelise koja menetlusse.
- Juhul, kui kaebus läheb üksikkohtunikule üle vaatamiseks, teeb viimane otsustuse vastuvõetamatuse kohta.
- Kui kaebus läheb kolmeliikmelisse komiteesse, siis võib kaebust oodata ka edu juhul, kui esineb väljakujunenud kohtupraktika. Kolmeliikmeline komitee võib teha nii määruse vastuvõetamatuse kohta kui ka otsuse vastuvõetavuse ja sisu kohta korraga. Kolmeliikmelise komitee otsused jõustuvad kohe ja neid edasi kaevata ei saa. Otsused lähevad Euroopa Nõukogu ministrite komiteele, kes jälgib, kas EIK-i otsust vastustajariigi poolt ka tegelikkuses täidetakse.
- Kui kaebus/asi läheb kas algusest peale või üksikkohtuniku/kolmeliikmelise komitee ettepanekul seitsmeliikmelisse kotta, siis on samuti võimalik, et koda teeb määruse vastuvõetamatuse kohta ja see on lõplik või tehakse määrus/otsus vastuvõetavuse kohta ja seda sageli koos sisulise otsusega. Vastuvõetamatuse määrused jõustuvad kohe ja neid edasi kaevata ei saa, otsuste peale on võimalik edasi kaevata. Juhul kui seitsmeliikmelise koja otsuse peale edasi ei kaevata, siis see jõustub kolme kuu

⁵⁷ Euroopa Inimõiguste Kohtu vastuvõetavuse kriteeriumite praktiline käsiraamat. – https://vm.ee/sites/default/files/content-editors/legal/vastuvõetavuse_kriteeriumite_praktiline_kasiraamat_2014_eesti_keeles_0.pdf (22.12.2021).

jooksul otsuse tegemisest ning selle täitmise üle teostab järelevalvet ministrite komitee.

- Kui asi antakse kas koja poolt otse suurkotta, st koda loobub ise asja otsustamast, soovides kas kohtupraktika muutmist või leides, et asi vajab laiemapõhjalist arutelu, või kui suurkoja viieliikmeline kolleegium (paneel) võtab menetlusosalise taotlusel asja suurkoja menetlusse, siis teeb seitsmeteistkümmeliikmeline suurkoda asjas otsuse, mis on lõplik ja mille täitmise üle järelevalve teostamine usaldatakse samuti ministrite komiteele.
- Igas staadiumis võib kohus kohtuasja menetletavate asjade nimekirjast kas omal initsiatiivil või kaebaja algatusel kustutada.

4. Euroopa Inimõiguste Kohtu olemus, kaebuste liigid ja vastuvõetavuse kriteeriumid

4.1. Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole ei esimene ega viimane aste

Tuleb mees pidada, et Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole esimene ega viimane kohtuaste. Selleks, et sinna pöörduda, peab enne kasutama kõiki oma riigis – või riigis, mille peale kaevatakse, st vastustajariigis – selleks ette nähtud õiguskaitsevahendeid, st tuleb eelnevalt pöörduda oma riigis kohtutesse, nt vaidlustada oma riigis riigi tegevus või tegevusetus. Üldjuhul tuleb läbi käia oma riigis kõik kohtuastmed (ammendada kõik riigisiseseid, rahvuslikud, ka siseriiklikuks nimetatud õiguskaitsevahendid), välja arvatud, kui nt asja peale kõrgemasse astmesse edasi kaevata enam ei saa, siis tuleb Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöörduda pärast riigisisest viimast otsust, mille peale selles riigis enam oma kohtutes edasi kaevata ei saa. Siiski võib Euroopa Inimõiguste Kohus astuda teatud juhtudel (kui vastavas riigis puuduvad tõhusad õiguskaitsevahendid) mõnes mõttes otsekui esimese astme kohtu rolli, sest mujalt pole lihtsalt kaebajal võimalik inimõigusteteemalist vaidlust alustada ning abi saada.

Niinimetatud neljanda astme doktriini järgi on Euroopa Inimõiguste Kohtu jurisdiktsioon riigisisese õiguse kontrollimisel piiratud ning ta saab teostada järelevalvet üksnes selle üle, kas riigisisene õigus on korrektselt tõlgendanud ja kohaldanud EIÕK-d tagamaks, et riigid ei ole seda teinud meelevaldselt või ilmselgelt ebamõistlikult.⁵⁸ Kohus on korduvalt kinnitanud, et tema ülesanne ei ole tegeleda nende vigade parandamisega, mida on teinud riikide kohtud riigisisese õiguse ja faktide kohaldamisel, välja arvatud juhul, kui sellega on rikutud EIÕK-ga kaitstud õigusi.⁵⁹

⁵⁸ EIK, 73049/01, *Anheuser-Busch Inc. vs. Portugal*, 11.10.2005, p 83.

⁵⁹ EIK (suurkoda), 30544/96, *García Ruiz vs. Hispaania*, 21.01.1999, p 28.

Euroopa Inimõiguste Kohus ei saa kedagi süüdi mõista ega ka näiteks vanglast vabastada. Teatud erandlikel juhtudel on ta viimast siiski nõudnud, kui on näiteks tegu ilmselgelt ja äärmiselt raskete inimõiguste rikkumistega.⁶⁰ Teatud juhtudel on kohus ka näiteks kohustanud ennistama ametisse ebaõiglaselt vallandatud riigisiseseid kohtunikke⁶¹ (vt kohtuotsusega kaasnevatest meetmetest alapunkt 6.3).

Võib öelda, et osas küsimustes, mis puudutavad EIÕK kohaldamist ja tõlgendamist, on Euroopa Inimõiguste Kohus mõnes mõttes viimase astme instants, mille otsusega peavad riigisiselised kohtud arvestama. Seetõttu on seda kohut vaadeldud ka kui Euroopa konstitutsioonikohut⁶² (vt ka alapunkt 8.2).

Paraku ei saa Euroopa Inimõiguste Kohus võtta ühtki inimõiguste väidetava rikkumisega seotud asja arutamiseks omal algatusel nagu teatud juhtudel näiteks ombudsmanid, vaid selleks peavad esitama Euroopa Inimõiguste Kohtule kaebuse kas üksikisikud (nii on see valdavalt), teatud tingimustel ka isikute rühmad või riigid (riikidevahelised kaebused).

4.2. Individaalne kaebus kui Euroopa Inimõiguste Kohtu töö nurgakivi

Euroopa Inimõiguste Kohtu töös on vaieldamatult tähtsaimal kohal üksikisikute individuaal-kaebused (EIÕK art 34). Selle sätestamine EIÕK-s on EIÕK loojate omamoodi geniaalne leid ja julge samm lubada inimestel, kes tunnevad, et avalik võim on neile ülekohut teinud või teatud juhtudel tolereerinud neile teiste poolt ülekohut tegemist, kaevata oma riigi/ülekohut teinud Euroopa Nõukogu liikmesriigi vastu inimõiguste rikkumises Euroopa Inimõiguste Kohtusse.

Euroopa Inimõiguste Kohtusse on võimalik pöörduda rohkem kui 800 miljonil Euroopa Nõukogu territooriumi elanikul 47 liikmesriigist alates Vladivostokist kuni Euroopa läänepoolseima nurgani Cabo da Roca. Seda võimalust kasutavad vähemal või suuremal määral olenevalt inimõiguste rikkumise tasemest, aga ka õiguskultuurist ja traditsioonidest, õigusabi kättesaadavusest ja õigusteadvusest ning paljudest muudest teguritest sõltuvalt Euroopa Nõukogu paljude riikide kodanikud ja elanikud.

Kohtu veebilehelt on võimalik saada statistiline ülevaade selle kohta, kui suur on kaebuste hulk ühest või teisest riigist suhestatuna elanike arvuga (Eesti näitaja on olnud enamasti veidi üle keskmise), nagu ka näiteks sellest, milliste EIÕK artiklite vastu on teatud riik kõige rohkem eksinud.⁶³

⁶⁰ Nt EIK (suurkoda), 71503/01, *Assanidze vs. Gruusia*, 08.04.2004, p-d 202–203.

⁶¹ Vt nt EIK, 21722/11, *Oleksandr Volkov vs. Ukraina*, 09.01.2013, p 202 ja resolutiivosa p 9, vrd seevastu EIK, 29492/05, *Kudeshkina vs. Venemaa*, 26.02.2009, kus Euroopa Inimõiguste Kohus ei näinud ette kohtuniku ennistamist, vaid määras rahalise hüvitise. Vt ka hilisem asi, EIK, 76639/11, *Denisov vs. Ukraina*, 25.09.2018. Näiteid teistest erimeedetest, mida Euroopa Inimõiguste Kohus on liikmesriiki kohustanud võtma, vt EIK, 46468/06, *Aleksanyan vs. Venemaa*, 22.12.2008, p 240; ja EIK, 40984/07, *Fatullayev vs. Aserbaidžaan*, 22.04.2010, p-d 176 ja 177.

⁶² Sweet, A. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court. Yale Law School Faculty Scholarship Series Papers 2009; Ulfstein G, The European Court of Human Rights as a Constitutional Court? Festschrift to the 40th Year Anniversary of the Universität der Bundeswehr, Munich: 'To Live in World Society – To Govern in the World State', PluriCourts Research Paper No. 14–08, 2014.

⁶³ Vt nt statistika Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel – https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2020_ENG.pdf (16.08.2021).

4.3. Riikidevahelised kaebused

EIÕK artikli 33 alusel võib üks selle osalisriik pöörduda Euroopa Inimõiguste Kohtu poole väitega, et teine osalisriik on EIÕK-d ja selle protokolle rikkunud.⁶⁴ Tegelikult on selliste kaebuste osakaal kaduvväike: kohtu algusaastatest (st EIÕK jõustumisest praegusajani) on selliseid kaebusi olnud 30 ringis,⁶⁵ kuigi esimene esitati juba enne kohtu tööle hakkamist, 1957. aastal – Kreeka vs. Ühendkuningriik – ja puudutas väidetavaid EIÕK rikkumisi Küprosel.⁶⁶

Peamiselt on need seotud tundlike valdkondadega ja poliitiliste, ka sõjaliste konfliktidega. Siia kuuluvad näiteks Küprose ja Türgi⁶⁷ vaidlused Põhja-Küprose pärast, Gruusia ja Venemaa⁶⁸ vaidlused seoses väidetava ebaproportsionaalse rünnakuga tsiviilelanikele Gruusia sõjas, Ukraina ja Venemaa⁶⁹ vaidlused seoses Krimmi poolsaarega ja Maidani sündmustega Kiievis ning Armeenia ja Aserbaidžani vahelised vaidlused (nii Armeenia kui ka Aserbaidžani algatatud) seoses konfliktiga Mägi-Karabahhis.⁷⁰

Leidub ka riikidevahelisi nn varjatud vaidlusi, mille puhul käsitlevad individuaalkaebusena esitatud kaebused sisuliselt riikidevaheliste konfliktide tagajärgi.⁷¹ Teisalt käsitleb näiteks Sloveenia ja Horvaatia vaidlus⁷² ühe Sloveenia panga kaebust seoses Horvaatia ettevõtete võlgade kogumisega.

Riikidevahelises vaidluses on mõlema riigi kohtunikud automaatselt kohtu koosseisus. Enamasti läheb selline vaidlus kas menetlusosaliste või koja enda ettepanekul suurtõtta, samuti on sagedased istungid, isegi tunnistuste võtmised ja võib juhtuda, et Euroopa Inimõiguste Kohus rakendab esialgset õiguskaitset.⁷³ Mõnikord laheneb asi sõbraliku kokkuleppega (vt lähemalt alapunkt 6.1),⁷⁴ kuid tavaliselt siiski mitte ja sel juhul võib tulemuseks olla rikkumist leidva otsuse korral kaotanud riigi kohustus maksta kannatanud riigi kasuks kahjuhüvitist, mida viimasel tuleb jagada rikkumise ohvriks olnud inimestele.⁷⁵

⁶⁴ Vt ka Risini, I. The Inter-State Application under the European Convention on Human Rights. Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2018.

⁶⁵ Vt riikidevaheliste vaidluste täpset loetelu Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehelt – https://www.echr.coe.int/Documents/InterState_applications_ENG.pdf (16.08.2021).

⁶⁶ Euroopa Inimõiguste Komisjon, 176/56, Kreeka vs. Ühendkuningriik, 26.09.1958.

⁶⁷ Asjas Küpros vs. Türgi on olnud juba mitu kaebust, vt nt EIK, 25781/94, Küpros vs. Türgi (IV), 10.05.2001, ja kahju hüvitamise kohta 12.05.2014 (nagu näha, võttis selle menetlemine aega 20 aastat).

⁶⁸ EIK, 13255/07, Gruusia vs. Venemaa (I), 3.07.2014, ja kahju hüvitamise kohta vastavalt 31.01.2019; EIK, 38263/08, Gruusia vs. Venemaa (II), 21.01.2021, ning EIK, 61186/09, Gruusia vs. Venemaa (III), Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtuasjade nimistust kustutatud, 16.03.2010.

⁶⁹ Vt nt EIK-i kohtumäärused (osaliselt vastuvõetavuse kohta), 20958/14 ja 38334/18, Ukraina vs. Venemaa (VII), 14.01.2021.

⁷⁰ EIK (esialgse õiguskaitse taotlus), 42521/20, Armeenia vs. Aserbaidžaan, 27.09.2020; EIK (esialgse õiguskaitse taotlus), 47319/20, Aserbaidžaan vs. Armeenia, 27.10.2020.

⁷¹ Vt nt EIK (suurkoda), 11138/10, Mozer vs. Moldova Vabariik ja Venemaa, (Transnistria konflikti küsimuses), 23.02.2016.

⁷² EIK, 54155/16, Sloveenia vs. Horvaatia, 18.12.2020.

⁷³ Vt EIK, 55855/18, Ukraina vs. Venemaa (VII), 29.11.2018, seoses vahejuhtumiga Kertši väinas, mis toimus 25.11.2018 Ukraina laevastiku meeskonna vangistamise tõttu: Euroopa Inimõiguste Kohus rahuldab Ukraina esialgse õiguskaitse taotluse selleks, et kinnipeetavad saaksid kohe vajalikku meditsiiniabi.

⁷⁴ Vt nt EIK, 34382/97, Taani vs. Türgi, 05.04.2000.

⁷⁵ Vt nt EIK, 25781/94, Küpros vs. Türgi (IV), otsus kahju hüvitamise kohta 12.05.2014 ja EIK, 13255/07, Gruusia vs. Venemaa (I), otsus kahju hüvitamise kohta 31.01.2019.

4.4. Euroopa Inimõiguste Kohtu arvamused

Varem toetus EIK-i arvamuse andmine ainult EIÕK artiklile 47 ja oli marginaalne, sest arvamuse taotlemise õigus oli vaid Euroopa Nõukogu ministrite komiteel. Alates EIÕK protokoll nr 16 jõustumisest 1. augustil 2018 on EIK-i arvamustel üha kasvav roll EIÕK kohaldamisel ja tõlgendamisel. Nimelt võivad selle protokoll ratifitseerinud riikide kõrgeimad kohtud (sh Eesti Riigikohus), kes on määratletud Euroopa Nõukogu peasekretärile saadetavas deklaratsioonis, nüüd taotleda ise Euroopa Inimõiguste Kohtult arvamust.⁷⁶

Nad võivad taotleda kohtult nõuandvat arvamust EIÕK-s või selle protokollides määratletud õiguste ja vabaduste tõlgendamise või kohaldamisega seotud põhimõttelistes küsimustes ning üksnes oma menetluses oleva kohtuasja raames. Taotluse esitanud riigisisene kohus peab oma taotlust põhjendama ning kirjeldama kohtuasja asjakohaseid õiguslikke ja faktilisi asjaolusid.

Suurkoja viiest kohtunikust koosnev kolleegium otsustab, kas rahuldada nõuandva arvamuse taotlus. Kui taotlus rahuldatakse, annab suurkoda nõuandva arvamuse. Taotluse rahuldamata jätmist tuleb kolleegiumil seevastu põhjendada.

Euroopa Nõukogu inimõiguste volinikul (vt lähemalt alapunkt 1.1) ja EIÕK neil osalisriikidel, kelle kohus on taotluse esitanud, on õigus esitada kirjalikke seisukohti ja osaleda suulisel kohtuistungil. Euroopa Inimõiguste Kohtu president võib kutsuda veel teisi oma seisukohti esitama. Euroopa Inimõiguste Kohtu enda arvamus ei ole küll siduv ei küsinud kohtule ega rangelt võttes ka EIK-ile endale, kuid seda tuleb põhjendada ja vähemusse jäänud kohtunikud võivad esitada eriarvamusi. Arvamus ei välista hiljem, kui riigisisene menetlus on lõppenud, esitada kaebust Euroopa Inimõiguste Kohtusse.

Huvitaval kombel pidas Euroopa Liidu Kohus, kui ta analüüsis Euroopa Liidu võimalikku ühinemist Euroopa inimõiguste konventsiooniga ja selle kahetsusväärsest sisuliselt maha laitis, just Euroopa Inimõiguste Kohtule arvamuse andmise pädevust ohtlikuks EL-i õiguse autonoomiale ja ühetaolisele kohaldamisele.⁷⁷ Samal ajal tuleb see EIÕK tõlgendamisele ja kohaldamise praktikale liikmesriikides kindlasti kasuks ning võib hoida ära hilisemaid vaidlusi.

Kuna arvamused avaldatakse, tasub nendega kindlasti tutvuda ja end kursis hoida. Esimese arvamuse küsis Euroopa Inimõiguste Kohtult Prantsuse kõrgeim kassatsioonikohus (pr *cour de cassation*). See puudutas surrogaatema abil välismaal saadud lapse sünniga seotud üksikasjade registreerimist Prantsusmaal selleks, et tunnustada vanema-lapse õiguslikku suhet kavandatava ema ja lapse vahel.⁷⁸ Samas on EIK arvamuse taotluse ka tagasi lükanud, leides, et küsimus ei puuduta EIÕK kohaldamist ja tõlgendamist selliselt, et Euroopa Inimõiguste Kohus peaks oma arvamuse andma.⁷⁹

4.5. Nõuded kaebustele ja vastuvõetamatud kaebused

Kuna Euroopa Inimõiguste Kohtu töö põhirõhk on, nagu rõhutatud, individuaalkaebustel, siis vaatlemegi järgnevalt, millised nõuded peab kaebus täitma selleks, et see oleks vastuvõetav.

⁷⁶ Vt nt Kučera, M. Advisory jurisdiction under Protocol No. 16 to the Convention.

⁷⁷ Euroopa Liidu Kohtu arvamus 2/2013, 18.12.2014, milles kohus leidis, et EL-i ühinemist EIÕK-ga käsitlev leping ei ole kooskõlas ELL-i art 6 lg-ga 2.

⁷⁸ Euroopa Inimõiguste Kohtu arvamus, P16-2018-001, 10.04.2019.

⁷⁹ Vt Slovakkia Ülemkohtu taotlus politseimeetmete järelevalve sõltumatuse kohta, EIK (arvamuse vastuvõetamatuse põhjendus), P16-2020-001, 01.03.2021.

Kaebuse esitajaks saab olla üksikisik, isikute rühm, ettevõtte või mittetulundusühing, kelle õigusi on rikutud, riikidevahelistes kaebustes ka EIÕK osalisriik.

Vastustajaks saavad olla üks või mitu riiki, kes on EIÕK ratifitseerinud ja kaebaja arvates EIÕK-st tulenevaid kohustusi rikkunud. Kolmandate riikide, st EIÕK-ga mitte ühinenud riikide; üksikisikute ega rahvusvaheliste organisatsioonide (ka EL niikaua, kuni ta ei ole EIÕK-ga liitunud) vastu kaebust esitada ei saa.

Vastuvõetavuse kriteeriumid.

- Riigisestse õiguskaitsevahendite ammendamine: kaebus peab olema esitatud riigisestsetes kohtutes kuni kõrgeima võimaliku astmeni, järgides nende menetlusreegleid ja andes nii vastustajariigile võimaluse lahendada väidetav rikkumine ise esmalt oma riigis. Euroopa Inimõiguste Kohus kohaldab seda kriteeriumi paindlikult ja ilma liigse formaalsuseta.⁸⁰ kui riigis on mitu edasikaebevõimalust, piisab Euroopa Inimõiguste Kohtule ammendamiseks ühe võimaluse lõpuni läbimisest.⁸¹ Samas, kui kaebaja kasutab õiguskaitsevahendeid, mis ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu arvates vajalikud (nt teistmine (juba jõustunud kohtuotsuse või -määruse uus läbivaatamine kõrgeimas kohtus), erakorralised kaebused), siis nendele kulutatud aeg ei peata Euroopa Inimõiguste Kohtusse kaebuse esitamise tähtaega.⁸² Sageli sõltub see, kas riigisestsed õiguskaitsevahendid on ammendunud, konkreetsest kohtuasjast; teisalt ei piisa pelgalt kaebaja kahtlusest, et riigisestset pole võimalik kaevata või edasi kaevata, selleks, et väita, et õiguskaitsevahendid, mis peaksid olema ammendatud, ei esinegi.⁸³ Nii lihtsalt ei astu Euroopa Inimõiguste Kohus nn esimese astme kohtu rolli. Õiguskaitsevahendite ammendamist peab siiski olema proovitud ja vastustaval valitsusel on võimalik õiguskaitsevahendi puudumise väide ümber lükata.
- EIÕK-ga tagatud ühe või mitme õiguse väidetav rikkumine: piisab ka, kui riigisestse õiguskaitsevahendite ammendamise korral viidatakse riigisestsetes kohtutes sisuliselt ühele EIÕK-ga tagatud õigusele, isegi kui viide EIÕK artiklile on puudulik.⁸⁴
- Kaebus tuleb esitada nelja kuu jooksul alates asjas tehtud viimasest kohtuotsusest:⁸⁵ kaebetähtaja sätestamine on vajalik õiguskindluse eesmärgil. Kaebetähtaeg hakkab tegelikult kulgema päevast, mil kaebaja esindaja või kaebaja sai piisava teadmise viimasest riigisestsest otsusest⁸⁶ või kui tegu on jätkuva rikkumisega, mille vastu puuduvad riigisestsed õiguskaitsevahendid, siis inimese õigusi rikkuva olukorra lõppemise päevast.⁸⁷
- Kaebuse esitaja peab olema otseselt ja isiklikult EIÕK rikkumise ohver ning kandnud märkimisväärset kahju.

⁸⁰ EIK, 2614/65, *Ringeisen vs. Austria*, 16.07.1971; EIK (suurkoda), 17153/11 jt, *Vučković jt vs. Serbia*, 25.03.2014.

⁸¹ EIK (suurkoda), 17056/06, *Micallef vs. Malta*, 15.10.2009.

⁸² EIK (määrus), 21287/02, *Prystavka vs. Ukraina*, 17.12.2002; EIK (suurkoda), *Jeronovičs vs. Läti*, 44898/10, 05.07.2016, p 75.

⁸³ EIK (suurkoda), 56581/00, *Scoppola vs. Itaalia* nr 2, 01.03.2006.

⁸⁴ EIK, 18877/91, *Ahmet Sadik vs. Kreeka*, 15.09.1996.

⁸⁵ NB! Varem oli kaebetähtaeg pikem: kuus kuud. Kuigi juba 01.08.2021 jõustunud EIÕK protokolliga nr 15 muudeti tähtaeg lühemaks, jõustub see osa protokollist 01.02.2022. Lisaks ei kohaldata uut tähtaega kaebuste suhtes, mis puudutavad menetlusi, milles on riigisestne lõplik otsus tehtud enne 01.02.2022 (nende otsuste peale Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöördumisel kehtib kuuekuuline kaebetähtaeg).

⁸⁶ EIK (määrus), 23852/04, *Koç ja Tosun vs. Türgi*, 13.11.2008; EIK (määrus), 66894/01, *Pejić vs. Horvaatia*, 19.12.2002.

⁸⁷ EIK (suurkoda), 27396/06, *Sabri Güneş vs. Türgi*, 29.06.2012.

Siinjuures on tähtis rõhutada, et Euroopa Inimõiguste Kohus võib menetluse igas staadiumis otsustada, et kaebus on vastuvõetamatu (vt EIÕK art 35 lg 4). Veel tuleb tähele panna, et vastuvõetavuse negatiivsed kriteeriumid, st see, millal Euroopa Inimõiguste Kohus kindlasti ei aruta kaebust, on omakorda järgmised.

- Euroopa Inimõiguste Kohus ei aruta anonüümseid kaebusi: see ei tähenda muidugi, et ta ei saaks muuta kaebaja palvel või omal algatusel kaebaja andmeid avalikkusele anonüümseks, asendades tema nime initsiaalide või võõraste tähtedega.⁸⁸
- Kui kaebus ei sisalda uut asjassepuutuvat teavet: kaebus ei tohi olla sisult sama juba varem Euroopa Inimõiguste Kohtus arutatuga või mõnes teises rahvusvahelises uurimis- või lahendamismenetluse raames arutamiseks esitatuga. See peaks välistama nn *forum shopping*’u, st selle, et kaebaja valib mitme rahvusvahelise kaebevõimaluse seast talle soodsaima.
- Euroopa Inimõiguste Kohus võib vastuvõetamatuks tunnistada ka kaebuse, mis ei ole kooskõlas EIÕK ja selle protokollidega (nt kus ei toetuta üldse EIÕK-le, taotletakse midagi, mida EIÕK ei reguleeri) ning on ilmselgelt põhjendamatu. Ilmselgelt põhjendamatuks võib kaebuse tunnistada siis, kui ta formaalselt vastab vastuvõetavatusse kriteeriumidele, kuid sellest ei ilmne, et mingilgi moel võiks olla tegemist inimõiguste rikkumisega või kui on olemas välja kujunenud kohtupraktika, kus samasugustes olukordades on leitud mitterikkumine. Kaebus võib olla ilmselgelt põhjendamatu ka siis, kui kaebaja pole toonud piisavalt faktilisi tõendeid kaebuse toetamiseks ega õiguslikke argumente, kui ta pole nt selgitanud, miks ta arvab, et EIÕK-d on rikutud. Samuti võib kaebus olla ilmselgelt põhjendamatu, kui EIK objektiivselt ei saa aru, mida kaebaja tahab, kui kaebus on väga laialivalguv või ilmselgelt välja mõeldud või ilmselgelt vastuolus terve mõistusega või kui Euroopa Inimõiguste Kohtusse kaevatakse nagu neljanda astme kohtusse.
- Järgmiseks negatiivseks kriteeriumiks võib olla, kui kaebusega kuritarvitatakse kaebeõigust (kohtu kohtureeglite reegli 44 punkti a alusel on menetlusosalistel kohustus täielikult teha kohtuga koostööd). Kaebeõiguse kuritarvitamine võib seisneda valetamises (kaebaja varjab olulist infot või esineb valeidentiteedi all, võltsib kohtule esitatavaid dokumente); selles, et ta avalikustab sõbraliku kokkuleppe läbirääkimiste saladuse;⁸⁹ selles, et ta kasutab kohtuga suheldes tavaväljendusega võrreldes ebatsensuurseid, ähvardavaid, provokatiivseid jms väljendeid vastustaja, Euroopa Inimõiguste Kohtu või selle töötajate kohta⁹⁰ või
- juhul kui, kaebuse esitaja pole kandnud märkimisväärset kahju. Varem seisid EIÕK-s ka kaitsekalusel: välja arvatud, kui EIÕK-s ja selle protokollides määratletud inimõiguste austamine nõuab asja menetlemist, st siis tuleb kaebust ka menetleda, olenemata märkimisväärse kahju puudumisest. See kaitseklausel vähendas „märkimisväärse kahju“ kannatamist sisaldava klausli kasutamist ja eemaldati seetõttu EIÕK protokoll nr 15 jõustumisega. Märkimisväärse kahju mõistet sisustatakse lisaks objektiivsele (üldjuhul pole alla 500 euro suurune kahju märkimisväärne⁹¹) ka subjektiivsest aspektist lähtuvalt, st sellest, milline väärtus võis olla tekkinud kahjul kaebaja jaoks.

⁸⁸ Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtureeglite reegel 47 lg 4.

⁸⁹ Vt vastavalt EIK (suurkoda), 67810/10, Gross vs. Šveits, 30.09.2014; EIK (määrus), 31721/09, Drijfhout vs. Madalmaad 22.02.2011; EIK (määrus), 30164/05, Bagheri ja Maleki vs. Madalmaad, 15.05.2007.

⁹⁰ EIK (määrus), 46167/09, Jula vs. Rumeenia, 05.09.2017.

⁹¹ Vt nt EIK (määrus), 52036/09, Kioussi vs. Kreeka, 20.09.2011.

Euroopa Inimõiguste Kohtu endine president Linos-Alexandre Sicilianos ja tema raamatu kaasautor Maria-Andriani Kostopoulou on liigitanud vastuvõetavuse kriteeriumid järgmiselt:

- menetluslikud kriteeriumid:
 - riigisestse õiguskaitsevahendite ammendamise kohustus;
 - neljakuuline kaebetähtaeg;
 - anonüümse kaebuse lubamatus;
 - samasisulise kaebuse lubamatus;
 - kaebeõiguse kuritarvitamise keeld.
- Euroopa Inimõiguste Kohtu jurisdiktsiooni puudutavad kriteeriumid, mis omakorda jagunevad järgmiselt:
 - Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevus *ratione materiae*, st puudutab Euroopa inimõiguste konventsiooniga kaitstud õigust (õigusi);
 - Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevus *ratione personae*, st kaebaja isik peab vastama EIÕK nõuetele, s.o olema füüsiline isik (ükskõik mis kodakondsusest/rahvusest, õigusvõimega elav isik või lahkunud ohvri sugulane) või isikute rühm, mittetulundusühing, ettevõtte või valitsusväline organisatsioon (ka nt poliitilised erakonnad, kirikud, kloostrid ja telettevõtted, st kõik, kes pole avaliku võimu teenistuses). Oluline on siinkohal nn ohvristaatus, st asjaolu, et väidetavalt on rikutud kaebaja üht või mitut EIÕK-ga tagatud õigust. Vastustajariik peab olema EIÕK osalisriik;
 - Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevus *ratione loci*, st EIÕK osalisriigi territooriumil või ka osalisriigi poolt mujal toime pandud võimalik rikkumine, kui see sooritati EIÕK osalisriigi või selle ametniku kontrolli all oleval territooriumil;
 - pädevus *ratione temporis*, st alates EIÕK jõustumisest (asutajariikidele) või vastavalt sellest, millal EIÕK vastava osalisriigi, vastustajariigi suhtes jõustus ning kohustuslikuks muutus;
- kohtuasja sisu puudutavad kriteeriumid, mis seisneb selles, et vastuvõetav ei ole:
 - esiteks ilmselgelt põhjendamatu kaebus (st Euroopa Inimõiguste Kohus ei saa olla neljas aste, isegi kui kaebus formaalselt vastab kaebusele esitatavatele nõuetele, kuid sisuliselt puudub vähimigi element, mis viitaks EIÕK-ga tagatud õiguste rikkumisele) ja
 - teiseks selline kaebus, kui EIÕK väidetava rikkumisega pole tekitatud märkimisväärset kahju.⁹²

Ei ole kahtlust, et suure töökoormuse tõttu on Euroopa Inimõiguste Kohus muutunud aja jooksul järjest rangemaks, kui kontrollib talle esitatud kaebuste vastavust Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtureeglite reegli 47 nõuetele. Samuti on aja jooksul muudetud rangemaks selles reeglis sisalduvaid nõudeid endid. See on toonud omakorda kaasa nii arutelu selle üle, kuidas avaldavad vastuvõetavuse kriteeriumid mõju kohtu legitiimsusele⁹³ ja sellele, et kohus pakuks piisavat abi eeskätt individuaalkaebuse esitajatele inimõiguste võimalike rikkumiste korral, kui ka teiselt poolt selle üle, kas kohus ei peaks saama hoopis suuremat voli otsustada selle üle, milliste kaebustega ta tegeleb, et keskenduda pretsedente loovatele põhimõttelistele sisulistele otsustele.

⁹² Sicilianos, L.-A., Kostopoulou, M.-A., La requête individuelle en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, Guide procédural. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2019, lk 42.

⁹³ Vt nt de Londras, F., Dzehtsiarou, K., Great Debates on the European Convention on Human Rights, 2018, lk 51.

5. Menetlus Euroopa Inimõiguste Kohtus

5.1. Euroopa Inimõiguste Kohtu menetluse üldpõhimõtted

Niisiis on Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtureeglite reeglis 47 on sätestatud täpsed nõuded kaebuse vormistamisele, muu hulgas ei tohi kaebuse tekst ületada 20 lehekülge. Kaebuse vormid on saadaval kohtu veebilehel ja eesti keeles ka Välisministeeriumi veebilehel.⁹⁴ Samuti on Välisministeeriumi veebilehel kaebuse vorm ja juhised selle täitmiseks olemas vene keeles.

Peale vormi on palju teisi dokumente, millega tuleks tutvuda kohtusse pöördumisel ja edukaks osalemiseks seelses menetluses (saadaval kohtu veebilehel, osaliselt ka eesti keeles, osa materjale on eesti keeles Välisministeeriumi veebilehel). Sellised on näiteks:

- abimaterjal „Teie avaldus Euroopa Inimõiguste Kohtule;“⁹⁵
- kaebuse vormi täitmise juhised;
- anonüümsuse taotlemise juhised;
- õiglase hüvituse nõude esitamise juhised (õiglase hüvituse soov tuleb esitada kohe koos kaebusega);
- käsiraamat kaebuste vastuvõetavuse kriteeriumide kohta ja
- juhised lihtsustatud kommunikatsiooni kohta menetluses osalemisel.

On väga oluline Euroopa Inimõiguste Kohtuga oma kaebuse teemal suhelda. Kui kaebaja ei vasta menetluse algstaadiumis kohtu järelepärimistele viivitamatult või ei tee seda määratud tähtaja jooksul, võib kohus sellest järeldada, et kaebaja ei soovi asja edasist menetlemist, ja võib otsustada asja lõpetada. Sellisel juhul toimik hävitatakse ja seda otsust ei ole õigus edasi kaevata. Menetluse hilisemas staadiumis, kui asjas on määratud kohtukoosseis, võib kohus kustutada asja kohtuasjade nimistust juhul, kui kaebaja ei vasta kohtu järelepärimistele antud tähtaja jooksul, sest kohus võib sellest järeldada, et kaebaja ei kavatse jääda oma kaebuse juurde. Kohtuasjade nimistust võib avalduse kustutada ka pärast sõbralikku kokkulepet või ühepoolset deklaratsiooni. Lisaks tuleb arvestada, et kui kaebaja jätab kohtule olulise info edastamata või varjab seda, siis võib kohus menetluse lõpetada kaebeõiguse kuritarvitamise tõttu (vt alapunkt 4.5). Kohtus on kaks põhilist menetlusstaadiumi: vastuvõetavuse staadium ja asja sisulise lahendamise staadium. Vastuvõetavus võidakse lahendada eraldi. Sel juhul otsustatakse asi sisuliselt hiljem, kui kaebus on tunnistatud vastuvõetavaks, ent selline olukord on tänapäeval pigem erand: asi lahendatakse nii vastuvõetavuse kui ka sisu osas enamasti koos. Sisulises asjas vastustajat (vastustaja riigi valitsust) teavitatakse kaebusest ja tal palutakse esitada oma seisukoht, sageli vastusena Euroopa Inimõiguste Kohtu saadetud küsimustele.

Viimasel ajal harrastab kohus valitsusega seoses eeskätt just komitee asjades lihtsustatud korras kommunikatsiooni, mis seisneb selles, et kohus ei hakka ise küsimuste saatmisele lisaks koostama faktiliste asjaolude kirjeldust, vaid jätab selle teha valitsusele, kaebaja võib aga valitsuse esitatud faktilistele asjaoludele vastu vaielda.⁹⁶ Valdavalt toimub arutelu

⁹⁴ Vt Eesti Välisministeeriumi veebilehel <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/euroopa-inimoiguste-kohus> (20.08.2021).

⁹⁵ Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel https://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_EST.pdf (20.08.2021).

⁹⁶ Vt nõuded lihtsustatud korras kommunikatsioonile ja vastustele, Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel https://www.echr.coe.int/Documents/Guidelines_pleadings_communication_ENG.pdf (29.08.2021).

kirjalikus menetluses. Avalikud istungid on kojas erand ja suurkojas reegel. Nõupidamised ei ole avalikud. Neist võtavad osa kohtunikud ja kohtuasja ettevalmistav jurist(id), vajaduse korral ka tõlgid, suurkoja asjades tõlkijad. Kõigil nõupidamisel osalejatel on kohustus pidada kinni nõupidamistoa saladusest. Kui asi läheb suurkotta ja kojas on juba istungid toimunud, tuleb istung tavaliselt kordamisele, st suurkojas korraldatakse uus istung.

Suulised istungid on reeglina avalikud ja toimuvad Euroopa Inimõiguste Kohtu hoones Strasbourgis, kuid on tänu Iiri Vabariigi toetusele videosalvestistena järelvaadatavad kohtu veebilehel.⁹⁷ Soovitan neid vaadata, kuigi see ei asenda istungi koha peal kuulamist, isegi kui istungid ei ole iseenesest kuigi elavad. Koroonaviiruse tõttu said võimalikuks ka virtuaalistungid videokonverentsi teel, selleks puhuks võeti vastu vastavad eeskirjad⁹⁸.

Hea on see, et Euroopa Inimõiguste Kohtu menetlus on lõivuvaba, st tasuta. Lisaks on abivajajal võimalik saada õigusabi advokaadiga seotud kulutuste katmiseks, kuid Euroopa Inimõiguste Kohus ei saa kaebajat aidata advokaadi leidmisel, st esindaja tuleb endale ise leida. On vaja meeles pidada, et õigusabi ei saa taotleda mitte kohe menetluse alguses, vaid alles siis, kui asi edastatakse valitsusele vastulausete esitamiseks. Samas on näiteks Eestis võimalik riigi õigusabi taotleda ka Euroopa Inimõiguste Kohtusse kaebuse esitamiseks⁹⁹: kui kaebus võetakse vastu ja seda hakatakse menetlema, saab edasi taotleda õigusabi juba Euroopa Inimõiguste Kohtult.

Ilmselt saab tulevikus olema ka Euroopa Inimõiguste Kohtu menetluse suurem digitaliseerimine ja täielik üleminek e-toimikule, kuigi ilmselt keerulisemates asjades siiski tehisintellekt kohtunikku asendada ei saa (vt selle kohta ka allpool alapunkt 8.5).

5.2. Kaebajad ja nende esindajad, valitsuse seisukohad, kolmandad isikud, menetluse keel ja muud nüansid

Iseenesest pole Euroopa Inimõiguste Kohtusse pöördumiseks advokaati veel ilmtingimata vaja – algfaasis võib sinna pöörduda igaüks ise otse, kasutades ühe EIÕK osalisriigi ametlikku keelt (Eestist ka nt vene keelt). Siiski võib keerulise asja puhul olla kasulik kasutada professionaalset abi algusest peale. Menetluse hilisemas staadiumis (kui kaebus on tunnistatud vastuvõetavaks) võib esindajaks olla iga advokaat või õigusasjatundja, kellel on osalisriigis oma ametialal tegutsemise õigus, erandjuhtudel ka muu isik, kes on saanud selleks loa Euroopa Inimõiguste Kohtu koja presidendilt.

Nagu eelnevalt kirjeldatud, antakse enne sisulise otsuse tegemist avaldusest teada ka vastustavale valitsusele ja võimaldatakse tal esitada vaieldavate asjaolude kohta vastulaused. Need edastatakse seejärel kaebajale ja antakse talle omakorda võimalus neile vastata. Valitsuse esindamine on iga EIÕK osalisriigi enda korraldada. Eestit esindab Euroopa Inimõiguste Kohtu menetluses Välisministeeriumi vastava osakonna jurist, kes on Eesti Vabariigi ametlik esindaja Euroopa Inimõiguste Kohtus. Valitsuse esindaja võib keerulisemate asjade esendamiseks appi võtta teiste valitsusasutuste eksperte, kohtunõunikke ja advokaate. Võib juhtuda, et riik ei esita Euroopa Inimõiguste Kohtule kaebuse läbivaatamiseks vajalikku infot või dokumente (Eestiga ei ole selliseid probleeme olnud, küll on seda aga juhtunud näiteks Venemaaga), seda kas vältides või koguni teabe ja dokumentide

⁹⁷ Kõik Euroopa Inimõiguste Kohtu avalikud istungid on alates 2007. aastast filmitud ja järelvaadatavad kohtu veebilehel <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&c=> (01.01.2022).

⁹⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/Guidelines_videoconference_hearings_ENG.pdf (20.08.2021).

⁹⁹ Vt Riigi õigusabi seadus, § 37. – RT I, 22.12.2020, 46.

esitamisest keeldudes. Sel juhul võib kohus leida, et riik on rikkunud EIÕK artiklit 38, mis nõuab riigilt kohtule igakülgset abi osutamist.¹⁰⁰

Euroopa Inimõiguste Kohtu president võib lubada menetluses osaleda näiteks mõnel valitsusvälisel organisatsioonil või EIÕK teisel osalisriigil. Seda kutsutakse kolmanda isiku sekkumiseks menetlusse, kusjuures need isikud võivad esitada seisukohti (aga mitte otseselt poolt võtta) ja osaleda istungitel. Tavaliselt sekkutakse eeskätt suurkojas lahendamisel olevatesse asjadesse ja seda teevad organisatsioonid või riigid, kelle jaoks on asja menetlemisel olev küsimus aktuaalne. Sekkumisõigus on ka Euroopa Nõukogu inimõiguste volinikul.

Euroopa Inimõiguste Kohtu ametlikud töökeeled on inglise ja prantsuse keel, milles toimuvad ka menetlused. Kodade otsused tehakse ühes kahest keelest. Suurkoja otsused, mis tehakse samuti kas inglise või prantsuse keeles, tõlgitakse alati ka teise keelde. Kui istungil soovib keegi erandkorras rääkida mõnes muus keeles, siis tuleb sellel isikul või riigil endal tagada tõlge kohtu ametlikku keelde. Vahel, kui istungeid kuulavad publikuna/külalistena EIÕK mõne osalisriigi kohtunikud, kes külastavad kohut, võidakse selle riigi kulul korraldada istungi lisatõlge (vene, türgi jm keelde).

Peale eelneva tuleb mõnikord harva ette, et kuulatakse üle tunnistajaid või tellitakse ekspertiise, kuigi Euroopa Inimõiguste Kohus ise faktilisi asjaolusid otseselt ei hinda. Varem võis kohus käia osalisriigis asjaoludega kohapeal tutvumas, kuid peamiselt eelarvekaalutlustel seda enam ei tehta. Kohtumenetlusega seotud dokumendid on avalikud. Nagu öeldud, peab kaebaja siis, kui ta soovib jääda anonüümseks, seda avalduse vormil mainima koos põhjendusega, ent kohtule tuleb tal oma isik siiski avaldada. Samuti võib kohus ise otsustada kaebaja anonümiseerida.

5.3. Kohtureeglite reegel nr 39. Esialgne õiguskaitse

Kaebaja võib taotleda esialgset õiguskaitset juhul, kui ta on vahetult ohus või teda ähvardab tõsine tervisekahjustus. Üks sagedasimaid näiteid on see, kui kaebaja (nt põgenik või kinnipeetav) tahetakse saata välja riiki, kus on oht, et teda võidakse piinata või kus on koguni surmanuhtlus. Sellisel juhul saadab kohus vastustajariigile esialgse õiguskaitse taotluse seisukoha avaldamiseks ja võib rakendada esialgset õiguskaitset kuni asja lahendamiseni Euroopa Inimõiguste Kohtus.

Üldiselt on kohus esialgse õiguskaitse rakendamisega küllalt kitsi ja teeb seda tõesti eeskätt kriitilistes asjades, mille puhul võib tekkida elu ja surma küsimus. Samas võib esineda ka teistsuguseid olukordi. Näiteks võib see olla valitsusväliste inimõigusorganisatsioonide keelustamine või nende eelarve selline mõjutamine, mis võib tuua kaasa sisuliselt nende töö sundlõpetamise ja avaldada suurt mõju inimõiguste kaitsele teatud riikides; samuti võib see olla näiteks lapse huve puudutavates perekonnaasjades lapse asukoht ühe või teise vanema juures, mis võib jääda problemaatiliseks aastateks (hiljem on suhet teise vanemaga taastada väga keeruline), juhul kui menetlus Euroopa Inimõiguste Kohtus sealse suure töökoormuse tõttu venib.¹⁰¹

¹⁰⁰ Vt nt EIK (suurkoda), 55508/07 ja 29520/09, Janowiec jt vs. Venemaa, 21.10.2013, kus Euroopa Inimõiguste Kohus leidis esimest korda eraldiseisvalt EIÕK art 38 rikkumise.

¹⁰¹ Nii näiteks rakendati esialgne õiguskaitse ühes Eesti asjas, mis puudutas nn lapseröövi, eesmärgiga peatada lapse Eestist väljasaatmine asja Euroopa Inimõiguste Kohtus menetlemise ajaks, M. R ja L. R vs. Eesti, 13410/12, lahend hiljem, 12.05.2012.

Vaktsineerimisasjades (vaktsineerimisvastased vaidlustasid sisuliselt vaktsineerimiskohustuse Covid-19 pandeemiaga seoses) on EIK esialgse õiguskaitse taotlused seni järjekindlalt tagasi lükanud.¹⁰² Kahjuks on olnud juhtumeid, kus hoolimata sellest, et Euroopa Inimõiguste Kohus on rakendanud ajutisi meetmeid, st kohaldanud esialgset õiguskaitset, ei ole riik suutnud esialgset õiguskaitset tegelikkuses tagada.¹⁰³

5.4. Euroopa Inimõiguste Kohtu võrdlevõiguslikud uurimused, suhted liikmesriikide kohtutega ja juriskonsulti institutsioon

Teatud keerulisemate asjade arutamisel võib tulla ette, et kohtunikud paluvad abi kohtu võrdlevõigusliku uurimise osakonnalt kohtuasja lahendamiseks vajaliku taustainfo hankimisel. Sellisel juhul koostatakse küsimustik, millele püütakse saada vastuseid nii paljudest EIÕK osalisriikidest kui võimalik, et välja selgitada, kas ühes või teises küsimuses valitseb Euroopas mingi kindel suundumus või tendents, trend, ühine arusaam või koguni üksmeel (konsensus).

Võrdlevõiguslikud uurimused valmistavad ette selleks spetsialiseerunud Euroopa Inimõiguste Kohtu ametnikud, kes töötavad kohtu juriskonsuldi juures ja saavad info kogumisel abi nii päritoluriigi juristidelt kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtu vastava riigi kohtunikult.

Samuti abistab ametnikke selles ülemkohtute võrgustik (*superior courts network*, pr *réseau des cours supérieures*), mis loodi Euroopa Inimõiguste Kohtu juurde tolleaegse presidendi Dean Spielmanni algatusel 2015. aastal.¹⁰⁴ Võrgustiku eesmärk on tõhustada dialoogi liikmesriikide kohtute ja Euroopa Inimõiguste Kohtu vahel ning sel viisil tugevdada ka EIÕK rakendamist. Võrgustiku liikmed kohtuvad korrapäraselt. Neil on privileeg saada pidevalt värsket infot Euroopa Inimõiguste Kohtust ja vastupidi, nagu öeldud, nad annavad kohtule olulist infot võrdlevõiguslike uurimuste jaoks.

Euroopa Nõukogu liikmesriikidega aitab Euroopa Inimõiguste Kohtul suhteid hoida ka iga-aastane seminar kohtu uue tööaasta alguses, kuhu kutsutakse kõikide osalisriikide kõrgeimate ja olemasolul ka konstitutsioonikohtute esindajad, endised Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunikud, Euroopa Liidu Kohtu ning võimalusel rahvusvaheliste kohtute esindajad, samuti EIÕK kohaldamisega seotud kõrgemad ametnikud ja tunnustatud juristid. Aastaseminar keskendub aktuaalsele teemale, mille kohta vahetatakse teadmisi ja kogemusi¹⁰⁵, samuti peab võtmeettekande pärast Euroopa Inimõiguste Kohtu presidendi aastaaruannet mõni tunnustatud jurist: rahvusvahelise või liikmesriigi kohtu president, õigusteaduste professor, prominentne õigusala eest vastutav poliitik jne.

¹⁰² EIK (esialgse õiguskaitse tagasi lükkamise otsus), 41950/21, Abgrall ja 671 teist vs. Prantsusmaa, 24.08.2021: asjas vaidlustatakse Prantsusmaa seadust, mis kohustab teatud erialade töötajaid (nt tuletõrjujaid) vaktsineerima Covid-19 vastu, vaktsineerimata jätmise korral kohaldatakse neile tegevuskeeldu ja lõpetatakse töötasu maksmine; EIK (esialgse õiguskaitse tagasilükkamise otsus), 43375/21, Kakaletti jt vs. Kreeka, 02.09.2021 ja EIK (esialgse õiguskaitse tagasilükkamise otsus), 43910/21, Theofanopoulou jt vs. Kreeka, 02.09.2021: kaebajad (30 tervishoiutöötajat, kes töötavad kas iseseisvalt või avalik-õiguslikes tervishoiuasutustes) vaidlustasid seaduse, mis kohustas tervishoiutöötajaid Covid-19 vastu vaktsineerima, kui nad tahavad oma tööd jätkata.

¹⁰³ Sellel võivad olla traagilised tagajärjed, vt nt nn Türgi komandanditundi puudutavad kohtuasjad, EIK (mõlemad määrused vastuvõetamatuse kohta), 63129/15, Elçi vs. Türgi, 7.02.2019; 4133/16, Ahmet Tunç jt vs. Türgi, ja EIK, 31542/16, Tunç ja Yerbasan vs. Türgi, 7.02.2019.

¹⁰⁴ Vt lähemalt: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/dialoguecourts/network&c> (20.08.2021).

¹⁰⁵ Autoril oli suur au juhatada Euroopa Inimõiguste Kohtu aastaseminar aastatel 2013–2016 ja juhtida seda ette valmistavat töörühma. Aastaseminaride taustaarundeid huvitavatel ja aktuaalsetel teemadel on võimalik lugeda Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehelt. – https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/ev_sem&c (24.12.2021).

Juriskonsult vastutab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika järjepidevuse ja ühtsuse eest. Tema ning tema töötajad loevad iga nädal läbi kõik Euroopa Inimõiguste Kohtu kodades ja suurkojas valmivad kohtulahendite projektid. Nad esitavad nende kohta arvamuse juhul, kui peavad vajalikuks sekkuda. Juriskonsult avaldab nimelt olulisimate asjade kohta oma märkused ja ettepanekud. Suurkoja asjade tarbeks ei pruugita enamasti uurida mitte ainult seda, kuidas on üks või teine vaidlusaalne olukord lahendatud liikmesriikides, vaid ka seda, kas ja kuidas on seda tehtud mujal Euroopas, sealhulgas teistes Euroopa organisatsioonides, nagu näiteks Euroopa Liidus ja maailmas, sealhulgas rahvusvahelistes organisatsioonides.

5.5. Euroopa Inimõiguste Kohtu meetmed kohtumenetluse tõhustamiseks: kohtuasjade prioriseerimine, korduvad kohtuasjad, hästi väljakujunenud kohtupraktika, juhtotsused

Kohtuasjade prioriseerimine: kui varem lahendas Euroopa Inimõiguste Kohus asju nende saabumise järjekorras, siis kaebuste hulga suurenemise tõttu selgus peagi, et see ei ole võimalik: mõni kaebus vajab kiiremat lahendamist, sest puudutab olukorda, kus ootamine võib osutuda saatuslikuks.

Paraku ei suutnud kohus ise sageli täita otsustamisel mõistliku aja põhimõtet, kuna kannatas pideva ülekoormuse all. Nii võis juhtuda, et väga raske inimõiguste rikkumise tõttu oli kaebaja vahepeal saanud surma või oli olukord pöördumatuseni muutunud enne, kui kohus jõudis lahendini. Nii oli see näiteks pimesa koolitüdruku puhul, kellel Türgi valitsus ei võimaldanud astuda riiklikku konservatooriumi tema puude tõttu ja kes pidi selleks, et ikkagi saada muusikaharidus, astuma tasulisse erakooli. Euroopa Inimõiguste Kohtu aastaid hiljem tehtud lahend oleks kiire menetluse korral saanud kohustada Türgi valitsust lubama kaebaja konservatooriumi, ent see poleks aastaid hiljem olnud praktikas enam teostatav ja seepärast taandus lahend kahju hüvitamisele.¹⁰⁶

2009. aastal võttis Euroopa Inimõiguste Kohus vastu nn prioriseerimispoliitika selleks, et kiirendada kõige olulisemate, tõsiste ja erakorraliste asjade arutamist ja lahendamist. Kohus määras kindlaks kohtuasjade kategooriad alates erakorralistest asjadest, mis puudutavad eriti tundlikke kaebajaid (I kategooria asjad) kuni ilmselgelt vastuvõetamatute kaebusteni, mida lahendab üksikkohtunik (VII kategooria asjad).

2017. aastal jõustusid prioriseerimispoliitika uuendused ja muudatused. Nendega otsustas kohus jätta prioriseerimiskategooriatest välja riikidevahelised kaebused, sest need on täiesti erilised ja vajavad erilähenedamist. Kohus laiendas ka esimese kategooria asjade definitsiooni juhtumitele, kus kaebaja vabadus on võetud seoses tema EIÕK-st tulenevate õiguste väidetava rikkumisega. Prioriseerimispoliitika võib kokku võtta järgmiselt:¹⁰⁷

Esimesse kategooriasse kuuluvad erakorralised, kiireloomulised kaebused, mis puudutavad riski kaebaja elule või tervisele, kus näiteks kaebaja vabaduse võtmine on otseselt seotud tema EIÕK-st tulenevate õiguste võimaliku rikkumisega või esinevad muud asjaolud, mis on seotud kaebaja isikliku ja perekonna olukorraga, eriti mis puudutab lapse heaolu. Tegemist on enamasti esialgse õiguskaitse ja ajutiste meetmete kohaldamise valdkonnaga (Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtureeglite reegli 39 kohaldamisala).

¹⁰⁶ EIK, 51500/08, Çam vs. Türgi, 23.02.2016.

¹⁰⁷ Euroopa Inimõiguste Kohtu veebileht, prioriseerimispoliitika. – https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf (20.08.2021).

Teise kategooriasse kuuluvad kaebused, millel on võimalik mõju EIÕK süsteemi tõhususele, eeskätt struktuurilise ja endemilise laadiga olukorrad, mida Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole veel varem läbi vaadanud ja lahendanud; juhtotsuse menetlus (vt lähemalt kohe allpool) või kaebused, mis puudutavad avaliku huvi eriti olulist küsimust, millel on võimalikud tõsised tagajärjed riigisisesele õigussüsteemile või kogu Euroopa õiguskorrale.

Kolmandasse kategooriasse kuuluvad kaebused, mis esmapilgul puudutavad EIÕK peamisi tuumikõigusi (EIÕK art-d 2-4, art 5 lg 1), hoolimata sellest, kas need on korduvad kaebused, ning milles kujutatakse otsest ohtu isikupuutumatussele ja inimväärikusele.

Neljandasse kategooriasse kuuluvad potentsiaalselt hästi põhjendatud muud kaebused, mis toetuvad EIÕK muudele artiklitele. Viiendasse kategooriasse kuuluvad kaebused, mis tulenevad juba olemasolevatest juhtlahenditest, millega on Euroopa Inimõiguste Kohus varem tegelenud ja mille ta on lahendanud (väljakujunenud kohtupraktika). Kuuendasse kategooriasse kuuluvad kaebused, mis puudutavad vastuvõetavuse probleemistikku ja võivad kujuneda vastuvõetamatuks. Seitsmendasse kategooriasse kuuluvad ilmselgelt vastuvõetamatud kaebused. Korduvad kaebused, väljakujunenud kohtupraktika ja juhtotsused; mõistagi võib Euroopa Inimõiguste Kohus sarnaseid kaebusi liita nagu iga teine kohus. Kui aga selliseid kaebusi tuleb väga palju ja pidevalt, siis on see märk sellest, et vastustajariigis võib olla näiteks süstemaatiline ning ka struktuurne probleem EIÕK-ga tagatud õigus(t)e rakendamisega.

Suure osa Euroopa Inimõiguste Kohtus lahendatavatest asjadest moodustavadki nn korduvad kaebused. Need on samatüübilised kaebused, mis antakse juhul, kui nendes küsimustes on kohtupraktika juba välja kujunenud (WECL) ja vastu võetud juhtotsus (tuntud ka kui piloototsus), tavaliselt lahendada kolmeliikmelisele komiteele. Sellised kaebused võivad puudutada süsteemseid probleeme, mis tulenevad riigisiseste õigusaktide mittevastavusest EIÕK nõuetele.

Kui süstemaatilise või struktuurse probleemi esinemisel pole veel juhtotsust tehtud, siis selleks, et lahendada olukord kõige optimaalsemalt, on kohus võtnud läbivaatamisele ühe või mitu kaebust ning pannud ülejäänud samalaadsed kaebused ootele. Juhtotsuse tegemisel kutsub kohus vastavat valitsust üles viima oma õigus vastavusse EIÕK nõuetega. Selleks võib kohus anda oma otsuses osalisriikidele juhiseid ning kirjutada peale üksikmeetmete ette ka üldmeetmeid näiteks selle kohta, kuidas õigusakte täiendada. Esimene juhtotsus (2004. aastal Poola kohta) osutus väga edukaks.¹⁰⁸

Juhtotsused ei pea ilmingimata olema suurkoja otsused. Mõnikord on kohus piirdunud nn *quasi*-juhtotsusega, mis on aidanud luua riigisiselt EIÕK-le vastavat riigisisest õiguskorda. Kohus võib peatada varasemate samalaadsete kaebuste menetlemise kuni juhtotsuse täitmiseni ja ka sama probleemi käsitlevate hilisemate kaebuste läbivaatamise, kuid samuti võib ta mõista vastutavalt valitsuselt kohe välja hüvitise kaebajatele, kes on sarnastes asjades juba kannatanud ning Euroopa Inimõiguste Kohtult aastaid lahendust oodanud.¹⁰⁹

Kui kohtuasi *Gerasimov jt vs. Venemaa* puudutas kohtuotsuste täitmata jätmist Venemaal mõistliku aja jooksul ning aitas olukorda tublisti parandada, siis Ukrainas olid probleemid

¹⁰⁸ EIK (suurkoda), 31443/96, *Broniowski vs. Poola*, 22.06.2004. Vt ka EIK (sõbralik kokkulepe, suurkoda), 31443/96, *Broniowski vs. Poola*, 28.09.2005.

¹⁰⁹ Vt nt EIK, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, *Gerasimov jt vs. Venemaa*, 01.07.2014, p-d 320 ja 321.

sügavamad ning olukord väljunud täielikult kontrolli alt. Kohtuasjas *Burmych jt vs. Ukraina*¹¹⁰ olid kaebajad osa 12 143 sarnasest kaebusest, mis ootasid Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendit. Kõik need kohtuasjad puudutasid sama probleemi, mida oli juba käsitletud varasemas asjas Euroopa Inimõiguste Kohtu juhtotsuses asja *Juri Nikolaevitsh Ivanov vs. Ukraina*¹¹¹ kohta. Süstemaatiline probleem Ukrainas seisnes riigisiseste kohtuotsuste täitmata jätmises (paljuski eelarveraha puuduse tõttu) ja selles, et selle täitmatajätmise lahendamiseks puudusid seal konkreetsed meetmed.

Niisiis oli Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud juhtotsuses rikkumise, kuna riigisisene kohtuotsus oli Ukrainas täitmata ja samal ajal oli Ukraina jätnud täitmata ka Euroopa Inimõiguste Kohtu juhtotsuse, mistõttu saabus Ukrainast Euroopa Inimõiguste Kohtusse järjest rohkem kaebusi. Euroopa Inimõiguste Kohus tundis end selles nõiarings olukorra lahendamisel võimetuna. Rõhudes Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Nõukogu ministrite komitee (mis vastutab Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste täitmise eest) tööjaotusele, kustutas Euroopa Inimõiguste Kohus korduvad kaebused oma kohtuasjade nimistust suurkoja lahendiga ja jättis asja pelgalt Euroopa Nõukogu ministrite komitee vastutada. Sellega ei nõustunud asjas vähemusse jäänud kohtunikud, kes leidsid, et tuhanded lootuse kaotanud inimesed on sattunud kohtu sellise valiku tõttu õiguslikku vaakumisse.¹¹²

6. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid ja nende täitmine

6.1. Sõbralikud kokkulepped ja ühepoolsed deklaratsioonid

Sõbralik kokkulepe (EIÕK art 39) tähendab tavaliselt seda, et vastustajariigi valitsus tunnistab rikkumist ja on nõus selle hüvitama teatud summa maksmisega kaebajale. Kui pooled jõuavad sõbralikule kokkuleppele, siis juhul, kui inimõiguste kaitse vajaduse seisukohast ei ole vaja menetlust jätkata, kustutab Euroopa Inimõiguste Kohus asja oma nimistust ja kinnitab sõbraliku kokkuleppe.

Kui aga sõbralikust kokkuleppest ei tule midagi välja, võib valitsus ikkagi teha ühepoolse deklaratsiooni ettepaneku, milles ta tunnistab rikkumist ja käib välja hüvitise. Ühepoolse deklaratsiooni õiguslik alus on Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtureeglite reegli 62A¹ – EIÕK-s seda ei leidugi. Seetõttu tuleks ühepoolsesse deklaratsiooni suhtuda ettevaatusega ja mitte lubada seda kergekäeliselt.

Eritähelepanu tuleb pöörata ühepoolsetele deklaratsioonidele esmajoonelises keerulistes ja tundlikes asjades, mis puudutavad raskeid inimõiguste rikkumisi. Ühepoolsed deklaratsioonid on erinevalt sõbralike kokkulepete läbirääkimistest avalikud ja tehtud võistlevas menetluses. Kaebajale antakse võimalus valitsuse ühepoolset deklaratsiooni kommenteerida ja vajaduse korral selgitada, miks ei tohiks Euroopa Inimõiguste Kohus ühepoolset deklaratsiooni aktsepteerida.

Isegi kui kaebaja soovib asja arutamise jätkamist, võib Euroopa Inimõiguste Kohus kiita ühepoolse deklaratsiooni heaks juhul, kui inimõiguste kaitse nimel ei ole vaja asja edasi arutada. Kui kaebaja on aga ühepoolse deklaratsiooni tingimustega rahul, siis kustutatakse kohtuasi asjade nimistust (nagu sõbraliku kokkuleppe puhul) ja selle täitmise üle teeb järelevalvet Euroopa Nõukogu ministrite komitee.

¹¹⁰ EIK (suurkoda), 46852/13, 47786/13, 54125/13 jt, *Burmych jt vs. Ukraina*, 12.10.2017.

¹¹¹ EIK, 40450/04, *Yuriy Nikolayevich Ivanov vs. Ukraina*, 15.10.2009.

¹¹² EIK kohtunike *Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakase, De Gaetano, Laffranque'i* ja *Motoci* ühine eriarvamus, vt koos otsusega.

Euroopa Inimõiguste Kohus võib soovitada pooltele sõbralikku kokkulepet menetluse igas staadiumis ja see hõlmab enamasti hüvitist kaebaja kasuks. Kui kokkulepet ei saavutata või ühepoolset deklaratsiooni ei aktsepteerita, arutab kohus asja sisu edasi.

Ühepoolse deklaratsiooni võib heaks kiita juhul, kui:

- a) see puudutab valdkonda, kus on piisavalt hästi välja kujunenud kohtupraktika,
- b) vastustaja tunnistab otse ja selgelt oma eksimust,
- c) kaebaja saab korraliku hüvitise, mis on vastavuses Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga sarnastes asjades,
- d) vastustaja lubab vajadusel võtta üldmeetmeid (parandada ja muuta õigusakte, halduspraktikat, õiguspoliitikat) ning
- e) inimõiguste kaitse huvides ei ole asja sisuline arutelu ilmtingimata vajalik.¹¹³

Kui ühepoolset deklaratsiooni ei täideta, võib kaebaja teha kohtule taotluse, et tema kaebus taastataks kohtuasjade nimistusse. Ühepoolne deklaratsioon ei välista, et kaebaja ei võiks võimaluse korral kasutada riigisisest ka muid õiguskaitsevahendeid.

6.2. Määrused vastuvõetamatuse kohta, kodade otsused, otsuste peale edasikaebamise võimalused, suurkoja otsused, otsuste ülesehitus ja eriarvamused

Üksikkohtunik tunnistab kaebuse vastuvõetamatuks juhul, kui on algusest peale selge, et see ei vasta vastuvõetavuse kriteeriumidele. Tema otsust ei saa edasi kaevata. Kolmeliikmeline komitee võib nii tunnistada kaebuse vastuvõetamatuks kui ka teha sisulise otsuse (enamjaolt leida sisulise rikkumise), tuginedes väljakujunenud kohtupraktikale, ning ka see otsus on lõplik. Vastuvõetamatud asjad lahendatakse määrusega ja sisulised asjad otsusega. Kohus on hakanud praktiseerima lihtsustatud otsuste tegemist: nimelt 1. septembrist 2021 alustas EIK kaheaastast prooviaega, mille jooksul kolme kohtunikuga komiteede otsuseid hakatakse kirjutama märksa kompaktsemalt ja fokuseeritumalt kui seni. Uute nn kokkuvõtivate kohtuotsuste eesmärk on vähendada kohtu menetluses olevate asjade jääki. Seitsmeliikmelise koja pädevuses on nii tunnistada kaebus vastuvõetamatuks kui ka lugeda see vastuvõetavaks ja sisuliselt otsustada (kas leida või mitte leida EIÕK rikkumine).

Vastuvõetamatuks tunnistamise otsus jõustub kohe ja on lõplik. Sisuline otsus jõustub kolme kuu jooksul pärast selle tegemist juhul, kui seda ei kaevata vahepeal Euroopa Inimõiguste Kohtu suurkotta. See tähendab, et edasi on võimalik kaevata ainult seitsmeliikmelise koja sisulist otsust. Kui suurkoja kolleegium võtab kaebuse vastu, siis võib suurkoda omakorda kas tunnistada kaebuse vastuvõetamatuks või selle ka sisuliselt lahendada. Suurkoja otsuseid edasi kaevata ei saa.

EIK täismahus otsused (st mitte eelkirjeldatud kokkuvõtavad otsused) on põhjalikult põhjendatud. Otsused on loogiliselt ja hästi üles ehitatud, koosnedes faktide kirjeldusest, sealhulgas asjassepuutuv õigus (rahvusvaheline õigus, Euroopa Nõukogu dokumendid, vajadusel Euroopa Liidu õigus ja kindlasti asjassepuutuva riigi õigus), õiguslikust argumentatsioonist ja resolutsioonist. Viimasel ajal on hakatud otsuse päises ära tooma ka otsusega seotud olulisemate aspektide märksõnad, samuti võib teatud mahukamates ja keerulisemates otsustes olla otsuse tekstis paremaks orienteerumiseks otsusele lisatud sisukord.

¹¹³ Vt lähemalt Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehelt. – https://www.echr.coe.int/Documents/Unilateral_declarations_ENG.pdf (21.08.2021).

Otsus on *inter partes* ehk siduv osapooltele, kelle suhtes otsus on tehtud. Praktikas on aga Euroopa Inimõiguste Kohtu otsustel kaugeleulatuv tähendus, mistõttu võib sisuliselt rääkida ka *de facto erga omnes*-mõjust ehk siis tegelik mõju ei piirdu vaid nendega, kelle suhtes otsus on tehtud, vaid on sisuliselt juhiseks EIÕK kõikidele osalisriikidele.

Sisuliste otsuste kohta on vähemusse jäänud kohtunikul võimalik kirjutada eriarvamus, mis võib olla nii konkureeriv ehk nõustuv (nõustub tulemusega, kuid mitte põhjendustega, esitab konkureerivas arvamuses põhjendustena oma argumentatsiooni) kui ka oponeeriv ehk lahkavamus (ei nõustu ka enamuse otsuse tulemusega). Eriarvamus avalikustatakse koos otsusega.

6.3. Kohtuotsusega kaasnevad meetmed: kahju hüvitamine, kohustus võtta üldmeetmed, üksikjuhtudel ka astuda teatud konkreetseid samme

Nagu öeldud, ei saa Euroopa Inimõiguste Kohus mõista kedagi ei süüdi ega õigeks ega teha ise asjas uut otsust (vt üleval alapunkt 4.1). Küll võib ta kohustada EIÕK osalisriiki võtma nii üksik- kui ka üldmeetmeid (enamasti nt juhtivotsuste puhul, sh sihiga muuta õigusakte selliselt, et viia need EIÕK-ga vastavusse,¹¹⁴ vt ka EIÕK art 46). Juhul kui kohus leiab rikkumise, peab vastustajariik tagama, et edaspidi selles riigis sarnaseid rikkumisi ette ei tule.¹¹⁵ Rikkumine tuleb heastada, ent paraku pole seda vahel võimalik teha muul moel kui makstes õiglast hüvitist. Õiglast hüvitist reguleerib EIÕK artikkel 41.

Kui rikkumise laadi tõttu pole võimalik tekitatud kahju hüvitada otse – st taastades rikkumiseelse olukorra nii palju kui võimalik ehk *restitutio in integrum* –, siis seisneb õiglase hüvitus rahasummas, mis mõistetakse kaebaja kasuks välja tema kantud moraalse ja/või varalise kahju korvamiseks ning millelt tuleb teatud juhtudel maksta intressi.¹¹⁶ Materiaalse kahju eest mõistetak hüvitis ei välista saamata jäänud tulu hüvitist.¹¹⁷ See hüvitis ei kujuta endast siiski karistust Euroopa inimõiguste konventsiooni rikkunud riigile, st see ei ole karistuslikku tüüpi summa. Seda summat ei mõisteta välja mitte automaatselt, vaid kaebuses peab olema väljendatud hüvitise soov.

Enamasti mõistetakse hüvitis välja kohe põhilahendis, st koos asja sisulise otsustamisega. Mõnikord võib osutuda vajalikuks lükata hüvitise väljamõistmine edasi. Nii on see näiteks juhul, kui on lootust, et pooled saavad hüvitises kokkuleppele, ja kohtul endal on täpset hüvitist raske välja arvutada. Sellisel juhul võib kohus anda pooltele tähtaja, mille jooksul tuleb hüvitises kokku leppida, ja kui see neil ei õnnestu, peab kohus lahendama siiski ise ka hüvitise küsimuse. Samuti võib kohus anda riigile tähtaja üldmeetmete võtmiseks, kusjuures tähtaeg peaks olema realistlik.

Mis puudutab moraalset kahju, siis kohtule on heidetud muu hulgas ette seda, et ta pole rikkumiste eest välja mõistatud hüvitiste summade arvutamise aluseks olevat kohtu sisemist dokumenti ehk nn hüvitiste tabelit avalikustanud. Tabelis on kirjas näiteks see, kui suur võiks olla ühe inimese hind ja kas see summa sõltub riigi majanduslikust olukorrast, mida kohus teatud mõttes siiski arvestab.

¹¹⁴ Vt lähemalt: Sauron, J.-L., Stepanova, A., Guide pratique de procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme. – LGDJ, 2018, lk 151–165 (individuaal- ja üldmeetmed).

¹¹⁵ Vt hüvitiste kohta lähemalt: Laffranque, J. Can't get just satisfaction. – Seibert-Fohr, A., Villiger M. (toim). Judgments of the European Court of Human Rights: effects and implementation. Baden-Baden: Nomos, 2014, lk 75–114.

¹¹⁶ Vt nt EIK (suurkoda), 36813/97, Scordino vs. Itaalia nr 1, 29.03.2006; EIK (suurkoda), 71243/01, Vistiņš ja Perepjolkins vs. Läti, 25.03.2014.

¹¹⁷ EIK (suurkoda), 31107/96, Iatridis vs. Kreeka, 19.10.2000.

Lisaks arvestab kohus seda, millist õigust on rikutud ning rikkumise laadi, raskust ja pikkust. Nii määratakse EIÕK põhiõiguste (nagu õigus elule, piinamise ja orjuse keeld, meelevaldselt vabaduse võtmise keeld) rikkumise eest suurem moraalne kahju kui teiste õiguste rikkumise eest. Eristada tuleb veel sisulist rikkumist protseduurilisest (nt polnud korraldatud kiiret ja õigeaegset uurimist), mille eest mõisteta hüvitis on väiksem.¹¹⁸

Mõnel juhul võib kohus leida, et rikkumise tuvastamisest piisab, ja erandkorras – arvestades kaasuse asjaolusid – pole hüvitist vaja välja mõista. Nii on tehtud näiteks kaasuse puhul, kus separatistliku liikumise juhi pereliikmetel ei lubatud matta nende sugulase surnukeha.¹¹⁹ Erandjuhul on kohus käitunud ka vastupidi: ilma esindajata kaebaja ei tulnud ise selle peale, et nõuda kahjuhüvitist, ent kohus otsustas, et kuna riik oli pannud tema suhtes toime niivõrd raske rikkumise, tuleks tema kasuks mõista välja ka hüvitis.¹²⁰

Nagu juba kirjeldatud, on Euroopa Inimõiguste Kohus teatud erandjuhtudel kohustanud riiki vabastama isikut, kelle inimõigusi raskelt rikuti, kohe vahi alt¹²¹ või ennistama ametisse inimõiguste rikkumise tagajärjel vallandatud kohtunikku¹²² (vt alapunkt 4.1). Samuti, nagu juba täheldatud, on võimalik mõista kahjuhüvitist välja riikidevahelistes vaidlustes, kus nn võitjariigil tuleb see jagada rikkumise ohvritele (vt alapunkt 4.3). Peale kahjuhüvitise võib Euroopa Inimõiguste Kohus üldjuhul mõista võitja kasuks kaotajalt välja ka need menetlusega seotud kulud, mis on tõendatud.

Enamus Euroopa inimõiguste konventsiooni osalisriike võimaldab ka suuremal või vähemal määral riigisiseseid kohtuotsuseid teista juhul, kui Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud EIÕK rikkumise. Euroopa Inimõiguste Kohus võib teistmisvõimalusele viidata nii riigisisese õiguse käsitle all oma otsuse faktiliste asjaolude juures kui ka otsuse põhjendavas osas, näidates vajadusel ära ka riigisisese õiguse sätted, mis teistmist võimaldavad.

6.4. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste täitmine

Kui Euroopa Inimõiguste Kohus leiab sisulise rikkumise, edastab ta kohtutoimiku Euroopa Nõukogu ministrite komiteele, kes otsustab koos vastustajariigiga, kuidas otsust täita ja edaspidiseid rikkumisi vältida.¹²³ Ministrite komitee roll on väga oluline, et tagada Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste tõhus täitmine ja seega ka EIÕK-ga loodud õiguskaitsemehhanismi tõsiseltvõetavus ja Euroopa Inimõiguste Kohtu autoriteet. Euroopa Nõukogul on selleks kohtuotsuste täitmist koordineeriv osakond, kes koostab igal aastal oma töö kohta aruande.¹²⁴ Jälgitakse seda, kuidas rakendatakse üksikmeetmeid, aga ka üldmeetmeid, ja vajaduse korral seda, kas muudetakse ka näiteks riigisisest õigust.

¹¹⁸ Vt EIK, 30204/08, *Mishina vs. Venemaa* 03.10.2017.

¹¹⁹ EIK, 18071/05, *Maskhadova jt vs. Venemaa*, 06.06.2013.

¹²⁰ EIK (suurkoda), 35589/08, *Nagmetov vs. Venemaa*, 30.03.2017.

¹²¹ Vt eestpoolt EIK-i otsus *Assanidze vs. Gruusia*. Samas on kohus leidnud ka vastupidiselt, et kaebaja soovi saada vabastatud Tadžiki vanglast ja Venemaale tagasi saadetud ei ole võimalik täita, sest see tähendaks, et Venemaa peaks sekkuma teise suveräänse riigi (mis pealegi pole EIÕK osalisriik) siseasjadesse, EIK, 17185/05, *Iskandarov vs. Venemaa*, 23.09.2010. Vrd EIK, 71386/10, *Savridin Dzhurayev vs. Venemaa*, 25.04.2013, milles kohus ei näinud ette mitte ainult üksik-, vaid ka üldmeetmeid, mida tuli Venemaal kohaldada.

¹²² Vt eestpoolt EIK-i otsused *Volkov vs. Ukraina* ja *Denisov vs. Ukraina* ning vrd *Kudeshkina vs. Venemaa*.

¹²³ Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Euroopa Nõukogu ministrite komitee suhte kohta vt Lambert-Abdelgawad, E. *The Court as part of the Council of Europe: The Parliamentary Assembly and the Committee of Ministers. – Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Føllesdal, A., Peters, B., Ulfstein, G. Cambridge University Press 2013, lk 263.

¹²⁴ Vt Euroopa Nõukogu veebilehel. – <https://www.coe.int/en/web/execution/annual-reports> (21.08.2021).

Kui ministrite komitee arvates ei täida osalisriik jõustunud sisulist otsust, võib komitee esitada – pärast riigile ametliku teate saatmist ja komiteesse kuuluvate esindajate kahekolmandikulise häälteenamusega otsustamist – Euroopa Inimõiguste Kohtule otsustamiseks küsimuse, kas osalisriik on rikkunud EIÕK-st tulenevat kohustust täita kohtuotsus. Kui Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastab rikkumise, saadab ta asja ministrite komiteele meetmete üle otsustamiseks (vt EIÕK art 46 lg 4).

Esimene selline juhtum oli seoses Aserbaidžaaniga, kui ministrite komitee palus Euroopa Inimõiguste Kohtul hinnata selle kohtu enda varasema otsuse täitmist.¹²⁵ Otsus puudutas vangistatud Ilgar Mammadovit, kes on poliitilises opositsioonis, ja seda, kas Aserbaidžaan valitsus on rikkunud EIÕK-ga võetud kohustusi, sest pole Mammadovit vabastanud, kuigi EIK seda oma eelmises otsuses ette kirjutas. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Aserbaidžaan on tõepoolest rikkunud oma kohustust täita EIK-i varasemat otsust.

Ministrite Komitee ja Euroopa Inimõiguste Kohus teevad seega EIK-i otsuste täitmise küsimustes koostööd, kuigi neil on väga erinevad lähenemisviisid: üks on poliitiline ja teine õigustmõistev institutsioon. Kuid neil on siiski selles mõttes ühine eesmärk: soov tagada EIÕK-ga loodud õiguskaitsemehhanismi tõhus toimimine ja nad jagavad omavahel vastutust selleks, et parimal võimalikul viisil kaitsta inimõigusi. Kasulik kirjandus on sel teemal Euroopa Inimõiguste Kohtu praktiline juhend EIÕK artikli 46 kohaldamise kohta.¹²⁶

Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste riigisiselisel täitmisel on põhiline mootor EIÕK osalisriikide kohtud.¹²⁷ Nagu eelnevalt öeldud, siis enamasti on Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuse alusel võimalik jõustunud kohtuotsust riigisiselt vajaduse korral ka uuesti läbi vaadata ehk teista (muu hulgas Eestis).

7. Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite sisuline panus Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldamisse ja tõlgendamisse ning nende arvestamine Eesti õiguses

7.1. Olulisimad põhimõtted Euroopa inimõiguste konventsiooni kohaldamisel ja tõlgendamisel: konventsioon kui elav dokument, subsidiaarsuse, hindamisruumi, euroopaliku konsensususe kasutamise ja proportsionaalsuse põhimõtted

Euroopa Inimõiguste Kohtu peamine ülesanne on olla EIÕK kohaldaja ja tõlgendaja. Selleks kasutab ta olulisi põhimõtteid ja võtteid, mille ta on kas ise loonud või üle võtnud rahvusvahelisest ja Euroopa õigusest. Euroopa inimõiguste konventsioon kui elav dokument: esmalt tuleb mainida, et 1950. aastatel vastu võetud ja jõustunud EIÕK vajab Euroopa Inimõiguste Kohtu meelest pidevat ajakohastamist. Selle arusaama järgi peetakse konventsiooni elavaks dokumendiks (nimetatakse ka elavaks instrumendiks).¹²⁸ Tänu sellele

¹²⁵ EIK, 15172/13, Mammadov vs. Aserbaidžaan, 29.05.2019. Vt ka Dzehtsiarou, K. How many judgments does one need to enforce a judgment? The first ever infringement proceedings at the European Court of Human Rights. – <https://strasbourgobservers.com/2019/06/04/how-many-judgments-does-one-need-to-enforce-a-judgment-the-first-ever-infringement-proceedings-at-the-european-court-of-human-rights/> (21.08.2021).

¹²⁶ Vt Euroopa Inimõiguste Kohtu veebileht. – https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_46_ENG.pdf (21.08.2021).

¹²⁷ Vt nt Stone Sweet, A., Assessing the impact of the ECHR on National Legal Systems. – Stone Sweet, A. (toim). A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems. Oxford University Press 2007, lk 687.

¹²⁸ Vt nt: EIK, 5856/72, Tyrer vs. Ühendkuningriik, 25.04.1978, p 31 ja EIK (suurkoda), 28957/95, Christine Goodwin vs. Ühendkuningriik, 11.07.2002, p 75; vt ka: dokument Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel, kus

põhimõttele on Euroopa Inimõiguste Kohus tõlgendanud EIÕK-d suuremeelselt, tuues sisse mõnegi õiguse, mida seal sellisel kujul ei olnud, näiteks juba varem mainitud sotsiaalsed ja majanduslikud õigused (vt alapunkt 1.3) ning näiteks tuletanud õigusest eraelule õiguse puhtale keskkonnale.¹²⁹ Samas siiski veel mitte õigust muinsuskaitsele, kuigi ühes Türgi vastu esitatud kaebuses, kus professorid, arheoloogid, ajakirjanik ja advokaat leidsid, et suure hüdroelektrijaama tammi ehitamisega arheoloogilise mälestise alale rikutakse nende õigust kultuuripärandi kaitsele, oleks olnud ka selline võimalus.¹³⁰

Kohus on tõesti pidanud tegelema hulga probleemidega, mida EIÕK loomisel ei osatud ette näha. Need on teiste seas kunstlik viljastamine, surrogaatlus, enesetapule kaasaaitamine, nüüdisaegne orjastamine (inimkaubandus) ja teised ühiskonnaga seotud probleemid. Samuti on kohtul tulnud tegeleda selliste küsimustega, mis olid EIÕK loomisel küll olemas, nagu näiteks laste kehaline karistus, abordikeeld, kuid mille puhul ei usutud, et see võiks kaasa tuua kaebusi Euroopa Inimõiguste Kohtusse ja arendada edasi inimõigusi.

Subsidiaarsuse ehk lähimuse põhimõte: samas tuleb kohtul arvestada subsidiaarsuse ehk lähimuse põhimõttega. Praktikas tähendab subsidiaarsus seda, et Euroopa Inimõiguste Kohus mitte ei asenda riigisiseseid kohtuid, vaid on pigem mõeldud neile täienduseks. EIÕK osalisriigid on kohustunud austama inimõigusi EIÕK alusel ja nende riikide kohtud peavad vajaduse korral tagama sellest kohustusest kinnipidamise oma riigis. Seejuures on riikide kohtutel üldiselt lisakohustus võtta EIÕK kohaldamisel arvesse Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid, kuigi *de jure* ei ole tegu pretsedentidega ja iga Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus on rangelt võttes siduv ainult kohtuasja osapooltele. EIÕK suhteliselt hiljuti jõustunud protokoll nr 15 näeb ette varem üksnes Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas väljendatud subsidiaarsuse põhimõtte sõnaselge sätestamise konventsiooni preambulis koos kaalutlusõiguse mõistega.

Hindamisruum ja üleeuroopaline konsensus: tavaliselt on EIÕK osalisriikide kohtutel endal lihtsam hinnata, kas mingi riive on vastavas ühiskonnas vajalik või mitte. Euroopa Inimõiguste Kohus on oma praktikas korduvalt rõhutanud, et põhimõtteliselt on riigisisestel võimudel kohalikke vajadusi ja tingimusi lihtsam hinnata kui rahvusvahelisel kohtul.¹³¹ Mõnes küsimuses (nt sotsiaal- ja majanduspoliitika, mida puudutavad arvamused võivad demokraatlikus ühiskonnas olla üsna mitmekesised) jäetakse hindamisruumi olemasolul kaalutlusõigus riigi ametivõimudele, st riiklikele otsustajatele ja poliitikutele. Kaalutlusõiguse olemasolu korral austab Euroopa Inimõiguste Kohus tavaliselt riikide seadusandjate tehtud valikuid, välja arvatud juhul, kui neil valikutel puudub ilmselgelt mõistlik alus.

Kui Euroopa Inimõiguste Kohus leiab võrdleva õigusliku analüüsi tulemusel, et mingis küsimuses on kujunenud välja üleeuroopaline konsensus, tendents (viimasel ajal sageli nimetatud ka trendiks),¹³² siis riikidele jäetud kaalutlusõigust vastavalt vähendatakse. Kaalutlusõigust on piiratud küsimustes, mis mõjutavad demokraatia põhielemente, näiteks sõnavabadust, ning kaalutlusõigus puudub, kui tegu on näiteks õigusega elule ja vabadusele ning piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise keeluga (nn absoluutsete õigustega). Tähtis on niisiis põhimõte, mille järgi on sellise põhiõiguse riive, mis pole absoluutne, õigustatud üksnes teatud asjaoludel: kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik.¹³³

räägitakse EIÕK-st kui moodrast instrumendist. –

https://echr.coe.int/Documents/Convention_Instrument_ENG.pdf (27.08.2021).

¹²⁹ Vt lähemalt: keskkonna- ja EIÕK-teemaline ingliskeelne teabeleht Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel. – https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_eng.pdf (27.08.2021).

¹³⁰ Vt EIK (määrus vastuvõetavuse kohta), 6080/06, Ahunbay jt vs. Türgi, 29.01.2019.

¹³¹ Vt nt EIK, 35430/05, Tkachevy vs. Venemaa, 14.02.2012, p 36.

¹³² Vt nt: EIK (suurkoda), 29381/09 ja 32684/09, Vallianatos jt vs. Kreeka, 07.11.2013, p 91.

7.2. Avalik huvi ja horisontaalmõju

Euroopa inimõiguste konventsioon on suunatud esmajoonel avalikule võimule. Samuti võib EIÕK enda alusel EIÕK-ga kaitstud õigusi teatud juhtudel piirata siis, kui see on avalikes huvides (demokraatlikus ühiskonnas vajalik) ja proportsionaalne. Samas mõjutavad EIÕK-ga tagatud õigused kahtlemata ka eraisikutevahelisi suhteid ja nii võib neil olla horisontaalmõju.

Suhted, mis esmapilgul tunduvad kahe eraisiku vahelised – näiteks lahku läinud peres laste suhted vanematega –, võivad muutuda EIÕK kaitse alla kuuluvaks juhul, kui riik ei suuda tagada, et need suhted on lapse huvides (vt nt lapserööviga seotud kohtulahendid¹³⁴). Ka võivad algselt vertikaalsuhtes näivad asjaolud – riigi poolt sõnavabaduse tagamine Interneti uudiste portaali – mõjutada tegelikkuses ka kolmandate isikute suhteid, st nende eraelu kaitset, mida võib portaali piiramatul sõnavabadusel riivata, eelkõige siis, kui see sisaldab näiteks vaenukõnet kolmanda isiku vastu portaali postitatud anonüümsete kommentaaride näol.¹³⁵

Seetõttu on äärmiselt vajalik, et nii Euroopa Inimõiguste Kohus kui ka riigisisised kohtud teadvustaksid endale EIÕK tagamisel ühelt poolt avaliku võimu kohustused ning avalikes huvides tehtavate piirangute võimalikkuse, kuid teiselt poolt kindlasti ka kolmandate isikute huvid ja nn horisontaalmõju.

7.3. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kõige põhjapanevamate otsuste teemad ja kuidas neid lahendeid leida võib

Euroopa Inimõiguste Kohus on tegelenud peaaegu kõikide eluvaldkondadega: massimõrvad, inimkaubandus kui orjuse tänapäevane vorm, tšetšeenide teadmata kadumine Venemaal, perekonnaõigus: abieluväliselt sündinud laste õiguste võrdsustamine abielust sündinud lastega, kodus sünnitamine, samasooliste õigus perekonnaelu kaitsele, usuvabadus, väljendusvabadus, ühinemisvabadus, nn poliitilised protsessid näiteks Hodorkovski,¹³⁶ Navalnoi¹³⁷ või Tõmošenko¹³⁸ vastu, võrdne kohtlemine, kasvõi näiteks meessoost sõjaväelaste õigus vanemapuhkusele Venemaal, kinnipeetavate olukord ja tingimused vanglates, kohtumõistmise erapooletus, kohtumenetluse lubamatult pikk aeg, kohtuotsuste täitmine kui oluline osa õiguste tegelikust tagamisest, eraelu kaitse, mille alla on kohus paigutanud ka õiguse puhtale keskkonnale jne. Mitmed neist otsustest on aidanud oluliselt kaasa demokraatia, inimõiguste ja õigusriigi arengule Euroopas tervikuna.

Alates Euroopa Inimõiguste Kohtu loomisest on vaieldamatult kõige suurem hulk kaebusi puudutanud EIÕK artiklit 6, st õigust õiglasele kohtupidamisele. Umbes 13 protsendi asjade puhul on kohus leidnud EIÕK artiklite 2 ja 3 (õigus elule ning piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise keeld) tõsiseid rikkumisi.¹³⁹ Palju kaebusi tuleb ka kinnipeetavatelt.

¹³³ Sageli sisaldub see juba konventsiooni tekstis, vrd nt EIÕK art 8, mis tagab õiguse era- ja perekonnaelu austamisele ning sätestab, et ametivõimud sekkuvad selle õiguse kasutamisse ainult kooskõlas seadusega ja siis, kui see on demokraatlikus ühiskonnas teatud asjaoludel vajalik.

¹³⁴ Vt lähemalt: Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehel olev rahvusvahelise lapseröövi teemaline teabeleht. – https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Child_abductions_ENG.pdf (27.08.2021).

¹³⁵ Vt nt EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2015.

¹³⁶ EIK, 5829/04, Khodorkovskiy vs. Venemaa, 31.05.2011; EIK, 14902/04, OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS vs. Venemaa, 20.09.2011.

¹³⁷ EIK (suurkoda), 29580/12 jt, Navalnyy vs. Venemaa, 15.11.2018.

¹³⁸ Teise Tõmošenko esitatud kaebuse Ukraina vastu kustutas EIK oma menetluses olevate asjade nimekirjast, kuna kaebaja ja Ukraina riik saavutasid sõbraliku kokkuleppe, milles Ukraina valitsus tunnistas, et Tõmošenko vastu algatatud kriminaalasi oli poliitiliselt motiveeritud, vt EIK, 65656/12, Tymoshenko vs. Ukraina (nr 2), 22.01.2015.

¹³⁹ Vt 50 küsimust EIÕK kohta. – https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf (27.08.2021).

Võimatu on esitada nimekirja kõikidest Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusest, mis on ühel või teisel määral olnud põhjanevad nii konkreetsete, menetluse osalisteks olnud EIÕK osalisriikide õigussüsteemide jaoks kui ka Euroopa Nõukogule tervikuna, sest neid otsuseid on väga palju ja tuleb pidevalt juurde.

Võib tuua näiteid sellest, kuidas Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika on ajendanud riike tegema oma õiguskorras muudatusi. Nii näiteks kaotas Ühendkuningriik koolidest kehalise karistuse,¹⁴⁰ Küpros täiskasvanud homoseksuaalsete paaride vabatahtliku suhte kriminaliseerimise ja Taani ametiühingutesse kuulumise kohustuse, Prantsusmaa aga võrdsustas seaduslike ja ebaseaduslike laste pärimisõiguse ning Šveits võttis vastu seaduse, kuidas reguleerida telefonitsi pealtkuulamist.¹⁴¹ Valik iga riigi jaoks olulisimatest lahenditest (Eesti kohta Delfi vs. Eesti¹⁴²) on esitatud EIÕK 70. aastapäevale pühendatud raamatus.¹⁴³

Samuti on olulisemad lahendid kättesaadavad Euroopa Inimõiguste Kohtu aastaaruannetest,¹⁴⁴ sealt võiks lisaks eelnenule eraldi välja tuua veel järgmised aktuaalsed teemad, millega kohus on pidanud tegelema: perevägivald, lapse parimad huvid, laste vanematelt äravõtmine, koolitulistamised, laste seksuaalne ahistamine, puuetega inimeste, sealhulgas vaimupuudega inimeste õigused ja näiteks vaimupuudega inimeste sundhospitaliseerimine, sisserändajate õigused, massiline sisseränne ja varjupaigataotlejad, sisserändajate majutamine lennujaama transiitsoonis, sisserändajate aheltagasisaatmine, saatjata jäänud lapsed, samasooliste õigused, soovahetused, surrogaatus, elu lõpuga seotud küsimused, mobiil- ja kaugtöö ning eraelu küsimused, kaitseõigused kriminaalasjades süüdistatutel, kinnipidamistingimused, rahutused massiürituste ajal, nagu jalgpallivõistlused, sunnitöö. Üha enam kaebusi puudutab õigusriiki (kohtute sõltumatus ja erapooletus, õigus seaduse alusel loodud kohtule)¹⁴⁵, aga ka väljendusvabadust ja selle piire näiteks internetis, sealhulgas vihakõne leviku takistamist (internetiportaali ja Facebooki kontoomanike vastutused),¹⁴⁶ aga ka usuvabadust¹⁴⁷ ning ka näiteks sellist teemat nagu jälitustegevus¹⁴⁸ ja varjatud jälgimine, näiteks töötajate jälgimine töökohal töandja poolt.¹⁴⁹ Eraldi tasub välja tuua keskkonnaõiguse kaitse, kus EIK võib vajaduse korral nõuda riigivõimudelt, et nad töötaksid nii kiiresti kui võimalik välja keskkonnavalase plaani, kuidas saastatud tööstustsoonis elanikke kaitsta.¹⁵⁰

Lisaks kohtuasjale Delfi vs. Eesti on üks meeldejäävamaid minu praktikas näiteks Tagayeva jt vs. Venemaa, kus Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Venemaa on rikkunud Euroopa

¹⁴⁰ Vt Neville, M., Take it like a man. Prohibition of corporal punishment – 1987 Europe: a human enterprise, Council of Europe: 2019.

¹⁴¹ Näidete loetelu kohta vt dokumenti Euroopa Inimõiguste Kohtu veebilehelt. – https://echr.coe.int/Documents/Convention_Instrument_ENG.pdf (27.08.2021).

¹⁴² EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2015.

¹⁴³ European Court of Human Rights, Cour Européenne des droits de l'homme. Strasbourg: Council of Europe 2020.

¹⁴⁴ EIK-i aastaaruanded alates aastast 2001 ja kokkuvõtte aastatest 1959–1998, Euroopa Inimõiguste Kohtu veebileht. – <https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=court/annualreports&c> (14.10.2021).

¹⁴⁵ Vt nt EIK (suurkoda), 26374/18, Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Island, 01.12.2020; EIK, 4907/18, Xero Flor vs. Poola, 07.05.2021; EIK, 43447/19, Reczkowicz vs. Poola, 22.07.2021.

¹⁴⁶ Vt lähemalt Laffranque, J. Vihakõne Facebookis: kohus pani ka kontoomaniku kommentaaride eest vastutama. – Peegel 2021/23. – <https://peegel.ut.ee/numbrid/nr-23/vihakone-facebookis-kohus-pani-ka-kontoomaniku-kommentaare-eest-vastutama> (14.10.2021). Lisaks selles artiklis nimetatud kohtupraktikale veel üks värskeim otsus, EIK, 39378/15, Standard Verlagsgesellschaft mbH vs. Austria (nr 3), 07.12.2021.

¹⁴⁷ Vt nt EIK (suurkoda), 62649/10, Izzetin Doğan jt vs. Türgi, 26.04.2016; EIK (suurkoda), 20452/14, Molla Sali vs. Kreeka, 19.12.2018.

¹⁴⁸ Vt EIK (suurkoda), 47143/06, Roman Zakharov vs. Venemaa, 04.12.2015; EIK (suurkoda), 58170/13, 62322/14 ja 24960/15, Big Brother Watch jt vs. Ühendkuningriik, 25.05.2021.

¹⁴⁹ EIK, 61496/08, Bărbulescu vs. Rumeenia, 05.09.2017.

¹⁵⁰ Vt EIK, 54414/13 ja 54264/15, Cordella jt vs. Itaalia, 24.01.2019.

inimõiguste konventsiooni artiklit 2 sellega, et ei võtnud piisavalt ennetavaid meetmeid, et ära hoida Beslani koolimajas toimunud terrorirünnakut, milles sai surma sadu süütuid koolilapsi, nende vanemaid ja väikesi õdesid-vendi ja kooliõpetajaid, ning kasutas pantvangide vabastamiseks ebaproportsionaalselt surmavat jõudu.¹⁵¹ Aga ka nt usuvabadust puudutavad kohtuasjad Kreeka ja Türgi vastu esitatud kaebustes,¹⁵² Läti vastu esitatud kaebus lapseröövi küsimuse lahendamisel lapse parimate huvide arvestamata jätmise tõttu¹⁵³, prantsuse advokaadi sõnavabadus¹⁵⁴ jpt. Lisaks kohtuasjas Byrmych jt vs. Ukraina¹⁵⁵ eriarvamusele jäämisele ja Eesti KGB autojuhi kaasuse¹⁵⁶ eriarvamusele meenuvad veel eriarvamusel kaitseõiguse tagamise olulisuse küsimuses ka terrorismi puhul Ühendkuningriigi asjas¹⁵⁷ ning Katõni massimõrva uurimata jätmise eest Venemaa vastu rikkumise mitteleidmise kohta.¹⁵⁸ Olen nende ja paljude teiste Euroopa Inimõiguste Kohtu olulisi lahendeid analüüsidest püstitanud küsimuse, kas Euroopa Inimõiguste Kohus teenib inimesi.¹⁵⁹

Kahtlemata on Euroopa Inimõiguste Kohus panustanud eelkõige just 1990-ndatel EIÕK osalisriikideks saanud Kesk- ja Ida-Euroopa riikide demokratiseerimisprotsessi. Samas on küsitud ka, kas pole kohus mõnel puhul kohaldanud nn topeltstandardeid, st suhtunud EIÕK rikkumisse erinevalt, sõltuvalt sellest, kas see toimus idas või läänes¹⁶⁰. Kuivõrd olulisi kohtuotsuseid on tõesti väga palju, siis siinkohal on tähtis pigem anda täiendavat informatsiooni selle kohta, kust mida võib üles leida. Esiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu veebileht.¹⁶¹ Seal on väga palju kasulikku teavet, näiteks jooksvad uudised ja pressiteated. Eriti praktiline on teabelehtede (nn *factsheets*) osa,¹⁶² milles on olulisim ja värskem kohtupraktika esitatud teemade kaupa, samuti rubriik, milles tutvustatakse vastava EIÕK artikli kohta käivat kohtupraktikat artiklite kaupa („*Case-law Guides by Article*“¹⁶³ (vt alapunkt 1.4).

Teabelehti (*factsheets*) täiendatakse pidevalt: uusi teemasid, mille kohta neid koostatakse, tuleb juurde, ja vanu teabelehti uuendatakse korrapäraselt. Nii on võimalik leida olulisim kohtupraktika sellistel teemadel nagu laste õigused, kriminaalõigus, kinnipidamine, väljasaatmine, diskrimineerimise keeld, EIÕK suhted EL-i õigusega, ühinemisvabadus, sõnavabadus, usuvabadus, tervishoid, eraelu, õigus elule, valimisõigus, õigus õiglasele õigusemõistmisele, tööõigus ja eakate õigused. Värske teabeleht puudutab Covid-19 põhjustatud piirangute inimõigustele vastavuse kontrolli.

¹⁵¹ EIK, 26562/07, Tagayeva jt vs. Venemaa, 13.04.2017.

¹⁵² EIK (suurkoda), 62649/10, Izzetin Doğan jt vs. Türgi, 26.04.2016; EIK (suurkoda), 20452/14, Molla Sali vs. Kreeka, 19.12.2018.

¹⁵³ EIK (suurkoda), 27853/09, X vs. Läti, 26.11.2013.

¹⁵⁴ EIK (suurkoda), 29369/10, Morice vs. Prantsusmaa, 23.4.2015.

¹⁵⁵ EIK (suurkoda), 46852/13, 47786/13, 54125/13 jt, Burmych jt vs. Ukraina, 12.10.2017.

¹⁵⁶ EIK, 22588/08, Sõro vs. Eesti, 3.09.2015.

¹⁵⁷ EIK (suurkoda), 50541/08, 50571/08, 50573/08 ja 40351/09, Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik, 13.09.2016.

¹⁵⁸ EIK (suurkoda), 55508/07 ja 29520/09, Janowiec jt vs. Venemaa, 21.10.2013.

¹⁵⁹ Vt Laffranque, J. The European Court of Human Rights: In Service of the People? – Barrett, G., Rageade, J.-P., Wallis, D., Weil, H. The Future of Legal Europe: Will We Trust in It? Liber Amicorum in Honour of Wolfgang Heusel, Springer 2021, lk 449–482.

¹⁶⁰ Vt lähemalt Laffranque, J. Impact of the European Court of Human Rights case law on democracy and rule of law: Some reflections from Estonian perspective. – Motoc, I., Ziemele, I (toim). The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe. Judicial Perspectives, Cambridge University Press, 2016, lk 153–174.

¹⁶¹ http://echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN.

¹⁶² <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c>.

¹⁶³ <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c>.

Kui teabelehtedest saab infot tähtsaimate lahendite kohta, siis kõik lahendid on kättesaadavad kohtulahendite andmebaasis HUDOC¹⁶⁴. Samuti avaldab Välisministeerium oma veebilehel eesti keeles info kohtu olulisimate lahendite ja kõikide Eesti kohta käivate lahendite kohta, mis avaldatakse.¹⁶⁵ Kõige paremad on muidugi EIK-i enda ametlikud inglise- või prantsuskeelsed kokkuvõtted, mis on saadaval EIK-i kodulehel koos lahendiga ja ka andmebaasis HUDOC. Kui aga need keeled jäävad keeruliseks, siis regulaarsed kokkuvõtted värskest EIK-i praktikast leiab eesti keeles ka Riigi Teataja kohtu-uudiste rubriigist¹⁶⁶, lisaks pakutakse seal lahendite kokkuvõtvat liigitust EIÖK artiklite kaupa.¹⁶⁷ Huvitavat teavet on erialablogides.¹⁶⁸ Eraldi tasub nimetada kohtuga koostöös valminud Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti käsiraamatuid eri õigusvaldkondade (mittediskrimineerimine, andmekaitse, varjupaiga- ja sisserände õigus, laste õigused jm) kohta.¹⁶⁹

Tahaksin lugejale südamele panna, et inimõiguste temaatikaga kursis hoidmine on elukestev protsess ja meil kõigil tuleb end selles valdkonnas pidevalt täiendada. Siinjuures on suureks abiks täiendõpe nii Eestis kui ka mujal Euroopas, üleeuroopaliselt on toeks näiteks Euroopa Õigusakadeemia (Europäische Rechtsakademie / Academy of European Law, ERA). ERA koolitustel käsitletakse nii Euroopa Inimõiguste Kohtu värskemat kohtupraktikat kui ka selle kohtu ja Euroopa Liidu õiguse suhteid.¹⁷⁰

7.4. Euroopa Inimõiguste Kohtu Eesti suhtes tehtud otsused

Eesti inimõiguste kaitse olukord on Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast vaadatuna üldjoontes rahuldav. Kuigi vahel on esinenud ka muret tekitavaid märke, näiteks kinnipeetavate valimisõiguse tagamata jätmine, kitsendused kinnipeetavatele perega suhtlemiseks kohtumenetluse ajal või pärast süüdi mõistmist pikaajalisteks kokkusaamisteks, eeluurimise ajal vahi all oleku ebamõistlik pikkus, üleliigse jõu kasutamine ametivõimude poolt, suurenenud kaebuste arv Euroopa Inimõiguste Kohtusse seoses välismaalaste Eestist väljasaatmistega või seoses vahistamise kestusega kohtumenetluse ajal organiseeritud kuritegevuse juhtudel, probleemid seoses sellega, et kinnipeetavad veedavad ebaproportsionaalselt pikka aega kartseris, mõned ajad tagasi olid murekohaks ka vaidlused seoses ravivigadega ja kuidas tagada nendes küsimustes optimaalne juurdepääs õiguskaitsele.

Siiski ei ole Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud Eesti suhtes süstemaatilise või struktuurse iseloomuga probleeme, mis oleksid tinginud juhtotsuste tegemist. Ka ei ole Eesti ise Euroopa Inimõiguste Kohut mitte niivõrd kritiseerinud, vaid on pigem aktsepteerinud selle otsuseid ja võtnud meetmeid olukorra parandamiseks. Loomulikult on sel viisil ennekõike muudetud Eestis valitsevat tegelikku olukorda, näiteks viies sisse õiguskaitsevahendeid riigisisese kohtumenetluse kiirendamiseks, pärast EIK-i otsust Eestis menetluse teistmise taotlemiseks,¹⁷¹

¹⁶⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹⁶⁵ <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/euroopa-inimõiguste-kohus>.

¹⁶⁶ https://www.riigiteataja.ee/oigusuudised/kohtuudiste_nimekiri.html.

¹⁶⁷ https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/eik_liigitus.html.

¹⁶⁸ <http://echrblog.blogspot.fr/>.

¹⁶⁹ https://fra.europa.eu/en/products/search?pub_type%5B%5D=1286&pub_by%5B%5D=81&lang%5B%5D=en&combine=&sort_by=field_fra_published_at_value&sort_order=DESC.

¹⁷⁰ Vt lähemalt ERA veebilehel. – <https://www.era.int/cgi-bin/cms?>

[SID=NEW&sprache=en&bereich=ansicht&aktion=detail&schluessel=era](https://www.era.int/cgi-bin/cms?SID=NEW&sprache=en&bereich=ansicht&aktion=detail&schluessel=era) (01.01.2022).

¹⁷¹ Pärast Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust rikkumise kohta kohtuasjas EIK, 45771/99, Veeber vs. Eesti (nr 2), 21.01.2003, mis puudutas kaebajat, kes oli Eestis maksude tasumisest kõrvalehoidmise eest süüdi mõistetud sätete alusel, mis ei olnud teo toimepanemise hetkel veel jõustunud, toimus kaebaja asjas Eestis uus kohtumenetlus ja Riigikohus mõistis ta õigeks. Vt RKÜK, 3-3-2-1-04, 6.01.2004. Selle otsusega tunnustas Riigikohus EIK-i lahendite vahetut õigusmõju. On huvipakkuv, et seadusandja järgis Riigikohtu seisukohta ning viis sisse vastava muudatuse, millega loodi uus teistmisalus ja õiguslik alus. Seega oli Eesti seadusandja

luues Riigikohtu praktikaga õiguskaitsevahendi hüvitise mõistmiseks ebamõistlikult pika menetlusaja eest,¹⁷² parandades kinnipidamistingimusi¹⁷³ või koguni kaaludes ennetavaid meetmeid konventsiooni rikkumiste ärahoidmiseks (nt püüdes tagada vastavuse kinnipeetavatele kinnipidamisasutustes ettenähtud miinimumpinna nõuetega).¹⁷⁴

Euroopa Inimõiguste Kohtusse Eestist jõudnud kohtuasjad ei anna ometigi tervikpilti inimõiguste kaitse tingimustest selles riigis. Nimelt sõltub pilt ka sellest, kas väidetavad inimõiguste rikkumise juhtumid Eestis on jõudnud Eesti kohtutesse ja kas on täidetud vastuvõetavuse tingimused kaebuse esitamiseks Euroopa Inimõiguste Kohtusse. Seega ei ole sugugi välistatud, et Eestis võib olla ka selliseid EIÕK kohaldamise ja rakendamisega seotud probleeme, millega Euroopa Inimõiguste Kohus pole saanud eri põhjustel tegeleda. Seda võib märgata valdkondades, kus Euroopa Inimõiguste Kohus on tuvastanud rikkumise mõne teise riigi suhtes, kuid millega sarnane küsimus on endiselt üleval ka Eestis (nt kehtib Eestis kinnipeetavatele valimiskeeld).

Kahjuks pööratakse Eestis – esmajoonel ajal kirjutanduses ja avalikkuses – liiga vähe tähelepanu Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale kui sellisele, eeskätt teisi riike puudutavatele otsustele. Isegi suurkoja kõige olulisemad otsused leiavad Eestis harva mainimist, veel harvem aga analüüsimist või tagasisidet.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga seoses on vaja mõista, et kui kohus tuvastab Eesti suhtes EIÕK rikkumise, ei tähenda see mitte niivõrd riigi vastu suunatud hukkamõistu, kui võrd teatud mõttes õppetundi selle riigi demokraatiale, õigusriigile ja inimõiguste kaitse süsteemile. Muu hulgas teenib see eesmärki muuta riik selliseks, kus on demokraatlike ideaale lihtne nii põhimõtteliselt heaks kiita, kui ka selliseks, kus neid ideaale igapäevapraktikas rakendatakse. Seepärast on ülitähtis, et Eesti poliitikud, juristid ja just avalikkus ei tunnetaks Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuseid mitte Eesti vastu suunatuna, vaid pigem teadvustaks nende eesmärki aidata kaasa õigusriigi põhimõtte edendamisele Eestis.¹⁷⁵

Lähemalt soovitan Eesti suhtes tehtud kohtulahenditest lugeda peale nimetatud info Välisministeeriumi veebilehel ja Riigi Teataja õigusuudiste seas veel iga-aastaseid ülevaateid Euroopa Inimõiguste Kohtule Eesti Vabariigi vastu esitatud individuaalkaebuste kohta. See teave on koos värske statistikaga väljas ka Välisministeeriumi veebilehel.

Veel tasub lugeda Julia Laffranque'i monograafiat „Euroopa Inimõiguste Kohus ja Eesti“ koos viidetega kuni selle ajani olulisimast selle kohtu temalisest õiguskirjutandusest Eestis,

tegelikust vajadusest ja kohtupraktikast maha jäänud. Just seepärast on menetlusseadustike muutmise seaduse eelnõu seletuskirjas teistmist puudutavate seadusemuudatuste alusena mainitud otsesõnu vajadust täita ja rakendada EIK-i lahendeid, seletuskiri 545 SE I 13.12.2004. Nüüdseks on alused sees nii KrMS § 366 p-des 7 ja 367, TsMS § 702 lg 2 p-s 8 kui ka HKMS § 240 lg 2 p-s 8, lg-s 3 ning § 241 lg-s 2.

¹⁷² RKÜK, 3-3-1-85-09, 22.03.2011.

¹⁷³ EIK-i otsus asjas *Alver vs. Eesti* aitas mõjutada, et Eestis ehitati uued vanglad ning pärast otsust asjas *Kochetkov vs. Eesti* parandati arestimajade tingimusi. Alver ise viidi samuti üle teise vanglasse. 2008. aastal avati Viru vangla ja suleti Kohtla-Järve arestimaja. EIK, 64812/01, *Alver vs. Eesti*, 08.11.2005. EIK, 41653/05, *Kochetkov vs. Eesti*, 02.07.2009. *Kochetkov vs. Eesti* lahendi täitmist (Euroopa Nõukogu (EN) Ministrite Komitee (MK) resolutsioon CM/ResDH(2013)9 on mainitud eeskujuna ära EN Parlamendaarse Assamblee (PACE) dokumendis AS/Jur/Inf (2016) 04, 08.01.2016 „Impact of the European Convention on Human Rights in States Parties: selected examples“ (Overview prepared by the Legal Affairs and Human Rights Department upon the request of Mr Pierre-Yves Le Borgn' (France, SOC), Rapporteur on the implementation of judgments of the European Court of Human Rights).

¹⁷⁴ EIK, 429/12, *Tunis vs. Eesti*, 19.12.2013.

¹⁷⁵ Laffranque, J. Euroopa Inimõiguste Kohus ja Eesti õigus, Tallinn: Juura 2017, lk 19.

mida käesolevas joonealuses on täiendatud¹⁷⁶, samuti võimalusel käesoleva artikli autori koostatud ja korrapäraselt uuendatud ülevaadet „Olulisemad Euroopa Inimõiguste Kohtu sisulised kohtuotsused ja vastuvõetavuse määrused Eesti suhtes temaatiliselt käsitletult“, mis on kättesaadav vaid Eesti kohtunikele nende koolituse veebilehel.¹⁷⁷

Peale selle tuleb meeles pidada, et Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika on lahutamatu osa ka Eesti põhiseaduse mõistmisest ning laiemalt Eesti õiguse kohaldamisest ja tõlgendamisest, eeskätt avalikus ja kriminaalõiguses. Seetõttu tasub Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohta selgitusi otsida ka näiteks Eesti põhiseaduse kommenteeritud väljaandest ja Riigikohtu

¹⁷⁶ Lisaks monograafias toodud artiklitele vt ka järgmisi raamatuid ja artikleid Juridicast, kus Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid käsitletakse kas põhisisuna või teiste temadega seoses: Venemaa rahvusvaheline õigus Eesti õigusteadlase luubi all. Arvustus Lauri Mälksoo raamatule „Venemaa käsitused rahvusvahelisest õigusest“ (Tartu Ülikooli Kirjastus 2016, lk 367); Jõgi, J. Maksuseaduste tõlgendamine: kas maksumaksja kasuks või kahjuks? Juridica 2017/IV, lk 203–222; Sults, M. Privaatsusõigus hoolekande- ja tervishoiuasutustes. Õiguskantsleri kontrollkäikudel tuvastatud probleemid, Juridica 2017/V, lk 294–304; Hirsnik, E., Allimets, M. Karistusõiguslik hinnang ohjeldamisele hooldusasutustes, Juridica 2017/V, lk 305–328; Vestlusing „Kas eutanaasia seadustamiseks tuleks ühiskonnal läbida küpsuseksam?“ Juridica 2017/V, lk 350–357; Neumann, B. Karistusjärgse kinnipidamise vastavus Eesti Vabariigi põhiseadusele Juridica 2017/VI, lk 427; Mägi, K. Kas inimõigused kehtivad ka kriisiolukorras? Juridica 2017/VII, lk 451–464; Kuurberg, M. Väljaspool Euroopa Nõukogu riikide piire toimuv relvakonflikt: riigi jurisdiktsioon ja rahvusvahelise humanitaarõiguse kohaldamine. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, Juridica 2017/VII, lk 465–478; Lõhmus, K. Genotsiidi ja inimsusevastaste kuritegude mõiste sünnilugu: üksikisiku ja tema elukäigu olulisus rahvusvahelise õiguse arengus. Arvustus Philippe Sands'i raamatule „East West Street: On the Origins of Genocide and Crimes Against Humanity“ (Weidenfeld), Juridica 2017/VII, lk 516–524; Künnapas, K. Maksukohustuse täitmise preventiivne tagamine ehk kuidas õigusriigile kohaselt ennustada, Juridica 2018/I, lk 16–36; Kairjak, M. Õigusharude aktsessoorsus relatiivsete õigusmõistete puhul, Juridica 2018/I, lk 47–59; Peep, V. Andmekaitseõigusest andmekaitseasutuse pilguga, Juridica 2018/II, lk 116–124; Lõhmus, U. Kas õigus isikupuutumatusel on põhiõigus? Juridica 2018/II, lk 136–145; Biesinger, T. Tõhusa õiguskaitse võimalikkus halduskohtumenetluses, Juridica 2018/III, lk 184–196; Kairjak, M., Sootak, J. Omastamise ja usalduse kuritarvitamise omakasulikus, Juridica 2018/IV, lk 266–275; Palm, G. Enese mittesüüstamise privileeg ja Touch ID: kas enese mittesüüstamise privileeg laieneb sõrmejäljelugeriga kaitstud telefonile? Juridica 2018/IV, lk 289–292; Soo, A. Teekaardidirektiivid kahtlustatavate ja süüdistatavate õiguste tagajana kriminaalmenetluses. Teekond direktiivideni ning direktiivid 2010/64/EL ja 2012/13/EL, Juridica 2018/V, lk 307–324; Aaviksoo, B., Laaring, M. Kohtukorralduse põhiseaduslikud piirid: kas selged reeglid ja/või paindlikud printsiibid? Juridica 2018/IX, lk 606–617; Kullerkupp, K., Uusen-Nacke, T. Selgitada, selgitada ja veel kord selgitada. Selgitamiskohustus ringkonnakohtus, Juridica 2018/IX, lk 630–642; Kärner, M., Noot, S.–K. Süüdistatava edasikaebõigus ning apellatsioonimenetluses kohalduvad põhiõigused, Juridica 2018/IX, lk 686–700; Pärnamägi, I. Õigusriiklikud raamid preventiivse ja repressiivse riikliku sekkumise eristamisel. Selle üldine seadusandlik teostus Eestis, Juridica 2018/X, lk 719–734; Toomiste, M. Riigikohtu nõuandev funktsioon õigusloomes: kas ise sööme, ise joome, ise nõud ka ära toome? Juridica 2018/X, lk 743–750; Lääne, R. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 8 mõju rahvusvahelise lapseröövi asjadele, Juridica 2018/10, lk 762–772; Põdramägi, T. Parlamendiliikmete poliitiline väljendusvabadus ja vastutamatus põhimõte. Euroopa Liidu Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu uuem praktika, Juridica 2019/II, lk 94–104; Koitmäe, A. Valija tahte moonutatusta väljendamine hääletamise käigus ja usalduse tagamine hääletusprotseduuride vastu, Juridica 2019/II, lk 121–132; Kuurberg, M. Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas. Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused, Juridica 2019/VII, lk 463–477; Reisberg, L., Hoffmann, T. Riigikohtu otsuse kultuurilistest funktsioonidest samasooliste kooselupartnerite perekonnaelu puudutava kohtuotsuse näitel asjas 5-18-5, Juridica 2019/IX, lk 632–641; Truu, M. Pikk karistusõiguse lähte: määratletuse põhimõttest süüteokoosseisu sõnastamisel ja tõlgendamisel, Juridica 2019/IX, lk 671–686; Laansoo, M. Sissetuleku arestimise põhiseaduslikud piirid, Juridica 2019/X, lk 773–784; Sults, M., Mägi, K. Süüteo toime pannud vaimse häirega inimese kinnipidamiseks sobivad asutused: olukord Eestis ja põgus ülevaade mõningatest Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest, Juridica 2020/I, lk 35–48; Virks, K., Sinisalu, A. Vaenuliku mõjutustegevuse piiramine meedia- ja sideteenuste korraldamisel, Juridica 2020/II, lk 90–101; Pärnamägi, I. Varjatud jälgimiseks mõeldud volitused normide eesmärgi tuvastamine. Väljapääs normipadrikust, Juridica 2020/II, lk 130–142; Schneider, V. Kas ütlused või jälitustegevus? Altkäemaksu võtmise koosseisu tõendamine, Juridica 2020/II, lk 143–150; Lõhmus, U. Quo vadis, kriminaalmenetlus? Juridica 2020/III, lk 198–209; Koolmesiter, I. Krestomaatiline käsitus haldussunnist ja haldustrahvid, Juridica

lahenditest. Eesti põhiseaduse kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendites vaata Julia Laffranque'i artiklist¹⁷⁸.

Euroopa Inimõiguste Kohtu seni üheks olulisimaks Eesti suhtes tehtud otsuseks võib kahtlemata pidada otsust asjas Delfi vs. Eesti.¹⁷⁹ See on siiani ühtlasi ainuke Eestiga seotud kohtuasi Euroopa Inimõiguste Kohtus, mis on jõudnud suurkotta ja kus on toimunud istung. Otsus ei ole tähtis mitte ainult Eesti jaoks, vaid see oli teedrajav uudes valdkonnas: sõnavabadus internetis ja selle piirid, arvestades eraelu kaitset.

Teiste Eestiga seotud kohtuasjade valdkondadest olgu mainitud järgmised: vanglatingimused, kinnipeetava õigus saada kohe kohtusse, kohtu erapooletus, menetluse pikkus, seadusliku aluseta karistamine, eeluurimise aja määratlemata jätmine, õigusabi ja advokaadi kvaliteet, psühhiaatrilise sundkinnipidamise vaidlustamine, väljendusvabadus laiemalt, (sh sõnavabadus ja ligipääs infole internetis), kahtlustatava, süüdistatava ja tunnistajate ülekuulamine, jälitustegevus, Eestist väljasaatmine, süütuse presumpatsioon, kinnipeetava õigused ja rahustusvoodi, Vene sõjaväepensionärid, pronksiöö sündmused, perekonnaelu kaitse ning lapse huvid, ravivigade vaidlustamine.

7.5. Euroopa Inimõiguste Kohus ja Eesti õigus. Eesti kohtute arvestamine (eelkõige Riigikohtu lahendites) Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga

Üldiselt võib öelda, et Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid arvestavad kõik kolm Eesti riigivõimu – seadusandja, täitevvõim ja kohtuvõim –, kõige rohkem puutub ilmselt Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditega kokku kohtuvõim, kes osalt ka seetõttu, osalt sarnase loogika tõttu inimõiguste lähenemisele ka kõige paremini selle kohtu praktikaga arvestab. Siiski võib täheldada puudujääke, näiteks eeskätt seadusandjal juba mainitud vangide valimisõiguse alal. Nagu juba öeldud, on olnud ka juhtumeid, kus avalik võim on püüdnud ennetada olukorda ja hoida ära rikkumise leidmist Euroopa Inimõiguste Kohtus, või kus selle kohtu praktika on

2020/IV, lk 231–241; Soo, A., Lott, A., Kangur, A. Võimalused Euroopa Liidu halduskaristuste ülevõtmiseks Eestis, *Juridica* 2020/IV, lk 242–261; Lõhmus, U. Jälgimine ja põhiõigused, *Juridica* 2020/IV, lk 279–293; Kumm, M. (tõlkijad Aasa, B., Ernits, M.), Institutsionaliseerides sokraatilist vaidlustamist: ratsionaalne inimõiguste paradigma, legitiimne autoriteet ja põhiseaduslikkuse järelevalve eesmärk, *Riigiõiguse aastaraamat* 2020, lk 100–117; Borowski, M. (tõlkija Luiga, P.), Absoluutsed õigused ja proportsionaalsus, *Riigiõiguse aastaraamat* 2020, lk 136–156; Kuurberg, M. Õiglase tasakaalu leidmine keskkonnaaspektidega seotud kohtuasjades. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, *Juridica* 2020/VI, lk 493–506; Sepp, H. Advokaadibüroo läbiotsimisest Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, *Juridica* 2020/VI, lk 507–520; Sepp, H. Advokaadibüroo läbiotsimine: probleemid Eestis ja võimalikud lahendused, *Juridica* 2020/VII, lk 580–596; Suder, S. Tõetaja isikuandmete töötlemine COVID-19 leviku tõkestamiseks, *Juridica* 2020/VII, lk 561–570; Mälksoo, L. Euroopa Inimõiguste Kohus ja Nõukogude kuritegude kvalifitseerimine Balti riikides, *Juridica* 2020/IX, lk 703–709; Kuuskmaa, L. M. Terviseandmete töötlemise õiguslik alus suurandmete analüüsil põhinevate personaalmeditsiini teenuste pakkumiseks. Tervise infosüsteemi andmetel põhinevate kliiniliste otsuste tugisüsteemide näide, *Juridica* 2020/X, lk 802–811; Laffranque, J. Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma, *Juridica* 2021/I, lk 3–21; Lõhmus, U. Lesbid, geid, biseksuaalid ja transsoolised (LGBT) ning nende tee õigusliku tunnustamise poole, *Juridica* 2021/I, lk 22–34; Soo, A. Vahistatu pikaajalise kokkusaamise saaga: vangistusseaduse jõustumisest Riigikohtu üldkogu 11. juuni 2019. a otsuseni asjas 5-18-8, *Juridica* 2021/I, lk 64–70; Glaase, L. Üksikvangistus õigusteaduses ja teistes teadustes, *Juridica* 2021/I, lk 71–80; Sarv, M. Õdede-vendade õigused lapsendamisel, *Juridica* 2021/II, lk 101–111; Margna, P. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 15 kohaldamine COVID-19 pandeemia puhul, *Juridica* 2021/IV, lk 247–255; Räppel, L.-R. Ajutise lähenemiskeelu kohaldamise problemaatika kriminaalmenetluse seadustiku revisjoni kontekstis, *Juridica* 2021/IV, lk 301–310; Bernard, N. Kas iga solvamine on õigusvastane? *Juridica* 2021/V, lk 368–380; Kuusk, P. Kliimakaebused Euroopa kohtutes, *Juridica* 2021/V, lk 381–390.

¹⁷⁷ Viide sellele veebilehele peaks olema Riigikohtu veebilehel. – <https://www.riigikohus.ee/et/koolitus-osa-kohtunikuametist> (24.12.2021).

¹⁷⁸ Laffranque, J. Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma. – *Juridica* 2021/I.

¹⁷⁹ EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2015.

mõjutanud Eesti õigust isegi siis, kui Euroopa Inimõiguste Kohus pole otseselt rikkumist tuvastanud.¹⁸⁰

Üldjoontes pole Eestil olnud probleeme ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste täitmisega. Need harvad korrad, kui kohus on leidnud rikkumisi ja puudujääke, on tema otsuseid arvestatud ning vajadusel muudetud selle alusel (lisaks hüvitise maksmisele) kas õigusnormi või halduspraktikat.

Nagu mainitud (vt alapunktid 2.2 ja 3.3), hakkasid Eesti kohtud eesotsas Riigikohtuga varakult viitama EIÕK-le ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale ning teevad seda tänapäevani, ehkki enamik vastavaid valdkondi on juba nii tihedalt reguleeritud Euroopa Liidu õiguse ja Euroopa Liidu Kohtu praktikaga, et palju lisaruumi ja vajadust EIÕK-le ning Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikale viidata paraku ei jäägi. Siiski saab Riigikohus mängida just põhiseaduslikkuse järelevalves olulist rolli, tasakaalustades Eesti põhiõiguste tõlgendamisel ja sisustamisel põhiseaduse aluspõhimõtetest, EIÕK-st ja EL-i õigusest, eeskätt ELPÕH tulenevaid õigusi.

Riigikohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu dialoog mõjub vastastikku hästi ja rikastavalt. Eestile on siduv EIÕK protokoll nr 16. See võimaldab Riigikohtul vajaduse korral küsida Euroopa Inimõiguste Kohtult arvamust. Lisaks on Riigikohus lubanud lähiajal liituda Euroopa Inimõiguste Kohtu loodud ülemkohtute võrgustikuga. Täiendavalt tuleb tunnustada õiguskantslerit, kelle töös on EIÕK ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika igapäevane loomulik osa materjalidest, mida ta arvamuse andmisel läbi töötab. Kõige selle juures ei tohi unustada Eesti inimest. Just tema õiguste kaitseks ongi vajalik toimiv ja tõhus õigussüsteem, milles arvestatakse ja austatakse EIÕK-d ning Euroopa Inimõiguste Kohtu sellekohast praktikat.

8. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, rahvusvaheline õigus, Euroopa Liidu õigus ja osalisriikide konstitutsiooniõigus. Võimude lahusus ja õiguspoliitika. Euroopa südametunnistuse tulevik

8.1. Euroopa Inimõiguste Kohus ja rahvusvaheline ning Euroopa Liidu õigus

Arusaadavalt jälgib ja austab Euroopa Inimõiguste Kohus oma tegevuses rahvusvahelist õigust. Kohtu peaaegu kõikides lahendites, mis on hästi ja loogiliselt üles ehitatud, vaadatakse (faktide, mitte õiguse all, sest õiguse all mõistetakse üksnes kohtu enda õigusanalüüsi, rahvusvahelisi materjale, sealhulgas Euroopa Nõukogu enda teisi konventsioone (st mitte ainult EIÕK-d), Euroopa Nõukogu soovitusi ja EL-i õigust (vt ka alapunkt 6.2). Vahel viitab kohus nendele materjalidele ka lahendi õiguslikus põhjenduses.

Kohus on oma otsustes näiteks asjades *Al-Jedda*¹⁸¹ ja *Nada*¹⁸² märkinud, et EIÕK-d ei tohi tõlgendada mitte vaakumis, vaid seda tuleb teha kooskõlas rahvusvahelise õigusega. Seejuures peab arvestama rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni¹⁸³, pooltevahelisi lepinguid ja eeskätt inimõiguste kaitse rahvusvahelisi mehhanisme. Kui riigid võtavad uusi rahvusvahelisi kohustusi, siis eeldatakse, et nad ei loobu oma varasematest

¹⁸⁰ Vt lähemalt Laffranque, J. Euroopa Inimõiguste Kohus ja Eesti õigus, Tallinn: Juura 2017, lk 55.

¹⁸¹ EIK suurkoda, 27021/08, *Al-Jedda vs. Ühendkuningriik*, 07.07.2011.

¹⁸² EIK suurkoda, 10593/08, *Nada vs. Šveits*, 12.09.2021.

¹⁸³ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon, vastu võetud 22.05.1969. – RT II 1993, 13, 16, tõlke uus redaktsioon: RT II 2007, 15.

kohustustest. Kui mitu pealtnäha vastuolulist õigusakti kohalduvad samal ajal, tuleb koordineerida nende eesmärgi ja välistada vastuolu.

Mis puudutab EIÕK ja ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonide suhet, siis õigusakte tuleb tõlgendada eesmärgipäraselt ning peab eeldama, et ÜRO Julgeolekunõukogu ei saa liikmesriiki kohustada inimõigusi rikkuma. Seega püüab Euroopa Inimõiguste Kohus, kui vähegi võimalik, eelistada harmoonilist tõlgendamist, ent kui see võimalik ei ole, siis eelistab ta EIÕK-d kui peamist alusdokumenti.

EIÕK-st lähtudes on kohus tõlgendanud avaramalt näiteks Haagi lapseröövi konventsiooni¹⁸⁴ ning suhtunud ettevaatlikkusega EL-i õiguses valitsevasse vastastikuse tunnustamise põhimõttesse.¹⁸⁵ Vastastikuse tunnustamise põhimõtte on Euroopa Liidu õiguslase koostöö nurgakivi, see seisneb selles, et üldjuhul usaldatakse teise riigi õiguskaitseorgani tööd ja ei kontrollita seda. Näiteks kui esineb kohtuotsus või vahistamismäärus, mis on tehtud ühes EL-i liikmesriigis ja isik, keda see puudutab, viibib teises EL-i liikmesriigis, siis tuleb see otsus täitmisele pöörata või vastavalt isik üle anda otsuse teinud riigile. EIK aga leiab, et kahtluse korral ei saa pimesi usaldada, vaid tuleb kontrollida, kas otsuse/vahistamismääruse teinud riigis tagatakse konkreetsel juhul inimõigused. Igatahes tuleb jälgida ja tagada, et inimõigused oleksid kaitstud võimalikult kõige paremini.

Mis puutub EL-i õigusesse tervikuna, siis siin on Euroopa Inimõiguste Kohus üldiselt siiski lähtunud nn vastavuse (samaväärse õigusliku kaitse presumptsiooni) põhimõttest, st kohus eeldab, et EL järgib inimõiguste kaitset vähemalt sama taset kui EIÕK ja Euroopa Inimõiguste Kohus. Nii on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et kui EIÕK osalisriigid kohaldavad ja rakendavad EL-i õigust, siis on nad seotud kohustustega, mille nad võtsid endale siis, kui ühinesid EIÕK-ga, ning et neid kohustusi tuleb hinnata vastavuses samaväärse õigusliku kaitse põhimõttega, nii nagu Euroopa Inimõiguste Kohus on selle sõnastanud oma otsuses kohtuasjas *Bosphorus Airways vs. Iirimaa*¹⁸⁶ ning edasi arendanud otsuses kohtuasjas *Michaud vs. Prantsusmaa*¹⁸⁷ ja *Avotiņš vs. Läti*.¹⁸⁸

Riigid vastutavad selle eest, et nende tegevus, mis tuleneb kuulumisest teistesse rahvusvahelistesse organisatsioonidesse, oleks vastavuses EIÕK-ga. EL tagab aga nii menetluslikult kui ka sisuliselt samaväärse (võrdväärse) inimõiguste kaitse garantii nagu EIÕK. Seetõttu tuleb eeldada, et kui riik täidab oma kohustusi, mis tal on seoses EL-i liikmesusega, siis ta seda tehes vastab ühtlasi EIÕK-ga esitatud inimõiguste kaitse nõuetele.

Kuid Euroopa Inimõiguste Kohtul peab olema võimalik kontrollida vastavust samaväärse kaitse presumptsioonile, ennekõike juhul, kui riikidele on jäetud teatud kaalutlusruum selle kohta, kuidas EL-i õigust kohaldada; sel juhul võib olla õigustatud, et kohus kontrollib, kas riigi tegevus selles manööverdamisruumis (hindamisruumis) vastab EIÕK-ga esitatud nõuetele.¹⁸⁹ Kohus on tegelenud näiteks lisaks vastastikusele tunnustamisele perekonnaasjades (lapseröövid) veel Euroopa vahistamismäärust¹⁹⁰ puudutavate küsimustega. EIK on siiski näidanud üles ka tahet abistada Euroopa Liidu Kohut Euroopa Liidu õiguse ühetaolisel

¹⁸⁴ Vt nt EIK suurkoda, 27853/09, *X vs. Läti* 26.11.2013.

¹⁸⁵ Vt nt EIK (määrus, mis tunnistati küll vastuvõetamatuks), 3890/11, *Povse vs. Austria*, 18.06.2013.

¹⁸⁶ EIK, 45036/98, *Bosphorus Airways vs. Iirimaa*, 30.06.2005.

¹⁸⁷ EIK, 12323/11, *Michaud vs. Prantsusmaa* 16.12.2012.

¹⁸⁸ Värskematest EIK-i suurkoja otsus, asjas 17502/07, *Avotiņš vs. Läti*, 23.05.2016.

¹⁸⁹ Vt nt EIK, 44460/16, 07.06.2018, kus kohus leidis, et riigil oli hindamisruum ja seega Bosphoruse doktriin ei kohaldunud.

¹⁹⁰ Vt nt EIK, 8351/17, *Romeo Castaño vs. Belgia*, 09.07.2019.

kohaldamisel ja tõlgendamisel ning pidanud vajalikuks rõhutada, et riigisiseste kohtute otsustused mitte küsida Euroopa Liidu Kohtult eelotsust oleksid hästi põhjendatud.¹⁹¹

8.2. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ja liikmesriikide konstitutsioonid. Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa konstitutsioonikohus

Euroopa Inimõiguste Kohtu suhe EIÕK konventsiooni osalisriikide konstitutsioonidega on keeruline.¹⁹²

See on nii esiteks sellepärast, et Euroopa Inimõiguste Kohus ei tõlgenda riigisisest õigust ning veel vähem saab ta tunnistada selle kehtetuks või Euroopa õigusega vastuolus olevaks. Küll aga on tal võimalik mõista hukka riigi tegevus või tegevusetus, mis rikub EIÕK-d. See tegevus või tegevusetus võib seostuda nii seaduste kui ka põhiseadustega ja tekkinud kahju heastamine võib tähendada ka seaduse või koguni põhiseaduse muutmist.

Teiseks mõjutab Euroopa Inimõiguste Kohtu suhteid liikmesriikide ja nende põhiseadustega see, et Euroopa Inimõiguste Kohut on vaadeldud kui Euroopa konstitutsioonikohut¹⁹³, sest ta on ise end nimetanud Euroopa avaliku korra (*ordre public*) konstitutsiooniliseks instrumendiks¹⁹⁴ (vt ka alaptk 4.1). Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevus ulatub EIÕK tõlgendamise ja kohaldamiseni, ta seab inimõiguste vallas miinimumstandardid ning ühtlustab nii inimõiguste kaitset Euroopas. Kolmandaks mängib põhiseaduse vaatamisel läbi Euroopa inimõigustealase kohtupraktika prisma rolli see, kuidas teostab Euroopa Inimõiguste Kohus proportsionaalsuse testi ja milliseid tõlgendusmeetodeid ta kasutab. Neljandaks pole vähetahtis asjaolu, milline koht on EIÕK-l liikmesriigi normihierarhias, milline on EIÕK konstitutsiooniline mõõde riigisisises õiguses. Riigiti on see küllalt erinev. Näiteks Austrias on EIÕK-l konstitutsiooniline staatus, enamikus riikides asub EIÕK aga põhiseaduse ja seaduste vahel.

Siinkohal on oluline veel üks aspekt, nimelt see, millises ulatuses on liikmesriigis tagatud juurdepääs põhiseaduslikkuse järelevalvele eeskätt individuaalkaebuse (ka nn individuaalse põhiseaduslik/põhiõiguse kaebuse) abil. On leitud, et eraldiseisva konstitutsioonikohtuga ja individuaalse põhiõiguse kaebusega riikidel on vähem tõenäoline saada Euroopa Inimõiguste Kohtust inimõiguste rikkumist tuvastav otsus, seda eelkõige siis, kui esitatud on riigisisene individuaalne põhiseaduslikkuse järelevalve taotlus.¹⁹⁵

Lõpuks on tähtis tegur see, kuidas liikmesriigi kohtunikud suhtuvad EIÕK-sse ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikasse ning millised on nende teadmised inimõiguste kaitsest Euroopas. Kui otsida näiteid sellest, kuidas Euroopa Inimõiguste Kohus on sisuliselt leidnud

¹⁹¹ Vt nt Laffranque, J. (Just) Give Me a Reason. – *Juridica International* 2018/27, lk 12–35; artikli kirjutamisele järgnevalt, Euroopa Inimõiguste Kohtu uuemast kohtupraktikast: EIK, 60934/13, *Somorjai vs. Ungari*, 28.08.2018; EIK, 70750/14, *Repcevirág Szövetkezet vs. Ungari* 30.04.2019 ja EIK, *Harisch vs. Saksamaa*, 50053/16, 11.04.2019.

¹⁹² Vt lähemalt Laffranque, J. Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma, *Juridica* 2021/I, lk 3–21.

¹⁹³ Stone Sweet, A. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court. – *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* 2009 (80), lk 923–944. Vt ka Grabenwarter, C. The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights. – *ELTE Law Journal* 2014/1.

¹⁹⁴ EIK, 15318/89, *Loizidou vs. Türgi*, 23.03.1995; EIK, 55721/07, *Al-Skeini jt vs. Ühendkuningriik*, 07.07.2011.

¹⁹⁵ Zupančič, B. M. Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at a Synthesis. – *Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko) prihodnost* 2003/1, lk 57–61.

vastuolu (juhtinud sellele tähelepanu) EIÕK osalisriigi konstitutsiooni ja EIÕK vahel, siis võib tuua näiteks, et Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et Bosnia ja Hertsegoviina konstitutsioon on diskrimineeriv, sest ei võimalda vähemuste esindajatel kandideerida kõrgeimatele kohtadele valitsuses.¹⁹⁶ Konstitutsioon oli probleemiks ka kohtuasjas Anchugov ja Gladkov, mis käsitles kinnipeetavate valimisõiguse puudumist Venemaal ning selle vastuolu EIÕK-ga.¹⁹⁷ Lisaks on Euroopa Inimõiguste Kohtul olnud keerulised suhted Suurbritannia Ühendkuningriigiga (kus küll klassikalises kirjutatud mõttes põhiseadus puudub), seda samuti seoses kinnipeetavate valimisõigusega,¹⁹⁸ aga ka Itaalia konstitutsioonikohtuga¹⁹⁹ ning järjest rohkem Türgiga²⁰⁰. Kahtlemata ei tule sellised vastuseisud kasuks EIK-i autoriteedile ja takistavad EIK-i lahendite tõsiseltvõetavust ning täidetavust. Üks võimalus vastuolusid leevendada on püüda tõlgendada riigisisest õigust, sealhulgas põhiseadust võimalikult vastavuses EIÕK-ga.

Analüüsides lähemalt Venemaa näidet, siis tegelikult on kohtuasi Anchugov ja Gladkov vaid jäämäe tipp. Sügavamad probleemid Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Venemaa (Vene kohtute) vahel olid seotud varasemate kohtulahenditega ja said alguse Markini asjas tehtud EIK-i otsusest, kus EIK-i suurkoda leidis, et meessoost Vene sõjaväelasele tuleb võimaldada lapsehoolduspuhkust ning et sellise õiguse andmine vaid naissoost sõjaväelastele on diskrimineeriv ja vastuolus EIÕK-ga.²⁰¹ Varem oli Markin pöördunud Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu poole kaebusega, et seadusesätted, mis ei luba meessoost sõjaväelasele lapsehoolduspuhkust, on vastuolus EIÕK-ga, kuid tema kaebus oli jäetud rahuldamata. EIK-i otsusega tekkis konflikt kahe kohtu vahel, mis päädis sellega, et konstitutsioonikohus otsustas, et juhul kui riigisisene kohus jõuab järeldusele, et EIK-i otsuse täitmine on võimatu ilma teatavate seadusesätete, mille puhul konstitutsioonikohus on varem vastuolu põhiseadusega eitanud, konstitutsioonivastaseks tunnistamiseta, saab ta menetluse peatada ja pöörduda uuesti konstitutsioonikohtu poole, kes peab leidma võimaliku väljapääsu – konstitutsiooniõigusliku mehhanismi.

Teine kohtuasi, mis tekitas vastuolu Euroopa Inimõiguste Kohtu ja Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu vahel, oli seotud naftafirma Yukos ja selle juhatuse esimehe Hodorkovskiga, viimase kinnipidamisega ja Yukose kontrollimisega riigivõimude poolt.²⁰² Euroopa Inimõiguste Kohus leidis Yukose ja Hodorkovski asjades mitu rikkumist ja mõistis nende kasuks välja hüvitise summas ligi kaks miljardit eurot, mis oli EIK-i praktikas pretendenditu suurus. Sellele vastas Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus, kes tegi 4. juulil 2015 mitme duumasaadiku pöördumise alusel otsuse, milles asuti seisukohale, et EIK-i otsused on siduvad ja neid tuleb täita ainult sellisel juhul, kui need ei ole vastuolus Venemaa konstitutsiooniga.²⁰³

¹⁹⁶ EIK, 27996/06 ja 34836/06, Sejdic ja Finci vs. Bosnia ja Hertsegoviina, 22.12.2009.

¹⁹⁷ EIK (suurkoda), 11157/04 ja 15162/05, Anchugov ja Gladkov vs. Venemaa, 04.07.2013.

¹⁹⁸ EIK (suurkoda), 74025/01, Hirst (No. 2) vs. Ühendkuningriik, 06.10.2005; EIK, 60041/08 ja 60054/08, Greens ja M. T. vs. Ühendkuningriik, 23.11.2010; EIK, 47784/09, Firth jt vs. Ühendkuningriik, 12.08.2014; EIK, 12626/13 ja 2522/12, McHugh jt vs. Ühendkuningriik, 10.02.2015.

¹⁹⁹ Itaalia Konstitutsioonikohtu otsus 348 ja 349/2007. Lähemalt vt Motoc I. The Dialogue between the ECHR and the Italian Constitutional Court: The saga of „GIEM and Others vs Italy“. – <https://blog-iacl-aidc.org/2019-posts/2019/4/1/chapter-summary-the-dialogue-between-the-echr-and-the-italian-constitutional-court-the-saga-of-giem-and-others-v-italy> (21.08.2021); EIK, 75909/01, Sud Fondi vs. Itaalia, 20.01.2009, Itaalia Konstitutsioonikohtu otsus 49/2015 ja vt ka EIK, 17475/09, Varvara vs. Itaalia, 29.10.2013.

²⁰⁰ EIK, 66448/17, Hakan Baş vs. Türgi, 03.03.2020. Kohtuasjad seoses riigipöördekatsega Türgis 2016. aastal.

²⁰¹ EIK (suurkoda), 30078/06, Markin vs. Venemaa, 22.03.2012, vt ka L. Mälksoo. Markin vs. Russia. – American Journal of International Law 2012 (106) 4.

²⁰² EIK, 14902/04, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos vs. Venemaa, 20.09.2011.

Konstitutsioonikohtu nimetatud otsus võeti omakorda aluseks konstitutsioonikohtu seaduse täiendamise seadusele, mis jõustus 14. detsembril 2015 ja millega institutsionaliseeriti võimalus tunnistada Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused Vene konstitutsiooniga vastuolus olevaks. President, peaminister ja justiitsminister saavad algselt algatada põhiseaduslikkuse järelevalve, viimane ka mõne ametkonna palvel, kes peaks Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust täitma. Konstitutsioonikohus peab otsustama, kas vaidluselust EIK-i otsust on võimalik konstitutsiooniga kooskõlas täita või mitte; kui täitmine oleks vastuolus konstitutsiooniga, siis täita ei saa ega tohi.

Veneetsia komisjon (selle olemuse kohta vt lähemalt alapunkt 1.1) ja paljud õigusteadlased analüüsisid seda seadust ning leidsid, et Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste täitmisest keeldumine on pretsedenditu ja rikub EIÕK-d.²⁰⁴ Kui näiteks mõned teised riigid varem ähvardasid Euroopa Inimõiguste Kohut võimalike konfliktidega, siis Venemaa eitas sellise käitumisega täiesti otse Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste siduvat mõju. Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus leidis, et ei ole võimalik täita Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust Yukose asjas.²⁰⁵ Ainukesed positiivsed nüansid selle saaga juures on esiteks see, et konstitutsioonikohus on öelnud, et Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuse täitmise põhiseadusele vastavuse järelevalve on siiski pigem erand. Teiseks, Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus on hiljem teinud ise ka selliseid lahendeid, kus arvestatakse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga. Nii näiteks on Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohus lugenud soolodemonstrandide vahistamise, kelle politsei viis kaasa ettekäändel teda teiste eest kaitsta, konstitutsiooniga vastuolus olevaks ja leidis, et see rikub rahumeelse kogunemise vabadust.²⁰⁶

Samas tõuseb nii näiteks Türgi ja Venemaa, aga ka Bosnia ja Hertsegoviina puhul küsimus, kelle huve konstitutsioonikohtute tõrges suhtumine Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikasse teenib: kas riigi suveräänsuse, konstitutsiooniliste väärtuste või oma inimeste kaitse huve? Ja kas need huvid on üksteisega vastuolus?

8.3. Euroopa Inimõiguste Kohus ja võimude lahusus. Euroopa Inimõiguste Kohus kui õiguspoliitika kujundaja

Kahtlemata on Euroopa Inimõiguste Kohus Euroopas oluline õiguspoliitika kujundaja, vähemasti inimõiguste kaitse alal. Kohtu kuulsus ulatub Euroopa piiridest kaugemale ning nii on tema praktika olnud eeskujuks ja seda jälgitakse aktiivselt ka teistel kontinentidel. Samas on vaja Euroopa Inimõiguste Kohtu sõltumatuse ja autoriteedi huvides pidada kinni võimude lahususe põhimõttest ning mitte sekkuda ei rahvusvahelise, Euroopa ega riigisisese seadusandja ega täitevvõimu töössse. Kohus on ka seda üldjuhul edukalt saavutanud – hoolimata aeg-ajalt kostvast kriitikast (mõne jaoks on kohus liiga nõrk ja ei julge, varjudes

²⁰³ Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu 04.07.2015 otsus veebilehel. –

<https://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf> (03.10.2020); vt ka Mälksoo, L. Russia's Constitutional Court Defies the European Court of Human Rights: Constitutional Court of the Russian Federation Judgment of 14 July 2015, No 21-П/2015. – Cambridge University Press (12) 2, lk 377–395.

²⁰⁴ CDL-AD(2016)005-eInterim Opinion on the amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016); A. Donaldson, P. Leach. Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading? – The European Journal of International Law: Talk!, 19.12.2015.

²⁰⁵ Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu 19.01.2017 otsus 1-П/2017, veebilehel. –

http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf (14.10.2021).

²⁰⁶ Venemaa Föderatsiooni Konstitutsioonikohtu 17.03.2017 otsus, veebilehel. –

<http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision265321.pdf> (14.10.2021).

subsidiarsuse põhimõtte taha, teha riikidele tõsisel etteheitel, teiste jaoks on ta, vastupidi, liiga aktiivne inimõiguste kaitsja).

Euroopa Inimõiguste Kohus jätab ruumi Euroopa Nõukogu ministrite komiteele, kes vastutab poliitiliselt Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste täitmise eest, samuti austab ta seadusandjaid, korraldades vajadusel kohtumisi EIÕK osalisriikide parlamentide õigus- ja põhiseaduskomisjonidega.

Siiski on Euroopa Inimõiguste Kohtul tulnud korduvalt mõista õigust tundlikel teemadel. Mõni neist juhtudest puudutab riigisisestel vabade valimiste küsimust, muu hulgas seda, kas demokraatlikele valimistele esitatavad nõuded kehtivad ka rahvahääletuste puhul²⁰⁷, samuti on kõne all olnud riikidevahelised konfliktid²⁰⁸, ajalugu ja õiguse piirid.²⁰⁹ Nii näiteks on tulnud lahendada poliitiliste kinnipeetavatega seotud vaidlusi,²¹⁰ parlamendisaadikuid ja erakondi puudutavaid vaidlusi,²¹¹ valitsusväliste organisatsioonide töö piiramisega seotud probleeme²¹² ning etnilisi vaidlusi²¹³ ja usu pinnal tekkinud vaidlusi, näiteks seoses islamiusulistel rätiku kandmise lubamise/mittelubamisega.²¹⁴

Kõikides nendes küsimustes rõhutab Euroopa Inimõiguste Kohus Euroopa Nõukogu kolme olulist põhimõtet: õigusriik, demokraatia ja inimõigused. Asjata ei ole kohtu president *anno* 2022 Robert Spano nimetanud kohtupraktikat läbivaks teemaks õigusriiki, mis on üks Euroopa avaliku korra aluskomponente.²¹⁵ Siinkohal ei maksa unustada veel üht Euroopa Inimõiguste Kohtu tõelist hooba, nimelt inimõiguste kaitset tugeva jõu (relvastatud konfliktide) seisukorras.²¹⁶ Samas on EIK-i ka kritiseeritud, et ta ei ole suutnud piisavat mõju avaldada riikidevahelistele tõsiste konfliktide lahendamisele, on jäänud napisõnaliselt, liiga tehniliseks, mitte harva võtavad need vaidlused ka liiga kaua aega ja seetõttu jäävad lahendused hiljaks.²¹⁷

²⁰⁷ Vt nt Kataloonia temaatika: EIK, 70219/17, *Aumatelli I Arnau vs. Hispaania*, 01.10.2017, ja referendum Türgis (kohtu enamus lükkas kaebuse tagasi), EIK, 48818/17, *Cumhuriyet Halk Partisi vs. Türgi*, 30.11.2017.

²⁰⁸ Vt nt 29.11.2018 sisse tulnud kaebus nr 55855/18, *Ukraina vs. Venemaa* (VIII).

²⁰⁹ Vt nt sõjakuritegude aegumatus küsimuses: EIK (suurkoda), 55508/07 ja 29520/09, *Janowiec jt vs. Venemaa* 21.10.2013, ning kohtunike Ziemeles, De Gaetano, Laffranque'i ja Kelleri eriarvamus.

²¹⁰ Vt nt EIK (suurkoda), 43734/14, *Navalnyy vs. Venemaa* (nr 2) 09.04.2019; EIK 14305/17, *Selahattin Demirtaş vs. Türgi* (nr 2), 22.12.2020; EIK (suurkoda), 15172/13, *Ilgar Mammadov vs. Aserbaidžaan*, 29.05.2019; EIK (suurkoda), 72508/13, *Merabishvili vs. Gruusia*, 28.11.2017; vt kirjandusest nt kuulsate Hodorkovski protsesside kohta: Sakwa, R. *The Trials of Khodorkovsky in Russia*. – Jens Meierhenrich and Devin O. Pendas (eds.), *Political Trials in Theory and History*; inimõiguse aktivistide kinnipidamisest vt nt: EIK, 68762/14, *Aliyev vs. Aserbaidžaan*, 20.09.2018.

²¹¹ EIK, 15976/16 ja 50461/17, *Tőkés vs. Rumeenia*, 27.04.2021; EIK, 57939/18, *AfD vs. Saksamaa* (partei tegevuse konstitutsioonivastasusest), 04.07.2019.

²¹² EIK, 65583/13 ja 70106/13, *Azizov ja Novruzlu vs. Aserbaidžaan*, 18.02.2021.

²¹³ EIK, 17247/13, *Makuchyan ja Minasyan vs. Aserbaidžaan ja Ungari*, 26.05.2020; EIK, 9825/13, *Tasev vs. Põhja-Makedoonia*, 16.05.2019; rumeenia-/moldovakeelsed koolid Transnistrias, EIK, 4092/14, *Iovcev jt vs. Venemaa*, 17.09.2019, lisaks paljud mustlaste diskrimineerimist puudutavad vaidlused.

²¹⁴ EIK (suurkoda), 44774/98, *Leyla Şahin vs. Türgi*, 10.11.2005; EIK (suurkoda), 43835/11, *SAS vs. Prantsusmaa* 01.07.2014.

²¹⁵ Spano, R. *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*. – *Eur Law J.* 2021;1–17.

²¹⁶ Vt Kempees, P. *Hard power and the European Convention on Human Rights*, 2019.

²¹⁷ Vt nt Tan, F., Zwanenburg, M. *One Step Forward, Two Steps Back? Georgia v. Russia II*, *European Court of Human Rights Appl. No 38263/08*. – *Melbourne Journal of International Law* 2021/22, lk 1–20.

8.4. Euroopa Inimõiguste Kohus kui Euroopa südametunnistus

Siiski on Euroopa Inimõiguste Kohus paljudele viimane lootus. Asjata pole Prantsusmaa endine justiitsminister ja konstitutsiooninõukogu (Conseil Constitutionnel) esimees Robert Badinter öelnud, et Euroopa Inimõiguste Kohtust on saanud Euroopa kui kontinendi inimõiguste majakas ning euroopalik tsivilisatsioon on omandanud oma praeguse kuju just tänu sellele kohtule.²¹⁸

Ka Prantsuse president *anno* 2021 Emmanuel Macron, kes vaid mõned nädalad pärast presidendiks valimist (aastal 2017) külastas Euroopa Inimõiguste Kohut ja pidas seal kõne, nimetas EIK-i „unikaalseks saavutuseks, mis teeb Euroopale au“ ja „Euroopa kodanike peamiseks tugipunktis kuhu pöörduda“.²¹⁹ Euroopa Liidu Kohtu president *anno* 2022 Koen Lenaerts on leidnud, et Euroopa Inimõiguste Kohus on „lootuse tuletorn“ paljudele, kes leiavad, et nad pole oma riigis õiglust saanud, et EIK on Euroopa demokraatia idee kaitsja, mille kohaselt ka enamuse otsused peavad arvestama EIÕK-ga tagatud individuaalsete vabadustega, lisaks on Euroopa Inimõiguste Kohus Euroopa jagatud identiteedi ning ühise pärandi sümboliks, mis ühendab eurooplasi.²²⁰

Paljude aastakümnete jooksul on Euroopa Inimõiguste Kohus võtnud demokraatia ja õigusriigi kaitse enda südameasjaks ning muutunud Euroopa tõeliseks südametunnistuseks.²²¹ Vaieldamatult on ta andnud panuse Euroopa Nõukogu problemaatilistele liikmesriikide demokratiseerimisse.²²² Kõige tähtsam on selle kohtu missioon tagada üksikisikule parim võimalik inimõiguste kaitse.²²³

8.5. Euroopa Inimõiguste Kohtu reformid ja tulevik

Euroopa Inimõiguste Kohus on olnud oma edu ohver. Kaebuste arv suurenes just uute Kesk- ja Ida-Euroopa riikide ning Venemaa ühinemise järel Euroopa Nõukogu ja EIÕK-ga 1990. aastatel. Alates sellest ajast on pidevalt olnud arutelu objektiks Euroopa Inimõiguste Kohtu töö tõhustamine ja töökoormuse vähendamine selliselt, et kohus saaks keskenduda kõige tähtsamatele inimõiguste rikkumistele Euroopas, aga ka kujundada Euroopa kohtupraktikat inimõiguste alal.

Viimase kümnendi esimene tõsisem reformikava käidi välja Interlakenis 2010. aasta valitsusvahelisel konverentsil. Järgmine samm tehti 2011. aastal İzmiris, millele järgnes valitsusvaheline konverents Brightonis ja seal vastu võetud deklaratsioon aastal 2012. Edasist mainimist väärivad konverents Oslos (2014) ja Brüsselis (2015) ning Kopenhaageni deklaratsioon (2018).²²⁴

²¹⁸ „Dialogue de Strasbourg“ koos Robert Badinteriga, 15.03.2011, Euroopa Nõukogu.

²¹⁹ Vt President Macroni kõne Euroopa Inimõiguste Kohtus, 31.10.2017. – https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20171031_Macron_ENG.pdf (14.10.2021).

²²⁰ Vt Koen Lenaerts'i kõne Euroopa Inimõiguste Kohtu avaistungil 26.01.2018. – https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180126_Lenaerts_JY_ENG.pdf (14.10.2021).

²²¹ Vt raamatud: The Conscience of Europe. 50 Years of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2010 ja European Court of Human Rights, Council of Europe 2020.

²²² Vt nt Russia and the European Court of Human Rights: A Decade of Change. Essays in honour of Anatoly Kovler, judge of the ECtHR 1999–2012, Wolf Legal Publishers 2013.

²²³ Vt Laffranque, J. The European Court of Human Rights: In Service of the People? – Barrett, G., Rageade, J.-P., Wallis, D., Weil, H. The Future of Legal Europe: Will We Trust in It? Liber Amicorum in Honour of Wolfgang Heusel. Springer 2021, lk 449–482.

Muidugi on samal ajal nende poliitiliste protsessidega võetud vastu juriidiliselt siduvaid EIÕK protokolle, millega on Euroopa Inimõiguste Kohtu tööd täiustatud ja tõhustatud, sellised on näiteks protokollid nr 11 (1998) ja nr 14 (2010). Mõlemad 2013. aastal vastu võetud protokollid (nr 15 ja 16) on vahepeal samuti jõustunud, andes panuse nii Euroopa Inimõiguste Kohtu arvamuse andmise pädevuse tõhustamisse ja seega kohtutevahelisse dialoogi kui ka subsidiaarsuse põhimõttesse ja riigisisesse hindamisruumi.

Paljuski oleneb riikide ja nende kohtute tahtest EIÕK süsteemiga arvestada see, kuidas leitakse sobiv tasakaal inimõiguste tõhusa kaitse, õiguskindluse ja ettenägevuse, riigisiseste asutustega dialoogi pidamise ning stabiilsuse ja innovaativsuse (võime lahendada tänapäeva kompleksseid küsimusi) vahel. Uuenduslikud protseduurilised ja sisulised tõlgendusvahendid, aga ka viisid, mida Euroopa Inimõiguste Kohus on sel puhul kasutanud, on pälvinud nii imetlust kui ka kriitikat.²²⁵

Tundub, et suuremad reformituuled on Euroopa Inimõiguste Kohtu kohal vähemalt mõneks ajaks peaaegu vaibunud. Üksikkohtuniku institutsioon, WECL-komiteede intensiivsem kasutamine ja selgemad kriteeriumid asjade vastu võtmiseks suurkojas on kindlasti aidanud parandada nii kohtu töö kiirust kui ka kvaliteeti. Kui lisada rangemad nõuded kaebustele, aktiivsem reageerimine nende kuritarvitamisele, kaebuste lihtsustatud kommunikeerimine valitsustele, lühemate otsustega eksperimenteerimine, informatiivsem suhtlus kaebajate ja avalikkusega, siis on kindlasti saavutatud kui mitte ideaalne, siis rahuldav olukord. Mõistagi lisandub kaebusi pidevalt. Kohtule toovad tööd juurde mitmesugused kriisikolled, olgu need alguse saanud õigusriigi ja demokraatia kriisist, epideemiast või muudest allikatest. Kohtu töökoormus suureneb teatud lainetega ja pole alati prognoositav.

Kurvaks teevad korduvad kaebused, mis annavad tunnistust sellest, et Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid pole arvestatud piisavalt. Samuti on alles algusjärgus EIÕK protokollist nr 16 tulenev Euroopa Inimõiguste Kohtult arvamuse küsimise pädevuse kasutamine nende riikide kohtute poolt, mille suhtes on vabatahtlik protokoll jõustunud. Praegu pole teada seegi, kas ja kuidas edeneb Euroopa Liidu liitumine EIÕK-ga ning kuidas suureneb sellega seoses kohtu töökoormus tulevikus. Omaette teema on inimõigused ja tehisintellekt, mis võib edaspidi tekitada huvitavaid, ent keerulisi kohtuvaidlusi. Samas on põnevalt arutletud ka selle üle, kuidas tehisintellekti kasutada Euroopa Inimõiguste Kohtu töös. Nii on juba 2016. aastal Londoni Ülikooli kolledži, Sheffieldi ja Pennsylvania ülikoolide arvutiteadlased töötanud algoritmide abil välja süsteemi, mis võrdlemisi tõetruult prognoosis senise kohtupraktika pinnalt Euroopa Inimõiguste Kohtu tulevasi lahendeid, tabamuse protsent oli koguni 79%.²²⁶

Kuivõrd Brexit Euroopa Nõukogu ja Euroopa Inimõiguste Kohut otseselt ei mõjutanud ning ähvardustele vaatamata pole ka probleemsemad idapoolsed riigid EIÕK-st välja astunud (nad on taas hakanud, kes kuidas, oma eelarvelisi kohustusi Euroopa Nõukogu ees täitma), siis jääb üle loota, et tulevased valitsusvahelised konverentsid ei mõjuta oma otsustustega Euroopa Inimõiguste Kohtu tööd negatiivselt, st kohut pädevust kärpides.

²²⁴ Vt lähemalt: Reforming the European Convention on Human Rights, Interlaken, Izmir, Brighton and beyond, Directorate General Human Rights and Rule of Law, Council of Europe, 2014; samuti uuematest reformidest, Euroopa Inimõiguste Kohtu veebileht. – <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform> (27.08.2021).

²²⁵ De Londras, F., Dzehtsiarou, K. Great Debates on the European Convention on Human Rights, 2018, lk 192.

²²⁶ Vt Peer, J. Computer Science uurimus, vt AI predicts outcomes of human rights trials, 24.10.2016, – <https://www.ucl.ac.uk/news/2016/oct/ai-predicts-outcomes-human-rights-trials> <https://www.ucl.ac.uk/news/2016/oct/ai-predicts-outcomes-human-rights-trials> (25.12.2021).

Viimasel ajal pole rohkem juttu olnud ka sellest, kas vähendada individuaalkaebuste osakaalu. Raske on kujutada seda kohut ette ilma individuaalkaebusteta kui tema töö nurgakivita. Samas on kindlasti keeruline orienteeruda selle kohtu praktikas, mida tuleb iga päevaga juurde ja kus olulise eraldamiseks vähem olulisemast läheb vaja asjatundja abi.

Kokkuvõte

On suur õnn, et EIÕK-ga on loodud nii tõhusalt toimiv ja vajalik kaitsemehhanism, nagu seda on Euroopa Inimõiguste Kohus, ja et selle kohtu tegevust on konstruktiivselt reformitud nii EIÕK protokollide²²⁷ kui ka valitsusvaheliste konverentside deklaratsioonidega. Samuti on väga tähtis, et Eesti põhiseaduse koostamisel on EIÕK olnud otsustav eeskuju ning Eesti seadusandja, täitevvõim ja eeskätt kohtuvõim on valdavalt hästi ning asjakohaselt arvestanud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, sealhulgas muus kui oma riiki puudutavates asjades.

Euroopa Inimõiguste Kohtu tähtsust on võimatu ülehinnata nii Euroopa südametunnistusena kui ka mõnes mõttes Euroopa konstitutsioonikohtuna. Ta on väga hästi täitnud oma rolli EIÕK-ga sätestatud õiguste edasiarendajana, vaadeldes seda konventsiooni kui elavat instrumenti ning samal ajal arvestades üleeuroopalikke suundumusi, aga ka subsidiaarsuse, riikide kaalutlusruumi ja proportsionaalsuse põhimõtet. Seejuures jääb ta absoluutsete õiguste, õigusriigi ja demokraatia kaitsel kõikumatuks.

On ääretult vajalik, et Eesti tavakodanikud ning esmajoones siin õiguse loojad, kohaldajad ja mõistjad oleksid EIÕK ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikaga hästi kursis. Samal ajal tuleb arvestada, et see kohus ei ole ei esimene ega viimane kohtuaste.

Euroopa Inimõiguste Kohtu koosseisus on igast Euroopa Nõukogu 47 riigist, kes kõik on ka EIÕK osalisriigid, üks kohtunik, kes on sõltumatu ja erapooletu ning valitakse Euroopa Nõukogu Parlamentaarsel Assambleel üheksaks aastaks tagasivalimise õigusega. Kohtu koosseisu on püütud kujundada, arvestades igati kõige rangemaid kvaliteedi ja sõltumatuse kriteeriume. Peale selle on kohtu töö ülesehitus loogiline, alustades ainuisikuliselt otsustavast üksikkohtunikust ja kolmeliikmelistest komiteedest kuni seitsmeliikmeliste kodade ja suurkojani välja.

Ilmselt vastuvõetamatutele kaebustele püüab Euroopa Inimõiguste Kohus anda vastuse kiiresti, samas siiski mingigi põhjendusega. Samuti püüab ta lahendada korduvaid kaebusi väljakujunenud kohtupraktika ja juhtotsuste abil selleks, et keskenduda selle kohtu välja kujundatud, põhjendatud ja korrapäraselt läbivaadatavat prioriseerimispoliitikat järgides kõige tähtsamatele kohtuasjadele.

Euroopa Inimõiguste Kohtu töö nurgakivi on EIÕK loojate geniaalne väljamõeldis, individuaalkaebus, ja jääb selleks. Peale selle suhtub kohus täie tõsidusega riikidevahelistesse kaebustesse nagu ka suhteliselt uudsesse laiendatud arvamuse andmise pädevusse, mis toetab võrdlevõiguslike uurimuste ja ülemkohtute võrgustiku kõrval märkimisväärselt Euroopa Inimõiguste Kohtu ja EIÕK osalisriikide kohtute dialoogi.

Euroopa Inimõiguste Kohus suhtleb korrapäraselt EIÕK osalisriikide kohtute, valitsuste esindajate, valitsusväliste organisatsioonide ja kaebajaid esindavate advokaatide ühendustega, tutvustades neile oma värsket kohtupraktikat ning täiendusi oma kohtumenetluses.

²²⁷ Eeskätt EIÕK protokollid nr 11, 14–16.

Euroopa Inimõiguste Kohtus pole vähetähtis ka juriskonsulti roll. Kohtulahendid on hästi struktureeritud ja üldiselt latusalt loetavad, samuti teevad nii Euroopa Inimõiguste Kohtu kui ka liikmesriikide asutused (välisministeerium, teadusasutused) väga palju selleks, et edastada objektiivset ja kättesaadavat infot Euroopa Inimõiguste Kohtu olulisimate lahendite kohta (teabelehed nii teema kui ka riigi kaupa, EIÕK artikleid puudutava praktika käsiraamatud jne).

Üksikkohtuniku ja kolmeliikmelise komitee ning vastuvõetamatuks tunnistatud asjade lahendid pole edasikaevatavad. Seitsmeliikmelise koja lahendi võib seevastu edasi kaevata suhkotta, mille otsus on lõplik. Siiski on iga sisulise otsuse tegemisel vähemusse jäänud kohtunikel võimalus avaldada eriarvamust. Suurkoja kolleegiumi, kes otsustab, kas edasikaebuse korral asi võtta suurkoja menetlusse, otsustused on läbipaistvad ja järgivad väljakujunenud põhimõtteid.

Kohus ei ole olnud kitsi kirjutama peale üksikmeetmete (erandjuhtudel kahju hüvitamise kõrval ka koguni näiteks ametisse ennistamine, kinnipidamisest vabastamine) riikidele ette ka üldmeetmeid selle kohta, kuidas edaspidigi vältida EIÕK rikkumist. Kohtu jaoks on tähtis nii moraalne kui ka materiaalne õiglus ning selles arvestab ta horisontaalmõju ja avalikku huvi.

Euroopa Inimõiguste Kohus on aidanud Euroopa Nõukogu ministrite komiteed otsuste täitmise tagamisel, sealhulgas avaldades ministrite komitee taotlusel arvamust kohtu enda varasema otsuse täitmise kohta, austades ühtlasi võimude lahusust.

Muidugi on ka Euroopa Inimõiguste Kohtul omad puudused: kuigi EIK-i jaoks on väga oluline, et Euroopa Nõukogu liikmesriigid kohaldaksid laitmatult EIÕK artiklis 6 sätestatud põhimõtet õiglasele õigusemõistmisele ja tagaksid, et kohtuasjade lahendamine nende kohtuteks toimuks mõistliku aja jooksul, ei pea EIK ise kahjuks sugugi mitte alati sellest põhimõttest kinni ja nii võivad kohtuasjad olla väga kaua EIK-i menetluses, mistõttu võib juhtuda, et näiteks kaotab kaebaja vahepeal elu või on võimalik kaebajat aidata ainult materiaalse hüvitise väljamõistmisega, sest näiteks tööle ennistamiseks, juurdepääsuks õppeasutusele jms on asja pika arutamise tõttu juba lootusetult hilja. Samuti venivad sageli riikidevahelised vaidlused. Muidugi on EIK teinud kõik võimaliku, arvestades suurt töökoormust ja asjade jääki, et olukorda vähegi leevendada: tõhustanud WECL kolmeliikmelise kohtunikuga komiteed, kiirendanud üksikkohtuniku tööd, võtnud vastu sarnaste asjade reguleerimiseks juhtotsuseid, prioriseerinud kaebusi, et menetleda esmajärjekorras näiteks kaebusi, kus kaalul on elu või lapse parimad huvid jne. Samas ei pruugi kõigile meeldida ka Euroopa Inimõiguste Kohtu kohatine eklektilisus: kohtupraktika on sageli eluvõõras või siis konkreetse kaasuse põhine, mitte üldistav, riigisisestel kohtunikel võib olla raskusi selle mõistmisega või ei loeta sealt välja konkreetseid juhiseid, millest kohtunikul edaspidistel otsustamistel kasu oleks ja mida Euroopa Inimõiguste Kohtu kaliibriga kohtult oodatakse. Kohati on praktika vastuoluline ja ei pruugi olla alati ka Euroopa Inimõiguste Kohtu sektsioonide vahel ühtlustatud ning kui kohtupraktikat muudetakse, ei pruugi seda teadvustada.

Mõned pole rahul sellega, et Euroopa Inimõiguste Kohus paneb liiga suurt rõhku subsidiaarsuse põhimõttele ega julge mõnikord võtta selliseid seisukohti, mis viiksid teravate vastuseisudeni liikmesriikidega, otsides lahjasid kompromisse. Teistele võib seevastu EIK-i kohtupraktika, kus leitakse, et Euroopas on konsensus sellistes küsimustes, mis traditsiooniliselt olid tihedalt seotud konkreetse riigi kultuuri ja tavadega, tunduda liiga kaugele ulatuvana. Ka on räägitud nn topeltstandarditest, nagu kohtleks Euroopa Inimõiguste

Kohus teatud riike, kellel on kalduvus rohkem inimõigusi rikkuda, karmimalt kui teisi, vastandatud on näiteks Ida ja Läänt. Kahtlemata nõrgestavad teatud konfliktid osa riikide seadusandjate ja kõrgemate kohtutega Euroopa Inimõiguste Kohtu autoriteeti ning tööd, eriti kui EIÕK osalisriigi seadusandja ja konstitutsioonikohus teadlikult ja tahtlikult Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust ignoreerivad.

Üks on aga kindel, Euroopa Inimõiguste Kohus on inimõiguste alal õiguspoliitika kujundaja, ent eelkõige EIÕK kohaldaja ja tõlgendaja. Seejuures peab ta oluliseks rahvusvahelise õigusega ühtlustatud käsitlust, jälgides, et ka sellised inimõiguste kaitsele tõsiselt suhtuvad organisatsioonid nagu Euroopa Liit vastaksid oma inimõiguste kaitse tagamise tasemelt vähemalt EIÕK miinimumstandarditele. EIÕK osalisriikide ülesandeks on koostöös Euroopa Inimõiguste Kohtuga tagada selle teemal kõikide, nii juristide kui ka tsiviilühiskonna harimine ja Euroopa õiguskultuuri kultiveerimine. Euroopa Inimõiguste Kohus on ja jääb Euroopa südametunnistuseks

Peatükk 5

Euroopa Liit ja inimõigused

Birgit Aasa

Sissejuhatus

Mõeldes Euroopa Liidule (EL) mõtleme tihti üksikisiku õigustele ja vabadustele, mis kaasnevad liikmesusega: need on õigus liidusisesele vabale liikumisele nii reisimise, töötamise kui ka õppimise eesmärgil ning inim- ja põhiõigused. EL-i õiguses kasutatakse rohkem just terminit *põhiõigused*, mitte *inimõigused*, kuigi aluslepingutes on viiteid ka inimõigustele (vt nt Euroopa Liidu lepingu (ELL) art 2). Kui inimõigused on teoreetiliselt universaalsed ja fundamentaalsed, siis põhiõigused on partikulaarsed, st kaitstavad konkreetset territooriumil konkreetse õigusliku ja poliitilise korra (üldjuhul põhiseaduse) alusel.

Soovis mõisteliselt rõhuda inimõiguste asemel põhiõigustele võib näha EL-i tahet olla poliitiline ühendus, mis pakub oma kodanikele peale kõige aluseks olevate baasinimõigustele (nt õigus elule, õigus era- ja perekonnaelu kaitsele) midagi lisaks. Praegu on selleks peamiselt EL-i-spetsiifilised põhivabadused ja kodanikuõigused.

EL on väärtusliit.¹ ELL-i artikli 2 alusel rajaneb EL sellistel väärtustel nagu inimväärikuse austamine, vabadus, demokraatia, võrdsus, õigusriik ja inimõiguste – kaasa arvatud vähemuste hulka kuuluvate inimeste õiguste – austamine. Need on sätte järgi liikmesriikide ühised väärtused ühiskonnas, kus valitseb pluralism, mittediskrimineerimine, sallivus, õiglus, solidaarsus ning naiste ja meeste võrdõiguslikkus.

EL on inimõigustega tihedalt seotud ning need on üks EL-i peamine väärtuslik selgroog. Ometi pole inimõiguste staatus olnud mitte alati EL-i poliitilises ja õiguskorras üldkehtiv ega -kohustuslik, sest nende suhe EL-iga on olnud keerulisem ja nüansseeritum, kui võib tänapäevases kontekstis esmapilgul tunduda. Inimõiguste seisukohalt pole probleemideta ka praegusaja EL-i õiguslik argipäev ja institutsionaalne praktika.

Inimõiguste koha ja staatuse keerulisust saab selgitada EL-i algupärase keskendumisega majanduslikule lõiminguule ning majanduslikele reformidele ja eesmärkidele. Kuigi tugeva majandusliku lõimingu lõppeesmärk oli saavutada pärast teise maailmasõja koledusi Euroopas püsiv ja jätkusuutlik rahu, ei olnud ainuüksi majandusliidu loomine ainus algne siht. Selle kõrval oli eesmärk luua poliitiline ühendus (*European Political Community*) ja kaitseühendus (*European Defence Community*): esimese käigus oli plaanis kehtestada Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK) osana uute ühenduste õiguskorras. Mõlema ühenduse lõplik ellukutsumine jäi Prantsusmaa parlamendi vastasseisu tõttu kaitseühenduse loomisele 1954. aastal soiku. Seetõttu ei viidatud ka 1957. aasta Euroopa Ühenduse ja Euroopa Aatomienergiaühenduse (Euratori) lepingutes (nn Rooma lepingud) ühegi sõnaga inimõigustele.

¹ ELL-i art 2; vt ka Calliess, C. Europa Als Wertegemeinschaft – Integration Und Identität Durch Europäisches Verfassungsrecht? – JuristenZeitung 2004/59, lk 1033.

Esiteks on EL-i õigusega hõlmatud üha rohkem seni ainult riigisisesse pädevusse kuulunud valdkondadest, näiteks kriminaal- ja rändeõiguse, aga ka tsiviilõiguse aspektid. Teiseks aina süveneb üleilmses vaates ehk EL-i arusaam, et EL-il on vaja võtta nii demokratiseerimise, kliimaeesmärkide saavutamise kui ka inimõiguste edendamise ja tagamise ülesande puhul maailmas juhtroll ning tulla välja poliitiliselt ebastabiilsemate ja nõrgenevate Ameerika Ühendriikide seni kindlana tundunud seljatagusest.

Inimõiguste kaitse on nüüdseks ka EL-i-siseselt ulatuslik ja mitmetahuline, aga ka lõputuid vaidlusi ja vastuolusid tekitav teemavaldkond. Seda peamiselt ühe kaaluka aspekti tõttu: EL-il puudub üldine pädevus liikmesriikide inimõiguspraktika laiaulatuslikuks ühtlustamiseks ja seadusloomeks.

Alati on vaieldav, kas inimõiguste ja põhivabaduste kaitse seisukohalt on parim jätta inimõiguste ulatuse, täpse sisu ja tasakaalustamist vajavate huvide otsustusõigus riigisisesele või riikideülesele tasandile. Ka ajaloolises tagasivaates ja tänapäevast konteksti arvestades sõltub see nii riigist ning selle inimõiguste kaitse olukorrast ja praktikast kui ka vaidlusalusest teemavaldkonnast.

173

1. Inimõiguste kaitse Euroopa Liidus – mitte nii sirgjooneline ajalugu

Inimõiguste kaitse on praegu üks EL-i põhilisi õiguslikke ja väärtuspõhiseid tugipunkte, ent see ei ole olnud mitte alati iseenesestmõistetav, vaid on pikaajalisema arengu, vastuolude ja kohtulahingute tulemus. Kui EL-i eelkäijate (majandusühenduste) loomisel ei viidatud inimõigustele, siis nüüd, üle 60 aasta hiljem, on need EL-i õiguskorras esmase õiguse staatuses ning Euroopa Kohus arendab inimõigustega seotud kohtupraktikat aktiivselt edasi.

Pärast EL-i põhiõiguste harta lisamist EL-i esmase õiguse staatusesse Lissaboni lepinguga 2009. aastal on ELL-i artiklis 6 käsitletud inimõigustel kolm formaalset allikat.

Esimene ja olulisim neist ongi 2009. aastal õiguslikult siduva jõu saanud põhiõiguste harta. Teine on EIÕK süsteem, mida Euroopa Kohus käsitas aastakümneid kui „erilist inspiratsiooniallikat“ EL-i inimõiguste doktriini jaoks.²

Kolmas allikas on ajalooliselt kõige vanemad EL-i õiguse üldpõhimõtted, mis tulenevad ELL-i artikli 6 lõike 3 alusel peale EIÕK ka liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ning võivad lisaks tuleneda liikmesriikide või EL-i sõlmitud teistest rahvusvahelistest lepingutest. Õiguse üldpõhimõtete hulka ei kuulu ainult inimõigused. Need hõlmavad ka muid valdkondi ja põhimõtteid, mida Euroopa Kohus on aastakümnete jooksul – enne põhiõiguste harta vastuvõtmist – arendanud ja kohaldanud. Teisisõnu jõudsid inimõigused EL-i õiguskorda õiguse üldpõhimõtete kontseptsiooni kaudu.

Põhiõiguste allikad suures osas kattuvad ja kordavad üksteist, mis on aja jooksul põhjustanud omajagu õiguslikku segadust. See võib tekitada küsimuse, miks üldse on vaja EL-i õiguskorras sedavõrd palju inimõigusallikaid. Vastus peitub ajaloolises taagas ja asjaolus, et EL-i inimõiguste doktriin on kujunenud kiht kihi haaval. Algsele inimõiguste tunnustamisele EL-i õiguse üldpõhimõtetena lisandus järk-järgult EIÕK standardite tunnustamine ja omaksvõtt ning viimases järgus spetsiifilise, EL-i enda inimõigusdokumendi – põhiõiguste harta – vastuvõtt ja rakendamine.

Praeguseks tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et põhiõiguste hartast on saanud peamine EL-i inimõiguste allikas, millest peavad lähtuma Euroopa kohtud³. Kuigi see on vähendanud viiteid EIÕK praktikale⁴, ei muuda see asjaolu, et peale harta on ka EIÕK ja õiguse üldpõhimõtted ikka veel aluslepingutest tulenevad EL-i inimõiguste allikad, mida ei saa eirata. Samuti peab ELL-i artikli 6 lõike 2 alusel EL liituma EIÕK-ga selleks, et tagada kahe süsteemi kooskõla ja seni puuduv väline kontroll EL-i tegevuse üle.

1.1. Algusaastad: vaikivad aluslepingud ja aktiivne kohus

Inimõiguste seisund ning tähtsus EL-i õigus- ja poliitilises korras on teinud alates EL-i eelkäija Euroopa Sõe- ja Teraseühenduse loomisest 1952. aastal läbi tormilisi muutusi. Nagu mainitud, ei sisaldanud – pärast Euroopa kaitseühenduse läbikukkumist Prantsuse parlamendis – esimesed aluslepingud ühtki täpset viidet inimõigustele.⁵

² Vt nt EK 94/00, Roquette Frères, ECLI:EU:C:2002:603; EK C-117/01, *KB*, ECLI:EU:C:2004:7; vt selle kohta üldiselt ka Timmermans, C. The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. – Arnulf, A. *et al.* (toim). A Constitutional Order of States?: Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood. Hart Publishing 2011, lk 154.

³ Peale EK ja Üldkohtu ka kõik EL-i õigust kohaldavad liikmesriikide kohtud.

⁴ Krommendijk, J. The Use of ECtHR Case Law by the Court of Justice after Lisbon. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015/22, lk 812.

⁵ Ainsa erinevusena oli soolise diskrimineerimise keeld seoses palga maksmisega juba ka esimestes aluslepingutes. Vt lähemalt inimõiguste üldlõike puudumise põhjuste ja konteksti kohta: Pescatore, P. The

Ennekõike oleks kavandatud Euroopa Poliitiline Ühendus pidanud oma esmase ülesandena „aitama kaasa inimõiguste ja põhivabaduste kaitsele liikmesriikides“.⁶ Nii jäi inimõiguste tagamine ja nende lisamine EL-i õigussüsteemi, nagu tagantjärele vaadates ka muud EL-i poliitilist ja õiguskorda edasiviivad suurte patiseisude ületamised, Euroopa Kohtu õlule.

EL-i põhiõigused ei sündinud üleöö. Euroopa ühenduste arenev lõiming tingis vajaduse teha majanduskoostöö kõrval aina rohkem poliitilist koostööd. Samuti eeldas juba majanduskoostöö teatavat kokkupuudet inimõigusküsimustega. Euroopa Kohtusse jõudsid kaasused Euroopa õigusaktide põhiõiguspärasuse teemal suhteliselt varakult, Euroopa ühenduste algusaastail. Kuna olemasolevad aluslepingud oma majandusliku sisu ja suunatuse tõttu põhiõigusi ei sisaldanud, lükkas Euroopa Kohus põhiõigusi puudutavad küsimused tollal tagasi, olles seisukohal, et nende lahendamine pole tema ülesanne.

Aastal 1958 vaidlustas kaebaja Storki asjas Euroopa ühenduste õigusakti põhjusel, et komisjon oli rikkunud Saksa konstitutsioonist tulenevaid põhiõigusi,⁷ sest Euroopa Sõe- ja Teraseühendusel polnud põhiseadust ning ka aluslepingud ei viidanud inimõigustele. Varajased argumendid sellise puudujäägi kohta rajanesid nn panditeoorial (*mortgage theory*). Selle kohaselt sidusid pädevused, mille oli iga liikmesriik andnud Euroopa ühendustele, need ühendused ka nn inimõiguste pandiga, mis tähendab, et liikmesriike piiravad riigisisestel põhiõigused piiravad ka Euroopa ühendusi, kuna liikmesriigid ei oleks saanud luua organisatsiooni, millel on rohkem piiramatut võimu kui neil endil.⁸

Euroopa Kohus lükkas selle argumendi siiski tagasi, kinnitades, et Euroopa institutsioonide kohustus on kohaldada üksnes Euroopa õigust sõltumata selle kehtivusest riigisisese õiguse alusel.⁹ Nimelt keelab EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriin riigisisestel kohtutel kahelda EL-i õiguse kehtivuses ja ka kontrollida selle kehtivust. Riigisisestel põhiõigused ei saanud seega olla Euroopa inimõiguste *otsene* ja *siduv* allikas. See positsioon pole Euroopa Kohtu praktikas siiani muutunud.¹⁰

Küll aga pidi Euroopa Kohus üha kasvavate pingete ja kohtuasjade tõttu tegema ruumi kaudsete, Euroopa ühenduste endi põhiõiguste olemasolu jaoks. Riigisiseste kohtute ja institutsioonide peamine mure seisnes võimaluses, et liikmesriigid kasutavad Euroopa ühendusi inimõigusgarantiidest – mis olid aga olnud sõjajärgse konstitutsionalismi keskne püüe ja saavutus – mööda hiilimiseks.

Storki asjale järgnes veel mõni kohtuasi, mille puhul Euroopa Kohus seisis vastu üksikisikute katsetele kohelda riigisiseseid põhiõigusi kui osa Euroopa ühenduste õigussüsteemist või õiguse üldpõhimõtetest.¹¹ Aga pinge muutus tõsisemaks, kuna riigisisestel kohtudel polnud nõus jätma täidesaatva võimu tegevust kontrollimata, isegi kui seda tehti rahvusvahelises koostöös,

Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities. – Human Rights Law Journal 1981/2, lk 295.

⁶ Vt art 2, Draft Treaty embodying the Statute of the European Community. – Information and Official Documents of the Constitutional Committee of the Ad Hoc Assembly (Paris 1953). – http://aei.pitt.edu/991/1/political_union_draft_treaty_1.pdf (01.08.2021).

⁷ EK, 1/58, Stork vs. High Authority, ECLI:EU:C:1959:4.

⁸ Schermers, H. G. The European Communities Bound by Fundamental Human Rights. – Common Market Law Review 1990/27, lk 249.

⁹ EK, 1/58, Stork, p 26.

¹⁰ Schütze, R. An Introduction to European Law. 3. vlj, Oxford University Press 2020, lk 85–86.

¹¹ EK, 36, 37, 38 ja 40/59, Geitling vs. High Authority, ECLI:EU:C:1960:36; EK 40/64, Sgarlata jt vs. komisjon, ECLI:EU:C:1965:36.

ja pigem kinnitasid enda jurisdiktsiooni hinnata vastavust (riigisisestele) inimõigustele.¹² Nii tekkis otsene oht samuti Euroopa Kohtu vast loodud Euroopa õiguse ülimuslikkuse põhimõttele¹³.

Kohus hindas oma seisukoha ümber 1969. aastal Stauderi kohtuasjas. Selles vaidlustas kaebaja komisjoni otsuse, millega oli või hinnaalandusega turustamine seatud sõltuma ostja identifitseerimisest. Kaebaja väitis, et kohustus identifitseerida end nimega riivab tema inimväärikust, nagu see on Saksamaal põhiseadusliku kaitse all. Saksa kohus edastas küsimuse komisjoni otsuse kehtivuse kohta Euroopa Kohtule, kuid ei esitanud küsimust mitte riigisiseste põhiõiguste, vaid „ühenduses kehtivate üldpõhimõtete“ alusel.¹⁴

Ehkki Euroopa Kohus ei leidnud lõppastmes, et nimega identifitseerimise kohustus tuleneb vaidlustatud komisjoni otsusest, kontrollis ta siiski vaidlustatud akti nii, nagu oli taotletud, st ühenduse õiguse üldpõhimõtete ja põhiõiguste järgi.¹⁵ Sellega viitas kohus esimest korda kategooriale „liidu õiguse üldpõhimõtted“. Kohus kinnitas, et põhiõigused on osa sellistest kirjutamata üldpõhimõtetest, mis on kohaldatavad ühenduste institutsioonide aktidele, ning et ta kaitseb neid üldpõhimõtteid ja jätab endale õiguse tühistada ühenduste aktid, mis rikuvad põhiõigusi.

Peagi järgnenud otsuses Internationale Handelsgesellschafti asjas kinnitas Euroopa Kohus täiendavalt, et põhiõigused moodustavad kohtu poolt kaitstud õiguse üldpõhimõtete lahutamatu osa, ning lisas, et nende õiguste kaitse on inspireeritud liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ja peab olema tagatud Euroopa Ühenduse struktuuri ja eesmärkide raames.¹⁶ Sellest ajast peale on inim- ja põhiõigused Euroopa õiguskorra olemuslik osa.

Kuid kust tulid need põhiõigused enne põhiõiguste harta vastuvõtmist? Euroopa Kohtu sõnutsi oli peamine inspiratsiooniallikas liikmesriikide põhiseaduslikud õigused. Seega, kuigi kohus eitas jätkuvalt ja kategooriliselt Euroopa Ühenduse õiguse võimalikku kohtulikku kontrolli liikmesriikide põhiseaduste alusel ja riigisiseseid konstitutsioone kui Euroopa õiguse otsest allikat, olid need siiski (vähemalt EL-i õiguse üldpõhimõtete ja põhiõiguste puhul) EL-i põhiõiguste kaudne allikas.

Mis on need liikmesriikide jagatavad õiguse üldpõhimõtted ja kuidas neid täpsemalt kindlaks teha? Euroopa Kohus pakkus selle kohta selgitusi Noldi lahendis. Selles rõhutas kohus, et asjaolu tõttu, et põhiõigused on osa õiguse üldpõhimõtetest, peab ta ammutama inspiratsiooni liikmesriikide ühistest konstitutsioonilistest traditsioonidest ega tohi toetada meetmeid, mis on vastuolus põhiõigustega, mida nende liikmesriikide põhiseadused tunnustavad ja kaitsevad. Kohus lisas siiski, et ka inimõiguste kaitse rahvusvahelised lepingud, mille raames teevad liikmesriigid koostööd või millega nad on ühinenud, võivad anda suuniseid, mida peaks järgima ka Euroopa õigus.¹⁷

¹² Sellesisuline arutelu toimus nt Itaalia ja Saksamaa konstitutsioonikohtutes, vt Itaalia konstitutsioonikohtu otsused Sentenza 7/3/64, nr 14; Società Acciaierie San Michele v High Authority nr 98 [1967] CMLR 160; vt ka kurikuulus Solange I saaga: Internationale Handelsgesellschaft [1974] 2 CMLR 540; Steinike ja Weinling [1980] 2 CMLR 531.

¹³ Euroopa õiguse ülimuslikkuse doktriini lõi kohus 1964. a kuulsas lahendis EK 6/64, Costa vs. ENEL, ECLI:EU:C:1964:66. Peagi pärast doktriini loomist puhkes aga arutelu selle mõju üle, ennekõike riski pärast, et doktriin võib hakata õõnestama riikide põhiseadustega kaitstud inimõigusi, vt selle kohta nt Belgia Euroopa Parlamendi liikme Fernand Dehoussi raportit Euroopa Ühenduse õiguse ülimuslikkuse kohta liikmesriikide õiguse üle, Eur Parl Doc 43 (1965-66) [1965] OJ (2923) 14.

¹⁴ EK, 29/69, Stauder, ECLI:EU:C:1969:57, p 1.

¹⁵ *Ibid.*, p 7.

¹⁶ EK, 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, ECLI:EU:C:1970:114, p-d 3-4.

¹⁷ EK, 4/73, Nold, ECLI:EU:C:1974:51, p 13.

Seega leidis kohus selliste ühiste, jagatud üldpõhimõtete otsimisel leidliku lahenduse: vaadata sõlmitud rahvusvahelisi inimõigusleppeid, kust võib kasvõi ühinenud liikmesriikide arvust tuvastada teatavat konsensust. Peamiseks selliseks lepinguks kujunes EIÕK, mis saavutas aja jooksul põhiõiguste liidusisesel identifitseerimisel ja kaitsel erilise tähtsuse.¹⁸ Selle põhjustas eelkõige asjaolu, et EIÕK on allkirjastanud kõik liikmesriigid ja see on just inimõigustele keskendunud rahvusvaheline instrument. Euroopa Kohus on aga viidanud ka teistele rahvusvahelistele lepingutele.¹⁹

Hoolimata sellest, et ajaloolistel põhjustel (Euroopa Poliitilise Ühenduse loomise läbikukkumine) ei leidunud Euroopa ühenduste esimestes aluslepetes viiteid inimõigustele, võttis Euroopa Kohus liikmesriikide aina tugevneva surve tõttu inimõiguste kaitse kujundamise ja Euroopa õiguskorda lisamise kokkuvõttes enda kanda. Tähelepanuväärne on, et kõik esimesed inimõiguste mõttes pretsedendiks olevad lahendid tulid selgesti majanduslikest vaidlustest ja kontekstist. Oligi ju algsete Euroopa ühenduste pädevus üksnes majanduslik: loodi kaubandus- ja tolliühendus, mis saatis proteksionismi ajalooannaalidesse.

Kuid võttes arvesse liikmesriikide sõjajärgse konstitutsionalismi kiiret arengut ja saavutusi ning ennekõike inimõigustega seotud garantiide osa selles, ei võtnud kaua aega, kuni algne inimõiguste defitsiit Euroopa õiguses oli kaetud EL-i õiguse uudsete üldpõhimõtetega. Nende inspiratsiooniline alus olid nii liikmesriikide ühised põhiseaduslikud tavad kui ka EIÕK.

1.2. Aluslepingute järkjärguline täiendamine

Kuna inimõigustega seotud tühimik aluslepingutes oli suuresti juhuslik ja tingitud ajaloolistest sündmustest, hakkasid Euroopa Kohtu eeskuju peatselt järgima ka teised poliitilised institutsioonid. Nad avaldasid toetust mõttele, et inimõigused peaksid kuuluma Euroopa ühenduste õiguskorda.

1977. aastal, st kaheksa aastat pärast Stauderi lahendit, tegid Euroopa Parlament, nõukogu ja komisjon ühisdeklaratsiooni, milles kinnitasid oma seotust põhiõigustega kui ühenduse õiguse üldpõhimõtetega.²⁰ Sellele järgnesid paljud mittesiduvad deklaratsioonid, hartad ja resolutsioonid, aga just 1977. aasta deklaratsiooni võttis ka Saksa föderaalne konstitutsioonikohus nn Solange saagas üheks aluseks seisukohale, et põhiõiguste kaitse on saavutanud Euroopa ühendustes rahuldava taseme ning seega lõpetab ta riigisisese kohtuna Euroopa õiguse üle sel alal kontrolli tegemise.²¹

Inimõigused leidsid seejärel tee EL-i siduvatesse aluslepingutesse: muudatused viidi sisse nii Maastrichti, Amsterdami, Nice'i kui lõpuks ka Lissaboni lepingusse. Ühtlasi viitas juba 1986. aasta ühtse Euroopa akti preambul inimõigustele ja nende tähtsusele koostöös demokraatia edendamisel ning eraldi EIÕK-le ja Euroopa sotsiaalharta tunnustatud põhiõigustele.

¹⁸ Vt esmase viitena sellisele n-ö erilisele tähtsusele: EK, 46/87 ja 227/87, Höchst vs. komisjon, ECLI:EU:C:1989:337 p 13. Ühe varajase viitena EIÕK-le vt ka: EK, 36/75, Rutili vs. Ministre de l'intérieur, ECLI:EU:C:1975:137, p 32.

¹⁹ Vt nt viide ÜRO lapse õiguste konventsioonile EK, C-540/03, Euroopa Parlament vs. nõukogu, ECLI:EU:C:2006:429, p 57, ja ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioonile EK C-354/13, FOA vs. Kommunernes Landforening, ECLI:EU:C:2014:2463, p 53.

²⁰ Euroopa Parlamendi, nõukogu ja komisjoni ühisdeklaratsioon põhiõiguste kaitse ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kohta [1997] ELT C103/1.

²¹ Vt Wünsche Handelsgesellschaft (nn Solange II) [1978] BVerfGE 73,339 2 BvR 197/83.

1992. aasta Maastrichti lepingus viidatakse inimõigustele peale preambuli ka artikli F lõikes 2. Sellega pandi EL-ile aluslepingutest tulenev otsene õiguslik kohustus austada põhiõigusi ühenduse õiguse üldpõhimõtetenäi, nagu need on tagatud EIÕK-ga ja nagu need tulenevad liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest.

1997. aasta Amsterdami leping sisaldas juba rohkem inimõigusi käsitlevaid sätteid. Varasemat artiklit F täiendati EL-i alusväärtuste loeteluga, kus seisis vabaduse, demokraatia ja õigusriigi põhimõtete kõrval ka inimõiguste ja põhivabaduste kaitse aluspõhimõte. Peale selle seati inimõigused demokraatia ja õigusriigi põhimõtete juurutamise kõrval artikli J punktiga 1 ka EL-i välis- ja kaitsepoliitiliseks eesmärgiks.

2001. aasta Nice'i lepingu artiklis 7 tutvustati aluslepingute tasandil esimest korda võimalust peatada liikmesriigi teatavad õigused EL-i aluseks olevate väärtuste, sealhulgas inimõiguste kaitse rikkumise korral. Kuna EL-il puudub nn üleüldine mandaat inimõiguspädevuseks (nt ei saa komisjon üldjuhul viia liikmesriiki kohtusse põhjusel, et see rikub põhiõigusi, kui pole tuvastatud piisavat seost EL-i õigusega), siis pakub ka praeguse ELL-i artikli 7 sisuks olev klausel (nn *nuclear option*) poliitilise võimaluse peatada inimõiguste kaitset süsteemselt rikkuva liikmesriigi EL-i liikmesusest tulenevad õigused juhul, kui nende peatamist toetab piisav hulk liikmesriike. Paraku on nüüdseks selge, et ka väga selgete ja ulatuslike inimõigus- ja õigusriigi garantiide õõnestamisel (Ungari ja Poola juhtum) on liikmesriigid siiski poliitiliselt suutmatud alustama artikli 7 protsessi.

2007. aastal loodi Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, mis hakkas asendama senist Euroopa Rassismi ja Ksenofoobia Järelevalvekeskust.²² Uue ameti loomise protsessi saatis arutelu, kas see peaks saama pädevuse teha ELL-i artikli 7 asjus liikmesriikide üle järelevalvet, aga liikmesriigid keeldusid lõpuks ametile sellist mandaati andmast. Põhiõiguste ameti ülesanded hõlmavad praegu peamiselt teabe kogumist, arvamuste esitamist, hea praktika esiletoomist, kodanikuühiskonnaga suhtlemist ja temaatiliste aruannete avaldamist.²³

2. Inimõigused Euroopa Liidus tänapäeval

Eespool kirjeldatud sündmuste tulemusena on inimõigused nüüdseks nii õiguslikult kui ka institutsionaalselt tugevalt lõimitud EL-i õiguskorda ning on kogu EL-i väärtuseline ja õiguslik alus. See sai 2003.–2005. aastani toimunud Euroopa põhiseaduse debati järel täieulatusliku õiguslikult siduva väljenduse 2009. aastal, kui Lissaboni lepinguga anti EL-i põhiõiguste hartale aluslepingutega võrdväärne õiguslik staatus. Sellega viidi lõpule nn inim- ja põhiõiguste kodifitseerimine EL-is.

Teine sama tähtis Lissaboni lepinguga seatud eesmärk – EL-i ühinemine EIÕK-ga – on aga siiani saavutamata. Seega ei ole ka pärast 2009. aastat võimalik öelda, et EL-i õiguskord on inimõiguste kaitse seisukohalt ideaalne ja valmis. Osa probleeme tuleneb aina laienevast ja ulatuslikumaid valdkondi hõlmavast Euroopa Kohtu praktikast.

²² Nõukogu määrus (EÜ) nr 168/2007, 15. veebruar 2007, millega asutatakse Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet [2007] ELT L53/1.

²³ Vt kriitikat selle kohta, mida amet saab saavutada oma pädevuspiire arvestades: Toggenburg, G. N., Grimheden, J. Upholding Shared Values in the EU: What Role for the EU Agency for Fundamental Rights. – Journal of Common Market Studies 2016/54, lk 1093; Hinarejos, A. A Missed Opportunity: The Fundamental Rights Agency and the Euro Area Crisis. – European Law Journal 2016/22, lk 61.

2.1. Kas põhiõigused ilma põhiseaduseta?

Inimõiguste kaitse on paljude nüüdisaegsete põhiseaduste keskne ja peamine ülesanne. Inimõigused ongi enamikus modernsetes liberaaldemokraatlikes riikides konstitutsioonilised õigused, mille kaitse on tagatud põhiseaduse kui kõrgeima ühiskondliku leppe tasandil.²⁴ Kuid EL-il pole põhiseadust selle klassikalises mõistes. Uusima aja üks kaalukaim debatt nii konstitutsionalismi kui ka sellega kaasnevate õiguste teemal peeti EL-i põhiseaduse sisu ja vajaduse üle 2000. aastate alguses.

Esmalt tuleks rõhutada inimõiguste ja põhiõiguste kontseptuaalset erinevust ning asjaolu, et EL-i õiguse diskursuses kasutatakse mõistena üldjuhul viimast (kuigi ka esimest, vt nt ELL-i art 2). Mõisteliselt viidatakse põhiõigustele riikliku põhiseadusega kaitstud õiguste puhul ja inimõigustele rahvusvahelise õiguse kontekstis.

Inimõigused on kontseptuaalselt universaalsed ja olemuslikult n-ö *rohkem fundamentaalsed* (nt õigus elule, piinamise ja ebainimliku kohtlemise keeld). Samal ajal võivad konstitutsioonilised põhiõigused sisaldada ka muid (kodanike) õigusi, mis ei ole käsitatavad inimõigustena nende traditsioonilises mõttes, kuid mida on otsustanud konkreetne ühiskond konkreetsetes riigikorras põhiseaduse tasandil pakkuda ja kaitsta. Põhiõigused on selles mõttes partikulaarsed: nad on konkreetsetel territooriumil konkreetse poliitilise korra alusel kaitstavad õigused.

Just nimelt põhiõiguste rõhutamine (inimõiguste asemel) EL-i poliitilises diskursuses võib viidata soovile tõsta esile EL-i enda erandlikkust, *sui generis*-karakterit: see on miski, mis ei ole küll riik, aga mis ei ole ka enam tavaline rahvusvaheline organisatsioon.²⁵ Põhiõigused sisaldavad harilikult kõiki rahvusvaheliselt tunnustatud inimõigusi, kuid midagi veel. Selle hea näide on EL-i põhiõiguste harta, mis sisaldab kõiki peamisi (sh EIÕK-s sisalduvaid) inimõigusi, ent lisaks EL-i-spetsiifilisi kodanikuõigusi (õigus osaleda Euroopa Parlamendi valimistel, õigus konsulaarabile jne, vt lähemalt alapunkt 3.3). Kõigile neile viidatakse EL-is kui põhiõigustele.

Aga kuidas siiski saab rääkida põhiõigustest ilma kirjaliku põhiseaduseta? Mis toimus enne põhiõiguste harta vastuvõtmist ja sellele õigusliku siduvuse andmist? Kas ka siis oli kohane rääkida inimõigustest EL-is kui põhiõigustest?

Tegu oligi põhiõigustega ilma nende konkreetse sisaldumiseta kirjutatud põhiseaduses selle traditsioonilises mõttes. EL-i põhiseaduse lepingu plaanides oli põhiõiguste harta osa sellest lepingust ja seega oleks kavandatud leping sarnanenud rohkem põhiseadusega traditsioonilises riigiõiguslikus mõttes. Kuid EL ei olnud ilma põhiseaduse ja põhiõigusteta ka enne seda.

Euroopa Kohus kuulutas aluslepingud „põhiseaduslikuks hartaks“ juba 1986. aastal Les Vertsi lahendis.²⁶ Ehkki tollal polnud aluslepingud kindlasti tavaline põhiseadus – eriti kuna

²⁴ Vt käsitlust inimõigustest kui konstitutsioonilistest õigustest: Sajó, A. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Central European University Press 1999, 8. peatükk.

²⁵ Vt EK enda EL-i õiguskorra iseloomustust kui nn uut õiguskorda (*new legal order*) rahvusvahelises õiguses: EK, 26-62, Van Gend en Loos ECLI:EU:C:1963:1; vt ka Phelan, W. What Is Sui Generis About the European Union? Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime. – *International Studies Review* 2012/14, lk 367.

²⁶ EK, 294/83, Les Verts, ECLI:EU:C:1986:166, p 23.

neis puudusid viited põhiõigustele –, olid need kaetud eraldiseisvalt kohtu väljakujundatud praktikaga EIÕK ja põhiõiguste kui liidu õiguse üldpõhimõtete osas.

Kuna seda ei hinnatud piisavaks, peeti 2001. aasta Euroopa Ülemkogu kohtumisel Laekenis vajalikuks algatada arutelu EL-i põhiseaduse lepingu loomise üle. Selleks kutsuti kokku Euroopa tuleviku konvent, mille töö tulemusel võttis 2004. aastal EL-i põhiseaduse lepingu projekti vastu nii Euroopa Ülemkogu kui ka Euroopa Parlament.²⁷ Lepinguprojekt ratifitseeriti 18 liikmesriigis, kuid lükati 2005. aastal nii Prantsusmaa kui ka Hollandi rahvahääletusel tagasi. See peatas põhiseaduse lepingu protsessi, ent sellesama lepingu projekt võeti minimaalsete muudatustega lõpuks vastu Lissaboni lepinguna.²⁸ Nii on EL praegu olukorras, kus tal pole küll põhiseaduslikku lepingut selle formaalses tähenduses, kuid on põhiseadus ja konstitutsionalism selle materiaalses tähenduses.

Kas inim- ja põhiõiguste seisukohalt oleks midagi teistmoodi, kui Lissaboni lepinguga vastu võetud ELL-i ja Euroopa Liidu toimimise lepingu (ELTL) asemel kehtiks EL-i põhiseaduslik leping? Tõenäoliselt mitte. Ehkki põhiõigusdokumendi puudumine oli üks argument EL-i põhiseaduse vajalikkuse vaidluses,²⁹ olid põhiõigused liidu õiguskorra osa enne põhiseaduse lepingu projekti ja on sellesarnaselt ka praegu.

Pigem on heidetud EL-ile ette aluslepingute konstitutsionaliseerimisega toimunud nn ülekonstitutsionaliseerimist, mis muudab kõik vähetähtsamad ja tehnilisemadki ELL-i või ELTL-i sätted poliitikast väljaspool asuvateks põhiseaduslikeks säteteks, mis kuuluvad Euroopa Kohtu tõlgendusmonopoli ning mida võib omakorda tuua vastukaaluks ja põhjenduseks põhiõiguste riivele.³⁰ See on problemaatiline, kuna ka näiteks vaba liikumise sätted võivad saada samaväärse või isegi suurema kaitse kui klassikalised inimõigused.

Selle ohu üheks väljenduseks on peetud EL-i põhiõiguste harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud võimalust piirata põhiõigusi juhul, kui see on vajalik ja vastab tegelikult liidu tunnustatud ning üldist huvi pakkuvatele eesmärkidele. Selle sätte sõnastust võib tõlgendada kui võimalust lubada näha EL-i majanduslikke jt lõimumiseesmärgi kui põhiõiguste piiramise aluseid.³¹ See on midagi, mis ei oleks võimalik näiteks EIÕK süsteemi järgi.

2.2. Lissaboni leping. Inimõigused Euroopa Liidu lepingus ja Euroopa Liidu toimimise lepingus

Nagu öeldud, võeti pärast EL-i põhiseaduse loomise ebaõnnestumist seesama konstitutsiooniline projekt üksnes väheste kosmeetiliste muudatustega 2007. aastal vastu

²⁷ Euroopa põhiseaduse leping, ELT 2004/C 310/1.

²⁸ Põhimuudatused seisnesid EL-i sümbolite (lipp, hümn, juhtlause, rahaühik ja Euroopa päev) eemaldamises ning põhiõiguste harta jätmises eraldiseisvaks tekstiks (küll aga kinnitati ka Lissaboni lepinguga selle aluslepingutega samaväärset õiguslikku staatust); vt lähemalt ka: Dougan, M. The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts. – Common Market Law Review 2008/45, lk 617.

²⁹ Vt vaidlusi EL-i põhiseaduse vajalikkuse üle: Habermas, J. Why Europe Needs a Constitution. – New Left Review 2001/5; Grimm, D. Does Europe Need a Constitution? – European Law Journal 1995/1, lk 282; Habermas, J. Remarks on Dieter Grimm's: Does Europe Need a Constitution Remarks. – European Law Journal 1995/1, lk 303; Weiler, J. H. H. Does Europe Need a Constitution Demos, Telos and the German Maastricht Decision. – European Law Journal 1995/1, lk 219; Nicolaïdis, K. The New Constitution as European "Democracy"? – Critical Review of International Social and Political Philosophy 2004/7, lk 76; Bellamy, R. The European Constitution Is Dead, Long Live European Constitutionalism. – Constellations 2006/13, lk 181.

³⁰ Grimm, G. Constitutionalisation without Constitution: A Democracy Problem. – Barber, N. W., Cahill, M. ja Ekins, R. (toim). The rise and fall of the European constitution. Hart Publishing 2019.

³¹ Craig, P., de Búrca, G. Human Rights in the EU. – Craig, P. de Búrca, G. (toim). EU Law: Text, Cases, and Materials. 7. vlj, Oxford University Press 2020, lk 431.

Lissaboni lepinguna.³² See jõustus 2009. aastal ja sisaldab põhiõigusi puudutavaid edasiarendusi, mis tulid päevakorda EL-i põhiseaduse lepingu ettevalmistuse protsessi käigus.

Olulisimana andis ELL-i artikli 6 lõige 1 EL-i põhiõiguste hartale aluslepingutega võrreldes samaväärse õigusjõu, kinnitades samas, et harta sätted ei laienda mingil viisil liidu pädevusi, mis on määratud aluslepingutega. ELL-i artikli 6 lõikega 2 pandi EL-ile kohustus liituda EIÕK-ga. See pole küll saanud siiani teoks, sest Euroopa Kohus lükkas 2014. aastal EIÕK-ga liitumise lepingu projekti tagasi, sest see oli vastuolus aluslepingutega.³³

Pärast liitumisprotsesside peatamist arvamuse 2/13 järel on liitumisläbirääkimised saanud uue hoo sisse alles hiljuti.³⁴ Rõhutada tuleb, et ELL-i artikli 6 lõige 2 ei anna mitte ainuüksi pädevust liituda EIÕK-ga, vaid paneb EL-ile selleks ka õigusliku kohustuse. See samm parandaks tunduvalt inimõiguste kaitse garantiisid ja protseduure Euroopas ning võimaldaks tagada EL-i ja EIÕK inimõiguste kaitse standardite kooskõla. Samuti annaks see võimaluse vaidlustada EL-i akte ja tegevusi Euroopa Inimõiguste Kohtus ning tagaks, et ka EL allub samale rahvusvahelisele inimõiguste järelevalvele nagu tema 27 liikmesriiki ja teised Euroopa Nõukogu riigid, kes ei kuulu EL-i (vt lähemalt alapunkt 4.2).

Peale selle kinnitab ELL-i artikli 6 lõige 3 EL-i inimõiguslaste allikatena ka EIÕK tagatud põhiõigused ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused kui liidu õiguse üldpõhimõtted. Seega jäid isegi pärast EL-i põhiõiguste harta lisamist liidu esmasesse õiguskorda EIÕK ja liikmesriikide põhiseaduslikud tavad alles kui samuti esmase õiguse tasandil toodud inimõiguste allikad.³⁵ See võimaldab Euroopa Kohtul näiteks tagada ulatuslikumaid õigusi kui need, mis on ette nähtud põhiõiguste hartaga.³⁶

ELL-i artikli 6 kõrval edendas Lissaboni leping inimõiguste kaitset mitmes teises valdkonnas, näiteks andes Euroopa Kohtule seni puudunud peaaegu täieliku jurisdiktsiooni kriminaalasjades³⁷ ja veidi lõdvendades üksikisikute kaebeõiguse nõudeid liidu kohtutes.³⁸ Ehkki ka praegu ei kuulu ELL-i artikli 275 järgi ühise välis- ja julgeolekupoliitikaga seotud sätted ning nende alusel vastu võetud õigusaktid Euroopa Kohtu jurisdiktsiooni, võimaldab ELL-i artikli 275 lõige 2 siiski kontrollida ELL-i artikli 40 järgimist ning teha otsuseid kohtuasjades, mis puudutavad füüsiliste või juriidiliste isikute suhtes vastuvõetud piiravaid meetmeid sätestavate otsuste seaduslikkust.

³² Vt lähemalt: Dougan.

³³ EK aramus 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

³⁴ Vt Euroopa Nõukogu ja Euroopa Komisjoni ühine avaldus EL-i liitumise kohta EIÕK-ga, Brüssel, 29. september 2020, STATEMENT/20/1748.

³⁵ Vt üldiselt EL-i inimõiguste mitme allika ja Lissaboni leppe järgse põhiõiguste tagamise kirju välja kohta: Schütze, R. Three „Bills of Rights“ for the European Union. – Yearbook of European Law 2011/30, lk 131; Hofmann, H. C. H., Mihaescu, B. C. The Relation between the Charter's Fundamental Rights and the Unwritten General Principles of EU Law: Good Administration as the Test Case. – European Constitutional Law Review 2013/9, lk 73; Morano-Foadi, S., Andreadakis, S. Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: The European Judicial Approach to Fundamental Rights. – European Law Journal 2011/17, lk 595.

³⁶ Nii on EK näiteks laiendanud harta art 41 alusel üksnes EL-i institutsioonidele kehtivat õigust heale haldusele ka riikide ametiasutustele kui EL-i õiguse üldkehtivat üldpõhimõtet: EK, C-166/13, Mukarubega, ECLI:EU:C:2014:2336, p-d 44-45; EK, C-230/18, PI vs. Landespolizeidirektion Tirol, ECLI:EU:C:2019:383.

³⁷ ELL-i artikli 276 alusel ei ole EK-l endiselt pädevust kontrollida liikmesriigi politsei või muu õiguskaitseorgani korraldatud operatsioonide põhjendatust või proportsionaalsust ega seda, kuidas liikmesriigid teostavad oma vastutust avaliku korra ja sisejulgeoleku tagamisel.

³⁸ Nii on ELL-i artikli 263 lõike 5 alusel lubatud igal füüsilisel ja juriidilisel isikul esitada hagi temale adresseeritud või teda otseselt ja isiklikult puudutava akti vastu ning üldkohaldatava akti vastu, mis puudutab teda otseselt ja ei sisalda rakendusmeetmeid. Vt üldkohaldatava akti mõiste täpsustamise osas: EK, C-538/11, P Inuit Tapiriit Kanatami vs. Euroopa Parlament ja nõukogu, ECLI:EU:C:2013:625.

ELL-i artiklis 3 on sätestatud EL-i eesmärgid, millest üks on rahu, oma väärtuste ja oma rahvaste hüvangu edendamine. ELL-i artikli 3 lõike 3 alusel võitleb EL sotsiaalse tõrjutuse ja diskrimineerimise vastu ning edendab sotsiaalset õiglust ja kaitset, naiste ja meeste võrdõiguslikkust, põlvkondade solidaarsust ja lapse õiguste kaitset. Lõike 5 alusel kaitseb ja edendab EL välissuhetes oma väärtusi ja huve ning muu hulgas toetab rahu, turvalisust, maailma säästvat arengut, rahvaste solidaarsust ja vastastikust austust, vaba ja ausat kaubandust, vaesuse kaotamist ning inimõiguste, eriti lapse õiguste kaitset, samuti rahvusvahelise õiguse ranget järgimist ja arendamist, sealhulgas ÜRO põhikirja põhimõtete austamist. Seepärast on EL võtnud oma välis- ja kaubandussuhete arendamisel eesmärgiks parandada inimõiguste olukorda üle maailma, sealhulgas lisanud nn inimõigusklauslid rahvusvahelistesse kaubanduslepetesse ja arenguprogrammidesse.³⁹

ELL-i artiklis 2 korratakse taas üle Amsterdami lepinguga lisatud EL-i väärtuseline baas ning seatakse inimõigused, sealhulgas vähemuste õiguste austamine, vabadus, demokraatia, võrdsus ja õigusriigi EL-i alusväärtusteks, mis on ELL-i artikli 49 järgi EL-i liikmeks astumise eeldus. ELL-i artikliga 7 on antud protseduuriline võimalus peatada selle liikmesriigi liikmesusest tulenevad õigused, kes oluliselt rikub ELL-i artiklis 2 nimetatud väärtusi, sealhulgas inimõiguste kaitset.

Kuna EL-il pole aga laiaulatuslikku ja üldist inimõiguste tagamise ning eel- või järelkontrolli pädevust liikmesriikides valdkondades, mis ei seostu EL-i õigusega, on see üks vähestest viisidest, kuidas tegeleda EL-i alusväärtusi mitte-austava liikmesriigiga. Viimastel aastatel Ungaris ja Poolas toimuva taustal on saanud paraku üha selgemaks, et EL-i jaoks on osutunud nii poliitiliselt kui ka õiguslikult keerukaks jõustada ELL-i artiklis 2 sisalduvate väärtuste austamist liikmesriikides.⁴⁰ EL on saanud selles aina ulatuslikuma kriitika osaliseks.⁴¹

2.3. Põhiõiguste harta

Soov ja vajadus omada Euroopa ühenduste põhiõigusdokumenti kirjutatud kujul tekkis juba 1970. aastate lõpus, esialgu küll argumentides EIÖK-ga ühinemise poolt.⁴² Algatus luua EL-i enda põhiõiguste harta tuli esmalt Euroopa Liidu Nõukogult 1999. aastal Kölnis toimunud nõukogu lõppjäreldustest, milles asuti seisukohale, et EL-i toonases arenguetapis tuleks EL-i

³⁹ Depaigne, V. Protecting Fundamental Rights in Trade Agreements between the EU and Third Countries. – *European Law Review* 2017/42, lk 562; Bartels, L. Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements. – *Legal Issues of Economic Integration* 2013/40, lk 297; Bartels, L. Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements. Oxford University Press 2005.

⁴⁰ Besselink, L. The Bite, the Bark, and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives. – Jakab, A., Kochenov, D. (toim). *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*. Oxford University Press 2017; Closa, C. Institutional Logics and the EU's Limited Sanctioning Capacity under Article 7 TEU. – *International Political Science Review* 2020/1; Kochenov, D. Busting the Myths Nuclear a Commentary on Article 7 TEU. European University Institute 2017; Kochenov, D. Article 7: A Commentary on a Much Talked-About „Dead“ Provision. – von Bogdandy A. *et al.* (toim). *Defending Checks and Balances in EU Member States*. Springer Berlin Heidelberg 2021.

⁴¹ Pech, L., Wachowiec, P., Mazur, D. Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action. – *Hague Journal on the Rule of Law* 2021/13, lk 1; Kochenov, D., Pech, L. Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality. – *European Constitutional Law Review* 2015/11, lk 512; Halmai, G. How the EU Can and Should Cope with Illiberal Member States. – *Quaderni costituzionali* 2018, lk 313; Kochenov, D., Pech, L. Better Late than Never: On the European Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation The Great Rule of Law Debate in the EU. – *Journal of Common Market Studies* 2016/54, lk 1062; Müller, J.-W. Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States. – *European Law Journal* 2015/21, lk 141; Halmai, G. The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU. – *Italian Journal of Public Law* 2020/12, lk 204.

⁴² Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1979] COM(79) 210 final.

tasandil kohalduvad põhiõigused koondada hartasse ning muuta nad nii selgemaks ja nähtavamaks.⁴³

On viidatud, et ka nimetatud mandaadi – koostada põhiõiguste harta – eesmärk oli konsolideerida ja nähtavamaks muuta üksnes juba olemas olevad EL-i põhiõigused, mitte aga algatada uuenduslik protsess põhiõiguste põhjalikumaks revideerimiseks ja võimalike uute õiguste konstitueerimiseks.⁴⁴ See ei tähenda, et lõppjärgus valminud EL-i põhiõiguste harta poleks sisaldanud uuenduslikke elemente (vt lähemalt allpool).

Kölni EL-i Nõukogu lõppjärelused sisaldasid muu hulgas suuniseid harta loomiseks moodustatava organi koosseisu kohta. Organ oli rahvusvahelise lepingu kohta tõeliselt uuenduslik, sest koosnes nii liikmesriikide valitsuste kui ka Euroopa Komisjoni, Euroopa Parlamendi ja riikide parlamentide esindajatest. Just Euroopa Parlamendi ja riikide parlamentide esindajate kaasamine oli EL-i ning rahvusvahelise õiguse ja praktika seisukohast erakordne. Tavaliselt on rahvusvaheliste lepingute asjus läbirääkimine ja nende sõlmimine valitsuste ülesanne ning leping esitatakse parlamendile ratifitseerimiseks alles lõppastmes, nn võta-või-jäta-põhimõttel, millega jääb seadusandjale vähe mõju rääkida kaasa selle sisus.

Põhiõiguste harta koostamist alustati 2000. aastal ja projekti valmimine kestis üksnes kümme kuud. Selle kuulutasid Euroopa Parlament, komisjon ja nõukogu pidulikult välja 7. detsembril 2000 Nice'is.⁴⁵

Harta õiguslik staatus oli siiski segane. Esiteks ei antud sellele algul mingit ametlikku õiguslikku staatust ning see oli mõeldud kodifitseerima juba olemas olevaid õigusi.⁴⁶ Euroopa Kohus võttis seda samuti algul EIÕK-ga samalaadsena, olles seisukohal, et see pakub üksnes väärtuslikku „inspiratsiooni“, olemata EL-ile ja tema institutsioonidele õiguslikult siduv meede.⁴⁷

Harta selline õigusliku staatuse ja tähtsuse ambivalentsus kestis peaaegu kümme aastat ja lõppes siis, kui ELL-i artikli 6 lõikega 1 tunnistati harta aluslepingutega võrreldes samaväärset õigusjõudu. Sellega sai EL lõpuks õiguslikult siduva ja üldkehtiva kirjaliku põhiõigusdokumendi EL-i seniste õiguse kirjutamata üldpõhimõtete ning välise EIÕK kõrvale.⁴⁸

EL-i põhiõiguste harta struktuur jagab EL-i põhiõigused kuude klassi ja jaotisesse kuue alusväärtuse (väärikus, vabadus, võrdsus, solidaarsus, kodanikuõigused ja õigusemõistmine) alusel.

Esimene, väärikuse jaotis sisaldab põhilisi inimõigusi, nagu õigust elule ja isikupuutumatusse, ning ebainimliku ja alandava kohtlemise, samuti surmanuhtluse ja orjapidamise keeldu.

⁴³ Presidency Conclusions, Cologne European Council 3 and 4 June 1999, 150/99 REV 1, p 44.

⁴⁴ De Búrca, G. The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights. – European Law Review 2015/40, lk 799, 803.

⁴⁵ Charter of Fundamental Rights, OJ [2000] C364/1.

⁴⁶ Vt harta õigusliku staatuse kohta: de Witte, B. The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001/8, 81; Rossi, L.C. „Same Legal Value as the Treaties“? Rank, Primacy, and Direct Effects of the EU Charter of Fundamental Rights. – German Law Journal 2017/18, lk 771.

⁴⁷ Vt nt EK, C-540/03, Parlament vs. nõukogu, ECLI:EU:C:2006:429, p 38.

⁴⁸ Robert Schütze on neid kolme eraldiseisvat EL-i põhiõiguste allikat kutsunud ka EL-i kirjutatud põhiõigusdokumendiks (harta), kirjutamata põhiõigusdokumendiks (EL-i õiguse üldpõhimõtted) ja väliseks (EIÕK) põhiõigusdokumendiks (*bill of rights*) – vt Schütze, R. ‘Three „Bills of Rights“ for the European Union’.

Teine, vabaduste jaotis hõlmab peamisi kodaniku- ja poliitilisi vabadusi, nagu vabaduspõhiõigust, era- ja perekonnaelu kaitset, mõtte- ja usuvabadust, õigust omandile, sõna- ja kogunemise ning kunsti ja teaduse vabadust. See jaotis hõlmab ka mõningaid sotsiaalseid õigusi, näiteks õigust haridusele, tööle ja asüülile, ning muid EL-i kontekstis olulisi õigusi, näiteks ettevõtlusvabadust ja isikuandmete kaitse õigust.

Kolmas jaotis käib võrdsuse kohta ning peale üldise võrdsuspõhiõiguse ja diskrimineerimiskeelu leiab seal viited naiste ja meeste võrdõiguslikkusele, mitmekesisuse austamisele ning lapse, eakate ja puuetega inimeste õigustele. Meeste ja naiste võrdõiguslikkuse juures on eraldi sätestatud positiivselt diskrimineerivate meetmete lubamine võrdõiguslikkuse edendamiseks.

Neljas jaotis (solidaarsus) sisaldab tööõigusi ja peegeldab Euroopa sotsiaalharta mõnda sätet, mis on juba lõimitud EL-i õigusesse⁴⁹, aga ka sätteid õiglase tööttingimuste, sotsiaalkindlustuse ja sotsiaalse, rasedus-, sünnitus- ja lapsehoolduspuhkuse kohta ning lapstööjõu keelu kohta. Poleemikat tekitavalt ei ole keskkonna- ja tarbijakaitse sätestatud selles jaotises mitte õiguste, vaid poliitikaeesmärkidenä.

Viiendas jaotises on sätestatud EL-i kodanike õigused, sealhulgas õigus hääletada ja kandideerida Euroopa Parlamendi ja kohalikel valimistel, õigus heale haldusele, õigus esitada petitioone ja tutvuda dokumentidega ning liikumis- ja elukohavabadus liikmesriikide territooriumidel (üks neljast EL-i põhivabadusest), samuti diplomaatilise ja konsulaarkaitse õigus. Selles jaotises sisalduvad õigused pole erinevalt harta teistest sätetest universaalsed: need kehtivad üksnes EL-i kodanikele, teatud juhtudel ka registreeritud elanikele ja kolmandatele isikutele.

Harta kuues jaotis sisaldab õigusi õiglase kohtupidamise ja õigusemõistmise kohta, enamasti protseduurilisi õigusi, sealhulgas süütu presumptsiooni, kaitseõigust, õigust tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtupidamisele, karistuse seaduslikkuse ja proportsionaalsuse põhimõtet ning mitmekordse karistamise keeldu.

Kuigi harta loojatele oli antud selge ülesanne konsolideerida ja teha nähtavaks liidu olemasolevad põhiõigused ning mitte luua midagi uut, on hartas siiski ka uudsust ja üllatust. Uuenduslik klausel on näiteks inimeste reproduktiivse kloonimise keeld (art 3 lg 2 p d), kuid üllatuslikult on küll üldine diskrimineerimiskeeld, kuid puudub vähemuste õiguste kaitse täpsem regulatsioon.

Sisulistele õigustele lisaks on hartal preambul ja nn horisontaalsed sätted (art-d 51–54), mis sätestavad harta reguleerimisala, õiguste ja põhimõtete ulatuse ja tõlgendamise, kaitse taseme (sh suhte EIÕK-ga ja liikmesriikide põhiseadustega) ning õiguste kuritarvitamise keelu. Tähtis on, et ka praegu kehtiv harta üksnes kinnitab EL-i õigusi, mis tulenevad eelkõige liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest ja rahvusvahelistest kohustustest, EIÕK-st ja Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtupraktikast. Selle aluseks on harta preambuli lõige 5.

Niisiis ei olnud harta mõeldud selleks, et näha ette uusi õigusi. Iga õiguse ulatuse ja tähenduse kindlakstegemiseks on vaja selgitada välja selle allikas. Hartal on selle jaoks oma ametlikud selgitused⁵⁰, mis ei ole küll otseselt õiguslikult siduvad, kuid millele viidatakse nii ELL-i

⁴⁹ Gijzen, M. The Charter: A Milestone for Social Protection in Europe. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2001/8, lk 33.

⁵⁰ Selgitused põhiõiguste harta kohta: ELT [2007] C303/02.

artikli 8 lõikes 1, harta preambuli lõikes 5 kui ka artikli 52 lõikes 7, mille alusel tuleb harta tõlgendamise juhendina koostatud selgitusi võtta liidu ja liikmesriikide kohtutes asjakohaselt arvesse.⁵¹

Põhiõiguste harta horisontaalsed artiklid on harta ühed kõige keerulisemad ja vaidlusi põhjustavad sätted. Nii on see esmajoones liikmesriikide vaatest, kes kardavad, et põhiõigustest saab meede, millega sekkutakse aina rohkem riikide pädevusse ja suveräänsusesse ning mis annab Euroopa Kohtule üha laieneva jurisdiktsiooni seni riigisiseste kohtute ja seadusandjate pädevusse kuulunud asjade otsustamisel.

See ei ole olnud päris põhjendamatu hirm. Euroopa Kohus tugineb hartale tõesti aina rohkem. See on kujunenud liidu peamiseks inimõiguste allikaks siiani (st harta õiguslikult siduvaks muutmiseni) domineerinud EIÕK ja liidu õiguse üldpõhimõtete ees.⁵²

Horisontaalsete sätete kontekstis on kohus tõlgendanud harta kohaldamisala laiendavalt. Nii on kohus teinud EL-i enda ja tema institutsioonide suhtes. Näiteks leidis kohus Ledra Advertisingi asjas, et komisjon on seotud hartaga ka Euroopa stabiilsusmehhanismi alase vastastikuse mõistmise memorandumi sõlmimisel, ehkki see mehhanism võeti vastu väljaspool EL-i raamistikku.⁵³

Kuigi harta on esmaselt suunatud EL-ile endale, kohaldub see teatud piiratud olukordades ka liikmesriikidele. Nad on seotud hartas sätestatud EL-i põhiõigustega harta artikli 51 lõike 1 alusel siis, kui kohaldavad liidu õigust. Euroopa Kohus on tõlgendanud seda liidu õiguse kohaldamist olenevalt asja teemavaldkonnast suhteliselt laialt ja vastuoluliselt.⁵⁴ Nii ei satu liikmesriigid EL-i põhiõiguste kohaldamise mõjusfääri mitte ainuüksi siis, kui nad teostavad endale liidu õigusega jäetud kaalutlusõigust või toovad iseend EL-i õiguse mõjusfääri, piirates või kitsendades mõnda aluslepingutega antud õigust, vaid kurikuulsa Franssoni lahendi alusel ka siis, kui vaidlusalune teema on seotud EL-i õigusega ainult osaliselt ja kaudselt.⁵⁵

Samas on kohus üksnes osaliselt ja kaudselt EL-i õigusega seotud vaidluste korral harta kohaldamisest ka keeldunud.⁵⁶ See on tekitanud põhjendatud segadust harta liikmesriikidele

⁵¹ Vt selle kohta ka EK, C-198/13, Hernández ja teised, ECLI:EU:C:2014:2055, p 33.

⁵² De Búrca, G. After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/20, lk 168; Krommendijk.

⁵³ EK, C-8/15 ja 10/15, Ledra Advertising, ECLI:EU:C:2016:701; vt ka EK, C-258/14, Florescu, ECLI:EU:C:2017:448.

⁵⁴ Vt harta kohaldamise kohta liikmesriikidele lähemalt: Schütze, R. European Fundamental Rights and the Member States: From Selective to Total Incorporation. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2011/14, lk 337.

⁵⁵ Vt EK, C-617/10, Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, kus oli kõne all harta art 50 järgne *ne bis in idem*-põhimõte ja küsimus, kas see kohaldub hr Franssonile tõsiste maksusüütegude süüdistuses, sh käibemaksuga seotud valeinfo andmise suhtes. Kuigi menetlus käis ka tulumaksu suhtes, mis pole EL-i õigusega seotud, pidas kohus piisavaks seost direktiivi 2006/112 ja lojaalse koostöö põhimõtte alusel EL-i õigusega, kuna liikmesriikidel on kohustus võtta kasutusele kõik seadusandlikud ja haldusmeetodid, et tagada enda territooriumil käibemaksu tõhus kogumine. Kohtu jaoks polnud ilmselt ka vähetähtis, et liikmesriikides kogutud käibemaks moodustab osa EL-i omavahenditest. Vt kriitikat nn Franssoni kriteeriumide ja EL-i õiguse (ja harta) kohaldamisala laiendamise kohta: Hancox, E. The Meaning of „Implementing“ EU Law under Article 51(1) of the Charter: Åkerberg Fransson. – Common Market Law Review 2013/50, lk 1411; Sarmiento, D. Who Is Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts and the New Framework of Fundamental Rights Protection in Europe. – Common Market Law Review 2013/50, lk 1267.

⁵⁶ Vt nt EK C-400/10 PPU, McB, ECLI:EU:C:2010:582, kus oli hooldusõiguse vaidluses küsimuse all harta art-iga 7 kaitstud õigus perekonnaelu kaitsele ja harta art 8 ning kohaldus ka EL-i õigus: nõukogu määrus (EÜ) nr 2201/2003, mis koordineerib piiriüleste vanemlike õiguste asjade jurisdiktsiooni ja otsuste tunnustamist ja täitmist. Kuid kohus piiras harta kohaldumist üksnes selle määruse tõlgendamisele ja mitte hinnangu andmisele

kohaldumise täpsete tingimuste pärast. Francesco De Cecco ja Eleanor Spaventa on leidnud, et harta kohaldumine võib sõltuda ennekõike vaidlusalusest poliitikavaldkonnast ning seose olemasolust siseturuga.⁵⁷

Horisontaalsätetest on teoorias ja praktikas vastuolusid tekitanud veel harta artikkel 53 liidu inimõiguste kaitse taseme kohta. Selle alusel ei tohiks hartaga antud kaitse tase olla madalam kui tunnustatud rahvusvahelise õiguse ja rahvusvaheliste lepingute antud inimõiguste kaitse tase, kaasa arvatud EIÕK ja liikmesriikide põhiseadustega tagatud kaitse tase. See tekitab segadust juba harta loomisel, sest viide liikmesriikide põhiseadustele seab mõningase kahtluse alla Euroopa Kohtu pikaajalise praktika, et EL-i õiguskorra mõttes on tähtis üksnes EL-i, mitte liikmesriikide põhiõiguste kaitse tase. Selle järgi ei saa liikmesriikide põhiseadusi kasutada liidu õigusaktide kontrolliks ega kahtluse alla seadmiseks.

Kuid küsimus on ka põhiõiguste kaitse laes ja pörandas, st selles, kas EL-i õiguskord võimaldab liikmesriigil pakkuda oma riigisisese põhiseaduse ja õiguskorraga isikutele põhiõiguste kaitse kõrgemat taset, kui seda näeb ette liidu või ka näiteks EIÕK õiguskord. Nende tuginemine EIÕK puhul nn Euroopa konsensuse⁵⁸ ja EL-i puhul liikmesriikide poolt jagatud ühiste põhiseaduslike tavade kontseptsioonidele otsib juba määratlusest tulenevalt väikseimat ühist nimetajat, mitte progressiivset (ja võimalik et liikmesriikide hulgas ainsat) inimõiguste kaitse parimat praktikat.

See küsimus sai Euroopa Kohtus resolutse ja inimõiguste tagamise parima praktika kontekstist mitte ehk väga hea vastuse kurikuulsas Melloni lahendis. See puudutas Melloni-nimelist hispaanlast, kes oli mõistetud Itaalias *in absentia*- ehk tagaseljaotsusega süüdi pankrotikuritegudes ja kelle suhtes oli Itaalia väljastanud Euroopa vahistamismääruse, et anda ta Hispaaniast välja.⁵⁹ Hispaania konstitutsioonikohus saatis Euroopa Kohtule oma ajaloos esimese eelotsusetaotluse küsimusega, kas ta võib seada vahistamismääruse täitmise harta artikli 53 alusel sõltuvaks tagaselja süüdimõistmise ülevaatamisest (apellatsiooni võimaldamiseks, kuigi Itaalia protseduuriline õigus appellatsiooni ette ei näinud) ja seda põhjusel, et Hispaania väljakujunenud põhiseaduspraktika spetsiifiliselt keelab kriminaalasjades tagaseljaotsused, mis on artikli 53 järgi ulatuslikum kaitse kui see, mida pakub harta.⁶⁰

Harta artiklis 53 on sõnaselgelt öeldud, et miskit hartas ei tohi tõlgendada neid inimõigusi või põhivabadusi kitsendavate või kahjustavatena, mida asjaomastes kohaldamisvaldkondades on tunnustatud ka liikmesriikide põhiseadustega. Seda on õigusteoorias nimetatud

riigisisesele õigusele, vt EK, C-400/10 PPU, MvB, p 52. Samuti keeldus kohus Siragusa asjas keskkonnaalases vaidluses harta kohaldamisest riigisisese õiguse hindamisel ja täpsustas, et harta art 51 lg-s 1 sisalduv mõiste *liidu õiguse kohaldamine* eeldab teatava tihedusega seose olemasolu, mis ulatub kaugemale sellest, et asjaomased valdkonnad on naabervaldkonnad või et üks neist valdkondadest avaldab teisele kaudset mõju, vt EK, C-206/13, Siragusa, ECLI:EU:C:2014:126, p 24.

⁵⁷ De Cecco, F. Room to Move? Minimum Harmonization and Fundamental Rights. – Common Market Law Review 2006/43, lk 9; Spaventa, E. Should We „Harmonize“ Fundamental Rights in the EU? Some Reflections about Minimum Standards and Fundamental Rights Protection in the EU Composite Constitutional System. – Common Market Law Review 2018/55, lk 997.

⁵⁸ Vt EIÕK Euroopa konsensuse kohtuliku otsimise ja leidmise kohta: Dzehtsiarou, K. European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. – German Law Journal 2011/12, lk 1730; Tzevelekos, V. P., Kapotas, P. (toim). Building Consensus on European Consensus Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond. Cambridge University Press 2019.

⁵⁹ EK, C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107.

⁶⁰ Vt kaasuse konteksti ja tähtsuse kohta lähemalt: Torres Pérez, A. Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue. – European Constitutional Law Review 2014/10, lk 308.

mitteregressiooni klausliks, mis pakkus algul – eelkõige liidu õiguse ülimuslikkuse klausli puudumise tõttu hartas – kõneainet liidu õiguse ülimuslikkuse kahtluse alla seadmise puhul.⁶¹

Seega võiks nimetatud sätte grammatilise tõlgendamise korral olla justkui lubatud Hispaania hartast kõrgem põhiõiguste kaitse määr. Euroopa Kohus keeldus sellisest käsitlusest ega võimaldanud Hispaania konstitutsioonikohtul vahistamismäärust täitmata jätta, põhjendades seda EL-i õiguse ülimuslikkuse ja tõhususe kaalutlustega. Täpsemalt leidis kohus, et harta artiklis 53 on küll kinnitatud, et riigi ametiasutustel ja kohtutel on õigus kohaldada põhiõiguste kaitse riigisiseseid standardeid ainult tingimusel, et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, *ega liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust*.⁶² Seega ei lubata liikmesriikide võimalikke kõrgemaid põhiseaduslikke kaitsemehhanisme olukorras, kus see ohustab EL-i õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.

Kuna Hispaania soov seada Euroopa vahistamismääruse täitmine sõltuvusse oma põhiseaduslikest standarditest või selle täitmisest üleüldse keeldumine kahjustaks EL-i õiguse (Euroopa vahistamismääruse) täitmise tõhusust, keelas Euroopa Kohus Hispaanial kohaldada oma kõrgeimat põhiseaduslikku isikuõiguste kaitset.⁶³ Sellega kitsendas kohus tunduvalt harta artikli 53 kohaldamist ning ei otsustanud siiski mitte parima võimaliku inimõiguskaitse⁶⁴, vaid väikseima ühise nimetaja⁶⁵ (nimetatud ka *võidujoooksuks põhja*, inglise keeles *race to the bottom*) ja EL-i õiguse maksimaalse tõhususe kasuks. Seda tegi kohus põhiõiguste kaitse ja liikmesriikide põhiseadusliku identiteedi arvelt.

Samuti annab EL-i õiguse ülimuslikkuse, ühtsuse ja tõhususe mittekahjustamise doktriin suuna EL-i õigusele ja eriti EL-i põhiõiguste kaitsele kui millelegi hierarhilisele, ühemõttelisele EL-i õiguse ülimuslikkuse ja tõhususe rõhumisele pluralistliku, dialektilise ja tulemustele suunatud progressiivse inimõiguste kaitsepraktika asemel.

2.4. Inimõigused Euroopa Liidu teiseses õiguses. Valdkonnad ja pädevus

Alates sellest ajast, kui Euroopa Kohtu praktikasse on lisandunud põhiõigusi puudutavaid kohtuasju, samuti alates aluslepingute järkjärgulisest täiendamisest ning lõpuks EL-i põhiõiguste harta loomisest ja sellele aluslepingutega võrdse õigusliku staatuse andmisest on inimõigused leidnud EL-i õiguskorras kindla koha. Sellegipoolest on vähem selge asjaolu, milline täpselt on EL-i õiguslik pädevus võtta vastu õigusakte spetsiifiliselt inimõiguste kaitse alal, seda eelkõige seetõttu, et – nagu juba mainitud – EL-il pole aluslepingutest tulenevat inim- ja põhiõiguste kaitse üldpädevust.

⁶¹ Bering Liisberg, J. Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law. – Common Market Law Review 2001/38, lk 1171.

⁶² *Ibid.*, p 60.

⁶³ Vt Melloni lahendile järgnenud peamiselt kriitilisi (aga ka veidi vähem kriitilisi) kommentaare: de Boer, N. Addressing Rights Divergence under the Charter: Melloni. – Common Market Law Review 2013/50, lk 1083; de Visser, M. Dealing with Divergences in Fundamental Rights Standards. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2013/20, lk 576; Pliakos, A., Anagnostaras, G. Fundamental Rights and the New Battle over Legal and Judicial Supremacy: Lessons from Melloni. – Yearbook of European Law 2015/34, lk 97; Besselink, L. The Parameters of Constitutional Conflict after Melloni. – European Law Review 2014/39, lk 531.

⁶⁴ Vt käsitlust sellise suurima võimaliku kaitse doktriini teemal: Besselink, L. Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union. – Common Market Law Review 1998/35, lk 629.

⁶⁵ Vt EL-i inimõiguste väikseima ühisosa ja miinimumstandardi kohta ka: Schütze, R. ‘Three „Bills of Rights“ for the European Union’, lk 136.

Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohus oma esimeses arvamuses EIÕK-ga liitumise kohta, kus ta lükkas toonased liitumisplaanid tagasi muu hulgas seetõttu, et „ükski asutamislepingu säte ei anna ühenduse institutsioonidele pädevust inimõiguste valdkonnas õigusakte kehtestada või rahvusvahelisi konventsioone sõlmida“, ning ka nn täiendav pädevusklausel (praegune ELL-i art 352) allub teatavatele konstitutsioonilistele piirangutele.⁶⁶

Kui nimetatud pädevusprobleem EIÕK-ga ühinemise asjas parandati Lissaboni lepinguga (ELL-i lisati art 6 lg 2) ning ka laiemas plaanis on liiduvälist pädevust rahvusvaheliste lepingute sõlmimisel laiendatud,⁶⁷ siis üleüldist EL-i inimõiguslase seadusloome üldpädevust ei ole aluslepingutega siiani sõnaselgelt täiendatud ega laiendatud. Võib vaielda vastu, et see tähendus on ELL-i artiklil 2, millega on toodud inimõiguste kaitse EL-i alusväärtuseks, ja ELL-i artiklil 3, mis seab EL-i eesmärgiks edendada oma väärtusi, sealhulgas inimõiguste kaitset. Kuid vaieldavalt oleks konkreetse seadusandluse jaoks vaja aluslepingutes ka teisi pädevust andvaid sätteid.

Siiski on EL-il laiaulatuslik (ja juba esimestes aluslepingutes viidatud) seadusandlik pädevus spetsiifilises mittediskrimineerimise valdkonnas. Nii annab ELTL-i artikkel 19 EL-ile pädevuse astuda samme, et võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puute, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel. Selle alusel on EL võtnud vastu mitu õigusakti.⁶⁸ Samuti on EL võtnud vastu põhiõigustega seotud õigusakte andmekaitse valdkonnas.⁶⁹

Inimõiguslased tagatavad leiduvad veel paljude valdkondade (nt kriminaal-, perekonna- ja sissereändeõigus) õigusaktides.⁷⁰ Peale selle on EL võtnud teataval määral inimõigustega seotud meetmeid siiski ka nn täiendava pädevusklausli (*residual clause*, ELTL-i art 352)

⁶⁶ EK, aramus 2/94, ECLI:EU:C:1996:140, p-d 27-30.

⁶⁷ Selle näide on ka esimene EL-i sõlmitud inimõigusleping: ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon. Vt selle kohta ka: De Búrca, G. The European Union in the Negotiation of the UN Disability Convention. – European Law Review 2010/35, lk 174; Waddington, L. A New Era in Human Rights Protection in the European Community: The Implications the United Nations' Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community. Maastricht University Faculty of Law Working Papers 2007.

⁶⁸ Vt nt nõukogu direktiiv 2000/43/EÜ, 29. juuni 2000, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, ELT L 180/22; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ, 5. juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine), ELT L 204/23; nõukogu direktiiv 2004/113/EÜ, 13. detsember 2004, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega, ELT L 373/37; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2019/1158, 20. juuni 2019, milles käsitletakse lapsevanemate ja hooldajate töö- ja eraelu tasakaalu ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 2010/18/EL, ELT L 188/79.

⁶⁹ Vt varasematest õigusaktidest Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 95/46/EÜ, 24. oktoober 1995, üksikisikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise kohta, ELT L 281/31, mille on nüüdseks asendanud isikuandmete kaitse üldmäärus: Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, 27. aprill 2016, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta, ELT L 119/1.

⁷⁰ Vt nt kriminaalõiguse valdkonnas hiljuti vastu võetud kriminaalmenetluslike õiguste nn kaitsepakett, sh Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/64/EL, 20. oktoober 2010, õiguse kohta suulisele ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses, ELT L 280/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/13/EL, 22. mai 2012, milles käsitletakse õigust saada kriminaalmenetluses teavet, ELT L 142/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses, ELT L 294/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/343/EL, 9. märts 2019, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikult arutelul, ELT L 65/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/800/EL, 11. mai 2016, mis käsitleb kriminaalmenetluses kahtlustatavate või süüdistatavate laste menetluslikke tagatisi, ELT L 132/1; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2016/1919/EL, 26. oktoober 2016, milles käsitletakse tasuta õigusabi andmist kahtlustatavatele ja süüdistatavatele kriminaalmenetluses ning isikutele, kelle üleandmist taotletakse Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses, ELT L 297/1.

alusel. Nii oli see näiteks Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti⁷¹, aga ka välissuhtlusega seotud inimõigus- ja demokratiseerimisprogrammide⁷² loomisel.

Lisaks on olnud EL-i aastakümnetepikkune praktika lisada inimõigustega seotud klausleid oma kaubandus-, arengu- ja assotsiatsioonilepingutesse.⁷³ Inimõiguste austamine on ühtlasi uute liikmesriikide EL-iga liitumise alus.⁷⁴ Nüüdseks on paraku selgunud, et EL-il on liikmesriigi hilisema taandarengu korral keeruline leida (poliitilist) tahet ja tõhusaid võimalusi nende õiguste kontrolliks ja jõustamiseks (v.a ELL-i artikli 7 mehhanism).⁷⁵

Samamoodi on liikmesriikide suhtumine EL-i inimõiguspädevuste laiendamisse olnud varieeruv ja vastuoluline. Kuigi põhiõigustega seotud kaalukad – võiks isegi öelda, et konstitutsioonilised – sammud on viimastel aastakümnetel EL-is tehtud just liikmesriikide toel (Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti loomine, põhiõiguste harta õiguslikult siduvaks muutmine), on liikmesriigid otsinud samal ajal võimalusi piirata EL-i volitusi inimõiguste alal. Näiteks ei antud Euroopa Liidu Põhiõiguste Ametile ELL-i artikli 7 alusel järelevalveõigust ning harta artikli 51 lõikes 2 on rõhutatud eraldiseisvalt, et harta ei laienda EL-i õiguse reguleerimisala kaugemale senisest pädevusest, ei lisa EL-ile uusi pädevusvaldkondi ja ülesandeid ega muuda aluslepingute teistes osades määratletud pädevust ja ülesandeid.

Liikmesriikide selle teemaga seotud üleüldine tõrksus on üks põhiline poliitiline takistus, mis pole võimaldanud EL-il sekkuda inimõiguste tõsistesse rikkumistesse mõnes liikmesriigis või on muutnud selle äärmiselt aeglaseks.⁷⁶

3. Euroopa Liidu inimõiguspraktika peamisi probleemkohti

Kuigi inim- ja põhiõigused ning EL-i õiguskord on mõisteliselt kooskõlalised, et mitte öelda tähenduslikult üksteisest läbi põimunud, leidub endiselt valdkondi ja teemasid, mis on inimõiguste tõhusa ja ühtlase kaitse seisukohast vastuolulised ja problemaatilised. Teemasid, mida võiks käsitleda, on tunduvalt rohkem, kui jõuan siin tutvustada. Järgnevalt on toodud neist esile mõni peamine.

3.1. Kas Euroopa Kohus on inimõiguskohus?

Nagu kogu peatükist on nähtunud, on just Euroopa Kohus peamine institutsioon, mis arendab, tõlgendab ja kohaldab EL-i inimõiguspraktikat nii põhimõtteliste, liidu n-ö suurte, konstitutsiooniliste küsimuste kui ka igapäevavaidluste lahendamise (peamiselt vastates liikmesriikide kohtute eelotsusetaotlustele) kontekstis.

⁷¹ Nõukogu määrus (EÜ) 168/2007, 15. veebruar 2007, millega asutatakse Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, ELT L 53/1.

⁷² Vt nt nõukogu määrus (EÜ) 975/1999, 29. aprill 1999, millega nähakse ette nõuded selliste arengukoostöömeetmete rakendamise kohta, mille eesmärk on aidata kaasa üldisele eesmärgile arendada ja tugevdada demokraatiat ja õigusriiki ja austada inimõigusi ja põhivabadusi, ELT L 120/1.

⁷³ Bartels, L. Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements. Oxford University Press 2005; Depaigne.

⁷⁴ De Witte B., Toggenburg, G. Human Rights and Membership of the European Union. – Peers, S., Ward, A. (toim). The European Union Charter of Fundamental Rights. Hart 2004.

⁷⁵ Vt selle kohta üldiselt: Jakab, A., Kochenov, D. (toim). The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance. Oxford University Press 2017.

⁷⁶ Vt nt Dimitrova, S. The Illegality of France's Expulsions of Bulgarian and Romanian Roma under European Union Law. – Revue Québécoise de Droit International 2013/26, lk 33; Kochenov ja Pech.

Igapäevased ja paljusid valdkondi puudutavad küsimused on viimasel ajal hakanud aina rohkem suunama ja mõjutama EL-i põhiõiguste arengut. Selle üks põhjus on asjaolu, et EL-i pädevuste laienemisega seoses on lihtsalt sedavõrd rohkem teemavaldkondi, mis jõuavad seose tõttu EL-i õigusega kohtutesse ja lõppastmes Euroopa Kohtusse. Nende seas on kriminaal-, perekonna-, asüüli- ja andmekaitseõigus, üha rohkem ka haldusõiguse valdkondi. Sageli on need väga inimõigustundlikud valdkonnad, mis puudutavad küsimusi riigivõimu käitumisest nõrgemal positsioonil oleva üksikisikuga (kinnipeetav või süüdistatu, asüülitaotleja, lahutatud abikaasa jt). See seab Euroopa Kohtule inimõigustega seoses järjest suuremaid ootusi, aga kas kohus on suuteline neile vastama?

Esmalt on vaja rõhutada, et kuigi Euroopa Kohtul on EL-i õiguse, sealhulgas EL-i põhiõiguste tõlgendamisel ainupädevus, on ta samal ajal nende küsimuste üle otsustamiseks enamasti nii esimene kui ka viimane aste (kui jätta välja Üldkohus ja tema jurisdiktsioon, samuti võimalus esitada Üldkohtu otsuse peale kaebus Euroopa Kohtule). See toimib teisiti kui liikmesriikide traditsioonilised kohtusüsteemid, mis on üles ehitatud mitmeastmelise struktuurina, kus kõige keerulisemaid ja põhiseadust puudutavaid vaidlusi arutab tihtipeale kas eraldiseisev ja spetsialiseerunud konstitutsioonikohus või eraldi kolleegium ülemkohtus (nagu Eesti puhul). EL-is enamasti pole EL-i õiguse, sealhulgas inimõiguste tõlgendamise puhul sellist spetsialiseeritust ja astmelisust.

Samuti on erinev rollijaotus õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel. Kui EL-i õiguse – sealhulgas sellega kaitstud inimõiguste – tõlgendamise ainupädevus on Euroopa Kohtul ja Üldkohtul, siis EL-i õigust peavad suuremal määral (sh eelotsusetaotluste vastuste kohaldamise kaudu) kohaldama liikmesriikide kohtud ise. Samuti peavad liikmesriikide kohtud kohandama Euroopa Kohtu vastused sujuvalt ja koherentselt riigisisesse õigussüsteemi viisil, et need kaks süsteemi poleks vastuolus.⁷⁷

See tõsiasi teeb Euroopa Kohtu rolli vägagi iseäralikuks. Ühelt poolt on see kohus EL-i põhiõiguste tõlgendamise esimene ja viimane aste. Teiselt poolt pole ta spetsialiseerunud viimase astme, rahvusvahelise inimõiguste ega konstitutsioonikohtuna (mis ei välista muidugi, et kohtu eraldiseisvad liikmed seda ei oleks). Samal ajal ei pea ta ka vähemalt eelotsusetaotluste puhul hindama fakte ega pöörama neile suuremat tähelepanu, nagu ka mitte oma otsuste ja tõlgenduste praktikas rakendamisele konkreetsetes õiguskorras, kuna see on eelotsust küsinud riigisisese kohtu õlul.

Küsimusi on tekitanud Euroopa Kohtu protseduurilisest ja institutsionaalsest eripärast tulenevad nõrgad küljed inimõigusasjade lahendamisel. Gráinne de Búrca on näiteks kahelnud, kas eriarvamuste puudumise tõttu sobib ikka Euroopa Kohtu krüptiline, valemiline, enesele viitav ja minimalistlik kohtuotsuste stiil delikaatseid inimõigusi puudutavate vaidluste jaoks, ning pakkunud välja, et sellises laiemas rollis peaks kohus olema avatum rahvusvahelisele ja võrdlevale õigusele ning kolmandate osaliste kaasamisele kohtumenetlusse.⁷⁸

Kõik need eripärad seavad Euroopa Kohtu erifunktsiooni ja võimekuse EL-i esimese ning viimase astme inimõiguskohuna mõningase kahtluse alla.

⁷⁷ Vastuolude korral peaks EL-i õiguse ülimuslikkuse doktriini alusel jääma peale EL-i õigus. Riigikohus on seda tõlgendanud sedavõrd laialt, et Eesti riigisisese ja EL-i õiguse vastuolu korral Eesti õiguse mõju peatub, sh isegi põhiseaduse sätete puhul, vt RKPSJK, 3-4-1-3-06, 11.05.2006, p 16; RKPSJK, 3-4-1-5-08, 26.06.2008, p 30.

⁷⁸ De Búrca, G. 'After the EU Charter of Fundamental Rights'.

Eeltoodule lisab kaalu laialt levinud kriitika, et EL-i spetsiifika tõttu on Euroopa Kohus suunatud eelkõige majandusvaldkonna vaidluste lahendamisele ning annab seepärast majanduslikele õigustele ja vabadustele (nt ettevõtlusvabadus) suurema kaitse kui teistele õigustele.⁷⁹ Kriitika tuleneb ajaloolisest tõsiasiast, et EL (ja sellele nimetuselt eelnenud Euroopa ühendused) on olnud esmajoonel (ja alguses ainult) majandusühendus. Loomulikult tekivad majandust, kaubandust ja vaba liikumist puudutavates vaidlustes põhiõigusi puudutavad küsimused ja mured, nagu nähtus ka ühenduste algusaastate kohtupraktikast. Need ei ole siiski samavõrd inimõigustundlikud küsimused kui väga fundamentaalseid isikuõigusi ja -vabadusi puudutavad, tihti sügavalt moraalsed ja eetilised küsimused, mis võivad tekkida näiteks perekonna- või kriminaalasjades.

Majanduslike ja vaba liikumisega seotud õiguste eelistamine teistele isiku- ja inimõigustele seostub ka kaitstavate inimeste sihtrühmaga. EL-i põhiõiguste kaitse kriitilistes käsitlustes on esitatud väide, et EL tagab põhiõiguste tõhusa ja ulatusliku kaitse mobiilsele ja majanduslikult aktiivsele EL-i kodanikule, jättes samas kaitseta või võrreldamatult väiksema kaitse alla mitteprivilegeeritud isikute rühmad (kolmandate riikide kodanikud, asüülitaotlejad, vangid, süüdistatavad, vaesemate liikmesriikide kodanikud sotsiaalsete õiguste puhul jt).⁸⁰

Tegu ei ole ilmselt mitte tahtliku vajakajäämise, vaid struktuurse probleemiga. Nimelt kohaldubki EL-i õigus tihtilugu siis, kui inimene on majanduslikult ja geograafiliselt aktiivne, st piiriületus ning kaupade ja teenuste piiriülene osutamine toob vaidluse EL-i õiguse mõjusfääri ja kohaldamisalasse. Nii on kohus ilmselt altim tuvastama rikkumist juba funktsionaalselt tema spetsiifilisse vastutusvaldkonda jäävate vaba liikumise õiguste rikkumisel ja mitte traditsiooniliselt riigisiseste põhiseaduste ja põhiseaduskohtute pädevuses olevates suveräänsustundlikes valdkondades (perekonna-, sisserände- ja kriminaalõigus). Kuid ei saa kahelda, et selline – võimalik et distantseerunum – lähenemine toob kaasa inimõiguslase lünga, mida ei ole seni täitnud EIÕK-ga liitumine ja mida ei saa EL-i õiguse tõlgendamise puhul sageli täita ka riigisisised kohtud.

See kõik tekitab põhjendatud küsimuse, kas Euroopa Kohus ja EL-i õiguskord laiemalt on mõistnud oma ajas märkimisväärselt muutunud rolli inimõiguste ja põhivabaduste kaitse

⁷⁹ Vt juba aastakümnetetagust kriitikat sel teemal: Coppel, J., O'Neill, A. The European Court of Justice: Taking Rights Seriously? – *Common Market Law Review* 1992/29, lk 669; ja põhjalikku vastust sellele kriitikale: Weiler, J. H. H., Lockhart, N. J. S. „Taking Rights Seriously“ Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I. – *Common Market Law Review* 1995/32, lk 51; Weiler, J. H. H., Lockhart, N. J. S. „Taking Rights Seriously“ Seriously: The European Court and Its Fundamental Rights Jurisprudence – Part II. – *Common Market Law Review* 1995/32, lk 579. Praegu on see kriitika kõige tugevam (eriti pärast vastuolulist Laval'i otsust) eelkõige majanduslike ja sotsiaalsete õiguste kontekstis, vt nt: Shuibhne, N. N. The Social Market Economy and Restriction of Free Movement Rights: Plus c'est La Même Chose? – *Journal of Common Market Studies* 2019/57, lk 111; Azoulay, L. The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and the Conditions for Its Realization. – *Common Market Law Review* 2008/45, lk 1335; Prassl, J. Business Freedoms and Employment Rights in the European Union. – *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2015/17, lk 1.

⁸⁰ Vt kriitikat eri valdkondadest nt: Verschueren, H. Being Economically Active: How It Still Matters. – Verschueren, H. (toim). Residence, employment and social rights of mobile persons: On how EU law defines where they belong. Intersentia 2016; Roots, L. European Court of Asylum – Does It Exist? – Kerikmäe, T. (toim). Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights. Springer 2014; Spaventa, E. From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non-)Economic European Constitution. – *Common Market Law Review* 2004/41, lk 743; Raffaelli, R. Immigration and Criminal Law: Is There a Judge in Luxembourg? – de Witte, B. *et al.* (toim). National Courts and EU Law: New Issues, Theories and Methods. Edward Elgar Publishing 2016; Spaventa, E. Once a Foreigner, Always a Foreigner. Who Does Not Belong Here Anymore? Expulsion Measures. – Verschueren, H. (toim). Residence, employment and social rights of mobile persons: On how EU law defines where they belong. Intersentia 2016).

tagamisel. Kas aastakümneid kehtinud institutsionaalne ja menetluspraktika tagab õiglase protsessi ja tulemuse ka tänapäeval? Peale protseduuride ja praktikate on vajalik sügavam arusaam sellest, et EL ei ole enam ainuüksi majandusliit: EL puudutab isikute elu, tervist ja heaolu peaaegu igal tasandil ja tasemel ning võiks olla võimas mõjutaja liikmesriikideski parima (mitte vähima) inimõiguspraktika juurutamiseks.

Eriti ohtlikuks võib pidada nii Euroopa Kohtu kui ka EL-i üldisemalt aina kasvavat instrumentalismi ning rõhumist EL-i erilisele (nn *sui generis*), autonoomsusele ja tõhususele, välistades dialoogid ja diskussused, et leida koostöös parimad lahendused. See on midagi, mida Anneli Albi nimetab traditsiooniliste konstitutsiooniliste õiguste erosiooniks EL-is⁸¹ ning Dorota Leczykiewicz EL-i pealiskaudseks konstitutsionalismiks⁸² nii rahvusvahelises konkurentsivõimelises kui ka konstitutsioonilises dialoogis riigisiseste kohtute ja institutsioonidega.

Selline iseenda eesmärgiks seadmine teiste väärtuste ja eesmärkide hinnaga ning eneseinstrumentaliseerimine võib osutuda ohtlikuks. See võib anda hoopis vastupidise tulemuse, peamiselt olukorras, kus EL pole liitunud EIÕK-ga, mistõttu puudub EL-i tegevuse ja õigusaktide üle inimõiguste alal igasugune otsene väline kontroll ja vastutus.

3.2. Euroopa Liit ja inimõiguste konventsiooni süsteem

EIÕK-d võib võtta kui EL-i nn välist põhiõigusdokumenti.⁸³ Nagu ajaloolises sissejuhatuses mainitud, viitas juba Euroopa Majandusühenduse kõrvale algul kavandatud Euroopa Poliitiline Ühendus EIÕK-le ja sellele, et kõik toonaste Euroopa ühenduste liikmesriigid olid EIÕK osalisriigid ning seega peaksid neile kohalduma kõik EIÕK standardid.

Euroopa Poliitilise Ühenduse statuudi projektiga mindi isegi kaugemale: see sisaldas esimeses osas EIÕK õigusi ja vabadusi ning piiras uute liikmekandidaatidena üksnes Euroopa Nõukogu liikmeid ja neid, kes tagavad põhiõigusi nii, nagu neid kaitseb EIÕK.⁸⁴ Seega pidid Euroopa ühendused olema algse plaani järgi täielikult lõimitud EIÕK süsteemi.⁸⁵

Tänapäevane EL-i ja EIÕK – esmajoonelise Luxembourgi ja Strasbourgi kohtute – suhe on olnud dünaamiline ja arenev. Esmased plaanid ja ametlikult väljendatud soov EIÕK-ga liituda tekkisid Euroopa ühendustel uuesti juba 1970. aastatel.⁸⁶ Plaanide täpsustamiseni jõuti alles 1990. aastatel, kui küsiti Euroopa Kohtult, kas toonases õiguskorras oleks olnud võimalik EIÕK-ga ühineda. Kohus vastas oma 1994. aasta arvamuses 2/94 eitavalt, kuna EL-il puudus spetsiifiline inimõiguspädevus.⁸⁷ Liitumismõtted jäid ootele seniks, kuni aluslepinguid täiendati lõpuks praeguse ELL-i artikli 6 lõikega 2, mis ei andnud EL-ile mitte ainult õigust liituda EIÕK-ga, vaid pani selleks ka konkreetse õigusliku kohustuse.

⁸¹ Albi, A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for „Substantive Co-Operative Constitutionalism“. Part 1. – ICL Journal 2015/9, lk 151; Albi, A. Erosion of Constitutional Rights in EU Law: A Call for „Substantive Co-Operative Constitutionalism“. Part 2. – ICL Journal 2015/9, lk 291.

⁸² Leczykiewicz, D. The Charter of Fundamental Rights and the EU's Shallow Constitutionalism. – Barber, N. W. et al. (toim). The rise and fall of the European constitution. Hart Publishing 2019.

⁸³ Vt Schütze, R. 'Three „Bills of Rights“ or the European Union'.

⁸⁴ Vt art 3 ja osa 1 ning art 116, Draft Treaty embodying the Statute of the European Community. – Information and Official Documents of the Constitutional Committee of the Ad Hoc Assembly (Paris 1953). – http://aei.pitt.edu/991/1/political_union_draft_treaty_1.pdf (01.08.2021).

⁸⁵ Vt selle kohta rohkem: de Búrca, G. The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor. – American Journal of International Law 2011/105, lk 649.

⁸⁶ Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1979] COM(79) 210 final.

⁸⁷ EK arvamus 2/94, p-d 27–30.

Liitumiskõnelused algasid uuesti pärast Lissaboni lepingu vastuvõtmist ja 2013. aastaks valmis liitumislepingu projekt.⁸⁸ See sisaldas liitumise kõigi aspektide põhjalikku käsitlust, sealhulgas mehhanismi Euroopa Kohtu esmaseks kaasamiseks, mis tagaks, et Euroopa Inimõiguste Kohus ei otsustaks EL-i meetme EIÕK-le vastavuse kohta enne, kui Euroopa Kohus on saanud teha asjas oma otsuse. Samuti sisaldas projekt EL-i nn kaasvastustaja mehhanismi, mis lubaks EL-il osaleda EL-i õiguse kohta käivas menetluses koos liikmesriigiga.

Kuid 2014. aasta detsembris lükkas Euroopa Kohus oma arvamuses 2/13 liitumislepingu projekti taas tagasi selle vastuolu tõttu aluslepingutega.⁸⁹ Kohtule ei sobinud liitumislepingu projekti mitu aspekti, teiste hulgas eelmenetluse mehhanism; asjaolu, et Euroopa Inimõiguste Kohus saab jurisdiktsiooni ühise välis- ja julgeolekupoliitika meetmete alal (mis on ka väljaspool Euroopa Kohtu enda jurisdiktsiooni); harta artikli 53 ja EIÕK artikli 53 suhte selgusetus; võimalus, et EIÕK protokoll nr 16 võimaldab liikmesriikidel taotleda Euroopa Inimõiguste Kohtult tõlgendavat arvamust enne seda, kui kohtul on olnud võimalus neid hinnata, ning vastastikuse usalduse põhimõtte õõnestamine justiits- ja siseküsimustes.

Kokkuvõttes peatas Euroopa Kohus kauaoodatud ja -kavandatud EIÕK-ga ühinemise uuesti põhjusel, et tagada EL-i õiguse autonoomsus ja tõhusus ning iseenda jurisdiktsiooni erandlikkus.⁹⁰ Kuna kohtu etteheited polnud kosmeetilised ega sellised, mida oleks saanud liitumislepingu projektis parandada lihtsalt, peatati liitumisprotsess arvamuse järel mitmeks aastaks. Liitumiskõnelused taastati alles hiljuti, 2020. aasta alguses⁹¹, kuid arvamuses 2/13 seatud tõsiste ja põhimõtteliste piirangute tõttu töotavad ees oodata vägagi keerulised läbirääkimised.

Ent miks üldse on vaja EL-il liituda EIÕK-ga, kui Euroopa Kohus on võtnud algusaastatest peale EIÕK-d väga tõsiselt⁹² ja aluslepingud mainivad seda konventsiooni juba alates Maastrichti lepingust⁹³? Lisaks kõigele on EL-il nüüd ka täiesti oma põhiõiguste harta, mis suuresti peegeldab EIÕK-s sisalduvat. EL-i põhiõiguste harta preambuli lõike 5 alusel tulenevadki liidu õigused muu hulgas EIÕK-st. Harta artikli 52 lõike 3 alusel on hartas

⁸⁸ Vt selle kohta lähemalt: Craig, P. EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance. – Fordham International Law Journal 2013/36, lk 1114.

⁸⁹ EK aramus 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

⁹⁰ Vt arvamusele järgnenud peaaegu eranditult kriitilisi kommentaare: de Witte, B., Imamović, Š. Opinion 2/13 on Accession to the ECHR: Defending the EU Legal Order against a Foreign Human Rights Court. – European Law Review 2015/40, lk 683; Spaventa, E. A Very Fearful Court: The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015/22, lk 35; Eeckhout, P. Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky European Union Law Issue. – Fordham International Law Journal 2015/38, lk 955; Peers, S. The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare. – German Law Journal 2015/16, lk 213; Lazowski, A., Wessel, R. A. When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR. – German Law Journal 2015/16, lk 179; Stian Oby Johansen, 'The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences. – German Law Journal 2015/16, lk 169. Aga võrdle ka: Halberstam, D. It's the Autonomy, Stupid: A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward. – German Law Journal 2015/16, lk 105.

⁹¹ Liitumisläbirääkimisi taasalustati 2020. a alguses pärast 31.10.2019 Euroopa Komisjoni presidendi ja asepresidendi kirja Euroopa Nõukogu peasekretärile, mis väljendas EL-i valmisolekut neid jätkata. Vt liitumisläbirääkimiste seisu ja loodud *ad hoc*-komitee istungite raporteid. – <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights> (10.08.2021).

⁹² Vt Douglas-Scott, S. A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis. – Common Market Law Review 2006/43, lk 629.

⁹³ Vt Maastrichti lepingu art F lg 2 (praeguse ELL-i art 6 lg 3).

sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad EIÕK-ga tagatud õigustele, sama, mis on nähtud neile ette EIÕK-ga, kuigi EL-i õigus võib näha ette ka ulatuslikuma kaitse. Kas kõik see ei tähenda, et EL on EIÕK õiguse juba sisuliselt oma õiguskorda üle võtnud ja eraldiseisev liitumine oleks dubleeriv?

Põhjuseid liituda on siiski mitu. Peamine neist on asjaolu, et ehkki sündmusi ja kinnitusi on palju, on nad kõik liidusisesed: EL-i ja selle institutsioonide üle ei tee inimõiguste alal keegi otsest välist ja siduvat järelevalvet.⁹⁴ EL-i-sisest siduvat järelevalvet teeb EL-i õiguse ja institutsioonide tegevuste vastavuse üle põhiõigustega (sh EIÕK standarditega) Euroopa Kohus. Ülalkirjeldatud põhjustel on see mitmes aspektis problemaatiline, muu hulgas seetõttu, et EIÕK-le viitamise asemel on saanud Euroopa Kohtu praktikas valdavaks viidata EL-i-sisesele põhiõigusdokumendile: põhiõiguste hartale. Isegi siis, kui arvata, et Euroopa Kohus saab selle tööga hakkama piisavalt hästi, pole ta olnud just ülemäära aktiivne näiteks liidu õigusaktide tühistamisel vastuolu tõttu põhiõigustega.⁹⁵

Teiseks saab EL endiselt väga palju kriitikat oma inimõiguspädevuse ja pühendumuse siiruse pärast: nii liikmesriigid kui ka erialakirjandus kritiseerivad EL-i põhjusel, et põhiõigusi kasutatakse instrumentaalselt kui meetet, mis laiendab EL-i pädevust, EL-i õiguse tõhusust ja autonoomsust ning Euroopa Kohtu jurisdiktsiooni.⁹⁶ EIÕK-ga liitumine aitaks vähendada alust selliseks kriitikaks ja ühtlasi suurendaks EL-i usutavust nii liidusiseselt kui ka välissuhtluses inimõiguste edendamisel kolmandates riikides.

Kolmandaks võimaldaks EIÕK-ga liitumine vaidlustada EL-i õigusakte otse Euroopa Inimõiguste Kohtus (kus oleks siis EL-i oma kohtunik), mis tagaks kahe põhiõigussüsteemi kooskõla ja kujundaks välja tõelise ühtse Euroopa inimõiguskultuuri. Ka praegu sätestavad nii aluslepingud, Euroopa Kohus kui ka harta artikli 52 lõige 3, et inimõiguste kaitse standardid on EL-i ja EIÕK tasandil ühtlustatud (st mitte identsed, kuna teoorias võib EL tagada ka EIÕK-st kõrgema kaitse taseme. Praktikast on siiski tekkinud probleeme ja lahknevusi⁹⁷, ennekõike EL-i standardite EIÕK-le mittevastavuse asjas (kuna vastupidine poleks EL-i õiguse mõistes probleem: EL võib pakkuda suuremat kaitset).

⁹⁴ De Jesús Butler, I., De Schutter, O. Binding the EU to International Human Rights Law. – Yearbook of European Law 2008/27, lk 277.

⁹⁵ Kuigi kohtusse on toodud palju asju EL-i õigusaktide tühistamiseks inimõiguste kaalutlusel, nt Euroopa vahistamismääruse raamotsuse vaidlustamine, EK C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261; vt ka EK C-399/11, *Melloni*; perekonna taasühinemise direktiivi vaidlustamine EK, C-540/03, *Euroopa Parlament vs. nõukogu*, ECLI:EU:C:2006:429; audiovisuaalmeedia teenuste direktiivi vaidlustamine EK, C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2013:28; rahapesudirektiivi vaidlustamine EK, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, ECLI:EU:C:2007:383; biotehnoloogia direktiivi vaidlustamine EK, C-377/98, *Holland vs. nõukogu ja parlament*, ECLI:EU:C:2001:523; biomeetrilise passi määruse vaidlustamine EK, C-291/12, *Schwarz*, ECLI:EU:C:2013:670; juhilubade direktiivi vaidlustamine EK, C-356/12, *Glatzel*, ECLI:EU:C:2014:350; lennureisijate õiguste määruse vaidlustamine EK, C-12/11, *McDonough*, ECLI:EU:C:2013:43. Mõnel märkimisväärsel korral on kohus siiski tühistanud ka EL-i õigusakti vastuolu tõttu põhiõigustega, vt nt EK, C-293/12, *Digital Rights Ireland*, ECLI:EU:C:2014:238. ÜRO sanktsioonide puhul on EK ja ÜK tühistanud EL-i akte ka EK C-402/05 P ja 415/15, P *Kadi*, ECLI:EU:C:2008:461; EK, T-85/09, *Kadi II*, ECLI:EU:T:2010:418; ja EK, C-584/10 P, *Kadi II*, ECLI:EU:C:2013:518.

⁹⁶ Vt nt Coppel ja O'Neill; De Jesús Butler ja De Schutter.

⁹⁷ Vt ühe varase näitena EK, 46/87 ja 227/88, *Hoechst AG vs. komisjon*, ECLI:EU:C:1989:337; EIK, 13710/88, *Niemietz vs. Saksamaa*, ECLI:CE:ECHR:1992:1216JUD001371088; EK parandas selle lahknevuse esimesel võimalusel asjas EK, C-94/00, *Roquette Frères*, ECLI:EU:C:2002:603. Vt ka: Lawson, R. *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the ECHR in Strasbourg and Luxembourg*. – Lawson, R., de Blois, M. (toim). *The dynamics of the protection of human rights in Europe*. Kluwer 1994; Spielmann, D. *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies and Complementarities*. – Alston, P. *et al.* (toim). *The EU and human rights*. Oxford University Press 1999; Timmermans.

Neljas probleem on vastutus ning EL-i, EIÕK ja liikmesriikide keeruline kolmnurksuhe, millest kaotab enim üksikisik. Kuna EIÕK alusel EL ei vastuta, tekib küsimus, kas sellisel juhul vastutab liikmesriik võimalike EL-i aktide või tegevustega toime pandud EIÕK rikkumiste eest või ei vastuta mitte keegi.

Euroopa Inimõiguste Kohus pole sellises keerulises õiguslikus kontekstis välistanud EL-i õigusega seotud kaebustes enda kaudset kontrolli: seda teeb ta liikmesriikide vastutusele võtmise kaudu. Kaudse järelevalve selgitamisel tuleks esmalt eristada neid EL-i õiguse valdkonda jäävaid küsimusi, mille puhul jääb liikmesriikidele liidu õiguse alusel kaalutlusõigus, ja neid, kus seda ei jää. Esimesel juhul vastutavad liikmesriigid EIÕK alusel tavaviisil, ent kui kaalutlusõigust ei ole, on Euroopa Inimõiguste Kohus jättnud endale võimaluse teha liidu õigusaktide üle nn kaudset kontrolli.

M & Co lahend oli üks esimesi, milles seati kahtluse alla EL-i õiguse vastavus EIÕK-le.⁹⁸ Toonane Euroopa Inimõiguste Komisjon võttis siiski suhteliselt ettevaatliku hoiaku, märkides, et kuigi volituste andmine rahvusvahelistele organisatsioonidele ei välista riigi võimalikku vastutust EIÕK alusel, oleks igal üksikjuhul võimalike rikkumiste kontroll kogu volituste üleandmise idee vastane.⁹⁹

M & Co lahend tõi EIÕK süsteemi esimesed viited nn samaväärse kaitse kontseptsioonile (tuntud ka Bosphoruse doktriini nime all), mille alusel ei ole EIÕK kontroll suunatud mitte otse EL-i aktidele, vaid riigi otsusele anda volitused EL-ile üle. See üleandmine ei kujuta endast EIÕK rikkumist juhul, kui selles rahvusvahelises organisatsioonis on põhiõigused *samaväärse kaitse all* kui EIÕK järgi.¹⁰⁰ Kui samaväärset kaitset ei ole, võib liikmesriik vastutada sellise volituste üleandmise eest EIÕK alusel.

Euroopa Inimõiguste Kohtu algsele suhteliselt ettevaatlikule hoiakule järgnes 1999. aastal Matthews'i lahend, kus kohus tunnistas kaudset kontrolli tehes Ühendkuningriigi kollektiivselt vastutavaks selle eest, et Euroopa ühenduse aluslepingute tõttu ei saanud hr Matthews Ühendkuningriigi kodanikuna hääletada Gibraltaril Euroopa Parlamendi valimistel.¹⁰¹ Põhjus, miks Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas rikkumise, oli ka see, et Euroopa Kohtul pole jurisdiktsiooni tuvastada aluslepingute võimalikku põhiõigusvastasust, kuna need on liidu õiguskorras konstitutsioonilise staatusega (ja hartat tollal veel ei olnud). Euroopa Inimõiguste Kohus ei sallinud põhiõiguste kaitsel lünka ja andis tugevalt märku, et kui Euroopa Kohus ei taga põhiõiguste kaitset, siis on valmis sekkuma Euroopa Inimõiguste Kohus.

EL-i õiguse ja EIÕK suhet arendas edasi kurikuulus Bosphoruse lahend, milles Euroopa Inimõiguste Kohus täpsustas, et ka olukordades, kus Euroopa Kohtul on jurisdiktsioon, ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu sekkumine täielikult välistatud. Lahendis arendas Euroopa Inimõiguste Kohus edasi ka nn samaväärse kaitse doktriini, kinnitades madalama kontrolli standardit EL-i aktide üle: kui EL kaitseb inimõigusi samaväärselt EIÕK-ga, kohaldab Euroopa Inimõiguste Kohus eeldust, et riigid pole EL-ile volitusi üle andes EIÕK-d rikkunud, kuid lisas, et selle eelduse saab ümber lükata siis, kui inimõiguste tegelik käsitlemine EL-is on ilmselgelt puudulik.¹⁰²

⁹⁸ EIK, 13258/87, M & Co. vs. Saksamaa.

⁹⁹ *Ibid.*, p 146.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p 145.

¹⁰¹ EIK, 24833/94, Matthews vs. UK, ECLI:CE:ECHR:1999:0218JUD002483394.

¹⁰² EIK, 45036/98, Bosphorus vs. Iirimaa, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698, p 156.

Sellega lõi Euroopa Inimõiguste Kohus EL-i õiguse üle inimõiguste alal kontrolli tegemise standardi, kuid pani kaebajale ka äärmiselt kõrge tõendamiskoormise: kaebaja ei pea nimelt tõendama mitte ainult seda, et samaväärset kaitset pole, vaid ka seda, et inimõiguste kaitse on EL-is ilmselgelt puudulik. Michaud' lahendis täpsustas Euroopa Inimõiguste Kohus veel, et samaväärse kaitse eeldus kohaldub ainult juhul, kui kõik EL-i õigusega ette nähtud kontrollimehhanismid on ära kasutatud, ja see nõue pole täidetud juhul, kui riigisisene kohus pole esitanud eelotsusetaotlust.¹⁰³

Peamine viimasel ajal kahe kohtu vahel pingeid põhjustanud teema on aga asüüliõiguse, piiriüleste perekonnavaidluste ja Euroopa vahistamismääruse ning nendega seotud vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted, samuti vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala kohtupraktika laiemalt. Selle puhul on just EL mõningal määral juba lahknenu EIÕK standarditest – EL-i õiguse tõhususe ja autonoomia huvides.¹⁰⁴

Esimene tõsisem sisuline lahknemine kahe kohtu põhiõigusstandardites oli EL-i nn Dublini süsteemi asüüliataotlejate esmasesse sisenemisriiki tagasisaatmise kontekstis. Euroopa Inimõiguste Kohtu individuaalse riski hindamine põrkus Euroopa Kohtu nõudega, et tagasisaatmise saab peatada üksnes siis, kui sihtriigi varjupaigamenetluses ja varjupaigataotlejate vastuvõtutingimustes on süsteemsed puudused.¹⁰⁵ See põhjustas segadust ka riigisisestes kohtutes, kes pidid hakkama kasutama oma õiguslikku kujutlusvõimet ja loovust, et laveerida mõnevõrra erinevate riigiüleste kohustuste vahel.¹⁰⁶

Vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajanev ala (vt ELL-i V jaotis, kuhu kuuluvad varjupaiga- ja sisserändepoliitika, politseikoostöö ning õiguskoostöö tsiviil- ja kriminaalasjades) ning seal tugevalt kanda kinnitanud vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted on valdkonnad, kus on Euroopa Kohtu ja Euroopa Inimõiguste Kohtu vahel endiselt kõige suuremad pinged (vt lähemalt ka alapunkt 4.3).

Värskeima peatüki selles pingelises suhtes kirjutas Euroopa Inimõiguste Kohus Avotiņš lahendis. Kuigi kohus kinnitas Bosphoruse doktriini jätkuvat kehtivust, rõhutas ta siiski, et samaväärse kaitse eeldus ei ole mitte ette määratud, vaid seda tuleb iga kord hinnata. Kohus lisas uue nõude, et vastastikuse tunnustamise põhimõtet kohaldades peavad riigisisised kohtud tagama, et inimõiguste kaitse poleks ilmselgelt puudulik, ning vaatama läbi kõik sellealased tõsised ja põhjendatud kaebused; samuti ei tohi kohtunikud keelduda põhiõiguste kaebuste läbivaatamisest pelgalt põhjusel, et nad kohaldavad EL-i õigust.¹⁰⁷

Sellega andis Euroopa Inimõiguste Kohus väga selge ja tugeva vihje, et kuigi Bosphoruse eeldus püsib, ei ole ei tal ega liikmesriikide kohtutel EIÕK alusel õigust jätta põhiõiguste riive kaebusi läbi vaatamata EL-i õiguse alusel ja tõttu.¹⁰⁸ Ja see, mille tõttu võivad liikmesriikide

¹⁰³ EIK, 12323/11, Michaud vs. Prantsusmaa ECLI:CE:ECHR:2012:1206JUD001232311, p 114 jj.

¹⁰⁴ Vt Lock, T. The Future of EU Human Rights Law: Is Accession to the ECHR Still Desirable? – Journal of International and Comparative Law 2020/7, lk 435 jj.

¹⁰⁵ Vt EK, C-411/10 ja C-493/10, N. S., ECLI:EU:C:2011:865; EIK, 30696/09, M. S. S. vs. Belgia ja Kreeka, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609.

¹⁰⁶ Vt Moraru, M. "Mutual Trust" from the Perspective of National Courts: A Test in Creative Legal Thinking? – Brouwer, E., Gerard, D. (toim). Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law. EU Working Paper MWP 2016/13 2016.

¹⁰⁷ EIK, 17502/07, Avotiņš vs. Läti, ECLI:CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, p 116.

¹⁰⁸ Vt Avotiņšile järgnenud kommentaare selle õrna tasakaalu ja tugeva sõnumi kohta: Glas, L. R., Krommendijk, J. From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 567; Gragl, P. An Olive Branch from Strasbourg: Interpreting the European Court of Human Rights' Resurrection of Bosphorus and Reaction to Opinion 2/13 in the Avotins Case. – European Constitutional Law Review 2017/13, lk 551.

kohtud olla EL-i õiguse järgi kohustatud põhiõigusriiveid mitte läbi vaatama, on EL-i õiguses viimasel ajal palju poleemikat tekitanud vastastikuse usalduse põhimõte.

3.3. Vastastikuse usalduse põhimõte. Põhiõiguste kaitse kui abstraktsete eelduste pärusmaa

Nagu eelnevast näha, on EL-i õiguse ja EIÕK vaheliste pingete ja ebakõlade üks peamisi allikaid vastastikuse tunnustamise ja usalduse põhimõtted, ennekõike ühes kõige kiiremini arenevas EL-i poliitikavaldkonnas: vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul. Üks põhimõtteline ja EL-i õiguse autonoomiaga seotud põhjus, miks Euroopa Kohus lükkas arvamuses 2/13 EIÕK-ga liitumise lepingu projekti tagasi, oli samuti EL-i vastastikuse usalduse põhimõte. See on suhteliselt uus ning kasvavat (vastu)olulisust ja tähelepanu saav EL-i õiguse põhimõte.

Kohus defineeris selle uudse põhimõtte täpsemalt samuti arvamuses 2/13, kus ta selgitas, et selle alusel on iga liikmesriik kohustatud eeldama – eelkõige vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala puhul (välja arvatud juhul, kui esineb erandlikke asjaolusid) –, et kõik ülejäänud liikmesriigid järgivad liidu õigust ja eriti selles tunnustatud põhiõigusi.¹⁰⁹

Kohus selgitas lisaks, et vastastikuse usalduse põhimõte on liidu õiguses väga tähtis, kuna võimaldab luua ja säilitada sisepiirideta ala. Seepärast võivad liikmesriigid olla liidu õiguse rakendamisel sama õiguse alusel kohustatud eeldama, et teised liikmesriigid järgivad põhiõigusi, mistõttu ei puudu neil mitte ainult võimalus nõuda teiselt liikmesriigilt põhiõiguste riigisisese kaitset kõrgemal tasemel, kui on tagatud liidu õigusega, vaid ka võimalus kontrollida – välja arvatud erandjuhtudel –, kas teine liikmesriik on tegelikult konkreetsel juhul järginud liidus tagatud põhiõigusi.¹¹⁰

Juba põhimõtte definitsioon ning sellest tulenevad mõjud ja järeldused on ainuüksi esmapilgul problemaatilised. Põhiõiguste kaitse eeldamine ja kontrollimata jätmine (välja arvatud erandjuhtudel) ei saa mitte kuidagi aidata kaasa põhiõiguste kaitse kõrgele tasemele Euroopas. Nii on see eriti olukorras, kus põhiõiguste laiaulatuslikud rikkumised liikmesriikides on dokumenteeritud¹¹¹, rääkimata õigusriigi ja demokraatia taandarengust Kesk- ja Ida-Euroopa riikides. See teeb põhiõiguste kaitse eelduse kogu EL-i territooriumil idealistlikuks õiguslikuks fiktsiooniks, mitte sotsiaalseks tegelikkuseks.¹¹²

¹⁰⁹ EK aramus 2/13, p 191.

¹¹⁰ *Ibid.*, p-d 191–192.

¹¹¹ Vt nt Spaventa, E. A Very Fearful Court, lk 51.

¹¹² Vt selle põhimõtte ulatuslikku kriitikat põhiõiguste vaatevinklist: Cortés-Martín, J. M. The Long Road to Strasbourg: The Apparent Controversy Surrounding the Principle of Mutual Trust. – Review of European Administrative Law 2018/11, lk 5; Emaus, J. M. The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations. – European Papers 2017/2, lk 117; Douglas-Scott, S. The EU's Area of Freedom, Security and Justice: A Lack of Fundamental Rights, Mutual Trust and Democracy? – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2009/11, lk 53; Düsterhaus, D. The ECtHR the CJEU and the AFSJ a Matter of Mutual Trust. – European Law Review 2017/42, lk 388; Vicini, G. The Dublin Regulation between Strasbourg and Luxembourg: Reshaping Non-Refoulement in the Name of Mutual Trust. – European Journal of Legal Studies 2015/8, lk 50; Rizcallah, C. The Challenges to Trust-Based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a Driver of EU Integration. – European Law Journal 2019/25, lk 37; Eckes, C. Protecting Fundamental Rights in the EU's Compound Legal Order: Mutual Trust Against Better Judgment? Amsterdam Centre for European Law and Governance Working Paper Series 2016–06; Brouwer, E. Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof. – Utrecht Law Review 2013/9, lk 135; Storskrubb, E. Mutual Trust and the Dark Horse of Civil Justice. – Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2018/20, lk 179; Xanthopoulou, E. Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality? Hart Publishing 2020; Torres Pérez, A. A Predicament for

Algul oli Euroopa Kohus seda põhimõtet kohaldades äärmiselt resoluutne, rõhudes esmajoonel ainult EL-i õigusega toimivate liikmesriikide (kohtu)dokumentide ja isikute liikumise ja jõustamise kiirusele ja tõhususele. Tugevnevate pingete kontekstis, kus liikmesriikide enda kohtud otsivad ja leiavad aina rohkem põhjusi, miks oma kolleege teistes liikmesriikides mitte usaldada, on ka Euroopa Kohus oma praktikat mõnevõrra pehmenetanud¹¹³. Ta on andnud riigisisesele kohtule, kes on kohustatud jõustama vastastikuse tunnustamise mehhanismi, mõningase kontrollivõimaluse. Peaasjalikult seisneb see päritoluriigi kohtule küsimuse „Kas sa oled piisavalt iseseisev?“¹¹⁴ esitamises või inimõigusrikkumise staažiga täidesaatvalt võimult kinnituse palumises selle kohta, et sellesse liikmesriiki tagasisaadetava isiku õigusi ei rikuta.¹¹⁵

Kõigi selliste eelduste omadus on see, et need on tihtilugu kaugel tegelikkusest. Seetõttu ongi põhiõigused kaitstud põhiseadustega ja enamasti ka kohtulikult jõustatavad. Olukorras, kus põhiõiguste kaitse on idealistlike eelduste pärusmaa, kaotavad õigused oma praktilise ja kontrollitava otstarbe. Seepärast võib vastastikuse usalduse põhimõtet pidada põhiõiguste kaitse valdkonnas EL-i õiguse üheks kõige problemaatilisemaks põhimõtteks. Usaldus tähendab kontrolli puudumist. See on inimõigusvaldkonnas ohtlik tendents, sest nii tekivad lisaks põhiõiguste enda kontrollimata jätmise probleemile ka küsimused juurdepääsust õiguskaitsele ja õiglasele kohtumõistmisele.

Kõige selle tagajärg on inim- ja põhiõiguste näilik kaitsmine üksnes abstraktselt konstrueeritud eelduste äärealadel, kus üksikisikutel on tõendamiskoormise ning kuhjatud eelduste tõttu äärmiselt keeruline panna oma õigusi kohtutes maksma ning vaidlustada EL-i ja/või liikmesriikide tegevust.

Sellist eelduste kumulatiivset ja isikuõigusi kahjustavat mõju on hiljuti tunnistanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus Avotiņši lahendis, kus ta märkis, et kui riigisisese kohtud rakendavad EL-i õigust ja neil ei ole kaalutusõigust, kohaldub Bosporuse eeldus; see on nii ka juhul, kui vastastikuse tunnustamise mehhanism nõuab kohtult vastastikuse usalduse eeldust, et teise liikmesriigi põhiõiguste järgimine on olnud piisav. Seega on riigisisene kohus jäänud kaalutusõigusest ilma, mis toob kaasa Bosporuse eelduse automaatse kohaldamise, ning see on, paradoksaalselt, põhiõiguste kaitse kontrolli topeltpiirang, mis tuleneb vastastikuse tunnustamise ja usalduse ning Bosporuse eelduste koosmõjust.¹¹⁶

Domestic Courts: Caught between the European Arrest Warrant and Fundamental Rights. – de Witte, B. *et al.* (toim). National Courts and EU Law: new issues, theories and methods. Edward Elgar Publishing 2016.

¹¹³ Lenaerts, K. La Vie Après l'avis: Exploring the Principle of Mutual (yet Not Blind) Trust. – Common Market Law Review 2017/54, 805; Marguery, T. Towards the End of Mutual Trust? Prison Conditions in the Context of the European Arrest Warrant and the Transfer of Prisoners Framework Decisions. – Maastricht Journal of European and Comparative Law 2018/25, lk 704; Mitsilegas, V. The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual. – Yearbook of European Law 2012/31, lk 319; Willems, A. The Court of Justice of the European Union's Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal. – German Law Journal 2019/20, lk 468; Kramer, X. E. Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards A New Balance Between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights. – Netherlands International Law Review 2013/60, lk 343; Xanthopoulou, E. Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phases of Evolution and the Uncharted Territory beyond Blind Trust. – Common Market Law Review 2018/55, lk 480.

¹¹⁴ Vt EK, C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586.

¹¹⁵ EK, C-404/15 ja C-659/15 PPU, Aranyosi, ECLI:EU:C:2016:198; EK, C-220/18 PPU, ML, ECLI:EU:C:2018:589.

¹¹⁶ EIK, Avotiņš, p 115.

See kõik piirab ka neid riigisiseseid kohtuid, kes tahaksid tagada põhiõiguste kõrgel tasemel kaitse (ja peaksid seda tegema), rääkimata rangeima võimaliku põhiõigusstandardi juurutamisest ning tõhusa õiguskaitse ja kohtuliku kontrolli pakkumisest. Põhiõiguste üksnes abstraktsetel kaitse-eeldustel põhinev näilik kaitse on vastupidise mõjuga ning heidab EL-i põhiõiguste kaitse sisule ja kuvandile varju.

Kokkuvõte

Ühest ja ühemõttelist järeldust EL-i inim- ja põhiõiguste olukorra kohta teha on keeruline. Ühelt poolt on institutsionaalne ja õigusraamistik arenenud väga ulatuslikult ja põhimõtteliselt alates algsete Euroopa ühenduste loomisest 1950. aastatel ning tollasest täielikust lüngast aluslepingutes inimõiguste alal. Areng on olnud eriti kiire viimastel kümnenditel. Loodud on Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, vastu on võetud EL-i põhiõiguste harta ja sellele on antud aluslepingutega võrdne õiguslik tähendus.

Samal ajal pole täidetud ELL-i artikli 6 lõikega 2 ette nähtud õiguslikku kohustust liituda EIÕK-ga ning kaotada sellega õiguslik ja vastutusvaakum, mis kehtib EL-i puhul. Eemaldumine EIÕK praktikast ja kapseldumine omaenese süsteemi, millele lisanduvad iseäralik *sui generis*-õigusruum, harta kui peamine ja autoriteetne põhiõigusdokument ning EL-i õiguse eripäralt viitamisel erandite tegemiseks tõhusa ja tähendusriikka põhiõiguste kaitse süsteemi loomine – need on ainult mõni näide EL-i põhiõigussüsteemi vastuoludest.

See kõik on toimunud tänu Euroopa Kohtule ja selle kohtu tõttu. Teiste sõnadega on Euroopa Kohtul olnud EL-i lõimumise vedamisel ja ummikseisude ületamisel teatavasti veduri roll. Kuid see algselt ennekõike progressiivne roll, mis tõi EL-i õigusesse nii EL-i õiguse ülimuslikkuse, otsekohaldatavuse kui ka põhiõiguste doktriini, on viimasel ajal taandunud mõneski mõttes vähemalt inimõiguste kaitse puhul antikangelase rolliks. EIÕK-ga liitumise korduv keelamine, EIÕK standarditest ja praktikast võõrandumine, suuremat kaitset pakkuva liikmesriikide põhiõiguspraktika keelamine ning vastuoluline kohtupraktika olulistes ja äärmiselt inimõigustundlikes valdkondades (kriminaal-, asüüli- ja perekonnaõigus) annab alust küsida, kas Euroopa Kohus on EL-i õiguse, sealhulgas EL-i põhiõiguste tõlgendamiseks ikka parim võimalik viimase astme inimõiguskohus.

Vähemalt viimastel aastatel tunduvad EL-i lõimumiseesmärgid – nagu tõhusus, autonoomia, ühtsus ja usaldus – olevat Euroopa Kohtule inimõiguste kaitsest tähtsamad. Seda kõike varjutab veel mõne liikmesriigi süstemaatilisem tagasilangus demokraatia, õigusriigi ja põhiõiguste alal, mille takistamisel pole EL samuti olnud just kõige tulemuslikum.

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 preventsiooni, 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 kõrgeleennulisi ja idealistlikke 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 markantsemaid näiteid on juhtum, kus Tšaadi keeldus täitmast Sudaani presidendi Omar al-Bashiri vahistamismäärust sõltumata sellest, et Tšaadi oli allkirjastanud Rooma statuudi ja seega nõustunud kohustusega teha Rahvusvahelise Kriminaalkohtu 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 karistuseks. 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 kattuvusest tuleb mees 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 õigusharude 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 õigusharude 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 olulistes 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*-kriminaalkohut. 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 probleemideringiga. 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 järeltegevuse 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 tribunali kojad rahvusvahelise kriminaalõiguse üldisi küsimusi, käsitledes põhjalikult selliseid keerulisi õiguslikke doktriine nagu genotsiid, 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 genotsiid ja piinamine ning sündide takistamine konkreetsetes gruppis. Lisaks on tribunalide aastatepikkune töö olnud tähtis ajaloosündmustest ülevaate saamisel, õigusriigi edendamisel (piirkondlikult) ning kestva rahu saavutamisel. Veel väärib 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 väheste 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 karistustmäär 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 karistustmääradena 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 ilmtingimata võimekust neid kuritegusid menetleda. Samuti kujundab rahvusvaheliste kohtute praktika rahvusvahelise kriminaalõiguse rakendamise ühtseid põhimõtteid.³⁵ Sellegipoolest vajavad rahvusvahelised tribunaalid 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 karistustmäärasid 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 karistustmäära 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 kohtute 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 riigisised 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 Kriminaalkohtu tollal veel ei olnud, otsustati Tšiilis mõista universaalse kohtualluvuse (e jurisdiksiooni) 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 karistusea. Kuigi 1949. aasta Genfi

[of-the-dili-district-court/](#); 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/smenu/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 Reydam, 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 rahvusvahelistes 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 (Akanke, 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 Akanke, 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 aegumistähtaaja mittekohaldamisest sõjakuritegude ja inimsusevastaste kuritegude suhtes.

⁶⁴ Akanke.

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 üksusesisese sündimuse takistamiseks;

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

Määratlus on ajas püsinud, sest nii tribunaliide statuutides kui ka Rooma statuutis 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 otsest 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 gruppe kaitstud gruppidenä.⁷⁰

Kaitstud gruppide all peetakse silmas „üsna püsivaid gruppe“ (*relatively stable groups*), kuhu inimesed kuuluvad enamasti juba sündides.⁷¹ Leidub seisukohti, mille alusel on kaitstud gruppide nimekiri liiga kitsas ja ei taga vajalikku kaitset teistele gruppidele.⁷² Mõni autor on püüdnud kaitstud gruppe 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 genotsiidikuriteoga.

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, grupisisese 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 ilmingimata 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 vägivalga, 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 mustrite 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 (sõjaealist) 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, arvamusliidrid 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 genotsiid on keelatud kõikjal maailmas ja et on olemas täpsem õiguslik määratlus, millest lähtuda.

2.2. Inimsusevastased kuriteod

Inimsusevastased kuriteod on inimväärikuse 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/ict_r_cf.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 relvakonfliktis¹⁰⁶

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 Mahupiiirangu tõttu on selle alapunkti fookuses laste kaasamine relvakonfliktis, 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 üldpõhimõtteks 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 seksuaalvägivalla 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 seksuaalvägivalla 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-ö sobiva määratluse leidmine olnud keeruline.

Ad hoc-tribunalid otsisid sobivat määratlust, selgitades välja riigisiseste vägistamisdefiniitsioonide ühisosi. Kahjuks põhineb see vaade paradigmaatiliselt väärarvamusel, 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 definiitsioonid).¹²³ See tekitab olukorra, kus naised pääseksid karistusest ja meeste langemist vägistamise või seksuaalvägivalla ohvriks ei peetaks samaväärseks kuriteoks.

Definiitsioonide 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.

Definiitsioon, mis vastab nimetatud nähtuse erisustele kõige adekvaatsemalt, on 1998. aastal Akayesu kaasuses (Rwanda tribunali) loodud vägistamise kontseptuaalne definiitsioon. 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 Kriminaalkohus 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), gruppiviisilist 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 ohvrite 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 tribunallides 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/remedyandreparation.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/remedyandreparation.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 nõ 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 süüdimõistetu 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 hüvitisel 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 karistusõigusdogmatikast 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).

Peatükk 7

Rahvusvaheline humanitaarõigus

René Värk

Sissejuhatus

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

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

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

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

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

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

1. Milline on kahe õigusharu suhe?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tuleb möönda, et kõik ei nõustu *lex specialis*-argumendiga, sest see olevat liiga lihtsakoeline ja jätvat mulje, et inimõigused on võimalik relvakonfliktis kergesti kõrvale jätta. Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus on kasutanud hoopis rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioonist⁶ tulenevaid tõlgendamise reegleid, leidmaks mõistlikku suhet rahvusvahelise humanitaarõiguse ja inimõiguste vahel.⁷ Seejuures on kohus toonitanud, et *lex specialis*-argumenti ei saa kasutada, välistamaks jurisdiktsiooni tekkimist.

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

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

⁵ *Ibid.*, artikkel 4 lg 2.

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

⁷ EIK, Hassan vs. Suurbritannia, 16.09.2014.

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

⁹ Vt nt EIK, Loizidou vs. Türgi, 23.03.1995, lõik 62.

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

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

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

2. Miks hakati reguleerima sõjapidamist?

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴ Dunant, J.-H. Solferino mälestus. Tallinn: Martensi Selts 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- tsiviilisikute sõjaaegse kaitse Genfi konventsioon;²¹
- Genfi konventsioonide rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse lisaprotokoll;
- Genfi konventsioonide mitterahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse lisaprotokoll.

Lepingutele lisanduvad rahvusvahelisest tavaõigusest tulenevad normid ja printsiibid.²²

3. Millist rolli täidab rahvusvaheline humanitaarõigus?

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

Väga oluline on mõista rahvusvahelise humanitaarõiguse rolli. Selle ülesanne ei ole relvakonflikte ära hoida (selle jaoks on muud juriidilised ja poliitilised vahendid), vaid kehtestada reeglid, mis muudavad vaenutegevuse nii humanseks, kui see on võimalik. Arvestades, et rahvusvaheline humanitaarõigus on loodud ebatavaliste olukordade reguleerimiseks, lubavad selle reeglid käitumist, mis tundub rahuaja käitumisega võrreldes julm, aga mis on sellistes ebatavalistes olukordades vajalik. Ilmekas näide on elu võtmine. Rahuajal ei ole üldjuhul lubatud tahtlikult elu võtta²⁴, kuid relvakonfliktis on elementaarne, et vastase kombatanti²⁵ tohib rünnata ja selle tulemusena võtta ka tema elu.²⁶

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

Relvakonflikti juriidiliselt hinnates tuleb arvestada, et reeglid lähtuvad lepingutest või rahvusvahelisest tavaõigusest. Kui viimane on siduv kõigile, siis lepingud kehtivad nende kohta, kes on ennast vastavate lepingutega sidunud. Näiteks on kobarmooni konventsiooniga seotud 110 riiki²⁷, kuid Eesti on otsustanud sellest lepingust kõrvale jääda.

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

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

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

²⁴ Surmanuhtlus on üks võimalik erand sellisest keelust.

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

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

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

Esiteks, *ius ad bellum* (õigus sõjale), mis sätestab, millistel tingimustel võivad riigid rahvusvahelistes suhetes jõudu kasutada (millal tohib sõtta minna). See õigusnormistik seostus varem õiglase sõja doktriini vormidega, mis kätkesid filosoofilisi, religioosseid ja eetilisi hinnanguid jõu kasutamisele. Tänapäeval reguleerib jõu kasutamist Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) harta (1945)²⁸, mille kohaselt on jõu kasutamine ja sellega ähvardamine rahvusvahelistes suhetes üldjuhul keelatud²⁹. Eranditeks on individuaalne ja kollektiivne enesekaitse³⁰ ning kollektiivsed julgeolekumeetmed³¹.

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

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

4. Millal kehtivad sõjapidamise reeglid?

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

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

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

²⁹ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni harta, artikkel 2 (4).

³⁰ *Ibid.*, artikkel 51.

³¹ *Ibid.*, artikkel 42.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.1. Rahvusvaheline relvakonflikt

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

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

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

⁴⁰ Genfi konventsioonid, ühine artikkel 2 (1).

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

⁴² ICTY, IT-94-1, Prokurör vs. Tadić, 02.10.1995, lõik 70.

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

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

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

Relvakonflikt võib oma tüübilt muutuda. Näiteks Afganistani konflikt algas 2001. aastal rahvusvahelise relvakonfliktina, kuid pärast Talibani kukutamist ja uue valitsuse võimule asumist muutus see mitterahvusvaheliseks relvakonfliktiks, sest riigid enam omavahel ei sõdinud. Lisaks võib ühes ja samas olukorras eksisteerida erinevat tüüpi relvakonflikte. Näiteks Liibüa konflikt algas 2011. aastal mitterahvusvahelise relvakonfliktina Liibüa valitsuse ja organiseerunud relvastatud vastupanuliikumise vahel, kuid pärast rahvusvahelise koalitsiooni sekkumist⁴⁵ tekkis lisaks rahvusvaheline relvakonflikt Liibüa ja selles koalitsioonis osalenud riikide vahel.

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

4.2. Mitterahvusvaheline relvakonflikt

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

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

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

⁴⁵ ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon 1973 (2011).

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

⁴⁷ Genfi konventsioonid, ühine artikkel 3.

⁴⁸ Teine lisaprotokoll, artikkel 1 (2).

⁴⁹ ICTY, IT-94-1, Prokurör vs. Tadić, 02.10.1995, lõik 70.

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

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

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

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

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

5. Millistele põhimõtetele toetuvad sõjapidamise reeglid?

Rahvusvahelise humanitaarõiguse raames on vastu võetud hulk lepinguid⁵⁴, millest võib leida hulganisti reegleid. Samas öeldakse, et kõik lepingud on taandatavad neljale kesksele põhimõttele ja kui neid teada, siis on võimalik paljudes olukordades teha õige otsus või anda õige hinnang. Neid põhimõtteid ei ole täieliku vastuse saamiseks võimalik leida ühest kohast, vaid need on osa rahvusvahelise humanitaarõiguse olemusest ning tulenevad otseselt või kaudselt lepingutest või rahvusvahelisest tavaõigusest.⁵⁵

5.1. Sõjaline vajadus

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

⁵² *Ibid.*, lõik 60.

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

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

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

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

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

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

5.2. Humaansus

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

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

Üks tuntumaid humaansuse põhimõtte väljendusi on Martensi klausel:

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

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

5.3. Vahetegemine

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

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

⁵⁹ Esimene Genfi konventsioon, artikkel 12; teine Genfi konventsioon, artikkel 12; kolmas Genfi konventsioon, artikkel 13.

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

⁶¹ Esimene lisaprotokoll, artikkel 51 (5)(b).

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

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

ning suunama operatsioonid üksnes kombatantide ja sõjaliste sihtmärkide vastu.⁶⁴ Peale selle peavad nad olema tähelepanelikud, kuhu nad paigutavad oma üksused ja sõjatehnika, näiteks nende paigutamine tsiviilisikute ja -objektide lähedusse⁶⁵ võib neile anda kaitse rünnakute eest ja muuta vastasele keeruliseks vahetegemise põhimõtte rakendamise (seda tsiviilisikute ja -objektide kaitse arvelt).

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

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

5.4. Proportsionaalsus

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

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

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

6. Keda puudutavad sõjapidamise reeglid?

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

⁶⁴ Esimene lisaprotokoll, artikkel 48; teine lisaprotokoll, artikkel 13.

⁶⁵ Esimene lisaprotokoll, artikkel 58 (b).

⁶⁶ Esimene lisaprotokoll, artikkel 2 (a)(i).

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

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

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

6.1. Isikud rahvusvahelistes relvakonfliktides

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

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

Kombatandid

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

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

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

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

⁶⁹ Esimene lisaprotokoll, artikkel 43 (2).

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

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

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

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

Tsiviilisikud

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

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

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

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

⁷¹ Esimene Genfi konventsioon, artikkel 12; teine Genfi konventsioon, artikkel 12; kolmas Genfi konventsioon, artikkel 13; esimene lisaprotokoll, artikkel 41.

⁷² Kolmas konventsioon, art 118.

⁷³ Esimene lisaprotokoll, art 50 (1).

⁷⁴ Esimene lisaprotokoll, art 51 (2).

⁷⁵ Esimene lisaprotokoll, art 51 (3).

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

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

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

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

6.2. Isikud mitterahvusvahelistes relvakonfliktides

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

Kui rahvusvahelise relvakonflikti puhul vaadatakse isiku ametlikku staatust, siis mitterahvusvahelise relvakonflikti puhul hinnatakse isikute faktilist käitumist, st kas inimene hoiab eemale vaenutegevusest või osaleb vahetult vaenutegevuses. Esimesel juhul on tegemist kaitstud tsiviilisikutega⁷⁷, teisel juhul on tegemist võitlejatega, kes kaotavad oma tsiviilisiku kaitse ja keda võib seetõttu rünnata.⁷⁸ Mõnikord kasutatakse selliste isikute tähistamiseks väljendit *õigusvastane kombatant (unlawful combatant)*, kuid tuleb arvestada, et see ei tulene rahvusvahelisest humanitaarõigusest, vaid on kasutusele võetud isikute käitumist iseloomustava väljendina.⁷⁹

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

International Committee of the Red Cross 2009.

⁷⁷ Teine lisaprotokoll, art 4.

⁷⁸ Teine lisaprotokoll, art 13 (3).

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

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

Aga organiseerunud relvastatud rühmituste puhul tuleb vahetut osalemist vaenutegevuses hinnata natuke teistmoodi kui isikute puhul, kes harva või juhuslikult teevad seda. Ennekõike tuleb teistmoodi sisustada *selleks ajaks* kriteerium. Organiseerunud relvastatud rühmituste liikmete puhul on vahetu osalemine vaenutegevuses nende tavapärane tegevus (nende eluviis), mistõttu on ebaõiglane, et tsiviilisikute kaitse kaob ja taastub koos iga üksiku vägivallateo alguse ja lõpuga. Seetõttu on võetud kasutusele *kestva lahingfunktsiooni (continuous combat function)* kontseptsioon⁸⁰, mille kohaselt kaotab isik kaitse, kui ta hakkab pidevalt osalema vahetult vaenutegevuses, ja see kaitse taastub alles pärast seda, kui ta on käitumisega usutavalt demonstreerinud, et ta on loobunud selles osalemisest. Paratamatult jääb mingi faas, kus isik on loobunud vahetust osalemisest vaenutegevuses, kuid vastaspool ei ole veel veendunud, kas loobumine on lõplik või tegemist on pausiga.

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

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

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

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

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

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

Kokkuvõttes leidis kohus, et Mohammedi kinnipidamine kauem kui 96 tundi oli õigusvastane ja sellega rikuti Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklit 5. Kohtu argumentatsioonis on näha sõjalise vajaduse ja humaansuse põhimõtete kokkupõrget, kusjuures kohus asus selgelt viimase poolele ja lihtsalt eiras sõjalise vajaduse põhimõtet. Siinkohal tuleb olla kriitiline ja tõdeda, et kinnipidamine on relvakonfliktis paratamatu tõsiasi ja vajadus ning mõistlik on seda reguleerida, mitte eitada ja keelata. Hiljem leidsid kõrgemad kohtud, et kinnipidamine on võimalik, kuid selle alus ei tule rahvusvahelisest humanitaarõigusest⁸³, vaid Julgeolekunõukogu volitusest kasutada *kõiki vajalikke meetmeid* (*all necessary measures*) ja seda tingimusel, et isiku kinnipidamine oli tingimata vajalik julgeolekukaalutlustel. Seejuures toonitasid kohtud, et isikul peab olema võimalus vaidlustada oma kinnipidamine vastavalt Euroopa inimõiguste konventsioonile.⁸⁴

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

7. Milliseid sõjapidamise vahendeid ja viise tohib kasutada?

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

Sõjapidamise vahendite ja viiside kohta kehtivad mõned üldised reeglid.⁸⁷

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

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

⁸³ Asjakohast luba ei leia lepingulisest õigusest ja see ei ole veel muutunud tavaõiguseks.

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

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

⁸⁶ Esimene lisaprotokoll, art 49 (1).

⁸⁷ Esimene lisaprotokoll, art 35.

ja humaansuse põhimõtetega. Neist põhimõtetest lähtuvalt on ajapikku lepingutega keelatud näiteks bioloogilised relvad⁸⁸, isikuvastased miinid⁸⁹ ja pimestavad laserrelvad⁹⁰.

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

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

8. Kuidas planeerida ja viia läbi rünnakuid?

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

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

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

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

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

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

⁹² Esimene lisaprotokoll, art 40.

⁹³ Esimene lisaprotokoll, art 41.

⁹⁴ Esimene lisaprotokoll, art 42.

⁹⁵ Esimene lisaprotokoll, art 52 (2).

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

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

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

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

⁹⁶ Esimene lisaprotokoll, art 51 (4)–(5).

⁹⁷ Esimene lisaprotokoll, art 51 (5)(b).

⁹⁸ Esimene lisaprotokoll, art 53.

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

Kokkuvõte

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

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

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

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

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

⁹⁹ Esimene lisaprotokoll, art 57 (3).

Peatükk 8

Inimõigused ja vabaühendused

Helen Talalae

Sissejuhatus

Vabaühenduste tegevus inimõiguste kaitsmisel ja demokraatia põhiväärtuste hoidmisel ning tugevdamisel on hädavajalik. Eelkõige saab vabaühenduste rollist ja kasvavast mõjust rääkida alates 1970. ja 1980. aastatest, mil rahvusvahelised organisatsioonid, nagu näiteks Amnesty International, hakkasid oma tegevust raamistama inimõiguste kaitsmisega.

Alates 1990. aastatest on vabaühendused kogu maailmas võtnud kasutusele inimõiguste kaitse diskursuse ja praegu kasutatakse seda mitmete teemade käsitlemisel, olgu selleks siis privaatsuse kaitse, kliimamuutuste vastu võitlemine, loomade õigused või lesbide, geide, biseksuaalide, transsooliste ning muu seksuaal- ja sooidentiteediga (LGBT+) inimeste võrdne kohtlemine. Kodanikuühiskonna rolli õigusriigi põhimõtete, vähemus- ja haavatavatesse rühmadesse kuuluvate inimeste võimestamise ja laste õiguste eest seismisel ning rassismi, diskrimineerimise ja inimkaubanduse vastu võitlemisel ei tohi alahinnata.¹

Eestis sai kodanikuühiskonna areng uue hoo sisse 1980. aastate lõpus ja 1990. aastate alguses, pärast riikliku iseseisvuse taastamist. Postsotsialistlik kontekst mõjutas edasisi arenguid, mis väljendus eelkõige ressursside piiratuses, ebakindlate või vastuoluliste normidega tegevusväljas ning varasemate teadmiste ja kogemuste sobimatuses uue reaalsusega.² Üheks arengu piduriks sai ka ametnikkonna postsotsialistlik taust: ametnikud ei osanud ega näinud vajadust kaasata vabaühendusi neid puudutavate valdkondlike otsuste tegemisse. 1990. aastatel tehtud uuringutes on välja toodud, et oluline takistus vabaühenduste tegevusele peitus ametnikkonna negatiivsetes hoiakutes.³ Vabaühendusi seostati pigem harrastus- ja huvitegevusega, neid ei peetud võrdväärseteks partneriteks poliitika kujundamisel. Kahtlemata oli siin oma osa ka sellel, et vabaühendused ise alles õppisid, kuidas oma huvigruppe esindada ja nende eest seista. Areng sai suures osas tõuke väljastpoolt Eestit: nii rahaliste toetuste, oskusteabe kui ka eeskujude kaudu.⁴

Eesti kodanikuühiskonna toimimisele lõi olulise raamistiku 1992. aastal vastu võetud Eesti Vabariigi põhiseadus, eelkõige paragrahvidega 47 ja 48, mille kohaselt on igaühel õigus rahumeelselt koguneda ja koosolekuid pidada ning koonduda mittetulundusühingutesse.⁵ Põhiseaduse kommenteeritud väljaandes on selgitatud, et kogunemisvabadus on

¹ Challenges facing civil society organisations working on human rights in the EU. European Union Agency for Fundamental Rights 2017, lk 17.

² Lagerspetz, M. Naised ja mehed Eesti kodanikuühiskonnas. – Teel tasakaalustatud ühiskonda. Naised ja mehed Eestis II. Sotsiaalministeerium 2010, lk 165.

³ *Ibid.*, lk 165.

⁴ *Ibid.*, lk 165.

⁵ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

demokraatliku riigi üks eeldus ja ühinemisvabadus on demokraatia alustala, mis tagab arvamuste paljususe ja võimaluse koos tegutsedes oma hääli ühiskonnas kuuldamaks teha.⁶

Põhiseaduse paragrahvide mõte sarnaneb rahvusvahelistes inimõiguslepingutes kokkulepituga. Näiteks Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 20 on need vabadused sõnastatud nii: „Igal inimesel on õigus rahumeelse kogunemise ja liitumise vabadusele.“⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (artikkel 12), inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis (artikkel 11) ning ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis (artikkel 22) on ühinemis- ja kogunemisvabaduse mõte antud edasi sarnaselt ülddeklaratsiooniga. Konventsioonis ja paktis on lisatud võimalikud piirangud, mis on esitatud ka põhiseaduses. Näiteks Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklis 11 on öeldud: „Nende õiguste kasutamist võib piirata üksnes seaduses ette nähtud alustel, mis on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud riigi julgeoleku või ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.“⁸

Vabaühendused saavad tegutseda tänu ühinemisvabadusele ning selle vabaduse kaitse on eriti oluline ühenduste jaoks, kelle tegevus võib olla valitsevale korrale vastumeelne, näiteks kui vabaühendused kritiseerivad valitsust, toovad välja puudujääke inimõiguste tagamises või edendamises. Seega saab öelda, et tähtis on vabaühenduste roll inimõiguste kaitsel, aga ka vabaühenduste endi ning neis ühendustes tegutsevate inimeste õiguste kaitse. See vastastikune mõju ongi üks demokraatlike ühiskondade n-ö garantiisid. Peatükis vaatlen ühelt poolt vabaühenduste rolli inimõiguste kaitsmisel ning teiselt poolt seda, kuidas keskkond, milles vabaühendused tegutsevad, mõjutab nende võimekust ja võimalusi inimõigusi kaitsta.

Kasutan läbivalt sõna *vabaühendus*, mis tähendab mittetulundusühendust, mille tegevus ja juhtimine on avalikust võimust ja äriettevõtetest sõltumatud. Vabaühenduste hulka kuuluvad seltsingud, mittetulundusühingud, sihtasutused ja nende katusorganisatsioonid, kui nad pole asutatud avaliku võimu või äriettevõtte poolt selleks, et täita nende määratud ülesannet.⁹ Termin *vabakond* tähendab vabaühenduste kogumit, seda nimetatakse ka kolmandaks sektoriks. Kodanikuühiskonna all mõistan „inimeste omaalgatuslikku koostööd oma huvide järgimiseks ning avalike asjade arutamises ja otsustamises osalemiseks, samuti seda koostööd võimaldavaid ühendusi, võrgustikke ja institutsioone“, nagu see on sõnastatud Eesti kodanikuühiskonna arengu kontseptsioonis.¹⁰

Selles peatükis keskendun just vabaühenduste tegevusele inimõiguste kaitsmisel, kuigi viimastel aastatel on saanud tavaks osaleda aruteludes ja otsustamises individuaalselt, ühegi vabaühenduse liikmeks olemata või selle liikmesusele toetumata. Vabaühenduste tegevuses vaatlen eelkõige huvikaitset ehk ühenduse sihtrühma huvide ja väärtuste kaitsmist suhtes avaliku võimu, äri sektori ning avaliku arvamusega.¹¹ Just huvikaitsetegevus on see, millega vabaühendused inimõiguste edendamisele kaasa aitavad, seetõttu on need ka tähelepanu keskpunktis.

⁶ Kask, O. Paragrahv 47; Kask, O., Ehrlich, S. A. Paragrahv 48. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

⁷ Inimõiguste ülddeklaratsioon. Ühinenud Rahvaste Organisatsioon 1948.

⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II, 22.06.2021, 4.

⁹ Lagerspetz, M. Kodanikuühiskonna lühisõnastik. Vabaühenduste Liit 2007.

<https://heakodanik.ee/kodanikuuhiskonna-luhisonastik/>.

¹⁰ Eesti kodanikuühiskonna arengu kontseptsioon. Riigikogu otsus, 12.12.2002. –

https://www.siseministeerium.ee/sites/default/files/eesti_kodanikuuhiskonna_arengu_kontseptsioon.pdf.

¹¹ Lagerspetz, M. Kodanikuühiskonna lühisõnastik.

2021. aasta oktoobrikuu seisuga oli Eestis registreeritud 23 036 mittetulundusühingut ja 821 sihtasutust (kokku 23 857, 2019. aasta 1. jaanuaril oli see arv 22 591).¹² Võrreldes varasemaga on see arv väiksem: 2009. aasta 1. oktoobri seisuga oli registreeritud 29 559 mittetulundusühingut ja sihtasutust.¹³ Viimaste aastate andmete põhjal võib öelda, et aastast registreeritakse umbes sada mittetulundusühingut ja alla kümne sihtasutuse.

Kuigi vabaühenduste koguarv on suur, on nende hulgas ka palju pisikesi ühendusi, mille tegutsemisvõimekus ning mõju ei ole märkimisväärsed. Samas on arvestatav hulk vabaühendusi tuntavalt professionaliseerunud, neist on saanud avaliku sektori olulised partnerid ja mitmete teemade eestvedajad ühiskonnas. Keeruline on otsustada, mille järgi eristada n-ö võimekaid vabaühendusi väiksema mõjuga vabaühendustest. Üks võimalik näitaja on annetuste olemasolu. 2020. aastal oli annetusi deklareerinud 1465 vabaühendust ja see suurusjärk on püsinud ühesugune mitu aastat. Eestis peaks olema umbes paar tuhat märkimisväärse tegutsemissuutlikkusega vabaühendust.

1. Ühinemisvabadus ja vabaühenduste tegutsemiskeskond

Põhiseaduse paragrahvis 48 on riigile pandud kohustus luua õigusraamistik, mis võimaldab mittetulundusühingutel tegutseda.¹⁴ Ühinemisvabadusega pole Eestis pärast taasiseseisvumist olulisi probleeme olnud. Inimõigustega tegelevaid ja vähemusgruppide eest seisvaid vabaühendusi hakati looma peagi pärast iseseisvuse taastamist, mil ühiskonnas toimus avanemine ja märkimisväärselt suurenes võimalus ennast väljendada ning ühiste huvide või eesmärkide nimel koonduda.

Kui läänemaailmas algas organiseeritud geiliikumine 1960. aastate keskel ja Ida-Euroopas 1980. aastatel, siis Eestis algas see 1990. aastatel.¹⁵ Näiteks loodi 1990-ndatel Eesti Lesbiliit, mis oli Eesti ja kõigi Balti riikide esimene seksuaalvähemuste organisatsioon. 2000. aastate alguses tegutses aktiivselt Eesti Gayliit. Kuigi tollased ühendused on nüüdseks tegevuse lõpetanud, oli nende loomine 1990. aastate algul märgilise tähendusega. See oli justkui tollase ühiskonna ja inimeste vabaduspüüdluste lakmuspaber, eriti arvestades asjaolu, et Nõukogude Eestis oli meestevaheline seks kriminaliseeritud. Samuti said need organisatsioonid julgustuseks järgmistele, mis loodi juba 2000. aastatel.

1990. aastate teisel poolel loodi Eestis veel mitmeid organisatsioone, millest said olulised inimõiguste ja võrdse kohtlemise teemasid käsitlevad vabaühendused: näiteks Eesti Puuetega Inimeste Koda ja Eesti Naisuurimus- ja Teabekeskus. Mõlemad on praeguseni hästi toimivad vabaühendused, kes on ühtlasi ka Sotsiaalministeeriumi strateegilised partnerid.¹⁶

Olulise uue organisatsioonina loodi 2010. aastal Eesti Inimõiguste Keskus, kes on olnud üks häälekamaid ja mõjusamaid inimõiguste eest seisvaid vabaühendusi Eestis. Ka Inimõiguste

¹² Äriregistri statistikaleht. – <https://ariregister.rik.ee/est/statistics> (06.11.2021).

¹³ Lagerspetz, M. Naised ja mehed Eesti kodanikuühiskonnas, lk 164. Mittetulundusühingute ja sihtasutuste arvu vähenemine tuleneb muu hulgas sellest, et 2018. aasta alguses jõustus korteriomandi- ja korteriühistuseadus, mille kohaselt majandatakse kõiki korteriomandeid korteriühistu vormis. See tähendab, et korteriühistud ei kuulu enam mittetulundusühingute sama juriidilise vormi alla.

¹⁴ Kask, O. Paragrahv 47; Kask, O., Ehrlich, S. A. Paragrahv 48. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

¹⁵ Talalaev, H. Eesti Geiliikumine. Eesti võrdluses USA, Lääne- ja Ida-Euroopaga. Eesti Gei Noored 2010, lk 112.

¹⁶ Hasartmängumaksu toetused. Sotsiaalministeerium. – <https://www.sm.ee/et/hasartmangumaksu-toetused>.

Keskus tegutseb Sotsiaalministeeriumi partnerina. Alates 2007. aastast annab keskus välja Eesti inimõiguste aruannet¹⁷, milles eri valdkondade eksperdid teevad ülevaateid inimõiguste olukorrast Eestis, keskendudes poliitilistele ja seadusandlikele arengusuundadele, kohtupraktikale, olulisematele uuringutele ja statistikale ning headele praktikatele. Inimõiguste aruandest on saanud väärt tööriist inimõigustega tegelevatele vabaühendustele, kodanikuaktivistidele ja poliitikakujundajatele, kes ammutavad sellest infot viimaste aastate suundumuste ja soovitude kohta.

Viimase kümne aasta jooksul on märkimisväärselt esiplaanile tõusnud mõne vähemusrühma olukord ja nende eest seisvad vabaühendused – eelkõige LGBT+ inimesed ja pagulased. Esimene rühm tuli senisest marginaliseeritud positsioonist välja kooseluseaduse debattide ajal 2014. aastal, pagulased aga kohe sellele järgnenud pagulaskriisi ajal. Mõlemal rühmal on Eestis tugev vabaühendus, kes oma valdkonna eest seisab: esimest rühma esindab Eesti LGBT Ühing, teist Eesti Pagulasabi.

Inimõigusi kaitsvad ja edendavad vabaühendused on palju pidanud töötama selle nimel, et avalik sektor võtaks neid võrdse partnerina ja kaasaks nende sihtrühmi puudutavate otsuste tegemisse. Siin on olnud takistuseks ka negatiivsed hoiakud vähemustesse, mis on küll aasta-aastalt leplikumaks muutunud¹⁸, kuid mis sellegipoolest võivad mõjutada ametnike, poliitikakujundajate ja poliitikute valmisolekut teatud marginaliseeritud gruppidega tegelevaid vabaühendusi kaasata. Seda illustreerib näiteks soolise võrdõiguslikkuse seaduse menetlemine Riigikogus 2003. aastal, kui poliitikud väljendasid sügavalt naistevaenulikke seisukohti.¹⁹ Sellised hoiakud näitavad selgelt, kui keeruline oli hakata Eestis käsitlema naiste ja inimõiguste teemasid, sest vaenulikkust oli palju nii rahva hulgas kui ka poliitikute seas. Kui Riigikogus 2014. aastal menetleti kooseluseadust, siis hakati Eesti LGBT Ühingu esmakordselt nägema kui organisatsiooni, kellel on valdkonnas eksperditeadmised. Enne seda oli tegemist küll oma sihtrühma koondava organisatsiooniga, kuid selle võimekus oma sihtrühma poliitmaastikul esindada oli veel vähene.

Nii inimõigustega tegelevad ühingu kui ka teised vabaühendused on kokku puutunud sellega, et neid ei võeta tõsiselt. 1990. aastatel vabaühenduste, avaliku sektori ja poliitikute vahetut suhtlemist ei toimunud, vabaühendusi ei kaasatud otsuste tegemisse ning nad ei osalenud õigusloomes.²⁰ Hoiakud ja käitumine hakkasid muutuma 2000. aastate alguses. Oma osa selles oli tõenäoliselt ka 2002. aastal Riigikogus heaks kiidetud Eesti kodanikuühiskonna arengu kontseptsioonil.²¹ Kontseptsiooni vastuvõtmise taga oli vabaühenduste püüe luua alus vabaühenduste ja avaliku sektori koostööle, sestap olid vabaühenduste esindajad koostanud vastava dokumendi ja esitanud selle Riigikogule. Pärast põhjalikku dialoogi erakondade ja

¹⁷ Inimõiguste aruanded 2007–2020. Eesti Inimõiguste Keskus. – <https://humanrights.ee/teemad/inimõigused-eestis/inimõiguste-aruanne/>.

¹⁸ 2019. aasta Eurobaromeetri diskrimineerimisvaldkonna avaliku arvamuse uuring näitas, et 53% Eestis küsitletutest vastas, et tunneb ennast mugavalt, kui kõrgeimal valitaval ametikohal oleks teise etnilise taustaga inimene. Sama uuringu 2015. aasta tulemustes oli see näitaja 30%. 82% vastanutest tõdes, et tunneb ennast mugavalt, kui kõrgel poliitilisel kohal on naine; neli aastat varem oli see näitaja olnud ainult 57%. Sama tendents on ka hoiakutes teistesse rühmadesse. 52% vastanutest ütles, et tunneb ennast geist või lesbist kolleegiga mugavalt; 2015. aastal oli see näitaja 34%. Puudega kolleegi kõrval tunneb ennast mugavalt 75% inimestest; neli aastat varem oli see näitaja 40%. Special Eurobarometer 493: Discrimination in the EU. Euroopa Komisjon. – https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/survey/getsurveydetail/instruments/special/survey_ky/2251 (06.11.2021).

¹⁹ Riigikogu stenogrammid. Võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise seaduse eelnõu (1198 SE) teine lugemine. – <https://stenogrammid.riigikogu.ee/et/200301221300#PKP-6893> (29.11.2021).

²⁰ Laius, A. Väärtuste ja põhimõtete järgimine on vabaühenduste olemuses. – Hea Kodanik 21.12.2020, lk 8.

²¹ Lagerspetz, M. Naised ja mehed Eesti kodanikuühiskonnas, lk 167.

fraktsioonidega kiitis Riigikogu kontseptsiooni heaks ja sellest sai paljudeks aastateks oluline kodanikuühiskonna arengu alusdokument.

Järgmine tähtis vahe-eesmärk saavutati 2000. aastate keskel, kui loodi kaasamise hea tava. 2012. aastast muutus riigivalitsemisse kaasamine sisuliselt kohustuslikuks. See on ette nähtud hea õigusloome ja normitehnika eeskirjaga²², mis peale mõju hindamise näeb ette ka lähtumise kaasamise heast tavast.²³

Vabaühenduste katusorganisatsioon Vabaühenduste Liit (endise nimega Eesti Mittetulundusühingute ja Sihtasutuste Liit) koos koostööpartneritega seisis selle eest, et vabaühenduste kaasamine poliitikaotsustesse muutuks normiks, ja töötab praegugi koos teiste vabaühendustega selle nimel, et avalik sektor kaasaks vabaühendusi varakult ja sisuliselt. Kaasamine muutubki eriti tähtsaks ühiskonnas marginaliseeritud rühmadega seotud otsuste tegemisel ja inimõiguste kaitsmisel, sest vastasel korral võib domineerival positsioonil olev võim inimeste õigusi kitsendada või nende vajadusi mitte arvestada. Samal ajal on vajalik, et vabaühendused oleksid professionaalsed, valmis koostööd tegema ja inimesi kaasa tõmbama ning nende arvamusi koondama ja esindama. Eesti kodanikuühiskonna arengu kontseptsiooni ja kaasamise hea tavaga loodi vajalik baas, millele ehitada avaliku sektori ja vabaühenduste koostöö. Kuigi kaasamine on läinud oluliselt sisulisemaks, kui see oli näiteks kümme aastat tagasi, on vabaühendused siiski aeg-ajalt kriitilised selle suhtes, mil määral nende arvamusega tegelikult arvestatakse.

Seoses ühinemisvabadusega on olnud üksnes üksikuid juhtumeid, kui riik on takistanud elanike õigust ühineda. Omamoodi veidra näitena võib välja tuua vabaühenduste registreerimisest keeldumise nende nimevaliku tõttu. Mõned neist vaidlustest on jõudnud ka kohtusse. Näiteks ei saanud esialgu oma nime registreerida MTÜ Süvariik, kuna registriametnik pidas seda heade kommetega vastuolus olevaks. Registriametniku seisukohta toetas maakohunik, kuid ringkonnakohus leidis²⁴, et maakohus sisustas süvariigi tähenduse valesti ning et maakohus jättis oma seisukoha olulises osas põhjendamata. Ühing kanti registrisse järgmisel päeval pärast ringkonnakohtu määrust.²⁵ Üldiselt on aga tegemist üksikjuhtumitega ning ühinemisvabaduse tagamisega ei ole Eestis süsteemseid probleeme täheldatud.

2. Kogunemisvabadust kasutatakse aina aktiivsemalt

Põhiseaduse paragrahviga 47 tagatud kogunemisvabadus on Eestis olnud üldiselt hästi kaitstud.²⁶ Vabas ühiskonnas tähendab kogunemisvabadus inimeste õigust oma meelsust väljendada, sealhulgas valitsuse vastu meelt avaldada ja valitsust kritiseerida.

Kogunemisvabadust on kasutatud lainetena, näiteks 2011.–2012. aastatel toimus mitu suuremat meelevaldust (teemad olid näiteks ACTA, palgalõhe, koolide ühendamised, Euroopa stabiilsusmehhanism, õppetoetused). Vahepeal meelevalduste hoog rauges, ent

²² Hea õigusloome ja normitehnika eeskiri. – RT I, 29.12.2011, 228.

²³ Kaasamise hea tava. Riigikantselei 2014. – <https://riigikantselei.ee/kaasamise-hea-tava>.

²⁴ TlnRnK, 2-19-16784, 11.06.2021.

²⁵ Rammo, A. Kogunemis- ja ühinemisvabadus. – Rünne, E. (toim). Inimõigused Eestis 2022. Eesti Inimõiguste Keskus 2021. – <https://humanrights.ee/materjalid/inimoigused-eestis-2022/kogunemis-ja-uhinemisvabadus/> (07.01.2022).

²⁶ Rammo, A. Kogunemis- ja ühinemisvabadus. – Käsper, K., Rünne, E. (toim). Inimõigused Eestis 2020. Eesti Inimõiguste Keskus 2019. – <https://humanrights.ee/materjalid/inimoigused-eestis-2020/kogunemis-ja-uhinemisvabadus/> (15.11.2021).

mõni aasta hiljem said need uuesti hoo sisse ja alates 2015. aastast on taas olnud näha inimeste suuremat valmisolekut tulla oma väärtuste nimel tänavale. Üks muutus võrreldes varasemaga on olnud see, et teemad, mis on toonud inimesed meelt avaldama, on viimastel aastatel olnud seotud just inimõiguste, võrdse kohtlemise ja avatud ühiskonnaga. Seega saab öelda, et on kasvanud peale märkimisväärne hulk inimesi, kes peavad tähtsaks just demokraatliku ühiskonna väärtusi, nagu vabadused, võrdsus, inimõigused ja keskkond. Ollakse valmis seisma ühiskondlike väärtuste eest, mille puhul puudub enda otsene kasu, pigem nähakse kasu ühiskonnale tervikuna.

Sellist ühiskonna küpsust on olnud võimalik täheldada alates 2015. aastast mitmeid kordi. Reaktsioonina pagulaskriisile tekkis 2015. aastal liikumine Sõbralik Eesti, mille tegevus peadis Tallinnas Vabaduse väljakul kontserdiga, et ühendada inimesi, kes soovivad hoida Eestit salliva, abivalmi ja avatuna. 2017. aastal toimus Tallinnas festivali Baltic Pride raames üle kümne aasta taas solidaarsusrongkäik, mille eesmärk oli seista vaba ja hooliva ühiskonna eest, kus kõigil on hea ja turvaline elada, olenemata seksuaalsest ja soolisest identiteedist ja eneseväljendusest.

2019. aastal kandsid meeleavaldused selgelt just avatud ühiskonna ja demokraatlike väärtuste eest seismise sõnumit. Selle sõnumi kutsus vähemalt osaliselt esile võimule tulnud Keskerakonna, Isamaa ja Eesti Konservatiivse Rahvaerakonna konservatiivne valitsus. Nii algas 2019. aasta naiste marsiga Tallinnas, aprillis toimus lauluväljakul Kõigi Eesti kontsert, millega seisti demokraatlike väärtuste, õigusriigi põhimõtete ja kõigi inimeste austamise eest. 2018. aastal Greta Thunbergi eestvedamisel alguse saanud noorte liikumine kliimamuutuste ärahoidmiseks jõudis 2019. aastal ka Eestisse, kui siinsed noored alustasid liikumise Fridays for Future algatatud iganädalasi kliimastreike Riigikogu hoone ees. Seega sai konservatiivsest valitsusest üks tõukejõude kodanikuühiskonna suuremale aktiivsusele ja inimeste valmisolekule tulla tänavale meelt avaldama.

Paraku tõi Keskerakonna, Isamaa ja Eesti Konservatiivse Rahvaerakonna valitsuse tegevus 2019. aastal kaasa ohu kodanikuruumile ja kogunemisvabadusele. EKRE eestveetud ähvarduste tõttu tuli osa LGBT+ teemaliste ürituste asukohta muuta ja osa kohtumisi ürituse ajal mujale viia.²⁷ See selge oht kogunemisvabadusele põhjustas ka suurema ohutunde niigi ühiskonnas marginaliseeritud rühmade seas. Ühtlasi sattusid LGBT+ aktivistid veel suurema surve alla, kui nad muidu olid olnud, mis võib kaasa tuua selle, et inimõigustega tegelevad vabaühendused tõmbavad kokku oma tegevust või jätavad osa tegevusi kas enda või osalejate turvalisuse tagamise nimel tegemata.

3. Arusaamine interseksionaalsusest toob vabaühendused koostööd tegema

Viimaste aastate inimõiguste edendamises on olnud näha interseksionaalsuse kasvu ehk üha enam mõistetakse, et ebaõiglus ja ebavõrdne kohtlemine on omavahel seotud, sõltumata põhjustest, väljendugu see siis rassismis, seksismis, homofoobias või mõnes muus rõhumise vormis. Seega on olnud võimalik näha, kuidas eri rühmade õiguste eest seisvad vabaühendused on hakanud leidma ühiseid eesmärke ja tegema rohkem koostööd huvikaitse eesmärkide saavutamiseks. Ka Kimberlé Crenshaw, kes võttis 1989. aastal kasutusele interseksionaalsuse mõiste²⁸, on rõhutanud, et arusaam interseksionaalsusest mõjutab ka kodanikuaktivistide tegevust, sest hakatakse koos otsima loovaid ja kaasavaid meetodeid ning

²⁷ Koppel, T. Homofoobne propaganda sidusa ja salliva ühiskonna teenistuses. – Feministeerium, 19.10.2020. – <https://feministeerium.ee/homofoobne-propaganda-sidusa-ja-salliva-uhiskonna-teenistuses/> (15.11.2021).

tegema rohkem koostööd eri sotsiaalsete liikumiste vahel.²⁹ Seda sõnumit on edastanud nii naiste marsi, Kõigi Eesti kui ka liikumise Fridays for Future eestvedajad.³⁰

Intersektionaalsusest lähtuvad oma töös mitmed inimõigustega tegelevad vabaühendused, kes on eriti viimastel aastatel mõistnud, kuivõrd on eri vähemusgruppide rõhumine omavahel seotud. Kodanikuaktivistid teevad rohkem koostööd, eriti võib esile tuua naiste õiguste, pagulaste õiguste, samast soost paaride õiguste, loomade õiguste ja keskkonnahoiu eest seismise. Samal põhjusel loodi ka Eesti Inimõiguste Keskuse võrdse kohtlemise võrgustik, mis alates 2013. aastast koondab mitmete sotsiaalsete rühmade õiguste eest seisvaid vabaühendusi: Eesti Inimõiguste Keskus, Eesti LGBT Ühing, Eesti Noorteühenduste Liit, Eesti Puuetega Inimeste Koda, Eesti Vegan Selts, Lastekaitse Liit, MTÜ Oma Tuba (Feministeerium), Eesti Üliõpilaskondade Liit, Eesti Pagulasabi, Naiste Tugi- ja Teabekeskus ja URALIC Keskus. Nõnda saavad ühe laua taga kokku LGBT+ inimeste, laste, puuetega inimeste, naiste ja meeste, pagulaste, noorte ja loomade õigusi kaitsvad rühmad, keskendudes ühiselt inimõiguste ja võrdse kohtlemise põhimõtte kaitsmisele.

See, et marginaliseeritud grupid on jõudnud ühe laua taha selliste oma valdkonna eest pikka aega ja edukalt seisvate vabaühendustega nagu Lastekaitse Liit ja Eesti Puuetega Inimeste Koda, on olnud suur edasimineku vabakonnas, sest varem ei nähtud seoseid ega põhjuseid koostööks näiteks puuetega inimeste ja LGBT+ inimeste vahel. Kuna aga nüüd on võrdse kohtlemise võrgustiku ja selle liikmete töö tulemusena selline teadlikkus tekkinud ja suurenemas, on võrgustikus tehtav koostöö aidanud lõimida erinevaid inimõigustega seotud teemasid. Seni olulisima ühise töö tulemuseni jõuti 2020. aastal, kui koostati ÜRO-le inimõiguste olukorra kohta ühisaruanne. Eesti kolmas korraline inimõiguste ülevaatus toimus ÜRO Inimõiguste Nõukogus 2021. aasta mais. Aruandes keskenduti inimõiguste olukorra puudujääkidele ja anti soovitusi olukorra parandamiseks.³¹ See toimiva koostöö näide on kasulik eeskugu ka teistele valdkondadele, kuidas ühise tegutsemise tulemusena oma sõnumit võimendada ja ühtlasi luua seosed eri rühmade inimõiguste vahel, selmet iga organisatsioon koostaks oma raporti.

4. Rahvusvaheline raamistik vabaühenduste inimõigustealasele tööle

ÜRO on maailma mastaabis andnud inimõiguste edendamisse ja järgimisse suure panuse. Konkreetse vahendina on ÜRO-s kasutusele võetud üldine perioodiline ülevaatus (*Universal Periodic Review*), millega analüüsitakse iga nelja aasta tagant kõigi 193 ÜRO liikmesriigi inimõigusi puudutavaid andmeid (igal aastal hinnatakse 48 riiki). Ülevaatused teeb ÜRO Inimõiguste Nõukogu, mis on 47 liikmesriigist koosnev valitsustevaheline keham, mille ülesanne on kaitsta ja edendada inimõigusi kogu maailmas. Ka Eesti kuulus ÜRO Inimõiguste Nõukogusse aastatel 2013–2015, keskendudes naiste ja laste õigustele, sooaspekti arvestamisele konfliktilahenduses, võitlusele karistamatuse vastu, põlisrahvaste õigustele ning väljendus- ja internetivabadusele.

²⁸ Crenshaw, K. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Anti-discrimination Doctrine, Feminist Theory, and Anti-racist Policies. University of Chicago Legal Forum 1989.

²⁹ Crenshaw, K. Why intersectionality can't wait. – Washington Post 24.09.2015. – <https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2015/09/24/why-intersectionality-cant-wait/> (15.11.2021).

³⁰ Einman, A. Naiste marss seisab maailma eest, kus naised on esindatud meestega võrdselt. – Müürileht 16.01.2019. – <https://www.muurileht.ee/naiste-marss-seisab-maailma-eest-kus-naised-on-esindatud-meestega-vordsest/>; Fridays for Future koduleht: Meist. Ajalugu. – <https://fridaysforfuture.ee/meist/#meie-ajalugu>; Kõigi Eesti koduleht: <https://koigieesti.ee/et> (15.11.2021).

³¹ Ühisaruanne Eesti kolmanda üldise korralise ülevaatus (UPR) jaoks. Võrdse kohtlemise võrgustik, 2020. – <https://humanrights.ee/app/uploads/2020/12/UPR-EST-uus.pdf> (06.11.2021).

Eesti esimene üldine inimõiguste perioodiline ülevaatus ÜRO Inimõiguste Nõukogus toimus 2011. aastal, teine 2016. aastal ja kolmas 2021. aastal. Nagu eespool on mainitud, esitasid inimõigustega tegelevad vabaühendused viimase ülevaatusel jaoks võrdse kohtlemise võrgustikuga ühisaruande. Selle aruande koostamisse kaasati ka Eesti elanikke: võrdse kohtlemise võrgustiku eestvedajad külastasid Raplat, Narvat, Kuressaaret, Pärnut ja Tapat ning kohtusid kohalike elanike ja omavalitsuste esindajatega. Informatsiooni koguti ka veebiküsitluse abil, millele sai vastata eesti, vene ja inglise keeles. Ühisaruandes anti ülevaade ja soovitused järgmistel teemadel: vaenu õhutamine ja vaenukuriteod, diskrimineerimine, vabad valimised, kogunemis- ja ühinemisvabadus, inimõiguste institutsioonid, pagulased ja varjupaigataotlejad, naised, puuetega inimesed, LGBTI-inimesed, lapsed ja noored, veganid ja võrdne kohtlemine. Kuna vabaühendused ei olnud 2011. ega 2016. aastal oma aruannet esitanud, toimus 2021. aastal aruande esitamisega oluline edasimineku, sealjuures oli läbi mõeldud Eesti elanike kaasamine info kogumisse. Eesti vabaühendustel pole sarnaste variraportite koostamisega pikaajalisi kogemusi, seetõttu saab seda edasiminekut vaadata märgilise arenguna inimõigustega tegelevate vabaühenduste tegevuses.

Vabaühendused on esitanud variraporteid ka teiste konventsioonide täitmise kohta, näiteks 2015. aastal esitas Lastekaitse Liit oma aruande ÜRO lapse õiguste konventsiooni täitmise kohta.³² Ka tol korral kaasati mitmed vabaühendused ühiste seisukohtade kujundamisse. 2019. aastal esitas Eesti Puuetega Inimeste Koda variraporti ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni täitmise kohta.³³ Lisaks sellele, et variraportid annavad olulist lisainfot inimõiguste olukorra kohta Eestis, on need aidanud ka suurendada vabaühenduste koostööd ja teadlikkust üksteise tööst ning arusaama valdkondlikest seostest.

2007. aastal loodi Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, mille eesmärk on aidata tõhusamalt edendada ja kaitsta põhiõigusi kogu Euroopa Liidus.³⁴ Põhiõiguste Amet kogub informatsiooni, esitab arvamusi ja toob esile häid praktikaid, suhtleb vabaühendustega ja avaldab aruandeid, et pakkuda põhiõiguste küsimustes abi ja teadmisi ning aidata tegevuskavade kujundamisel. Kuni 1. novembrini 2022 kuulub Põhiõiguste Ameti võrgustikku FRANET Eesti Inimõiguste Keskus koos Poliitikauuringute Keskusega Praxis. Nelja aasta jooksul tehakse uuringuid mitmesugustel põhiõiguste teemadel, alates väljendusvabadusest ja privaatsusest kuni võrdse kohtlemiseni. Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti aruanded on olnud vabaühendustele hea tööriist inimõiguste eest seismisel, kui Eestis puudusid andmed või ei uuritud eri vähemusgruppide olukorda. Sellisel juhul on olnud võimalik toetuda ameti andmetele ja soovitustele.

Rahvusvahelised katusorganisatsioonid on kohalikele inimõigusorganisatsioonidele sageli märkimisväärselt toeks, mis tähendab, et võrgustumine ei toimu üksnes riigisisel tasandil, vaid ka Euroopa Liidu tasandil ja üle maailma.³⁵ Omavahel jagatakse kogemusi, teadmisi ja ressursse ning selle kaudu õpitakse üksteiselt ja samas tugevdatakse oma kohalikku

³² Aruanne ÜRO lapse õiguste konventsiooni täitmise kohta. Eesti valitsusväliste organisatsioonide täiendused, kommentaarid ja ettepanekud. Lastekaitse Liit 2015. – <https://www.lastekaitseliit.ee/wp-content/uploads/2016/02/%c3%9cRO-LAPSE-%c3%95IGUSTE-KONVENTSIOONI-T%c3%84IENDAV-ARUANNE.pdf> (08.11.2021).

³³ EPIKoda kaitseb ÜRO-s puuetega inimeste õiguste konventsiooni täitmise variraportit. – <https://epikoda.ee/uudised/epikoda-kaitseb-uro-s-puuetega-inimeste-oiguste-konventsiooni-taitmise-variraportit> (08.11.2021).

³⁴ Nõukogu määrus (EÜ) nr 168/2007 15. veebruar 2007, millega asutati Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet [2007] – ELT L53/1.

³⁵ Ruzza, C. Civil Society Actors and EU Fundamental Rights Policy: Opportunities and Challenges. Human Rights Review 2014/15 (1), lk 69.

inimõiguste edendamise tööd. Näiteks Eesti LGBT Ühing kuulub üleeuroopalisse organisatsiooni ILGA-Europe, mis omakorda kuulub ülemaailmsesse organisatsiooni ILGA World. Eesti Pagulasabi kuulub mitmesse Eesti-sisesesse võrgustikku ja ka rahvusvahelistesse võrgustikesse, sealhulgas näiteks Euroopa rassismivastasesse võrgustikku ehk ENAR-isse (European Network Against Racism).

Algselt olid rahvusvahelised katusorganisatsioonid eelkõige õppimise ja abisaamise koht, kus vabaühendused omandasid oskusi poliitikakujundamises osalemiseks ja kaasaráákimiseks, oma sihtgruppide esindamiseks ja koondamiseks. Praeguseks on kodanikuühiskonna ja vabaühenduste arengu tulemusena Eesti vabaühendustel juba ka võimalus enda kogemustele ja teadmistele tuginedes toetada teisi riike. Muu hulgas tehakse küllalt palju arengukoostööd ja antakse humanitaarabi, näiteks Eesti Pagulasabi pakub teiste seas humanitaarabi Ukrainas, Gruusias ja Liibanonis, MTÜ Mondo teeb arengukoostööd näiteks Ghanas, Keenias ja Ugandas.

5. Kodanikuruum ja ohud kodanikuühiskonnale

Eesti vabaühenduste elujõulisuse indeks on aastaid püsinud kõrge, kuid viimasel paaril aastal on siiski olnud teatud ohumärke, mis on seotud konservatiivsete vabaühenduste ja valitsusega.³⁶ Eriti puudutab see naiste ja inimõigustega tegelevaid organisatsioone. Teistes riikides (näiteks Ungaris ja Poolas), kus demokraatiat ja vabakonda on hakatud ründama, on ühtlasi vähendatud inimõigustega tegelevate vabaühenduste rahastust. Ka CIVICUS, ülemaailmne inimõigusorganisatsioonide ja -aktivistide liit, näeb viimase kümne aasta jooksul kasvanud ohtu kodanikuruumile ja üha suurenevaid rünnakuid inimõigusorganisatsioonidele.³⁷

Üha kasvava populaarsusega äärmuskonservatiivsed vabaühendused ja parempopulistlikud erakonnad on suutnud edukalt inimesi mobiliseerida ning on praeguseks saavutanud märkimisväärse toetajaskonna.³⁸ Oma tegevuses on nad eelkõige naiste, LGBT+ inimeste ja pagulaste võrdse kohtlemise vastu, mis väga sarnaneb ka mitmes teises riigis, näiteks Soomes, Prantsusmaal, USA-s, Poolas ja Ungaris levivate suundumustega.³⁹ See on mõjutanud ka vabaühendustes tegutsevaid inimesi ning sellest ei jää puutumata ka nais- või inimõigusorganisatsioonid, mille inimesed võivad samuti olla mõjutatud äärmuskonservatiivsetest vaadetest.

Üks väärtuskonflikt sai alguse 2015. aastal pagulaskriisi ajal, kui Eesti Naisteühenduste Ümarlaud (ENÜ), mis on paarikümnet naisorganisatsiooni ühendav katusorganisatsioon, tegi avalduse „Kohustuslik kvoodisüsteem ei ole jätkusuutlik lahendus praegusele rändekriisile”. Avalduses on muu hulgas öeldud: „Aidata tuleb tõelisi abivajajaid, eelkõige lapsi, naisi, vanureid, puudega inimesi. Ja seda tuleb teha nende inimeste endi kodumaal või vähemalt kodupiirkonnas. Euroopa kõrgeimal poliitilisel tasandil ei tohiks julgustada hädas olevaid

³⁶ 2020 Civil Society Organization Sustainability Index for Estonia. United States Agency for International Development. – <https://heakodanik.ee/wp-content/uploads/2021/10/2020-USAID-Civil-Society-Organization-Sustainability-Index.pdf> (06.11.2021).

³⁷ 2021 State of Civil Society Report. Executive Overview. CIVICUS. 2020, lk 4. – <https://civicus.org/state-of-civil-society-report-2021/wp-content/uploads/2021/05/CIVICUS-State-of-Civil-Society-Report-ENG-OVERVIEW.pdf> (08.11.2021).

³⁸ Näiteks EKRE toetajaskond on 2021. aastal kasvanud suuremaks kui varasematel aastatel (KantarEmor: <https://www.kantaremor.ee/erakondade-toetusreitingud/>). SA Perekonna ja Traditsiooni Kaitseks uudisteportaaali Objektiiv rahastatakse tegijate sõnul peamiselt eraannetustest (<https://objektiiv.ee/portaalist/>).

³⁹ Kantola, J., Lombardo, E. Populism and feminist politics: The cases of Finland and Spain. – European Journal of Political Research 2019/58 (4), lk 1108–1128.

inimesi oma kodumaalt lahkuma [...]“⁴⁰ Selle peale teatasid sel ajal veel Eesti Naisteühenduste Ümarlaua liikmed olnud Eesti Inimõiguste Keskus ja Eesti LGBT Ühing, et nemad avaldusega ei nõustu. Keskus selgitas, et avaldus on „sildistav ning süvendab niigi levinud eel- ja eksiarmumusi pagulaste kohta“⁴¹. Veidi aja pärast lahkusid mõlemad organisatsioonid ümarlaua liikmete seast.

2019. aasta sügisel pöördusid mitmed peredega tegelevad vabaühendused, sealhulgas Eesti Naisteühenduste Ümarlaud, valitsuse poole, kritiseerides Sotsiaalministeeriumi otsitavatele strateegilistele partneritele ette nähtud toetuste rahastamist.⁴² Sellest sai eelkõige rünnak Eesti LGBT Ühingu rahastuse pihta, mida olid samal ajal kritiseerinud ka Eesti Konservatiivse Rahvaerakonna poliitikud ning mis EKRE ja hiljem ka Isamaa eestvedamisel jätkus veel 2020. aastal. Vabaühenduste rahastamist kritiseerides keskendutaksegi enamasti vahenditele, mida valitsus on plaaninud anda ühiskonna võimendamiseks mitmekesisuse ja vähemusgruppide võrdse kohtlemise küsimustes.⁴³ Huvitaval kombel näeb siin seda, kuidas seni enamasti naiste õiguste eest seisvad organisatsioonid võivad hakata kasutama samasuguseid rünnakuid, nagu teevad äärmuskonservatiivsed vabaühendused või parempopulistlikud erakonnad.

Olukord, kus näiliselt samade väärtuste eest seisvate vabaühenduste vahel tekivad vastuolud, nõrgestab kodanikuühiskonda. Kuigi üldjoontes on Eestis viimastel aastatel olnud näha inimõigustega tegelevate vabaühenduste vahel üha tihedamat koostööd, on samal ajal väljendatud ka erinevaid arusaamasid, kuidas ja kelle inimõigusi peaks kaitsma. Need vaidlused sarnanevad ka mujal maailmas peetavate debattidega, mis on kõige sagedamini seotud konkreetsete rühmadega: eelkõige tekitavad erimeelsusi LGBT+ inimeste ja naiste inimõigused ning rändega seotud inimõiguste küsimused.⁴⁴

Inimõiguste kaitsjaid sildistatakse mitmel viisil: neid on nimetatud välisagentideks, terroristideks, rahvavaenlasteks või liiga läänemeelseteks inimesteks, kes ei tegutse oma rahva huvides.⁴⁵ Selline raamistamine soodustab inimõiguste kaitsjate üksteisest võõrandumist, eriti kui seda kasutavad juhtivad poliitikud ja võimendavad meediaväljaanded.⁴⁶ Konkreetset rünnakuid toimusid 2019. aasta sügisel Eesti LGBT Ühingu ja LGBT+ kogukonna vastu. Eraldi tasub välja tuua seda, et tollase valitsuserakonna EKRE juhtkonna liikmed ja toetajad avaldasid meelt Pärnus korraldatud LGBT+ filmiseansi vastu ja korraldasid Tartus meeleväljenduse ühe noortekeskuse LGBT+ teemalise ürituse vastu.⁴⁷ Selliste rünnakute alla satuvad just LGBT+ inimeste ja pagulastega tegelevad organisatsioonid, mitte näiteks laste

⁴⁰ Kohustuslik kvoodisüsteem ei ole jätkusuutlik lahendus praegusele rändekriisile. Eesti Naisteühenduste Ümarlaud 10.09.2015. – <http://www.enu.ee/enu.php?keel=1&id=4&uid=152> (21.11.2021).

⁴¹ Eesti Inimõiguste Keskuse nädalakiri. Eesti Inimõiguste Keskus, 16.09.2015. – <https://us3.campaign-archive.com/?e=41f2d84baa&u=6712bd85a0ba55c58617fc5ce&id=61d79d5bb2> (21.11.2021).

⁴² Riigieelarvest huvigruppide toetamisest kolmanda sektori vaates. Eesti Naisteühenduste Ümarlaud, 11.09.2019. – http://www.enu.ee/lisa/644_Riigieelarvest_huvigruppide_toetamisest_kolmanda_sektori_vaates.pdf (21.11.2021).

⁴³ Beltadze, G. EKRE tahab lõpetada LGBT ühingu riikliku rahastamise. – Postimees 26.10.2019; Nagel, R. Varro Vooglaid alustas petitsioonikampaaniat LGBT ühingult toetuse võtmiseks: homoaktivistid mõjutasid tüdrukut sugu vahetama. – Delfi 10.10.2019.

⁴⁴ Käsper, K., Rünne, E. (toim). Inimõigused Eestis 2020. Eesti Inimõiguste Keskus 2019. – <https://humanrights.ee/teemad/inimoigused-estis/inimoiguste-aruanne> (08.11.2021).

⁴⁵ Nah, A. M. Introduction. Protecting Human Rights Defenders at Risk. Abingdon: Routledge 2020, lk 6.

⁴⁶ *Ibid.*, lk 6.

⁴⁷ Kala, A. LGBT+ inimeste olukord. Inimõigused Eestis 2020. Eesti Inimõiguste Keskus 2019. – <https://humanrights.ee/materjalid/inimoigused-estis-2020/lgbt-inimeste-olukord/> (08.11.2021).

või vanemaealiste inimestega tegelevad vabaühendused. Põhjused peituvad taas hoiakutes ja võimudünaamikas ehk selles, milliste rühmade vaenamisega on poliitikutel võimalik oma toetajaskonda suurendada.

Inimõiguste kaitsjate vastu suunatud rünnakud ahendavad kodanikuruumi eelkõige siis, kui need rünnakud tulevad valitsuse poolt või neid panevad toime riigiasutused, näiteks Politsei- ja Piirivalveamet või Kaitsevägi. Samas võib ka äri sektor vabaühendusi rünnata, kui vabaühenduste huvikaitsetegevus puudutab nende ärihuve.⁴⁸ Ka Eestist leiab näiteid, kus äriettevõtte on ähvardanud vabaühenduse kohtusse kaevata. 2019. aastal ähvardas poekett Prisma kaevata kohtusse kanade heaolu eest seisnud loomakaitseorganisatsiooni Nähtamatud Loomad. Seekord Prisma kohtusse siiski avaldust ei esitanud ja poole aasta pärast teatas Prisma välismaine emafirma, et kogu grupp loobub puurikanamunade müügist.⁴⁹ Väikese vabaühenduse jaoks on rahvusvahelise poeketi ähvardus minna nende vastu kohtusse määrava tähtsusega, sest vabaühendusel ei pruugi olla rahalisi võimalusi oma õigusi kohtus kaitsta.

Vabaühenduste rahastamise läbipaistvus, mõjususe, ligipääsetavus ja mõistlik bürokraatia on mõned kriteeriumid, mille järgi hinnata vabaühenduste tegutsemiskeskonda. Eestis on läbipaistva rahastamise tagamiseks loodud vabaühenduste riigieelarvelise rahastamise juhend⁵⁰ ning oma rahastusalase huvikaitsetöö käigus jälgib Vabaühenduse Liit pidevalt, kuidas avalik sektor vabaühendusi rahastab.

Ministeeriumide teadlikkus ja valmisolek oma rahastusmehhanisme läbi mõelda ja muuta, et tagada vabaühendustele selgemad ja läbipaistvamad rahastusmudelid, on paranenud, kuid kohalikul tasandil on selles suhtes endiselt rohkem puudujääke. Selle näiteks on kaks 2019. aastal jõustunud kohtulahendit, mis puudutasid vaidlusi MTÜ Sevenbow (LGBTI filmifestivali Festheart korraldaja) rahastustaotluste rahuldamatate jätmise üle. Mõlema vaidluse asjaolud olid sarnased: Rakvere kultuurikomisjon hindas filmifestivali rahastustaotlusi kõrgelt, kuid volikogu vähendas rahastust hoolimata sellest, et tal ei olnud selleks õigust. Teadaolevalt on tegemist esimese juhtumiga, kus haldusotsust on mõjutanud vaen LGBTI-inimeste vastu.⁵¹

Sellised vaidlused on vabaühendustele väga kurnavad ning sageli pole neil ka raha ega teadmisi, et ennast kohtus edukalt kaitsta. Eelnevalt mainitud kahes vaidluses oli abiks Eesti Inimõiguste Keskuse strateegilise hagelemise suund, millega keskus lahendab ühiskondlikult olulisi juhtumeid kohtu- või kohtuväliste menetluste kaudu. Keskuse eesmärk on hoolikalt valitud juhtumite kaudu mõjutada seaduste ja nende elluviimise kvaliteeti. Sellist huvikaitsemeetodit on Eestis seni vähe kasutatud, kuid Eesti Inimõiguste Keskus on seda viimastel aastatel edukalt teinud, sealhulgas lahendanud kohtumenetluste abil kooseluseaduse rakendusaktide puudumise tõttu tekkinud seaduselünki.

On väga oluline, et kui avalik sektor väljendab vabaühenduste suhtes vaenu või tuleb ette diskrimineerimist, siis suudavad vabaühendused end ise kaitsta. Ka siin mängib olulist rolli eespool mainitud arusaam interseksionaalsusest, sest kui vabaühendused mõistavad eri

⁴⁸ Nah, lk 6.

⁴⁹ Rammo, A. Kogunemis- ja ühinemisvabadus. – Käsper, K., Rünne, E. (toim). Inimõigused Eestis 2020. Eesti Inimõiguste Keskus 2019.

⁵⁰ Matt, J. *et al.* Ühenduste rahastamise juhendmaterjal. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis 2013. – https://heakodanik.ee/wp-content/uploads/2015/11/yhenduste_rahastamise_juhendmaterjal.pdf (29.11.2021).

⁵¹ Rammo.

rühmade ründamise vahelisi seoseid, siis saavad inimõiguste eest seisvad organisatsioonid rünnakute korral üksteist toetada.

6. Kuidas rünnakute sihtmärgina edukalt inimõiguste eest seista

Inimõiguste kaitsmise ja edendamise tegevate vabaühenduste puhul tuleb rääkida ka neis vabaühendustes töötavate inimeste turvalisusest ja vaimsest tervisest. Aktivistid kogevad sageli stressi ja traumasid, kui nad puutuvad kokku ohtude, ähvarduste või otsese vägivallega, aga ka kaudselt, kui nad töötavad vägivalda ohvritega.⁵² Näiteks 2021. aasta augustikuus lahvatanud Afganistani kriisi ajal pidid Eesti humanitaarabi- ja arengukoostöö organisatsioonid väga kiiresti oma koostööpartnerid (kes Afganistanis olid tegelenud naiste õigustega) riigist välja aitama, sest inimõigustealase töö tõttu oli nende elu ohus.

Eestis inimõigusi kaitsvate organisatsioonide töötajad on kõnelenud ka vaenulikest suhtumisest ja ähvardustest, mis neile osaks saavad, sageli isiklikes sotsiaalmeediakanalites. Inimõigusaktivistid peavad mõtlema enda turvalisusele ja võtma tarvitusele vajalikke abinõusid, et oma turvatunnet suurendada (näiteks hoitakse oma ruumides pisargaasiballoone). Eesti LGBT Ühingu kogukonnakeskuse fassaadisilti on aastate jooksul korduvalt rikutud ja varastatud, mis arusaadavalt suurendab ühingu töötajate ohutunnet.

Psühholoogilise heaolu ja füüsilise turvatunde ning veebiohutuse loomine on tugevate organisatsioonide töö üks osa.⁵³ Viimase kümne aasta jooksul on üha enam mõistetud, et inimõiguste kaitsjad on hädas läbipõlemise, väsimuse, ärevuse, depressiooni, viha ja posttraumaatilise stressihäirega, millega tuleb tegelda, et tagada inimõiguste kaitse jätkusuutlikkus.⁵⁴ Ühe lahendusena on nähtud enesehoold, mis annaks aktivistidele teadmised ja oskused oma heaolu eest hoolitsemiseks. Ühtlasi tooks enesehoole vajaduse teadvustamine kaasa mõistmise, et inimõigusorganisatsioonides kasutusel olevaid töömeetodeid ja suhteid tuleb analüüsida nii isiklikul kui ka kollektiivsel tasandil.⁵⁵

Ka Eestis on viimastel aastatel hakatud mõistma, et inimõiguste valdkonnas tegutsevad inimesed vajavad rohkem hoolt kui mõne muu valdkonna inimesed. Nii on korraldatud aktivistidele üritusi enesehoole võimaluste loomiseks või on organisatsiooni töötajatele olnud abiks vaimse tervise spetsialist, kes aitab tekkinud raskusi analüüsida ja koos lahendusi otsida.⁵⁶ Süsteemset ja terviklikku võimalust inimõigusorganisatsioonide töötajate heaolu tagamiseks pole siiski veel leitud, kuid vajadus selle järele on kahtlemata olemas.

Kokkuvõte

Eesti kodanikuühiskond pidi ennast pärast riigi iseseisvuse taastamist uuesti looma. Õpiti ühinguid moodustama ja ühiselt tegutsema, kuid avaliku sektoriga tõsiselt võetava koostööni jõudmiseks pidid mõtteviisi muutma nii ametnikud, poliitikakujundajad ja poliitikud kui ka vabaühendustes tegutsevad inimesed.

⁵² Cruz, S., Dordevic, J. Protection, Self-Care and the Safety of Human Rights Defenders. – Sur- International Journal on Human Rights 2020/30, lk 239–250.

⁵³ *Ibid.*, lk 245.

⁵⁴ Nah, lk 14.

⁵⁵ Cruz, Dordevic, lk 245.

⁵⁶ Feministeerium on näiteks korraldanud üritusi, millega on juhitud tähelepanu vaimsele tervisele ja jätkusuutlikule aktivismile, vt <https://fb.me/e/2372ooUUy> ja <https://fb.me/e/WsoZpszD> (29.11.2021).

Tugeva kodanikuühiskonna ja demokraatia eelduseks on ühinemis- ja kogunemisvabadus. Eestis on mõlemad olnud pigem hästi tagatud, kuigi viimastel aastatel on hakatud nägema ohumärke kodanikuruumile – eriti seoses äärmuskonservatiivsete vabaühenduste tööga ja konservatiivsete erakondade jõudmisega valitsusse. Ühelt poolt on see toonud kaasa inimõigustega tegelevate vabaühenduste suurema koostöö ning inimeste valmisoleku avatud ühiskonna eest välja astuda ja meelt avaldama minna. Teisalt on ka vabaühenduste seas tekkinud väärtuskonflikte, mis on kodanikuühiskonda toonud vastuolusid ja seda seeläbi nõrgestanud.

Kui taasiseseisvumise järel õppisid Eesti vabaühendused pikalt Lääne-Euroopa ja Põhja-Ameerika vabaühendustelt, siis viimasel kümnel aastal on nad ise jõudsalt tegelenud arengukoostöö ja humanitaarabiga, aidates nõnda kaasa inimõiguste edendamisele riikides, mis on oma arengus Eestist tagapool. Samuti on paranenud Eesti vabaühenduste võimekus rääkida kaasa rahvusvahelisel tasandil, kuigi siingi on kindlasti arenguruumi.

Vabakonnalt ootaks huviga, kuidas minnakse ühiselt puuetega inimeste või rahvusvähemuste õigusi kaitsma. Viimaste aastate julge koostöö näited innustavad ning loodetavasti õpitakse Eesti vabakonnas üha rohkem ka üksteise ja kõrvalseisja eest välja astuma.

Inimõigusorganisatsioonides tuleks senisest rohkem pöörata tähelepanu sealsete töötajate ja vabatahtlike heaolule ja vaimsele tervisele, mille toetamine muudab inimõiguste eest seisvate vabaühenduste töö jätkusuutlikumaks ja ka eetiliseks.

Peatükk 9

Inimõiguste uurimise metodoloogia

Birgit Poopuu, Liiri Oja

Sissejuhatus

Inimõiguste küsimused pakuvad huvi paljudele eri teadusharudele ning õigusteadus on neist vaid üks, kuigi õigusteadlastele ja -praktikutele võib tunduda teisiti. Inimõiguste kaitse ja edendamine vajavad erialadevahelisi lahendusi, lisaks õigusruumile (sh normid) tuleb inimõigustest lähtuda ka näiteks tervishoiu-, haridus- ja sotsiaalvaldkonnas. Inimõigusi uurivad ka antropoloogid, sotsioloogid, ajaloolased, geograafid, politoloogid, psühholoogid ja majandusteadlased.¹ Inimõiguste uurimine võib tähendada näiteks seda, kui hästi või halvasti on inimõigused kaitstud, kuidas neid kaitstakse ja nende kaitset edendatakse, mida inimõiguste mõiste üldse hõlmab ning kuidas „inimese“ kategooria mõtestamine on otseselt mõjutanud meie arusaama inimõigustest.² Inimõiguste uurimisest saab rääkida ka laiemalt kui üksnes teaduse kontekstis, näiteks koguvad inimõiguste olukorra kohta andmeid mitmesugused huvirühmad, vabaühendused, mõttekojad, riigiasutused ja rahvusvahelised organisatsioonid.

Inimõiguste uurimise puhul on tähtis rääkida metodoloogiast. Allison Corkery on selgitanud, kuidas metodoloogiast oleneb, millist ebaõiglust me näeme ja tähtsustame, mistõttu on metodoloogia midagi palju enam kui lihtsalt tehniline valik.³ See mõte raamistab meie peatükki ning annab aimu, miks on üldse vaja rääkida inimõiguste uurimise metodoloogiast. Inimõiguste uurimise metodoloogia mõjutab otseselt inimõiguste kaitse tõhusust ning seda, kui hästi või halvasti adresseerib inimõiguste kaitse raamistik ühiskondlikku ebavõrdsust, struktuurset ja institutsionaalset seksismi, rassismi. Metodoloogilised valikud kas aitavad kaasa sellele, et kõrvale jäetud inimeste ja haavatavate rühmade kogemused saavad toetava poliitilise tähelepanu, või hoopis võimendavad diskrimineerimist, stereotüüpsetest hoiakutest lähtumist.

Kuigi eestikeelne inimõigusi uuriv teadus on olemas olnud juba pikalt ja käinud käsikäes Eesti omariiklusega, pole seni ilmunud eesti keeles ühtegi tüviteksti inimõiguste uurimise metodoloogia kohta. Siinse peatükiga alustame selle lünga täitmist ning ühtlasi loodame, et see inspireerib ka teisi asjatundjaid seda teemat avama, teadusartikleid ja raamatuid kirjutama.

¹ Alston, P., Knuckey, S. (toim). The transformation of human rights fact-finding. Oxford University Press 2016; Çubukçu, A. For the love of humanity: the world tribunal on Iraq. University of Pennsylvania Press 2018; Blakeley, R., Raphael, S. Conducting effective research into state complicity in human rights abuses. – Contemporary Social Science 2020/15, lk 196–210; Bejarano, A. *et al.* Decolonizing ethnography. Duke University Press 2019; Grewal, K. K. The socio-political practice of human rights: Between the universal and the particular. Routledge 2016; Daigle, M., Martin, S., Myrntinen, H. „Stranger Danger“ and the Gendered/Racialised Construction of Threats in Humanitarianism. – Journal of Humanitarian Affairs 2020/2, lk 4–13; Madhok, S. On Vernacular Rights Cultures: The Politics of Origins, Human Rights, and Gendered Struggles for Justice. Cambridge University Press 2021.

² Vt täpsemalt Sithole, T. The Black Register. Polity Press 2020.

³ Corkery, A. Methodological choices in human rights research are political, not just technical. Open Global Rights 21.12.2017. – <https://www.openglobalrights.org/methodological-choices-in-human-rights-research-are-political-not-just-technical/?lang=English> (17.11.2021).

Võttes muu hulgas eeskju võõrkeelsest teaduskirjandusest, küsime järgmist. Kuidas konstrueeritakse inimõigustealaseid teadmisi?⁴ Milliseid lähenemisviise ja meetodeid kasutavad teadlased inimõiguste olukorra dokumenteerimiseks, inimõigusi kaitsvate normide tõlgendamiseks, inimõiguste tegeliku sisu väljaselgitamiseks, nende tõhusaks realiseerimiseks poliitilises kontekstis või inimõiguste usaldusväärset mõõtmist ja uurimist võimaldavate tööriistakastide loomiseks?⁵ Kuidas sõnastavad ja käsitlevad eri teadusharu inimõiguste küsimusi nii ühe teadusharu sees kui ka nende üleselt?⁶

Akadeemiline huvi rahvusvaheliste inimõiguste kui distsipliini vastu on viimase kuuekümne aastaga üha kasvanud ja jätkab kasvamist.⁷ Inimõigustealases teadustöös domineerib endiselt doktriinipõhine lähenemine (*doctrinal approach*, ka *black-letter*-lähenemine), mis analüüsib kehtivat õigust, pakkudes (kirjeldavat) ülevaadet olemasolevatest normidest ning nendevahelistest suhetest (sh vastuoludest).⁸ Lihtsamalt öeldes keskendub doktriinipõhine lähenemine sellele, mis on seadustes ja muudes õigusaktides kirjas, mitte sellele, kuidas normid tegelikult toimivad, ning jätab tähelepanuta ka sotsioloogilised ja poliitilised narratiivid. Kuigi doktriinipõhine lähenemine mängib inimõiguste kaitses olulist rolli, andes informatsiooni kehtiva õiguse kohta, on see siiski kaunis kitsas lähenemine, mis ei suuda tabada seda, kuidas inimõiguste kaitset mõjutab ajalooline, majanduslik, poliitiline ja sotsiaalne kontekst.⁹

Inimõigustealane teadus hakkas doktriinipõhisest lähenemisest kaugemale vaatama 1990. aastatel, eelkõige kogusid populaarsust mitmesugused sotsiaalteaduste meetodid.¹⁰ Paraku ei käinud sellega kaasas ühe või teise meetodi eeliste ja puuduste sügavamat analüüsi.¹¹ Alles selle sajandi algul, kui oli hakanud üha selgemaks saama, et doktriinipõhisest lähenemisest ei piisa, selgitamaks välja struktuurse ja institutsionaalse ebaõigluse põhjusi ning toimemehhanisme, hakkas tekkima akadeemiline huvi ning laiem diskussioon inimõiguste uurimise meetodite ja metodoloogia teemal.¹²

Inimõiguste ja nende uurimise metodoloogia kohta on ilmunud põhjalikke kogumikke.¹³ Samas torkab paljude käsitluste puhul silma üks ja sama puudujääk. Nimelt keskenduvad need liialt kas eri koolkondade, lähenemiste või meetodite tehnilisele kirjeldamisele ning vähem küsimustele, kust ja kuidas tuleb inimõigustealane teadmine (*knowledge production*), miks peaks inimõiguste uurimise metodoloogia olema kriitiline ja kuidas kriitilisust tagada. Neile küsimustele vastamisel ei ole kuigi palju abi käsitlustest, mis kirjeldavad erisuguste lähenemisviiside assortiid justkui kaste, kuhu üks või teine teadustöö võiks asetuda, näiteks feministlik, marksistlik, postmodernistlik või pluralistlik lähenemine¹⁴, aga ei sedasta, et nendest tulenevad põhimõtted (nt võimudünaamika analüüs, sooperspektiiv,

⁴ Andreassen, B. A., Sano, H.-O., McInerney-Lankford, S. (toim). *Research Methods in Human Rights. A Handbook*. Suurbritannia, Ameerika Ühendriigid: Edward Elgar Publishing 2017, lk 1.

⁵ *Ibid.*, lk 1.

⁶ *Ibid.*, lk 1.

⁷ Gonzalez-Salzburg, D. A., Hodson, L. Introduction. – Gonzalez-Salzburg, D. A., Hodson, L. (toim). *Research Methods for International Human Rights Law: Beyond the Traditional Paradigm*. London: Routledge 2020.

⁸ *Ibid.*, lk 2.

⁹ *Ibid.*, lk 2. Vt ka Ba, O. *Global Justice and Race*. – *International Politics Review* 2021.

¹⁰ Gonzalez-Salzburg, D. A., Hodson, L., lk 3.

¹¹ *Ibid.*, lk 3.

¹² *Ibid.*, lk 3.

¹³ Vt nt Alston, P., Knuckey, S. (toim). *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*. Oxford University Press 2016.

¹⁴ Vt nt Gonzalez-Salzburg, D. A., Hodson, L. (toim). *Research Methods for International Human Rights Law: Beyond the Traditional Paradigm*. London: Routledge 2020.

intersektionaalsus) raamistavad tugevalt seda, kuidas uurimisprobleemile lähenema hakatakse.

Selles peatükis me avame, mida tähendab inimõiguste kriitiline uurimine. Teisisõnu, me teadvustame ja reflekteerime, kuidas metodoloogia mõjutab teadmiste kujunemise protsessi ja sestap ka uurimistöö protsessi, sest võttes, mida kasutame andmete kogumiseks, loovad võimaluse näha probleeme teatud kindlal viisil ja sellest johtuvalt võimaldavad näha ka teatud kindlaid maailmu.¹⁵

1. Inimõiguste kriitiline uurimine

Metodoloogia kriitiline mõtestamine aitab analüüsida, kuidas mõjutavad inimõiguste uurimisel tehtud teoreetiliste lähenemisviiside valikud seda, mida on võimalik uurimise käigus ja selle tulemusena näha ja kuulda ning millist maailma aidata teadusega (taas)luua.¹⁶ Metodoloogia viitab nendele teoreetilistele lähtekohtadele, mis mõjutavad seda, milliseid võtteid ja kuidas uurimistöö tegemisel rakendatakse.¹⁷ Metodoloogilised arusaamad juhatavad tööd läbi viima: need annavad orientiirid, kuidas mõtestada teadmusloome poliitikat (*politics of knowledge production*). See tähendab, et viis, kuidas teadmisi luuakse, sõltub sotsiaalsest ruumist ja valitsevatest tavadest, kuidas teadust mõtestada ja teha (teadlasi mõjutab keskkond, kus nad toimetavad, ja nende privileegid).¹⁸

1.1. Kelle teadmine loeb?

Inimõiguste kriitilise uurimise korral on vaja, et teadlane-uurija teadvustaks endale, et teadusetegemine ja võim otsustada, mis üldse on teadus (sh millised küsimused on piisavalt olulised), on pikka aega kuulunud teatud kindla rühma inimeste kätte (enamjaolt globaalses põhjas elavad valged privilegeeritud mehed), ning et teadusetegemist mõjutab endiselt sooline ja rassiline ebavõrdsus.¹⁹ Seega peaks iga teadustöö (uuring) algama küsimusega: kelle

¹⁵ Feministlikud lähenemisviisid on suuresti pannud aluse kriitilistele metodoloogistele lähenemisviisidele, rõhutades, kuidas meie positsionaalsus ja toimivad võimusuhted mõjutavad seda, milliseid teadmisi meil on võimalik luua. Tihti on feministid eelistanud termini *metodoloogia* asemel kasutada terminit *epistemoloogiline vaatenurk* (*epistemological perspective*), sest nende hinnangul on vaieldav, mida tähendab uurimistöö tegemisel teadmine ja mida see tähendab naiste elude perspektiivist. Vt nt Harding, S. *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Women's Lives*. Cornell University Press 1991; Tickner, J. A. *Feminism Meets International Relations: Some Methodological Issues*. – Ackerly, B. A., Stern, M., True, J. (toim). *Feminist Methodologies for International Relations*, Cambridge University Press 2006, lk 19–41.

¹⁶ Eelkõige Aradau, C., Huysmans, J. *Critical Methods in International Relations: The Politics of Techniques, Devices and Acts*. – *European Journal of International Relations*, 2014/20 (3), lk 596–619; Salter, M., Mutlu, C. (toim). *Research Methods in Critical Security Studies: An Introduction*. Routledge 2013.

¹⁷ Head ülevaated tõlgendava ja positivistliku metodoloogia erisustest: Kurowska, X. *Interpretive Scholarship in Contemporary International Relations*. – *Teoria Polityki* 2020/4, lk 93–107; Yanow, D., Schwartz-Shea, P. (toim). *Interpretation and Method: Empirical Research Methods and the Interpretive Turn*. M. E. Sharpe 2006.

¹⁸ Eriti hästi on teadmusloome poliitikat kirjeldanud Shilliam, kelle sõnul on ühel tõlgendussuhtes oleval rühmal võim (*power*) mitte hinnata teise rühma kogemuste selgitusi, pidades nende teaduslikkust ebapiisavaks. Vt Shilliam, R. „Open the Gates Mek We Repatriate”: Caribbean Slavery, Constructivism, and Hermeneutic Tensions. – *International Theory*, 2014/6, lk 352; Collins, P. H. *Black Feminist Thought*. Routledge 2009.

¹⁹ Harding, S. *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Women's Lives*. Cornell University Press 1991; Collins, P. H., eriti 11. ptk; Vettese, T. *Sexism in the Academy Women's narrowing path to tenure*. N+ 1 Magazine, 2019 – <https://nplusonemag.com/issue-34/essays/sexism-in-the-academy/> (17.11.2021). Tendayi Sithole'i teos näitab, kuidas inimese kategooria on alati – olenemata universaalsusele apelleerimisest – toiminud nii, et teatud inimesi on dehumaniseeritud. Pöördudes kirjutajate poole, kes on leidnud end n-õ väljaspool inimese universaalset kategooriat, arutleb ta, kuidas lõpetada selline inimese kategooria mõtestamine, mille korral teatud inimesi dehumaniseeritakse. Sithole, T., lk 30–62.

teadmised on selle probleemi uurimisel olulised? Ühtlasi tuleb püüda mõista, kuidas uuritavast probleemist arusaamise viis on tugevalt seotud sellega, kelle teadmised on uuringus väärtustatud ja sellesse kaasatud ning kuidas seda on tehtud. Näiteks on Ayça Çubukçu uurinud, kuidas tekkis ja tegutses rahvusvaheline Iraagi tribunal (World Tribunal on Iraq).²⁰ Çubukçu raamistab oma teadustöö imperialismi- ja sõjavastasuse ning solidaarsusega, toob välja, et ta ei osale selles mitte ainult etnograafist uurijana, vaid ka aktivistina, ning kinnitab valmidust tõlgendada rahvusvahelist õiglust koos aktivistidega, et arutleda Iraagi tegevusse sekkumise õigsuse üle ja seda hinnata.²¹ Niisiis otsustas Çubukçu läheneda teemale kriitiliselt, pannes suurt rõhku eri häälele, eelkõige seni ebaoluliseks peetud hääle aktiivsele kuulamisele. Kriitilise kaasava uurimistöö lähtekohti avame põhjalikumalt allpool, aga olgu siinkohal märgitud, et see lähenemine asetub laiemasse konteksti, mis käsitleb aktivist-teadlase (*activist-scholar*) eri rollide põimumist, ehk toetub arusaamale, mille järgi peaks uurimistöö aitama aktiivselt kaasa ühiskonnas positiivse muutuse ellukutsumisele.²²

Kriitiline metodoloogia aitab näha, kuidas kasutatav meetod mõjutab teadmiste kujunemist ja poliitikat, luues võimaluse näha teatud probleeme teatud kindlal viisil ja sestap ka teatud maailmu, narratiive. Näiteks selgitab Judith Butler, et sõjakonflikti kontekstis, kus varasemates tõlgendusraamides (sotsiaalsed ja poliitilised tähendused ja normid) on inimeste elusid järjepanu ebavõrdselt käsitletud – elud on leinatavad (*grievable*) isemoodi, s.t väärtustatud erinevalt –, on oluline aru saada, et viis, kuidas me sõjast räägime (nt sõjafotograafia) ja seda kujutame, mõjutab otseselt seda, kuidas me mõjutatud inimestesse suhtume ja kas need lähevad korda. Sestap ütleb Butler, et sõjafotograafia kui sõja kujutamise meetod ja vahend ei ole sugugi neutraalne. Rääkides liitlasvägede Iraaki tungimisest 2003. aasta märtsis, toob Butler välja, et kuna ajakirjanikud toimetasid sõjaväe läheduses (*embedded reporting*), oli nende vaateväli oluliselt piiratud. Sellega seob Butler väga hästi kokku kaks asjaolu: oluline on aru saada, millised kontseptuaalsed ja visuaalsed raamid on uurimistööle seatud ning kuidas me ise teatud probleemidele läheneme ja kas see on eetiline.²³ Nii võib mõelda, et sõjakonflikti korral statistika eelistamine inimeste kogemuslugudele mõjutab seda, kas need inimestel lähevad korda või mitte.

Hea näide on seegi, kuidas on uuritud okupatsiooniaja vägivalda Eestis. Nimelt, seda on tehtud laias laastus ilma kriitilist sooperspektiivi kaasamata, kuigi näiteks feministlikud uurimismeetodid võimaldaksid näha just seda, mida kogesid ainult või pigem naised.²⁴ Leena Kurvet-Käosaar ja Tiina Kirss on juhtinud tähelepanu asjaolule, et okupatsiooni ja sõja

²⁰ Çubukçu, A. For the Love of Humanity: The World Tribunal on Iraq. University of Pennsylvania Press 2018; Jadaliyya, Çubukçu, A. Jadaliyya in conversation with Ayça Çubukçu. Jadaliyya, 2018. – <https://www.jadaliyya.com/Details/38236> (17.11.2021).

²¹ Çubukçu, A. For the Love of Humanity: The World Tribunal on Iraq. University of Pennsylvania Press 2018.

²² Pineda, E. Seeing Like an Activist: Civil Disobedience and the Civil Rights Movement. Oxford University Press 2021; Joseph-Salisbury, R., Connelly, L. Anti-Racist Scholar-Activism. Manchester University Press 2021; Lennox, C., Yıldız, Y. Y. Activist Scholarship in Human Rights. – The International Journal of Human Rights, 2020/24 (1), lk 4–27.

²³ Butler, J. Frames of War: When is Life Grievable? Verso 2010, eriti sissejuhatus ja 1.–2. ptk.

²⁴ Vt nt Askin, K. D. Treatment of sexual violence in Armed Conflicts: A Historical Perspective and the Way Forward. – de Brouwer, A. M. *et al.* (toim). Sexual Violence as an International Crime: Interdisciplinary Approaches. Suurbritannia: Intersentia 2013; Nesiha, V. Missionary Zeal for a Secular Mission: Bringing Gender to Transitional Justice and Redemption to Feminism. – Kouvo, S., Pearson, Z. (toim). Feminist Perspectives on Contemporary International Law: between resistance and compliance? Oxford: Hart Publishing 2011; Bell, C., O'Rourke, C. Does Feminism Need a Theory of Transitional Justice? An Introductory Essay. – International Journal of Transitional Justice 2007/1; Ní Aoláin, F. Transformative Gender Justice? – Gready, P., Robins, S. (toim). From Transitional to Transformative Justice. Suurbritannia: Cambridge University Press 2019.

kontekstis valitseb seksuaalvägivalla, vägistamiste ja seksuaalsuse teema ümber vaikus.²⁵ Vägivald ja okupatsiooni kogemine olid soospetsiifilised kogemused, isesugused nii naiste kui ka meeste jaoks. Näiteks massiküüditamistel eraldati naised ja lapsed meestest: naised koos lastega saadeti Siberisse, paljud mehed saadeti aga vangilaagritesse või lihtsalt tapeti.²⁶ Veel enam, kui naiste käest on nende kogemuse kohta küsitud, on nad toonud välja soolise identiteediga seotud kehalisi kogemusi, näiteks massiküüditamise ohver Milja Tamm rääkis, kuidas Siberis lakkas paljudel naistel menstruatsioon. Sooperspektiiv lubaks enam analüüsida ka seda, kuidas paljud pered pidid pärast Siberist naasmist hakkama saama meessoost pereliikmete vägivalla, alkoholismi ja suitsiidsusega.²⁷

Teadusliku uuringu mõju peitub seega muu hulgas otsustes, kuidas hakatakse probleemi uurima ning kas tehtud valikute ja uurimistöö kui protsessi üle pidevalt reflekteeritakse. Kriitilistel metodoloogiatel on raputav (*disruptive*) potentsiaal: nad ei raputa pelgalt meie teadmisi, vaid neil on võime ka meid endid poliitiliselt raputada.²⁸ Selline metodoloogiline raputus (viis, kuidas meie metodoloogia on poliitiline) saavutatakse väärtustades ja eelistades „ootamatute, allasurutud, unustatud ja marginaliseeritud sündmuste, toimijate ja asjade positsioonitundlikke nägemusi“²⁹. Näiteks Cynthia Enloe terminit *feministlik uudishimu* (*feminist curiosity*) võib käsitleda, kui sellise metodoloogilise võtte tähistajana, millel on raputav potentsiaal, sest see tõstatab küsimuse: kelle teadmised moodustavad universaalse kategooria ehk kelle kogemustele toetudes me väidame end midagi teadvat (*knowledge claims*) ja miks just need teadmised on tähtsad?³⁰ Alustades analüüsi feministlikku uudishimu praktiseerides, toob ta esile naiste teadmised ja sooaspekti laiemalt ning see mõjub raputavalt, sest arusaam probleemist muutub drastiliselt.

1.2. Millised teoreetilised raamid on vajalikud inimõiguste kriitiliseks uurimiseks?

Arlene B. Tickner on märkinud, kuidas nn globaalset põhja (*Global North*) on hakatud pidama teadusliku teooria esmaseks tootjaks ja nn globaalset lõunat (*Global South*) on käsitletud andmete allikana või parimal juhul kohaliku ekspertiisi pakkujana, kusjuures tõlgendamine – teooria loomise otsustav etapp – toimub põhjas, kus teadmisi luuakse ja levitatakse, et neid saaks tarbida kogu maailmas.³¹ Tickneri sedastus näitab, kuivõrd vajalik on mõista teadmusloome protsessi poliitikat: kes ja mil viisil saab teoretiseerida või tõlgendada ja kelle teadmisi nähakse millegi enama kui „tooreste andmetena“, mis vajavad

²⁵ Kurvet-Käosaar, L. „Other Things Happened to Women“: World War Two, Violence, and National Identity in a *Sound of the Past* by Käbi Laretei and *A Woman in Amber* by Agate Nesaule. – *Journal of Baltic Studies*, 2003/3, lk 313–331; Kirss, T. Survivorship and the Eastern Exile: Estonian Women's Life Narratives of the 1941 and 1949 Siberia. – *Journal of Baltic Studies*, 2005/1, lk 13–38.

²⁶ Stiver, S. *et al.* (toim). *Carrying Linda's Stones: An Anthology of Estonian Women's Life Stories*. Tallinn University Press 2006, lk 550–551.

²⁷ Stiver, S. *et al.* (toim). *Carrying Linda's Stones*, lk 525–582.

²⁸ Aradau, C., Huysmans, J. *Critical Methods in International Relations*, lk 13–14.

²⁹ Aradau, C., Huysmans, J. *Critical Methods in International Relations*, lk 16. Vt ka Vivian M. May ülevaadet Anna Julia Cooperi epistemoloogilisest sedastusest, mis oli kallutatud marginaliseeritud elude ja summutatud hääle poole, sest mitmed vägivaldsed süsteemid, nagu orjandus, elavad edasi oleviku materiaalsetes ja epistemoloogilistes struktuurides. May, V. M. *Anna Julia Cooper on Slavery's Afterlife: Can International Thought „Hear“ Her „Muffled“ Voice and Ideas?* – Owens, P., Rietzler, K. (toim). *Women's International Thought: A New History*. Cambridge University Press 2021, lk 41–48.

³⁰ Väga hea arutelu, mis katab põhjalikult kriitiliste metodoloogiate raputavat potentsiaali: Aradau, C., Huysmans, J., lk 14–17.

³¹ Tickner, A. B. 2013. Core, Periphery and (Neo)imperialist International Relations. – *European Journal of International Relations*, 2013/19 (3), lk 631; Tilley, L. *Resisting Piratic Method by Doing Research Otherwise*. – *Sociology*, 2017/51 (1), lk 27.

„teatud silmapaari“, ütlemaks, et need on tarbimiseks valmis.³² Sestap on probleemipüstituse juures olulisel kohal teoreetilised raamid, mis aitavad uurijal näha probleemi teatud viisil. Kuigi aktsepteeritakse, et teooriad teatud moel, nagu Jenny Edkins väidab, loovad maailma, kiputakse tihti peale eeldama, et „probleemid“ lihtsalt eksisteerivad maailmas.³³ Eelkõige tahab Edkins tähelepanu juhtida sellele, et meie teoreetiline raamistik mõjutab otseselt seda, kuidas me probleeme defineerime.

Selles alapunktis vaatame täpsemalt, millised raamid peaksid inimõiguste uurimisega lahutamatult seotud olema, kuid lõplikku retsepti anda ei saa, sest nagu Sally Haslanger on märkinud, toetuvad mitmed kriitilised teooriad ühiskondlikele liikumistele, mistõttu teooria ja praktika pidevalt muutuvad, arenevad.³⁴ Inimõiguste uurimine peaks põhinema sellistel kriitilistel lähenemisviisidel, mille korral analüüs lähtub vähemalt järgmistest pidepunktidest: intersektsionaalsus, relatsioonilisus ja dekolonialism.

Põhjus, miks võiks lähtuda mitmest kriitilisest teooriast, seisneb selles, et eri teooriad võimaldavad käsitleda erisuguseid ebaõigluse vorme ja neid paremini välja joonistada (eriti tervitatav on, kui uurija suudab neid lähenemisviise omavahel põimida). Kriitiliste teooriate lähtekohti võib mõtestada mitmeti, alljärgnevalt toetume me Sally Haslangeri definitsioonile. Inspireerituna Nancy Fraserist, leiab ta: „Kriitiline ühiskonnateoreetik on tihedalt seotud ühiskondliku liikumisega. [...] Ma olen osake ühiskondlikust liikumisest, mis on pühendunud feminismi edendamisele ja rassismivastasusele ning püüab seeläbi saavutada sotsiaalset õiglust. [...] Seega on minu filosoofilised küsimused: mida vajab liikumine, et teha edusamme; millised on meie ees olevad väljakutsed; [...] kuidas me mõistame neid küsimusi nende inimeste vaatenurgast, kes võitlevad sotsiaalse õigluse eest?“³⁵ Kriitiliste teooriate teravik ei ole suunatud mitte ainult kontekstispetsiifilisusele ja positsioneeritusele (s.t sellele, millised teooriad ja miks aitavad uurijal vaadeldavat probleemi mõtestada ja kuidas tema (võimu)positsioon teda ja ühtlasi tema uurimistööd mõjutab), vaid ka selgelt väärtuste- ning koostööpõhisele toimetamisele (s.t uurija on kandud sotsiaalsest õiglusest, väärtustab uuringus osalejate teadmisi ja võimaluse korral teeb nendega koostööd).

Näiteks feministlike uurimismeetodite fokuseeritus episteemilisele võrdsusele paneb proovile teadlase võime olla läbipaistev ja kriitiline enda tõlgenduste taga peituvate väärtushinnangute ja uskumuste ning tõlgenduste hierarhia suhtes (s.t kuidas võetakse arvesse uurimuses osalejate tõlgendusi), vähendab lõhet teadlase ja uurimuses osaleja vahel ning võimaldab näha seda, mis on neid mõlemaid mõjutanud ja kujundanud.³⁶ Refleksiivse feministliku uurimuse

³² Tilley, L., lk 27–42; Collins, P. H., 11. ptk. Üks oluline termin, mida kasutatakse selle protsessi eetilise ja poliitilise laetuse kirjeldamiseks, on „episteemiline vägivald“. See viitab kahju või ebaõigluse vormile, mis tuleneb teatud inimrühmade vaigistamisest. Squire, V., Perkowski, N., Stevens, D., Vaughan-Williams, N. *Reclaiming Migration: Voices from Europe's 'Migrant Crisis'*. Manchester University Press 2021, lk 48. Fricker ja Dotson räägivad lähemalt erinevatest episteemilise ebaõigluse liikidest: Fricker, M. *Epistemic Injustice: Power and The Ethics of Knowing*. Oxford University Press 2007; Dotson, K. *Tracking Epistemic Violence, Tracking Practices of Silencing*. – *Hypatia*, 2011/2, lk 236–257.

³³ Edkins, J. *Change and the Politics of Certainty*. Manchester University Press 2019, lk 33.

³⁴ Haslanger, S. *Resisting Reality: Social Construction and Social Critique*. Oxford University Press 2012, lk 12.

³⁵ Haslanger, S. *Doing Justice to the Social: Sally Haslanger in conversation with Jana Bacevic*. *Philosopher Spring seminar series* 2021. – <https://www.youtube.com/watch?v=wOYp5MgtLw> (18.11.2021); Haslanger, S. *Resisting Reality*, lk 12; Bhandar, B., Ziadah, R. (toim). *Revolutionary Feminisms: Conversations on Collective Action and Radical Thought*. Verso 2020; Sultana, F. *Justice*. – Agnew, J. *et al.* (toim). *The Wiley Blackwell Companion to Political Geography*. Wiley-Blackwell 2015, lk 127–140.

³⁶ Etherington, K. *Becoming a Reflexive Researcher*. Jessica Kingsley Publishers 2004, lk 27; Ackerly, B., True, J. *Reflexivity in Practice: Power and Ethics in Feminist Research on International Relations*. – *International Studies Review*, 2008/4, lk 693–707; Ackerly, B., Stern, M., True, J. (toim). *Feminist Methodologies for*

(*reflexive feminist research*) korral tuleb teadlasel tuua täies mahus esile tema enda ja uuringus osalejate vaheline kommunikatsioon, nii et töö ei keskenduks mitte ainult sellele, mida on avastatud, vaid ka sellele, kuidas see on avastatud.³⁷ Kui teadustöö on refleksiivne ning suhet uurimuses osalejaga kajastatakse koostöö kaudu, võib see edendada kaasatust ja osalejaid võimestada. Kim Etheringtoni sõnul on sel viisil võimalik vähendada lõhet teadlase ja uuringus osaleja, teadja ja teadmise vahel. Nähes osalejatega lävimises eeskätt võimalust kuulata ja koostööd teha, on võimalik soodustada nende jõustamist, kaasatust ja tegutsemisvõimet.³⁸ Etherington selgitab, kuidas asesõna „mina“ kasutades kaob „anonüümse kolmanda isiku“ pakutav turvalisus ning see sunnib teadlast oma seisukohtade eest vastutama.³⁹ Feministlike lähenemisviiside ja metoodika olulisus seisneb selles, et uuringute demokratiseerimine osalus- ja koostöömeetodite kaudu on seatud uurimistöö keskmesse, sealjuures kriitiliselt hinnates, kuidas toimivad võimusuhted konkreetsetes kontekstis ja mida see uuringu jaoks tähendab.

Alljärgnevalt peatume kolmel pidepunktil, mis tõstavad fookusesse kriitilised mõttekohad, mis otseselt mõjutavad seda, kuidas uurimistööd läbi viiakse. Interseksionaalsus (*intersectionality*)⁴⁰ võimaldab kriitiliselt ja kontekstispetsiifiliselt hinnata, kuidas inimese identiteedi markerid – seksuaalne ja sooline identiteet, nahavärv, vanus, klass, rahvus, usk, geopoliitiline asukoht jms – mõjutavad tema elu kõiki aspekte. Interseksionaalsus võimaldab nüansseeritumalt käsitleda eri inimeste olukordi, kogemusi (*lived experience*), seda, kuidas kogetav ebaõiglus ja rõhumine on seotud nende identiteediga. Farhana Sultana on uurinud, kuidas erisuguses olukorras olevad mehed ja naised seisavad silmitsi erisuguste ebaõigluse vormidega, mida omakorda mõjutab omavahel seotud ebavõrdsuste keerukas süsteem.⁴¹

Relatsioonilisus tähendab, et uuringus osalejaid ega uurimisprobleeme ei käsitleta n-ö vaakumis ega eraldiseisvatena, vaid püütakse näha nende põimumist (*entanglement*) ümbritsevaga ja nendevaheliste suhete kompleksust. See tähendab, et uurija ei ole uuringus osalejaga mitte ainult tihedasti seotud, vaid püüab ka erisuguste suhete/suhestatuse (*relations/relationality*) kaudu paremini välja tuua, kuidas erisugused struktuurid, toimijad ja teadmised on ühiskonnas põimunud.⁴² Näiteks vaadates vägivalla juurpõhjust, ei piirduta relatsioonilise lähenemisviisi korral üksnes füüsilise vägivallaga, vaid tuuakse välja ühenduskohad erisuguste vägivalla vormidega, osutades sealjuures nii struktuursele kui ka episteemilisele vägivallale. Sellisel viisil teadustööle lähenemine on vajalik, sest ainult nii suudame haarata maailma mitmekesisust, kompleksust ja läbipõimitust (*interconnectedness*).

Dekoloniaalse lähenemise (*decolonial approach*) korral on uurimistöö keskmes teadmusloome ehk valmisolek järjepidevalt endalt küsida, kuidas luuakse teadmisi maailma kohta, kus episteemilised ja materiaalsed ebavõrdsuse vormid on suuresti kujundanud seda,

International Relations. Cambridge University Press 2006.

³⁷ Etherington, K. *Becoming a Reflexive Researcher*, lk 32.

³⁸ *Ibid.*, lk 32.

³⁹ *Ibid.*, lk 27.

⁴⁰ Crenshaw, K. *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. – University of Chicago Legal Forum 1989/1.

⁴¹ Sultana, F. *Justice*, lk 136.

⁴² Kurki, M. *International Relations in a Relational Universe*. Oxford University Press 2020; Trownsell, T. A., *et al.* *Differing about Difference: Relational IR from around the World*. – *International Studies Perspectives*, 2021/1, lk 25–64; Tickner, A. B., Querejazu, A. *Weaving Worlds: Cosmopraxis as Relational Sensibility*. – *International Studies Review*, 2021/2, lk 391–40; Hobson, J. M., Sajed, A. *Navigating Beyond the Eurofetishist Frontier of Critical IR Theory: Exploring the Complex Landscapes of Non-Western Agency*. – *International Studies Review*, 2017/4, lk 547–572.

kuidas ühest või teisest probleemidest aru saadakse, ning seda, kellel on võimalik selles protsessis osaline olla. Teisisõnu, see lähenemine nõuab uurijalt pidevat reflekteerimist: kelle teadmiste ja miks uurimistöö tegemisel toetutakse ning kelle teadmisi väärtustatakse.⁴³ Minnes tagasi selle alapunkti avamõtte juurde, milles tõime välja globaalse põhja ja lõuna ebavõrdsuse selles protsessis, on nende küsimuste olulisus selge. Dekoloniaalne lähenemine toob esile ümbritseva konteksti kaalukuse: nii mineviku rõhuvad süsteemid, mis on jätnud oma jälje teadmusloomele ja teadustöös kasutatavatele analüütilistele raamistikele (ehk kellel on olnud võimalik teadmusloome protsessist osa võtta), kui ka praegused ebavõrdsuse vormid mõjutavad seda, mida ja kuidas on võimalik maailmas näha. Näite toome selle peatüki ühe autori, Birgit Poopuu kogemusest osalemisel julgeolekut puudutavate teadmiste loomise õpikojas, kus osa kohalolnuid pidas enesestmõistetavaks, et NATO peakontoris töötavate ametnike arusaam julgeolekust on n-ö julgeoleku ekspertiis, samal ajal Süüria aktivistide teadmine Süüria revolutsioonist tekitas küsimusi nende teadmiste kallutatusest. Sellest johtuvalt, nagu märgib Olivia Rutazibwa, võiks teadlasel olla kohustus läheneda uurimistööle antikolonialistlikult: meie, „kes me oleme [teadmusloome] hegemoonilises keskmes“, võiksime olla valmis tegema ruumi teistsugustele teadmiste ja avatud, laskmaks teistel ekspertiisi, käibelolevaid kategooriad ja süsteemsust (*rigour*) ümber mõtestada.⁴⁴

Üks näide sellisest inimõiguste uurimisest, mille korral teadustöö arvestas ülal kirjeldatud raame, on Vicki Squire'i *et al.* projekt, mille käigus uuriti, kuidas rändajad (*people on the move*) mõtestavad rännet.⁴⁵ Uurijad otsustasid loobuda selliste terminite nagu *migrant*, *põgenik* ja *varjupaigataotleja* kasutamisest, et teadustöö käigus oleks võimalik valitsuste kasutatavaid kategooriaid vaidlustada. Selle asemel rääkisid nad ebakindlates oludes rändavatest inimestest, rändajatest ja ebakindlast rändest, et paremini osutada olukorra prekaarsusele.⁴⁶ Selline lähenemine aitab kontekstitundlikumalt mõtestada, mida ühe või teise rändekogemuse saanud inimesed mõtleavad.⁴⁷ Taoline lähenemine, mille korral pole mitte ainult põhjalikult kaalutud, milliseid väljendeid kasutada ja kuidas need võivad uuringus osalejate elu mõjutada, vaid on ka osalejate teadmistes tõsiselt suhtunud ja nendega uurimistöö käigus võimalikult palju koostööd tehtud, avaldab domineerivale diskursusele – Euroopa migratsiooni kriis ja sellega kaasnev oht Euroopale – raputavat mõju. Squire'i *et al.* kriitiline lähenemine võimaldas (julgeoleku)ohu, arvnäitajate ja inimeste ohvrirolli asemel keskenduda rändajate lugudele, sellele, kuidas tohutu ebakindlus sunnib inimesi üldse rännet ette võtma. Tuues oma lugude kaudu esile, kui ebainimlikult neid rände eri etappidel on koheldud, teevad rändajad ka poliitilisi sedastusi, et neid koheldaks austuse ja inimväärikusega.⁴⁸ Erinevalt kriisinarratiivi kiireloomulisusest, hädaolukorrast ja tavapärase katkestusest, toovad need lood esile ebakindluse püsivuse: ebakindluse eest põgenejad on kogu oma teekonna vältel endiselt ebakindluse ja ebainimlike olude meelevallas.⁴⁹ Sel viisil toimetades tunnistab uurimisrühm nii oma teoreetiliste lähtekohtade kui ka teadmusloome

⁴³ Bendix, D., Müller, F., Ziai, A. (toim). *Beyond the Master's Tools?: Decolonizing Knowledge Orders*, Research Methods and Teaching. Rowman & Littlefield Publishers 2020; Browne, V., Danely, J., Rosenow, D. *Vulnerability and the Politics of Care: Transdisciplinary Dialogues*. – Browne, V., Danely, J., Rosenow, D. *et al.* (toim). *Vulnerability and the Politics of Care: Transdisciplinary Dialogues*, Oxford University Press 2021, lk 1–30; Tuhiwai Smith, L. *Decolonizing Methodologies: Research and Indigenous Peoples*. Zed Books 2012.

⁴⁴ Rutazibwa, O. U. *Hidden in Plain Sight: Coloniality, Capitalism and Race/ism as Far as the Eye Can See*. – *Millennium*, 2020/2, lk 240.

⁴⁵ Squire, V., Perkowski, N., Stevens, D., Vaughan-Williams, N. *Reclaiming Migration*.

⁴⁶ Squire, V., Perkowski, N., Stevens, D., Vaughan-Williams, N. *Reclaiming Migration*, lk 14–15.

⁴⁷ Hea kriitiline ülevaade visuaalidest, mis loodi Lääne ajakirjanduses ebakindlates tingimustes liikuvatest inimestest: Chouliaraki, L., Stolić, T. *Photojournalism as Political Encounter: Western News Photography in the 2015 Migration "Crisis"*. – *Visual Communication*, 2019/3, lk 311–331.

⁴⁸ Squire, V., Perkowski, N., Stevens, D., Vaughan-Williams, N. *Reclaiming Migration*, vt sissejuhatust ja 2. ptk.

⁴⁹ Squire, V., Perkowski, N., Stevens, D., Vaughan-Williams, N. *Reclaiming Migration*, vt sissejuhatust ja 2. ptk.

protsessi olulisust uurimistöö kontekstis. Nad lasevad ebakindlates oludes liikuvatel inimestel endil nendega toimuvat mõtestada, sealjuures käsitledes seda kui otsest tagasisidet Euroopa Liidu poliitikale.

Võtmaks kokku põhjused, miks peaks inimõiguste uurimine ajama juured kriitiliste teooriate (ka kriitiliste tegevuste ja võtete) keskmesse, tsiteerigem Donna Haraway mõtet, mille ta võttis üle Briti sotsiaalanthropoloogilt Marilyn Strathernilt: „On oluline, milliseid ideid me kasutame, et mõelda nende abil teistest ideedest [...], on oluline, milliseid asju me kasutame, et mõelda nende abil teistest asjadest [...], on oluline, millised lood loovad maailmu, millised maailmad loovad lugusid.“⁵⁰

2. Inimõiguste uurimise eetika ja teadlase-uuri ja vastutus

Uurimistöö eetilisus tähendab, et järgitakse kõiki heas teadustavas⁵¹ esitatud põhimõtteid, mis annavad suuniseid vastutustundliku uurimistöö tegemiseks. Kindlasti ei ole võimalik siin peatükis käsitleda kõiki olulisi eetilisi kaalutlusi, eelkõige rõhutame, et eetiliselt peab käituma kogu uurimisprotsessi vältel. See ei ole lihtsalt n-ö linnukese kirja saamise ülesanne, mille korral institutsionaalse eetilise nõusoleku saamine (nt ülikoolide juures asuva eetikakomitee nõusolek) tähendab, et kõik eetilised küsimused on lahendatud. Helen Kara on selgitanud, et ebaeetiline on arvata, et formaalne eetikakontroll (*formal ethics review*) võrdub eetikaga ja et sel hetkel, kui uurija saab eetikakomitee kinnituse, on eetika „tehtud“.⁵² See tähendab ühtlasi seda, et uuringus osalevatelt inimestelt nõusoleku küsimine ei ole ühekordne nõusolekuvormi allkirjastamine, vaid protsess, mis hõlmab muu hulgas seda, et uurija teavitab uuringus osalejat sellest, kuidas temalt saadud andmeid kasutatakse, võimaldab inimesel ka pärast nõusoleku andmist osalemisest loobuda (nt katkestada intervjuu, võtta nõusolek tagasi pärast intervjuu toimumist) ning mõtleb läbi, kas ja millist abi võib intervjuueeritav intervjuu järel vajada (*aftercare*).⁵³

Inimõiguste uurimise puhul algab eetika nii uurimisküsimuse sõnastamisest (miks selline küsimus ja milline on selle uurimise mõju ühiskonnale?) kui ka uurimistöö analüütilise raamistiku, sealhulgas metodoloogia valikust.⁵⁴ Iga uurija peab läbi mõtlema, kas, kus ja kellega ta uurimistööd alustab ning kuidas (millistest põhimõtetest lähtuvalt) uurimistöö raames tegutseb.⁵⁵ Pidev reflekteerimine ja valikute tegemise läbipaistvus on kriitilise uurimistöö alustalad. Need toovad selgelt esile, kuidas on järeldusteni jõutud, ja annavad teistele teadlastele selgemad teeviidad, mida sellise uurimistöö tegemine on tähendanud.

⁵⁰ Haraway, D. J. *Staying with the Trouble: Making Kin in the Chthulucene*. Duke University Press 2016, lk 12.

⁵¹ Hea teadustava. Tartu, 24.10.2017. – <https://www.etag.ee/hea-teadustava-raamdokument/> (22.10.2021).

⁵² Kara, H. *Research Ethics in the Real World*. Suurbritannia: Policy Press 2018.

⁵³ *Ibid.*, lk 151–160. Sarnaselt intervjuuolukorrale on oluline, et ka tekstide analüüsil mõtleksime eetiliste küsimustele, mis puudutavad näiteks tekstide valiku põhimõtteid ja seda, miks või kuidas läheneme üht või teist liiki tekstile ning kuidas neid analüüsima asume. Vt nt Käihkõ, I. *Conflict Chatnography: Instant Messaging Apps, Social Media and Conflict Ethnography in Ukraine*. – *Ethnography*, 2020/1, lk 71–91.

⁵⁴ *Ibid.*, lk 71–84. Hea näide: Vedam, S. *et al.* *The RESPCCT Study. Research Examining the Stories of Pregnancy and Childbearing in Canada Today*. – https://ubc.ca1.qualtrics.com/jfe/form/SV_77f1260sDvM0MWV (22.10.2021).

⁵⁵ Amber Murrey arutleb, kuidas uurimistöö tegemisel tähenduslike suhete loomine tähendab seda, et mõeldakse hoolikalt, millistele uuringus osalejate vajadustele meie töö vastab. Vt Murrey, A. *Slow Dissent and the Emotional Geographies of Resistance*. – *Singapore Journal of Tropical Geography* 2016/2, lk 224–248.

Inimõiguste uurimise eetika üks elemente on osaluseetika⁵⁶ ehk see, kuidas on uurimine läbi arutatud nendega, keda uurimistöö puudutab. Eriti olulisel kohal on andmete tõlgendamine: mil määral on uurija valmis andmeid tõlgendama koos uuringus osalejatega ja arutelu võimaldamiseks nendega oma uurimistööd jagama.⁵⁷ See on pidev protsess, mille juurde tuleb ikka ja jälle tagasi tulla, mitte asi, mida teha vaid n-ö linnukese kirjasamise pärast. Vahel võib see viia ka selleni, et on vaja uurimistöö fookust muuta, sest uuringus osalejad on väsinud (*research fatigue*), kuna mitukümmend aastat on teadlased käinud nende juures samade küsimustega ja sama uuringukava rakendades, aga nende elu seisab ikka paigal.⁵⁸

2.1. Teema valimine

Üks kaalukas küsimus inimõiguste uurimise metodoloogia puhul on küsimus uurimisteemast: mida või keda me uurime ja miks? Ka siin tuleb lähtuda uurimiseetikast. Eelnev arutelu kriitilise metodoloogia põhimõtete üle näitab selgelt, kuidas uurimisteemade valikut mõjutavad mitmesugused struktuursed tegurid, näiteks ülikooli eelistused (millistele teemadele pööratakse õppekavas tähelepanu, millised teemad on jäetud välja), ühiskondlik tellimus ja poliitiline kontekst (millised teemad on tabuteemad, milliseid peetakse vähe tähtsaks) ja (teadus)rahastuse jaotus. Need kontekstuaalsed tegurid mõjutavad ka inimõiguste uurimist. Sally Engle Merry on juhtinud tähelepanu, kuidas inimõiguste uurimises kiputakse üha enam keskenduma arvudele, inimõiguste olukorra kvantifitseerimisele (*quantification*).⁵⁹ Ühest küljest on see arusaadav, kuna probleemkohtadele tähelepanu pööramiseks ning lahendustele rahastuse saamiseks on igasugused arvnäitajad (nt milline on lähisuhtevägivalla levimus) vajalikud, need aitavad edasi anda probleemi kiireloomulisust. Teisest küljest, nagu Engle Merry välja toob, kaasneb arvudega oht, et kaotame silmist spetsiifilise konteksti, mida arvud ei suuda edasi anda, kuid mille tundmine on lahenduse leidmise eeldus.⁶⁰

Kriitiline metodoloogia peaks ajendama mõnda teemat ka mitte uurima (kas või ajutiselt), isegi kui küsimus tundub tähtis ja olemas on ühiskondlik tellimus. Selliste teemade kohta ei saa esitada lõplikku nimekirja, tähtis on teema valikul küsida endalt, kas selle teema uurimine võib kõiki ettevaatusabinõusid arvesse võttes kedagi kahjustada, seada ohtu kellegi turvalisuse, elu või tervise või viia välja inimõiguste rikkumiseni (ükskõik, kas kaudselt või otseselt). Samuti tasub põhjalikult kaardistada varasemat kirjandust ja hinnata, kas see teema on juba kaetud ja kuidas seda on tehtud ning äkki on sellel teemal ka mõni teine nurk, mis ei ole nii palju tähelepanu saanud, aga on siiski oluline. Võimaluse korral võiks kaaluda kaasavat lähenemist, arvestades uuringus osalejate enda hinnangut projekti fookusele, et vältida sellisele teemale keskendumist, mis uuringus osalejatele endile eriti korda ei lähe. Näiteks Sara L. M. Davis on täheldanud, kuidas mõnes inimõigusi rikkivas riigis on keeruline koguda infot HIV-positiivse diagnoosiga inimeste, seksitöötajate või LGBT+ kogukonda

⁵⁶ Cahill, Sultana ja Pain arutlevad, mida tähendab osaluseetika praktiseerimine: Cahill, C., Sultana, F., Pain, R. Participatory Ethics: Politics, Practices, Institutions. – ACME: An International Journal for Critical Geographies 2007/3, lk 308.

⁵⁷ Field, J., Johar, A. Perspectives on „Giving Back“: A Conversation Between Researcher and Refugee. – Mac Ginty, R., Vogel, B., Brett, R. (toim). The Companion to Peace and Conflict Fieldwork. Cham: Palgrave Macmillan 2021, lk 471–484; Pittaway, E., Bartolomei, L., Hugman, R. „Stop Stealing Our Stories“: The Ethics of Research with Vulnerable Groups. – Journal of Human Rights Practice 2010/2 (2), lk 229–251.

⁵⁸ Krystalli, R., Hoffecker, E., Leith, K., Wilson, K. Taking the Research Experience Seriously: A Framework for Reflexive Applied Research in Development. – Global Studies Quarterly, 2021/3; Poets, D. Failing in the Reflexive and Collaborative Turns: Empire, Gender and the Impossibilities of North-South Collaborations. – Kušić, K., Záhora, J. (toim). Fieldwork as Failure: Living and Knowing in the Field of IR. E-IR Publishing 2020; Močnik, N. Sexuality after War Rape: From Narrative to Embodied Research. Routledge 2018.

⁵⁹ Engle Merry, S. The Seductions of Quantification. University of Chicago Press 2016.

⁶⁰ *Ibid.*

kuuluvate inimeste kohta, kuna nende inimeste identiteet on kriminaliseeritud. Nad kogevad diskrimineerimist, vägivalda ja tagakiusamist ning enda kohta taolise info avalikustamine (isegi üksnes teadlasele) võib seada ohtu mitte ainult nende tervise, vaid ka elu.⁶¹

Samuti peab iga teadlane-uurija endalt küsima, kas selle teema uurimiseks, mille vastu tal on huvi, on tal ka piisav ettevalmistus ning kuidas suhestub uuritava teema ja näiteks intervjuueeritavatega tema enda identiteet ja sotsiaalne staatus. Marsha Henry kirjutab oma palju vastukaja saanud blogipostituses „10 põhjust, miks mitte kirjutada magistritööd seksuaalvägivallast relvakonflikti raames“, kuivõrd oluline on analüüsida uurija positsiooni, vaatepunkti ja spetsiifilise teadmise puudumist (*positionalities, standpoints, situated knowledges*).⁶² Samuti tuleb küsida, kas teadustöö saaks toetuda juba olemasolevale, juba kellegi teise poolt välitöödel (*fieldwork*) või muul viisil kogutud andmetele. Näiteks mitmed uurijad on märkinud, kuidas uuringus osalejad on neile öelnud, et vahepeal on nad mõelnud, et esimene uurija oleks võinud vestluse lindistada ja selle edasi anda järgmistele uurijatele, sest ikka ja jälle küsitakse samu asju⁶³, või siis seab uurimuse fookus nad justkui lõksu, nii et nad ei saa ohvrirollist välja.⁶⁴ Seetõttu otsustaski Močnik koos uurimuses osalenud naistega suunata uurimisfookus sõjaaja seksuaalvägivallalt naiste seksuaalsusele, sest uuringus osalevad naised tundsid, et alaline „seksuaalvägivalla silt“ takistab neil eluga edasi liikumast ja nad ei suuda end enam seksuaalselt näha – üks silt on nende identiteeti sedavõrd äärmuslikult mõjutanud.

2.2. Keda me tsiteerime?

Teadustöö tegemise puhul on tähtis, keda me tsiteerime ja milliseid allikaid kasutame. Tähtis pole mitte ainult allikakriitilisus (ehk kriitilised küsimused selle kohta, kas kasutatud allikas on usaldusväärne, kas viidatud uuringu andmed on kogutud kooskõlas teaduses ettenähtud standarditega jne), vaid ka see, kelle ideid ja analüüsi peetakse piisavalt oluliseks, et nende raamatuid ja teadusartikleid tsiteerida. Need valikud ei ole neutraalsed ega lähtu pelgalt allika sisulisest kvaliteedist. Tsiteerimise sagedust mõjutavad muu hulgas institutsionaliseeritud sooline ebavõrdsus, rassism, seksism, tsiteeritava teadlase institutsionaalne kuuluvus (millise ülikooliga ta on seotud). David Duriesmith on tabavalt kirjeldanud, kuidas selleks, et näiteks soouuringuid (*gender research*) peetaks väärtuslikuks, peavad soouurijad kulutama tarbetult palju energiat sellele, et selgitada, miks sooperspektiiv on vajalik (kasulik) meestekesksetele (*malestream*) käsitletele, mis ei panusta soouuringutesse, jätavad vastamata feministlikule kriitikale või ignoreerivad naiste teadustööd.⁶⁵ Siin tuleb kindlasti arvesse võtta interseksionaalsust, kuna peale soolise identiteedi mõjutab sellist ebavõrdsust ka rassism ja sotsiaalne klass.

Kahjuks esineb ka soouuringutes ja feministlikes teadustöödes tsiteerimisprobleemi: kõrvale jäetakse mustanahaliste naissoost teadlaste panus ja veelgi vähem tunnustust leiab globaalsest lõunast pärit teadlaste panus. Omaenda kogemusest võime näitena tuua ühe rahvusvahelise

⁶¹ Davis, S. L. M, *The Uncounted. Politics of Data in Global Health*. Cambridge University Press 2020.

⁶² Henry, M. Ten Reasons Not To Write Your Master's Dissertation on Sexual Violence in War. 04.06.2013 – <https://thedisorderofthings.com/2013/06/04/ten-reasons-not-to-write-your-masters-dissertation-on-sexual-violence-in-war/> (17.11.2021).

⁶³ Poets, D. Failing in the Reflexive and Collaborative Turns: Empire, Gender and the Impossibilities of North-South Collaborations. – Kušić, K., Záhora, J. (toim). *Fieldwork as Failure: Living and Knowing in the Field of IR*. E-IR Publishing 2020.

⁶⁴ Močnik, N. *Sexuality after War Rape: From Narrative to Embodied Research*. Routledge 2018.

⁶⁵ Duriesmith, D. Friends Don't Let Friends Cite the Malestream: A Case for Strategic Silence in Feminist International Relations. – *International Feminist Journal of Politics*, 2020/1, lk 26–32.

teadusajakirja peatoimetaja kommentaari Eesti abordiregulatsiooni käsitletud teadusartikli avaldamise kohta. Nimelt, toimetaja kiitis artikli analüüsi kvaliteedi ning argumentatsiooni heaks, kuid küsis meilt, miks peaks kedagi huvitama Eesti kui „väikese Ida-Euroopa riigi“ näide (erinevalt sellistest suurriikide nagu Suurbritannia ja Saksamaa).⁶⁶ See näide illustreerib ilmekalt uurijate erisuguseid episteemilisi privileege, s.t teatud kontekstide uurimisel peavad autorid kulutama väga palju energiat taustteadmiste andmisele ja sestap jääb sisuliseks aruteluks ruumi vähe (nt erisused Ameerika Ühendriikide kohta näidete toomisel vs. Eesti kohta näidete toomisel).

C. W. Bonneau *et al.* on ühes ülevaateartiklis käsitletud soolist tsiteerimislõhet (*citation gender gap*) ehk nähtust, mille korral oleneb inimese soolisest identiteedist see, kui palju kedagi tsiteeritakse, kusjuures naiste kirjutatud teadusartikleid tsiteeritakse süstemaatiliselt vähem.⁶⁷ Daniel Maliniaki *et al.* analüüsisid rahvusvaheliste suhete teemal kirjutatud teadusartikleid ja leidsid, et meeste kirjutatud artikleid tsiteeriti umbes 4,8 võrra rohkem kui naiste kirjutatud teadusartikleid.⁶⁸ Naiste teadustöödele on viidatud vähem ka õppekavades, eriti meeste koostatutes.⁶⁹ Tsiteerimiste hulk ja koht (millises väljaandes) mõjutavad teadlase karjäärivõimalusi ning selle kaudu ka seda, millised uurimisteemad saavad tähelepanu ja millised mitte. Sooline tsiteerimislõhe võib seega negatiivselt mõjutada naiste teaduskarjääri.⁷⁰

Niisiis tähendab kriitiline inimõiguste metodoloogia ka seda, et iga uurija analüüsib süvitsi, millistele allikatele tema töö toetub, keda ta tsiteerib, kelle panusest pole ta isegi teadlik ja kelle häälel on puudu. Kriitiline inimõiguste metodoloogia peab teadvustama tsiteerimislõhet (*citation gap*) ja -poliitikat (*citation politics*). Peale iga teadlase individuaalse panuse lasub vastutus võidelda tsiteerimislõhe vastu ka ülikoolidel, kirjastustel ja teadusajakirjade toimetuskolleegiumidel. Kirsten Ainley, Ida Danewid ja Joanne Yao toovad välja viis soovitud, kuidas teadusajakirjade toimetuskolleegiumid saaksid olukorda parandada: julgustada autoreid mõtlema, keda ja miks nad tsiteerivad (sh põhjendama oma valikuid); töötada aktiivselt oma sisu ja sihtrühmade mitmekesistamise nimel; mitmekesistada retsensentide ringi; toetada vähem esindatud rühmi kaastööd tegema ja neid juhendada ning kujundada teadlikult tähelepanu saavate teemade ringi.⁷¹

⁶⁶ Viidatud artikkel siiski ilmus. Vt Oja, L. Why is a „good abortion law“ not enough? The Case of Estonia. – Health and Human Rights Journal 2017/1.

⁶⁷ Bonneau, C. W. *et al.* The Review Process and the Citation Gap: The Role of the Editor's Nudge. – The Journal of Politics, 2021/2, lk 772–773.

⁶⁸ Maliniak, D., Powers, R., Walter, B. F. The Gender Citation Gap in International Relations. – International Organization, 2013/67, lk 889–922.

⁶⁹ Colgan, J. Gender Bias in International Relations Graduate Education? New Evidence from Syllabi. – PS: Political Science and Politics, 2017/50, lk 456–60.

⁷⁰ Alper, J. The Pipeline Is Leaking Women All the Way Along. – Science, 1993/5106, lk 409–41; Symonds, M. R. E., *et al.* Gender Differences in Publication Output: Towards an Unbiased Metric of Research Performance. PLoS ONE, 2006/1.

⁷¹ Ainley, K., Danewid, I., Yao, J. Challenging the Gender Citation Gap: What Journals Can Do. 22.08.2017. – <https://medium.com/international-affairs-blog/challenging-the-gender-citation-gap-what-journals-can-do-f79e0b831055> (08.10.2021).

3. Meetodite kriitiline kasutamine

Selles alapunktis ei anna me põhjalikku ülevaadet erisugustest uurimismeetoditest. Mõistagi on see, kuidas korraldada poolstruktureeritud intervjuusid või lugeda, tõlgendada ja kokku võtta kohtulahendites öeldut, samuti oluline, aga neid teemasid on juba põhjalikult käsitletud teistes allikates.⁷² Selle asemel keskendume meetodite kriitilisele analüüsile ehk küsimusele, kuidas liikuda õiglasema meetodi suunas.

Michelle Fine on üks neid uurijaid, keda huvitab õiglaste meetodite tähendus.⁷³ Fine'i sõnul peaks neil, kes puutuvad ebaõiglusega vahetult kokku, olema võimalik osaleda uuringukavandi kujundamisel ja ka jooksvalt uurimises kaasa rääkida.⁷⁴ Inimõiguste valdkonnas on see eriti oluline, kuna uurimistööd puudutavad väga sageli just neid inimesi, kes ise kogevad inimõiguste rikkumist. Kriitilise, kaasava ja tegevuspõhise uurimise (*critical participatory action research*) korral seatakse eriti olulisele kohale teadmusloome protsess ja poliitika (*politics of knowledge production*) ning väärtustatakse teadmisi ja vaatenurki, mida on kõige enam mõjutanud struktuurne ebaõiglus ja mis rakendavad oma teadmised ühiskondlikuks tegevuseks (*social action*).⁷⁵ Kriitiline, kaasav ja tegevuspõhine uurimine pole pelgalt metodoloogia, vaid eelkõige „epistemoloogia [...], mis seab radikaalselt küsimuse alla, kes on ekspert, mida arvestada teadmisenä ja kes peaks uurimisküsimused koostama ja uuringukavandi tegema.“⁷⁶ Kriitiline, kaasav ja tegevuspõhine uurimine toetub korraga mitmele kriitilisele teooriale, näiteks feministlikule, kvääri- (*queer*), kriitilisele rassi- (*critical race theory*)⁷⁷, dekoloniaalsele või marksistlikule teooriale.

Sellise uurimise korral on oluline ka uurimismeeskonna mitmekesisus: meeskond koosneb alati akadeemikutest, aga ka kogukonnaliikmetest (*community-based researchers*). See tähendab, et jagatakse ja kuulatakse üksteise kogemusi, positsionaalsust ja oskusi. Teisisõnu, uurimisrühm reflekteerib, millised on kellegi kogemused ja oskused, et võimalikult hästi uurimistööd läbi viia, ning samas kaalub jooksvalt, kas vajalikud kogemused ja inimesed on ikka kaasatud. Kriitilise, kaasava ja tegevuspõhise uurimise juured on aktivismis, mistõttu selle keskmes on võitlus sotsiaalse õigluse eest. Ühtlasi on sellise uurimistöö tulemused

⁷² Vt nt Blakeley, R. *Elite Interviews*. – Shepherd, L. J. (toim). *Critical Approaches to Security: An Introduction to Theories and Methods*. Routledge 2012, lk 158–168.

⁷³ Fine, M. *Just Methods in Revolting Times*. – *Qualitative Research in Psychology*, 2016/4, lk 347–365; Fine, M., Torre, M. E. *Critical Participatory Action Research: A Feminist Project for Validity and Solidarity*. – *Psychology of Women Quarterly*, 2019/4, lk 433–44; Torre, M. E., *et al.* *Critical Participatory Action Research on State Violence: Bearing Wit(h)ness across Fault Lines of Power, Privilege and Dispossession*. – Denzin, N. K., Lincoln, Y. S. (toim). *The Sage Handbook of Qualitative Research*. Sage Publications 2018, lk 492–515; Cahill, C., Sultana, F., Pain, R.; Schulz, P. 2020. *Examining Male Wartime Rape Survivors' Perspectives on Justice in Northern Uganda*. – *Social & Legal Studies*, 2020/1, lk 19–40. Olulised käsitlused, mida vaadata koostööpõhise ja kriitilise uurimistöö tegemisel: Artz, L. *et al.* *Participation in Practice: A Case Study of a Collaborative Project on Sexual Offences in South Africa*. – *Feminist Review*, 2017/1, lk 79–96; Tilley, L.; Torre M. E., *et al.*; Poopuu, B. *Dialogical Research Design: Practising Ethical, Useful and Safe(r) Research*. – *Social Epistemology*, 2020/1, lk 31–42; Harman, S. *Seeing Politics: Film, Visual Method, and International Relations*. McGill-Queen's Press 2019; Bliesemann de Guevara, B., Furnari, E., Julian, R. *Researching with 'Local' Associates: Power, Trust and Data in an Interpretive Project on Communities' Conflict Knowledge in Myanmar*. – *Civil Wars*, 2020/4, lk 427–452; Močnik, N. *Sexuality after War Rape*; Bejarano, A. *et al.* *Decolonizing ethnography*.

⁷⁴ Fine, M. *Just Methods*; Tuhiwai Smith, L. *Decolonizing Methodologies*.

⁷⁵ Fine, M., Torre, M. E. *Critical Participatory Action Research*, lk 1.

⁷⁶ Fine, M., Torre, M. E., lk 3.

⁷⁷ Hea ülevaade kriitilise rassi teooriast: Meghji, A. *Towards a Theoretical Synergy: Critical Race Theory and Decolonial Thought in Trumpamerica and Brexit Britain*. – *Current Sociology*, 2020.

olulised mitmel otstarbel, need ei ole suunatud ainult akadeemilistele saavutustele.⁷⁸ Sellisel uurimisviisil on mitmeid positiivseid külgi, samas on vaja tähelepanelikult kaaluda – nagu iga muu uurimistöö puhulgi –, kuidas ja millistel tingimustel asjaosaliste koostöö toimib. Uuriija peab läbi mõtlema, kuidas koostööd korraldada ja kas on piisavalt tähelepanu pööratud inimesi mõjutavale võimudünaamikale.⁷⁹

3.1. Intervjuu kui meetodi kriitiline vaade

Meetodi valik sõltub metodoloogilistest-teoreetilistest lähtekohtadest – uurimistöö analüütilisest raamistikust – ja sellest, mida soovitakse teada saada. Seejuures tuleb arvesse võtta probleemipüstituse konteksti, otsustamaks, kas valitud meetod on inimlikult ja eetiliselt parim moodus, kuidas oma küsimusele vastus leida. Intervjuu on üks levinuimaid viise uurimistööd läbi viia. Kuna paljut sellega seotut, näiteks intervjuu tüüpe (fookusrühma intervjuu jm) ja etappe (intervjuu kavand, intervjuueeritavate leidmine, intervjuu läbiviimine ja analüüsimine jm), on mitmes meetodiõpikus väga põhjalikult käsitletud⁸⁰, peatume meie eelkõige sellistel intervjuu etappidel, mis mõjutavad seda, kuidas teadmisi luuakse – eriti seda, mis puudutab dialoogilisemat lähenemisviisi, ehk uuringus osalejatesse suhtumist.

Lee Ann Fujii on mõtestanud, mida tähendab relatsiooniline intervjuu (*relational interview*) ja miks on seda iseäranis otstarbekas kasutada siis, kui eesmärk on paremini mõista uuringus osalejate tähenduskategooriaid.⁸¹ Relatsioonilise intervjuueerimise korral luuakse teavet dünaamiliselt uurija ja intervjuueeritava dialoogi kaudu. Vastavalt õiglasemate meetodite põhimõtetele luuakse andmeid ja kujundatakse arusaamu koos – uurija ja intervjuueeritava vaheline koostöö on märgilise tähtsusega.⁸² Fujii nendib, et sellise intervjuueerimise olulisim põhimõte on refleksiivsus (*reflexivity*). Refleksiivsuse all peab ta silmas järgmist:

„[...] kriitiline, pidev uurimine, kuidas uurija suhtleb teiste inimestega – osalejatega, uurimisassistentidega, tõlkidega ja teiste vestluspartneritega. Refleksiivsus hõlmab hoolikat kaalumist, kuidas positsiooniküsimused, näiteks uurija isiklikud omadused või teoreetilised seisukohad kujundavad uurimisprotsessi. Sellised küsimused mõjutavad, milliseid teadmismähte saab uurija esitada. Refleksiivsus võib – ja peabki – hõlmama ka eetilise tundlikkuse arendamist, mis võib teadlast häälestada, kuidas tema uuringukava, praktika ja strateegiad mõjutavad teisi. Refleksiivne hoiak, mis hõlmab tugevat eetilist tundlikkust, aitab vältida intervjuueeritavatele liiga tegemast (*do no harm*) [...]“⁸³

⁷⁸ Fine, M., Torre, M. E., lk 3.

⁷⁹ Mwambari, D. Local Positionality in the Production of Knowledge in Northern Uganda. – International Journal of Qualitative Methods, 2019/18, lk 1–12; Bouka, Y. Researching Violence in Africa as a Black Woman: Notes from Rwanda. Working paper, 2015. – http://conflictfieldresearch.colgate.edu/wp-content/uploads/2015/05/Bouka_WorkingPaper-May2015.pdf (18.11.2021); Bouka, Y. Collaborative Research as Structural Violence. Political Violence @ a Glance, 12.07.2018 – <https://politicalviolenceataglance.org/2018/07/12/collaborative-research-as-structural-violence/> (18.11.2021); Tilley, L. Resisting Piratic Method; Poets, D. Failing in the Reflexive and Collaborative Turns.

⁸⁰ Vt nt Fujii, L. A. Interviewing in Social Science Research: A Relational Approach. Routledge 2017; Gubrium, J. F., et al. The SAGE Handbook of Interview Research: The Complexity of the Craft. SAGE Publications 2012.

⁸¹ Fujii, L. A. Interviewing in Social Science Research, lk 3. Tähenduskategooriad viitavad tähendustele, mille annavad sündmustele, terminitele, tegevustele ja protsessidele uurimuses osalejad: Annist, A. Otsides kogukonda sotsialismijärgses keskuskülas: arenguantropoloogiline uurimus. Tallinn University Press 2011.

⁸² Fujii, L. A. Interviewing in Social Science Research, lk 3.

⁸³ Fujii, L. A. Interviewing in Social Science Research, lk 1.

Praktilised sammud, mis teevad sellise intervjuerimise võimalikuks, on järgmised: aktiivne kuulamine, intervjueritavate „keele ja maailma“ tundmine, enda „vigadest“ õppimine ning intervjueritavate – uurijaga koos probleemi tõlgendajate – väärikas ja lugupidav kohtlemine. Aktiivse kuulamise eeldus on ühelt poolt uudishimu ja tähelepanelikkuse edendamine ja praktiseerimine, nii et isegi kui uurijal on temaatiline intervjuu kava olemas ja tekkinud juba esmased arusaamad, siis on ta paindlikult valmis intervjuu käigus oma plaane ja tõlgendusi kohandama või lausa muutma. Teiselt poolt on vaja uurijal tunda hästi uuritava konteksti ja kontekstispetsiifilisi või kohalikke tähenduskategooriaid, sest muidu võib juhtuda, et ta n-ö kirjutab kohaliku konteksti juba endale familiaarsete tähendustega üle. Seda juhtub üsna tihti, eriti kui on tegemist laialt levinud mõistetega, näiteks *õiglus* ja *vabadus*. Niisugusel juhul võib uurija, selle asemel et püüda täpsemalt aru saada, kuidas uuringus osaleja nähtust mõtestab, täita (ise seda teadvustamata) selle endale tuttava sisuga.⁸⁴ Fujii rõhutab, et uurija peaks toimima järgmiselt:

„[...] võtma korraga arvesse intervjuu eri aspekte, alates kõrvalruumist kostvatest häältest ja sealt tulevatest lõhnadest ning lõpetades sellega, mida intervjueritav ütleb või jätab ütlemata, ka vaikimise ja kehakeele kaudu. See tähendab ühtlasi seda, et tuleb märgata, millal intervjueritavad kalduvad ilustama, rääkima pooltõdesid või valetama, millal nad vastamisest kõrvale hiilivad või teatud teemasid väldivad ja millal nad tuginevad kuulujuttudele kui teadmiste allikale. Kõik need elemendid – pooltõed, vaikimine, kuulujutud ja muu – moodustavad metaandmed ehk andmed andmete kohta.“⁸⁵

Intervjueritava „keele ja maailma“ tundmine on oluline, sest see ei võimalda mitte ainult paremat, antud juhul kontekstitundlikku ligipääsu intervjueritava maailmale ja laiemale ringile intervjueritavatele, vaid ka refleksiivsemat lähenemist uurimistööle. Fujii ei pea siin silmas mitte ainult keelelisi, vaid ka kontseptuaalseid ja tähendusloome aspekte. Uurijat võib intuiitiivselt tõmmata teatud käibetõe poole, aga oskus teist inimest kuulata ja teda mõista peaks tekitama huvi rohkem teada saada, kuidas üht või teist mõistet praktikas kasutatakse (*meaning in use*).

Valmistudes järel doktorantuuri projektiks, mille raames käsitleti Süüria aktivistide arusaamu Süüria revolutsioonist, seadis käesoleva peatüki üks autoritest, Birgit Poopuu endale eesmärgiks mitte ainult tutvuda selleteemalise kirjandusega (kriitiliselt hinnates, kelle teadmised kujundavad uurija tähenduskategooriaid), vaid ka kohtuda ja rääkida uurijatega, kes on kaasavamaid raamistikke ise rakendanud ning on valmis sellest rääkima ja reflekteerima, mida see praktikas on tähendanud.⁸⁶ Oskus õppida oma vigadest ja ka tunnistada oma vigu on uurijale äärmiselt kasulik, sest tihti alles praktika kaudu ja ise „komistades“ hakkame selgemini mõistma, kuidas saaks paremini. Süüria aktivistidega tehtud intervjuude käigus sai kohe alguses otsustatud, et üks küsimus, mida tuleb kogu uurimistöö jooksul endaga kaasas kanda ja intervjueritavatelt küsida, on järgmine: kuidas on see uurimistöö kasulik neile (selmet ise midagi eeldada)?⁸⁷

⁸⁴ Selle küsimuse harutab väga hästi lahti: Schaffer, F. C. Ordinary Language Interviewing. – Yanow, D., Schwartz-Shea, P. (toim). Interpretation and Method. M. E. Sharpe 2006, lk 183–193.

⁸⁵ Fujii, L. A. Interviewing in Social Science Research, lk 3-4.

⁸⁶ Močnik, N. Sexuality after War Rape; Kušić, K., Záhora, J. (toim). Fieldwork as Failure: Living and Knowing in the Field of IR. E-IR Publishing 2020; Bliesemann de Guevara, B., Bøås, M. (toim). Doing Fieldwork in Areas of International Intervention: A Guide to Research in Violent and Closed Contexts. Policy Press 2020; Mac Ginty, R., Roddy, B., Vogel, B. (toim). Companion to Conducting Field Research in Peace and Conflict Studies. Palgrave 2020.

Viimaks, relatsiooniline intervjuerimine tähendab, et intervjueeritavaid koheldakse inimlikult.⁸⁸ Fujii räägib selles kontekstis „suurema eetilise tundlikkuse“ edendamisest ja praktiseerimisest.⁸⁹ See tähendab, et refleksiivsus ei saa jääda pinnapealseks, vaid peab olema oluline uurimistöö osa, millele uurija mõtleb igal sammul. Palju abi on kolleegidega avatult ja ausalt kogemuste vahetamisest ning eriti hea on üks viimase aja praktikaid, et üha enam räägitakse uurimistöö läbiviimise kõõgipooldest.⁹⁰ Laias laastus viitab see sellele, mis uurimistööd tehes läheb viltu või ei kulge plaanipäraselt ning mis tihti ei jõua publikatsioonidesse, küll aga poeb uurijale naha vahele ja aitab paremini mõista, mida tähendab teadustöö läbikukkumine (*research failure*).

Keskendusime intervjuude läbiviimise laiematele põhimõtetele, mis peaksid soodustama eetilistemat, dialoogilisemat ja kaasavat lähenemist. Tõsi, intervjuudel on veel mitmesuguseid praktilisi ja kontekstispetsiifilisi aspekte, aga kuna neid on juba nüansirikkalt käsitletud mujal, siis allpool vaatleme lähemalt üksnes kaht isesugust intervjuuolukorda, selgitades, millist rolli mängivad uurija metodoloogilised kaalutlused koos uurimistöö analüütilise raamistikuga.⁹¹

(Välitöö)intervjuud

Selles alajaotuses keskendume kahele intervjuuolukorrale, et paremini näitlikustada, kuidas meie metodoloogilised lähtekohad kujundavad suuresti seda, milliseid lugusid meil on võimalik jutustada. Intervjuu tüüpe on väga palju, aga peamine asjaolu, millele meie tahame tähelepanu juhtida, on kriitilise metodoloogilise raamistiku olemasolu.⁹² Mõistagi intervjuud, mis on tehtud välitöö käigus, erinevad teist liiki intervjuudest, sest nad võimaldavad sügavuti tunda õppida intervjueeritavate elu.⁹³

Uurides sõjaajal Kongo Demokraatlikus Vabariigis toime pandud vägistamisi, töötasid Maria Eriksson Baaz ja Maria Stern välja ebamugavuse metodoloogia (*methodology of unease*). Nad uurisid soodiskursust sõjaväes ja tahtsid aru saada, kuidas mõjutas sugu militariseerimist ja militaarseid identiteete ning vastupidi, kuidas mõjutas militariseerimine sugu. Täpsemalt oli nende uurimisküsimus järgmine: kuidas mõista Kongo sõjaväe (FARDC) poolt Kongo sõjamaastikul kasutatud seksuaalset vägivalda?⁹⁴ Eriksson Baaz ja Stern jõudsid selle metodoloogiani oma uurimistöö kaudu. Nende kogemus illustreerib hästi eespool mainitud põhimõtet, et uurimistöö iga samm tuleb refleksiivselt mõtestada ja uurija peab olema valmis oma vigadest õppima. Nii toovad nad esile, kui keeruline, kohati ettearvamatu ja alati mingil määral segane võib uurimistöö tegemine olla, olenemata sellest, mida meetodiõpikutes väidetakse. Kui Eriksson Baaz ja Stern oma uurimistööd läbi viisid, olid feministlikud

⁸⁷ Täpsemalt selle kohta, mida see tähendas Birgiti uurimistöö kontekstis ja kuidas praktiseerida dialoogilisemat uurimistööd, vt Poopuu, B. *Dialogical Research Design*.

⁸⁸ Anna Hammarstedt peegeldab, kui oluline on oskus teist inimest aktiivselt kuulata ja püüda aru saada, mida tähendab tema jaoks enda loo jutustamine meie seatud parameetrite järgi ja kas me teda tegelikult ka kuulame. Hammarstedt, A. *Swallowing Stories*. – *Journal of Narrative Politics*, 2017/1, lk 13–23.

⁸⁹ Fujii, L. A. *Interviewing in Social Science Research*, lk 6.

⁹⁰ Vt nt Kušić, K., Záhora, J. (toim). *Fieldwork as Failure*.

⁹¹ Bliesemann de Guevara, B., Poopuu, B. *Preparing for Fieldwork Interviews*. – Mac Ginty, R., Brett, R., Vogel, B. (toim). *The Companion to Peace and Conflict Fieldwork*. Palgrave Macmillan 2021, lk 65–83; Fujii, L. A.; Lagerspetz, M. Ühiskonna uurimise meetodid. Sissejuhatus ja väljajuhatus. TLÜ kirjastus 2017, lk 140–155; Annist, A., Kaaristo, M. Sotsiaal- ja kultuuriantropoloogia õpik kõrgkoolidele. TLÜ kirjastus 2017, lk 73–78.

⁹² Gubrium, *et al.* *The SAGE Handbook of Interview Research*.

⁹³ Fujii, L. A. *Interviewing in Social Science Research*, lk 7–9.

⁹⁴ Eriksson Baaz, M., Stern, M. *Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo: A Methodology of Unease*. – Wibben, A. T. R. (toim). *Researching War*. Routledge 2016, lk 119.

käsitlused kummutanud vägistamise diskursuse kui kahetsusväärse või paratamatu sõjapidamise osa. Senine arusaam oli nihkunud ja sõjaaegset vägistamist käsitleti sõjastrateegia, -relva või -taktikana, mida on võimalik ennetada või oluliselt piirata. Autorid tunnistavad, et väga suurel määral on selline diskursuse muutus – feministlike uurimuste töövõit – eluliselt oluline, sest see on aidanud läheneda sellele olukorrale kui probleemile, selmet lihtsalt nentida selle loomulikkust ja paratamatust. Feministlik uurimistöö on aidanud paremini mõtestada, kuidas sugu, militariseerimine, sõda ja sõjapidamine on omavahel tihedalt seotud, ning näidanud veenvalt, kuidas soolised tõekspidamised võivad tugevalt mõjutada relvakonfliktides seksuaalse vägivalla strateegilist kasutamist.⁹⁵

Kongo puhul sai uurimise käigus selgeks, et diskursus, mille korral vägistamist nähti kui sõjarelva, oli Kongot puudutavates käsitlustes domineeriv. Ajakirjanduses ja poliitikas vaadati seda kui sõjastrateegiat. Lisaks sellele toovad Eriksson Baaz ja Stern esile, et tihti on lääne arusaamad Aafrikas peetud sõdadest jäänud koloniaalsetesse raamidesse. Sealseid sõdu on nii lääne ajakirjanduses kui ka ülemaailmsetes poliitikaaruannetes kajastatud primitiivsete, anarhiliste ja barbaarsetena ning sõdureid ja võitlejaid kujutatakse sageli julmade kättemaksuhimuliste tapjate ja vägistajatena.⁹⁶ Niisiis, selles kontekstis pörkusid kaks konkureerivat ja vastuolulist kujutluspilti. Autorid rõhutavad, et on ohtlik ning eetiliselt ja poliitiliselt problemaatiline, kui uurijad võtavad kergekäeliselt üle või võimendavad seniseid diskursusi, selmet empiiriliselt uurida nende paikapidavust. Just Kongo kontekstis võib selliste troopide (nt *barbaarne Aafrika* või *primitiivne teine*) kasutamine lihtsustada ja kallutada nii konfliktist kui ka selle ajal toime pandud seksuaalse vägivalla aktidest arusaamist.⁹⁷

Eriksson Baaz ja Stern tunnistavad, et just sellised lihtsustatud kuvandid sõjaaegsest vägistamisest ja intervjueeritavatest sõduritest on neid mõjutanud. Nad märgivad: „[T]undsime ebamugavust (segatuna häbiga), kui saime aru, et olime niivõrd kinni oma eelarvamustes, et teisiti mõelda oli raske, ja et olime osalenud kahjulike sõja raamide alalhoidmises.“⁹⁸ Näiteks avaldus ebamugavus siis, kui sõdurid üllatasid neid lugudega, mis raputasid nende seniseid tõlgendusviise:

„[S]õdurid ei rääkinud (enamasti) sõjaväes domineerivatest militariseeritud mehelikkuse vägivaldsetest ideaalidest ega oma püüdlustest saada selliseks sõduriks [...]. Vastupidi meie ootustele rääkisid nad endast palju teiste subjektipositsioonide kaudu, nagu abikaasa ja isa, rõhutades sageli kannatusi ja ebaõnnestumisi [...]. Nad jagasid meiega ka eetikaga seotud mõtteid ja kaalutlusi sõjaväelaste toime pandud vägistamisjuhtumitest. Vägistamine oli paljudes nende lugudes emaskuleeriv, mitte mehelikuks muutev.“⁹⁹

Mõistagi, ei ürita uurijad kuidagi pisendada sõdurite vägivaldseid tegusid, vaid pigem tahavad nad kontekstispetsiifiliselt aru saada sõdurite põhjendustest ja selgitustest.¹⁰⁰ Ebamugavuse

⁹⁵ *Ibid.*, lk 121.

⁹⁶ Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo, lk 123; Daigle, M., Martin, S., Myrntinen, H. Stranger Danger.

⁹⁷ Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo, lk 123; Sylvester, C. War as Experience: Contributions from International Relations and Feminist Analysis. Routledge 2013.

⁹⁸ Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo, lk 126.

⁹⁹ Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo, lk 126–127.

¹⁰⁰ Põhjalik ülevaade sõdurite lugudest: Eriksson Baaz, M., Stern, M. Why Do Soldiers Rape? Masculinity, Violence and Sexuality in the Armed Forces in the Congo (DRC). – International Studies Quarterly, 2009/2, lk

metodoloogia kaudu näitavad autorid¹⁰¹, et satume alati silmitsi eetiliste ja poliitiliste dilemmadega, kui üritame eri narratiividest aru saada. Seega üks ohte, isegi kui rakendame feministlikke raamistikke, nii nagu kõnealuse uurimistöo autorid tegid, on kuulata uuritavat üksnes osaliselt ja otsustada juba varakult ära, et narratiiv „vägistamine kui sõjarelv“ on põhiline, mistõttu kõik muu jäetakse probleemist arusaamisel ja selle sõnastamisel kõrvale. Sellega seoses meenutavad autorid mõnd kohtumist, milles nad ise kunagi osalesid või mida jälgisid:

„Nendel kohtumistel oli ühine muster, mida on esinenud ka paljude teiste kirjeldustes. Vägistamise üle elanud isikut palutakse oma lugu jutustada. Kuid külastaja (see võis olla ka emb-kumb meist) ei näi suurt osa tema ees oleva naise jutustusest kuulavat – ta kuulab vaid tema vägistamislugu ja asetab ta üksnes vägistamisohvri rolli, kelle kannatusi (*harms*) me juba kuidagi justkui teame. Tema jutustuse teised osad ja need minad, keda ta samuti oma jutus esile toob, jäetakse tähelepanuta. Naine/tüdruk räägib muudest vägivaldajuhtumitest, mida ta on kogenud: lugusid rüüstamisest, pereliikmete tapmisest, piinamisest või röövimisest. Ta väljendab oma muret põhiliste ellujäämisvahendite puudumise pärast, põllumaa puudumise, puhta vee puudumise ning alatoidetud haigete laste pärast. Ta räägib vaesusest, maaõigusest. Kuid külastaja-vaatleja on häälestanud end teistsugusele sagedusele: ta on kohal, et kuulata lugusid naise vägistamisest, mitte tema poja või abikaasa tapmisest, mitte tema muredest, mis jäävad väljapoole „vägistamise kui sõjarelva“ raamistikku, ega sellest, kes naine kõige selle taustal on.“¹⁰²

Hoolimata feministliku metodoloogia rakendamisest, oli uurijatel keeruline jääda avatuks, nad tundsid end kohatult, kui ei osanud hästi kokku viia prevaleerivat diskursust sõdurite lugudega. Nad täheldasid sedagi, kuidas sõjaaegse vägistamise diskursus, kuigi kindlasti suur edasimineku varasemaga võrreldes, lämmatas võimaluse rääkida kompleksseid lugusid. Ühtlasi nägid uurijad, kuidas mitmed rahvusvahelised organisatsioonid, toimijad (*actors*), said aru, et kuvand „vägistamine kui sõjastrateegia“ aitab neil kergemini rahastust saada. See tähendab, et majanduslikud kaalutlused dikteerisid, millised ohvrirollid ja millised lood on kasulikud.¹⁰³

Eriksson Baazi ja Sterni uurimus näitlikustab, kuivõrd olulisel kohal on analüütiline raamistik ja relatsioonilise intervjuueerimise praktilised sammud, mis muudavad intervjuu konteksti dialoogilisemaks, sestap ka õiglasemaks, seistes selgelt selle eest, et intervjuueeritavate lugusid peetaks oluliseks ja neile jäetaks tõlgendusruumi.¹⁰⁴

495–518. Eri rühmade uurimisel tõstatuvad kindlasti erisugused eetilised dilemmad: Mac Ginty, R., Roddy, B., Vogel, B. (toim). Companion to Conducting Field Research.

¹⁰¹ Vt ka Perera, S. Bermuda Triangulation: Embracing the Messiness of Researching in Conflict. – Journal of Intervention and Statebuilding, 2017/1, lk 42–57; Kurowska, X. Interpreting the Uninterpretable: The Ethics of Opacity as an Approach to Moments of Inscrutability in Fieldwork. – International Political Sociology, 2020/4, lk 431–446.

¹⁰² Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo, lk 128.

¹⁰³ Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape in the Democratic Republic of Congo, lk 126–129.

¹⁰⁴ Schulz, P. Examining Male Wartime Rape; Močnik, N. Sexuality after War Rape; Eriksson Baaz, M., Stern, M. Researching Wartime Rape; Eriksson Baaz, M., Stern, M. Sexual violence as a weapon of war?: Perceptions, prescriptions, problems in the Congo and beyond. Zed Books 2013; Eriksson Baaz, M., Stern, M. Why Do Soldiers Rape?

Feministlik veebiintervjuu

Arvestades praegust üleilmset pandeemiat, on mõistlik kaaluda, kas ja kuidas saaks korraldada refleksiivset meiliintervjuud (*reflexive e-mail interviewing*), nagu Jasmine R. Linabary ja Stephanie A. Hamel seda nimetavad.¹⁰⁵ Veebi teel korraldatav intervjuu võimaldab asünkroonset suhtlemist ja teha uurimistööd oludes, kus reisimine ei ole turvaline ega teostatavgi.¹⁰⁶

Sarnaselt kogu selle peatüki metodoloogilisele raamistikule, põhineb ka Linabary ja Hameli raamistik kriitilisel lähenemisel. Nad toetuvad feministlikule *standpoint*-teooriale ja harutavad lahti teadmise ja võimu tandemit, nii nagu seda tehakse teadmusloome poliitikat käsitlevas kirjanduses. Seega on oluline tõdeda, et kuigi veebi teel intervjueerimisel on teatavad erisused, saadakse olulised sisulised ja eetilised teeviidad uurimistöö läbiviimiseks feministlikele käsitlustele toetudes. Linabary ja Hamel uurisid internetti kui naiste hääle ja nende võimestamise allikat. Tulenevalt asjaolust, et naised, kellega nad rääkisid, kuulusid *online*-kogukonda ning nende igapäevane suhtlusviis ja kontekst olid digitaalsed, sobis veebi teel intervjueerimine uurimistöö tegemiseks eriti hästi.¹⁰⁷ Lisaks mõtestasid uurijad feministlikku refleksiivsust kui protsessi, mistõttu oma tähelepanekuid hinnati kriitiliselt kogu uurimistöö tegemise ajal, järgides refleksiivse valimi ja refleksiivse uurimisprotsessi põhimõtteid.¹⁰⁸

Veebi teel intervjueerimisel on mitmeid eeliseid, aga ka puudusi.¹⁰⁹ Esiteks, välitöö nõuab üsna suurt ressursi (nii ajalist kui ka rahalist), seevastu meiliintervjuu korral on mõneti kergem saada ühendust inimestega, kelleni muidu ei jõuaks. Tihtipeale ei jõua uurijad välitööd tehes kaugematesse kohtadesse ja seal elavate inimesteni. Samas ei pruugi interneti teel suhtlemiseks vajalikud vahendid kõigile kättesaadavad olla. Teiseks, pidades silmas relatsioonilise intervjuu põhiteese, millest lähtuvalt püüdleb uurija suurema dialoogilisuse poole, seisneb veebiformaadi eelis teatavas paindlikkuses. See tähendab, et uuringus osaleja saab ise otsustada, millal ja kuidas ta ühele või teisele küsimusele vastab, samuti saab ta teatud küsimustele vastamata jätta. Mingil määral aitab selline suhtlemisviis asümmeetrilisi võimusuhteid tasandada. Teisalt tuleb kindlasti läbi mõelda, millised ohud kaasnevad sellisel viisil korraldatud intervjuuga (intervjueeritava isikuandmete ja privaatsuse kaitse). Kolmandaks, mitmed uurijad on välja toonud, et kuigi tavavestlusele omane spontaansus võib veebi teel intervjueerimise korral mingil määral kannatada, annab veebiformaat osapooltele võimaluse vastuste üle pikemalt järele mõelda ja reflekteerida. Samas võivad vastused viibida ja suureneb tõenäosus, et intervjueeritavad mõne aja möödudes lihtsalt loobuvad uuringus osalemast.

¹⁰⁵ Linabary, J. R., Hamel, S. A. Feminist Online Interviewing: Engaging Issues of Power, Resistance and Reflexivity in Practice. – *Feminist Review*, 2017/1, lk 97–113.

¹⁰⁶ Käihkõ, I. Conflict Chatnography: Instant Messaging Apps, Social Media and Conflict Ethnography in Ukraine. – *Ethnography*, 2020/1, lk 71–91.

¹⁰⁷ Linabary, J. R., Hamel, S. A. Feminist Online Interviewing, lk 102–103.

¹⁰⁸ Pikemalt puudutavad autorid neid teemasid: *ibid*, lk 103–109 ja eriti tabelit lk 109. Vt ka Ackerly, B., True, J. Reflexivity in Practice.

¹⁰⁹ Linabary, J. R., Hamel, S. A. Feminist Online Interviewing, lk 100–102; Iacono, L. *et al.* Skype as a Tool for Qualitative Research Interviews. – *Sociological Research Online* 2016/2; Archibald, M. *et al.* Using Zoom videoconferencing for qualitative data collection: Perceptions and experiences of researchers and participants. – *International Journal of Qualitative Methods* 2019.

3.2. Meetodite kontekstuaalsus ja kombineerimine ning kunstipõhise lähenemise olulisus

Suuresti oleme selles peatükis rääkinud seni ebaoluliseks peetud häälte kuulamise vajadusest, aga see ei tähenda, et tingimata peaks alustama indiviidi tasandist. Ühelt poolt on oluline silmas pidada relatsioonilisuse põhimõtet (nagu eespool selgitasime) ning teisalt struktuure ja toimijaid, kes inimõiguste rikkumisi toime panevad või seda soodustavad. Niisiis, mida tuleks teha, et uurida paremini eri riikides toimepandavaid inimõiguste rikkumisi?

Ruth Blakeley ja Sam Raphael on näidanud, et riigis esinevate inimõigusrikkumiste uurimiseks on otstarbekas kasutada erisuguseid meetodeid. Nad on uurinud riigi seotust inimõigusrikkumistega ja neis osalemist Luure Keskagentuuri salajase üleandmis-, kinnipidamis- ja ülekuulamisprogrammi (*rendition, detention and interrogation programme*, RDI) kontekstis.¹¹⁰ Selle programmi raames „rööviti, peeti kinni ja piinati aastatel 2001–2008 vähemalt 119 isikut kümnetes riikides mitmel kontinendil“¹¹¹. Selle uurimiseks kogusid ja analüüsisid nad aastatel 2001–2008 korraldatud väljaandmisoperatsioonides teadaolevalt või arvatavasti osalenud kümnete õhusõidukite lennuandmeid. Eri andmete ühenduskohtade leidmiseks ja paremaks seostamiseks otsustasid autorid trianguleerida vaadeldavate õhusõidukite lennuandmeid mitme teise allikaga, sealhulgas ohvrite tunnistustega (paljude programmi sattunud vangide kinnipidamise ja piinamise kohta). Blakeley ja Raphaeli uuring sai võimalikuks tänu väikese rahvusvahelise inimõiguste uurijate ja kohtunike võrgustikuga tehtud koostööle ning nad usuvad, et selline koostöö on inimõiguste rikkumisega seotud salajaste riigipraktikate tõhusaks uurimiseks väga oluline.¹¹²

Viidatud uuringu läbiviimisel rakendatud lähenemisviis näitab, et teatud uurimisküsimuste käsitlemisel on vaja mitut meetodit kombineerida ning et eetilised kaalutlused võivad ilmsiks tuua tunnistajate ülekoormatuse või nende turvalisuse ja heaolu ohustatuse.¹¹³ Seega annab inimõiguste küsimusi käsitlevate organisatsioonidega tehtav koostöö – olles veendunud, et nende töömeetodid ja tegevuskava on inimväärikust austavad ning toetuvad võimalikult paljus uurija analüütilisele raamistikule – võimaluse tegutseda nii, et tunnistajaid liialt ei koormataks ega traumeeritaks¹¹⁴, samas töötada koos inimestega, kes on otseselt nendega kokku puutunud.

Viimasel ajal on üha enam hakatud rõhutama kunstipõhiste meetodite (*art-based research*, ABR) olulisust.¹¹⁵ Neist on abi näiteks raskete, tundlike teemade ja olukordade uurimisel, aga ka siis, kui tavapärased meetodid osutuvad teatud probleemide uurimisel piiratuks¹¹⁶. Mõistagi ei avaldu nende meetodite eelised üksnes raskete teemade ja olukordade uurimisel, neil on mitmeid teisigi tugevaid külgi. Toome välja mõned aspektid, kuidas kunstipõhiste meetodite

¹¹⁰ Blakeley, R., Raphael, S. Conducting Effective Research into State Complicity in Human Rights Abuses. – Contemporary Social Science, 2020/2, lk 197.

¹¹¹ *Ibid.*, lk 197.

¹¹² *Ibid.*, lk 197.

¹¹³ Krystalli, R. C. Narrating Victimhood: Dilemmas and (In)dignities. – International Feminist Journal of Politics, 2021/1.

¹¹⁴ Vt täpsemalt sekundaarset traumat käsitlevast eriväljaandest: Močnik, N., Ghouri, A. (toim). The Cost of Bearing Witness: Secondary Trauma and Self-Care in Fieldwork-Based Social Research. – Social Epistemology (special issue), 2020/1, lk 1–100.

¹¹⁵ Vt täpsemalt nt Leavy, P. (toim). Handbook of Arts-Based Research. Guilford Publications 2017. Üldjuhul peame kunstipõhise uurimistöö all silmas seda, kui uurija kasutab uurimistöö läbiviimiseks kunstimeediume, näiteks filmi, tantsu, fotograafiat, teatrit, kollaaže, joonistusi, tikkimist.

¹¹⁶ Finley, S. Critical Arts-Based Inquiry: Performances of Resistance Politics. – Denzin, N. K., Lincoln, Y. S. (toim). Sage Handbook of Qualitative Research. Sage Publications 2017, lk 561–575.

kasutamine aitab uurimistööd kaasavamaks ja eetilisemaks muuta.¹¹⁷ Seda tüüpi lähenemisviise kasutatakse enamasti koos teiste meetoditega, sest sõnapõhisusest ei ole veel akadeemilises maailmas pääsu.

Kunstipõhiste meetodite üks suurimaid väärtusi peitub selles, et need võimaldavad saada mitmeplaanilise pildi meie sotsiaalsest reaalsusest (tihti räägitakse neist kui võimalusest probleemi uue nurga alt näha). See tähendab, et tõlgendamisruum on demokraatlikum ja eri osapooltel on suurem võimalus tõlgendamises osaleda, sest kunstipõhised meetodid lõikavad reaalsust avaramalt. Peame siin silmas olukordi, kus sõnad võivad mõjuda piiravalt, sest nad fikseerivad tähendust rangemalt kui visuaalsed esitused. Samuti aitab kunstipõhine lähenemisviis muuta uuringus osalemise ligipääsetavamaks, sest sugugi mitte kõigil ei ole ühtviisi lihtne end sõnadega väljendada, ning ka uuring ise on laiemalt kättesaadav. Võib-olla üks märgilisimaid näiteid on Sophie Harmani teadustöö HIV-i või AIDS-i nakatunud naiste ja kogukondade kuvandist maailmas. Harman tegi mängufilmi „Pili“, mis laseb Tansaania Pwani regioonis elavatel nakkust kandvatel naistel ise jutustada oma lugu. Film visualiseerib olulist üleilmset tervishoiuprobleemi ja seda, kuidas naised sellega igapäevaselt toime tulevad, lammutades kontekstitundlikult ja sestap edukalt selle probleemi juba kinnistunud kuvandit (s.t vaigistatud inimrühmad muutuvad nähtavamaks).¹¹⁸

Osa uurijaid on pöördunud kunstipõhiste meetodite suunas seepärast, et need aitavad paremini käsitleda raskeid teemasid. Uuringus osalejad on paremini kaitstud ega pea traumeerivaid sündmusi neist jutustades justkui uuesti läbi elama. Samuti tasakaalustavad või demokratiseerivad need väljastpoolt seatud tõlgendamisraamade primaarsust. Teisisõnu, uuringus osalejatel on võimalik lähtuda suuremal määral omaenda kogemustest, lähenemisviisidest ja mõistetest. Näiteks Berit Bliesemann de Guevara on kasutanud mitmes uurimisprojekti joonistamist ja tikkimist kui viisi, mille kaudu anda uuringus osalejatele ja ka neid ümbritsevatele kogukondadele tööriistad, kuidas kujutada oma kogemusi või teadmisi (*experiential knowledge*) enda „sõnadega“.¹¹⁹ Nena Močnik on kasutanud rakenduslikku draamat (*applied drama*), et tekitada Bosnia naistele turvaline kontekst, kus nad saaksid kehade liikumise kaudu etendada lugusid, mis neile korda lähevad. Leena Vastapuu on andnud uuringus osalejatele, endistele Libeeria kodusõdades osalenud naissõduritele kaamerad, et nad pildistaksid üles oma sõjajärgset igapäevaelu, saamaks paremini aru, kuidas nad enda kogemust sõjajärgsesse ühiskonda taasloomisel mõtestavad. Vastapuu ka intervjuuerib neid, aga seejuures juhindub ta suuresti naissõdurite tehtud fotodest, et anda neile võimalikult palju ruumi omaenda kogemust ise tõlgendada.¹²⁰

Kunstipõhiste meetodite kasutamisel tuleb iseäranis tähelepanelikult kaaluda, kas uurijal on olemas vajalikud oskused, et sel viisil uurimistööd teha. Kokkuvõtteks saab öelda, et kunstipõhised lähenemisviisid ei asenda teisi, tavapärasemaid uurimisvõtteid, vaid pigem täiendavad neid, hoiavad alal arutelu uurimistöö eetikast, võivad pakkuda ka häid lahendusi,

¹¹⁷ Močnik, N. (Un) Canning the Victims: Embodied Research Practice and Ethnodrama in Response to War-Rape Legacy in Bosnia-Herzegovina. – *Liminalities*, 2018/3, lk 23–39.

¹¹⁸ Harman, S. Film as Research Method in African Politics and International Relations: Reading and Writing HIV/AIDS in Tanzania. – *African Affairs*, 2016/461, lk 733–50; Harman, S. Seeing Politics: Film, Visual Method, and International Relations. McGill-Queen's Press 2019; Harman, S. Making the Invisible Visible in International Relations: Film, Co-produced Research and Transnational Feminism. – *European Journal of International Relations*, 2018/4, lk 791–813.

¹¹⁹ Bliesemann de Guevara, B. *et al.* Drawing Out Experiential Conflict Knowledge in Myanmar: Arts-Based Methods in Qualitative Research With Conflict-Affected Communities. – *Journal of Peacebuilding and Development*, 2021.

¹²⁰ Vastapuu, L. *Liberia's Women Veterans: War, Roles and Reintegration*. Zed Books 2018.

kuidas probleemile tundlikumalt läheneda. Tänu mitmele olulisele aspektile – näiteks teadmusloome demokraatlikumaks tegemine, tähenduslikumate ja kontekstitundlikumate suhete loomine uuringus osalejatega, uurimistöö tulemuste kättesaadavuse parandamine ja võib-olla ka nende mõju laiendamine – suudavad kunstipõhised meetodid meid tugevamalt raputada, haarates meeldejäädavalt eri auditooriumide meeli ja tundeid.

Kokkuvõte

Leiame, et inimõigusi uurides on möödapääsmatu pöörata tähelepanu sellele, kuidas mõistame, teadvustame ja analüüsime metodoloogilisi valikuid, sest need valikud mõjutavad seda, kas märkame ning oskame uurida meid ümbritsevat ebavõrdsust ja ebaõiglust. Selline inimõiguste uurimine, mis ei sisalda (enese)kriitilist analüüsi, ei suhestu praktilise inimõigustealase tööga ega ühiskondlike inimõiguste kaitse liikumistega ning ei teadvusta inimõiguste ajalugu, peab taanduma, kuna see loob ebavõrdsust ja ebaõiglust ainult juurde.

Kriitiline metodoloogia ütleb keerutamata, et kõigil meie valikutel ja metodoloogilistel võtetel, meetodite tööriistakastil on mitmeplaaniline mõju, mistõttu peab kriitilise uurimistöö puhul järjepanu küsima: kelle teadmised on olulised ja miks? Rachelle Joy Chadwick on juhtinud tähelepanu kahele asjaolule. Esiteks pole teadlased neutraalsed, vaid toovad oma töösse, muu hulgas intervjuudele ja välitöödele kaasa ajaloolised ja sotsiaalsed võimusuhted, ning teiseks võib selline „pagas“ tekitada teadlastes ebamugavust, stressi ja süü- või eraldatuse tunnet.¹²¹ Kui neid tundeid eirata või vältida ning tegeleda ainult n-ö mugava teadusega, jätame Chadwicki sõnul kasutamata väärtuslikud võimalused mõelda ja analüüsida teadmiste loomise konteksti üle, võtta vastutus oma uurimistöö eest ning teha „ebamugavat“ tööd ebavõrdsusest ja ebaõiglusest tulenevate sotsiaalsete suhete muutmiseks.¹²²

Uurimistöö eetika algab teema valikust ja analüütilise raamistiku kokkupanemisest ning seda peab mõtestama kui pidevat protsessi, mitte kui ühekordset kohustuslikku tegevust. Eetikaga on seotud teadlase-uurija vastutus, mis hõlmab muu hulgas kriitilist suhtumist allikate valikusse (keda tsiteeritakse, keda mitte) ning töö teoreetilistesse raamidesse. Kriitilised teoreetilised raamid peavad olema inimõiguste uurimise metodoloogia lahutamatu osa, sest need võimaldavad vaidlustada seniseid kinnistunud arusaamu, kelle hääled ja mil moel peaksid teadmusloome protsessis osalema. Ühtlasi juhinduvad need raamid sotsiaalse õigluse kaalutlustest ning suunavad meid märkama ja reflekteerima oma valikute üle.

Meie siinne käsitus õiglaste meetodite ja kriitilise koostööpõhisuse kohta sisaldab vaid mõningaid näited selle kohta, millised mõtted võiksid inimõiguste uurijaid saata. Me ei tohi väsida küsimast, kuidas liikuda õiglasema teadustöö, sealhulgas metodoloogia poole ja mis asi on see „õigluse töö“ (*justice work*), mida peame lakkamatult tegema, et kaitsta ja edendada inimõigusi ka neid uurides.¹²³ Loodame, et meie peatükk on selliste kriitiliste ja ühtlasi erialadevaheliste arutelude algus.

¹²¹ Chadwick, R. J. Reflecting on discomfort in research. 24.02.2021. – <https://blogs.lse.ac.uk/impactofsocialsciences/2021/02/24/reflecting-on-discomfort-in-research/> (22.10.2021); Chadwick, R. J. On the Politics of Discomfort. – *Feminist Theory* 2021/01.

¹²² Chadwick, R. J. Reflecting on discomfort in research.

¹²³ Olufemi, L. *Feminism, Interrupted: Disrupting Power*. Pluto Press 2020.

Peatükk 10

Õigus elule; piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld

Ksenia Žurakovskaja-Aru, Indrek-Ivar Määrits, Eva Lillemaa, Maria Sults

Sissejuhatus

Õigus elule on inimõiguste kontseptsiooni vaieldamatu keskpunkt, sest kehalise olemasoluga ei ole inimesel võimalik ühtegi teist inimõigust (õigus haridusele, õigus isikuvabadusele jms) kasutada. See, kas ja mis ulatuses inimene oma õigusi teostada saab, ei eelda aga üksnes tema füüsilist eksistentsi, vaid on seotud kõigile inimestele omase inimväärikuse ja selle austamisega.

Seejuures arutatakse ikka ja jälle selle üle, mis on inimväärikus ja selle tunnus(ed) – on see inimese ratsionaalsus, sotsiaalsus, eneseteadvus, loomingulisus, haavatavus või midagi muud. Samuti vahetatakse mõtteid selle üle, miks räägitakse inimväärikuse puhul just selle austamisest, mitte kaastundest, hoolet vms. Mõnikord küsitakse, kas inimväärikus on omane üksnes *homo sapiens*'ile või võib sellega minna kaugemale ja omistada see tunnus tulevikus ka näiteks telesarjas „Westworld“ kujutatud inimesetaoliste olevustele, võib-olla isegi inimestega sarnastele organismidele (nt šimpansitele).¹

Need ja paljud muud inimväärikuse sisu määratlemisega seotud küsimused toidavad jätkuvalt elavat akadeemilist diskursust.² Kuigi ilmset ja kõikehõlmavat vastust sellele, mis on ikkagi inimväärikuse substantis, anda ei saa, pole kahtlust, et teise maailmasõja julmused, nagu holokaust, ilmetasid seda, milline kohtlemine on vastandiks inimväärikuse austamisele, millised teod ründavad inimväärikust ja koguni eitavad selle olemasolu.

Niivõrd traagiliste sündmuste mõjul leidis inimväärikuse filosoofiline mõiste, mille üle arutati juba antiikajal ja mis omandas kanoonilise väljenduse Immanuel Kanti käsitluses, tee rahvusvahelise üldsuse mõttevahetustesse ja andis inimõigustele moraalse laengu.³ Sellest sai alguse ka rahvusvahelise üldsuse pühendumus kaitsta inimväärikust kui *per se* kõigi inimeste sünnipärase väärtust ja õigust. Inimväärikuse austamise põhimõttest kujunes demokraatliku ühiskonna kõige olulisem tunnus. Sellest sai inimõiguste aluspõhimõte, mis peab kõigi inimeste nn tuuma ühtviisi väärtuslikuks.

Inimväärikust võib niisiis kujutleda maja alusmüürina, millele inimõigused seintena toetuvad.⁴ Piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine mõrastab ning tõsisemal juhul lõhub alusmüüri, milleta ülalpool paiknevad inimõigused püsima ei jää.

¹ Killmister, S. *Contours of Dignity*. – Oxford: Oxford University Press 2020, lk 16–20, 129–140.

² Vt nt Webster, E. *Interpretation of the Prohibition of Torture: Making Sense of 'Dignity' Talk*. – *Human Rights Review* 2016/17, lk 371–390; McCrudden, C. *Human Dignity and judicial Interpretation of Human Rights*. – *European Journal of International Law* 2008/19 (4), lk 655–724; Addis, A. *Dignity, Integrity, and the Concept of a Person*. – *Tulane Public Law Research Paper No. 17–14* 2018, lk 1–45; O'Mahony, C. *There is no such thing as a right to dignity*. – *International Journal of Constitutional Law* 2012/10 (2), lk 551–574.

³ Habermas, J. *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*. – *Metaphilosophy* 2010/41 (4), lk 465–480.

Selline käitumine seab ohtu nii inimese keha kui ka vaimu terviklikkuse ning võib tõsisemal juhul võtta inimeselt elu. Seetõttu markeeritakse siinses peatükis ka õigust elule, ent mõtestatakse põhjalikumalt piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeldu.

1. Õigus elule

Õigust elule käsitletakse kõigis peamistes inimõigusteemalistes dokumentides. Kas üsna lakooniliselt või mõnevõrra põhjalikumalt on see õigus kirja pandud nii rahvusvahelistesse ja piirkondlikesse dokumentidesse kui ka riikide konstitutsioonidesse. Nii näiteks on õigus elule sätestatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni⁵ (1948) artiklis 3, ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti⁶ (ICCPR, 1966) artiklis 6, Aafrika inimõiguste harta⁷ artiklis 4, Ameerika inimõiguste konventsiooni⁸ (1969) artiklis 4, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁹ (EIÕK) artiklis 2 ja ka Eesti Vabariigi põhiseaduse¹⁰ §-s 16.

Küsimuses, et õigus elule on omane vaid inimesele, st füüsilisele isikule, ei ole erilist vaidlust. Erimeelsusi tekitab aga inimese elu alguse määratlemine ja sestap ka küsimus, millal on võimalik rääkida inimõigusena kaitstava elu tekkest. Õiguskirjanduses on osutatud, et elu teket ja ka lõppu võib vaadelda pigem protsessina ning tänapäeva meditsiin on võimeline inimorganismi teatud funktsioone (nt hingamist, südametegevust) pikka aega kunstlikult alal hoidma nii elu alguses kui ka lõpus.¹¹

Lahtiseks jätab elu alguse küsimuse ka ÜRO lapse õiguste konventsioon¹², milles jäetakse iga osalisriigi otsustada, kas laiendada õigust elule ka sündimata lapse suhtes.¹³ Seda, kas elust saab rääkida juba enne inimese sündi, on samuti pidanud hindama EIÕK artiklit 2 sisustav Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK).

Nii oli näiteks asjas *VO vs. Prantsusmaa* küsimus umbes kuue kuu vanuse teadaolevalt terve ja elujõulise loote hukkumises.¹⁴ Lahendis märkis kohus, et kujutlus sellest, millal elu algab ja mis hetkest see kaitset vajab, on väga erinev, ja ühtseid arusaamu on ses vallas väga keeruline kindlaks määrata. Kohtu arvates puudus otsuse tegemise ajal üleeuroopaline konsensus selles, millised on embrüo ja loote olemus ning staatus ning elu alguse teaduslik ja õiguslik

⁴ Dicke, K. The founding function of human dignity in the universal declaration of human rights. – Kretzmer, D., Klein, E. (toim). The concept of human dignity in human rights discourse. Kluwer Academic Publishers 2002, lk 111–120; vt ka Pollmann, A. Embodied Self-Respect and the Fragility of Human Dignity. – Kaufmann, P. *et al.* (toim). Humiliation, Degradation, Dehumanization. Springer 2011, lk 243–261; Waldron, J. Is Dignity the Foundation of Human Rights? – New York University Public Law and Legal Theory Working Paper No. 12–73 2013, lk 1–29; Le Moli, G. The Principle of Human Dignity in International Law. – Andenas, M. *et al.* (toim). General Principles and the Coherence of International Law 2019, lk 352–368.

⁵ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – <https://www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon> (26.11.2021).

⁶ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

⁷ Aafrika inimõiguste harta. – https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf (26.11.2021).

⁸ Ameerika inimõiguste konventsioon. – <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-English.pdf> (26.11.2021).

⁹ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

¹⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

¹¹ Roosma, P. Paragrahv 16. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p-d 25–27. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3487> (16.10.2021).

¹² Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

¹³ Sutherland, E. The Child's Right to Life, Survival and Development: Evolution and Progress. – Stellenbosch Law Review 2015/26, lk 276.

¹⁴ EIK (suurkoda), 53924/00, *VO vs. Prantsusmaa*, 08.07.2004, p-d 82–85.

määratlus. Sestap leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et küsimuses, millal elu algab, on riikidel endal otsustusruum. Kohus ei soovinud ega pidanud võimalikuks vastata abstraktsele küsimusele, kas EIÕK artikkel 2 kaitseb sündimata last. Küll aga leidis ta asjas *Evans vs. Ühendkuningriik*, et ema haiguse tõttu kliinikusse hoiule pandud embrüodel ei ole EIÕK artikli 2 tähenduses õigust elule.¹⁵

Ameerika inimõiguste konventsiooni artikli 4 lõike 1 kohaselt on iga inimese õigus elule üldiselt tagatud alates eostamisest („Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception“). Inter-Ameerika Inimõiguste Kohus on artikli 4 lõiget 1 mõtestanud nii, et eostamine toimub hetkel, kui embrüo istutatakse emakasse, ja enne seda ei ole artikkel kohaldatav.¹⁶

Oluline on silmas pidada, mis on õigupoolest õigus elule ja milliseid erandeid on lubatud teha. On rõhutatud, et õigus elule on ülim õigus, millest ei saa riik taganeda ka rahva eluvõimet ohustava hädaolukorra ajal ja mida ei peaks tõlgendama kitsalt (EIÕK art 15).¹⁷

Ajalooliselt on õigus elule tähendanud riigivõimu jaoks vaid negatiivset kohustust. Riiki ei nähtud mitte niivõrd põhiõiguste ja -vabaduste kaitsjana, vaid hoopis agressorina, kes peab avaliku võimu kandjana hoiduma teatud sekkumisest.¹⁸ Tänapäeval ei tähenda riigivõimu kohustus tagada inimese õigust elule vaid hoidumist seda ohustavast tegevusest (negatiivsed kohustused), vaid ka positiivset kohustust, st aktiivset tegutsemist, et ära hoida ohtu inimese elule.¹⁹

Riigilt oodatakse positiivsete kohustuste täitmisel kaht liiki tegevust. Esimene ja peamine neist on luua õigusnormistik, mis võimaldab inimelu kaitsta. Teiseks peab elu kaitse olema tõhus ning selleks tuleb riigil asjakohaste normide tõhusaks rakendamiseks kavandada jõustamismehhanismid rikkumiste ärahoidmiseks, tõkestamiseks ja nende eest karistamiseks.²⁰

Euroopa Inimõiguste Kohus on sõnastanud riigi kohustused näiteks asjas *Tkheldidze vs. Gruusia*:

„EIÕK art 2 ei nõua mitte ainult, et riik hoiduks tahtlikult inimelu võtmisest, vaid et ta teeks vajalikke samme, et kaitsta enda jurisdiktsiooni all olevate inimeste õigusi [...]. Esiteks tähendab see sisuline positiivne kohustus, et riik peab inimelu kaitsmisel looma õigus- ja haldussüsteemi, mis kaitseb inimest tõhusalt ohtude eest tema elule [...]. Teiseks tuleb riigil ennetavalt kaitsta inimest tema elu ohustavate teiste isikute kuritegude eest [...]“.²¹

¹⁵ EIK (suurkoda), 6339/05, *Evans vs. Ühendkuningriik*, 10.04.2007, p-d 53–56.

¹⁶ Fanni, S. The Protection of the Right to Life at the Intersection between Reproductive Rights and Scientific Progress in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights. – *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 2018/20 (40), lk 697–698.

¹⁷ CCPR General comment no 6: Article 6 (Right to Life). Adopted at the Sixteenth Session of the Human Rights Committee, 30.04.1982.

¹⁸ Morawska, E. H. The Preventive Dimension of the Protection of the Right to Life under the European Convention on Human Rights. – *Espaço Jurídico Journal of Law* 2019/20 (2), lk 235–236.

¹⁹ Vt negatiivse ja positiivse kohustuse kohta ka alaptk 2.3.

²⁰ Morawska, E. H. The Preventive Dimension of the Protection of the Right to Life under the European Convention on Human Rights. – *Espaço Jurídico Journal of Law* 2019/20 (2), lk 237.

²¹ EIK, 33056/17, *Tkheldidze vs. Gruusia*, 08.07.2021, p 48.

Tõsi, Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas seejuures, et selline kohustus ei tohi riigile panna ülemäärast koormust ja et iga väidetav oht inimese elule ei nõua riigilt meetmete võtmist selle kõrvaldamiseks. Kui aga ametivõimud teavad või oleksid pidanud teadma, et teise inimese kuritegudest tuleneb reaalne ja vahetu oht kindla inimese elule, ning nad ei võta oma pädevuse piires meetmeid, mis mõistlikult hinnates võiks seda ohtu vältida, on riik oma kohustusi rikkunud.²²

Eeskätt tähendab inimese kaitsmise kohustus karistusõiguslike meetmete võtmist (nt sätestades, et tapmine on kriminaalkorras karistatav).²³ Kui õigust elule või füüsilisele puutumatusse ei ole rikutud tahtlikult, piisab positiivse kohustuse (luua õigusraamistik) täitmiseks õiguskorras ka tsiviil-, haldus- või isegi distsiplinaarmedetest.²⁴

Samuti lasub riigil kohustus tagada, et jõuametkonnad (nt politseiametnikud) ei võtaks inimese tahtlikult. Teatud erandlikel juhtudel on riigivõim inimese tapmist lubanud, ent see ei tohi olla tema tegevuse eesmärk. Võimalik surmava jõu kasutamine eeldab, et selliste tagajärgedega tegevuseks peab olema asjakohane plaan, tegevuse üle peab olema järelevalve, vastavad ametnikud peavad saama asjakohase väljaõppe ja juhised, et nad oskaks tõepoolest hinnata, kas tegemist on olukorraga, kus näiteks tulirelva kasutamine on täiesti mõõdapääsmatu.²⁵

Lisaks peab riik korraldama tõhusa ametliku uurimise, kui riigiametnikud või eraisikud on põhjustanud inimese surma. Uurimine on tõhus, kui see võimaldab tuvastada fakte ja vajaduse korral teha kindlaks ja karistada vastutavaid isikuid (ka eraisikuid) ja riigiasutusi.²⁶ Tegemist on nn protseduurilise kohustusega.

Silmas tuleb pidada, et õigusest elule ei saa tuletada muid ja selle õigusega risti vastupidi käivaid õigusi. Nii on Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Pretty vs. Ühendkuningriik* nentunud:

„Kohus ei ole veendunud, et EIÕK artikliga 2 tagatud õigust elule saab tõlgendada nii, et hõlmatud on ka negatiivne aspekt. [...] Artikkel 2] ei puuduta elukvaliteeti ega seda, mida inimene otsustab oma eluga peale hakata. [...] Artiklit 2 ei saa ilma keelekasutust moonutamata tõlgendada nii, et see annab inimesele risti vastupidise õiguse, nimelt õiguse surra. Samuti ei saa see luua enesemääramise õigust selles mõttes, et anda üksikisikule õigus valida surm, mitte elu.“²⁷

Samuti ei ole tegemist sedavõrd absoluutse õigusega, nagu seda on piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld.²⁸ Teatud väga rangelt piiratud asjaoludel on riigivõimul võimalik inimeselt elu võtta. Näiteks EIÕK artikkel 2 ega ka ICCPR-i artikkel 6 ei välista iseenesest elu võtmist surmanuhtluse täideviimiseks.

Küll aga on peaaegu kõik Euroopa riigid, sealhulgas Eesti (1998), ratifitseerinud EIÕK lisaprotokolli nr 6²⁹, mis keelustab rahuaegse surmanuhtluse, ja lisaprotokolli nr 13³⁰, mis keelustab surmanuhtluse igal ajal. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud asjas *A. L. (X. W.)*

²² *Ibid.*, p 49.

²³ Vt nt EIK, 2346/02, *Pretty vs. Ühendkuningriik*, 29.04.2002, p 38.

²⁴ Vt nt EIK, 44154/14, *R.Š. vs. Läti*, 04.02.2019, p 82.

²⁵ Morawska, lk 239–240.

²⁶ EIK, 33056/17, *Tkheldze vs. Gruusia*, 08.07.2021, p 50.

²⁷ EIK, 2346/02, *Pretty vs. Ühendkuningriik*, 29.04.2002, p 39.

²⁸ Vt absoluutse õiguse kohta alapunkt 2.1; vt ka Borowski, M. Absoluutsed õigused ja proportsionaalsus. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 136–156.

vs. Venemaa, et surmanuhtluse keeluga oleks vastuolus ja EIÕK artiklit 2 rikutaks ka siis, kui inimene saadetakse välja riiki, kus teda võidakse surma mõista.³¹ Samuti on ICCPR-i artikli 6 täitmist jälgiv ÜRO inimõiguste komitee olnud seisukohal, et surmanuhtluse kaotanud riigid ei tohi inimest välja saata riiki, kus teda võib ohustada surmanuhtluse täideviimine.³² Ka karmides kinnipidamistingimustes surmanuhtluse täideviimise ootamine (nn surmatee sündroom) oleks Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul vastuolus EIÕK artikliga 3 (piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld).³³

EIÕK artikli 2 rikkumiseks ei peeta seda, kui elu võtmine tuleneb absoluutsest vajadusest kasutada jõudu inimese kaitsmisel õigusvastase vägivalla eest, seaduslikul vahistamisel või seaduslikult kinni peetud inimese põgenemise vältimiseks ning seaduslikes toimingutes rahutuste või mässu mahasurumiseks.

Näiteks tuvastas Euroopa Inimõiguste Kohus asjas Giuliani ja Gaggio vs. Itaalia, et rahutuste mahasurumisel inimese tapnud õiguskaitseametniku sõidukit ründas ebaseaduslikult ja väga vägivaldsel kombel demonstrantide grupp. Ametnik uskus tõemeeli, et tema ja ta kolleegide elu oli rünnaku tõttu ohus. Ründajad nägid selgesti, et ametnikel olid relvad, demonstrante hoiatati ja ametnik tulistas alles siis, kui rünnak ei peatunud. Kohus ei näinud ametniku tegevuses neil asjaoludel EIÕK artikli 2 rikkumist.³⁴

Oluline on rõhutada, et riigivõimul lasub kohustus eriliselt kaitsta nende inimeste õigust elule, kelle ametivõimud on kinni pidanud ja kes on oma seisundi tõttu haavatavas olukorras. Eelnimetatud positiivne kohustus tähendab muu hulgas seda, et riik peab kaitsma nende inimeste elu ja tervist, kelle vabadust on piiratud (nt viibivad nad arestimajas, vanglas). Ohtu elule ja tervisele võivad põhjustada kinnipidamiskoha ametnikud, teised kinnipidamiskohas viibijad või inimene ise. Positiivset kohustust ei ole täidetud, kui kinnipidamiskoht teadis või pidi teadma reaalsest ja vahetust ohust inimese elule, ent ei võtnud selle vältimiseks meetmeid, mida võis mõistlikult hinnates eeldada.³⁵

2. Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld

Tänapäeval leiab piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu kõikidest olulistest 20. sajandil koostatud ning inimõigusi kaitsvatest rahvusvahelistest ja piirkondlikest kokkulepetest. Näiteks on nüüdseks rahvusvaheliseks tavaõiguseks kujunenud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 5 sätestatud:

„Kedagi ei tohi piinata ega julmalt, ebainimlikult või alandavalt kohelda või karistada.“³⁶

²⁹ CoE Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the abolition of the death penalty, Strasbourg 28.04.1983.

³⁰ Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances, Vilnius 03.05.2002.

³¹ Vt nt EIK, 44095/14, A. L. (X. W.) vs. Venemaa, 29.10.2015, p-d 63–66.

³² CCPR, Communication no. 829/1998, p 10.4.

³³ Vt nt EIK, 14038/88, Soering vs. Ühendkuningriik, 07.07.1989, p 111.

³⁴ EIK (suurkoda), 23458/02, Giuliani ja Gaggio vs. Itaalia, 24.03.2011, p-d 187–191.

³⁵ Vt nt EIK, 31963/08, Mitić vs. Serbia, 22.01.2013, p 46 ja seal viidatud kohtupraktika; vt ka õiguskantsleri soovitus nr 7-7/201470/2103177. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Surmajuhtumid%20vanglates.pdf (23.11.2021).

³⁶ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – <https://www.vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon> (23.11.2021).

Pääasgu identne säte on ICCPR-i artiklis 7. Kindlustamaks väärkohtlemisest vaba maailma, võttis ÜRO 1984. aastal vastu ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni (UNCAT)³⁷, millega on nüüdseks liitunud 171 riiki³⁸ ja mille artiklid 2 ja 16 kohustavad riike hoidma ära piinamist ja muud julma, ebainimlikku või inimväärikust alandavat kohtlemist ja karistamist.³⁹

Haavatavaid gruppe kaitstakse ka hiljem vastu võetud ÜRO lapse õiguste konventsiooni⁴⁰ (1991) artikli 37 punktiga a ja ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni⁴¹ (2006) artikli 15 lõikega 2, mis kohustavad riike kindlustama, et ükski laps ega puudega inimene ei satuks seesuguse kohtlemise ja karistamise ohvriks.

Kuigi 1979. aastal vastu võetud ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta⁴² (CEDAW) ei sätesta piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeldu, tõi 2017. aastal konventsiooni täitmist seirav ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee oma üldsoovituses nr 35 esile, et soopõhine naistevastane vägivald (k.a vägistamine, lähisuhtevägivald, kahjustavad praktikad) võib teatud juhtudel rikkuda piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise keeldu.⁴³ CEDAW tõlgendamine üksnes n-ö naiste konventsioonina on tekitanud arvukaid diskussioone. Mõni autor on muu hulgas soovitanud mõtestada konventsiooni laiemalt, kaitsena kõigi, sealhulgas LGBT+ kogukonna inimeste vastase soopõhise vägivalla eest.⁴⁴ Konventsiooni laiemat tõlgenduse toetuseks räägivad ka viimastel aastatel naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee ja naistevastase vägivalla eriraportööri aruannetes käsitletud teemad.⁴⁵

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld on kirjas ka piirkondlikes inimõiguste kaitse dokumentides (nt Aafrika inimõiguste harta artiklis 5, Ameerika inimõiguste konventsiooni artiklis 5). Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikkel 3 sätestab:

„Kedagi ei või piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada.“⁴⁶

³⁷ ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsioon. – RT II 2006, 26.

³⁸ Vt ratifitseerimise statistikat: <https://indicators.ohchr.org> (23.11.2021).

³⁹ UNCAT-i kujunemisloost vt Lippman, M. The Development and Drafting of the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. – Boston College International and Comparative Law Review 1994/17 (2), lk 275–335.

⁴⁰ Lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

⁴¹ Puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll. – RT II, 04.04.2012, 6.

⁴² Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31.

⁴³ CEDAW/C/GC/35, 14.07.2017.

⁴⁴ Rosenblum, D. Unsex CEDAW, or What's Wrong with Women's Rights. – Columbia Journal of Gender and Law 2011/20 (2); Grans, L. The State Obligation to Prevent Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: The Case of Honour-Related Violence. – Human Rights Law Review 2015/15 (4), lk 695–719; Holtmaat, R., Post, P. Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women? – Nordic Journal of Human Rights 2015/33 (4), lk 319–336; Gallagher, R. Redefining „CEDAW“ To Include LGBT Rights: Incorporating Prohibitions Against The Discrimination of Sexual Orientation and Gender Identity. – Southern California Interdisciplinary Law Journal 2020/29 (4), lk 637–658.

⁴⁵ Vt nt ILGA World, United Nations Treaty Bodies: References to Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics 2019. – https://ilga.org/treaty_bodies_annual_reports (23.11.2021); OHCHR, Born Free and Equal. Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law 2019.

⁴⁶ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

Samuti sisaldub vastav keeld Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁴⁷ artiklis 4 ning on otsesõnu sätestatud enamiku Euroopa riikide konstitutsioonides. Nii ütleb nt Eesti Vabariigi põhiseaduse § 18 lause 1: „Kedagi ei tohi piinata, julmalt või väärikust alandavalt kohelda ega karistada“.⁴⁸

Kuigi sõnastuses esineb rahvusvaheliste dokumentide ja ka Eesti põhiseaduse vahel erinevusi (nt ei ole kõigis sõnu *julm*, *ebainimlik* ega *väärikus*), tuleb neid mõista üksteist täiendavate sõnade ja/või sünonüümidenä.

2.1. Keelu absoluutsus: Mitte mingil ajal ega juhul

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu rahvusvaheline vaieldamatu tunnustamine on andnud sellele rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni⁴⁹ artikli 53 mõistes *jus cogens*'i ehk üldise rahvusvahelise sundiva normi staatuse.⁵⁰ See on käitumisreegel, mille rahvusvaheline riikide ühendus võtab tervikuna omaks ja peab sellest kõrvalekaldumist lubamatuks. *Jus cogens*'i normid kohustavad riike hoiduma eeskätt inimsusvastaste tegude toimepanemisest, sealhulgas orjapidamisest, genotsiidist ja rassilisest diskrimineerimisest.⁵¹

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld on absoluutne inimõigus. Keelu absoluutsus tähendab punast joont, mida ei tohi mingil ajal ega juhul ületada, isegi mitte sõjas ega hädaolukorras (sh ka mitte näiteks Covid-19 pandeemia ajal⁵²). Piinamine on seega absoluutne vale (*wrongdoing*), sest see ei ole üheski olukorras õigustatud. See dehumaniseerib ohvreid, kuid „vähem inimesed“ on seetõttu ka vägivallatsejad. Samuti on ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine absoluutne vale, sest see hõlbustab piinamist.

Seda kinnitatakse selgesõnaliselt nii UNCAT-i artikli 2 lõikes 2, ICCPR-i artikli 4 lõikes 2 kui ka EIÕK artiklis 15. Ehkki riikidel on võimalus piirata teatud olukordades oma territooriumil viibivate inimeste õigusi ja vabadusi tavapäraselt ulatuslikumalt ehk rakendada nn derogatsiooni, ei ole sellist tagasikäiku ega lõdvendust lubatud teha EIÕK artikli 3 puhul, mis keelab piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise.⁵³

Viimaste aastakümnete ülemaailmne võitlus terrorismiga on siiski nii mõnigi kord seadnud piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu absoluutsuse kahtluse alla. Nn tiksuva pommi stsenaarium (mille puhul on terrorist ainus, kes teab pommi asukohta ja suudab selle õigel ajal kahjutuks teha) toob nii eetilisest kui ka filosoofilisest vaatenurgast eredalt esile raskused, millega tuleb seista silmitsi siis, kui kaalul on kaks konkureerivat

⁴⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT. C 83, 30.03.2010.

⁴⁸ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2; vt ka Lillemaa, E. *et al.* Paragrahv 18. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3489> (29.11.2021).

⁴⁹ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. – RT II 2007, 15.

⁵⁰ Vt nt de Wet, E. The Prohibition of Torture as an International Norm of *jus cogens* and Its Implications for National and Customary Law. – European Journal of International Law 2004, lk 97–121.

⁵¹ Vt UN Report of the International Law Commission, A/74/10.

⁵² Vt nt õiguskantsleri seisukoht nr 7-7/200489/2001899. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/COVID-19%20haigust%20p%C3%B5hjustava%20viiruse%20leviku%20t%C3%B5kestamise%20meetmed.pdf (23.11.2021).

⁵³ Vt nt EIK, 25803/94, Selmouni *vs.* Prantsusmaa, 28.07.1999, p 95; EIK (suurkoda), 23380/09, Bouyid *vs.* Belgia, 28.09.2015, p 81; vt ka EIK, Factsheet – Derogation in time of emergency 2021. – https://www.echr.coe.int/documents/fs_derogation_eng.pdf (23.11.2021).

õigust – oletatava kurjategija õigus mitte olla piinatud, ebainimlikult või alandavalt koheldud ja karistatud ning ühe või paljude inimeste õigus elule.⁵⁴

Nii leiab mõni autor, et piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise absoluutsus on juriidiline fetišism ja moraalselt õigem oleks asuda hoopis valima kahe kurja või kahju vahel ja otsustada halbadest valikutest vähem kurja või kahju toova lahenduse kasuks.⁵⁵ Teised jällegi vaidlevad sellele vastu, põhjendades seda sellega, et kui möönda teatud olukordades piinamise ning väärkohtlemise õigustatust, avab see Pandora laeka ja normaliseerib järk-järgult keelust üleastumise. Nii on moraalse dilemma ees seisval otsustajal voli käituda iga kord enda äranägemise järgi – just nii, nagu talle parasjagu õige, moraalne või vähem kurja või kahju toov tundub.⁵⁶ Sel juhul eeldatakse muidugi, et otsustajad on filosoof Henry Shue sõnade järgi targad ja vaoshoitud inglid, mida inimesed aga pole. Seetõttu võib piinamise teel tiksuva pommi katastroofi ärahoidmine ja teatud hulga inimeste päästmine tähendada hoopis suuremat kahju – kogu tsivilisatsiooni libisemist sajanditetagusesse aega, mil piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine oli laialdane ja aktsepteeritud viis inimese mõjutamiseks ja karistamiseks.⁵⁷

Kahjuks leiab piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine maailmas endiselt aset. Sellised juhtumid jõuavad ikka ja jälle nii ÜRO piinamisvastasesse komiteesse (CAT) kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtusse. Nii võib väita, et absoluutse õiguse rikkumine praktikas rikub selle absoluutsust ka teoorias. Ent see, et absoluutset keeldu alati ei austata ei saa samastada sellega, et seda ei tuleks alati austada.⁵⁸

ÜRO piinamisvastane komitee, kes jälgib UNCAT-i artikli 2 ja 16 täitmist, ja Euroopa Inimõiguste Kohus, kes sisustab EIÖK artiklit 3, on piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu absoluutsuses kindlad. Pärast 11. septembri 2001. aasta terrorirünnakuid täpsustas CAT oma üldkommentaaris nr 2, et piinamise ja väärkohtlemise keeldu tuleb järgida igas olukorras.⁵⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud nt asjas *Chahal vs. Ühendkuningriik*:

„[...] Kohus on hästi teadlik tohututest raskustest, millega riigid tänapäeval silmitsi seisavad, kui nad kaitsevad oma kogukondi terroristliku vägivalla eest. Kuid ka nendel asjaoludel keelab konventsioon absoluutselt piinamise või ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise, hoolimata sellest, milline on ohvri käitumine [...]“⁶⁰

⁵⁴ Vt Nowak, M. Challenges to the Absolute Nature of the Prohibition of Torture and Ill-Treatment. – Netherlands Quarterly of Human Rights 2005/23 (4), lk 675-688; Borowski, M. Absoluutsed õigused ja proportsionaalsus. – Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 136-156; Wolfendale, J. The Torture Debate and the Toleration of Torture. – Criminal Justice Ethics 2019.

⁵⁵ Vt nt Greer, S. Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law? – Human Rights Law Review. 2015/15, lk 1-37; Greer, S. Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really “Absolute” in International Human Rights Law? A Reply to Graffin and Mavronicola. – Human Rights Law Review 2018/18, lk 297-307.

⁵⁶ Vt nt Mavronicola, N. Is the Prohibition Against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Absolute in International Human Rights Law? A Reply to Steven Greer. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 479-498; Graffin, N. Gäfgen v Germany, the Use of Threats and the Punishment of Those Who Ill-treat During Police Questioning: A Reply to Steven Greer. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 681-699.

⁵⁷ Shue, H. Torture in Dreamland: Disposing of the Ticking Bomb. – Case Western Reserve Journal of International Law 2006/37 (2), lk 231-239.

⁵⁸ Mavronicola, N. Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR. Absolute Rights and Absolute Wrongs. – Hart Publishing 2021.

⁵⁹ CAT, CAT/C/GC/2.

Seega ei ole kahtlustatava väidetavalt toime pandud teo laad või temast tulenev potentsiaalne oht piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu tähenduses asjakohane.⁶¹ Näiteks on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et politsei rikkus piinamisega ähvardades sakslase Magnus Gäfgeni õigust, mis on sätestatud EIÖK artiklis 3. See, et Gäfgen oli pannud toime jõhkra teo – röövinud 11-aastase lapse eesmärgiga tema vanematelt raha välja pressida, varjanud lapse asukohta ja nagu hiljem selgus, ta tapnud – ei olnud siinkohal tähtis.⁶²

2.2. Keelu vertikaalsus ja horisontaalsus

Inimõigused piiravad riigi võimu teostamist inimese üle ja kui riik on oma võimupiire ületanud, rikub ta inimõigusi. Suhe riigi ja inimese vahel on vertikaalne, st piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld mõjub ülevalt alla ja väljendub toimepanija seotuses avaliku võimuga. Piinajaks võib seega olla ametiisik, kes täidab ametiülesandeid, kuid inimest võidakse väärkohelda ka ametiisiku kihutusel või tema väljendatud või vaikival nõusolekul (UNCAT-i art 1).⁶³

Vägivalla toimepanija võimupositsioon kannatanu suhtes on piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu üks põhielemente.⁶⁴ See on olukord, kus ohver on täiesti abitu ning tajub oma võimetuses (*powerlessness*) vägivalla toimepanija üleolekut ja piiramatut võimu enda üle.⁶⁵ Ohver on piinaja käes kui marionett, keda omatahtsi liigutatakse. Ta ei saa vägivallatsejale vastu seista ega vägivalla eest põgeneda.⁶⁶ Kõige traditsioonilisemateks võimu all olemise olukordadeks võib pidada neid, kui võimuorganid (nt politsei) on inimese kinni pidanud ja/või ta viibib kinnipidamiskohas (nt arestimajas, vanglas).⁶⁷

Näiteks oli võimu all Zeki Aksoy, kui Türki politsei võttis ta alasti ja kasutas tema suhtes nn Palestiina ohjeldamist (selja taha seotud kätest üles riputamist)⁶⁸, või Ahmed Selmouni, keda Prantsusmaa politsei sundis jooksmas mööda koridori, kus kahel pool seisis politseinikud, kes panid talle jala taha, keda tiriti juustest, ähvardati leeklambiga, kellele politseiametnik näitas oma genitaale ja urineeris seejärel tema peale.⁶⁹ Samas olukorras oli Olga Maslova, keda vägistati korduvalt, kägistati, peksti ja kelle peal kasutati elektrišokki ajal, mil Venemaa ametivõimud teda kinni pidasid.⁷⁰

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu vertikaalsus on tihedalt seotud ka riigi negatiivse kohustusega, s.t kohustusega hoiduda tegevusest, mis on piinav, julm ja inimeste väärikut alandav.

⁶⁰ EIK (suurkoda), 22414/93, Chahal vs. Ühendkuningriik, 15.11.1996, p 79; vt ka EIK, 5310/71, Iiri vs. Ühendkuningriik, 18.01.1978, p 163; EIK (suurkoda), 13229/03, Saadi vs. Ühendkuningriik, 29.01.2008, p 127; EIK (suurkoda), 39630/09, El-Masri vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariik, 13.12.2012, p 195.

⁶¹ Vt ka CoE, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism 11.07.2002, p IV.

⁶² EIK (suurkoda), 22978/05, Gäfgen vs. Saksamaa, 01.06.2010.

⁶³ Vt nt Poola territooriumil CIA salavanglates aset leidnud piinamisest ja Poola valitsuse vastutusest EIK, 28761/11, Al Nashiri vs. Poola, 24.07.2014.

⁶⁴ UNSRT, UN Doc. E/CN.4/2006/6, p 39.

⁶⁵ Luban, D. Torture, Power and Law. – Cambridge University Press 2014, lk 128.

⁶⁶ UNSRT, UN Doc. A/72/178, p 47.

⁶⁷ Vt nt EIK, 35746/11, Aribekyan ja Balyan vs. Aserbaidžaan, 30.01.2020, p 87.

⁶⁸ EIK, 21987/93, Aksoy vs. Türki, 18.12.1996, p 64.

⁶⁹ EIK, 25803/94, Selmouni vs. Prantsusmaa, 28.07.1999, p 103.

⁷⁰ EIK, 839/02, Maslova ja Nalbandov vs. Venemaa, 24.01.2008, p-d 106–108.

Väärkohtlemise juhtumid ei leia aset aga üksnes riigi ja inimese suhtes, vaid ka horisontaalselt, st inimeste endi vahel, ilma et ükski osaline oleks riigiga otse või kaude seotud. Sellised inimestevahelised olukorrad kuuluvad üldjuhul karistusõiguse kohaldamisalasse ega ole n-ö traditsioonilised inimõiguste rikkumised. Küll aga võib inimestevaheline väärkohtlemine olla riigile omistatav, kui viimane ei ole hoolas ega tee piisavalt selleks, et inimestevaheline vägivald ära hoida. Sel juhul ei täida riik väärkohtlemise ärahoidmisel oma positiivset kohustust. Riigi tegevusetus ja passiivsus on käsitletav väärkohtlemise julgustamisena ja *de facto* väärkohtlemise lubamisena.⁷¹

Näiteks oli Moldova riik vastutav piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu rikkumise eest olukorras, kus naine oli teavitanud korduvalt nii politseid kui ka sotsiaaltöötajat endise abikaasa vägivallast tema suhtes, kuid ametivõimud ei reageerinud sellele.⁷² Samuti teadis üks Ühendkuningriigi kohalik omavalitsus laste hooletusse jätmisest ja jõhkrast väärkohtlemisest peres, ent ei teinud midagi (nt ei eraldanud lapsi perest), et lapsi kaitsta.⁷³ Riigile on omistatav ka kinnises asutuses, näiteks vanglas kinnipeetavate vahel toimuv vägivald, juhul kui vangla teadis sellest, kuid n-ö keeras pea ära.⁷⁴ Samuti vastutab riik, kui riigi õigusaktid ei anna piisavat kaitset horisontaalse väärkohtlemise suhtes haavatavatele rühmadele, näiteks lastele kehalise karistamise eest.⁷⁵

2.3. Negatiivne ja positiivne kohustus

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu järgimisel ei pea riik pelgalt täitma inimõiguste mõttes prototüüpset negatiivset kohustust ja hoiduma ise sellisest tegevusest, vaid tal tuleb lisaks aktiivselt tagada, et tema jurisdiktsiooni alla kuuluvaid inimesi ei piinataks ega koheldaks ebainimlikult või alandavalt, st täita positiivset kohustust. Nimelt ei takista piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeld üksnes riike inimeste õigustesse ülemääraselt sekkumast, vaid see on suunatud igakülgselt inimeste inimväärikuse kaitsele.

Kuidas aga mõista miinus- ja plussmärgiga kohustusi siis, kui riik peab piinamisest, ebainimlikust või alandavast kohtlemisest korraga nii hoiduma kui ka seda ära hoidma? Selline kohustuste pinge tekkis näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu eelkirjeldatud asjas *Gäfgen vs. Saksamaa*.⁷⁶ Ühest küljest pidid ametivõimud võtma kasutusele meetmed, et Magnus Gäfgeni röövitud ja suure tõenäosusega väärkoheldud ning abitusse jäetud 11-aastane laps ei piinleks ja jääks ellu. Teisalt pidid ametivõimud hoiduma lapse asukohta ja seisundit varjava Gäfgeni piinamisest ja väärkohtlemisest, kuigi piinamisega ähvardamine andis politseile lõpuks lapse asukoha kohta vajaliku teabe.

Selle juhtumi puhul oli riigil positiivne kohustus astuda lapse päästmiseks vaid mõistlikke samme, näiteks kasutada politsei lisajõude, kõiki võimalikke (sh tehnoloogilisi) viise lapse asukoha määramiseks, röövija küsitlemist, tema elukoha läbiotsimist jne. Kuid oma positiivse kohustuse täitmisel ja EIÕK artiklites 2 ja 3 sätestatud õiguste tagamisel 11-aastase lapse

⁷¹ UNSRT, UN Doc. A/HRC/7/3.

⁷² EIK, 34168/11, *Munteanu vs. Moldova*, 26.05.2020, p 81–82.

⁷³ EIK, 29392/95, *Z. jt vs. Ühendkuningriik*, 10.05.2011, p 121.

⁷⁴ EIK, 44973/04, *Premiņny vs. Venemaa*, 10.02.2011, p 86.

⁷⁵ EIK, 100/1997/884/1096, *A. vs. Ühendkuningriik*, 23.09.1998, p 22.

⁷⁶ EIK (suurkoda), 22978/05, *Gäfgen vs. Saksamaa*, 01.06.2010.

suhtes ei olnud tal kohustust ega õigust kahtlustatavat piinata, ebainimlikult või alandavalt kohelda ja karistada ega sellega ähvardada.⁷⁷

Riikidele pandud positiivseid kohustusi leiab ka mitmest õigusaktist, mis on mõneti erinevalt sõnastatud. UNCAT-i artikkel 2 näeb ette, et konventsiooni osalisriik võtab tõhusaid seadusandlikke, haldus-, kohtu- ja muid meetmeid, et ära hoida piinamisi oma jurisdiktsiooni all oleval territooriumil. Artiklites 13 ja 14 on sätestatud, et kui inimene on talunud piinamist või alaväärset kohtlemist, peab tal olema võimalik selle peale kaevata ja saada selle eest õiglast ja küllaldast hüvitist.

Riik peab oma kriminaalseadusandluses sätestama kõik piinamiseks peetavad teod kuritegudena ja kindlustama, et nende eest oleks ette nähtud karistused, mille juures võetakse arvesse nende raskusastet (UNCAT-i artikkel 4). Piinamise mõistet peab seejuures käsitama artiklis 1 esitatud tähenduses.

Ehkki otsesõnu seda konventsiooniga ei nõuta, on soovitatav, et osalisriigid lisaksid UNCAT-i artiklis 1 oleva piinamise definitsiooni täies ulatuses enda karistusseadustikku. ÜRO piinamisvastane komitee peab piinamise eest sobivaks karistuseks vähemalt viie aasta pikkust vanglakaristust.⁷⁸ Eesti õiguses väljendatakse seda kohustust karistusseadustiku⁷⁹ §-ga 290¹, millega on piinamine kriminaliseeritud. UNCAT-i artiklite 5–9 järgi peab riik ühtlasi looma piinamiskuritegude suhtes universaalse jurisdiktsiooni (mis lubab riigil mõista piinaja üle kohut tema teo sooritamise kohast sõltumata), et piinamise toime pannud isikud ei pääseks õigusemõistmisest.

UNCAT-i artikli 15 järgi on keelatud kasutada piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemisega saadud tõendeid. Nii rõhutatakse ka Eesti kriminaalmenetluse seadustiku⁸⁰ § 9 lõikes 3, et menetleja peab menetlusosalist kohtlema tema au teotamata ja tema inimväärikust alandamata ning kedagi ei tohi piinata ega muul viisil julmalt või ebainimlikult kohelda. Paragrahvi 64 lõikega 1 keelatakse koguda tõendeid piinates ja inimväärikust alandaval viisil. UNCAT-i artiklites 10 ja 11 on sätestatud veel mitu spetsiifilist riigi aktiivset tegevust eeldavat kohustust.

Riikide positiivne kohustus väljendub mh selles, et järgitakse UNCAT artiklist 3 tulenevat ja *jus cogens* staatuse saanud välja- või tagasisaatmise lubamatuse põhimõtet (*principle of non-refoulement*).⁸¹ S.t inimest ei tohi teisele riigile välja anda või sinna tagasi saata, kui on kahtlus, et seal võib teda ähvardada piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine.⁸²

⁷⁷ Mavronicola, N. Is the Prohibition Against Torture and Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Absolute in International Human Rights Law? A Reply to Steven Greer. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 479–498; Graffin, N. Gäfgen v Germany, the Use of Threats and the Punishment of Those Who Ill-treat During Police Questioning: A Reply to Steven Greer. – Human Rights Law Review 2017/17, lk 681–699.

⁷⁸ Nowak, M., E. McArthur, E. The United Nations Convention Against Torture: A Commentary. – Oxford: Oxford University Press 2008, lk 229–230.

⁷⁹ Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.

⁸⁰ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 29.12.2020, 10.

⁸¹ Vt nt Allain, J. The *jus cogens* Nature of non-refoulement. – International Journal of Refugee Law 2001/13 (4), lk 533–558.

⁸² Vt nt EIK (suurkoda), 59166/12, J. K. jt vs. Rootsi, p 60; EIK, 36417/16, X. vs. Rootsi, p-d 57–61; EIK, 140/10, Trabelsi vs. Belgia, 04.09.2014, p-d 135–139; EIK (suurkoda), 47287/15, Ilias ja Ahmed vs. Ungari, p-d 126–127; EIK (suurkoda), 41738/10, Paposhvili vs. Belgia, 13.12.2016, p 205; RKHK, 3-17-1026, 01.10.2018.

Riikidel tuleb samme astuda ka EIÕK artikli 1 järgi, mis kohustab riike tagama kõigile, kes on nende jurisdiktsiooni all, konventsiooni I osas määratletud õigused ja vabadused. Artikli 3 mõttes tähendab see näiteks seda, et osalisriik peab looma ja ellu rakendama küllaldase õigusraamistiku, mis pakub kaitset eraisiku põhjustatud alandava kohtlemise eest. Õigusraamistik võib tähendada muu hulgas seda, et teatud teod (sh vägistamine) on kriminaliseeritud.⁸³ Ent need kohustused ei puuduta mitte ainult karistusõigussüsteemi, vaid ka näiteks laste kaitseks loodud sotsiaalsüsteemi (piisaval hulgal lastekaitsetöötajate olemasolu; lasteabi telefoni olemasolu; lasteasutused, kuhu on võimalik laps vajaduse korral turvaliselt eraldada; peresid toetavad teenused jne).⁸⁴

3. Väärkohtlemise liigid

UNCAT-is eristatakse piinamist ja muud väärkohtlemist: esimene määratletakse üksikasjalikult artiklis 1, muudest väärkohtlemise liikidest ei anta aga selget pilti ega viidata neile enne kui artiklis 16. Väärkohtlemise liikide üksikasjalik käsitlemine on ÜRO tasandil vähem silma paistnud ja neile viidatakse üldjuhul kui teistele väärkohtlemise vormidele.⁸⁵

Samas tõi 1998. aastal tegevuse lõpetanud Euroopa Inimõiguste Komisjon EIÕK artikli 3 kolmetasandilisuse välja juba 1969. aasta nn *Kreeka otsuses*.⁸⁶ Sestsadik astmestab Euroopa Inimõiguste Kohus väärkohtlemise liike hierarhiliselt nende intensiivsuse järgi: piinamine, ebainimlik ja alandav kohtlemine.⁸⁷

Ka võib öelda, et rahvusvahelisel areenil on just Euroopa Inimõiguste Kohus olnud seni väärkohtlemise keelu arendamise ja väärkohtlemise liikide sisustamise eestvedaja.⁸⁸ Seetõttu ja lähtudes lugeja eeldatavast lähedusest Euroopa (õigus)ruumile, kasutatakse siin Euroopa Inimõiguste Kohtu otsustes sisalduvaid piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise määratlusi.

3.1. Piinamine

Piinamise mõiste ei eksisteeri üksnes inimõiguste käsitluses, vaid ka rahvusvahelises humanitaar- ja kriminaalõiguses. Sõltuvalt sellest, millises õigusraamistikus seda vaadeldakse, võib see kameeleonina muuta ka enda värve, st elemente.⁸⁹

Inimõiguste kontseptsioonis on piinamine kõige raskem väärkohtlemise vorm. Sellel on teatud eriline stigma⁹⁰ ning UNCAT-i artikli 1 järgi neli komponenti⁹¹:

⁸³ Vt nt EIK, 41990/18, *Y. vs. Bulgaaria*, 17.09.2014, p 80.

⁸⁴ Vt nt EIK, 29392/95, *Z. jt vs. Ühendkuningriik*, 10.05.2011.

⁸⁵ Webster, E. *Dignity, Degrading Treatment and Torture in Human Rights Law. The Ends of Article 3 of the European Convention on Human Rights*. – Routledge 2019, lk 3–5.

⁸⁶ *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1969/12*.

⁸⁷ Vt nt EIK, 5310/71, *Iiri vs. Ühendkuningriik*, 18.01.1978, p 167.

⁸⁸ Webster, E. *Dignity, Degrading Treatment and Torture in Human Rights Law. The Ends of Article 3 of the European Convention on Human Rights*. – Routledge 2019, lk 5.

⁸⁹ Vt nt Gaeta, P. *When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture*. – *Journal of International Criminal Justice* 2008/6 (2), lk 183–193; Odamus, M. *Sõjakuritegude tõendamine inimväärikuse haavamise näitel*. – *Juridica* 2020/2, lk 117–129.

⁹⁰ Vt nt EIK, 5310/71, *Iiri vs. Ühendkuningriik*, 18.01.1978, p 167; EIK, 48787/99, *Ilaşcu jt vs. Moldova ja Venemaa*, 08.07.2004, p 426; UNSRT, UN Doc A/HRC/13/39/Add.5.

⁹¹ Ka EIK lähtub piinamise määratlemisel UNCAT-i artikli 1 definitsioonist (nt EIK, 25803/94, *Selmouni vs. Prantsusmaa*, 28.07.1999, p-d 97 ja 100; EIK, 21986/93, *Salman vs. Türgi*, 27.06.2000, p 114; EIK, 20869/92, *Dikme vs. Türgi*, 11.07.2000, p 96). Riigikohus on omakorda mõtestanud PS § 18 esimest lauset EIÕK art 3

- 1) piinaja seotus avaliku võimuga⁹²,
- 2) tugeva füüsilise või vaimse valu või kannatuste tekitamine,
- 3) tahtlus,
- 4) kindel eesmärk.

Abstraktne õigussubjekt (juriidiline isik, nt riik, kohalik omavalitsus, äriühing) ei saa tugevat füüsilist või vaimset laadi valu ega kannatusi tajuda. Need aistingud on tänapäevaste teadmiste järgi seostatavad vaid elava füüsilise isiku, st inimesega. Seetõttu saab piinamisest UNCAT-i artikli 1, EIÕK artikli 3 ja põhiseaduse § 18 lõike 1 tähenduses rääkida vaid inimeste puhul.

Siinkohal võib tekkida küsimus inimese elu alguse ja lõpu määratlemise kohta. Ehkki inimõiguste puhul ei saa juhinduda riigisisese õiguse (teinekord kitsendavast) mõistekasutusest, on vähemalt Eestis võimalus läheneda sellele tsiviilseadustiku üldosa seaduse⁹³ §-s 7 sätestatud inimese õigusvõime määratluse kaudu. See tähendaks, et ennekõike on piinamine (ja ka ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine) võimalik inimese elusalt sündimisest kuni surmani.

Selline käsitlus võib jääda kaasajal siiski liiga piiratuks, kuivõrd elu teket ja lõppu võib vaadelda ka protsessina.⁹⁴ Sestap on mõeldav rääkida väärkohtlemisest juba enne inimese sündi. Mõnevõrra lihtsam on olukord elu lõpuga. Näiteks on Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Sanles Sanles vs. Hispaania* osutanud, et EIÕK artiklis 3 sätestatud õigused on rangelt isiklikku laadi ja mitteülekantavad õigused. Seega lõppeb inimese väärkohtlemine tema surmaga.⁹⁵ Omaette küsimus on aga see, millisel hetkel lugeda inimene surnuks.

Kannatanule valu ja kannatuste tekitamine tähendab ühest küljest tegevust, näiteks jõhkrat peksmist, erilisel viisil (nn Palestiina) ohjeldamist, jalalabade pihta löömist (*falaka*), juustest lohistamist, kannatanu peale urineerimist, elektrišoki kasutamist, põletuste tekitamist, seksuaalaktiks sundimist, vägistamist, sündi püsida pikalt ühes asendis, erilisel viisil pingi külge sidumist (*tiger bench*) jmt.⁹⁶ Teisest küljest võib valu ja kannatusi tekitada ka tegevusetusega, näiteks joogi ja söögita ning meditsiiniabita jätmisega.⁹⁷ Tegevusetuse kaudu ilmneb väärkohtlemine tihti sotsiaal- ja tervishoiuasutustes, kus vananimine jäetakse hooletusse, tema muresid ja vajadusi ignoreeritakse jms.

Valu ja kannatused võivad olla ka vaimset laadi ning seisneda näiteks selles, kui inimest üksnes ähvardatakse tema või tema lähedase piinamise või surmaga⁹⁸, ta näeb lähedase piinamist või hukkamist pealt⁹⁹, elab teadmatuses sellest, milline on tema pealesunnitult

kaudu (RKHK, 3-3-1-63-09, 13.11.2009, p 21).

⁹² Vt keelu vertikaalsuse kohta alaptk 2.2.

⁹³ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.

⁹⁴ Roosma, P. Paragrahv 16. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p-d 25–27. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3487> (23.11.2021).

⁹⁵ Vt nt EIK, 48335/99, *Sanles Sanles vs. Hispaania*, 26.10.2000.

⁹⁶ Vt nt EIK, 21987/93, *Aksoy vs. Türgi*, 18.12.1996, p 64; EIK, 57/1996/676/866, *Aydin vs. Türgi*, 25.09.1997, p 86; EIK, 839/02, *Maslova ja Nalbandov vs. Venemaa*, 24.01.2008, p-d 106–108; EIK, 28761/11, *Al Nashiri vs. Poola*, p-d 53–60; UNSRT, UN Doc E/CN.4/1997/7, UN Doc E/CN.4/2006/6/Add.6.

⁹⁷ Vt nt UNSRT, UN Doc A/HRC/13/39/Add.5; EIK, 22277/93, *Ilhan vs. Türgi*, 27.06.2000, p 86.

⁹⁸ Vt nt EIK, 7511/76, 7743/76, *Campbell and Cosans vs. Ühendkuningriik*, 25.02.1982, p 26; EIK (suurkoda), 22978/05, *Gäfgen vs. Saksamaa*, 01.06.2010, p-d 26 ja 108; EIK, 59261/00, *Menesheva vs. Venemaa*, 09.03.2007, p 14.

kadunud (*enforced disappearance*) lähedase saatus¹⁰⁰, kannatab nn surmatee sündroomi all¹⁰¹, kogeb desorientatsiooni või näiteks pikaajalises üksikvangistuses täielikku sensoorset alakoormust, kui talle ei võimaldata und, tema sundhirme võimendatakse jmt.¹⁰² Tänapäeval on aina enam põhjust rääkida ka psühholoogilisest küberpiinamisest – hirmutamisest, ahistamisest, jälgimisest, avalikust häbistamisest, laimamisest, teabega manipuleerimisest ja muust tegevusest, mis toimub digitehnoloogia vahendusel.¹⁰³

UNCAT-i artikli 1 järgi tähendab piinamine tugeva valu ja kannatuste põhjustamist. Ent vigastused ei ole alati haavadena nähtavad. Füüsilise ja vaimse valu või kannatuste eristamine pole sageli võimalik, samuti ei saa neid järjestada tähtsuse alusel. Füüsilise valu ja kannatustega kaasnevad vaimne valu ja kannatused. Samamoodi mõjutavad psüühilised üleelamised keha talitlemist ning võivad sõltuvalt intensiivsusest ja kestusest põhjustada korvamatut füüsilist kahju (kardiovaskulaarseid, seedetrakti jt haigusi).¹⁰⁴ Seetõttu ei pruugi alati olla võimalik hinnata, kui tõsine ja pikaajaline on väärkohtlemise mõju.

Mõtteharjutusena võib küsida, kas näiteks erilise geenimutatsiooni tõttu valu mittetundva inimese jõhker peksmine eesmärgiga saada talt ülestunnistus oleks piinamine. Ilmselt oleks, kui asetada piinamise rõhk kannatanu abitusele ja võimetusele, piinaja teo iseloomule, tema tahtlusele ja eesmärgile.¹⁰⁵ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus ei keskendu piinamise tuvastamisel alati kannatanu vigastuste raskusele ja kestusele, vaid lähtub toimepanija tahtlusest ja tegevuse eesmärgist. Sellise põhjenduse andis kohus asjas *Polonskiy vs. Venemaa*:

„Selline kohtlemine pidi põhjustama [kaebajale] tõsiseid vaimseid ja füüsilisi kannatusi, ehkki ilmselt ei tekitanud need tema tervisele mingit pikaajalist kahju. Veelgi enam, näib, et jõu kasutamise eesmärk oli kaebajat alandada, allutada ja sundida teda kuritegu üles tunnistama. Seetõttu leiab kohus, et kaebaja kohtlemine oli piisavalt tõsine, et pidada seda piinamiseks.“¹⁰⁶

Fookuses ei ole niisiis alati mitte niivõrd kannatanu, tema valu ja läbielamiste tõsidus ega ka see, kas piinamine oli n-ö edukas ja mil määral, vaid piinaja tegevuse raskusaste.¹⁰⁷ Nii sedastas Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Grigoryev vs. Ukraina*:

„Mis puutub valitsuse põhistusse kaebaja väidetavalt kergete vigastuste kohta, siis on kohus oma praktikas varem leidnud, et elektrišoki kasutamine inimese peal on eriti

⁹⁹ Vt nt EIK, 28005/08, *Salakhov ja Islyamova vs. Ukraina*, 14.03.2013, p 204; EIK, 57941/00, 58699/00, 60403/00, *Musayev jt vs. Venemaa*, 26.07.2008, p 169; EIK, 23445/03, *Esmukhambetov jt vs. Venemaa*, 29.03.2011, p 190.

¹⁰⁰ Vt nt EIK (suurkoda), 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, *Varnava vs. Türgi*, 18.09.2009, p 201; EIK, 38889/17, *Malayeva vs. Venemaa*, 15.06.2021, p-d 75–77.

¹⁰¹ Vt nt EIK, 14038/88, *Soering vs. Ühendkuningriik*, 07.07.1989, p 111.

¹⁰² UNSRT, UN Doc A/HRC/13/39/Add.5.

¹⁰³ UNSRT, UN Doc. A/HRC/43/49.

¹⁰⁴ Vt nt Physicians for Human Rights. Systematic Use of Psychological Torture by US Forces 2005.

¹⁰⁵ Nowak, M. Torture and Enforced Disappearance. – Krause, C., Scheinin, M. (toim). International Protection of Human Rights: A Textbook, Institute for Human Rights, Abo Akademi University 2009, lk 151–182; Mavronicola, N. Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR. Absolute Rights and Absolute Wrongs. – Hart Publishing 2021.

¹⁰⁶ EIK, 30033/05, *Polonskiy vs. Venemaa*, 19.03.2009, p 124.

¹⁰⁷ Mavronicola, N. Torture, Inhumanity and Degradation under Article 3 of the ECHR. Absolute Rights and Absolute Wrongs. – Hart Publishing 2021; Evans, M. Getting to Grips with Torture. – International and Comparative Law Quarterly 2002/51 (02), lk 365–383.

tõsine väärkohtlemise vorm, mis võib esile kutsuda tugevat valu ja suuri kannatusi ning on seetõttu käsitletav piinamisena, isegi kui see ei põhjusta pikaajalist tervisekahjustust.¹⁰⁸

Piinamine on alati tahtlik ja taotleb teatud eesmärki¹⁰⁹: teabe või ülestunnistuse saamist, hirmutamist, millekski sundimist ja karistamist (UNCAT-i art 1).¹¹⁰ Samuti võidakse piinamisega inimest mistahes põhjusel diskrimineerida.¹¹¹ See võib hõlmata sunniviisilisi katseid n-ö inimese isiksust parandada, kontrollida tema käitumist või valikuid, nt laps- ja korraldatud abielusid, sunniviisilisi aborte, sundsteriliseerimist, psühhiaatrilist sekkumist, teisitimõtlejate ümberõpetamist, sündi muuta soolist või seksuaalset identiteeti, suguelundeid kahjustavaid protseduure, aupõhist vägivalda jmt. Diskrimineerimisel rajanev piinamine võib teatud kontekstis seisneda ka laste, eakate või puuetega inimeste tõsisel hooletusel jätmises.¹¹²

UNCAT-i artikli 1 kohaselt ei hõlma piinamise mõiste seaduslike karistuste kohaldamisest tulenevat, nende karistustele omast või nendega juhuslikult kaasnevat valu või kannatust.¹¹³ Näiteks seaduse alusel mõistetud väga raske vanglakaristus, mille kinnipidamistingimused vastavad ÜRO kinnipeetavate kohtlemise standard-miinimumreeglitele (nn Mandela reeglitele)¹¹⁴, on kahtlemata ikkagi seaduslik karistus. Samas läheb karistuseks kividega surnuks loopimine, piitsutamine või jäsemete amputeerimine otseselt vastuollu konventsiooni mõttega. Isegi kui sellised karistused võivad olla mõistetud kõiki kohtumenetluse eeskirju järgides, pole need sellegipoolest UNCAT-i artikli 1 mõistes seaduslikud.¹¹⁵

3.2. Ebainimlik või inimväärkust alandav tegu

UNCAT-i artikliga 16 kohustatakse riike hoidma ära muud julma, ebainimlikku või inimväärkust alandavat kohtlemist ja karistamist, mida artiklis 1 määratletud piinamine ei hõlma. Piinamine on alati julm, ebainimlik ja alandav kohtlemine, kuid julm, ebainimlik ja alandav kohtlemine ei pruugi alati küündida piinamise tuvastamiseks vajaliku raskusastme lävendini (*threshold of gravity, threshold of severity*) ega sisaldada muid piinamise komponente (nt tahtlust ja eesmärgipärasust). Näiteks on Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Krastanov vs. Bulgaaria* leidnud:

„Kohus leiab, et kaebaja vigastused tõendavad tõsise füüsilise valu ja kannatuste olemasolu. Pealegi olid neil püsivad tagajärjed tema tervisele [...]. On selge, et politseiametnikud panid kaebaja vastu suunatud vägivallaaktid toime oma ülesannete täitmisel [...]. Siiski ei tundu, et kaebajale oleks valu ja kannatusi tekitatud tahtlikult näiteks kuriteo ülestunnistamiseks või füüsilise ja moraalse vastupanu murdmiseks. Samuti tekitati vigastusi lühikese aja jooksul politseioperatsiooni käigus

¹⁰⁸ EIK, 51671/07, *Grigoryev vs. Ukraina*, 15.05.2012, p 64.

¹⁰⁹ Vt nt EIK, 22277/93, *Ilhan vs. Türgi*, p 85.

¹¹⁰ Vt nt EIK, 5310/71, *Iiri vs. Ühendkuningriik*, 18.01.1978, p 167; EIK, 77617/01, *Mikheyev vs. Venemaa*, 26.01.2006, p 135; EIK, 6884/11, *Cestaro vs. Itaalia*, 07.04.2015, p-d 170-190.

¹¹¹ Vt nt ka EIK, 41138/98, 64320/01, *Moldovan jt vs. Rumeenia*, 12.07.2005; EIK, 18968/07, *V. C. vs. Slovakkia*, 08.11.2011; EIK, 12060/12, *M. C. ja A. C. vs. Rumeenia*, 12.06.2014; EIK, 33401/02, *Opuz vs. Türgi*, 09.06.2009.

¹¹² Vt nt UNSRT, UN Doc. A/74/148, UN Doc. A/63/175, UN Doc. A/HRC/31/57.

¹¹³ Vt ka EIK, 24724/94, *T. vs. Ühendkuningriik*, 16.12.1999, p 117; EIK (suurkoda), 66069/09, 130/10, 3896/10, *Vinter jt vs. Ühendkuningriik*, 09.07.2013, p-d 83, 102 ja 109; EIK, 5856/72, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, 25.04.1978, p-d 30-35.

¹¹⁴ UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules), UN Doc. A/RES/70/175.

¹¹⁵ Vt nt UN Doc. E/CN.4/1997/7.

kahtlustatavate õigusrikkujate arreteerimiseks, millega kaasnes ilmselgelt suurem pinge [...]. Nende asjaolude põhjal järeldab kohus, et kaebaja väärkohtlemine oli piisavalt tõsine, et lugeda seda ebainimlikuks, kuid seda ei saa pidada piinamiseks.“¹¹⁶

Juhtumite ainulaadsuse tõttu ei ole võimalik tõmmata ranget piiri ebainimliku või alandava kohtlemise vahele. Seepärast ei saa esitada ka kindlat valemit ega mustrit, mille järgi näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus otsustab, kas väärkohtlemine oli ebainimlik või alandav.¹¹⁷ Võib siiski välja tuua, et kohus on pidanud kohtlemist ebainimlikuks, kui:

„[...] see on muu hulgas olnud ettekavatsetud, kestnud tundide kaupa ja põhjustanud kas tegelikke kehavigastusi või tugevaid füüsilisi või vaimseid kannatusi [...]“.¹¹⁸

Alandav on kohtlemine kohtu arvates siis, kui:

„[...] see tekitab ohvrites hirmu, ängi ja alaväärsustunnet, mis alandab neid ning võib murda nende füüsilist ja vaimset vastupanu või ajendada neid tegutsema vastu oma tahet või südametunnistust [...]“.¹¹⁹

Tihtilugu ei täpsustagi Euroopa Inimõiguste Kohus oma otsustes, millise väärkohtlemise liigiga tegemist oli, kas tegu või tegevusetus oli ebainimlik või alandav. Hoopis tavapärasem on, et kohus tuvastab üksnes vastuolu EIÕK artikliga 3.¹²⁰

3.3. Teo raskusastme lävend

EIÕK artiklit 3 ei rikuta iga halva, ebameeldiva, ärritava või tülika teoga, vaid see peab olema teatud minimaalse raskusastmega.¹²¹ See, kas tegemist on julma, ebainimliku või alandava kohtlemisega, sõltub paljude asjaolude koostoimest.

Näiteks võtab Euroopa Inimõiguste Kohus arvesse, mis olukorras väärkohtlemine aset leidis, milles see seisnes, kui pikalt kestis jms.¹²² Samuti on kohtu jaoks tähtis see, keda väärkoheldi: tema sugu, vanus, tervislik seisund, usuline ja etniline kuuluvus jms.¹²³ Nii võib mõni tegu n-ö tavakannataja vastu olla üksnes ebamugav ja ebameeldiv, kuid kui see on toime pandud oma positsioonilt eriti haavatavate (nt lapsed, naised, puuetega inimesed) suhtes, võib sellel olla asjaolude kogumis alandava või ebainimliku kohtlemise raskusaste.¹²⁴

Minimaalse raskusastme – alandava kohtlemise – jaoks võib piisata teo enda iseloomust. Näiteks leidis Euroopa Inimõiguste Kohtu suurkoda asjas *Bouyid vs. Belgia*, et vendade Bouyidide käitumine ajal, mil nad olid Belgia politsei võimu all, ei olnud selline, millele politseil oli ilmtingimata vaja vastata lahtise käega löömisega vastu põske. Kohus leidis, et politsei kontrolli all või sarnases olukorras olevad inimesed on haavatavad ja ametivõimudel

¹¹⁶ EIK, 50222/99, *Krastanov vs. Bulgaaria*, 30.09.2004, p 53.

¹¹⁷ Webster, E. *Dignity, Degrading Treatment and Torture in Human Rights Law. The Ends of Article 3 of the European Convention on Human Rights.* – Routledge 2019, lk 22.

¹¹⁸ Vt nt EIK, 36760/06, *Stanev vs. Bulgaaria*, 17.01.2012, p 203.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Webster, E. *Dignity, Degrading Treatment and Torture in Human Rights Law. The Ends of Article 3 of the European Convention on Human Rights.* – Routledge 2019, lk 22.

¹²¹ Vt nt EIK, 5310/71, *Iiri vs. Ühendkuningriik*, 18.01.1978, p 162.

¹²² Vt nt EIK, 14038/88, *Soering vs. Ühendkuningriik*, 07.07.1989, p 100.

¹²³ Vt nt EIK, 5310/71, *Iiri vs. Ühendkuningriik*, 18.01.1978, p 162.

¹²⁴ EIK, 36934/08, *I. C. vs. Rumeenia*, 24.05.2016, p 55; EIK, 34015/07, *Zherdev vs. Ukraina*, 27.04.2017, p 91.

lasub kohustus neid kaitsta. Kui politseinik kasutab ebavajalikku füüsilist jõudu, eiratakse seda kohustust. Kuigi ühel põsehoobil ei ole kannatanute jaoks tõsiseid tagajärgi, alandab selline kohtlemine nende inimväärikust.¹²⁵

Alandava kohtlemise tuvastamisel võib asjakohane ja raskendav tegur olla ka teo avalikkus.¹²⁶ Teisalt võib piisata sellestki, et inimest on tema enda silmis alandatud, sõltumata toimepanija kavatsusest.¹²⁷ Näiteks vaatamata sellele, et kinnipeetavate kiilaksajamine oli tavapärane paljude riikide vanglates, leidis Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Yankov vs. Bulgaaria*, et sel ei ole seaduslikku alust ega mõistlikku põhjust. Juuste mahaajajad ehk ei soovinudki otseselt Todor Yankovit alandada, vaid lähtusid sellest, et nii on alati ja kõigi kinnipeetavate suhtes tehtud. Ent kohus märkis, et sellisel teol oli meelevaldse karistuse iseloom, mistõttu tunnetas kaebaja seda sellisena, et see oli mõeldud tema alandamiseks.¹²⁸

Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et EIÕK artiklit 3 tuleb tõlgendada dünaamiliselt, pidades silmas tänapäeva tingimusi. Nii võib varem madalama astme väärkohtlemisena või sootuks EIÕK artikli 3 kaitsealast väljapoole jääv tegu olla tulevikus sama artikliga hõlmatud või saada väärkohtlemise astmestikus raskema liigi tunnused.¹²⁹

Piinamise esmakordse tuvastamiseni jõudis Euroopa Inimõiguste Kohus näiteks alles 1996. aastal, pea 40 aastat pärast kohtu asutamist.¹³⁰ Samuti oleksid ilmselt 1978. aasta asjas *Iiri vs. Ühendkuningriik* kohtu ette jõudnud ülekuulamise viis võtet – pea kotiga katmine, sund seista pikka aega vastu seina ebaloosulikus ja valulikus asendis, pideva ja monotoonse müra kasutamine, unest ilmajätmine ning toidu vähendamine iga kuue tunni tagant antava ühe leivaviilu ja ühe pindi veeni – liigitatud tänapäeval piinamiseks, mitte ebainimlikuks ja alandavaks kohtlemiseks, nagu kohus toona otsustas.¹³¹

4. Inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise tüpoloogia

Madalama raskusastme tõttu hõlmab inimväärikust alandav kohtlemine ja karistamine kõiksugu olukordasid alates kinnipeetava kinnipidamisrežiimist, alaealiste kohtlemisest kriminaalmenetluses, riigist väljasaatmisest ja inimese sundtoimisest kuni hooldekodu halbade elutingimusteni.

4.1. Vanglad ja politsei

Inimväärikust alandavate vanglatingimustega seoses on Euroopa Inimõiguste Kohtul ulatuslik praktika, eriti mis puudutab ebapiisavat isiklikku kambri ruumi ja ülerahvastatust.¹³² Kinnipeetava kambri põrandapinna suurus alla 3 m² annab tugeva eelduse EIÕK artikli 3

¹²⁵ EIK (suurkoda), 23380/09, *Bouyid vs. Belgia*, 28.09.2015, p-d 107–112.

¹²⁶ EIK, 5856/72, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, 25.04.1978, p 32; Euroopa Inimõiguste Komisjon, 9471/81, *Warwick vs. Ühendkuningriik*, 18.07.1986, p-d 59 ja 86–87.

¹²⁷ Vt nt EIK, 28524/95, *Peers vs. Kreeka*, 19.04.2001, p-d 74–75; EIK, 47095/99, *Kalashnikov vs. Venemaa*, 15.07.2002, p 101; EIK, 33394/96, *Price vs. Ühendkuningriik*, p 30; EIK, 26746/05, *Shishkov vs. Venemaa*, 20.02.2014, p 93.

¹²⁸ EIK, 39084/97, *Yankov vs. Bulgaaria*, 11.12.2003, p-d 116–117.

¹²⁹ Vt nt EIK, 25803/94, *Selmouni vs. Prantsusmaa*, 28.07.1999, p 101; EIK, 65436/01, *Henaf vs. Prantsusmaa*, 27.11.2003, p 55.

¹³⁰ Webster, E. *Dignity, Degrading Treatment and Torture in Human Rights Law. The Ends of Article 3 of the European Convention on Human Rights.* – Routledge 2019, lk 4; EIK, 21987/93, *Aksoy vs. Türgi*, 18.12.1996.

¹³¹ EIK, 5310/71, *Iiri vs. Ühendkuningriik*, 18.01.1978, p-d 96, 168.

¹³² Vt nt EIK, 64812/01, *Alver vs. Eesti*, 08.11.2005, p 52; EIK, 429/12, *Tunis vs. Eesti*, 19.12.2013, p 46; EIK, 47095/99, *Kalashnikov vs. Venemaa*, 15.07.2002, p 102.

rikkumiseks, kui ei esine kinnipeetava olukorda oluliselt leevendavaid tingimusi, mis ruumikitsikust kompenseeriks, näiteks suur liikumisvabadus väljaspool kambrit, loomuliku valguse ja värske õhu piisavus, kinnipidamise lühiajalisus.¹³³ Samal ajal võib ka 3–4 m² ja üle 4 m² kambripind inimväärikust alandada, kui sellega kaasnevad muud puudused: teatud aja jooksul värskes õhus viibimise võimaluse täielik puudumine, piiratud pesemisvõimalused, kambrivälise tegevuse ebapiisavus jne.¹³⁴

Inimväärikust alandavad ka olmetingimused kambris, kus ei ole piisavalt loomulikku valgust ega ventilatsiooni, kus on katkendlik vee- ja elektrivarustus või kus siseõhu temperatuur ei ole nõuetekohane, kus hügieenisõlm puudub, ei taga privaatsust või asub toidulaua vahetus läheduses ning kuhu on leidnud tee rotid, hiired ja putukad.¹³⁵

Veel alandavad inimväärikust nii ebapiisav kui ka sunnitud toitmine. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud asjas Korneykova ja Korneykov vs. Ukraina, et last rinnaga toitvat naiskinnipeetavat ei tohtlustatud tema vajaduste alusel.¹³⁶ Asjas Nevmerzhitsky vs. Ukraina pidas Euroopa Inimõiguste Kohus mitte üksnes inimväärikust alandavaks, vaid ka piinamisele iseloomulikuks teoks seda, kui kinnipeetavat sundtoideti ajal, mil selleks puudus meditsiiniline vajadus, ning selleks kasutati muu hulgas füüsilist jõudu ja käeraudadega ohjeldamist.¹³⁷

Olukord, kus kinnipeetav on jäetud piisava arstiabita, võib samuti inimväärikust alandada. Sedasi leidis Euroopa Inimõiguste Kohus asjas Wenerski vs. Poola, mille kohaselt ei võimaldatud kuue aasta jooksul Ernest Wenerskile kiireloomulist ja vajalikku silmaoperatsiooni. Küll aga ei alandanud Wenerski inimväärikust see, kui vangla ei võimaldanud talle arsti soovitatud plastilist lisalõikust, kuivõrd seda protseduuri ei kata riigi tervishoiusüsteem isegi inimestele vabaduses.¹³⁸ Asjas Blokhin vs. Venemaa alandati aktiivsus- ja tähelepanuhäirega 12-aastase lapse inimväärikust, kui teda peeti 30 päeva kinni alaealiste ajutises kinnipidamiskohas, kus ta ei saanud oma seisundile vastavat ravi.¹³⁹

Alandav võib olla ka viis, kuidas kinnipeetavat või vanglasse tulnud külastajat (nt pereliiget) läbi otsitakse.¹⁴⁰ Näiteks ei olnud EIÕK artikliga 3 kooskõlas kinnipeetava täielik lahtiriietamine vastassoo juuresolekul ja palja käega tema genitaalide katsumine.¹⁴¹ Samuti ei tohiks läbiotsimisel võtta inimest täiesti alasti, vaid ta peab olema korraga maksimaalselt poolenisti riieteta.¹⁴²

Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud EIÕK artikli 3 valguses alaealiste kinnipeetavate eraldi hoidmise põhimõtte järgimise olulisust ja leidnud, et nende kinnipidamine

¹³³ Vt nt EIK, 7334/13, Muršić vs. Horvaatia, 20.10.2016, p 135.

¹³⁴ Vt nt EIK, 72710/11, Yarashonen vs. Türgi, 24.06.2014, p 78; EIK, 10662/06, Enache vs. Rumeenia, 01.04.2014, p-d 56–57; EIK, 55352/12, Aden Ahmed vs. Malta, 23.07.2013, p 88.

¹³⁵ Vt nt EIK, 42525/07, 60800/08, Ananyev jt vs. Venemaa, 10.01.2012, p 156; EIK, 14437/05, Modarca vs. Moldova, 10.05.2007, p-d 65–68; EIK, 61467/12, 39516/13, 48231/13, 68191/13, Rezmiveš jt vs. Rumeenia, 25.04.2017, p 108; EIK, 5774/10, 5985/10, Mandić ja Jović vs. Sloveenia, 20.10.2011, p 78; EIK, 63254/16, Iliev vs. Bulgaaria, 20.04.2021, p-d 25–26.

¹³⁶ EIK, 56660/12, Korneykova ja Korneykov vs. Ukraina, 24.03.2016, p-d 141–144.

¹³⁷ EIK, 54825/00, Nevmerzhitsky vs. Ukraina, 05.04.2005, p-d 96–99.

¹³⁸ EIK, 44369/02, Wenerski vs. Poola, 20.01.2009, p-d 56–65.

¹³⁹ EIK (suurkoda), 47152/06, Blokhin vs. Venemaa, 23.03.2016, p 148.

¹⁴⁰ Vt nt EIK, 44558/98, Valašinas vs. Leedu, 24.07.2001, p 117; EIK, 12350/04, Wainwright vs. Ühendkuningriik, 26.09.2006, p 42.

¹⁴¹ Vt nt EIK, 44558/98, Valašinas vs. Leedu, 24.07.2001, p 117.

¹⁴² Vt nt EIK, 12350/04, Wainwright vs. Ühendkuningriik, 26.09.2006, p-d 44–48.

täiskasvanute vanglas on rahvusvaheliste lepingutega vastuolus. Asjas *Güveç vs. Türgi* tuvastas kohus, et 15-aastase Oktay Güveçi psühholoogilise iseloomuga probleemid said alguse tema paigutamisest täiskasvanute vanglasse ja et tema seisund halvenes vanglas viibimise ajal. Viie aasta jooksul, mis Oktay Güveç täiskasvanute vanglas veetis, tegi ta muu hulgas korduvaid enesetapukatseid.¹⁴³

Mitut Euroopa Inimõiguste Kohtu asja läbiv teema on olnud ka puuetega inimeste kinnipidamistingimused. Kohus on mitmel korral pidanud inimväärikust alandavaks seda, kui liikumispuudega kinnipeetav on paigutatud talle kohandamata kambrisse või jäetud igapäevatoimingutes (tualeti kasutamine, pesemine, söömine, riietumine jms) sõltuvusse kaaskinnipeetavate abist.¹⁴⁴ Inimväärikust on alandanud ka olukorrad, kus kinnipeetavatel on olnud liikumispuude tõttu piiratud juurdepääs vangla eri osadele (meditsiiniblokki, raamatukokku, jõusaali, kokkusaamiste tuppa jne) ja kui nad ei saa iseseisvalt (st ilma kõrvalise abita) vanglas ringi liikuda.¹⁴⁵

Kinnipidamisrežiimi karmus (nt pikaaegne distsiplinaarrikkumise eest määratud üksikvangistus) võib juba iseenesest inimväärikust alandada, sest ilma sobiva füüsilise ja vaimse stimulatsioonita kahjustab selline kinnipidamine pikema aja jooksul kinnipeetava vaimset tervist ja sotsiaalseid võimeid.¹⁴⁶ Eluaegne vanglakaristus on EIÕK artikliga 3 kooskõlas üksnes siis, kui inimesel on väljavaated vabaneda – näiteks võimalus taotleda tingimisi enne tähtaega vabastamist, karistusaja vähendamist, karistuse lõpetamist või kohtuotsuse ülevaatamist.¹⁴⁷

EIÕK artiklit 3 on rikutud, kui kinnipeetava suhtes rakendatud jõu, erivahendi või ohjeldusmeetme (nt füüsiline jõud, käe- ja jalarauad, teleskoopnui, gaasipihusti jms) kasutamise vajadus ei tulenenud kinnipeetava käitumisest.¹⁴⁸ Nii leidis Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Tali vs. Eesti*, et pipragaasi ei tohi kasutada kunagi kinnipeetava vastu, kes on juba kontrolli alla saadud.¹⁴⁹

Ka siis, kui politsei võimu alla sattunud inimese suhtes kasutatakse jõudu ja see ei tulene tema enda käitumisest, alandab see inimväärikust. Politsei peab olema suuteline vahetu sunni kasutamist ja selle intensiivsust põhjendada.¹⁵⁰ Näiteks asjas *Korobov jt vs. Eesti* sedastas Euroopa Inimõiguste Kohus, et olukorras, kus politsei jätkas juba maha surutud inimese suhtes jõu kasutamist ning murdis selle käigus tema käeluu, oli selline jõukasutamine ülemäärane, põhjendamatu ja alandas seetõttu kannatanu inimväärikust.¹⁵¹ Kui inimene satub politsei võimu alla olles hea tervise juures, ent vabaneb politseijaoskonnast vigastustega, peab riik usutavalt selgitama, kuidas sellised vigastused tekkisid.¹⁵²

¹⁴³ EIK, 70337/01, *Güveç vs. Türgi*, 20.01.2009, p-d 88–89.

¹⁴⁴ Vt nt EIK, 45705/07, *D. G. vs. Poola*, 12.02.2013, p-d 155 ja 177; EIK, 46857/06, *Engel vs. Ungari*, 20.05.2010, p-d 27 ja 30; EIK, 10401/12, *Helhal vs. Prantsusmaa*, 19.02.2015, p-d 49–53.

¹⁴⁵ Vt nt EIK, 6253/03, *Vincent vs. Prantsusmaa*, 24.10.2006, p-d 101–102; EIK, 48977/09, *Arutyunyan vs. Venemaa*, 10.01.2012, p 81; EIK, 6087/03, *Grimailovs vs. Läti*, 25.06.2013, p-d 153 ja 162.

¹⁴⁶ Vt nt EIK, 31535/09, *Gorbulya vs. Venemaa*, 06.03.2014, p 78; EIK, 13579/09, *Razvyakin vs. Venemaa*, 03.07.2012, p 104; EIK, 30042/08, *Csüllög vs. Ungari*, 07.06.2011, p 30.

¹⁴⁷ Vt nt EIK (suurkoda), 66069/09, 130/10, 3896/10, *Vinter jt vs. Ühendkuningriik*, 09.07.2013, p-d 102 ja 109; EIK, 41216/13, *Petukhov vs. Ukraina (No. 2)*, 12.03.2019, p 181.

¹⁴⁸ Vt nt EIK, 42110/17, *Jeret vs. Eesti*, 09.06.2020, p 67.

¹⁴⁹ EIK, 66393/10, *Tali vs. Eesti*, 13.02.2014, p-d 59 ja 78.

¹⁵⁰ Vt nt EIK (suurkoda), 23380/09, *Bouyid vs. Belgia*, 28.09.2015, p 88.

¹⁵¹ EIK, 10195/08, *Korobov jt vs. Eesti*, 28.03.2013, p 107.

¹⁵² Vt nt EIK, 23847/19, *Trocin vs. Moldova*, 29.03.2021, p 49; EIK, 50756/13, *Seagal vs. Küpros*, 26.04.2016, p 118.

Kuigi inimene võib politsei kinnipidamiskohas viibida lühikest aega (kuni 48 tundi), võivad tema kinnipidamistingimused olla sellegipoolest niivõrd kehvad (nt väga külm temperatuur kambris, voodiriiete puudumine, arstiabita jätmine jmt), et seegi vähene aeg toob kaasa inimväärikuse alandamise.¹⁵³ Ka kinnipeetu metallpuuri paigutamine kohtusaalis viibimise ajaks ei sobi Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul kokku tsiviliseeritud käitumisega ja inimväärikuse austamisega.¹⁵⁴

Erilist tähelepanu ja kaitset vajavad politsei võimu alla sattunud alaealised. Asjas *Zherdev vs. Ukraina* alandati 16-aastase Artjom Zherdevi inimväärikust, kui ta paigutati aluspesu väel ja käeraudades täiskasvanute kambrisse.¹⁵⁵ Alaealise erilist haavatavust ja politseiametnike kohustust käituda igas olukorras professionaalselt on Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutanud ka asjas *A. P. vs. Slovakkia*, mille kohaselt reageeris politsei 15-aastase noore vastuhakule ja politsei suunas sülitamisele tema löömisega vastu nägu, et ta oleks politseiga koostööaltim.¹⁵⁶

Alaealiste eriline haavatavus (sh psühholoogiline haprus) tuleb esile välismaalastest ja eriti ilma täiskasvanud saatjata riiki saabunud laste puhul. Tihti ei vasta kinnipidamistingimused nende vajadustele – lapsed ei ole piisavalt meestäiskasvanutest eraldatud, viibivad mürarohkes keskkonnas, puudu on sobiv mööbel, neil on vähe eakohaseid ajaveetmisvõimalusi, raskusi on beebitoidu muretsemisega jne.¹⁵⁷

Ka täiskasvanutest välismaalaste kinnipidamiskoha elutingimused ei tohiks alandada nende inimväärikust, muu hulgas meenutada vanglat. Eriti taunimisväärne on lapseootel välismaalaste hoidmine ebasanitaarsetes ja nende vajadustele mittevastavates tingimustes.¹⁵⁸ Samas ei ole Euroopa Inimõiguste Kohus pidanud näiteks Vahemerde ületanud migrante asjas *Khlaifia vs. Itaalia* erilisel haavatavateks, sest nad ei olnud asüülitaotlejad, päritolumaal traumaatilisi läbielamisi kannatanud, eakad, alaealised ega halva tervises seisundiga.¹⁵⁹

Väärkohtlemise valguses võib olla probleemne välismaalaste väljasaatmine riigist. Välja- või tagasisaatmise lubamatuse põhimõttega võib olla vastuolus ja väärkohtlemise keeldu võib rikkuda see, kui sihtkohariigis ootaks väljasaadetavat ees piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine; kui sihtkohariigis on reaalne oht inimese elule; kui inimesele mõistetakse sihtkohariigis eluaegne vanglakaristus ilma vabanemise väljavaadeteta või kui ta ei pruugi saada seal tema tervises seisundile vajalikku ravi, mille tõttu võib tema seisund suure tõenäosusega kiiresti ja pöördumatult halveneda, mis põhjustaks omakorda suuri kannatusi või vähendaks oluliselt väljasaadetava oodatavat eluiga.¹⁶⁰

Väärkohtlemisega võib olla tegemist ka juhul, kui piiril ei võta ametnikud inimese varjupaigataotlust vastu ega kaalu, mis tagajärjed võivad olla sellel, kui inimene jääb riiki, kust teda võidakse omakorda saata välja järgmisse riiki, kus teda suure tõenäosusega väärkoheldakse.¹⁶¹

¹⁵³ Vt nt EIK, 52100/08, *Brega vs. Moldova*, 20.04.2010, p 42.

¹⁵⁴ Vt nt EIK, 43374/14, *Konoplyov vs. Ukraina*, 14.02.2021, p 15.

¹⁵⁵ EIK, 34015/07, *Zherdev vs. Ukraina*, 27.04.2017, p-d 89–91.

¹⁵⁶ EIK, 10465/17, *A. P. vs. Slovakkia*, 28.01.2020, p-d 62–63.

¹⁵⁷ Vt nt EIK, 8138/16, *S. F. jt vs. Bulgaaria*, 07.12.2017, p-d 78–93 ja seal viidatud lahendid.

¹⁵⁸ Vt nt EIK, 14902/10, *Mahmundi jt vs. Kreeka*, 31.07.2012, p-d 59–76.

¹⁵⁹ Vt nt EIK (suurkoda), 16483/12, *Khlaifia vs. Itaalia*, 15.12.2016, p 194.

¹⁶⁰ Vt nt EIK (suurkoda), 59166/12, *J. K. jt vs. Rootsi*, p 60; EIK, 36417/16, *X. vs. Rootsi*, p-d 57–61; EIK, 140/10, *Trabelsi vs. Belgia*, 04.09.2014, p-d 135–139; EIK (suurkoda), 47287/15, *Ilias ja Ahmed vs. Ungari*, p-d 126–127; EIK (suurkoda), 41738/10, *Paposhvili vs. Belgia*, 13.12.2016, p 205.

¹⁶¹ Vt nt EIK, 59793/17, *M. A. jt vs. Leedu*, 11.12.2018, p-d 114–115.

4.2. Sotsiaal- ja tervishoiuasutused

Sotsiaal- ja tervishoiuasutustes (nt hooldekodud, haiglad) viibivad inimesed võivad sageli oma tervisliku seisundi ja/või kõrge ea tõttu olla eriliselt haavatavas olukorras. Võimalus ise endaga toimuva üle otsustada võib olla piiratud (nt tahtevastasel ravil või hooldusel viibides). Suure abivajaduse tõttu võib asutuses viibiv inimene sõltuda ka lihtsates enesehoolduse toimingutes suurel määral töötajatest ja tunda end allutatuna.

Kuivõrd sotsiaal- ja tervishoiuasutustes viibivatel inimestel on keeruline oma elamistingimusi ja enda kohtlemist mõjutada, vajavad nende õigused erilist kaitset. Euroopa Inimõiguste Kohus on asjas *M. S. vs. Ühendkuningriik* osutanud psüühikahäiretega inimeste eriti kaitsetule seisundile ja inimväärika kohtlemise tagamiseks rangemate hooldsusnõuete rakendamise vajadusele.¹⁶²

Inimese paigutamisel sotsiaal- või tervishoiuasutusse suureneb väärkohtlemise risk isegi siis, kui keegi ei soovi otseselt inimest väärkohelda. Asjas *Musial vs. Poola* rõhutas Euroopa Inimõiguste Kohus, et psüühikahäiretega inimeste puhul tuleb arvestada nende eripäradest tuleneva haavatavusega ning sellega, et nad ei ole alati võimelised andma selgelt märku, kuidas pakutav teenus ja kohtlemine neile mõjub.¹⁶³ Seetõttu tuleb erivajadustega inimeste inimväärse kohtlemise tagamiseks pöörata erilist tähelepanu teenuse osutamise tingimustele – nii keskkonna kohandamisele kui ka erivajadusi arvestavale kohtlemisele, hooldusele ja meditsiinilise abi osutamisele.

Euroopa Inimõiguste Kohus on sotsiaal- ja tervishoiuasutuste viibimistingimusi hinnates leidnud, et kogumis ning kumulatiivselt võivad ebainimliku ja alandava kohtlemiseni viia pidevalt halvenevad olmetingimused, ebahügieenilised ja halvas seisukorras hügieeniruumid, hoone ebapiisav kütmine, valgustamine ja ventileerimine, niiskus, puudused toitlustamisel, liiga harvad pesemisvõimalused ning asjaolu, et inimesele ei anta pärast rõivaste pesu neid tagasi.¹⁶⁴ Seejuures ei ole kohus pidanud põhjendatuks selliste tingimuste õigustamist rahapuudusega.

Pikaajaline viibimine ebarahuldavates tingimustes võib põhjustada kannatusi, kuid väärkohtlemine algab siis, kui elamistingimused on arvestatavas osas inimväärikust alandavad. Sarnaselt vanglatingimusi käsitlevate lahenditega (vt punkti 4.1) ei ole Euroopa Inimõiguste Kohus pidanud väärkohtlemiseks näiteks hoolekandetasutuse ülerahvastatud magamistuba (16 m² suurune ruum neljale inimesele), sest inimesel oli võimalik ringi liikuda nii siseruumides kui ka värskes õhus.¹⁶⁵

Inimväärseid elamistingimusi mõjutab Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul privaatsuse puudumine intiimsete toimingute tegemisel.¹⁶⁶ Probleeme tekitavad olukorrad, kus tualett- ja pesemisruumide uksi ei saa lukustada või kui hügieeniruumidesse on paigutatud mitu WC-potti kõrvuti, ilma et nende vahel oleks sirmi või kardinat. Privaatsus puudub ka siis, kui potitooli kasutajale ei võimaldata sirmi kasutamist. Kui aga juurdepääs tualetile sootuks puudub (nt eraldusruumis), võib see viia ebainimliku kohtlemiseni.

¹⁶² EIK, 24527/08, *M. S. vs. Ühendkuningriik*, 03.05.2012, p-d 44–45.

¹⁶³ EIK, 28300/06, *Musial vs. Poola*, 20.01.2009, p-d 87–88.

¹⁶⁴ Vt nt EIK (suurkoda), 36760/06, *Stanev vs. Bulgaaria*, 17.01.2012; EIK, 25820/07, *Stankov vs. Bulgaaria*, 17.03.2015, EIK, 34602/16, *Strazimiri vs. Albaania*, 21.01.2020.

¹⁶⁵ Vt nt EIK (suurkoda), 36760/06, *Stanev vs. Bulgaaria*, 17.01.2012, p 208.

¹⁶⁶ Vt nt EIK, 47095/99, *Kalashnikov vs. Venemaa*, 15.07.2002, p 99.

Inimväärikust võivad alandada veel tingimused, mille puhul ei arvestata erivajadustega. Abitut alaealist puudutanud asjas *L. R. vs. Põhja-Makedoonia* on Euroopa Inimõiguste Kohus osutanud EIÕK artikli 3 rikkumisele, sest arvestamata jäeti, kas asutus vastab hoolealuse vajadustele. Väheste teadlikkuse ja personalipuuduse tõttu kasutati ebakohaseid hooldusvõtteid (ohutuse tagamiseks seoti laps voodi külge) ning hoolimatuse tõttu oli tema hooldus ja ravi ebapiisav.¹⁶⁷

Kohtupraktikas on asutuse tingimusi hinnatud ebasobivaks ka sellisel puhul, kus keskkond jäeti ratastoolikasutaja erivajaduste järgi kohandamata ning oma põhivajaduste (näiteks tualeti kasutamine, duši all käimine või söögi saamine) rahuldamiseks oli liikumispuudega inimene sunnitud kasutama teiste asutuses viibijate abi.¹⁶⁸ Keskkonna kohandamata jätmise tagajärjel võidakse keerulisemate käitumisprobleemidega inimeste puhul hakata nendega toimetulekuks kasutama lubamatuid meetodeid, näiteks piirama nende liikumisvabadust ilma õigusliku aluseta.

Arvestada tuleb sedagi, kuidas inimesel on võimalik oma päeva sisustada, kuna seegi avaldab mõju inimväärikusele. Euroopa Inimõiguste Kohus on pidanud muude tingimuste kõrval ebapiisavaks, kui inimene sai viibida iga päev värskes õhus vaevalt ühe tunni, osaleda seltskondlikus tegevuses kaks-kolm korda nädalas umbes kaks tundi korraga ning viibida väga piiratud aja jooksul raamatukogus ja mängutoas, kus tal oli võimalik vaadata telerit, lugeda ja lauamänge mängida.¹⁶⁹ Asjas *Stanev vs. Bulgaaria* heitis kohus ette seda, et patsientidele ei pakutud teraapilist tegevust, mistõttu oli nende elu passiivne ja monotoonne.¹⁷⁰ Ravi- ja arendav tegevus peab olema tagatud kõigile hoolekandeesutuse elanikele. See on oluline muu hulgas nende tervises seisundi säilitamiseks.

Kui erivajadustega inimene on sunnitud viibima tingimustes, mille puhul ei ole arvestatud tema tervisliku seisundiga, võib see tekitada temas kergesti alaväärsustunnet ja jõuetust. See võib kaasa tuua tema tervise halvenemise, sealhulgas põhjustada stressi ja rahutust.¹⁷¹ Stress ja rahutu olek võivad omakorda tekitada vajaduse rakendada ohjeldusmeetmeid (nt fikseerimisrihmade kasutamine eesmärgiga piirata inimese liikumist), mille kasutamist peaksid asutused ennetama.

Ebaõiglast kohtlemist võib sotsiaal- või tervishoiuasutuses viibiv inimene tajuda eriti teravalt olukordades, kus ta endaga toimuva üle ise otsustada ei saa ja tema suhtes kasutatakse ohjeldusmeetmeid. Iga selline juhtum aga ei ole käsitletav väärkohtlemisena.¹⁷²

Euroopa Inimõiguste Kohus ei pidanud väärkohtlemiseks olukorda, kus psühhiaatriaiglas sundravil viibinud patsienti ohjeldati, sundtoideti ja talle manustati tahte vastaselt meditsiinipersonali otsusel ravimeid arstiteaduses tunnustatud ravijuhiste kohaselt.¹⁷³ Kohus leidis, et üldjuhul ei saa raviks vajalik abinõu olla ebainimlik või alandav. Kohus on pidanud

¹⁶⁷ EIK, 38067/15, *L. R. vs. Põhja-Makedoonia*, 23.01.2020, p-d 73–82.

¹⁶⁸ Vt nt EIK, 35888/11, *Vagapov vs. Ukraina*, 19.03.2020, p-d 45–51.

¹⁶⁹ Vt nt EIK, 28300/06, *Musial vs. Poola*, 20.01.2009, p-d 29 ja 95.

¹⁷⁰ EIK (suurkoda), 36760/06, *Stanev vs. Bulgaaria*, 17.01.2012, p 81.

¹⁷¹ Vt nt EIK, 28300/06, *Musial vs. Poola*, 20.01.2009, p 96.

¹⁷² Nii on näiteks PS § 28 lg 1 alusel lubatud kohases menetluses tahte vastaselt ravida nakkushaiget või psüühikahäirega inimest ning § 20 lg 2 p 5 alusel piirata endale või teistele ohtliku psüühikahäirega inimese liikumisvabadust. Inimõiguste ja biomeditsiini konventsiooni (nn Oviedo konventsioon) artiklite 7 ja 26 järgi võib psüühikahäirega inimest teatud tingimustel tahtevastaselt ravida.

¹⁷³ EIK, 10533/83, *Herczegfalvy vs. Austria*, 24.09.1992, p-d 80–83.

meditsiiniliselt põhjendatud juhtudel aktsepteeritavaks sunniviisilist ravimite manustamist ka teistes kohtuasjades ega ole täheldanud väärkohtlemist isegi siis, kui patsient osutas soovimatutele kõrvalmõjudele.¹⁷⁴

Samas tuvastas Euroopa Inimõiguste Kohus EIÕK artikli 3 rikkumise olukorras, kus patsienti ohjeldati rihmadega, ilma et oleks proovitud teisi võimalusi tema rahustamiseks, ja haigla personal ignoreeris ohjeldatud patsiendi kaebust seljavalu kohta.¹⁷⁵ Asjas Aggerholm vs. Taani osutas kohus põhimõttele, et mehaanilist ohjeldamist tuleks kasutada viimase abinõuna, kui see on kahju ärahoidmiseks vältimatult vajalik, ning et meetme jätkamise vajalikkust tuleks hinnata vahetu ohu ärahoidmise kontekstis. Veel rõhutas kohus, et ohjeldamine tuleks lõpetada kohe, kui oht on möödunud.¹⁷⁶

Ebainimliku ja alandava kohtlemisega võib olla tegu ka siis, kui sotsiaal- või tervishoiuasutuses viibiv inimene ei saa oma tervislikule seisundile vastavat ravi. Nõnda on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et ebapiisava psühhiaatrilise abi, teraapiate vähesuse (*therapeutic abandonment*) ja individuaalse raviplaani puudumise tõttu hoiti inimest ebasobivates tingimustes ning see oli inimväärikust alandav.¹⁷⁷ Veel on kohus märkinud, et kui patsiendi tervise seisund tingib korrapärase järelevalve vajaduse, ei peaks see üldjuhul hõlmama mitte niivõrd haiguse sümptomite kiiret leevendamist, kuivõrd ulatusliku raviplaani, mille abil tegeleda patsiendi terviseprobleemidega või ennetada nende süvenemist.¹⁷⁸ Ka on Euroopa Inimõiguste Kohus on tuvastanud EIÕK artikli 3 rikkumise olukorras, kus sundravil (kuriteo toimepanemise tagajärjel) viibivale patsiendile ei tagatud meditsiinilist abi ega psühhoteraapiat temale arusaadavas keeles.¹⁷⁹

Kuigi tervislikule seisundile vastava meditsiinilise abi osutamata jätmine võib viia väärkohtlemiseni, ei tähenda see, et inimesel oleks õigus nõuda enda soovile vastavat ravi. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul ei ole tegu väärkohtlemisega olukorras, kus raskelt haigele inimesele ei võimaldata katsetamisjärgus ravimit, isegi mitte juhul, kui teistes riikides on lubatud seda kasutada.¹⁸⁰

5. Väärkohtlemise uurimine

Kui inimene esitab avalduse, et teda on riigiorgani võimu all olles piinatud, ebainimlikult või alandavalt koheldud ja karistatud, lasub riigil kohustus esitatud väiteid tõhusalt uurida. Uurimine on tõhus, kui need, kes uurivad, ei sõltu neist, kelle tegevust uuritakse. Lisaks formaalsele sõltumatusel peab olema tagatud tegelik sõltumatus. Tõhusa uurimisega peab olema võimalik väärkohtlemise eest vastutavad isikud leida ja neid karistada. Uurimise eesmärk ei ole jõuda kindlale tulemusele, vaid uurida asja igakülgelt ja teha kõik võimalik tuvastamiseks, mis tegelikult juhtus.¹⁸¹

Tõhusa uurimise nõude täitmatajätmise tagajärjeks võib olla EIÕK artikli 3 protseduuriline rikkumine. Nii näiteks leidis Euroopa Inimõiguste Kohus asjas R. B. vs. Eesti, et riik ei olnud

¹⁷⁴ Vt nt EIK, 14659/02, Wilkinson vs. Ühendkuningriik, 28.02.2006; EIK, 18835/91, Grare vs. Prantsusmaa, 02.12.1992.

¹⁷⁵ Vt nt EIK, 75450/12, M. S. vs. Horvaatia (No. 2), 19.05.2015, p-d 101–102.

¹⁷⁶ EIK, 45439/18, Aggerholm vs. Taani, 15.09.2020, p-d 110–114.

¹⁷⁷ Vt nt EIK, 34602/16, Strazimiri vs. Albaania, 21.01.2020, p 109.

¹⁷⁸ Vt nt EIK (suurkoda), 47152/06, Blokhin vs. Venemaa, 23.05.2016, p-d 137 ja 148.

¹⁷⁹ Vt nt EIK (suurkoda), 18052/11, Rooman vs. Belgia, 31.01.2019, p-d 150–156.

¹⁸⁰ Vt nt EIK, 47039/11, 358/12, Hristozov jt vs. Bulgaaria, 13.11.2012, p 113.

¹⁸¹ EIK, 10865/09, 45886/07, 32431/08, Mocanu jt vs. Bulgaaria, 17.09.2014, p-d 317–325.

loonud lapsesõbralikke menetlusviise (nt lapstunnistaja hoiatamiseks), mis kaitsevad lapskannatanu õigusi kriminaalmenetluses, ja oli rikkunud sellega EIÕK artiklit 3.¹⁸² Kui aga tuvastatakse, et riigivõimu esindaja on inimest piinanud, ebainimlikult või alandavalt kohelnud ja karistanud, on see artikli 3 sisuline rikkumine.¹⁸³

Kui väärkohtlemise juhtum leiab aset näiteks kinni peetu viibimiskohaks olevas asutuses, lasub sellel asutusel ka tõendamiskoormis (kohustus esitada tõendid süüdistuse kummutamiseks). Samuti on asutusel vastutus põhjendada veenvalt näiteks vigastuste tekkimise päritolu ja juhtunu asjaolusid. Väärkohtlemises süüdi olevate inimeste väljaselgitamiseks ja nende karistamiseks ei piisa vaid asutusesisese uurimisest. Väidetava väärkohtlemise uurimiseks ja asjaolude igakülgeks kontrollimiseks tuleb läbi viia ametlik tõhus menetlus, mille eelduseks on juhtumite asjatundlik dokumenteerimine ning uurimisasutuse teavitamine väärkohtlemise kahtlusest.¹⁸⁴

5.1. Istanbuli protokoll ja tervishoiutöötajad

Väärkohtlemise juhtumite dokumenteerimisel on oluline juhendmaterjal ÜRO piinamise ja muu julma, ebainimliku ja alandava kohtlemise ja karistamise efektiivse uurimise ja dokumenteerimise käsiraamat (nn Istanbuli protokoll).¹⁸⁵ See on esimene väärkohtlemise juhtumite dokumenteerimise põhimõtteid kirjeldav rahvusvaheliste suuniste kogum, mis on hea tööriist riikidele kohustuslike lepingute ja neis sisalduvate nõuete sisustamisel. Protokoll on küll soovitusliku iseloomuga, kuid selle kaalukus peegeldub selle sisus. Istanbuli protokollile soovitab tugineda ka Euroopa Inimõiguste Kohus.¹⁸⁶ Lisaks aitab protokollil põhimõtete järjekindel rakendamine inimeste õigusi paremini kaitsta ja väärkohtlejaid vastutusele võtta.

Protokollis antakse soovitusi, kuidas peaks riik toimima väärkohtlemise kahtluse korral, ning selgitatakse tervishoiutöötajate kohustusi väidetavalt väärkoheldud inimese tervise kohta andmete kogumisel ja juhtumi dokumenteerimisel.¹⁸⁷ Samuti kirjeldatakse, kuidas väärkohtlemise ilminguid märgata ja dokumenteerida viisil, mis võimaldab kogutud materjali hiljem kasutada tõendina kohtumenetluses.

Tervishoiutöötajate rolli peetakse Istanbuli protokollis väärkohtlemise juhtumite tõhusal avastamisel väga tähtsaks.¹⁸⁸ Kinnises asutuses viibivatele inimestele peab olema tagatud ligipääs tervishoiuteenustele, seega ei saa asutuse töötaja (nt vanglas valvur) arstliku läbivaatuse põhjendatuse üle otsustada, vaid inimesele peab olema tagatud tervishoiutöötajaga

¹⁸² EIK, 22597/16, R. B. vs. Eesti, 22.06.2021, p-d 99-103.

¹⁸³ Vt nt EIK, 24753/13, 28610/13, 57854/13, 65553/13, Boyko jt vs. Ukraina, 17.06.2021.

¹⁸⁴ Vt nt EIK, 10195/08, Korobov jt vs. Eesti, 28.03.2013, p 111-113; EIK, 90/1997/874/1086, Assenov jt vs. Bulgaaria, 28.10.1998, p 102; EIK, 64752/09, Manzhos vs. Venemaa, 24.05.2016 p 33-34; CPT, CPT/Inf (2018) 4-part, p 86.

¹⁸⁵ UNHCHR, Istanbul protocol, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 09.08.1999.

¹⁸⁶ Vt nt EIK, 33097/96 and 57834/00, Bati jt vs. Türgi, 03.09.2004, p 133; EIK, 40154/98, Mehmet Emin Yüksel vs. Türgi, 20.10.2004, p 29; EIK, 238/06, Ibrahim Ergün vs. Türgi, 24.07.2012, p 41; vt ka CAT, CAT/C/42/2, 07.04.2009, lisa 7; CPT 2021. a soovitus Põhja-Makedooniale, CPT/Inf (2021) 8, p 29; CPT 2020. a soovitus Portugalile, CPT/Inf (2020) 33, p 71.

¹⁸⁷ Vt ka Amos, M. Tervishoiutöötaja kohustused piinamise ja ebainimliku kohtlemise tuvastamisel. – Eesti Arst 2008/87 (4), lk 306-309.

¹⁸⁸ Vt ka International Rehabilitation Council for Torture Victims, Action against torture. A practical guide to the Istanbul Protocol – for lawyers, 2009.

konsulteerimise võimalus.¹⁸⁹ Oluline on kehtestada selge kord, kuidas, millal ja kellele peab tervishoiutöötaja võimalikest väärkohtlemise juhtudest teatama.¹⁹⁰ Protokollid saab pidada sealjuures praktiliseks juhendmaterjaliks, kus kirjeldatakse meedikute ülesandeid väärkohtlemise ennetamisel, avastamisel, dokumenteerimisel ja nendest teatamisel.

Protokollis on esile tõstetud tervishoiutöötajatele esitatud nõue tegutseda alati kõrgeimaid meditsiinieetika põhimõtteid silmas pidades.¹⁹¹ Tervishoiutöötajad peavad hoolitsema kinnises asutuses viibiva inimese heaolu eest ja olema ametialaselt sõltumatud.¹⁹² Oma sõltumatust peavad nad tunnetama nii sisemiselt, ent sõltumatud peavad nad näima ka väljapoole. Kinnises asutuses viibivad inimesed peavad ühest küljest saama usaldada tervishoiutöötajaid, et edastada neile väärkohtlemise juhtumite kohta infot, ja teisalt peavad tervishoiutöötajad olema vabad tuvastama ka ise väärkohtlemise juhtumeid ja neist teatama. Kui aga tervishoiuteenuse osutaja töödaja on näiteks vangla puhul vangla ise, on sellesse automaatselt kodeeritud lojaalsuse konflikt, mis pärsib tervishoiutöötaja sisemist ja välist sõltumatust.¹⁹³

Väärkohtlemise kahtluse korral võivad meedikud sattuda silmitsi vastanduvate huvide dilemmaga. Ühelt poolt on meediku kohustus toimida alati patsiendi parimates huvides, teisalt aga teavitada uurimisasutust väärkohtlemise juhtumist.¹⁹⁴ Kui väärkohtlemise ohver keeldub läbivaatusest, palub hoida konfidentsiaalsust ja jätta väärkohtlemisest teavitamata, võib tervishoiutöötajal olla väga keeruline kaaluda avalikke huve ja patsiendi huve ning järgida mittekahjustamise (*do no harm*) põhimõtet. Inimesed võivad keelduda läbivaatusest või võtta oma nõusoleku tagasi ka juba dokumenteerimise käigus, sest nad võivad olla hirmunud või karta tagakiusamist. Istanbuli protokollis antakse juhtnööre sellistes olukordades toimimiseks.

Lisaks sellele, et väärkohtlemise võimaliku ohvri peaks tõhusa uurimise ja objektiivsuse huvides läbi vaatama sõltumatu tervishoiutöötaja, on oluline seegi, millistes tingimustes läbivaatus tehakse. See peaks koos dokumenteerimisega toimuma väljaspool politseinike või teiste kinnipidamiskoha ametnike kuulde- ja soovitatavalt isegi nägemisulatust.¹⁹⁵ Sellele põhimõttele on osutatud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendites.¹⁹⁶ Erandjuhul ja tervishoiutöötaja soovil võib politseiametniku juuresolek olla põhjendatud (nt

¹⁸⁹ Vt nt CPT, CPT/Inf(93)12-part, p-d 33–37; CPT, CPT/Inf(2002)15-part, p 42; CPT 2019. a soovitus Albaaniale, CPT/Inf (2019) 28, p 20.

¹⁹⁰ CAT, CAT/C/42/2, 07.04.2009, lisa 7, p 23; vt ka CPT 2009. a soovitus Portugalile, CPT/Inf (2009) 13, p 76; CPT 2019. a soovitus Taanile, CPT/Inf (2019) 35, p 20; CPT 2019. a soovitus Gruusiale, CPT/Inf (2019) 16, p 80; CPT 2021. a soovitus Hispaaniale, CPT/Inf (2021) 27, p-d 47–59.

¹⁹¹ Vt ka OHCHR, Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Recommended by General Assembly resolution 55/89, 04.12.2000, p 6(a).

¹⁹² Vt nt EIK, 30009/03, Osman Karademir vs. Türgi, 22.10.2008, p 54; EIK, 15828/03, Salamanoglu ja Polattas vs. Türgi, 17.06.2009, p 80.

¹⁹³ Vt nt Pont, J., Enggist, S. et al.. Prison Health Care Governance: Guaranteeing Clinical Independence. – American Journal of Public Health 2018/108 (4), lk 472–476; Restellini, J.-P., Restellini, R. Prison-specific ethical and clinical problems. – WHO Prisons and Health 2014, lk 11–18; International Centre for Prison Studies, Prison Health and Public Health: The integration of Prison Health Services. Report from a conference 2004.

¹⁹⁴ Vt ka CPT 23. üldaruanne, CPT/Inf(2013)29-part, p 77.

¹⁹⁵ CPT 2020. a soovitus Hispaaniale, CPT/Inf (2020) 5, p 91; vt ka õiguskantsleri soovitus nr 7-4/151058/1602270. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/valvurite_viibimine_kinnipectava_meditsiinilis_e_labivaatuse_juures.pdf (26.11.2021).

¹⁹⁶ Vt nt EIK, 6291/05, Yananer vs. Türgi, 16.10.2009, p 41 ja EIK, 15828/03, Salamanoglu ja Polattas vs. Türgi, 17.06.2009, p 80.

tervishoiutöötaja julgeoleku tagamiseks), kuid sellised asjaolud tuleks koos põhjendusega alati dokumenteerida.

Istanbuli protokollis antakse juhtnööre ka väärkohtlemise ohvrite intervjuueerimiseks – selles kirjeldatakse eri võtteid ja eripärasid, mida tuleks oskuslikult arvesse võtta (nt taasohvristamise vältimine, soopõhised erisused). Eelistatud on avatud ja mittesuunavate küsimuste esitamine, mis võimaldaks inimesel rääkida oma lugu.¹⁹⁷

Veel käsitletakse protokollis füüsilise tõendusmaterjali kogumise ja säilitamise meetodeid ning juhiseid inimese läbivaatamiseks, et kogutud andmed võimaldaksid aidata tõendada juhtunu asjaolusid ning vigastuste päritolu.¹⁹⁸ Näiteks juhendatakse, kuidas märkida vigastusi kehakaardile, mis on hea abivahend süstemaatiliseks dokumenteerimiseks. Valulik piirkond ei pruugi olla silmaga nähtav, mistõttu fotografeerides kõike jäädvustada ei saa. Eriti asjakohane on kehakaart hulgivigastuste puhul, sest see aitab kirjeldada, millises asendis paiknevad vigastused üksteise suhtes. Protokollis on rõhutatud vigastuste dokumenteerimise kiireloomulisust, sest teatud füüsiliste vigastuste ilmingud võivad kiiresti paraneda ning hiljem võib olla väga keeruline, kui mitte võimatu hinnata näiteks armi vanust ja vigastuse arvatavat põhjust.¹⁹⁹

Et nii ametnikud kui ka tervishoiutöötajad oleksid väärkohtlemise uurimisel pädevad ja tõhusad, nähakse UNCAT-i artiklis 10 ette riigi positiivse kohustusena ette, et osalisriik võtab piinamise keelustamist käsitlevad õppematerjalid ja teabe täies ulatuses programmidesse, mille põhjal valmistatakse ette nii ametiisikuid kui ka meditsiinilist personali, kes võivad olla seotud vahistatud, kinnipeetud või karistust kandvate inimeste vahi all pidamise, ülekuulamise või kohtlemisega.²⁰⁰ Seega peab piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise tõkestamise alane teave olema lisatud tervishoiutöötajate õppekavadesse.²⁰¹

6. Õiguskaitsevahendid

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise vältimiseks on riigil kohustus võtta meetmeid ja kui väärkohtlemine on siiski aset leidnud, pakkuda kannatanutele vajalikke õiguskaitsevahendeid. Meetmete rakendamine on ette nähtud UNCAT-i artiklitega 2, 13 ja 14 ning see nähtub ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast EIÕK artikli 3 tõlgendamisel.

Kui riik on rahvusvahelise lepingu (nt UNCAT või EIÕK), enda põhiseadusega või mõne alamal seisva õigusaktiga (vangistusseadus²⁰², sotsiaalseadustiku üldosa seadus²⁰³ jms) endale teatud kohustusi võtnud, tuleb neid täita, et inimestele oleks nendega ette nähtud õigused tagatud ja kaitstavad.

Eestis sätestatakse põhiseaduse §-s 13, et igaühel on õigus riigi ja seaduse kaitsele ning seadus kaitseb teda riigivõimu omavoli eest, ning §-s 14, et õiguste (sh piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu täitmise) tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja

¹⁹⁷ Vt ka Danish Institute Against Torture, Monitoring health in places of detention. An overview for health professionals. Dignity manual 2020.

¹⁹⁸ Vt ka Peel, M., Lubell, N., Baynon, J. The Medical Investigation and Documentation of Torture: A Handbook for Health Professionals. – Human Rights Centre, University of Essex 2005.

¹⁹⁹ Vt ka EIK, 11068/04, Özgür Uyanik vs. Türgi, 23.03.2010, p 36.

²⁰⁰ Vt ka CAT, CAT/C/GRC/CO/7, p 45; CCPR, CCPR/C/HUN/CO/6, p 36.

²⁰¹ Vt ka CPT 2020. a soovitus Moldovale, CPT/Inf (2020) 27, p 29.

²⁰² Vangistusseadus. – RT I, 08.07.2021, 15.

²⁰³ Sotsiaalseadustiku üldosa seadus. – RT I, 13.03.2019, 157.

kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus. Seega on riigi tegutsemiskohustus ja normide täitmise tagamine kõigi võimuharude ülesanne.

Põhiseaduse § 13 on mõeldud seadusandjale, kes peab kehtestama vajalikud õigusaktid, kuid see seob teisigi riigivõimuharusid (riigiasutused ja kohalikud omavalitsused). Riigiasutuste puhul võib sättega nõuda näiteks järelevalvet, põhiõigustesse sekkumist puudutavate andmete analüüsi, teatud valdkonna halduspraktika analüüsimist vms.²⁰⁴ See nõue kehtib ka piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu suhtes.

Täitevvõim peab oma tööd tehes pöörama tähelepanu piinamise ja väärkohtlemise ennetamisele ning avastamisele. Näiteks sätestatakse vangistusseaduse § 4¹ lõikes 1, et vanglas viibivat inimest koheldakse tema inimväärikust austaval viisil, millega kindlustatakse, et vanglas viibimine ei põhjusta talle rohkem kannatusi või ebameeldivusi kui need, mis paratamatult kaasnevad vanglas viibimisega. Samamoodi kohustatakse kriminaalmenetluse seadustiku § 9 lõikega 3 menetlejat kohtlema menetlusosalist tema au teotamata ja tema inimväärikust alandamata ning korraldada keeldu kedagi piinata või muul viisil julmalt või ebainimlikult kohelda. Sotsiaalseadustiku üldosa seaduse §-s 4 rõhutatakse, et ka sotsiaalkaitse pakkumisel tuleb inimest kohelda tema inimväärikust alandamata.

Inimesel peab olema võimalus oma õigusi tõhusalt teostada ning leida piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise eest kaitset kohtult. Põhiseaduse § 15 lg 1 esimese lause kohaselt on igaühel õigus nõuda, et kohus täidaks muu hulgas §-s 14 sätestatud kaitsekohustust nii teiste võimuharude (haldusasutused, süüteasjade kohtuvälised menetlejad, seadusandja) kui ka eraisikute suhtes. Kohtukaebeõigus ja kaitsekohustus kompenseerivad riiklikku võimumonopoli ja omaabi piiranguid. Põhiseaduse § 15 toimimisel on oluline roll preventiivsel mõjul, see aga eeldab, et vajaduse korral on õigused võimalik ka realselt maksta panna.²⁰⁵

Piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise puhul peab inimesel olema kohtu abil võimalik nõuda, et selline kohtlemine lõppeks, ja saada sellise käitumise eest hüvitist. Nii võib inimene vaidlustada halduskohtumenetluses inimese alaväärset kohtlemist vanglas ja nõuda kohtlemise lõpetamist või kahju hüvitamist. Kinnipeetavad on kasutanud võimalust nõuda kohtus, et õigusvastaseks tunnistataks hoidmine ebainimlike tingimustega kartserikambris ilma võimaluseta värskes õhus jalutada.²⁰⁶ Samuti on tihti nõutud inimväärikust alandavate kinnipidamistingimuste tõttu tekkinud kahju hüvitamist.²⁰⁷ Sotsiaalvaldkonnas on riigi tegutsemiskohustus väljundi leidnud ka kriminaalmenetluses. Näiteks on selle eest, et inimene on jäetud ebahügieenilistesse tingimustesse ja talle pole vajalikku abi osutatud, kriminaalvastutusele võetud nii hoolekandeametuse tegevjuhid kui ka teenust pakkuv juriidiline isik.²⁰⁸

7. Järelevalvemehhanismid

Õiguskaitsevahendeid saab rakendada inimene, kes suudab enda õiguste rikkumisele tähelepanu juhtida, pöörduda kohtusse ja hankida vajaduse korral õigusabi. Hulk inimesi ei

²⁰⁴ Albi, K. Paragrahv 13. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 16. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3484> (29.11.2021).

²⁰⁵ Pilving, I. Paragrahv 15. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 4. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3486> (29.11.2021).

²⁰⁶ Vt nt RKHK, 3-3-1-55-16, 08.12.2016.

²⁰⁷ Vt nt RKHK, 3-20-1170, 19.05.2021.

²⁰⁸ Vt RKKK, 1-17-7111, 10.10.2019.

ole aga selleks võimelised, kuna nad viibivad kohas, kust nad ei saa omatahtsi lahkuda ning kus neil ei pruugi olla piisavat juurdepääsu vajalikule informatsioonile või isegi kirjutusvahenditele. Samuti võib takistada oma õigusi aktiivselt kaitsmast inimese tervises seisund, näiteks raske psüühikahäire, kõnetus, dementsus vms. Sotsiaal- ja hoolekandeesutustes võivad inimesed sõltuda oma igapäevatoimingutes (nt WC kasutamine, söömise, õue pääsemine) täiel määral asutuse personalist, mistõttu nad ei julge töötajate tegevuse üle kurta.

Sestap ei pruugi väärkohtlemise ärahoidmiseks piisata riigi eelkirjeldatud tegevusest ja pakutavatest õiguskaitsevahenditest. Ilmne on vajadus selliste organisatsioonide järele, kes jälgiks olukorda kinnipidamiskohtades korrapäraselt ja omal algatusel, ilma kinnipidamiskohas viibivalt inimeselt sellekohast taotlust või infot saamata. Eelistatult võiks selline järelevalveorgan olla täitevvõimust võimalikult sõltumatu, et tal ei oleks keeruline anda põhjendatud kriitikat kinnipidamiskohtades toimuva teemal.

7.1. Kolm valvurit: CPT, SPT, NPM

Et hoida kinnipidamiskohtades ära piinamist, ebainimlikku või alandavat kohtlemist ja karistamist, on loodud mitme rahvusvahelise õiguse instrumendi toel koosnev järelevalvemehhanismide paneel. Need rahvusvahelise õiguse instrumentidele tuginevad järelevalvemehhanismid lähtuvad tõdemusest, et parim viis vältida kinnipidamiskohtades piinamist, ebainimlikku või alandavat kohtlemist ja karistamist on sõltumatute organisatsioonide korrapärane kinnipidamiskohtade külastamine (kontrollkäigud).

Sellise lähenemise pakkus 1976. aastal välja Jean-Jacques Gautier, kes lähtus Rahvusvahelise Punase Risti Komitee (ICRC) visiitidest sõjavangide kinnipidamiskohtadesse, mille järel esitas komitee soovitused kinnipidamistingimuste parandamiseks. Gautier leidis, et ICRC kontrollkäigud on piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise tõrjumisel äärmiselt tõhusad. Et komitee volitused kontrollkäike teha olid äärmiselt piiratud, tegi Gautier ettepaneku laiendada tegevusulatus ja hakata tegema visiite kõigisse kinnipidamiskohtadesse, nagu vanglad, psühhiaatriaiglad ja politseijaoskonnad.²⁰⁹

Gautier' ideed ei saanud UNCAT-i koostamisel kasutada ja see jäi ÜRO-s oma aega ootama. Euroopa tasandil viidi Gautier' mõte ellu 26. juunil 1987, mil Euroopa Nõukogu võttis vastu piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa konventsiooni (ECPT)^{210, 211}.

Konventsiooniga asutati piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa komitee (CPT), mille ülesanne on ECPT artikli 1 kohaselt külastusi tehes uurida vabaduse kaotanud inimeste kohtlemist, et vajaduse korral tugevdada nende kaitset piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise vastu. Eesti liitus ECPT-ga 1996. aastal. CPT on korduvalt Eesti kinnipidamiskohti külastanud.²¹²

²⁰⁹ Cassese, A. A New Approach to Human Rights: The European Convention for the Prevention of Torture. – The American Journal of International Law, 1989, Vol. 83, No. 1, lk 128–153; APT, IIHR, Optional Protocol to the UN Convention against Torture. Implementation Manual (revised edition). – Geneva 2010, lk 16.

²¹⁰ Piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa konventsioon. – RT II 1996, 36, 132.

²¹¹ APT, IIHR, lk 17.

²¹² Vt ka <https://www.coe.int/en/web/cpt/home> (24.11.2021).

Jean-Jacques Gautier' soov luua sõltumatute organisatsioonide kontrollkäikude abil kinnipidamiskohtades alandavat kohtlemist ennetav ülemaailmne süsteem sai teoks 18. detsembril 2002, kui ÜRO Peaassamblee võttis vastu piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivse protokolli (OPCAT)²¹³, mis jõustus 22. juunil 2006.²¹⁴ Samal aastal ratifitseeris protokoll ka Eesti.

OPCAT-iga nähti ette sõltumatute rahvusvaheliste ja riigisiseste organisatsioonide korrapäraseid külastused kinnipidamiskohtadesse, ennetamaks piinamist ning muud julma, ebainimlikku või inimväärikust alandavat kohtlemist ja karistamist. Selleks on protokollil artiklite 2 ja 3 kohaselt loodud kahetasandiline süsteem.

See koosneb ÜRO piinamisvastasele komiteele (CAT) alluvast piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise ennetamise alamkomiteest (SPT) ning igas osalisriigis loodud või nimetatud vähemalt ühest külastusi tegevast riigisisest institutsioonist ehk riigi ennetusasutusest (*national preventive mechanism*, NPM).

Kuigi ÜRO piinamise ennetamise alamkomitee nimetus viitab sellele, justkui oleks see allutatud ÜRO piinamisvastasele komiteele või oleks midagi sellest vähemat, on see aastatega arenenud omaette organisatsiooniks, nii et need kaks on pigem vennaskomiteed. Kui CAT on oma ülesannete täitmisel rohkem reaktiivne, keskendub SPT väärkohtlemise ärahoidmisel proaktiivsele tegevusele.²¹⁵

OPCAT-i artikli 3 kohaselt sätestatud riigi ennetusasutuseks ehk NPM-iks on Eestis õiguskantsler, kes on selleks määratud õiguskantsleri seaduse²¹⁶ § 1 lõike 7 järgi. Õiguskantsler täidab NPM-i ülesannet 18. veebruarist 2007.

Riigi ennetusasutus asetseb väärkohtlemise ärahoidmisel eesliinil. Ta tunneb oma riigi kinnipidamiskohti, teab nende olukorda ja saab väärkohtlemise ohtu vähendada, kontrollides neid OPCAT-i artikli 19 kohaselt korrapäraselt ning esitades soovitusi, kuidas neis inimesi paremini kohelda ja ennetada piinamist ning muud julma, ebainimlikku või inimväärikust alandavat kohtlemist ja karistamist. NPM hindab kinnipidamiskoha olukorda laiemalt, kui ühe inimese pöördumises vahendatud probleemi kaudu teha saaks. SPT ja NPM vahetavad infot. Alamkomitee saab riigi ennetusasutust hea nõuga toetada, ent tal ei ole võimalik riigi tasandil väärkohtlemisega seotud igapäevast ennetustööd teha.²¹⁷

Nende kolme valvuri – NPM-i, SPT ja CPT töö põhiolemus on sama. Kõik nad teevad kontrollkäike kinnipidamiskohtadesse ja edastavad riigile oma soovitusel. Ühegi järelevalvaja soovitusel ei too aga kaasa kohtuotsusega sarnaseid õiguslikult siduvaid tagajärgi. Samas on näiteks aastatepikkuse kogemusega CPT seisukohad äärmiselt autoriteetsed ja Euroopa riikide ennetusasutused arvestavad nendega. Ka tuleb CPT soovitusi käsitada eesmärkide ja põhimõtetenä, mis annavad sisu riikides (sh Eestis) täidetavatele kohustuslikele lepingutele ja

²¹³ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivne protokoll. – RT II 2006, 24, 63.

²¹⁴ APT, IIHR, lk 17.

²¹⁵ Murray, R., Steinerte, E. *et al.* OPCAT within the Broader UN and Regional Systems. – Oxford: Oxford University Press 2011, lk 140–162.

²¹⁶ Õiguskantsleri seadus. – RT I, 26.05.2020, 11.

²¹⁷ Steinerte, E. The Jewel in the Crown and Its Three Guardians: Independence of National Preventive Mechanisms Under the Optional Protocol to the UN Torture Convention. – Human Rights Law Review 2014/14 (1), lk 1–29.

neis sisalduvatele nõuetele. Nii on näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus EIÕK artikli 3 rikkumise tuvastamisel kasutanud CPT standardeid ja seisukohti. Ka Eestis kajastavad riigisisised kohtud aina enam õiguskantseri soovitusi ja toetuvad oma lahendites nendele.

7.2. Kinnipidamiskoht

Kinnipidamiskohana ei tule eelnimetatud kolme järelevalvemehhanismi töö kontekstis mõista mitte ainult klassikalises mõistes kinnist asutust (nt vanglat), vaid OPCAT-i artikli 4 alusel kõiki kohti, kus hoitakse või võidakse hoida inimesi, kellelt on võetud vabadus kas avalikku võimu teostava asutuse korralduse alusel, sellise asutuse toetusel või sõnaselgel või vaikival nõusolekul. ECPT artiklis 2 käsitatakse kinnipidamiskohti lakoonilisemalt – konventsiooni tähenduses on need kohad, kus võimude korraldusel peetakse kinni vabaduse kaotanud inimesed.

Järelevalvemehhanismide töös tuleb aga mõistet *kinnipidamiskoht* väärkohtlemise tõhusa ennetamise huvides tõlgendada laiemalt, st käsitleda kinnipidamiskohana ka kohti, kus viibivatelt inimestelt on võetud vabadus, ja tegu on olukorraga, kus riik kas täidab või võib eeldada, et ta täidab regulatiivset funktsiooni – st on kehtestanud või peaks kehtestama teatud reeglid.²¹⁸

OPCAT artikkel 4 annab kinnipidamiskoha väga laia määratluse ning selle sätte tähenduses võib kinnipidamiskohaks olla lisaks riigi kinnipidamiskohtadele ka eraõiguslikud kinnipidamiskohad, millest riigivõim on teadlik ja millega nõ vaikivalt nõustub.

Näiteks võib kinnipidamiskohaks OPCAT artikli 4 mõttes olla see paik, kus paramilitaarne rühm hoiab inimesi vangistuses ja millest politsei on teadlik, ent ei võta midagi ette, et sellist vangistamist vältida. Samuti võib see olla erahaigla või hooldekodu, kus hoitakse inimesi nende tahte vastaselt kinni avaliku võimu teadmisel ja nõusolekul.²¹⁹ Targu on OPCAT artikli 4 sõnastuses osutatud:

„[...] kus hoitakse või võidakse hoida isikuid, kellelt on võetud vabadus [...]“²²⁰

See tähendab, et kinnipidamiskoha pidaja ei saa keelata järelevalvemehhanismi ligipääsu kinnipidamiskohale pelgalt põhjusel, et selles ei hoita kontrollkäigu ajal kedagi, sest seal võib mõnel muul ajal ikkagi inimesi olla.²²¹

Seega loetakse järelevalvemehhanismide töös kinnipidamiskohtadeks ka paiku, mida ehk esmapilgul ei oskaski selleks pidada. Nende hulka kuuluvad hooldekodud, kus õiguslikult inimese liikumisvabadust piirata ei tohi, ent praktikas seda siiski ulatuslikult tehakse (nt dementsusega inimestega toimetulemiseks lukustatakse neid magamistuppa, fikseeritakse

²¹⁸ SPT, Compilation of SPT Advice in response to NPMs requests. Subcommittee on Prevention of Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. – https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/HRBodies/OPCAT/CompilationSPTAdvices.doc&action=default&DefaultItemOpen=1 (24.11.2021).

²¹⁹ Nowak, M., McArthur, E. The United Nations Convention Against Torture: A Commentary. – Oxford: Oxford University Press 2008, lk 931.

²²⁰ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärkust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni fakultatiivne protokoll. – RT II 2006, 24, 63.

²²¹ Nowak, M., McArthur, E. The United Nations Convention Against Torture: A Commentary. – Oxford: Oxford University Press 2008, lk 932.

rihmadega voodi või tooli külge jms). Samuti kohad, kus inimese liikumisvabadus ei ole tavaolukorras piiratud, ent kus on võimalik see teatud asjaoludel (nt teisi ohustava käitumise korral) mõneks ajaks suurel määral ära võtta, näiteks paigutada ta võimalikult turvaliseks kohandatud lukustatavasse ruumi (nn eraldusruumi).²²²

7.3. NPM-i kontrollkäigud

Õiguskantsleril on riigi ennetusasutusena õigus saada piiramatult juurdepääs teabele, mis puudutab riigi kinnipidamiskohti, neis olevaid inimesi ning nende kohtlemist ja kinnipidamistingimusi. Samuti on õiguskantsleril õigus pääseda piiramatult kõigisse kinnipidamiskohtadesse, nende hoonetesse ja rajatistesse ning võimalus vestelda tunnistajate juuresolekuta isiklikult või vajaduse korral tõlgi abil vabaduse kaotanud inimestega ja teistega, kes võivad anda asjakohast teavet (OPCAT art 20, õiguskantsleri seaduse § 27). Vaba juurdepääs kinnipidamiskohtadele, teabele ja seal viibivatele inimestele on ka ECPT artikli 8 järgi CPT-l ning OPCAT artikli 14 järgi SPT-l.

Õiguskantsler on NPM-ina aastate jooksul külastanud näiteks vanglaid, arestimaju ja muid politsei kinnipidamiskohti, kohtumajade kinnipidamiskambreid, kinniseid lasteasutusi, hooldekodusid, psühhiaatrilist ja nakkushaiguste ravi osutavaid tervishoiuasutusi, välismaalaste kinnipidamiskohti, kaitsevägeüksusi jne.

Kriteeriumid kinnipidamiskohtade valiku ja kontrollimissageduse aluseks võivad olla näiteks kinnipidamiskoha olemus, kinni peetavate inimeste arv, kinni peetavate inimeste vahetuse sagedus kinnipidamiskohas, väärkohtlemise esinemise risk jms. Näiteks on õiguskantsler kontrollinud tavapärasest sagedamini hoolekandeesutust, kuhu psüühikahäiretega inimesed paigutatakse hooldusele nende tahte vastaselt kohtumääruse alusel. Sellises asutuses viibib palju inimesi, kes on oma tervises seisundi tõttu ohtlikud endale või teistele ja võivad käituda ettearvamatult. Samuti on sedalaadi asutustesse keeruline leida töötajaid, mis võib põhjustada personali nappust.²²³

Kontrollkäigud toimuvad enamasti ette teatamata – nii päeval kui ka öösel, nii tööpäeval kui ka nädalavahetusel. Õiguskantsler võib vajaduse korral kaasata kontrollkäigule erialaasjatundjaid (nt perearst, psühhiaater), olutundjaid (nt ratastooli kasutaja) ja tõlke või teha kontrollkäigu koostöös mõne riikliku järelevalve asutusega.

Kontrollkäigu tavapärasteks osadeks on ringkäik kinnipidamiskohas, asjassepuutuvate andmekogude ja dokumentidega tutvumine, teiste juuresolekuta usalduslikult vestlemine kinnipidamiskoha personali ja asutuses viibivate inimestega ning paikvaatlus.

²²² Vt nt 2020. aasta kontrollkäik MTÜ-sse Lõuna-Eesti Erihooldusteenuste Keskusesse. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20L%C3%B5una-Eesti%20Erihooldusteenuste%20Keskusesse.pdf (24.11.2021).

²²³ Vt nt 2020. aasta kontrollkäik Valkla Koju. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20Valkla%20Kodusse_0.pdf (24.11.2021).

7.4. NPM-i soovitused

Õiguskantsler kui riigi ennetusasutus (aga ka piinamise ja ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise tõkestamise Euroopa komitee²²⁴ kui ka ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise ennetamise alamkomitee²²⁵) saab kontrollkäigu järel esitada kinnipidamiskohtadele ja asjaomastele ametiasutustele soovitusi ja ettepanekuid kinnipidamistingimuste parandamiseks ja väärkohtlemise ennetamiseks.²²⁶

Kontrollkäigu järel teeb õiguskantsler NPM-ina reeglina kokkuvõtte, milles on toodud kinnipidamiskoha hea tava, põhistatud soovitusel ja ettepanekud puuduste kõrvaldamiseks. Kinnipidamiskohal on võimalik anda tagasisidet ja selgitusi. Vajaduse korral kontrollib õiguskantsler soovitude täitmist järelkontrolli käigus kinnipidamiskohas.

Õiguskantsler on aastate jooksul andnud eri asutustele hulga soovitusi. Need on puudutanud näiteks kinnipeetavate kambrite korrashoidu ja puhtust²²⁷; kinnipeetavate (sh naiste) hügieeni eest hoolitsemise võimalusi²²⁸; värskes õhus viibimise tingimusi²²⁹; ohjeldamismeetmete kasutamist²³⁰; kinnipidamistingimusi, mis vastaksid alaealiste²³¹ ja puuetega inimeste

²²⁴ Vt CPT soovitusi: <https://hudoc.cpt.coe.int/eng#%7B%22sort%22:%5B%22CPTDocumentDate%20Descending,CPTDocumentID%20Ascending,CPTSectionNumber%20Ascending%22%5D%7D> (24.11.2021).

²²⁵ Vt SPT soovitusi: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/CountryVisits.aspx?SortOrder=Chronological (24.11.2021).

²²⁶ Vt õiguskantsleri soovitusel: <https://www.oiguskantsler.ee/et/seisukohad/otsing?sisutuup=seisukoht&vaade=otsing&valitsemisala=117&dokumendist=1> (24.11.2021).

²²⁷ Vt nt õiguskantsleri soovitus nr 7-4/191561/1906265. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kambrite%20tingimused.pdf (24.11.2021); vrd TrtRnK, 3-16-1540, 30.11.2017, p 9; TrtHK, 3-16-1674, 29.11.2016, p-d 7–7.1; TrtHK, 3-18-2396, 09.08.2019; TrtHK, 3-19-1789, 12.03.2020; TlnRnK, 3-16-2031, 17.01.2019.

²²⁸ Vt nt õiguskantsleri soovitusi nr 7-4/120885/1300283. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_sovitus_kinni_peatavatele_isik_utele_esmaste_hugienitarvete_voimaldamine.pdf (26.11.2021); soovitus nr 7-4/121256/1304151. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_sovitus_kartseri_riietus_kinnipeetavate_poordumiste_lahendamine_0.pdf (26.11.2021); soovitus nr 7-4/120512/1203375. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_sovitus_kinnipeetavate_hugieeni_eest_hoolitsemise_voimalused_sh_juuksuri_teenuse_osutamine.pdf (26.11.2021); 2010. aasta kontrollkäik Harku Vanglasse. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_harku_vangla.pdf (26.11.2021); 2011. aasta kontrollkäik Tallinna Vanglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_tallinna_vangla.pdf (26.11.2021); 2014. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_viru_vangla_1.pdf (26.11.2021); 2017. aasta kontrollkäik Tallinna Vanglasse. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/kontrollik%C3%A4ik-tallinna-vanglasse> (26.11.2021).

²²⁹ Vt nt 2014. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse; RKHK, 3-3-1-55-16, 08.12.2016.

²³⁰ Vt nt 2017. aasta kontrollkäik Tallinna Vanglasse; 2017. aasta kontrollkäik Tartu Vanglasse. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/kontrollik%C3%A4ik-tartu-vanglasse> (26.11.2021); 2014. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse.

²³¹ Vt nt õiguskantsleri soovitus nr 7-7/141329/1404720. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_sovitus_uae_tallinna_vangla_kinnipidamistingimused.pdf (26.11.2021); 2011. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_viru_vangla.pdf (26.11.2021); 2014. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse.

vajadustele²³²; kinnipidamisrežiimi²³³; läbiotsimisi²³⁴; võimalusi suhtlemiseks enda lähedaste ja eelkõige lastega²³⁵; toitlustamist²³⁶ jmt.

Muu hulgas on muret valmistanud politsei kinnipidamiskohtade tingimused: kambritesse pääseb vähe loomulikku valgust, hügieeninurgas puudub privaatsus, keeruline on pidada isiklikku hügieeni ning suhelda segamatult lähedaste ja advokaadiga, kõiki kinnipeetuid jälgitakse valimatult ööpäevaringse videoalvega, ravimeid käideldakse nõuetevastaselt, kinnipeetutel ei ole võimalik viibida värskes õhus, dokumente pole täidetud nõuetekohaselt jne.²³⁷

Välismaalaste kinnipidamisel on oluline, et vajaduse korral kaasataks inimese ning personali ja eriti arsti vahelises suhtluses professionaalne tõlk; et inimesel oleks võimalik osaleda huvitegevuses, omandada haridust ja välismaailmaga suhelda; et ta saaks vajalikku terviseabi ning ravimeid ning oleks kaitstud ametnike ülemäärase jõu kasutamise eest.²³⁸ Elementaarsed

²³² Vt nt õiguskantsleri soovitus nr 7-7/141329/1404720; 2017. aasta kontrollkäik Tallinna Vanglasse.

²³³ Vt nt õiguskantsleri soovitus nr 6-1/161019/1604041. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kartserikaristuse_maksimaalne_pikkus.pdf (26.11.2021); vrd TrtRnK, 3-18-327, 21.05.2019; RKHK, 3-18-360/41, 15.04.2020; soovitus nr 7-4/200674/2003054. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Vahistatu%20kambriv%C3%A4line%20tegevus.pdf (26.11.2021); 2020. aasta kontrollkäik Tallinna Vanglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontroll%C3%A4ik%20Tallinna%20Vangla%20emade%20ja%20laste%20osakonda.pdf (26.11.2021); 2020. aasta kontrollkäik Tartu Vanglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontroll%C3%A4ik%20Tartu%20Vanglasse%20ja%20vanglate%20ps%C3%BChhiaatriaosakonda.pdf (26.11.2021).

²³⁴ Vt nt 2016. aasta kontrollkäik Tartu Vanglasse. –

<https://www.oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/kontroll%C3%A4ik-tartu-vanglasse> (26.11.2021); 2020. aasta kontrollkäigud avavanglatesse. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/seisukohad/seisukoht/avavanglatesse-tehtud-kontroll%C3%A4ikude-kokkuv%C3%B5te> (26.11.2021); õiguskantsleri soovitus nr 7-4/191395/1905411. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Eraldamiseta%20%C3%BChiajaliste%20kokkusaamiste%20korraldamine.pdf (26.11.2021); soovitus nr 7-7/191450/2000290. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Pereliikmete%20vastuv%C3%B5tmine%20vanglas.pdf (26.11.2021); 6-7/201158/2005051. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kokkusaamine%20lapsega.pdf (26.11.2021); vrd nt TrtRnK, 3-17-1236, 09.05.2019, p-d 11–12; TlnRnK, 3-15-566, 21.04.2016, p 10; RKHK, 3-19-549, 18.05.2021.

²³⁵ Vt nt 2014. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse, 2017. aasta kontrollkäik Tallinna Vanglasse, 2020. aasta kontrollkäik Tartu Vanglasse; õiguskantsleri soovitus nr 7-4/191395/1905411; 7-7/191450/2000290; vt ka TlnRnK, 3-18-1408, 30.04.2019, p-d 9–13.

²³⁶ Vt nt 2011. ja 2014. aasta kontrollkäik Viru Vanglasse; õiguskantsleri soovitus nr 7-4/151096/1600194. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_soovitus_pohioiguste_ja_vabaduste_paremaks_tagamiseks_islamiusulise_toitlustamine.pdf (26.11.2021)

²³⁷ Vt nt 2020. aasta kontrollkäik Põhja prefektuuri kinnipidamiskeskuse arestimajja. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontroll%C3%A4ik%20P%C3%B5hja%20prefektuuri%20kinnipidamiskeskuse%20arestimajja.pdf (26.11.2021); 2018. aasta kontrollkäik Pärnu arestimajja. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontroll%C3%A4ik%20P%C3%A4ru%20politseijaoskonna%20arestimajja.pdf (26.11.2021); 2020. aasta kontrollkäik Valga arestimajja. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontroll%C3%A4ik%20Valga%20ja%20V%C3%B5ru%20politseijaoskonna%20arestimajadesse.pdf (26.11.2021); 2016. aasta kontrollkäik Valga ja Võru arestimajja. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaik_politsei_ja_piiirivalveameti_louna_prefektuuri_valga_ja_voru_politseijaoskondade_arestikambritesse.pdf (26.11.2021); vt ka nt TlnRK, 3-16-1335, 15.12.2017; TrtRK, 3-17-265, 08.05.2018; TrtHK, 3-19-1270, 30.01.2020.

²³⁸ Vt nt 2019. aasta kontrollkäik Põhja prefektuuri korrakaitsebüroo kinnipidamiskeskusse. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontroll%C3%A4ik%20P%C3%B5hja%20prefektuuri%20korrakaitseb%C3%BCroo%20kinnipidamiskeskusse.pdf (26.11.2021); 2015.–2016. aasta kontrollkäik PPA migratsioonibüroo kinnipidamiskeskusse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaik_politsei-

kinnipidamistingimused, nagu magamisase, võimalus viibida värskes õhus, vajadusel toitlustamine jne tuleb samuti tagada lühiajaliselt piiril kinni peetud välismaalastele.²³⁹

Sotsiaal- ja tervishoiuasutustes puudub inimestel sageli võimalus privaatselt tualett- ja pesemisruume kasutada²⁴⁰, tingimused ei vasta tihti neis viibivate inimeste vajadustele (nt ratastoolis või dementsusega haigetele)²⁴¹, inimestele ei pakuta piisavalt mõtestatud tegevust ega tervises seisundi säilitamiseks vajalikke teraapiaid²⁴² ja inimesi võidakse lubamatult ohjeldada²⁴³.

Lisaks kontrollkäikudele on riigi ennetusasutusel OPCAT-i artikli 19 kohaselt õigus teha riigivõimule õigusaktide ja nende eelnõude kohta ettepanekuid ja tähelepanekuid. Oluline on muugi väärkohtlemist ennetav töö, millega parandatakse nii kinnipidamiskohtades töötavate ja seal viibivate inimeste kui ka avalikkuse teadlikkust väärkohtlemise olemusest ja selle vastu võitlemise vajalikkusest.

Õiguskantsleri nõunikud on näiteks kinnipidamiskohtades töötavate ja seal viibivate inimeste teadlikkuse tõstmiseks korraldanud selleteemalisi koolitusi ja teabepäevi ning andnud soovitusi kavandatavate või ehitusjärgus asutuste kohta. Niisamuti on kontrollkäikudel jagatud teabematerjale, mis aitavad inimestel paremini mõista oma põhiõigusi ja -vabadusi ning kasutada tõhusaid kaebemehhanisme. Lisaks on õiguskantsler ja tema nõunikud avaldanud väärkohtlemist puudutavatel teemadel artikleid nii paber- kui ka internetiväljaannetes.

[ja piirivalveameti teabehaldus- ja menetlusosakonna migratsioonisburoo kinnipidamiskeskusse.pdf](#) (26.11.2021); õiguskantsleri soovitus nr 6-2/200495/2002397. – <https://adr.rik.ee/okk/dokument/7218029> (26.11.2021); õiguskantsleri 2016. aasta ülevaade, jaotis „Kinnipidamiskeskus“. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2016/kontrollkaigud> (26.11.2021); vt ka nt 2014. aasta kontrollkäik Vao varjupaigataotlejate majutuskeskusse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/kontrollkaigu_kokkuvote_varjupaigataotlejate_majutuskeskus.pdf (26.11.2021); 2018. aasta kontrollkäik Vao varjupaigataotlejate majutuskeskusse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20Varjupaigataotlejate%20Majutuskeskusesse%20Vao%20Keskus.pdf (26.11.2021).

²³⁹ Vt nt 2019. aasta kontrollkäik Tallinna lennujaama. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20Tallinna%20Lennujaama.pdf (26.11.2021).

²⁴⁰ Vt nt 2019. aasta kontrollkäik Ahtme haiglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20SA%20Ahtme%20Haigla%20akuutraviosakonda.pdf (26.11.2021); 2017. aasta kontrollkäik Kuressaare haiglasse. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik_SA%20Kuressaare%20Haigla%20ps%C3%BCChhiaatria%C3%BCksus.pdf (26.11.2021); 2019. aasta kontrollkäik Valkla Koju. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20Valkla%20Kodusse.pdf (26.11.2021).

²⁴¹ Vt nt 2018. aasta kontrollkäik Kose Koju. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20Kose%20Kodusse.pdf (26.11.2021); õiguskantsleri seisukoht nr 7-7/161162/1604229. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/vanaduspensioniiikka_joudnud_dementsetele_s_uunatud_hooldusteenuse_arendamise_vajadus.pdf (26.11.2021).

²⁴² Vt nt 2018. aasta kontrollkäik Võisiku Koju. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20AS%20Hoolekandeteenused%20V%C3%B5isiku%20Kodusse.pdf (26.11.2021); 2019. aasta kontrollkäik Sillamäe Koju. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Kontrollk%C3%A4ik%20Sillam%C3%A4e%20Kodusse.pdf (26.11.2021); õiguskantsleri 2017. aasta ringkiri. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Ringkiri%20%C3%BCldhooldusteenuse%20osutajale.pdf (26.11.2021).

²⁴³ Vt nt 2019. aasta kontrollkäik Valkla Koju; 2019. aasta kontrollkäik Ahtme haiglasse.

Kokkuvõte

Selles peatükis oli vaatluse all õigus elule, selle käsitlemisel ette tulla võivad küsimused ning riigi kohustused inimelu kaitsmisel. Samuti mõtestati siin piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keelu absoluutsust ning sellest üleastumise tagajärgi. Uuriti väärkohtlemise liike ja trajektoore, võimalikke teoreetilisi põimumisi ja praktilisi pörkumisi. Kirjeldati, kes mil viisil väärkohtlemises osaleb ja millist vastutust kannab. Selgitati riigi samme piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise ärahoidmiseks, väärkohtlemise juhtumitest teavitamiseks ning nende tõhusaks uurimiseks. Märgiti ära ka see, kuidas saab väärkoheldud inimene nõuda, et selline kohtlemine lõppeks, ja saada kannatuste eest hüvitist.

Pilk heideti eri tasanditel tegutsevatele kolmele valvurile – CPT-le, SPT-le ja NPM-ile, kes on kutsutud ellu piinamist ja väärkohtlemist ennetama ning seeläbi inimväärikust eitavaid või seda ründavaid tegusid ära hoidma. Mõistagi ei kindlusta järelevalvajate töö, et piinamist, ebainimlikku või alandavat kohtlemist ja karistamist on võimalik inimeste tegudest ja mõtetest jäädavalt välja juurida. Ent rahvusvahelised, piirkondlikud ja riigisisised õigusaktid on tänaseks andnud järelevalvajatele tööriistad, millega võidelda väärkohtlemise vastu avalikkusele suletud kohtades, kus viibivad inimesed, kelle häält ei ole üldse või piisavalt kuulda ning kes sõltuvad oma põhivajadustes võimupositsioonil olijatest.

See aga, kuidas ka kõige kaugemates ja pimedamates kohtades inimesi koheldakse, on mõõdik, mis kajastab, mil määral piinamise, ebainimliku või alandava kohtlemise ja karistamise keeldu kogu ühiskonnas mõistetakse ja austatakse. Eri riikide kinnipidamiskohtade olukorra kohta annavad ülevaateid nii CPT, SPT kui NPM-ide aruanded ja neis sisalduvad soovitused.

Tihti peale ei piisa aga väärkohtlemise keelu järgimise tagamiseks neist nn pehme õiguse (*soft law*) vahenditest. Põhimõttelist laadi muutustele annavad tõuke Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid, mis on õiguslikult siduvad (st täitmiseks kohustuslikud) riigile, mille suhtes need on tehtud. Lahendites väljendatud seisukohad ja mõnel juhul küllalt selgelt jälgitavad mustrid (nt kinnipeetava kambri ruumi teemal) ulatuvad aga kaugemalegi ning mõjutavad tihti kohtuasja osapoolteks mitte olnud riikide erinevat laadi otsuseid (sh riigisiseste kohtute lahendeid), poliitikat ja tegevust. Tähelepanuväärne on, et Euroopa Inimõiguste Kohus kasutab oma lahendites aina enam järelevalvajate (nt CPT) eksperdi hinnanguid. Järelevalvajatele pakuvad kohtu lahendid omakorda tuge soovituste põhistamisel. Inimesele on järelevalvajate aruanded (sh õiguskantsleri kui riigi ennetusasutuse seisukohad) jällegi abiks enda õiguste kaitsmisel riigi kohtutes.

Vaatamata neile mehhanismidele, mis on loodud kujuteldava maja alusmüüriks oleva inimväärikuse ja sellele seintena toetuvate inimõiguste kaitseks, leiab piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine ja karistamine kahjuks maailmas endiselt aset. Selle põhjuseks ei ole mitte niivõrd õiguslikud lüngad, kuivõrd riikide puuduv või puudulik poliitiline tahe täita rahvusvaheliste lepingutega võetud kohustusi. Poliitilise tahte teket saavad aga mõjutada poliitilised lahendused.²⁴⁴

²⁴⁴ Vt nt de Londras, F., Dzehtsiarou, K. Mission Impossible? Addressing Non-execution through Infringement Proceedings in the European Court of Human Rights. – International and Comparative Law Quarterly 2017/66 (02), lk 467–490.

Peatükk 11

Naiste õigused ja LGBTQI-inimeste õigused – soolisus ja seksuaalsus inimõigustes

Mari-Liis Sepper

Sissejuhatus

„Ma ei soovi naiste võimu meeste üle, vaid et naistel oleks võim iseeneste üle.“
Mary Wollstonecraft

„Inimesed olid nii kaua väga vihased. Kui kaua on võimalik „kapis“ elada? Kuulan oma vanemate vendade ja õdede lugusid. Mina ei oleks ellu jäänud. Mind oleks tapetud. Keegi oleks mu tapnud. Ma ei oleks iial jäänud ellu selles elus, mida elasid mu vennad ja õed 1940-ndatel ja 1950-ndatel, sest ma ei suuda vait olla.“¹
Sylvia Rivera

Naiste ja LGBTQI-inimeste² sajandeid kestnud õigusteta seisundist tänapäevase inimõiguste doktriinini on olnud pikk tee. See hõlmab muu hulgas mahukat õigustekstikorpus alates naiste diskrimineerimise kaotamise konventsioonist ja Pekingi deklaratsioonist kuni Euroopa Nõukogu soovituseni, mis käsitleb abinõusid seksuaalse ja soolise identiteedi tõttu diskrimineerimise vastu astumiseks.

Olympe de Gouges'i „*Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*“ („Naiste ja naiskodanike õiguste deklaratsioon“, 1791), Mary Wollstonecrafti „*A Vindication of the Rights of Woman*“ („Naiste õiguste õigustuseks“, 1792) ja teised teoreetilised ja õiguslikud alustekstid on sillutanud teed nüüdisaegse arusaama tekkimisele inimõigustest ning eraldi naiste õiguste ja LGBTQI-inimeste õiguste kujunemisele. Samas on paljude muutuste esilekutsujad olnud mitmete riikide naisliikumised, USA mustanahaliste kodanikuõiguste liikumine ja LGBTQI-inimeste õiguste eest seisvad liikumised.

Naistel ja LGBTQI-inimestel on olnud nüüdisaegsete inimõiguste distsipliiniga – võiks isegi öelda inimõiguste kultuuriga – ambivalentne suhe, sest ehkki eelduslikult peaksid inimõigused kaitsma ja võimestama kõiki inimesi, on ka selles eluvaldkonnas esiti naisi ja soo- ning seksuaalvähemusi tõrjutud või välistatud. Nüüdisaegsed inimõigused ei ole ka veel praegu n-ö valmis. See tähendab, et ajaloolise ebavõrdsuse ja välistamiskultuuri ületamiseks peab endiselt inimõiguste sisu laiendama või muutma, et katta pimealad, nagu lähisuhetes aset leidev soopõhine vägivald, seksuaalvägivald relvakonfliktides, trans- ja intersooliste inimeste reproduktiivõiguste rikkumine riigi poolt jne. Alates 1990-ndatest on inimõigusi kritiseeritud

¹ Intervjuust organisatsioonile Making Gay History aastal 1989. – <https://www.theguardian.com/us-news/2019/jun/23/i-have-to-go-off-activist-sylvia-rivera-on-choosing-to-riot-at-stonewall> (11.08.2021).

² Lesbidele, geidele, biseksuaalsetele, trans-, *queer*-identiteediga ja intersoolistele inimestele viidatakse peatükis lühendiga LGBTQI, välja arvatud siis, kui allika autor või uuring kasutab alternatiivset lühendit, nt LGBTI või LGBT. Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti (FRA) 2020. a LGBTI uuring ei hõlmanud *queer*-identiteediga inimesi ning FRA 2017. a LGBT uuring ei hõlmanud intersoolisi. Transsoolisusega seotud identiteeditähistele tõlkimise kohta vt ka Sepper, M.-L. T nagu trans. – Sirp 11.03.2016. f

ka selle pärast, et mustanahalisi, sisserrännanuid, lesbiseid või madalama sotsiaal-majandusliku taustaga naisi ei kaitse inimõigused samavõrra tõhusalt kui lääneriikides elavaid heteroseksuaalseid valgeid keskklassi naisi. See peatükk käsitlebki inimõiguste teekonda kolonialistist mehe õiguste kaitsest suverääni omavoli vastu tänapäevase naisi ja LGBTQI-inimesi hõlmava õiguste doktriini.

Peatükis annan ülevaate soolisuse ja seksuaalsuse kontseptsioonidest nüüdisaegse inimõiguste doktriini kontekstis. Tutvustan lühidalt nende kahe haru kujunemislugu ning avan kesksete debattide sisu: naine kui subjekt, avalik vs. erasfäär, sugu kui sotsiaalne konstrukt, soosüsteem ja soobinaarsuse hülgamine, seksuaalne identiteet kui sotsiaal-kultuuriline konstrukt, interseksionaalsus, soopõhise ja naistevastase vägivalga kontseptsioonid, Istanbuli konventsioon jm. Samuti viitan peatükis rahvusvahelise õiguse võtmetekstidele ja kohtupraktikale, mis kujutavad endast naiste ja LGBTQI-inimeste õiguste arengu tähelepanuväärseid versteposte.

Peatükis ei käsitleta naiste seksuaal- ja reproduktiivõiguste temaatikat, v.a trans- ja intersooliste inimeste kontekstis, samuti ei puudutata sügavuti soolise vägivalga teemat. Peatükis ei vaadelda detailselt Euroopa Liidu (EL) soolise võrdõiguslikkuse temaatikat käsitlevat õigustikku³, mis on Eestis kehtiva inimõiguste tekstikorpuse osa. Siiski leidub siin viiteid EL-i kontekstile, kus naistel on teatud poliitikavaldkondades detailsemalt sisustatud õigused (sealhulgas tõhus kaitse diskrimineerimise eest) kui rahvusvahelises õiguses.

Võttis kaua aega, enne kui naiste süsteemse allutatuse ja soolise ebavõrdsuse teemad jõudsid nüüdisaegsetesse rahvusvahelistesse inimõigusi käsitlevatesse lepetesse. Naiste õiguste ajalugu ulatub tagasi vähemalt 18. sajandisse, mil Mary Wollstonecraft üllitas raamatu „Naiste õiguste õigustuseks“⁴ (1792) ja Olympe de Gouges koostas vastukaaluks Prantsuse revolutsiooni aegsele meestekesksele õiguste deklaratsioonile naise ja naissoost kodaniku õiguste deklaratsiooni.⁵ Erinevalt Olympe de Gouges'ist ei võtnud Wollstonecraft sihikule mitte poliitilisi või kodanikuõigusi, vaid sotsiaalsed ja haridusega seotud õigused, sealhulgas sotsialiseerimisprotsessi⁶. See lähenemine mõjub inimõiguste kontekstis värskena ka 21. sajandil.

Valgustusajastu naissoost mõttehiiglaste püüdlustest hoolimata tuli esimest rahvusvahelist naiste õiguste lepet oodata 1970-ndateni. Ometi hõiguti veel 1993. aastal Viini üleilmsel inimõiguste konverentsil naisliikumise poolt kuulsaks hüüdlause „Naiste õigused on inimõigused!“, sest inimõiguste doktriin ei olnud leevendanud naiste olukorda, kes kannatasid endiselt piinamise, seksuaalse ahistamise ja ärakasutamise, abiellu sundimise ja tahtevastase steriliseerimise all.

³ Kõige põhjalikum eestikeelne soolise võrdõiguslikkuse valdkonna õiguslik ülevaade on ilmunud 2010. aastal: soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne (Albi, K., Laidvee, J., Papp, Ü. M., Sepper, M.-L.).

⁴ Raili Marling on raamatust tõlkinud valiku lõike, mis on ilmunud ajakirjas Ariadne Lõng (2016/1/2) ja Feministeeriumi kodulehel – <https://feministeerium.ee/naise-oiguste-oigustus/> (11.08.2021).

⁵ De Gouges, O. Naiste õigused. – Ariadne Lõng 2016/1/2. – <https://enut.ee/files/ariadne-2016.pdf>; Hunt Botting, E., Wollstonecraft, Mill, and Woman's Human Right. New Haven: Yale University Press 2016.

⁶ Marling, R. Naiste õigused valgustusajastu ühiskondlikus debatis. 2021. – <https://feministeerium.ee/naiste-oigused-valgustusajastu-uhiskondlikus-debatis> (11.08.2021).

Viini konverents on saanud kuulsaks just selle poolest, et pärast seda pääsesid ka naised inimõiguste kontekstis pildile.⁷ Irooniaga on öeldud, et 1993. aastal said ka naistest inimesed.⁸ Viini deklaratsioonis ja tegevuskavas jõuti naiste õiguste küsimuses esmakordselt üleilmse poliitilise konsensuseni (seni oli selles küsimuses olnud regiooniti suuri erimeelsusi). Deklaratsioonis märgiti, et naiste inimõigusi tuleb edendada, ning tegevuskavas loetleti konkreetseid soovitusi, kuidas saavutada naiste ja meeste võrdõiguslikkust.⁹ Viini konverentsil aset leidnud muutus oli naisõiguslaste võit, mis sai võimalikuks tänu sellele, et konverentsil oli arvukalt naisliikumise aktiviste ning nende koostöö oli edukas – naisi peeti sel aastal konverentsi kõige edukamaks valitsusväliste organisatsioonide koalitsiooniks.¹⁰

Enne Viini konverentsi oli 40 aasta jooksul koostatud diplomaatilistel konverentsidel terve hulk konventsioone, mida peetakse tänini nüüdisaegsete inimõiguste keskseks tekstikorpuseks. Kas saab siis väita, et naine ei olnud selle ajani inimõigusi käsitlevate lepingute subjekt? Ehkki on autoreid, kes selle üle polemiseerivad¹¹, päris nii see ei olnud. Nüüdisajal kehtiva inimõiguste doktriini esimesed ja siiani olulisemad lepped, mis pärinevad 1940. aastatest, räägivad mehest või inimesest, ning üldjuhul soogruppide ühiskondlikust ebavõrdsusest tulenevaid inimõiguste küsimusi ei käsitle.¹² Sugude teema oli arutusel küll juba Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) harta ja inimõiguste ülddeklaratsiooni – nüüdisaegsete inimõiguste esimeste alusdokumentide – sõnastamisel. Harta ja deklaratsiooni koostamisel sattus kriitika alla inimõiguste universaalsust ja üldkehtivust väljendama pidanud *igameheõigus* (*all men*) – teiste hulgas kritiseeris seda Venemaa delegaat –, sest meeste kaudu naiste hõlmamine viitavat meeste ajaloolisele ülemvõimule naiste üle.¹³ Deklaratsiooni jäeti vaidluste tulemusel *all human beings*, mis artiklis 1 on tõlgitud eesti keelde soo põhjal eristamata sõnade abil „kõik inimesed sünnivad vabadena“ ja ülejäänud tekstis *igaihe* õigused. Nii ÜRO harta kui ka inimõiguste ülddeklaratsiooni preambulis on siiski selgelt sedastatud, et ühinenud rahvad kinnitavad usku naiste ja meeste võrdsesse õigustesse. Kirjandusest on ka teada, tänu kellele lisati sõna *naised* preambulisse.¹⁴

Igaiheõigus on sootuim väljend ning ka esimesed inimõiguslepped ei pidanud üldjuhul sõnaselgelt silmas ühiskonnas valitsevat soolist ebavõrdsust. Kuidas on üldse inimõiguste mõistestikku imbinud soo, soolise ebavõrdsuse ja soolisuse retoorika ning kuidas neid sõnu mõista?

⁷ Sullivan, D. J. Women's Human Rights and the 1993 World Conference on Human Rights, – American Journal of International Law 1994/88 (1), lk 152–167.

⁸ When Women Became Human: 25th Anniversary of Vienna Conference. Women's Human Rights Education Institute 2018. – <http://learnwhr.org/when-women-became-human/> (11.08.2021).

⁹ Sullivan, D. J. Women's Human Rights and the 1993 World Conference on Human Rights.

¹⁰ Friedman, J. E. Gendering the Agenda: The Impact of the Transnational Women's Rights Movement at the UN Conferences of the 1990s – Women's Studies International Forum 2003/26 (4), lk 313–31.

¹¹ MacKinnon, C. A. Are Women Human?: And Other International Dialogues. Harvard University Press 2007.

¹² Erandiks on diskrimineerimist keelavad klauslid, millega soovitakse tagada, et lepe kehtiks ühtemoodi kõigile, hoolimata inimese soost, rassist, rahvusest jms. Näiteks inimõiguste ülddeklaratsiooni art 2 kuulutab, et deklaratsioonis loetletud õigused kehtivad kõigile inimestele nende soost sõltumata. Deklaratsioon on oma aja dokument ning kasutab originaalkeeles sõna *sex* (bioloogiline sugu) *gender* (sotsiaalkultuuriline sugu, mis on asendanud täielikult bioloogilise lähenemise soole) asemel ning ei too eraldi välja seksuaalse ega soolise identiteedi küsimust.

¹³ Van Leeuwen, F. Women's rights are human rights!. Women's Human Rights, Hellum, A., Aasen, H. S. (toim). Cambridge: Cambridge University Press 2013, lk 242–267.

¹⁴ Adami, R., Plesch, D. (toim). Women and the UN: a new history of women's international human rights. Milton Park, Abingdon, Oxon, New York, NY: Routledge 2021.

Sotsiaalteadustes on laialdaselt kasutusel ingliskeelne mõiste *gender*, mis viitab soo sotsiaalkultuurilistele karakteristikatele, samuti sellele, et naiste, meeste, mittebinaarsete ja teiste alternatiivsete sooidentiteediga inimeste käitumismustrid ja rolliootused on määratud sotsiaalsete ja kultuuriliste normidega. Juba ammu on tänu soouuringutele loobunud soo mõiste avamisest bioloogilis-anatoomiliste kirjelduste (*sex*) kaudu. Ingliskeelsele mõistele *gender* ehk sotsiaalne sugu on legaalse definitsioon antud ka naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsioonis¹⁵ (tuntud ka Instanbuli konventsioonina, art 3), mis on inimõiguste lepingute tekstikorpust vaadates harukordne – näiteks isegi ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee (vt pikemalt järgmises jaotuses) kasutas oma 28. üldsoovituse andmiseni konventsiooni algteksti eeskujul mõistet *sex* ehk *sugu* bioloogilises tähenduses.

Siinses peatükis kasutatakse sõna *sugu* just nüüdisaegse sotsiaalteaduste käsitluse järgi, mille kohaselt on sugu sotsiaalne konstruktsioon. Ka minevikus suurt tähendust omanud bioloogilised karakteristikud on sotsiaalselt ja kultuuriliselt tähendustega sisustatud, seega ei saa neid käsitada kui antust või teadmist, mis seisab kõrgemal mõnest muust epistemoloogiast.

Sooline ebavõrdsus viitab soogruppide vahelisele sotsiaal-majanduslikule ebavõrdsusele, eelkõige viitab see kahe suurima sotsiaalse grupi – naiste ja meeste – ühiskondliku positsiooni, võimaluste ja õiguste erinevusele. Soolist ebavõrdsust, mida saab tuvastada eelkõige sotsioloogiliste uurimismeetoditega, tuleb eristada diskrimineerimisest soo tõttu, mis leiab üldjuhul aset konkreetsetes õigussuhtes ning mille tuvastab vastav võrdõigusorgan või kohus.

Inimõiguste lepped sisaldasid kaua aega sätteid, mis keelasid diskrimineerimise ehk konventsiooni sätteid pidi kohaldama kõigile ühtviisi, ilma et inimestel tehtaks vahet nende soo järgi. Alles ÜRO konventsioonis naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW) ja puuetega inimeste õiguste konventsioonis (PIK) võeti tähelepanu alla ka sooline ebavõrdsus kui ajalooliselt väljakujunenud ebasoovitav olukord, mida saab ja tulebki õigusaktidega muuta.

1. Naiste õiguste konventsioon

CEDAW¹⁶ vastuvõtmine 1979. aastal ja riikidele ratifitseerimiseks avamine oli suur sündmus. CEDAW sündis äratundmisest, et sootuium lähenemine inimõigustele lepete tekstides – ehkki need sisaldasid soolise diskrimineerimise keeldu – ei ole piisav, et edendada soolist võrdsust¹⁷. CEDAW preambulis väljendataksegi muret, et vaatamata inimõiguste lepetele „esineb endiselt naiste märkimisväärsel diskrimineerimist“ ehk teisisõnu, formaalsest võrdõiguslikkusest (võrdsed õigused seadustes) ei ole saanud võrdsust tegelikkuses.

CEDAW-d on peetud ka diskrimineerimiskeelu uuesti sisustamiseks naiste perspektiivist vaadatuna.¹⁸ Konventsiooni preambul toob muude teemade, nagu rassism, apartheid ja kolonialism kui õiguste realiseerumise takistused, kõrval välja, et just vaesus on üks põhjusi, miks naistel puudub juurdepääs eluks vajalikele ressurssidele ja paljudele õigustele.

¹⁵ Naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsioon. – RT II, 26.09.2017, 2.

¹⁶ Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31.

¹⁷ Hellum, A., Aasen, H. S. Women's human rights: CEDAW in international, regional, and national law, Studies on human rights conventions. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press 2013.

¹⁸ Cook, R. J. (toim). Human rights of women: national and international perspectives, Pennsylvania studies in human rights. Philadelphia: University of Pennsylvania Press 1994.

Preambulit on peetud tähelepanuväärseks selle tõttu, et see seob poliitilised ja sotsiaalsed ehk esimese ja teise generatsiooni õigused ning läheneb naiste õigustele holistlikult.

Ehkki CEDAW oli murranguline lepe, kaasnes selle ratifitseerimisega paljude valitsuste poolt reservatsioonide tegemine. Selle teemaga on pidanud tegelema ka konventsiooni järelevalveorgan, ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee. See komitee vaatab läbi osalisriikide perioodiliselt esitatud aruanded konventsiooni järgimise kohta ning annab soovitusi leppe rakendamiseks. Riikides, kes on ühinenud ka konventsiooni lisaprotokolliga, saavad inimesed ja ühendused esitada komiteele individuaalkaebusi. Eesti ei ole lisaprotokolliga ühinenud, ehkki vabaühendused on selle kohta soovi avaldanud. Lisaprotokollit ratifitseerimist on Eestile soovitatud rahvusvahelisel tasandil mitmel korral, viimati tegi seda ÜRO Inimõiguste Nõukogu 2021. aasta perioodilise ülevaatuses raames.¹⁹

Nüüdseks 40 aastat tegutsenud ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee on muutnud oma töömeetodeid ja suhtleb algusaegadega võrreldes rohkem kodanikuühiskonna esindajatega ning võtab peale valitsuste kuulda ka aruandva riigi aktivistide hinnanguid naiste õiguste olukorrale riigis.²⁰ Ka Eestis on naisorganisatsioonid esitanud komiteele variraporteid²¹, mis toovad välja puudujäägid, mida valitsus ei pruugi raportis puudutada. Komitee on oma üldsoovitustega arendanud edasi konventsioonis väljendatud õigusi ja põhimõtteid. Näiteks 1990. aastal võttis komitee vastu üldsoovituse nr 14, millega kutsuti osalisriike üles kaotama naiste suguelundite moonutamine. 1991. aastal soovitas (üldsoovituse nr 17) komitee riikidel hakata mõõtma naiste tasustamata kodutööde hulka ning arvestama seda sisemajanduse kogutoodangu arvutamisel. 1992. aastal tunnistati üldsoovituses nr 19 soopõhine vägivald naistevastaseks diskrimineerimiseks. 1997. aasta üldsoovituses nr 23 tehti detailsed ettepanekud, kuidas tagada naistele meestega võrdne osalemine poliitikas ja avalikus elus jne. Soovitused on aidanud hoida konventsiooni päevakajalisena ning sisustada õigused nüüdisaja ühiskondade vajadusi arvestades.

Üleilmsete inimõiguste konverentside kõrval on peetud maailma naiste konverentse, millest tähelepanuväärseim on olnud 1995. aastal Pekingis peetud neljas konverents, kus ÜRO 189 liikmesriiki võtsid vastu Pekingi deklaratsiooni²² ja tegevuskava²³. Tegevuskava loetleb 12 valdkonda, milles riigid peavad rakendama abinõusid, et tagada sooline võrdsus ja võrdsed võimalused naistele ja meestele. Euroopa Liidus (EL) kasutatakse tegevuskava, et jälgida riikide edenemist soolise võrdsuse küsimuses. Euroopa Soolise Võrdõiguslikkuse Instituut (EIGE) koostab EL-i eesistujariigile perioodiliselt ülevaateid, kuidas edeneb riikides tegevuskava ellurakendamine.²⁴ Eesistujariigi ettepanekul lepatakse kokku ka vastavasisulisel Euroopa Liidu nõukogu järeldused.²⁵ Järelduste lisandväärtus on detailsem kokkuvõte sellest, kuidas peaks teatud valdkonnas soolist võrdsust edendama, samuti lepatakse kokku uuendatud või uued mõõdikud.

¹⁹ Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Estonia. – <https://undocs.org/en/A/HRC/48/7> (01.10.2021).

²⁰ Byrnes, A. The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women. The United Nations and Human Rights A Critical Appraisal. Oxford University Press 2019.

²¹ ENÜ raportid aastal 2007. – <http://www.enu.ee/enu.php?keel=1&id=242> 2016: <http://www.enu.ee/enu.php?keel=1&id=635> (12.08.2021).

²² Pekingi deklaratsioon. – <http://www.enu.ee/enu.php?keel=1&id=147> (17.10.2021).

²³ Report of the International Conference on Population and Development: Cairo, 5–13 September 1994. United Nations (toim). New York: United Nations 1995.

²⁴ Euroopa Soolise Võrdõiguslikkuse Instituudi ülevaade. – <https://eige.europa.eu/beijing-platform-for-action> (11.06.2021).

²⁵ Euroopa Liidu Nõukogu järeldused Eesti eesistumise ajast aastal 2017. – <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15468-2017-INIT/et/pdf>.

Pekingi tegevuskava on detailne ülevaade soolisest ebavõrdsusest ja probleemidest, mida 12 eluvaldkonnas ette tuleb. Näiteks tervise peatükis viidatakse riikide kohustusele tagada naistele seksuaal- ja reproduktiivtervisega seotud õigused ning valikuvabadus oma seksuaalsusse puutuvalt. Riigid võtsid tegevuskava allkirjastamisel endale kohustuse lõimida sootundlik lähenemine tervishoiusüsteemi, sealhulgas HIV-iga võitlemisel. Poliitika ja võimu peatükis pakutakse ühe abinõuna välja näiteks kvoodid ehk soolise võrdõiguslikkuse erimeetmed, et saavutada kiiremini naiste ja meeste võrdne osalus otsustuskogudes.

Naiste õiguste kohta leiab sätteid ka ÜRO teistest temaatilistest konventsioonidest, mille põhitähelepanu on mõnel teisel sotsiaalsel grupil. ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioonis²⁶ (PIK), mille ka Eesti on ratifitseerinud²⁷, juhitakse tähelepanu sellele, et puuetega naised ja tüdrukud seisavad elus silmitsi ristuvate ebavõrdsuse kogemustega ja erinevate diskrimineerimisvormidega (art 6).

Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvahelise konventsiooni²⁸ rakendamise üle järelevalvet tegev komitee on oma üldsoovituses nr 25 rõhutanud, et naised ja mehed võivad rassilist diskrimineerimist kogeda erinevalt ning teatud ebavõrdsed kohtlemise vormid on suunatud just naiste vastu.²⁹ Need sedastused annavad tunnistust interseksionaalsest käsitusest, mille autoriks peetakse USA õigusteadlast Kimberlé Crenshaw'd, kes uuris soo ja rassi koostoimet mustanahaliste naiste diskrimineerimise kogemuste põhjal.³⁰

Interseksionaalsuse kui meetodi või uurijapositsiooni sisu on aja jooksul avardunud ning üha enam peetakse selleks uurimisviisi, mis vaatleb ristuvaid ebavõrdsuse kogemusi. Soo või soolise identiteediga ristuvad inimese teised identiteedi tahud, nagu rass, rahvus, seksuaalne identiteet või puue. Seetõttu on inimese ebavõrdsuse kogemused erinevad, kusjuures iga kord ei ole võimalik öelda, milline identiteedi tahk konkreetsel juhul ebavõrdsust või mitmest diskrimineerimist põhjustab.³¹

Interseksionaalne meetod on soouuringutes ja laiemalt sotsiaalteadustes levinud uurija positsioon ja lähenemisviis uuritavale.³² Õiguspraktikas on see kaasa toonud arutelu, kas diskrimineerimise keeld peaks olema kehtestatud selliselt, et saaks võtta arvesse ristuvaid ebavõrdsuse kogemusi, võimaldades seaduse kohaldajal tuvastada ebavõrdsed kohtlemise põhjusena mitut diskrimineerimistunnust (nt sugu ja rass).³³ Mitmes Euroopa riigis on see ka

²⁶ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon. – RT II, 04.04.2012, 6.

²⁷ Vabariigikogust poolt ÜRO Inimõiguste Nõukogule kolmanda üldise korralise ülevaatuse (UPR) raames 2021. a esitatud raport toob välja, et Eestis puuduvad õigusaktid või riiklik poliitika, mis oleks suunatud puudega naiste probleemidega tegelemisele ja nende olukorra kohta ei ole tehtud uuringuid. – <https://humanrights.ee/app/uploads/2020/12/UPR-EST-uus.pdf> (01.10.2021).

²⁸ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.

²⁹ General Recommendation No. 25: Gender related dimensions of racial discrimination. 20/03/2000. – http://peacewomen.org/sites/default/files/ohchr_generalrec25_march2000_0.pdf.

³⁰ Crenshaw, K. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Anti-discrimination Doctrine, Feminist Theory, and Anti-racist Policies. University of Chicago Legal Forum 1989.

³¹ Albi, A., Sepper, M.-L. Mitmene diskrimineerimine – mõistest õigusliku raamistiku ja õiguskaitse küsimusteni. Teel tasakaalustatud ühiskonda II. Naised ja mehed Eestis. Sotsiaalministeerium 2010. – https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Ministeerium_kontaktid/Valjaanded/teel_tasak_yhiskonda_ii_eesti.pdf.

³² Lykke, N. *et al.* (toim). Writing academic texts differently: intersectional feminist methodologies and the playful art of writing. Routledge Advances in Feminist Studies and Intersectionality 16. New York, London: Routledge, Taylor & Francis Group 2014.

³³ Atrey, S. Introduction. Intersectionality from Equality to Human Rights. Intersectionality and Human Rights Law. Hart Publishing 2020.

võimalik.³⁴ Eesti keeles on interseksionaalsuse ajaloost ja teoreetilistest aruteludest kirjutanud pikemalt Redi Koobak.³⁵

2. Sooline võrdsus kui läbiv teema ehk soolõime inimõigustes

Peale riikidevaheliste lepete mõjutavad üleilmset inimõiguste kultuuri ka strateegilised dokumendid, mille mõju valitsustele ja avalikule debatile võib olla kohati suuremgi kui õiguslikult siduval konventsioonil. ÜRO strateegiale „Transforming our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development“ (Muutes meie maailma: säästva arengu kava 2030) lisandusid säästva arengu eesmärgid (*sustainable development goals* – SDG), nende hulgas ka soolise võrdsuse eesmärgid.

Valdkondlike eesmärkide seas on soolist võrdsust puudutavad indikaatorid. Näiteks pööratakse tervisevaldkonnas tähelepanu juurdepääsule seksuaal- ja reproduktiivtervise teenustele, emade suremusele, sündidele, mille juures on väljaõppinud meditsiinitöötaja, HIV-iga nakatumise statistikale soo lõikes, pereplaneerimise nüüdisaegsetele vahenditele jms naiste õigustesse puutuval.³⁶ Säästva arengu eesmärk nr 5 (SDG5) on aga suunatud soolise võrdõiguslikkuse saavutamisele, naiste mõjuvõimu suurendamisele ning naiste- ja tüdrukutevastase vägivalla kaotamisele.³⁷ Sooline võrdsus on säästva arengu strateegias ka nn läbiv teema, st kõigi eesmärkide kontekstis tuleb pöörata tähelepanu naiste ja meeste võrdsusele.

Rahvusvaheliste strateegiate kõrval on ÜRO struktuuris paljudel institutsioonidel organisatsiooni tasandi strateegiad, mille eesmärk on loimida soolise võrdsuse põhimõtte kogu organisatsiooni tegevusse. See peab tagama selle, et institutsiooni tegevus aitab kaasa soolise võrdsuse saavutamisele. Näiteks Maailma Terviseorganisatsiooni (WHO) eesmärk on loimida soo aspekt, inimõigused ja võrdõiguslikkuse põhimõtte organisatsiooni igat liiki tegevusse, et võidelda tervisehädade ja ebavõrdsusega. Organisatsiooni programmid ja poliitikadokumendid peaksid sisaldama sootundlikke sekkumisi kõigi strateegiliste eesmärkide osas.³⁸ Sarnaselt Euroopa Liidu struktuuridega on seega ka ÜRO süsteemis tavaks pidada soolist võrdõiguslikkust n-ö läbivaks teemaks ning rakendada soolõimet³⁹ (*gender mainstreaming*). Hilary Charlesworth kirjutas juba nullindate alguses, et soolõimest on saanud rahvusvahelistes organisatsioonides omamoodi mantra, mille tulemuslikkust tuleb vaagida kriitiliselt, et naised loimimise voolus (*(main)stream*) ei upuks.⁴⁰

³⁴ Crowley, N. *Innovating at the Intersections. Equality Bodies Tackling Intersectional Discrimination*. EQUINET 2016. – https://equineteurope.org/wp-content/uploads/2018/01/equinet_perspective_2016_-_intersectionality_final_web.pdf.

³⁵ Koobak, R. Interseksionaalsusest ehk lugusid feministliku mõtte rändamisest. – Ariadne Lõng 2008/1/2. – <https://enut.ee/ariadne-long-2008/>.

³⁶ Manandhar, M. *et al.* Gender, health and the 2030 agenda for sustainable development. – *Bulletin of the World Health Organization* 2018/96 (9), lk 644–653.

³⁷ Säästva arengu eesmärgid. – <https://riigikantselei.ee/valitsuse-too-planeerimine-ja-korraldamine/valitsuse-too-toetamine/saastev-areng> (17.10.2021).

³⁸ WHO, 2020. – <https://www.who.int/activities/advancing-gender-equity-and-human-rights-through-programmes-and-policies>.

³⁹ Soolõime eesmärk on kindlustada, et kõikide poliitikameetmete või tegevuste kavandamisel ja elluviimisel peetakse silmas soolist võrdõiguslikkust. Vt võrdõigusvoliniku kantselei soolõime käsiraamat: <https://kompetentsikeskus.sm.ee/wp-content/uploads/2018/01/Sooloime-kasiraamat.pdf> (30.11.2021).

⁴⁰ Charlesworth, H. Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming and Human Rights in the United Nations – *Harvard Human Rights Journal* 2005/18.

Euroopa peamise riikidevahelise inimõiguste organisatsiooni Euroopa Nõukogu töö hõlmab ka soolise võrdõiguslikkuse edendamist ja kitsamalt soolõimet⁴¹ ning Euroopa tasandil sel teemal standardite loomist.⁴²

Eesti õigusesse on soolõime kohustus tulnud nii rahvusvahelistest lepetest kui ka EL-i õigusest.⁴³ Soolise võrdõiguslikkuse seadus paneb poliitikakujundajatele kohustuse pidada soolist võrdsust silmas kõigi taseme poliitikadokumentide ja strateegiate koostamisel ja rakendamisel.

3. Istanbuli konventsioon

Euroopa olulisim, aga ka suuri vaidlusi ja vastuseisu tekitanud naiste õiguste lepe on naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsioon⁴⁴, lühidalt Istanbuli konventsioon. See on maailmas kolmas regionaalne lepe, mis loob rahvusvahelise õigusraamistiku, mis võimaldab käsitada naistevastast vägivalda kui naiste inimõiguste rikkumist ja diskrimineerimise liiki.⁴⁵ Eeldatakse, et konventsiooniga liitunud riigid kriminaliseerivad füüsilise, seksuaalse ja vaimse vägivalla, ahistava jälitamise (*stalking*), seksuaalse ahistamise, naiste suguelundite moonutamise, tahtevastase abielu, aborti ja steriliseerimise.

Istanbuli leppe teeb eriliseks nõue, et riigid peavad naistevastast vägivalda ka ennetama, mitte üksnes sellele reageerima. Riikidel tuleb pingutada, et hoida ära konventsioonis nimetatud vägivallateod, mida võivad toime panna füüsilised või juriidilised isikud (konventsiooni art 12). Kuna naistevastase vägivalla põhjuseid nähakse sooga seotud eelarvamustes ja traditsioonides (sealhulgas soostereotüüpides), tuleb riikidel need välja juurida (art 12).

Vaidlusi ja vastuseisu äärmusparempoolsetelt soolise võrdsuse vastastelt (*anti-gender*) gruppidele tekitas Istanbuli konventsiooni koostamisel sotsiaalse soo (*gender*) mõiste defineerimine leppe tekstis. Konventsiooni kohaselt on sugu sotsiaalselt konstrueeritud mõiste ning selle järgi tehakse naistel ja meestel vahet vastavalt ühiskonnas ettekirjutatud rollidele, käitumisele, tegevusele ja omadustele.

Konventsioonil on oma järelevalveorganid: naistevastase vägivalla ja perevägivalla vastu võitlemise eksperdirühm GREVIO (Group of Experts on Action Against Violence Against Women and Domestic Violence) ning osalisriikide komitee. Eksperdirühm vaatab läbi riikide aruandeid konventsiooni kohaldamise kohta ning osalisriikide komitee annab soovitusi, kuidas eksperdirühma seisukohti rakendada. Eesti on esitanud oma esimese aruande selle kohta, kuidas riigis Istanbuli konventsiooni rakendatakse.⁴⁶

⁴¹ Euroopa Nõukogu ülevaade soolõime rakendamisest: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/gender-mainstreaming>.

⁴² Euroopa Nõukogu ülevaade soolise võrdõiguslikkuse kui ühe oma tegevusvaldkonna kohta vt täpsemalt: <https://www.coe.int/en/web/genderequality>; ülevaade Euroopa Nõukogu normide ja mehhanismide kohta: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/standards-and-mechanisms>.

⁴³ Vt soolise võrdõiguslikkuse seaduse seletuskiri, eriti selgitusi seaduse § 11 kohta. – <https://www.riigikogu.ee/tegevus/elnoud/elnou/4374c4d5-c4c9-3eb5-b4c5-dd9051075827/Soolise%20v%C3%B5rd%C3%B5iguslikkuse%20edendamise%20seadus> (17.10.2021).

⁴⁴ Naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsioon. – RT II, 26.09.2017, 2.

⁴⁵ Euroopa Nõukogu koostatud lühiülevaade Istanbuli konventsioonist: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e60a> (28.06.2021).

⁴⁶ First report by Estonia on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, 2021:

Euroopa Liit kirjutas Istanbuli konventsioonile alla 2017. aastal. Liidu tasemel kestavad läbirääkimised selle üle, kas liit peaks konventsiooni ratifitseerima, ja kirjanduses arutletakse, miks EL-i ühinemine leppega on vajalik.⁴⁷

4. Naiste õigused Eestis

Nüüdisaegsed inimõigused on mõjutanud Eesti naiste õigusi eelkõige 1990-ndatest alates, mil lühikese aja jooksul ratifitseeriti suur hulk rahvusvahelisi inimõiguste lepinguid, sealhulgas CEDAW. Samuti oli murranguline aeg nullindate algus, mil vahetult enne liitumist Euroopa Liiduga valmistati ette soolise võrdõiguslikkuse seadus ja peeti selle üle kohati ka tuliseid debatte. Eestis tegutses aga naisliikumine juba enne teist maailmasõda, mis tähendab, et naiste õiguste ajalugu ulatub siinmail tagasi kaugemas minevikku kui 1990-ndad.

Teise maailmasõja eelses vabas Eestis arutati avalikus debatis näiteks seaduseelnõude üle, mis kitsendasid naiste õigusi. 1917. aastal tuli Eestis kokku esimene naiste kongress, mille avakõnes nõudis Marie Reisik naistele meestega võrdseid õigusi. Hiljem võttis Reisik Riigikogu neljandas koosseisus häälekalt sõna seaduse vastu, mis lubas töölt vallandada ühe abikaasast, kui mõlemad olid ametis avalikus teenistuses. 1929. aasta majanduskriisi oludes pidi see seadus leevendama tööpuudust. Seadus võeti vastu feministide vastuseisust hoolimata, see tõi kaasa abielulahutuste kasvu ning ka selle, et naisi vallandati peale avaliku teenistuse ka eraettevõtetest, ehkki õiguslikku põhjendust selleks ei olnud.⁴⁸

Teisalt said Eesti naised ilma suurema poliitilise võitluseta nii valimisõiguse (1917) kui ka õiguse otsustada oma keha üle ehk teha aborti (1955). Enne teist maailmasõda ei olnud aga Eestis naine täieõiguslik subjekt, sest näiteks abielludes pandi naine sisuliselt mehe eestkostele alla, kes valitses ka naise enne abiellumist omandatud kinnisvara.⁴⁹ Naistele oli piiratud juurdepääs teatud ametitesse, muu hulgas ei lubanud seadus naistel saada kohtunikuks. Ka Nõukogude okupatsiooni ajal ei lubatud naisi kõigisse ametitesse. Taastatud Eesti vabariigis kehtis naistele keelatud raskete ja tervist kahjustavate ametite nimekiri kui õigusakt, mis oli EL-i õigusega vastuolus ning mille kehtetuks tunnistamiseni jõuti alles nullindatel.⁵⁰ Näiteks saatis valitsus veel 2002. aastal ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komiteele aruande, milles oli öeldud, et naistele keelatud tööde nimekirja tuleb korrigeerida.

Eesti naiste õigusi, eriti Eesti kohtutes kaitstavaid õigusi on olulisel määral mõjutanud Euroopa Liidu võrdõigusnormid ning Istanbuli konventsioon.⁵¹ EL-iga liitumine tõi Eesti õiguskorda detailselt sisustatud soolise diskrimineerimise keelu.⁵² Keelu ulatus on Eestis aga

<https://rm.coe.int/grevio-inf-2021-3-state-report-estonia/1680a24cd4> (01.10.2021).

⁴⁷ De Vido, S. The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU : a step forward in the protection of women from violence in the European legal system. – European Journal of Legal Studies 2017/9 (2).

⁴⁸ Marling, R., Sepper, M.-L. Eesti naise roll rahvuslikus narratiivis. – Sirp 23.02.2018. – <https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c21-teadus/estni-naise-roll-rahvuslikus-narratiivis/>.

⁴⁹ Mäelo, H. Eesti naine läbi aegade. Tallinn: Varrak 1999.

⁵⁰ Töölepingu seaduse jõustumisega 2009. aastal kadus koos vastava volitusnormiga ka nn naistele keelatud tööde määrus ise.

⁵¹ Loe lähemalt käesoleva raamatust: Voolma, H. Naistevastane vägivald.

⁵² Albi, K. et al. Soolise võrdõiguslikkuse seadus. Kommenteeritud väljaanne. Sotsiaalministeerium, kirjastus Juura 2010. – https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/eesmargid_ja_tegevused/Sooline_vordoiguslikkus/soolise_vordoiguslikkuse_seadus_kommenteeritud_va_ljaanne.pdf.

CEDAW mõjutusel laiem, st kehtib kõigis eluvaldkondades, v.a pere- ja eraelu kohta.⁵³ Sugude võrdsuse regulatsioon ei ole aga kaasa toonud ulatuslikku oma õiguste eest seismist kohtutes. Osalt selle tõttu on Eesti Inimõiguste Keskus⁵⁴ ja soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik (aastatel 2013–2016)⁵⁵ hagelema strateegiliselt, et olulistest inimõigusküsimustes (sealhulgas diskrimineerimise asjades) tekiks kohtupraktikat ja seaduste tõlgendusi.

Eesti naiste õiguste teema eest on avalikus sektoris seisnud eelkõige Sotsiaalministeeriumi soolise võrdõiguslikkuse osakond⁵⁶ (nüüdseks võrdsuspoliitikate osakond), kelle ülesanne on muu hulgas CEDAW rakendamise aruandlus, soolise võrdõiguslikkuse valdkonnas poliitikakujundamine ning uuringute tellimine. Soolise võrdõiguslikkuse osakonna eestvedamisel võeti 2004. aastal vastu soolise võrdõiguslikkuse seadus, mis on seni tähtsaim soolise diskrimineerimise keeldu sisustav ja ebavõrdse kohtlemise ohvrite õiguskaitset reguleeriv akt Eestis. Seadusega võeti Eesti õiguskorda üle kõik olulisemad Euroopa Liidu soolise võrdõiguslikkuse normid.⁵⁷

Märgiline oli soolise võrdõiguslikkuse voliniku (nüüdseks soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik) institutsiooni loomine aastal 2005.⁵⁸ Volinik aitab tuua soolise ebavõrdsuse küsimused avalikku debatti ning pakub inimestele hõlpsalt ligipääsetavat õigusnõu ja eksperdiarvamust diskrimineerimise kohta.

Eesti riigi välissuhtluses ja -koostöös on nii naiste ja tüdrukute inimõigused kui ka LGBTI-inimeste õigused prioriteetide seas.⁵⁹ Eesti osaleb ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsiooni 1325 „Naised, rahu ja julgeolek“ aruteludes, on olnud selle resolutsiooni toetaja ning jätkuresolutsioonide 1820, 1888 ja 2242 kaasesitaja.⁶⁰ Resolutsiooni 1325 rakendamiseks Eestis on vastu võetud juba kolmas tegevuskava – aastateks 2020–2025.⁶¹ Eesti panustas ka ÜRO Soolise Võrdõiguslikkuse ja Naiste Õiguste Edendamise Ameti (UN Women)⁶²

⁵³ Soolise võrdõiguslikkuse seadus, § 2. – RT I 2004, 27, 181.

⁵⁴ Eesti Inimõiguste Keskus, vt täpsemalt, sh kaasuste kohta. – <https://humanrights.ee/teemad/vordne-kohtlemine/strateegiline-hagelemine/> (08.10.2021).

⁵⁵ Programmist rahastatud projektide kohta vt: <https://www.sm.ee/et/programmist-rahastatud-projektid> (08.10.2021).

⁵⁶ Soolise võrdõiguslikkuse osakonna põhimäärus. – RTL 2004, 62, 1043.

⁵⁷ Nõukogu direktiiv 79/7/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas – EÜT L 6, 10.01.1979, lk 24–25; nõukogu direktiiv 92/85/EMÜ rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja tööturvise parandamise meetmete kehtestamise kohta (kümnes üksikdirektiiv direktiivi 89/391/EMÜ artikli 16 lõike 1 tähenduses). – EÜT L 348, 28.11.1992, lk 1–7; nõukogu direktiiv 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega. – ELT L 373, 21.12.2004, lk 37–43; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine). – ELT L 204, 26.07.2006, lk 23–36; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2010/41/EL füüsilisest isikust ettevõtjatena tegutsevate meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamise kohta, millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 86/613/EMÜ. – ELT L 180, 15.07.2010, lk 1–6.

⁵⁸ Soolise võrdõiguslikkuse seadus. – RT I 2004, 27, 181; soolise võrdõiguslikkuse voliniku põhimäärus – RT I 2005, 14, 73.

⁵⁹ Välisministeerium. Inimõigusdiplomaatia alused ja tegevuskava, 2021. –

https://vm.ee/sites/default/files/vm_inimoigusdiplomaatia_alused_ja_tegevuskava.pdf.

⁶⁰ ÜRO Julgeolekunõukogu jätkuresolutsioonid 1820, 1888 ja 2242. – <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/inimoigused/uro-julgeoleku-noukogu-resolutsioon-1325-naised-rahu-ja-julgeolek> (17.10.2021).

⁶¹ Eesti tegevuskava: https://vm.ee/sites/default/files/resolutsiooni_1325_tegevuskava_2020-2025.pdf.

⁶² Vt ÜRO Soolise Võrdõiguslikkuse ja Naiste Õiguste Edendamise Ameti töö kohta: <https://www.unwomen.org/en/about-us/about-un-women>.

loomisse.⁶³ ÜRO peasekretär António Guterres nimetas 2021. aastal president Kersti Kaljulaidi kaheks aastaks naiste, laste ja noorukite õiguste eestkõnelejaks.⁶⁴

5. Naiste ühiskondliku positsiooni uurimine

Eestis on viimastel aastatel sarnaselt teiste riikidega⁶⁵ tajutav tagasilöökk inimõiguste kultuurile ja soolisele võrdsusele.⁶⁶ Ometi on naiste õigustele ja soolisele võrdsusele apelleeriv diskursus murdnud end viimase kümne aasta jooksul senisest jõulisemalt Eesti avalikku debatti.⁶⁷ Nii ülikoolides kui ka avaliku sektori tellimusel on ilmunud arvestatav hulk uurimusi ja kirjandust naiste õiguste ja soolise võrdõiguslikkuse kohta.⁶⁸ Meedias saab sõna kõlavahäälne feministlik agitatsioonigrupp, kellest osa näeb soosüsteemi ebaõigluse seoseid ka muude sotsiaalsete probleemidega, sealhulgas keskkonna- ja kliima painetega ning LGBTQI-inimeste õigusetusega (nt Virginia Woolf sind ei karda! Facebooki grupp, Feministeeriumi kogukonnaveeb⁶⁹). Samas on peavoolumeedias võrreldes 1990-ndate ja nullinate algusega taandunud akadeemiliste soouurijate hääl, kuigi ka praegu on inimesi, kes vaatlevad trükimeedias ühiskonda ja kultuuri feministlikust positsioonist ja läbi interseksionaalsuse prisma⁷⁰. #metoo liikumine jõudis tänu ingliskeelses infoväljas elavatele lugejatele ning mõne ajakirjaniku (Laura Mallene, Kadri Kuulpak, Piret Karro jt) kaasabil ka Eestisse, kuid ei ole märgatavalt saavutanud õigluse eesmärki.⁷¹

Seksuaalse ahistamise kogemuste ulatuse kohta on uuritud üliõpilastelt ning küsitud elanikkonnalt soolise võrdõiguslikkuse monitooringuga. Ulatuslikumalt on Eestis uuritud soolist vägivalda, mõõdetud regulaarselt elanikkonna hoiakuid soolise võrdõiguslikkuse suhtes⁷² ning uuritud soolise palgalõhe põhjust.⁷³ Seda, miks on nii vähe naisi kõrgeimatel

⁶³ Vt naiste ja tüdrukute inimõiguste kohta: <https://vm.ee/et/tegevused-eesmargid/inimoigused/naiste-ja-tudrukute-inimoigused> (17.10.2021).

⁶⁴ Vt sõnumit: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/personnel-appointments/2021-06-28/president-kersti-kaljulaid-of-estonia-global-advocate-for-every-woman-every-child> (17.10.2021).

⁶⁵ Madrigal-Borloz, V. Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, Victor Madrigal-Borloz. Practices of exclusion, 2021. – <https://undocs.org/A/76/152>.

⁶⁶ Kováts, E., Poim, M., Pető, A. Gender as Symbolic Glue: The Position and Role of Conservative and Far-Right Parties in the Anti-Gender Mobilizations in Europe. Brussel: Foundation for European Progressive Studies 2015; Kund, O. Kuidas ehitatakse uusi SAPTK-e ja Objektiive: juhtimine Prantsusmaalt, raha Poolast. – Eesti Päevaleht 30.12.2020; Velmet, A. Soodeoloogial ajaloost ehk katoliikliku internatsionaali kohtumine eesti rahvuslusega. – Vikerkaar 2016/12; Põim, M. Anti-gender liikumist Eestis veab SAPTK. – Feministeerium (blogi) 2021. – <https://feministeerium.ee/anti-gender-liikumist-eestis-veab-saptk/>.

⁶⁷ Marling, R., Sepper, M.-L. Feminism on tulnud rahva hulka, kuid valitsus ei jõua järele. – Sirp 18.12.2015.

⁶⁸ Vt nt Sotsiaalministeeriumi eestvedamisel ilmunud artiklikogumikke „Teel tasakaalustatud ühiskonda“ I (2000) ja II (2010). – <https://enut.ee/teel-tasakaalustatud-uhiskonda-i-2000-naised-ja-mehed-eestis/> ja https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Ministeerium_kontaktid/Valjaanded/teel_tasak_yhiskonda_ii_eesti.pdf. Kolmas kogumik ilmus 2021. a detsembris: <https://vordsuskeskus.ee/et/uudised/varske-artiklikogumik-teel-tasakaalustatud-uhiskonda-iii>.

⁶⁹ Feministeeriumi kogukonnaveeb: <https://feministeerium.ee/>.

⁷⁰ Aavik, K. Kriitilised loomauuringud. Teadusharu, mis aitab mõtestada inimeste ja loomade vahelisi suhteid. – Sirp 12.12.2014; Kivimaa, K. Naised, kes ei mahtunud raamidesse. – Sirp 26.07.2019; Kuurme, T. Hästi õppivad tublid tüdrukud – Postimees 27.02.2015; Marling, R., Sepper, M.-L. Ellujäämisstrateegiad autoritaarsuse kursil Euroopas. – Sirp 01.02.2019; Pilvre, B. Parema meestega valitsuses kui naistega opositsioonis? – Feministeerium 2020. – <https://feministeerium.ee/parem-meestega-valitsuses-kui-naistega-opositsioonis/>.

⁷¹ Viik, K. Ajad ei muutu niisama. #metoost ja selle kriitikast. – Feministeeriumi 2019. – <https://feministeerium.ee/ajad-ei-muutu-niisama-metoost-ja-selle-kriitikast/>.

⁷² Vt soolise võrdõiguslikkuse monitooringu raporteid: <https://www.sm.ee/et/uuringud-ja-analuusid#Sotsiaalvaldkonna%20uuringud%20ja%20anal%C3%BC%C3%BCsid> (07.10.2021).

poliitilistel⁷⁴ ja akadeemilistel⁷⁵ ametikohtadel, on viimastel aastatel uuritud mitme kandi pealt. Näiteks on leitud, et naised jäävad pidama lektorite ja assistentide ametikohtadele, professorite hulgas on neid vaid neljandik⁷⁶. See proportsioon ei erine palju naiste osakaalust Riigikogus (28%).

Naiste kõrval on kõige kõrgematest kohtadest poliitikas, äris ja avalikus sektoris jäänud kõrvale vene ja teised mitte-eesti emakeelega inimesed.⁷⁷ Nii eestlaste endi kui ka teisest rahvusest inimeste hinnangul peab Eesti ühiskonnas edu saavutamiseks olema eestlane.⁷⁸ Eestlaste ja ka teisest rahvusest inimeste seas hindavad naised pisut sagedamini kui mehed, et nende töötasu on väiksem, kui oleks nende arvates õiglane.⁷⁹ Vene ja teiste muu emakeelega naiste sotsiaal-majandusliku positsiooni ja võimaluste võrdsust uurides tuleb seetõttu vaadata nii soo kui ka rahvuse mõju.

Kadri Aavik on uurinud soo ja rahvuse koosmõju inimese (eba)edule tööturul. Tema uurimise tulemuste kohaselt kasutavad eesti meesjuhid edukalt oma sotsiaalset kapitali ning teevad seda iseenesestmõistetavalt, säilitades positiivse enesekuvandi nii juhtide kui ka interseksionaalselt privilegeeritud meestena.⁸⁰ Interseksionaalse lähenemisega uurimistöid on Eestis seni tehtud siiski vähe. Me ei tea palju vanemaaliste naiste kogemustest ega marginaliseerituse ulatusest, uurimata on LBTQI-naiste kogemused soo ja seksuaalse identiteedi ristumisest tõusva ebavõrdsusega. Võrdõigusvoliniku seni ainus katse välja selgitada haavatavad inimgrupid ning töötada välja võrdõiguslikkuse mõõtmise mudel, mis hõlmaks soo, rahvuse, vanuse, seksuaalse identiteedi ja vajadusel ka muude tunnuste dimensiooni, pörkus juba teada takistusele, et väiksemate elanikkonnagruppide olukorra kohta puuduvad sageli võrreldavad andmed.⁸¹

Uudsed ja põnevad on muistsel Eesti alal elanud naiste ühiskondlikku positsiooni käsitlevad uurimistööd, kuigi kirjalike allikate puudumise tõttu on keeruline neid põhjanevalt argumenteerida. Näiteks arheoloog Marika Mägi on analüüsinud soouurimuslikust aspektist

⁷³ Anspal, S., Kraut, L., Room, L. Sooline palgalõhe Eestis. Empiiriline analüüs. Centar, Praxis, 2010. – http://www.praxis.ee/wp-content/uploads/2014/03/2010_Sooline_palgalohe.pdf, Täht, K. (toim). Soolise palgalõhe kirjeldamine ja seletamine – tehniline ülevaade. – RASI Toimetised nr 10, Tallinna Ülikool 2019; Anspal, S. Gender Wage Gap in Estonia: A Non-Parametric Decomposition. – Baltic Journal of Economics 2015/15 (1), lk 1–16.

⁷⁴ Allik, M. Millal naised poliitikast kaovad? – Teel tasakaalustatud ühiskonda. Naised ja mehed Eestis. Tallinn: Sotsiaalministeerium 2010; Sepper, M.-L., Ester, J., Haugas, S. Naised poliitikas. Teel soolise tasakaalu poole. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis 2020; Ester, J. *et al.* Poliitikut meedias läbi sooprisma. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis 2020.

⁷⁵ Lõhkivi, E. Velbaum, K. Füüsika kui meeste mängumaa: soostereotüüpidest Eesti füüsika kultuuris. – Ariadne Lõng 2008/1/2. – https://www.enut.ee/files/ariadne_long_2008.pdf, Lõhkivi, E. Soostereotüübid ja episteemiline ebaõiglus. – Ariadne Lõng 2015/1/2; Aavik, A. Doing Neoliberalism on Campus: The Vulnerability of Gender Equality Mechanisms in Estonian Academia. – Gender & výzkum / Gender and Research 2017/18 (1), lk 130–53.

⁷⁶ Urmann, H. *et al.* Soolise võrdõiguslikkuse hetkeolukord ja parandamise viisid Eesti teaduses. Tartu Ülikooli sotsiaalteaduslike rakendusuuringute keskus RAKE 2020.

⁷⁷ Eesti ühiskonna lõimumismonitooring 2020. Kultuuriministeerium, SA Poliitikauuringute Keskus Praxis, Balti Uuringute Instituut, Tallinna Ülikool, Tartu Ülikool, Turu-uuringute AS 2021. – <https://www.kul.ee/eesti-integratsiooni-monitooring-2020>, Sepper, M.-L. Kas emakeel loeb? Eesti keelest erineva emakeelega inimeste värbamine Eesti Vabariigi ministeeriumides – personalipraktikatest hoiakuteni. MISA 2016.

⁷⁸ Anniste, K., Sepper, M.-L. Võimaluste võrdsuse tajumine ja ebavõrdse kohtlemise kogemused. Eesti ühiskonna integratsiooni monitooringu aruandes. Praxis, IBS, Tallinna Ülikool 2021.

⁷⁹ Melesk, K., Masso, M. Hõive ja toimetulek. Eesti ühiskonna lõimumismonitooring 2020, 2021.

⁸⁰ Aavik, K. Ebavõrdsus, marginaliseeritus ja privilegeeritus Eesti tööturul ehk venekeelsete naiste ja eestlastest meeste olukord. – Sirp 13.05.2016.

⁸¹ Võrdõiguslikkuse mõõtmise mudeli raport. – https://kompetentsikeskus.sm.ee/wp-content/uploads/2018/01/mudel_final.pdf.

Eesti ja lähinaabrite arheoloogilist, ajaloolist ja folkloorset materjali ning leidnud, et allikmaterjalide põhjal on võimalik rekonstrueerida Eesti muinasaegsest perekonnast hoopis teistsugune pilt, kui seda seni on tehtud.⁸² Mägi hinnangul on võimalik, et muinasaja lõpus põhines Eesti ühiskond suurperedel ning hauapanuste järgi otsustades olid selles ühiskonnas soorollid küllaltki tasakaalus, kusjuures pärimiskord oli tõenäoliselt emajärgne.⁸³ Folklorist Merili Metsvahi⁸⁴ on leidnud matrilineaarse ühiskonna jäänukeid ka näiteks 18. sajandi talurahva elus. Sellele viitab bioloogilise isaduse vähene tähtsustamine ja positiivne suhtumine vallasemadesse.⁸⁵

Kõige vähem on Eestis uuritud naiste õiguste olukorda kahe maailmasõja vahelisel ajal, samuti puuduvad meil uurimused naisest kui õigussubjektist mitme ühiskonnakorra tingimustes.

6. Feministlik inimõiguste kriitika

Feministidest teadlased on kritiseerinud inimõigusi kui Euroopa liberalismi traditsioonist võrsunud doktriini, mille keskmes on autonoomne maskuliinne indiviid⁸⁶ ning mis jätab tähelepanuta naise kui muu hulgas lapse sünnitaja ja kasvataja erilise elukogemuse.⁸⁷ Põlisrahvastele ja Euroopa riikidest erineva päritoluga naistele oluline kollektiivse maaomandi küsimus ei ole samuti hästi sobitunud euroopalikku inimõiguste kultuuri. Kritiseeritud on ka inimõiguste kolmikjaotust esimeseks, teiseks ja kolmandaks põlvkonnaks, mille hulgas prevaleerivad poliitilised ja kodanikuõigused (esimene põlvkond). See tähendab, et nende õiguste rikkumist võetakse tõsisemalt, samas kui majanduslike ja sotsiaalsete õiguste sisu on pigem soovituslik standard.⁸⁸ Kriitika rajaneb feministlikus õigusteaduses levinud etteheitele, et traditsiooniliselt reguleerib Lääne ühiskondades õigus eelkõige avalikku ruumi, kus tegutsesid rohkem mehed. Erasfäär ja kodune elu, kuhu olid pikaks ajaks suletud naised, kes kogesid seal ka õiguste rikkumist (näiteks lähisuhtevägivald), jäi aga seaduste mõjualast väljapoole.

Poliitilised ja kodanikuõigused lähtuvad valgustusajastu ideest, et inimest on vaja kaitsta suverääni võimu väärkasutuse eest. Valgustusajastu lähenemine ei aita aga lahendada nn kolmanda maailma naiste muresid, mis seisnevad eelkõige sotsiaalsete ja majanduslike õiguste puudulikus tagamises. Paljude naiste inimõiguste rikkumine ei seisne suveräänist lähtuvas ohus nende enesemääramisele ja õigustele, sest vaesust, majanduslikku sõltuvust ja ka piiravaid kultuurinorme arvestades on nad ohustatud eeskätt oma kodus ja kogukonnas.

Eraldi kriitiline koolkond on mustanahalised feministidest õigusteadlased, keda on kirjanduses nimetatud ka *Critical Race Feminism*. Nende analüüs keskendub sellele, et

⁸² Mägi, M. Abielu, kristianiseerimine ja akulturatsioon. Perekondliku korralduse varasemast ajaloost Eestis. – Ariadne Lõng 2009/1/2. – https://enut.ee/files/ariadne_long_2009.pdf.

⁸³ Mägi.

⁸⁴ Vt intervjuud Merili Metsvahiga. – <https://www.muurileht.ee/cesti-naisel-on-ajalooliselt-olnud-tugev-positsioon-intervjuu-merili-metsvahiga/> (07.10.2021).

⁸⁵ Metsvahi, M. Description of the Peasants' Sexual Behavior in August Wilhelm Hupel's Topographical Messages in the Context of the History of the Estonian Family". – Journal of Baltic Studies 2016/47 (3), lk 301–23.

⁸⁶ Botting, Wollstonecraft, mill and woman's human right.

⁸⁷ Grimshaw, P., Holmes, K., Lake, M. Women's Rights and Human Rights International Historical Perspectives. New York: Palgrave 2001.

⁸⁸ Engle, K. International Human Rights and Feminism: When Discourses Meet. – 13 MICH. J. INT'L L. 517, 1992.

näidata, kuidas rahvusvahelised inimõigused jätavad sageli mustanahaliste naiste kogetud õigusrikkumised tähelepanuta.⁸⁹ Mitmed sellised autorid on kritiseerinud oma Ameerika Ühendriikide kolleege selle pärast, et need jätavad naiste õigustest kirjutades mulje essentsialistliku naise identiteedi olemasolust, mis ei hõlma aga mustanahaliste või tööliklassi naiste hääli.⁹⁰ Feministlikult uurijapositsioonilt kirjutavad mustanahalised õigusteoreetikud on 2020. aasta rassivägivalla vastu väljaastumistega seoses täheldanud, et mustanahaliste naiste vastane vägivald pälvib vähem tähelepanu kui meeste kogetud ülekohus ning et jätkub mustanahaliste naiste dehumaniseerimine.⁹¹

Feministidest õigusteadlased on analüüsinud riigisiseste kohtute praktikat õiguste sisustamisel ning leidnud, et see on tüüpiliselt androtsentristlik⁹², mis tekitab küsimuse, kui palju kaitsevad õigusi kehtestavad seadused naisi. Läbi ajaloo on kasutatud ja tänini kasutatakse konfliktides naiste vägistamist kui vastase mõjutamise, survestamise ja kättemaksu vahendit.⁹³ Kuni 1990-ndateni ja rahvusvaheliste kriminaalkohtute tegevuseni ei olnud naistevastane seksuaalvägivald konfliktides rahvusvahelise avaliku õiguse ja inimõiguste distsipliinide vaateväljas, mis näitab, et räigetele inimõiguste rikkumistele – kui need puudutasid naisi – võis aastakümneid läbi sõrmede vaadata.⁹⁴ Rahvusvahelise õiguse ja inimõiguste muutumine sootundlikumaks ja naiste kogemusi arvestavamaks on olnud pikk protsess, millele on kaasa aidanud paljud kodanikuühendused, aktivistid ja feministlikud õigusteadlased. See areng ei ole lõppenud seni, kuni eksisteerib riike, kus naiste õiguste rikkumised jäävad tähelepanuta.

7. Lesbide, geide, biseksuaalsete, trans-, queer- ja intersooliste inimeste õigused

Peatüki alguses esitatud üks kahest tsitaadist on laenatud Stonewalli demonstratsiooni ühelt juhtkujult Sylvia Riveralt. Rivera mõte võtab kokku lesbide, geide, biseksuaalsete, transsooliste, *queer*- ja intersooliste inimeste (LGBTQI) elukogemuse peamise erinevuse võrreldes cis-sooliste inimeste ja heteroseksuaalidega: pikka aega on nad pidanud nii avalikus ruumis kui ka erasfääris kartma oma elu ja tervise pärast pelgalt oma seksuaalse või soolise identiteedi või ka soolise eneseväljenduse tõttu.

Läänemaaailma LGBTQI liikumise pöördepunktiks loetakse Stonewall Inni vastuhakku Greenwich Village'is 1969. aasta juunis. Mõni aasta varem korraldati vastuhakk LGBTQI-inimeste kimbutamisele ja kiusamisele politsei poolt San Francisco ja Los Angelese baarides. LGBTQI organisatsioonid eksisteerisid USA-s aga juba 1950-ndatel (nt Mattachine Society ja Daughters of Bilitis). Prantsusmaal tegutses 1950.–1980. aastatel ühendus Arcadie, mille üks eesmärk oli normaliseerida homoseksuaalsust ja integreerida seda ühiskonda.⁹⁵ México linnas

⁸⁹ Lewis, H. Global Intersections: Critical Race Feminist Human Rights and Inter/national Black Women. – 50 Me. L. Rev. 1998/309.

⁹⁰ Harris, A. P. Race and Essentialism in Feminist Legal Theory. Feminist legal theory: readings in law and gender. Westview Press 1991.

⁹¹ Kupupika, T. Shaping Our Freedom Dreams: Reclaiming Intersectionality through Black Feminist Legal Theory. – 107 Va. L. Rev. Online 2021/27.

⁹² Charlesworth, H. What are 'women's international human rights'? Human rights of women: National and international perspectives. University of Pennsylvania Press 1994.

⁹³ Roth, J. K., Rittner, C. (toim). Teaching about rape in war and genocide, Palgrave pivot. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan 2016.

⁹⁴ Engle, K., Miller, Z., Davis, D. M. Anti-Impunity and the Human Rights Agenda. Cambridge: Cambridge University Press 2017. – <https://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=4784082>.

⁹⁵ Jackson, J., Sancery, A. Arcadie: la vie homosexuelle en France, de l'après-guerre à la dépénalisation. Collection Mutations. Paris: Éd. Autrement 2009.

1968. aastal toimunud tudengidemonstratsioonide juhid olid geid ja lesbid, kes võtsid muu hulgas sõna seksuaalsusega seotud vabaduste eest. Argentiinas ja Brasiilias tegutsesid LGBTQI-inimeste vabaduse eest võitlevad ühendused ajal, mil riikides vaheldunud diktatuurirežiimid seda võimaldasid.⁹⁶

LGBTQI liikumine ei ole seega Lääne päritolu, selle USA ajalugu teatakse lihtsalt paremini ja sageli ka väärtustatakse rohkem. LGBTQI-inimesed on organiseerunud eri maailmajagudes ning maailma eri paigus tegutsevad aktivistid ja teoreetikud ei pruugi kasutada isegi ühesuguseid mõisteid, sealhulgas identiteedi tähistajana⁹⁷, ka nende ühiskondliku tegevuse laad võib olla erinev.⁹⁸ Üha enam on kuulda arvamusi, mis mitmekesistavad Põhja-Ameerika- ja Euroopa-keskset lesbi- ja geiajalugu⁹⁹ ning tutvustavad soobinaarsuseleste identiteetide paljusust eri riikides. Ka Eestis on hakatud uurima homoseksuaalsuse ja *queer*-kultuuri ajalugu.¹⁰⁰

Rahvusvaheline koostöö ja LGBTQI õigusliikumine sai alguse 1951. aastal rahvusvahelise seksuaalse võrdsuse komitee (International Committee for Sexual Equality ehk ICSE) loomisega, mis juba aasta hiljem nõudis ÜRO Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioonilt, Maailma Terviseorganisatsioonilt ning Ülemaailmse Vaimse Tervise Föderatsioonilt, et tunnistataks kehtetuks õigusaktid, mis seisavad seksuaalse võrdsuse teel.¹⁰¹ 1986. aastal moodustasid geide ja lesbide organisatsioonid Rahvusvahelise Lesbide ja Geide Ühingu (International Lesbian and Gay Association ehk ILGA), mille üheks eesmärgiks sai homoseksuaalsuse väljavõtmine rahvusvahelisest haiguste klassifikatsioonist. Need püüdlused kandsid vilja 17. mail 1990, kui WHO Peaassamblee langetas otsuse, et homoseksuaalsus tuleb eemaldada vaimuhaiguste nimistust. Ameerika Ühendriikides oli sama tehtud juba 17 aastat varem.

8. LGBTQI õiguste institutsionaliseerimine

LGBTQI õiguste institutsionaliseerimine rahvusvahelises inimõiguste distsipliinis on toimunud eelkõige Läänes. Ka läänemaailmas on LGBTQI-inimeste õiguste rikkumised ühed raskemad rikkumised, eriti transinimeste puhul, kes on marginaliseeritud ka nn vanades demokraatias ning kelle tunnustamine täisväärtuslike kodanikena on tihti seatud sõltuvusse

⁹⁶ Aylward, E. Intergovernmental Organizations and Nongovernmental Organizations: The Development of an International Approach to LGBT Issues. The Oxford Handbook of Global LGBT and Sexual Diversity Politics, Aylward, E. *et al.* (toim). Oxford University Press 2020, lk 101–19.

⁹⁷ Nat Thorne *et al.* The Terminology of Identities between, Outside and beyond the Gender Binary – A Systematic Review. – International Journal of Transgenderism 2019/20 (2.–3.), lk 138–154.

⁹⁸ Näiteks on kirjanduses arutatud ja kritiseeritud lääneriikides levinud essentsialistlikku lähenemist, mille järgi inimene sünnib lesbi või geina ning seksuaalne identiteet on selle järgi ajas püsiv ja stabiilne. Ehkki selline argument võib heteronormatiivses ühiskonnas olla poliitiliste eesmärkide saavutamiseks kasulik ja heteroseksuaalsele enamusele vastuvõetavam kui keskendumine seksuaalpraktikate ja sooidentiteetide paljususele, on ka siinse teksti autor sellise seisukoha suhtes kriitiline.

⁹⁹ Bosia, M. J., McEvoy, S. M., Rahman, M. (toim). The Oxford handbook of global LGBT and sexual diversity politics. New York, NY: Oxford University Press 2020; Bueno-Hansen, P. The Emerging LGBTI Rights Challenge to Transitional Justice in Latin America. – International Journal of Transitional Justice 2018/12 (1), lk 126–145.

¹⁰⁰ Kalkun, A. Ajalugu, mida polnud? Homoseksuaalse iha jäljed kolmes kohtuasjas. – Mäetagused, 2018/71, lk 143–174.; Kalkun, A. Homoseksuaalsuse sõnastamise katsed Eulenburgi skandaal ja Magnus Hirschfeld XX sajandi alguse Eesti ajakirjanduses – Keel ja Kirjandus 2019/11; Põldsam, R. Otsides kvääre lugusid sõdadevahelise Eesti ajakirjandusest. – Mäetagused 2020/76, lk 95–124; Lember, U. Homophobia and the life stories of gay men about life in late Soviet Estonia. Homophobia in Post-socialist Eurasia. Suurbritannia: St. Antony kolledž, Oxfordi ülikool 2018.

¹⁰¹ Aylward.

riigi sanktsioneeritud sunnile või vägivallale allutamise. 2021. aastal nõudis näiteks kümme Euroopa ja Kesk-Aasia riiki, et transinimese passisoo ehk dokumentides kasutatava sootähise muutmisele peab eelnema steriliseerimine.¹⁰² Veel rohkemates riikides nõutakse, et inimene peab sootähise muutmiseks saama psühhiaatrilist ravi ja/või hormoonravi, olenemata sellest, kas inimene ise soovib seda või mitte. Enamik riike ei kogu andmeid, mis näitaksid naisuguste õiguste rikkumise ulatust või mõju inimeste (vaimsele) tervisele.¹⁰³

Kuni 2019. aastani patoloogiseeriti¹⁰⁴ transidentiteediga inimesi ka WHO haiguste klassifikatsioonis. 2019. aastal tõstis WHO transsoolisuse identiteedi rahvusvahelise haiguste klassifikatsiooni 11. väljaandes (RHK-11) vaimsete, käitumuslike ja närvisüsteemi häirete peatükist seksuaaltervise peatükki. See tähendab, et pikki aastaid väldanud transaktivistide pingutused päädisid transidentiteedi depatologiseerimisega.

Varem stigmatiseeris transinimesi muu hulgas see, et rahvusvahelise haiguste klassifikatsiooni järgi peeti nende identiteeti vaimse tervise häireks.¹⁰⁵ See tähendab, et transinimesi ja nende soolist identiteeti on pikalt patoloogiseeritud, samas kui juurdepääs trans-tervishoiuteenustele on ka heaoluriikides piiratud ning tihti ei kata selle kulusid tervisekindlustus.¹⁰⁶ Trans-tervishoiueksperdid¹⁰⁷, kes lähtuvad oma töös inimõigustest, on eraldi toonud välja vajaduse, et tervishoiutöötajad peaksid hoiduma keelekasutusest ja mõistetest, mis patoloogiseerivad ja stigmatiseerivad transidentiteeti.¹⁰⁸ Meedikud ja juristid pole väidetava teaduslikkuse sildi all olnud selles küsimuses kõige peenetundelisemad.¹⁰⁹

Paljud intersoolised inimesed allutatakse imikutena tahtevastastele soo korrigeerimise operatsioonidele (*reassignment surgeries*), mida on alles hiljuti hakatud pidama intersooliste inimeste õiguste rikkumiseks.¹¹⁰ Euroopa Parlamendi intersooliste inimeste õiguste resolutsioonile eelnes intersooliste inimeste 2013. aasta foorumil vastu võetud Malta deklaratsioon, mis nõudis tahtevastaste meditsiiniprotseduuride, eelkõige genitaalide moonutamise ja steriliseerimise lõpetamist¹¹¹, samuti ÜRO inimõiguste agentuuride ja institutsioonide tehtud üleskutse lõpetada vägivald ja kahjulik meditsiinipraktika intersooliste

¹⁰² Trans Rights Map, 2021 (iga-aastane raport transõiguste kohta). – <https://tgeu.org/trans-rights-map-2021/> (20.05.2021).

¹⁰³ Rowniak, S., Bolt, L., Sharifi, C. Effect of Cross-Sex Hormones on the Quality of Life, Depression and Anxiety of Transgender Individuals: A Quantitative Systematic Review. – JBI Database of Systematic Reviews and Implementation Reports 2019/17 (9), lk1826–54.

¹⁰⁴ Patologiseerimine tähendab millegi või kellegi iseloomustamist meditsiiniliselt ebanormaalse või ravi vajavana.

¹⁰⁵ WHO/Europe brief – transgender health in the context of ICD-11 – <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/gender/gender-definitions/whoeurope-brief-transgender-health-in-the-context-of-icd-11> (11.08.2021).

¹⁰⁶ Transgender Europe, Overdiagnosed but Underserved, 2017.

¹⁰⁷ Vt täpsemalt The European Professional Association for Transgender Health (EPATH) – <https://epath.eu/>.

¹⁰⁸ Bouman, W. P. *et al.*, Language and Trans Health. – International Journal of Transgenderism 2017/18 (1), lk 1–6.

¹⁰⁹ Video transsooliste juristide kogemustest õigusteadusega tegelevates kollektiivides. – <https://www.law.com/2021/03/11/they-certainly-dont-see-trans-people-as-people-trans-lawyers-discuss-their-fight-for-acceptance-in-the-legal-industry/?slreturn=20210908025140> (08.10.2021).

¹¹⁰ European Parliament resolution of 14 February 2019 on the rights of intersex people, 2019. – https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0128_EN.html.

¹¹¹ Malta deklaratsioon asub OII Europe'i kodulehel. – <https://oii-europe.org/malta-declaration/>.

inimeste suhtes.¹¹² 2021. aasta septembris sedastas Euroopa Parlament esmakordselt, et ka intersooliste imikute suguelundite ümberlõikamine on soopõhine vägivald.¹¹³

Kogu Euroopas kogevad LGBTI-inimesed diskrimineerimist, sealhulgas juurdepääsul tervishoiule ja teistele olulistele avalikele teenustele.¹¹⁴ Paljud lesbid ja geid ei julge avalikult oma partneril käest kinni hoida.¹¹⁵ Just transinimeste hulgas on palju neid, kes on kogenud tervishoiutöötajate ebaviisakat ja alandavat kohtlemist¹¹⁶ või vägivalda tänaval.¹¹⁷ Euroopa Liidu riikides tehtud uuring näitas, et lesbisid ei kutsuta emakakaelavähi sõeluuringutele, sest ekslikult peetakse neid madala riskitasemega rühmaks.¹¹⁸

LGBTQI-inimeste diskrimineerimine ja marginaliseerimine seisneb stigmatiseerimises, teenuste osutamisest keeldumises või õiguste mittetunnustamises, verbaalse ja füüsilise vägivalda kasutamises.¹¹⁹ LGBTQI-noortel esineb võrreldes teiste noortega sagedamini suitsiidimõtteid ja vaimse tervise probleeme, mille üks põhjus on muu hulgas nn vähemussstress, mida tekitab tõrjumine nii avalikus ruumis kui ka paljude noorte kodudes nende pereliikmete poolt.¹²⁰ Eesti LGBT Ühingu tehtud koolikeskkonna uuringu tulemused näitasid, et „Eesti kool on LGBT+ õpilase jaoks nende identiteedi tõttu ebaturvaline ja märkimisväärselt vägivaldne keskkond“, 57% LGBT+ õpilastest oli kuulnud oma õpetajatelt või teistelt koolitöötajatelt homovaenulikke kommentaare.¹²¹

Kuna LGBTQI-inimeste kogetud õigusetus ja ebavõrdsus on nii levinud, on mitmed rahvusvahelised organisatsioonid hakanud seirama LGBTQI-inimeste heaolu ja võrdsuse võimaluste olemasolu mitmete indikaatorite abil. Näiteks Maailmapank on pannud kokku nimekirja indikaatoritest, mis iseloomustavad juurdepääsu haridusele ja tööturule, aga ka õiguslikku kaitset vaenuritegude eest. Nende näitajate abil mõõdetakse LGBTQI-inimeste võimaluste võrdsust mitmetes riikides.¹²² LGBTQI-tundlikke indikaatoreid kasutavad veel ÜRO

¹¹² ÜRO inimõiguste institutsioonide üleskutse lõpetada vägivald ja kahjulik meditsiinipraktika intersooliste inimeste vastu, 24. oktoober 2016. – <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20739&LangID=E> (08.10.2021).

¹¹³ Resolution with recommendations to the Commission on identifying gender-based violence as a new area of crime listed in Article 83(1) TFEU. – https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0388_EN.pdf.

¹¹⁴ Köhler, R. Trans People vis-à-vis the Goods & Services Directive TGEU Submission on the Implementation of Directive 2004/13/EC. Transgender Europe 2014). – https://www.tgeu.org/sites/default/files/TGEU_Submission_Trans_People_and_the_Goods_and_Services_Directive.pdf.

¹¹⁵ FRA. A long way to go for LGBTI equality, 2020. – https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf.

¹¹⁶ Edwards, J. The healthcare needs of gay and Lesbian patients. The Palgrave Handbook of Gender and Healthcare, Second Edition. Palgrave Macmillan 2012, lk 290–305.

¹¹⁷ Transgender Europe dokumenteerib projekti „Transrespect versus Transphobia Worldwide“ raames alates 2008. aastast transinimeste vastu sooritatud vaenu motiiviga tapmisi üle maailma. – <https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/>.

¹¹⁸ Zeeman, L. *et al.*, State-of-the-Art Study Focusing on the Health Inequalities Faced by LGBTI People: State-of-the-Art Synthesis Report (SSR). Monograph 2017.

¹¹⁹ Ayhan, C. H. B. *et al.* A Systematic Review of the Discrimination Against Sexual and Gender Minority in Health Care Settings. – International Journal of Health Services 2020/50 (1), lk 44–61.

¹²⁰ Smalley, K. B. Gender and sexual minority health: history, current state, and terminology. LGBT health-meeting the needs of gender and sexual minorities, 2018.

¹²¹ Ney, M., Rannaääre, K., Raud, K. Eesti LGBT+ õpilaste koolikeskkonna uuring. Eesti LGBT Ühing 2018. – https://4cda3621-8903-4162-9140-353a2ef1ab04.filesusr.com/ugd/5a1900_7a096b2e01084f81b16fb72914cf3380.pdf.

¹²² Cortez, C., Arzinos, J., De la Medina Soto, C. Equality of Opportunity for Sexual and Gender Minorities. World Bank 2021). – <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/36288/9781464817748.pdf?>

arenguprogramm¹²³ ning Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsioon¹²⁴. Euroopa Komisjon on välja selgitanud, mis liikmesriikides LGBTI-inimesi puudutavaid andmeid kogutakse¹²⁵ ning lubanud programmi „Euroopa horisont“ teadusrahastust toetada interseksionaalse lähenemisega uurimistööd LGBTIQI-inimeste kogemuste kohta.¹²⁶

LGBTQI-inimeste õigusetus ja õiguste rikkumine on rahvusvaheliste inimõiguste vaatevälja kerkinud alles 1990-ndatel. Ometi ei ole ka veel praegu üheski inimõigusi käsitlevas leppes mainitud diskrimineerimistunnusena seksuaalset sättumust (või identiteeti), soolist identiteeti¹²⁷ ja eneseväljendust või sootunnuseid (intersoolisi inimesi kaitsev diskrimineerimistunnus). Inglise keeles annavad need tunnused kokku laialt kasutatud lühendi SOGIESC (*sexual orientation, gender identity and expression ja sex characteristics*).¹²⁸ Samuti ei ole olemas eraldi LGBTQI-inimeste õiguste konventsiooni. Sarnaselt naiste ja puuetega inimeste õiguste kaitse konventsioonidega kaasnenud suurenenud tähelepanu ja avardunud õiguskaitsevõimalustega aitaks ka LGBTQI õiguste lepe vähendada ja kohaselt reageerida LGBTQI-inimeste õiguste rikkumistele.

Ehkki LGBTQI õiguste konventsiooni ei ole, kerkivad nende inimeste õiguste rikkumise küsimused üha enam üles inimõiguste lepete järelevalve käigus.¹²⁹ Näiteks kinnitas 2002. aastal ÜRO lapse õiguste komitee, et noortel on õigus „kohasele infole, toele ja vajadusel kaitsele, et elada kooskõlas oma seksuaalse sättumusega“.¹³⁰ 2006. aastal lisas majanduslike, kultuuriliste ja sotsiaalsete õiguste komitee (CESCR) oma üldkommentaaris nr 18, mis käsitleb õigust tööle, diskrimineerimistunnuste nimekirja ka seksuaalse sättumuse. ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee on andnud soovitusi lõpetada lesbide seadusvastane kinnipidamine Gambias (2015), teinud Etioopiale järelepärimise naistevahelise seksi kriminaliseerimise ja nn parandusliku vägistamise kohta (2018) ning väljendanud muret, et Kasahstani karistusseadustik mainib „lesbilisust“ (2019). CESCR soovitas samal aastal Kasahstanil võtta vastu seadused, mis keelustaksid diskrimineerimise seksuaalse sättumuse ja soolise identiteedi tõttu.¹³¹ Sama komitee on Eesti puhul tundnud muret, et võrdse kohtlemise seadus kaitseb seksuaalse identiteedi tõttu diskrimineerimise vastu vaid tööelus.¹³²

[sequence=2&isAllowed=y.](#)

¹²³ ÜRO arenguprogrammi indikaatorid: <https://sdg.iisd.org/news/undp-world-bank-propose-indicators-to-measure-lgbti-inclusion-in-development/>.

¹²⁴ Society at a Glance 2019: <https://www.oecd.org/social/society-at-a-glance-19991290.htm>.

¹²⁵ Bell, M. European Commission. Directorate-General for Justice and Consumers. Analysis and Comparative Review of Equality Data Collection Practices in the European Union: Data Collection in Relation to LGBTI People. LU: Publications Office 2017. – <https://data.europa.eu/doi/10.2838/522787>.

¹²⁶ European Commission. Union of Equality: LGBTIQ Equality Strategy 2020–2025, 2020.

¹²⁷ Küll aga on näiteks 35 Euroopa Nõukogu liikmesriiki viinud oma riigi õigusesse diskrimineerimistunnusena sisse soolise identiteedi, 17 riiki sootunnused. – https://oii.europa.org/wp-content/uploads/2021/09/ISO_Statement_OII-Europe_TGEU_ILGA-Europe_IGLYO_FINAL.pdf (08.10.2021).

¹²⁸ European Commission. Directorate-General for Justice and Consumers. Trans and Intersex Equality Rights in Europe: A Comparative Analysis. LU: Publications Office, 2018. – <https://data.europa.eu/doi/10.2838/75428>.

¹²⁹ Igal aastal avaldab ILGA põhjaliku ülevaate järelevalveinstitutsioonide poolt viidatud LGBTQI õiguste küsimustest. – https://ilga.org/treaty_bodies_annual_reports (08.10.2021).

¹³⁰ Lapse õiguste komitee, Concluding observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland – https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2F15%2FAdd.188&Lang=en (1.12.2021).

¹³¹ International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. (ILGA) United Nations Treaty Bodies: References to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics. Geneva: ILGA World 2020.

¹³² Concluding observations on the third periodic report of Estonia, 2019. E/C.12/EST/CO/3.

Kolm ÜRO inimõiguste järelevalveinstitutsiooni on teinud aastatel 2014–2019 individuaalkaebuste alusel kokku 17 otsust, millest üheksal juhul leiti rikkumine. Toonen vs. Austraalia (1994)¹³³ asjas leiti, et samast soost inimeste vahelise seksi kriminaliseerimine Tasmaania saareriigis on diskrimineerimine ja eraelu puutumatuse rikkumine. Inimõiguste rikkumiseks on peetud ka LGBTQI õiguste aktivisti deporteerimist Ugandasse (J. K. vs. Kanada, 2015¹³⁴), gei deporteerimist Bangladeshis (M. K. H. vs. Taani, 2016¹³⁵). Samas ei ole rikkumist leitud juhtumites, kus LGBTQI-inimene saadeti välja Malaisiasse või Liibanoni (M. Z. B. M. vs. Taani, 2017 ja E. A. vs. Rootsi, 2017).

Inimõiguste rikkumiseks on peetud politsei rakendatud või kinnipidamiskohas ära hoidmata jäänud vägivald juhtumites, kus kinnipeetu oli LGBTQI-inimene (Ernazarov vs. Kõrgõzstan, 2015¹³⁶ ja D. C. ja D. E. vs. Georgia, 2017). Minskis Iraani saatkonna ees Iraanis tapetud geide mälestuseks peetud loata demonstratsioonil osalejate arreteerimine ja trahvimine Valgevene võimude poolt loeti demonstrantide väljendusvabaduse ja rahumeelse kogunemise vabaduse rikkumiseks (Praded vs. Valgevene, 2014¹³⁷). Kaks aastat hiljem tuvastati Valgevene poolt sama rikkumine (Androsenko vs. Belarus (2016)). Venemaa eksis inimõiguste vastu, kui määras trahvi LGBTQI plakatite ülesriputamise eest, nimetades seda „geipropagandaks noorte hulgas“ (Nepomniašõi vs. Vene Föderatsioon, 2018). Austraalia puhul loeti lubamatuks välismaal abiellunud lesbipaari lahutusest keeldumine (C. vs. Austraalia, 2017¹³⁸) ning soo õigusliku tunnustamise eelduseks seatud lahutuse nõue (G. vs. Austraalia, 2017). Individuaalkaebuste asjus tehtud otsuste iga-aastane ülevaade ilmub ILGA veebilehel.¹³⁹

ÜRO-s on alates 2016. aastast ametisse nimetatud sõltumatu ekspert, kelle mandaati on juba korra pikendatud¹⁴⁰ ja kelle ülesanne on koostada ÜRO Inimõiguste Nõukogule ja Peaassambleele ülevaateid LGBTQI-inimeste õiguste teemal.¹⁴¹ Näiteks 2018. aastal pani ekspert kokku aruande, mis käsitles transidentiteetide depatologiseerimise vajadust ning seda, millised on tagajärjed, kui riik ei tunnusta õiguslikult inimese soolist identiteeti.¹⁴²

Kõige kompaktsem ja tuntum rahvusvaheline dokument, milles on kirjas reeglid, kuidas rakendada rahvusvahelisi inimõiguste siduvaid norme LGBTQI-inimeste suhtes, on Yogyakarta põhimõtted aastast 2006.¹⁴³ Põhimõtted koostasid tunnustatud inimõiguste eksperdid ja teadlased ning nime on need põhimõtted saanud Indoneesia linna järgi, kus koostajad aruteludeks kohtusid. Põhimõtted hõlmavad laia temaderingi, nagu vägivald ja piinamine (põhimõtted nr 4, 5, 10, 11), juurdepääs kohtusüsteemile (nr 8), eraelu kaitse (nr 6), diskrimineerimiskeeld (nr 2), väljendus- ja ühinemisvabadus (nr 19, 20, 21), haridus (nr 16) ja tervishoid (nr 17), põgenike- ja laiemalt rändeteemad (nr 22 ja 23) jt. Iga põhimõtte juures on

¹³³ Otsuse tekst. – <https://juris.ohchr.org/Search/Details/702>.

¹³⁴ Otsuse tekst. – <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2064>.

¹³⁵ Otsuse tekst. – <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2169>.

¹³⁶ Otsuse tekst. – <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1961>.

¹³⁷ Otsuse tekst. – <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1901>.

¹³⁸ Otsuse tekst – https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/AUS/CCPR_C_119_D_2216_2012_26103_E.pdf.

¹³⁹ ILGA 2019. aasta raport: https://ilga.org/downloads/2019_Treaty_Bodies_Annual_Report_compilation.pdf (08.10.2021).

¹⁴⁰ Sõltumatu eksperdi kohta pikemalt:

<https://www.ohchr.org/en/issues/sexualorientationgender/pages/index.aspx> (12.08.2021).

¹⁴¹ ÜRO sõltumatu eksperdi senised raportid veebis:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/AnnualReports.aspx>.

¹⁴² Eksperdi aruanne. – <https://undocs.org/A/73/152>.

¹⁴³ Yogyakarta põhimõtted. – <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/>.

riikidele koostatud soovitused, millised LGBTQI-inimeste aktuaalsed probleemid tuleks lahendada esmajärjekorras.

Euroopa Nõukogu riikides on veel üks instrument, millest LGBTQI-inimesed saavad otsida kaitset oma õigustele. Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee võttis 2010. aastal vastu soovitusel CM/Rec(2010)5¹⁴⁴, mille eesmärk on seista LGBTQI-inimeste diskrimineerimise vastu. Ehkki see dokument ei ole õiguslikult siduv, hõlmab see üksnes neid põhimõtteid, mis tulevad rahvusvahelistest ja Euroopa õiguslikult siduvatest dokumentidest. Seega oodatakse, et liikmesriigid rakendavad soovitusi ning jälgivad selle täitmist, nii nagu riigid on kokku leppinud. Eestis on soovitusel täitmise kohta koostatud kaks raportit kahe seire käigus, 2013. ja 2018. aastal. Viimatisel raportis on nimetatud Eesti probleemidena soolise identiteedi tunnustamise protsessi õigusvastasust¹⁴⁵, võrdse kohtlemise seaduse kitsast kohaldusala seksuaalse sättumuse osas ning karistusseadustiku sätteid, mis puudutavad vaenu õhutamist ning vaenurite tegusid.¹⁴⁶

9. Vikerkaareperecondade õigused

Inimõiguste olukorra üldise korrapärase ülevaate (*universal periodic review*) neljas käsitletuim LGBTQI õigusi puudutav teema on õigus luua pere. Poliitilistest ja kodanikuõigustest on õigus pereelule ja õigus abielluda paljudes riikides nähtavaim seadustega kehtestatud erisus lesbide ja geide ning heteroseksuaalsete inimeste vahel.

Lesbide ja geide abiellumisõigus on kehtestatud mitmetes riikides väljaspool Euroopat ja Põhja-Ameerikat¹⁴⁷ ning näiteks ka Ameerika Inimõiguste Komisjon on väljendanud poolehoidu samast soost partnerite õigusele abielluda¹⁴⁸. Eesti lesbidele ja geidele on selles küsimuses kõrgeim inimõiguste standard Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika.¹⁴⁹ Kahjuks ei ole inimõiguste kohus olnud üleliia edumeelne geide ja lesbide abiellumisõiguse toetamisel. Kohus on veel 2010. aastal öelnud (asjas Schalk ja Kopf vs. Austria), et Euroopa inimõiguste konventsiooni vastuvõtmise ajal (1950) mõisteti abielu all naise ja mehe vahelist liitu.¹⁵⁰ Seni ei ole gei- ja lesbipaaridel õnnestunud tugineda konventsiooni artiklile 12, et nõuda õigust abielluda. Eelnimetatud Austria vastu esitatud asjas sedastas kohus aga, et „Euroopas on kujunemas konsensus, et samasoolisi paare tuleb õiguslikult tunnustada“.¹⁵¹ Konsensust siiani veel ei ole. Samas on riikidel õigus otsustada, millal oma riigisisest õigust muuta nii, et tunnustatakse ka samasooliste inimeste koostelu.

¹⁴⁴ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf40a (08.10.2021).

¹⁴⁵ Ka selle peatüki autor leiab, et Eestis kehtiv soolise identiteedi riikliku tunnustamise süsteem rikub transsooliste inimeste õigusi, patoloogiseerib transidentiteeti ning on häbiväärne relikt Eesti õigussüsteemis.

¹⁴⁶ Grossthal, K., Laanpere, L., Meior, M. Compliance Report on the implementation of Committee of Ministers' Recommendation CM/Rec(2010)5 on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity in ESTONIA. 2018. – <https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/estonia.pdf>.

¹⁴⁷ 2021. aasta oktoobri seisuga on geide ja lesbide abiellumisõigus kehtestatud 30 riigis seitsmel kontinendil. Freedom to Marry jälgib samast soost partnerite õigust abielluda üle maailma. – <http://www.freedomtomarry.org/pages/the-freedom-to-marry-internationally> (08.10.2021).

¹⁴⁸ Komisjoni pressiteade. – https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2018/181.asp (08.10.2021).

¹⁴⁹ Kohtu pressiteenistus koostab perioodilisi ülevaateid lahenditest, mis puudutavad LGBTQI-inimeste õigusi. Viimane ülevaade veebis. – https://www.echr.coe.int/documents/fs_sexual_orientation_eng.pdf (24.10.2021).

¹⁵⁰ EIK, 30141/04, Schalk ja Kopf vs. Austria, 24.06.2010, p 55.

¹⁵¹ Otsuse p-d 55–58.

Oliari kaasuses¹⁵² täheldas kohus, et konventsiooni osalisriikide seas on kasvanud nende riikide hulk, kes tunnistavad samasooliste paaride abielu. Kohus märkis, et Euroopa Nõukogu 47 liikmesriigist tunnustab samast soost partnerite paare õiguslikult 24 riiki. Kuna Itaalia ei pakkunud püsisuhtes olevatele gei- ja lesbipaaridele piisavat ja usaldusväärset õiguslikku kaitset, leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et rikutud on artiklit 8 (era- ja pereelu kaitse). Hiljutises kohtuasjas Venemaa vastu tegi kohus sarnase otsuse. Kohus sedastas, et Venemaal on kohustus tagada, et samasooliste paaride era- ja pereelu oleks seadusega kaitstud. Gei- ja lesbipaaride kooselu registreerimise viisi üle võib aga riik endiselt ise otsustada.¹⁵³

Asjas Goodwin vs. Ühendkuningriik¹⁵⁴, milles transnaine avaldas soovi abielluda oma meessoost partneriga, tegi Euroopa Inimõiguste Kohus otsuse, mis muutis kohtu varasemat konservatiivset seisukohta transsooliste inimeste abiellumise asjus.¹⁵⁵ Kohtu hinnangul tuleb artiklit 8 tõlgendada nõnda, et riigil pole lubatud takistada transsoolisel inimesel¹⁵⁶ abielluda inimesega, kelle sooline identiteet ühtib inimese sünnil määratud sooga. Kohus sedastas: „On kunstlik väita, et operatsiooni läbi teinud transsooliste inimeste õigust abielluda ei ole neilt ära võetud, kui seadus näeb ette, et neil on võimalik abielluda vaid selle soo esindajaga, kes oli tema suhtes vastassoost enne passisoo vahetamist.“¹⁵⁷ Mis puudutab riikide kaalutusõigust, siis kohus ütles, et riigid otsustavad transsooliste inimeste soo õigusliku tunnustamise (*legal gender recognition*) tingimused ja selle, mis hetkest loeb riik, et inimene on läbi teinud soolise ülemineku.¹⁵⁸

Eesti lesbide ja geide õigust pereelule mõjutas olulisel määral kooseluseaduse¹⁵⁹ vastuvõtmine 9. oktoobril 2014. aastal. Kooseluseadus võimaldab kahel täisealisel inimesel oma kooselu registreerida, kusjuures see õigus on nii kahel samast soost kui ka eri soost inimesel. Lesbi- ja geipaaridele on see seni ainus võimalus oma kooselu registreerida. Kooseluseadus lubab ka peresisest lapsendamist, mis annab võimaluse peredele, kus kasvab laps, kellel on vaid üks vanemlike õigustega lapsevanem, teisel registreeritud elukaaslasel lapsendada.¹⁶⁰ Aastaid on arutletud kooseluseaduse rakendussätete vastuvõtmise üle. Paigalseis on tingitud eelkõige poliitilise tahte puudumisest, sest valitsuskoalitsioonides ei ole olnud selles küsimuses üksmeelt. Sellest hoolimata on üksikute kohtuasjadega saavutatud edusamme.¹⁶¹

2019. aastal tunnistas Tallinna Halduskohus põhiseadusega vastuolus olevaks sotsiaalmaksuseaduse sätte, mis annab õiguse kohelda kooselulepingu sõlminud lapsevanemaid teisiti kui abielus olevaid lapsevanemaid.¹⁶² Kodusel ja alla kaheksa-aastast last kasvataval ülalpeetaval abikaasal on seaduse kohaselt õigus riigipoolsele ravikindlustusele, kuid samas on riik keeldunud andmast samal alusel ravikindlustust

¹⁵² EIK, 18766/11 ja 36030/11, Oliari jt vs. Itaalia, 21.10.2015.

¹⁵³ EIK, 40792/10, 30538/14 ja 43439/14, Fedotova ja teised vs. Venemaa, 13.07.2021.

¹⁵⁴ EIK, 28957/95, Goodwin vs. Ühendkuningriik, 11.07.2002.

¹⁵⁵ Van Dijk, P. *et al.* (toim). Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. vlj. Antwerpen: Intersentia 2006.

¹⁵⁶ Kohus kasutas toona praeguseks aegunud mõistet *transseksuaal*.

¹⁵⁷ Otsuse punkt 101.

¹⁵⁸ Otsuse punkt 103.

¹⁵⁹ Kooseluseadus. – RT I, 16.10.2014, 1.

¹⁶⁰ Talalaev, H. LGBT inimeste olukord. – Inimõigused Eestis 2014–2015. Inimõiguste Keskus 2015. – <https://humanrights.ee/teemad/inimõigused-estis/inimõiguste-aruanne/inimõigused-estis-2014-2015/lgbt-inimeste-olukord/>.

¹⁶¹ Kala, A. LGBT+ inimeste olukord. – Inimõigused Eestis 2020. 2019. – <https://humanrights.ee/materjalid/inimõigused-estis-2020/lgbt-inimeste-olukord/> (11.08.2021).

¹⁶² Kala.

kooselulepingu sõlminud lesbist lapsevanemale. Põhjenduseks toodi kooseluseaduse rakendussätete puudumine.

Alates kooseluseaduse jõustumisest on olnud probleeme sellega, et Eesti kodaniku samast soost elukaaslane pole saanud pere juurde elama asuda, sest talle pole antud Eestis elamiseks elamisluba.¹⁶³ Välismaalaste seadus lubas taotleda Eestis resideeruva abikaasa juurde elama asumiseks elamisluba, kuid ei andnud seda õigust samast soost kooselupartnerile või abikaasale. Riigikohus tunnistas 2019. aastal välismaalaste seaduse põhiseadusega vastuolus olevaks ja kehtetuks osas, milles see välistab tähtajalise elamisloa andmise välismaalasele, kes soovib asuda elama samast soost registreeritud elukaaslase juurde, kes on Eesti Vabariigi kodanik.¹⁶⁴

Riigikohtu selle lahendiga probleem ei kadunud, sest 2021. aastal pidi kohus taas arutama sarnast asja. Sel korral oli kaebaja sõlminud samast soost inimesega Taanis abielu ning Eestis kooselulepingu, kuid tähtajalist elamisluba Eestis elamisloa alusel elava abikaasa juurde elama asumiseks talle ei antud, kuna Politsei- ja Piirivalveamet ei pidanud Taanis sõlmitud abielu Eestis kehtivaks, sest Eesti õiguse järgi ei saa samast soost inimesed abielu sõlmida.¹⁶⁵ Kohus leidis, et välismaalaste seadus on põhiseadusega vastuolus, sest piirab ebaproportsionaalselt perekonnapõhiõigust ja võrdsuspõhiõigust, kui ei võimalda anda välismaalasele elamisluba, et ta saaks asuda Eestis elamisloa alusel elava samast soost registreeritud elukaaslase juurde.

10. Õigus soolise identiteedi tunnustamisele

Inimestele, kelle tunnetatud sooline identiteet ei lange kokku sündimisel määratud sooga, on nende soolise identiteedi riiklik tunnustamine (*gender recognition*) väga oluline. Soolise identiteedi õiguslik või riiklik tunnustamine tähendab, et riik on kehtestanud õiguslikud reeglid, mille alusel saab inimene taotleda passi, ID-kaarti, pangakaarte jm igapäevaselt kasutatavaid dokumente, millel on inimese soo tähis ja nimi, mis on kooskõlas tema tunnetatud soolise identiteediga.

Euroopa Inimõiguste Kohus on nüüdseks jõudnud seisukohale, et inimese sooline identiteet kuulub eraelu kaitse põhikomponentide hulka ning õigus end sooliselt määratleda on enesemääramisõiguse eeldus.¹⁶⁶ Van Kück vs. Saksamaa asjas leidis kohus, et kuivõrd konventsiooni ülesanne on kaitsta inimväärikust ja inimeste vabadust, peab kaitsma transsooliste inimeste õigust isiklikuks arenguks ja õigust nii kehalisele kui ka vaimsele turvalisusele.¹⁶⁷ Kohus on pärast Rees vs. Ühendkuningriik kaasuses otsuse tegemist (1986) sisustanud konventsioonis sätestatud õigusi ka transinimeste suhtes¹⁶⁸ Teisisõnu, paljudes Euroopa riikides veel praegugi kehtivad seadused ja tavad, millele toetudes koheldakse transinimesi kui teise kategooria õigussubjekte, on tänu kohtupraktikale löögi all sattunud.

Revolutsiooniline oli Euroopa Inimõiguste Kohtu 2017. aasta otsus kolme prantslase liidetud kohtuasjas.¹⁶⁹ Kolm avaldajat olid püüdnud peaaegu kümme aastat saada Prantsuse riigilt

¹⁶³ Kala.

¹⁶⁴ RKÜK, 5-18-5, 21.06.2019.

¹⁶⁵ RKÜK, 5-21-4/13, 28.09.2021.

¹⁶⁶ Van Dijk, P. *et al.* Theory and practice of the European Convention on Human Rights, 5. vlj. Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia 2018.

¹⁶⁷ EIK, 35968/97, Van Kück vs. Saksamaa, 12.06.2003, p 69.

¹⁶⁸ Kohtu koostatud ülevaade soolist identiteeti puudutavatest kaasustest. –

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_identity_ENG.pdf.

¹⁶⁹ EIK, 79885/12, 52471/13 ja 52596/13, A. P., Garçon ja Nicot vs. Prantsusmaa, 06.04.2017.

õiguslikku tunnustust oma soolisele identiteedile. Kohus leidis, et riigi esitatud nõue tõendada, et inimesed on läbi teinud „steriliseeriva operatsiooni või meditsiinilise protseduuri, mille väga tõenäoline tagajärg on viljatus, on vastuolus riigi positiivse kohustusega austada [...] eraelu”.¹⁷⁰ Seega ei tohi riigid nõuda inimeselt, kes taotleb oma soolise identiteedi tunnustamist, meditsiinilise protseduuri või ravi, sealhulgas hormoonravi läbitegemist, mille tagajärg on tõenäoliselt viljatus.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ei ole veel andnud igakülgset standardit selle kohta, milline peaks olema soolise identiteedi õiguslik tunnustamine. Selle annab aga Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitus CM/Rec(2010)5, mille punkti 21 järgi tuleb inimese soolist üleminekut igakülgsest õiguslikult tunnustada, eelkõige tuleb võimaldada kiire, läbipaistva ja ligipääsetava menetluse abil inimese nime ja sootähise muutmine dokumentides. Vajaduse korral tuleb riikidel tagada tunnustamine ka valitsusväliste asutuste poolt, kelle ülesanne on väljastada olulisi dokumente, nagu haridusasutuste diplomid ja tööalased tunnistused.

Transinimeste organisatsioonid on täpsustanud, kuidas mõista soolise identiteedi tunnustamise korra kiiruse, läbipaistvuse ja ligipääsetavuse nõuet.¹⁷¹ Nende juhtnööride järgi peab tunnustamiskorra keskne põhimõte olema inimese sooline enesemääramisõigus. See tähendab, et vaid inimene ise määrab enda soolise identiteedi, kedagi ei peaks allutama meditsiinilisele või muule ekspertiisile ega nõudma kolmandalt isikult tõendust tema soolise identiteedi kohta. Ometi on neid põhimõtteid arvestades ka Euroopa Liidu riikides veel pikk tee minna, et tagada transinimestele nende inimväärikust ja õigusi austav soolise identiteedi tunnustamine.¹⁷²

Kokkuvõte

Naiste õigused kui inimõigused on viimase 30 aasta jooksul rahvusvahelises õiguses murdnud välja marginaalsest positsioonist. Soolise võrdsuse põhimõte on lõimitud rahvusvaheliste inimõiguste organisatsioonide töösse ja naiste õiguste austamist jälgivad mitmed inimõiguslepete järelevalveorganid. Siiski ei ole ükski riik jõudnud sugude võrdsuse mõttes ideaalolukorda.

2020. aasta kevadel alanud Covid-19 pandeemia sundis vähikäiku tegema ka soolise võrdsuse. Ühtlasi näitas pandeemia negatiivne mõju soolisele võrdsusele seda, et naiste ühiskondlik positsioon ei parane, kui tagatud pole nn teise põlvkonna ehk sotsiaalsed ja majanduslikud õigused.

LGBTQI-inimeste jaoks on viimased kümme aastat olnud murrangulised. Seksuaalse või soolise identiteedi ja sootunnuste tõttu diskrimineerimise keelustamise ja homo- või transvaenuliku motiiviga kuritegude kriminaliseerimise kõrval on paljudes riikides hakatud tunnustama lesbi- ja geipaare ja nende õigust pereelule. Üha enam on hakatud valgust heitma inimõiguste kauaaegsele pimenurgale – transinimeste õiguste rikkumistele. Ometi ei ole

¹⁷⁰ EIK, 79885/12, 52471/13 ja 52596/13, A. P., Garçon ja Nicot vs. Prantsusmaa, p 135.

¹⁷¹ Köhler, R., Ehrt, J. Legal Gender Recognition in Europe. Toolkit. 2nd revised version. Transgender Europe 2016. – <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2017/02/Toolkit16LR.pdf>.

¹⁷² European Commission. Directorate-General for Justice and Consumers. ICF. Legal Gender Recognition in the EU: The Journeys of Trans People towards Full Equality. LU: Publications Office 2020. – <https://data.europa.eu/doi/10.2838/50202>.

LGBTQI-inimestel veel teistega võrdseid inimõiguste tagatise, mis tähendab, et LGBTQI õigustele uudismaa võitmine peab jätkuma.

Peatükk 12

Naistevastane vägivald

Halliki Voolma¹

Sissejuhatus

„Tegin jumestuse ja mu juuksed nägid ilusad välja ja väljastpoolt vaadates paistis, et minuga oli kõik korras. Kuid seestpoolt vaadates olid armid kohutavad. Luumurdude korral võib minna haiglasse. Soovisin, et mul oleks olnud kusagil võimalik oma sisemus ära parandada.“²

Naistevastane vägivald, soopõhine vägivald, seksuaalne ahistamine, perevägivald, lähisuhtevägivald – need terminid ja teemad on viimastel aastakümnetel ja iseäranis viimastel aastatel jõudnud avalikkuse teadvusse, kuid ikka veel varjutavad stereotüübid, tabud ja müüdid arusaama sellest ulatuslikust ülemaailmsest probleemist.

Naistevastane vägivald, eriti lähisuhtevägivald, on ajalooliselt olnud seotud eraeluga³ – ka tänapäeval ei peeta seda sageli sobivaks või tähtsaks vestlusteemaks õhtusöögilauas või uudistemeedias. Isegi kui naistevastasest vägivallast räägitakse, valitseb tihti väärarusaam, et see on probleem, millega puutuvad kokku naised, kes on tõenäoliselt vales kohas, et see on mõnede naiste probleem, kellel kahjuks ei vedanud või kes vägivalda ise provotseerisid. Mehi, kes on peamised naistevastase vägivalla toimepanijad, ei mainita nendes aruteludes peaaegu üldse, nagu oleks see naiste endi probleem, mis lahendada tuleb. Siiski viitavad eksperdid ning rahvusvahelised organisatsioonid naistevastasele vägivallale kui ühele kõige levinumale inimõiguste rikkumisele maailmas.⁴ Rahvusvaheline #metoo liikumine ja ülemaailmne Covid-19 pandeemia⁵ on aidanud juhtida tähelepanu sellele, mida Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) peasekretär António Guterres on nimetanud „soolise vägivalla varipandeemiaks“.⁶

¹ Selles peatükis esitatud teave ja arvamused peegeldavad autori vaatenurka ega pruugi kajastada Euroopa Komisjoni ametlikku seisukohta.

² Tsitaat vestlusest lähisuhtevägivalla all kannatanuga. Voolma, H. Recovering from Abuse: A Qualitative Evaluation of the Empowering Potential of the Freedom Programme for Female Survivors of Domestic Violence. Cambridge'i Ülikool 2009.

³ Nt Moore, C. Women and domestic violence: the public/private dichotomy in international law. – The International Journal of Human Rights 2003/7 (4).

⁴ Nt European Institute for Gender Equality (EIGE). What is gender-based violence? – <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/what-is-gender-based-violence> (03.10.2021).

⁵ Mitmed kriisilukordadega seotud tegurid suurendavad naistevastase vägivalla ohtu. Vt nt EIGE. The Covid-19 pandemic and intimate partner violence against women in the EU. EIGE 2021. – <https://eige.europa.eu/publications/covid-19-pandemic-and-intimate-partner-violence-against-women-eu> (03.10.2021).

⁶ ÜRO pressiteade. Secretary-General Calls Gender Violence „Shadow Pandemic“, Spotlights Covid-19 Lockdowns, in Message to College Campus Event 03.07.2020. – <https://www.un.org/press/en/2020/sgsm20160.doc.htm> (03.10.2021); vt ka ÜRO Soolise Võrdõiguslikkuse ja Naiste Õiguste Edendamise Agentuuri (UN Women) kampaania „The Shadow Pandemic: Violence against women during COVID-19“. – <https://www.unwomen.org/en/news/in-focus/in-focus-gender-equality-in-covid-19-response/violence-against-women-during-covid-19?gclid=Cj0KCQjw->

Selles peatükis annan ülevaate naistevastase vägivalla mõistest, ulatusest ja dünaamikast ning viimastel aastakümnetel selle käsitlemiseks välja töötatud õigus- ja poliitilistest raamistikest. Peatükk koondab rahvusvahelise, Euroopa Liidu (EL) ja Eesti riikliku analüüsisaseme, tuues esile näiliselt isikliku või pereprobleemi seosed inimõiguste raamistike ja tavadega.

1. Naistevastase vägivalla olemus, levik ja mõju

Peatüki esimeses osas annan ülevaate naistevastase vägivalla olemusest, ulatusest ja mõjust, et mõista selle olulisust inimõigustega seotud aruteludes ja raamistikes.

1.1. Naistevastase vägivalla määratlemine

„Keel on oluline ressurss. Kui termin on vastu võetud, piirab see ideede edastamist teistele; tegelikult piirab see isegi ideede genereerimist.“⁷

Viimaste aastakümnete jooksul on naistevastasele vägivallale osutatud suurema tähelepanuga kaasnud ka arutelud sellest, kuidas tuleks naistevastast vägivalda ja perevägivalda määratleda või millist terminoloogiat kasutada seda liiki vägivallale viitamisel. Teadlased ja poliitikakujundajad on kasutanud järgmisi termineid: *naistevastane vägivald*, *soopõhine/sooline vägivald*, *meeste vägivald naiste vastu*, *naiste väärkohtlemine*, *perevägivald* ja *lähisuhtevägivald*. Kõigil neil mõistetel on veidi erinevad seosed ja kultuuriline kontekst.

Probleemi määratlus ja terminid on otsustava tähtsusega, sest neil võib olla suur mõju uurimismeetoditele, õigusloomele, poliitikale ja teenuste osutamisele.⁸ Samuti tuleb tunnistada, et „mõisted on keerulised, vaidlustatud ja neid ei saa muutmata kujul kõigile naistele üldiselt kohandada“.⁹ Oluline lähtepunkt on see, et naistevastane vägivald on vägivald naiste vastu, sest nad on naised. *Sooline/soopõhine vägivald* ja *naistevastane vägivald* on terminid, mida kasutatakse sageli vaheldumisi, sest enamjaolt on naistevastasel vägivallal soolised põhjused, seda panevad toime enamasti mehed ning sooline vägivald mõjutab naisi ebaproportsionaalselt.¹⁰ Naistevastase vägivalla ulatus, dünaamika ja mõju viitab süstemaatilisele soopõhisele muustrile, selgitan seda edaspidi.

ÜRO naistevastase vägivalla kaotamist käsitlevas deklaratsioonis (1993) esitati esimene rahvusvaheline naistevastase vägivalla määratlus:

„[...] „naistevastane vägivald“ on igasugune soopõhine vägivald, mis põhjustab või tõenäoliselt põhjustab naistele füüsilist, seksuaalset või psühholoogilist kahju või

[%20LOEBhDCARIsABrC0Tme8l55lzV6LPQxlo385BzBQFOiYHuanKIVl1vTjy5a-4vSetnm0dQaAjunEALw_wcB](#) (03.10.2021).

⁷ Muehlenhard, C. L. *et al.* Definitions of Rape: Scientific and Political Implications. – Journal of Social Issues 1992/48 (1), lk 23.

⁸ DeKeseredy, W. S., Schwartz, M. D. Theoretical and definitional issues in violence against women. – Renzetti, C. M., Edleeson, J. L., Kennedy Bergen, R. (toim). Sourcebook on violence against women, 2. vlj. London: SAGE 2001.

⁹ Thiara, R. K., Gill, A. K. Introduction. – Thiara, R. K., Gill A. K. (toim). Violence Against Women in South Asian Communities: Issues for Policy and Practice. London: Jessica Kingsley Publishers 2010, lk 16.

¹⁰ Nt Euroopa Nõukogu. What is gender-based violence? – <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/what-is-gender-based-violence> (03.10.2021).

kannatusi, sealhulgas selliste tegudega ähvardamine, sundimine, või omavoliline vabaduse võtmine, olenemata sellest, kas see toimub avalikus või eraelus.“¹¹

Hilisemates õigustekstides on näiteid selle kohta, kuidas termineid *naistevastane vägivald* ja *sooline vägivald* kombineeritakse. Euroopa Nõukogus 2011. aastal vastu võetud naistevastase vägivald ja perversivägivald ennetamise ja tõkestamise konventsioonis¹² (edaspidi Istanbuli konventsioon) on kasutatud näiteks mõistet *sooline vägivald naiste vastu*, mille määratlus on järgmine (art 3 punkt d): „*Sooline vägivald naiste vastu* – vägivald, mis on suunatud naise vastu põhjusel, et tegemist on naisega, või mis mõjutab naisi ebaproportsionaalselt.“

Sooline vägivald on isikuvastane vägivald tema soo tõttu. See, mida hõlmab sooline vägivald, sõltub sellest, kuidas *sugu* on määratletud. Istanbuli konventsioonis esitatud soo määratlus põhineb kahel bioloogilisel sool, meestel ja naistel, kuid viitab sotsiaalse soo mõistele (art 3 punkt c): „*Sugupool* – sotsiaalselt konstrueeritud rollid, käitumine, tegevused või omadused, mida antud ühiskond naistele ja meestele sobivaks peab.“

Nagu selles alapunktis selgitan, on struktuurne ebavõrdsus naiste ja meeste vahel keskne kontekst, milles esineb soolist vägivalda. Naistevastasele vägivaldale viidatakse sageli kui kõige äärmuslikumale soolise ebavõrdsuse ilmingule ühiskonnas, ja sooline ebavõrdsus on nii naistevastase vägivald põhjus kui ka tagajärg.¹³ Samas on sugu enam kui lihtsalt mees või naine olemine. Lesbid, geid, biseksuaalid, trans-, intersoolised ja *queer*-identiteediga inimesed (LGBTIQ) on samuti vägivald sihtmärgid, mis põhineb nende tegelikul või tajutaval seksuaalsel sättumusel ja/või soolisel identiteedil.¹⁴ Tunnistades soolise vägivald laiemat ulatust, keskendun peatükis siiski konkreetset naistevastasele soolisele vägivald ning seega kasutan peamiselt terminit *naistevastane vägivald*. Tähelepanu keskmes on eelkõige meeste vägivald naiste¹⁵ vastu. Kuigi juttu tuleb peamiselt täiskasvanud naiste vastasest vägivald, hõlmab termin *naistevastane vägivald* ka alla 18-aastaste tütarlaste vastu suunatud vägivald.

Selles peatükis on kasutatud sageli ka termineid *perversivägivald* ja *lähisuhtevägivald*, mille aluseks on Istanbuli konventsiooni artikli 3 punkt b:

„*Perversivägivald* – igasugused füüsilise, seksuaalse ja psühholoogilise vägivald aktid, mis leiavad aset perekonnas või koduseine vahel või endiste või praeguste abikaasade või partnerite vahel, sõltumata sellest, kas vägivaldseja elab või on elanud koos ohvriga samas elukohas.“

Lähisuhtevägivald on osa perversivägivald laiemast mõistest ja viitab partnerite või ekspartnerite toime pandud vägivald, mis on üks naistevastase vägivald kõige rohkem levinud vorme.

¹¹ ÜRO naistevastase vägivald kaotamist käsitlev deklaratsioon, art 1; ÜRO Peaassamblee resolutsioon 48/104. 20.12.1993.

¹² Naistevastase vägivald ja perversivägivald ennetamise ja tõkestamise Euroopa Nõukogu konventsioon (Nr 210) 2011.

¹³ Nt EIGE. Gender Equality Index 2017: Violence against women – the most brutal manifestation of gender inequality. EIGE 2017. – <https://eige.europa.eu/publications/gender-equality-index-2017-violence-against-women> (03.10.2021).

¹⁴ Nt Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet (FRA). A long way to go for LGBTI equality. FRA 2020. – <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/eu-lgbti-survey-results> (22.11.2021); vt ka Russell, B. (toim). Intimate Partner Violence and the LGBT+ Community: Understanding Power Dynamics. Switzerland: Springer 2020.

¹⁵ Kõik need, kes määratlevad end naisena, sealhulgas transnaised.

1.2. Naistevastase vägivalda levik

Naistevastase vägivalda suur levimus kogu maailmas, EL-is ja Eestis näitab, et see on osa ühiskonna struktuurist ja seda saab mõista üksnes ühiskonna kontekstis. Maailma Terviseorganisatsiooni (World Health Organization – WHO) andmetel on 30% kogu maailma naistest kannatanud oma partneri füüsilise ja/või seksuaalse vägivalda all või kogenud seksuaalvägivalda inimese poolt, kes ei ole partner. 38% tapetud naistest on langenud oma lähisuhtepartneri vägivalda ohvriks.¹⁶

Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti (FRA) tehtud naistevastase vägivalda uuring näitas, et kolmandik (33%) EL-i naistest ja sama suur osa Eesti naistest on alates 15. eluaastast kogenud füüsilist ja/või seksuaalset vägivalda. 22% kõigist lähisuhtes olnud naistest EL-is on kogenud füüsilist ja/või seksuaalset vägivalda ning 43% naistest psühholoogilist vägivalda. Eestis on need näitajad vastavalt 20% ja 50%. Üle poole naistest (55%) EL-is ja Eestis (53%) on kogenud seksuaalset ahistamist.¹⁷

Asjatundjad on üldiselt seisukohal, et naistevastase vägivalda levimust ja järelikult ka selle mõju on alahinnatud, kuna sotsiaalse häbimärgistamise ja hirmu tõttu paljudest juhtumitest ei teatata (sh läbilõikeuuringutes).¹⁸ Näiteks selgus Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti uuringust, et ainult 14% naistest teatas politseile oma kõige raskemast lähisuhtevägivalda juhtumist.¹⁹

1.3. Naistevastase vägivalda vormid ja spetsiifika

Naistevastast vägivalda esineb paljudes vormides ning seda pannakse toime varjatult ja avalikult, samuti internetis. 1987. aastal sõnastas Liz Kelly *naistevastase vägivalda kontiinumi* mõiste, rõhutades, et vägivalda eri vormid (nt füüsiline ja seksuaalne) on omavahel seotud ja neid ei ole alati võimalik üksteisest eristada.²⁰ *Kontiinumi* mõiste viitab ka sellele, et sooline vägivald ei ole harukordne vägivaldajuhtum, vaid miljonite naiste igapäevaelu osa.

Naistevastase vägivalda (nt füüsiline, seksuaalne, psühholoogiline või majanduslik vägivald, ahistamine, jälitamine, sundiv kontroll või tapmine, mida panevad toime lähisuhtepartnerid, kolleegid, sõbrad) eesmärk on saavutada naiste üle võim ja kontroll.²¹ Need kõik on vägivalda vormid, mida kasutatakse naiste elu, staatuse, liikumis- jm võimaluste piiramiseks ning

¹⁶ WHO. Violence Against Women Prevalence Estimates, 2018: global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women. Genf: WHO 2021. – <https://www.who.int/publications/i/item/9789240022256> (03.10.2021).

¹⁷ FRA. Violence against women: an EU-wide survey. Main results report. FRA 2014. – <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report> (03.10.2021). Eurostat koordineerib praegu riiklike statistikaametitega koostöös uut uuringut naistevastase soolise vägivalda ja muude isikutevahelise vägivaldavormide kohta, mille tulemused peaksid kogu EL-i kohta selguma 2023. aastal.

¹⁸ Nt Basile K. C., Black M. C. Intimate Partner Violence Against Women. – Renzetti, C. M., Edleson, J. L., Kennedy Bergen, R. (toim.) Sourcebook on Violence Against Women, 2. vlj. London: SAGE 2011.

¹⁹ FRA. Violence against women: an EU-wide survey. 2014.

²⁰ Kelly, L. The Continuum of Sexual Violence. – Hanmer, J., Maynard, M. (toim.). Women, Violence and Social Control. Explorations in Sociology (British Sociological Association Conference Volume series). London: Palgrave Macmillan 1987.

²¹ Nt McCarthy K. J., Mehta R., Haberland, N. A. Gender, power, and violence: A systematic review of measures and their association with male perpetration of IPV. PLoS ONE 2018/13(11).

meeste eelisõiguse ja õiguste edendamiseks. Naistevastane vägivalla kontiinum piirab naiste *tegutsemisruumi* – see on samuti Kelly arendatud mõiste.²²

Naistevastase vägivalla toimepanijad on tihti just naiste meessoost lähisuhtepartnerid.²³ Evan Starki lähisuhtevägivalla sundiva kontrolli (*coercive control*) mudel aitab mõista naistevastase lähisuhtevägivalla eripära ja selle seost inimõigustega.²⁴ Stark on kritiseerinud perevägivalla kontseptsiooni, milles seatakse esikohale füüsiline vägivald. Stark väidab, et selle tulemusena vaadeldakse eraldiseisvaid ründeid, hinnates nende raskusastet vastavalt füüsilisele või psühholoogilisele kahjule.²⁵ Ta on seadnud selle käsituse (mis on kriminaalõiguslikus kontekstis valdav) kahtluse alla, osutades uurimistulemustele, mis näitavad, et lähisuhtevägivalda iseloomustavad „madala tasemega ründed“, mida sageli pannakse toime pika aja jooksul. Stark näitab, et politsei ebapiisav reageerimine mitmel sellisel juhul, kui naise oli tapnud tema partner, oli tingitud sellest, et ei pööratud piisavalt tähelepanu sellele, et naisohvrit koheldi nagu pantvangi, kuigi raskeid füüsilisi vigastusi ei tekitatud.²⁶

Starki mudeli kohaselt tähendab nn sunnitaktika jõu kasutamist või ähvardusi, mille eesmärk on sundida peale või tõrjuda konkreetset reaktsiooni, samas kui kontrollitaktikat kasutatakse selleks, et sundida ohvreid kaudselt kuuletuma, jättes nad ilma elutähtsatest ressurssidest ja toest, kasutades neid ära, dikteerides eelistatud valikuid ja juhtides mikrotasandil nende käitumist.²⁷ Stark on veenvalt väitnud, et hindamise ja sekkumise aluseks peaks olema just vägivalla muster, mitte ainult üks konkreetne juhtum. Nüüd on mitme riigi (sealhulgas Suurbritannias ja Iirimaa) õigusaktides määratletud konkreetne sundivat kontrolli puudutav süütegu.²⁸ Starki hinnangul on sundiva kontrolli lõpetamine ja soolise võrdõiguslikkuse kehtestamine omavahel tihedalt seotud.²⁹ Ta väidab, et peamine kahju, mida väärkohtlevad mehed tekitavad, on poliitiline, mitte füüsiline.³⁰ Ta rõhutab, et naiste käitumise kontrollimine kahjustab nende iseseisvust, vabadust ja turvatunnet, järeldades, et „sundiv kontroll on pigem vabaduse võtmise kuritegu kui vägivallakuritegu“.³¹

1.4. Vägivalla soopõhine dünaamika

Vägivalla sooline dünaamika ilmneb siis, kui vaadatakse, kes kelle vastu millist tüüpi vägivallategusid toime paneb, mis kontekstis või kohas ning milliseid tagajärgi see toob kaasa ohvritele, vägivallatsejatele ja ühiskonnale. Igasse vägivallajuhtumisse tuleks suhtuda tõsiselt ja kõigil ohvritel peaks olema juurdepääs asjakohasele abile. Naistevastase vägivalla ennetamiseks ja vajalike meetmete tõhusamaks rakendamiseks on oluline mõista ja tunnistada selle vägivalla soopõhist olemust. Seda kinnitavad mitmete allikate andmed ning uuringute tulemused.

²² Kelly, L. The wrong debate: Reflections on why force is not the key issue with respect to trafficking in women for sexual exploitation. – *Feminist Review* 2003/73.

²³ WHO. Violence Against Women Prevalence Estimates. 2021.

²⁴ Stark, E. *Coercive control: the entrapment of women in personal life*. Oxford: Oxford University Press 2007.

²⁵ Stark, E. *Coercive control*. – Lombard, N., McMillan, L. (toim). *Violence Against Women: Current theory and practice in domestic abuse, sexual violence and exploitation*. London: Jessica Kingsley Publishers 2013.

²⁶ Stark, E. *Coercive control: the entrapment of women in personal life*. 2007, lk 3.

²⁷ Stark, E. *Coercive control*. 2013.

²⁸ Suurbritannia Serious Crime Act 2015, part 5, section 76; Iiri Domestic Violence Act 2018, section 39; vt ka Crown Prosecution Service. *Controlling or Coercive Behaviour in an Intimate or Family Relationship – Legal Guidance, Domestic Abuse*. Crown Prosecution Service 2017. – <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/controlling-or-coercive-behaviour-intimate-or-family-relationship> (03.10.2021).

²⁹ Stark, E. *Coercive control*. 2013.

³⁰ Stark, E. *Coercive control: the entrapment of women in personal life*. 2007.

³¹ Stark, E. *Coercive control: the entrapment of women in personal life*. 2007, lk 13.

Seksuaalne vägivald on selgelt sooline: EL-is on rohkem kui üheksa kümnest vägistamise ohvrast ja rohkem kui kaheksa kümnest seksuaalvägivalla ohvrast naised ja tüdrukud, samas kui peaaegu kõik selliste kuritegude eest vangistatud on mehed (99%)³². Tüdrukud kogevad lapsena seksuaalvägivalla rohkem kui poisid. Näiteks Eesti 2020. aasta kuritegevuse statistika näitab, et registreeritud alaealistevastastes seksuaalkuritegudes olid 88% kannatanutest tüdrukud ja 12% poisid. 77% kuriteo toimepanijatest olid lapsele tuttavad inimesed (sealhulgas 46% olid pereliikmed, enamjaolt isad/kasuisad).³³

Nii naiste- kui ka meestevastase füüsilise vägivalla toimepanija on kõige sagedamini mees või rühm mehi.³⁴ Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti 2021. aastal tehtud kuritegevuse, turvalisuse ja ohvrite õiguste uuring näitas, et meestevastase füüsilise vägivalla juhtumid leiavad kõige sagedamini aset avalikus ruumis (39% EL-is, 33% Eestis), näiteks tänaval, pargis või muudes avalikes kohtades, ja need paneb toime ohvrile tundmatu mees (39% EL-is, 36% Eestis), tuttav, sõber, või naaber (30% EL-is, 42% Eestis). Naistevastase füüsilise vägivalla juhtumid leiavad aga kõige sagedamini aset kodus (37% EL-is, 64% Eestis) ja vägivallateod panevad toime pereliikmed või sugulased (30% EL-is, 58% Eestis).³⁵

Naiste ja meeste vägivallakogemuste erinevus on olulised tagajärjed ohvritele ja sellest sõltub ka õiguskaitse kättesaadavus. Avalikus ruumis toimunud vägivallajuhtumitel on tõenäoliselt ka pealtnägijaid. Lähisuhtevägivallal tihti tunnistajaid ei ole. Pealegi, kui vägivallatseja on pereliige või sugulane, võib olla vägivallast teatamine mitmel põhjusel (nt kättemaksuohu ja ohvri hirmu tõttu) keerulisem. Selle tulemusena on naised ja mehed vägivallaohvritena abi otsides, juhtumist politseile teatades või juhtumite kohtuliku läbivaatamise seisukohast erinevas olukorras.³⁶

Sundiva kontrolli analüüsimine, mis jääb sageli väljapoole traditsioonilisi kriminaalkodeksi norme, on samuti oluline, et mõista lähisuhtevägivalla soolist olemust ja mõju.³⁷ Michael P. Johnsoni murranguline uurimus viitab suhetele, mida iseloomustab sundiva kontrolli ja raske vägivalla muster kui nn intiimne terror.³⁸ Ta on leidnud, et intiimse terrori ohvrid on peaaegu alati naised ja toimepanijad on peaaegu alati mehed. Jätakuval sundival ja kontrollival käitumisel on ohvritele raskemad pikaajalised füüsilised ja psühholoogilised tagajärjed kui olukorravägivallal (konkreetsed vägivallajuhtumid).³⁹

³² Eurostat. Violent sexual crimes recorded in the EU. Eurostat 2017. –

<https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20171123-1> (03.10.2021).

³³ Kuritegevus Eestis 2020 – Seksuaalkuriteod. Justiitsministeerium. –

<https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevus2020/seksuaalkuriteod> (03.10.2021).

³⁴ FRA. Crime, safety and victims' rights: Fundamental rights survey. Publications Office of the EU 2021. –

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/269ccbf2-7267-11eb-9ac9-01aa75ed71a1/language-en> (03.10.2021).

³⁵ FRA. Crime, safety and victims' rights: Fundamental rights survey. 2021; vt ka Eesti Avatud Ühiskonna Instituudi 2020. a üle-eestilist ohvrite uuring, mis andis sarnaseid andmeid. –

<http://www.eau.ee/tegevusval/projekti-tutvustus> (03.10.2021).

³⁶ FRA. Crime, safety and victims' rights: Fundamental rights survey. 2021.

³⁷ Myhill, A. Measuring domestic violence: context is everything. – Journal of Gender-Based Violence 2017/1 (1).

³⁸ Johnson, M. P. A Typology of Domestic Violence: Intimate Terrorism, Violent Resistance, and Situational Couple Violence. Boston: Northeastern University Press; vt ka Hester, M. Who does what to whom? Gender and domestic violence perpetrators in English police records. – European Journal of Criminology 2013/10 (5).

³⁹ Nt Myhill, A. Measuring Coercive Control: What Can We Learn From National Population Surveys? – Violence Against Women 2015/21 (3).

Tuleb veel märkida, et nagu Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti uuring näitas, muudavad naised (rohkem kui mehed) vägivallahirmu tõttu oma igapäevast käitumist. Naised väldivad kohti ja olukordi, sest pelgavad rünnet või ahistamist, mis vähendab nende võimalusi avalikus elus osaleda. Peaaegu kaks kolmandikku naistest (64% EL-is, 63% Eestis) väldib kohti, kus ei ole teisi inimesi, kartes, et neid rünnatakse või ahistatakse. Võrdluseks võib mainida, et sedasama teeb kolmandik meestest (36% EL-is, 32% Eestis). Peaaegu pooled naistest (41% EL-is, 47% Eestis) hoiduvad vähemalt mõnikord teise inimesega kahekesi jäämast, sest pelgavad rünnet või ahistamist. Samamoodi käitub veidi rohkem kui veerand meestest (28% EL-is, 27% Eestis).

Kokkuvõttes kogevad naised jõhkramat ja süstemaatilisemat vägivalda kui mehed, sellel vägivaldal on raskemad tagajärjed tervisele ja sageli on toimepanijad nende meespartnerid. Hirm vägivalda ees mõjutab naiste igapäevaelu rohkem kui meeste oma. Seksism soodustab meeste vägivallatsemist, õigustades meeste kuritarvitavat käitumist intiimsuhetes naistega ning seades takistusi naissoost kannatanute uskumisele ja toetamisele.⁴⁰

1.5. Struktuurne sooline ebavõrdsus ja soolised stereotüübid kui naistevastase vägivalda alus

„On üks universaalne tõde, mis kehtib kõikides riikides, kultuurides ja kogukondades: naistevastane vägivald ei ole kunagi vastuvõetav, kunagi vabandatav ega talutav.“

ÜRO peasekretär Ban Ki-moon⁴¹

WHO on analüüsinud naistevastase vägivalda ja perevägivalda ohu suurendamise tegureid. Tõstan neist esile järgmised: kogukonna normid, mille kohaselt on meestel kõrgem staatus kui naistel, naistel on kehv juurdepääs palgatööle ja ühiskonnas valitseb sooline ebavõrdsus.⁴² Nende tulemuste põhjal võib näha selgeid seoseid soolise ebavõrdsuse, soostereotüüpide ja naistevastase vägivalda vahel.

Soolised stereotüübid ning sotsiaalsed normid naistele ja meestele nn sobivate rollide kohta väljendavad ja tugevdavad struktuurset soolist ebavõrdsust. Näiteks üks stereotüüp, mis aitab luua sotsiaalseid tingimusi, milles naistevastane vägivald on levinud, on arusaamine mehelikkusest, mis on seotud näiteks füüsilise tugevusega, *macho* 'liku käitumisega ja otsustaja rolliga.⁴³ Traditsioonilised naiselikkuse ideaalid, näiteks hoolitseja ja kodulooja roll, võivad samuti aidata soodustada naistevastast vägivalda.⁴⁴ Ühiskondlikud normid mõjutavad kuriteo toimepanijate ja kõrvalseisjate käitumist ning seda, kas ohvreid usutakse, kas nad saavad piisavalt toetust ja kas neil on juurdepääs õigusemõistmisele.⁴⁵ Kuriteo toimepanijad ei

⁴⁰ Women's Aid, Hester, M., Walker, S.-J., Williamson, E. Gendered experiences of justice and domestic abuse: Evidence for policy and practice. Bristol: Women's Aid 2021. – <https://www.womensaid.org.uk/wp-content/uploads/2021/07/FINAL-Gendered-experiences-WA-UoB-July-2021.pdf> (03.10.2021).

⁴¹ ÜRO pressiteade. Secretary-General says violence against women never acceptable, never excusable, never tolerable, as he launches global campaign on issue. New York: ÜRO 25.02.2008. – <http://www.un.org/press/en/2008/sgsm11437.doc.htm> (03.10.2021).

⁴² WHO. Violence against women – Key facts. 2021. <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> (22.11.2021).

⁴³ Jakupcak, M., Lisak, D., Roemer, L. The role of masculine ideology and masculine gender role stress in men's perpetration of relationship violence. – Psychology of Men & Masculinity 2002/3 (2).

⁴⁴ Euroopa Nõukogu. What causes gender-based violence? – <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/what-causes-gender-based-violence> (23.11.2021); L. Kelly & N. Westmarland, 'It's a work in progress': men's accounts of gender and change in their use of coercive control. – Journal of Gender-Based Violence 2019/3 (3).

⁴⁵ Bohner, G., Eyssel, F., Siebler, F., Viki, G. T. Rape myth acceptance: Cognitive, affective, and behavioural effects of beliefs that blame the victim and exonerate the perpetrator. – Horvath, M., Brown, J. (toim). Rape:

pruugi pidada naistevastast vägivalda või perevägivalda moraalselt taunitavaks ning kõrvalseisjad ei pruugi aru saada, et sellesse on sobiv või vaja sekkuda.⁴⁶

Avaliku arvamuse uuringud näitavad, et naiste vastu suunatud vägivald vormide määratluse ja tagajärgede kohta on levinud väärarusaamad ja müüdid ning et vägivaldas süüdistatakse tihti ohvreid endid. 2016. aasta Eurobaromeetri soolise vägivalda teemalises uuringus ütles 27% vastanutest EL-is (26% Eestis), et ilma nõusolekuta seksuaalvahekord võib olla õigustatud vähemalt ühes uuringus pakutud olukorras.⁴⁷ Tegelikult on ilma nõusolekuta seksuaalvahekord vägistamine ja sellele ei ole mingit õigustust.

Peaaegu üks kuuest vastanust (15% EL-is, 14% Eestis) leidis, et perevägivald on eraasi, millega tuleks tegeleda pere sees. Arvestades, et EL-is on peaaegu veerand naistest kogenud lähisuhtes füüsilist ja/või seksuaalset vägivalda ning ligi pooled naistest psühholoogilist vägivalda,⁴⁸ on perevägivald ilmselgelt ühiskondlik probleem, mis vajab ühiskondlikku reageerimist. Peale selle väljendas rohkem kui iga viies vastaja (22%) EL-is ja peaaegu kolmandik vastajatest Eestis (31%) ohvreid süüdistavaid arvamusi, nõustudes väitega, et naised mõtlevad väärkohtlemis- või vägistamisjuhtumeid sageli välja või paisutavad need üle. Eestis leidis 38% vastanutest, et naistevastane vägivald on sageli ohvri provotseeritud. EL-is tervikuna oli selliste arvamuste osakaal küll märkimisväärne, aga tunduvalt madalam (17%).⁴⁹ Vägivald ei ole kunagi ohvri süü – vastutus lasub alati ja ainult vägivallatsejal.⁵⁰ Tegelikult ümbritseb naistevastast vägivalda nn vaikuse kultuur: kolmandik Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti 2014. aasta uuringus osalenud naisohvritest ei rääkinud kellelegi oma kõige raskemast füüsilise või seksuaalse vägivalda juhtumist.⁵¹

1.6. Naistevastane vägivald intersektionaalsuse perspektiivist

„Ristumised mõjutavad perevägivalda tähendust ja olemust, seda, kuidas perevägivalda kogetakse ja kuidas teised sellele reageerivad, kuidas ilmnevad isiklikud ja sotsiaalsed tagajärjed ning kuidas ja kas on võimalik põgeneda ja saavutada turvalisus.“⁵²

Intersektionaalsus on mõiste, mida kasutatakse ühiskondlike võimuasümmeetriate vahelise koosmõju kirjeldamiseks, mis põhinevad sellistel kategooriatel nagu sugu, seksuaalsed eelistused, rass, klass, vanus, puue jne. Kimberlé Crenshaw kasutas seda terminit esimest korda 1989. aastal, kuigi eri diskrimineerimisvormide ristumiste üle toimusid arutelud ammu

Challengeing contemporary thinking. Cullompton: Willan 2009.

⁴⁶ De Almeida, R. R. V., Sousa Lourenco, J., Dessart, F., Ciriolo, E. Insights from behavioural Sciences to prevent and combat violence against women: Literature review. JRC Science for Policy Report. Luxembourg: Publications Office of the EU 2016. – <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC103975> (03.10.2021).

⁴⁷ Vastajad ütlesid seda kõige tõenäolisemalt järgmiste olukordade kohta: on joobes või narkootikumide mõju all (EL-is 12%); lähevad kellegagi vabatahtlikult koju (EL-is 11%); kannavad silmatorkavaid, provokatiivseid või seksuaalseid rõivaid või ei ütle selgelt, et nad ei taha või ei võitle füüsiliselt vastu (EL-is mõlemad 10%). TNS opinion & social. Special Eurobarometer 449: Gender-based Violence. Euroopa Komisjon 2016. – <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2115> (03.10.2021).

⁴⁸ FRA. Violence against women: an EU-wide survey. 2014.

⁴⁹ TNS opinion & social. Special Eurobarometer 449: Gender-based Violence. 2016.

⁵⁰ Vt Women's Aid'i ülevaadet levinud müütidest perevägivalda kohta. – <https://www.womensaid.org.uk/information-support/what-is-domestic-abuse/myths/> (03.10.2021).

⁵¹ FRA. Violence against women: an EU-wide survey. 2014.

⁵² Bograd, M. Strengthening Domestic Violence Theories: Intersections of Race, Class, Sexual Orientation, and Gender. – Journal of Marital and Family Therapy 1999/25 (3), lk 276.

enne seda.⁵³ Ravi K. Thiara on selgitanud: „Naiste asend rõhumise ja läbipõimunud diskrimineerimise ristumissüsteemides määrab ära nende kogemused vägivallaga, ühiskondliku arusaama ohvrist ning naiste juurdepääsu abile, kaitsesele ja õigusemõistmisele.“⁵⁴ Haavatavas olukorras naised – näiteks puuetega naised, vanemad naised, tumedama nahaga naised, naissoost sisserändajad ja varjupaigataotlejad – puutuvad vägivallaga kokku veelgi rohkem. Näiteks füüsilise või seksuaalse lähisuhtevägivallaga kokkupuutumine on puuetega ja puueteta naiste puhul erinev (34% vs. 19%), nii nagu ka mitteheteroseksuaalsete ja heteroseksuaalsete naiste puhul (48% vs. 21%) ning mittekodanikest ja kodanikest naiste puhul (27% vs. 22%).⁵⁵

Sirma Bilge on täheldanud, et intersektionaalsusega seotud töö keskendub üha enam valdkonnaülese instrumendi väljatöötamisele, mille abil saaks muuta diskrimineerimisvastase võitluse meetodeid.⁵⁶ Siin on probleem selles, et seadus toimib tähenduse ühtlustamise suunas: seadus põhineb eeldusel, et kõik ühte rühma kuuluvad inimesed on sarnased.⁵⁷ Valdkonnaülese käsitusviisi puhul tuleks aga õigusaktid ja poliitika sõnastada nõnda, et need vastaksid eri identiteetidele ja ebasoodsas olukorras olevate ühiskonnarühmade kogemustele. Üksteisega seotud võrdõiguslikkuse harude käsitlemata jätmine toob tõenäoliselt kaasa ebatõhusa poliitika ja teenuste osutamise.

1.7. Naistevastase vägivalla mõju

Naistevastasel vägivallal on sotsiaalne, majanduslik ja tervishoidu puudutav mõju mitte ainult naistele, vaid ka nende lastele ja perekondadele ning ühiskonnale tervikuna. Füüsiline, seksuaalne ja psühholoogiline vägivald põhjustavad naistele raskeid lühi- ja pikaajalisi füüsilisi, vaimseid, seksuaal- ja reproduktiivtervise probleeme ning mõjutavad nende laste tervist ja heaolu.⁵⁸ Peale selle, et füüsilise vägivalla tagajärjel inimesed hukuvad ja saavad vigastada,⁵⁹ suurendab lähisuhtevägivald vaimse tervise probleemide esinemissagedust: näiteks kogevad lähisuhtevägivalla all kannatavad naised peaaegu kaks korda suurema tõenäosusega depressiooni all.⁶⁰ Naiste puhul, kes kogevad lähisuhtevägivalda raseduse ajal, on 16% suurem tõenäosus, et nende rasedus katkeb, ja 41% suurem tõenäosus enneaegseks sünnituseks.⁶¹ Perevägivalla all kannatavatel lastel on suurem oht langeda ise kuritarvitamise

⁵³ Thiara, R. K., Gill, A. K. (toim). *Violence Against Women in South Asian Communities: Issues for Policy and Practice*. 2010.

⁵⁴ Thiara, R. K. Hard, feisty women – Coping on your own: African-Caribbean women and domestic violence. – Thiara, R. K., Condon, S. A., Schröttle, M. (toim). *Violence against women and ethnicity: commonalities and differences across Europe*. Berliin: Barbara Budrich Publishers 2011, lk 239; vt ka Sosa, L. *Intersectionality in the Human Rights Legal Framework on Violence against Women At the Centre or the Margins?* Cambridge: Cambridge University Press 2017.

⁵⁵ FRA. *Violence against women: an EU-wide survey*. 2014; vt ka Voolma, H. „I Must Be Silent Because of Residency“: Barriers to Escaping Domestic Violence in the Context of Insecure Immigration Status in England and Sweden. – *Violence Against Women* 2018/24 (15).

⁵⁶ Bilge, S. Recent Feminist Outlooks on Intersectionality. *Diogenes* 2010/57 (1), lk 59.

⁵⁷ Uccellari, P. Multiple Discrimination: How Law Can Reflect Reality. – *The Equal Rights Review* 2008/1.

⁵⁸ WHO. Global and regional estimates of violence against women: Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. Genf: WHO 2013. – <https://www.who.int/publications/i/item/9789241564625> (03.10.2021).

⁵⁹ Füüsilised vigastused on sagedased perevägivalda kogenud naistel. Sellest on teatanud 42% naisohvritest. 38% kõigist naiste mõrvadest panevad toime nende lähedased partnerid. WHO. Global and regional estimates of violence against women. 2013.

⁶⁰ WHO. Global and regional estimates of violence against women. 2013.

⁶¹ WHO. *Violence against women – Key facts*. 2021.

ohvriks ning vägivald kahjustab kumulatiivselt nende füüsilist, emotsionaalset ja sotsiaalset arengut.⁶²

Asjaolu, et naistevastane vägivald on inimõiguste rikkumine, on iseenesest piisav põhjus hukkamõistu avaldamiseks ja meetmete võtmiseks. Naistevastase vägivalla ennetamine ja sellele reageerimine peaks olema valitsuse ja erasektori esmatähtis ülesanne. Siin on lisaargumendiks seda liiki vägivallaga seotud majanduskulude andmed. Kuigi kõige rohkem kannatavad selle vägivalla tagajärjel ohvrid, kannavad ka riik ja erasektor selle tõttu märkimisväärsed kulusid: riik peab osutama teenuseid ning erasektori tootlikkus väheneb.⁶³

Euroopa Soolise Võrdõiguslikkuse Instituudi (European Institute for Gender Equality – EIGE) hinnangu kohaselt on iga-aastane soopõhise naistevastase vägivalla hind EL-is 290 miljardit eurot ja naistevastase lähisuhtevägivalla hind 152 miljardit eurot.⁶⁴ Kuigi hinnangulised kulud sõltuvad sellest, mida täpselt arvesse võetakse ja millised andmed on kättesaadavad, on selge, et ühiskond maksab naistevastase vägivalla eest kõrget hinda. Tähtis sõnum on see, et vägivalla ennetusmeetmed mitte ainult ei päästa elusid, vaid vähendavad ka hilisemaid (võltsitud) kulusid. Kui suurendada vägivallast tuleneva kahju ennetamiseks ja leevendamiseks eriteenustele ja meetmetele tehtavaid kulutusi, on tõenäoline, et vägivalla üldine ulatus ja mõju vähenevad.⁶⁵

2. Naistevastane vägivald inimõiguste raamis

Peatüki järgmises osas käsitlen naistevastase vägivalla temaatikat inimõiguste raamis.

2.1. Naiste õigused kui inimõigused

Arusaam, et naiste õigused on inimõigused ja et naistevastane vägivald on inimõiguste rikkumine, pole olnud alati enesestmõistetav.

Õigus elule, sooline võrdõiguslikkus, soolise diskrimineerimise keeld, füüsilise puutumatuse kaitse ja õigus tervisele on kõik inimõigused, mida naistevastane vägivald mõjutab ja mille kaitse on sätestatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonis⁶⁶ ning kodaniku- ja poliitiliste õiguste ning sotsiaalsete, majanduslike ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelistes paktides.⁶⁷ Lihtsalt öeldes on naistevastane vägivald inimõiguste teema, sest see on struktuurse soolise

⁶² UNICEF. Behind Closed Doors: The Impact of Domestic Violence on Children. New York: UNICEF 2006. – https://programainfancia.uam.mx/piingles/avisos/svith_report.pdf (24.11.2021).

⁶³ CARE International. Counting the Cost: The Price Society Pays for Violence Against Women. Genf: CARE International 2018. – https://www.care-international.org/files/files/Counting_the_costofViolence.pdf (03.10.2021).

⁶⁴ EIGE. The costs of gender-based violence in the European Union. Vilnius: EIGE 2021. – <https://eige.europa.eu/publications/costs-gender-based-violence-european-union> (03.10.2021). Eesti teadlased kasutasid EIGE meetodikat, et teha uuring perevägivalla (naiste, meeste ja laste vastu) maksumuse kohta Eestis 2016. aastal. See ulatus 116,5 miljoni euroni aastas; Pettai, I., Tiit, E-M., Ruubel, L., Rist, J., Laidmäe, V.-I. Perevägivalla hind Eestis. Tallinn: Eesti Avatud Ühiskonna Instituut 2016. – https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Sotsiaal/Norra/vagivalla_hind.pdf (03.10.2021).

⁶⁵ CARE International.

⁶⁶ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. ÜRO Peaassamblee resolutsioon 217A 10.12.1948. – <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (03.10.2021).

⁶⁷ ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. ÜRO Peaassamblee resolutsioon 2200A (XXI) 16.12.1966; ÜRO sotsiaalsete, majanduslike ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelistes pakt. ÜRO Peaassamblee resolutsioon 2200A (XXI) 16.12.1966.

ebavõrdsuse põhjus ja tagajärg ning võrdõiguslikkus ja mittediskrimineerimine on tunnustatud inimõigused.

Paljud feministlikud teadlased rõhutavad siiski, et „seadus ja tava seavad naiste vabaduse, väärikuse ja võrdsuse püsivalt ohtu nii, nagu seda meeste puhul ei tehta“.⁶⁸ Lõhe üldiste inimõiguste deklaratsioonides sätestatud põhimõtete ning naiste diskrimineerimise ja naistevastase vägivalla vahel, millega valitsused ei ole piisavalt tegeleenud, on sundinud Catharine A. MacKinnonit küsima „Kas naised on inimesed?“. 2006. aastal välja antud samanimelises raamatus väidab MacKinnon, et selliseid kuritegusid nagu peamiselt naiste vastu toime pandud perevägivald, ei peeta tihti naiste inimõiguste rikkumiseks. Ta kirjutab naiste inimlikkuse nn topelteitamisest: eitatakse, et „soospetsiifilisi rikkumisi pannakse toime sageli ja et need on ebainimlikud“.⁶⁹ MacKinnoni väite aluseks on kriitika riigi käitumise ja rahvusvahelise inimõiguste raamistiku pihta selle tõttu, et naiste inimõiguste rikkumistele ei reageerita piisavalt tõhusalt.

Feministlikud teadlased on rõhutanud, et inimõiguste traditsiooniline kontseptsioon on osutunud naistevastaste kuritarvituste, näiteks lähisuhtevägivalla tunnistamisel problemaatiliseks, kuna selles keskendutakse riigiametnike toime pandud rikkumistele ning seatakse kodaniku- ja poliitilised õigused majanduslikest ja sotsiaalsetest õigustest ettepoole.⁷⁰ Naiste õiguste seisukohast on väga oluline lisada sotsiaal-majanduslikud õigused inimõiguste kontseptsiooni. Charlotte Bunch on veenvalt selgitanud:

„Inimõiguste kitsas määratlus, milles paljud Läänes näevad üksnes riigi kodaniku- ja poliitilisi vabadusi, takistab naiste õiguste käsitlemist [...] suur osa naiste väärkohtlemisest on osa laiemast sotsiaal-majanduslikust võrgust, mis hoiab naisi kinni, muutes nad haavatavaks kuritarvituste suhtes, mida ei saa pidada üksnes poliitilisteks ega üksnes riikide põhjustatud kuritarvitusteks. Nn teise põlvkonna või sotsiaal-majanduslike inimõiguste lisamine [...] on äärmiselt oluline naiste mureküsimuste täielikuks lahendamiseks. Oletus, et riigid ei vastuta enamiku naiste õiguste rikkumiste eest, ei võta arvesse asjaolu, et sellised rikkumised – kuigi neid panevad toime eraisikud – on riigi poolt sallitud.“⁷¹

Monique Deveaux on öelnud, et kuna naistevastane vägivald on struktuurne ja seda panevad sageli toime valitsusvälised inimesed, tuleb naiste julgeoleku ja nende inimõiguste kaitsmiseks tegeleda „praktiliste tavade ja korraldustega era- ja sotsiaalsfääris: kodus, töökohal, koolides ja tänavatel“.⁷² Deveaux on rõhutanud, et naiste haavatavuse vähendamiseks vägivalla suhtes peavad valitsused võtma meetmeid, et kaitsta naisi füüsilise kahju eest ning kaotada soopõhine diskrimineerimine perekonna- ja eraõiguse küsimustes ning tagada juurdepääs sotsiaalteenustele ja majanduslikele võimalustele.⁷³

⁶⁸ Peters, J., Wolper, A. Introduction. – Peters, J., Wolper, A. Women's Rights – Human Rights: International Feminist Perspectives. New York: Routledge 1995, lk 2.

⁶⁹ MacKinnon, C. A. Are Women Human? And Other International Dialogues. London: Belknap Press of Harvard University Press 2006, lk 1.

⁷⁰ Vt nt Kim, N. Toward a Feminist Theory of Human Rights: straddling the fence between Western imperialism and uncritical absolutism. – Columbia Human Rights Law Review 1993/25 (1).

⁷¹ Bunch, C. Women's rights as human rights: toward a revision of human rights. – Human Rights Quarterly 1990/12 (4), lk 488.

⁷² Deveaux, M. Normative liberal theory and the bifurcation of human rights. – Ethics & Global Politics 2009/2 (3), lk 176.

⁷³ Deveaux, lk 183.

Naistevastast vägivalda ei ole alati tõlgendatud mugavalt traditsioonilise inimõiguste kontseptsiooniga sobivana. Seda arvestades esitan järgnevalt loo sellest, kuidas naistevastast vägivalda hakati rahvusvahelisel tasandil tunnistama inimõiguste teemana.

2.2. Naistevastase vägivalla tunnistamine inimõiguste teemana

Naistevastane vägivald on olnud rahvusvahelise inimõiguste arutelu osa 1990. aastatest alates. Ainult tänu rahvusvahelise naiste õiguste liikumise pikaajalisele ja resoluutsele võitlusele hakkas rahvusvaheline üldsus tunnistama naistevastast vägivalda ülemaailmse tähtsusega inimõiguste raske rikkumisena, mis ei takista üksnes inimeste ohustamist, vaid ohustab ka rahvusvahelist rahu ja julgeolekut. See ÜRO nn naiste kümnendi ajal (1976–1985) esile kerkinud rahvusvaheline liikumine juhtis probleemidele tähelepanu naiste õiguste seisukohast. Näiteks toodi esile, et traditsioonilises inimõiguste käsitluses, mis piirdus riigiametnike avalikus sfääris toime pandud rikkumistega ning milles kodaniku- ja poliitilised õigused domineerisid majanduslike ja sotsiaalsete inimõiguste üle, ei võetud naiste perevägivalla kogemusi tõsiselt.⁷⁴

Enne 1990. aastaid ei peetud naistevastast vägivalda ülemaailmselt oluliseks probleemiks. See jäi äärmisel juhul valitsuste pädevusse, mitte rahvusvahelise õiguse valdkonda.⁷⁵ Isegi 1970. ja 1980. aastatel toimunud ülemaailmsel naiste konverentsidel ei olnud naistevastane vägivald arutelu keskne teema.⁷⁶ Sellegipoolest tunnistati 1975. aasta ülemaailmsel naiste konverentsil vastu võetud deklaratsioonis inimõiguste rikkumiseks mitmed vägivallavormid, sealhulgas vägistamine, prostitutsioon, füüsiline rünne, vaimne vägivald, lapsega sõlmitud abielud, sundabielud ja abielu kui äritehing (punkt 28).⁷⁷ 1980. aasta konverentsil tunnistati perevägivald „inimväärikuse lubamatuks rikkumiseks“.⁷⁸ Ometi puudub 1979. aastal naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta vastu võetud ÜRO konventsioonis (CEDAW) – mis on endiselt peamine rahvusvaheline naiste õiguste leping – sõnaselge säte naistevastase vägivalla keelustamise kohta.

On väidetud, et naistevastane vägivald oli keskne teema 1993. aasta inimõiguste maailmakonverentsil.⁷⁹ Naiste õiguste organisatsioonide ühendus (the Global Campaign) tõstis arutelude käigus pidevalt esile naistevastase vägivalla küsimust ning maailma eri piirkondade naised rääkisid oma vägivallakogemustest.⁸⁰ Selle ühenduse huvikaitse tulemusena sisaldasid maailmakonverentsil vastu võetud Viini deklaratsioon ja tegevusprogramm (1993) ulatuslikku osa naiste inimõiguste kohta ning tunnistati, et naistevastase vägivalla lõpetamine on inimõigustega seotud kohustus.⁸¹ Sama aasta detsembris

⁷⁴ ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo (OHCHR). Women's Rights Are Human Rights. New York & Genf: OHCHR 2014. – <https://www.ohchr.org/documents/events/whrd/womenrightsarehr.pdf> (04.10.2021).

⁷⁵ Edwards, A. Violence against Women under International Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press 2010.

⁷⁶ Engle Merry, S. Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice. Chicago ja London: The University of Chicago Press 2006.

⁷⁷ Mehhiko deklaratsioon naiste võrdõiguslikkuse ning nende panuse kohta arengusse ja rahu. ÜRO dokument E/CONF.66/34, 02.07.1975. – <http://www.un-documents.net/mex-dec.htm> (03.10.2021).

⁷⁸ Ülemaailmse konverentsi naiste, võrdõiguslikkuse ning arengu ja rahu teemaline aruanne. ÜRO dokument A/CONF.94/35, 19.09.1980. – <https://undocs.org/en/A/CONF.94/35> (04.10.2021).

⁷⁹ Friedman, E. Women's Human Rights: the emergence of a movement. – J. Peters, J., Wolper, A. (toim). Women's Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives. Routledge: New York 1995.

⁸⁰ OHCHR. Women's Rights Are Human Rights.

⁸¹ Viini deklaratsioon ja tegevuskava. Maailma inimõiguste konverents 25.06.1993. – <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (04.10.2021).

võttis ÜRO Peaassamblee vastu deklaratsiooni naistevastase vägivalla kaotamise kohta⁸², mis on esimene selleteemaline rahvusvaheline õigusakt. 1994. aastal mõistis toonane inimõiguste komisjon⁸³ soolise vägivalla esimest korda hukka ning nimetas ametisse naistevastase vägivalla ja selle põhjuste ja tagajärgedega tegeleva eriraportööri.⁸⁴

1995. aastal Pekingis toimunud ÜRO naiste maailmakonverentsil kinnitati uuesti Viini konverentsi järeldusi ja tunnistati naistevastane vägivald üheks otsustava tähtsusega teemaks. Konverentsi töö tulemusena valmis Pekingi deklaratsioon ja tegevusprogramm.⁸⁵ Sellele viidatakse tihti kui kõige edumeelsemale naiste õiguste edendamise tegevuskavale, mis siiani inspireerib ja annab hoogu soolise võrdõiguslikkuse saavutamiseks.⁸⁶ Tegevusprogramm hõlmas kohustusi kaheteistkümnes määrava tähtsusega valdkonnas, sealhulgas naistevastase vägivalla valdkonnas.

Märkimisväärne areng toimus 2000. aastal, kui ÜRO Peaassamblee võttis vastu resolutsiooni,⁸⁷ milles 25. november nimetati ametlikult rahvusvaheliseks naistevastase vägivalla kaotamise päevaks ning kutsuti valitsusi, rahvusvahelisi organisatsioone ja kodanikuühendusi üles korraldama selle päeva puhul igal aastal üritusi, et suurendada üldsuse teadlikkust sellest teemast. Naiste õiguste aktivistid hakkasid 25. novembrit tähistama tegelikult juba 1981. aastal. See kuupäev valiti ödede Mirabalide mälestuseks. Need olid kolm Dominikaani Vabariigi poliitiliselt aktiivset naist, kes tapeti 1960. aastal riigi liidri Rafael Trujillo korraldusel. Tänapäeval ühendab liikumine „16 päeva aktiivset tegutsemist“ 25. novembri ja 10. detsembri, mis on rahvusvaheline inimõiguste päev.⁸⁸ Igal aastal kahe nädala jooksul juhitakse tähelepanu naistevastasele vägivallale kui inimõiguste teemale.

ÜRO tegevuskavas (2030. aastani) ja sellega seotud kestliku arengu eesmärkide hulgas,⁸⁹ mille ÜRO liikmesriigid võtsid vastu 2015. aastal, on eraldi eesmärk (nr 5) soolise võrdõiguslikkuse kohta,⁹⁰ kusjuures üheksast kaks alaeesmärki on suunatud naistevastase vägivalla lõpetamisele. See asjaolu viitab sellele, et naistevastane vägivald on nüüd vähemalt rahvusvahelise arengu arutelu ja tegevuse keskne teema.

2020. aastal oli murrangulise Pekingi tegevusprogrammi 25. aastapäev ning ÜRO Soolise Võrdõiguslikkuse ja Naiste Õiguste Edendamise Amet (UN Women) kavandas ülemaailmset mobiliseerimist, et meenutada 1995. aastal vastu võetud programmi ning nõuda kõigi naiste ja tüdrukute inimõiguste kaitsmist. UN Women korraldas koos Mehhiko ja Prantsusmaa valitsusega soolise võrdõiguslikkuse foorumi Generation Equality Forum. Covid-19

⁸² ÜRO. Naistevastase vägivalla kaotamist käsitlev deklaratsioon.1993.

⁸³ Komisjon asendati 2006. aastal ÜRO Inimõiguste Nõukoguga.

⁸⁴ Lisateave naistevastase vägivalla, selle põhjuste ja tagajärgedega tegeleva eriraportööri töö kohta:

<https://www.ohchr.org/en/issues/women/srwomen/pages/srwomenindex.aspx> (04.10.2021).

⁸⁵ Pekingi deklaratsioon ja tegevusprogramm. Neljas naiste maailmakonverents 15.09.1995. –

<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm> (4.10.2021).

⁸⁶ Vt nt UN Women. The Beijing Platform for Action: inspiration then and now. –

<https://beijing20.unwomen.org/en/about> (04.10.2021).

⁸⁷ ÜRO Peaassamblee resolutsioon 54/134. International Day for the Elimination of Violence against Women. –

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/271/21/PDF/N0027121.pdf?OpenElement> (04.10.2021).

⁸⁸ UN Women. 16 Days of Activism Against Gender-Based Violence. – <https://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/take-action/16-days-of-activism> (23.11.2021).

⁸⁹ ÜRO. Make the SDGs a reality. – <https://sdgs.un.org/> (22.11.2021).

⁹⁰ ÜRO. SDG 5: Achieve gender equality and empower all women and girls. – <https://sdgs.un.org/goals/goal5> (22.11.2021).

pandeemia tõttu edasi lükatud foorumi esimene osa toimus Méxicos 29.–31. märtsil 2021 ja üritus kulmineerus Pariisis 30. juunist 2. juulini 2021, misjärel algatati hulk tegevusi soolise võrdõiguslikkuse saavutamiseks.⁹¹

3. Õiguskaitse naistevastase vägivalda eest kui mitmekihiline mosaiik

Peatüki järgmises osas annan ülevaate õigus- ja poliitilisest raamistikust, milles käsitletakse kaitset naistevastase vägivalda eest rahvusvahelisel, Euroopa ja Eesti riiklikul tasandil. Toon välja sammud, mis on vajalikud selle mitmekihilise raamistiku tugevdamiseks.

3.1. Rahvusvaheline õigusraamistik naistevastase vägivalda vastu võitlemiseks

Kuigi paljudes rahvusvahelistes inimõigusi käsitlevates lepingutes osutatakse naistevastasele vägivaldale,⁹² ei ole endiselt olemas rahvusvahelist õiguslikult siduvat normi, mis keelaks selle sõnaselgelt kui inimõiguste rikkumise.⁹³ Selle normatiivse lünga kontekstis on kaitse naistevastase vägivalda vastu justkui mitmekihiline mosaiik või kollaaž: kaitse moodustub eri tasanditel sätestatud õiguslikest vahenditest. Globaalsel tasandil moodustavad kaks tähtsat mosaiigi osa naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee üldised soovitused ja Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (International Labour Organization – ILO) 2019. aastal vastu võetud vägivalda ja ahistamise vastu võitlemise konventsioon (nr 190).

Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta

Kuigi naistevastast vägivalda 1979. aasta CEDAW tekstis ei mainita, käsitletakse seda üldistes soovitustes: nr 12 (1989), 19 (1992) ja 35 (2017).⁹⁴ Üldises soovitus nr 12 rõhutatakse CEDAW artiklites 2, 5, 11, 12 ja 16 kehtestatud riikide kohustust kaitsta naisi vägivalda eest perekonnas, tööl või muus ühiskondliku elu valdkonnas. Lisaks määratletakse üldises soovitus nr 19 sooline vägivald kui diskrimineerimise vorm, mis takistab naistel võrdselt meestega teostamast õigusi ja vabadusi.

Üldise soovituse nr 19 punktis 6 on öeldud:

„Diskrimineerimise mõiste hõlmab soolist vägivalda, st vägivalda, mis on suunatud naise vastu, kuna ta on naine, või mis mõjutab naisi ebaproportsionaalselt. Siia kuuluvad teod, mis tekitavad füüsilist, vaimset või seksuaalset kahju või kannatust, selliste tegudega ähvardamine, sundimine ja muud vabaduse võtmised. Sooline vägivald võib rikkuda konventsiooni konkreetseid sätteid, olenemata sellest, kas nendes sätetes on vägivalda sõnaselgelt nimetatud.“⁹⁵

⁹¹ Generation Equality Forum. – <https://forum.generationequality.org/home> (23.11.2021).

⁹² Nende hulka kuuluvad kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise konventsioon, lapse õiguste konventsioon, konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon ning puuetega inimeste õiguste konventsioon. ÜRO Inimõiguste Nõukogu. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences. A/HRC/26/38, 28.05.2014. – <http://www.refworld.org/docid/53982b0a4.html> (04.10.2021).

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ CEDAW komitee. General recommendations. – <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx> (23.11.2021).

⁹⁵ CEDAW komitee. General recommendation No. 19: Violence against women.1992 – https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_E.pdf (22.11.2021).

Selle üldise soovitusel vastuvõtmist võib pidada oluliseks arenguks, sest kuna puudub selge õiguslikult siduv norm, on naistevastase vägivalda määratlemine osana soopõhisest diskrimineerimisest muutunud õigusteadlaste ja praktikute üheks peamiseks strateegiaks.⁹⁶ Üldise soovitusel nr 19 25. aastapäeva tähistamiseks täiendas ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee naistevastase vägivalda rahvusvahelisi standardeid. Üldises soovitusel nr 35 on öeldud, et naistevastase vägivalda keeld on muutunud rahvusvahelise tavaõiguse põhimõtteks, mis on siduv kõikidele riikidele.

Ronagh McQuigg on analüüsinud naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee tegevust, mis põhineb nendel kolmel üldisel temaatilisel soovitusel.⁹⁷ Komitee esitab oma lõppjärelustes sageli naistevastase vägivaldaga seotud soovitusi aruannete kohta, mille riigid on esitanud konventsiooni järelevalvemenetluse raames.⁹⁸ Lisaks on komitee (konventsiooni fakultatiivprotokollis sätestatud individuaalse teabevahetusmenetluse raames) leidnud, et riigid rikuvad konventsiooni seoses naistevastase vägivaldaga, ning on esitanud asjaomastele riikidele soovitusi selle kohta, kuidas olukorda parandada.⁹⁹

Naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee vaatas läbi konventsiooni rakendamise Eestis 2016. aastal, tuginedes riigi esitatud viiendale ja kuuendale perioodilisele koondaruandele.¹⁰⁰ Oma lõppjärelustes tõi komitee välja peamised mureküsimumused ja saatis Eestile mitmeid soovitusi konventsiooni, fakultatiivprotokolli ja komitee üldiste soovitusel rakendamise kohta, sealhulgas naistevastase vägivalda käsitlemise kohta. Näiteks soovitas komitee Eestil kiirendada Istanbuli konventsiooni ratifitseerimist, mille Eesti seejärel 2017. aastal ka lõpule viis.

Komitee muud soovitusel hõlmasid näiteks karistusseadustiku muutmist, et vaadataks läbi vägistamise määratlus. Soovitusel puudutasid ka seksuaalse ahistamise kriminaliseerimist; majandusliku ja psühholoogilise vägivalda lisamist perevägivalda definitsiooni ning perekonnaseaduse muutmist tagamaks, et laste hooldusõiguse kindlaksmääramisel võetaks alati arvesse perevägivalda esinemist. Siin mainitud soovitusel on Eestis seni¹⁰¹ rakendatud ainult seksuaalse ahistamise kriminaliseerimise soovitusel.¹⁰²

⁹⁶ Edwards.

⁹⁷ McQuigg, R. J. A. Is it time for a UN treaty on violence against women? – The International Journal of Human Rights 2018/22 (3).

⁹⁸ Vaata nt CEDAW komitee lõppjäreldusi Eesti riigi poolt komiteele esitatud viienda ja kuuenda perioodilisele koondaruande kohta. Naistevastase vägivaldaga seotud mureküsimumuste ja soovitusel loetelu on esitatud punktides 18 ja 19. CEDAW. Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Estonia.

CEDAW/C/EST/CO/5-6, 18.11.2016. –

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/EST/CO/5-6&Lang=En (04.10.2021).

⁹⁹ McQuigg toob järgmised näited: AT vs. Ungari (teatis nr 2/2003, 26. jaanuar 2005, CEDAW/C/32/D/2/2003); Goekce vs. Austria (teatis nr 5/2005, 6. august 2007, CEDAW/C/39/D/5/2005); Yildirim vs. Austria (teatis nr 6/2005, 1. oktoober 2007, CEDAW/C/39/D/6/2005); VK vs. Bulgaaria (17. augusti 2011. aasta teatis nr 20/2008, CEDAW/C/49/D/20/2008); Jallow vs. Bulgaaria (teatis nr 32/2011, 28. august 2012, CEDAW/C/52/D/32/2011).

¹⁰⁰ Eesti CEDAW 5. ja 6. perioodiline koondaruanne, CEDAW komitee teemade ja küsimuste loetelu, Eesti vastused ja CEDAW komitee lõppjäreldused on kättesaadaval veebilehel <https://www.refworld.org/publisher.CEDAW,,EST,,0.html> (23.11.2021).

¹⁰¹ 2021. aasta oktoobri seisuga.

¹⁰² Karistusseadustik, § 153¹. – RT I, 21.05.2021, 9.

ILO konventsioon vägivalda ja ahistamise kaotamise kohta töömaailmas

Õiguslikult siduvate vahendite seisukohalt võib pidada oluliseks arenguks ILO konventsiooni nr 190 vägivalda ja ahistamise kaotamise kohta töömaailmas.¹⁰³ 2019. aasta juunis ILO konverentsil vastu võetud konventsioon nr 190 on pöördelise tähtsusega kokkulepe. See on esimene rahvusvaheline tööstandard, mis käsitleb vägivalda ja ahistamist töökeskkonnas, ja ka esimene rahvusvaheline õiguslikult siduv dokument, mis käsitleb sõnaselgelt soopõhist vägivalda ja ahistamist, kuigi vaid töökeskkonna kontekstis. Koos soovitusel nr 206¹⁰⁴ loob see ühise raamistiku vääriskusel ja austusel põhineva töömaailma kujundamiseks.

Konventsiooni nr 190 artiklis 1 on esitatud esimene rahvusvaheline definitsioon vägivalda ja ahistamise kohta töömaailmas:

„Vastuvõetamatud käitumisviisid ja tavad või nende ähvardused, olenemata sellest, kas need on ühekordsed või korduvad, mille eesmärk on füüsiline, psühholoogiline, seksuaalne või majanduslik kahju või tõenäoline selle põhjustamine ning mis hõlmavad soolist vägivalda ja ahistamist.“

Konventsiooni artiklis 1 määratletakse soolist vägivalda ja ahistamist järgmiselt: „Vägivald ja ahistamine, mis on suunatud isikutele nende soo tõttu või mis mõjutab ebaproportsionaalselt teatavast soost isikuid, sealhulgas seksuaalne ahistamine.“ 2021. aasta juunis jõustunud konventsiooni¹⁰⁵ võib pidada rahvusvaheliseks õiguslikuks vastuseks seksuaalse kuritarvitamise ja ahistamise (eelkõige töökeskkonnas) vastasele sotsiaalsele liikumisele #metoo,¹⁰⁶ mis oli murranguline, valgustades seda varem suures osas nähtamatut probleemi.

Konventsiooni nr 190 preambulis märgitakse, et sooline vägivald ja ahistamine mõjutavad ebaproportsionaalselt naisi ja tüdrukuid, ning rõhutatakse, et „kaasav, integreeritud ja sootundlik lähenemisviis, mis käsitleb selle aluseks olevaid põhjuseid ja riskitegureid, sealhulgas soolisi stereotüüpe, mitmekordseid ja läbipõimunud diskrimineerimise vorme ning ebavõrdseid soopõhiseid võimusuhteid, on oluline, et lõpetada vägivald ja ahistamine töömaailmas“. Uuenduslik on see, et lisaks töötajatele ja tööandjatele võetakse arvesse ka töömaailma kolmandaid isikuid (nt kliendid, teenuseosutajad ja patsiendid), kuna nemad võivad olla nii ohvrid kui ka vägivalda ja ahistamise toimepanijad.

Naistevastase vägivalda seisukohast on oluline ka see, et konventsioon hõlmab perevägivalda mõju töömaailmale. Konventsiooni preambulis on öeldud, et „perevägivald võib mõjutada tööhõivet, tootlikkust ning tervishoidu ja ohutust ning et valitsused, tööandjate ja töötajate organisatsioonid ning tööturuasutused võivad aidata muude meetmete raames perevägivalda mõju ära tunda, sellele reageerida ja sellega tegeleda“. See on oluline samm perevägivalda varjust väljatoomisel ja mõtteviiside muutmisel.¹⁰⁷

¹⁰³ ILO. Vägivalda ja ahistamise vastu võitlemise konventsioon (nr 190), 2019.

¹⁰⁴ Soovitus nr 206 on sätestatud konventsiooni rakendamist toetavad praktilised meetmed, sealhulgas ohvritele mõeldud paindlik töökorraldus ja teadlikkuse suurendamine. ILO. Vägivalda ja ahistamise soovitus (nr 206), 2019.

¹⁰⁵ Konventsiooni ratifitseerinud riikide loetelu leiab veebilehelt https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:3999810 (22.11.2021).

¹⁰⁶ Vt Vogelstein, R. B., Stone, M. Awakening: #MeToo and the Global Fight for Women's Rights. New York: Public Affairs 2021.

¹⁰⁷ Vt ILO. ILO Convention on Violence and Harassment: Five key questions. – https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_711891/lang--en/index.htm (04.10.2021).

Kas naistevastase vägivalda vastase õiguskaitse rahvusvaheline raamistik on piisav?

Nii õiguspraktikud, eksperdid kui ka kodanikuühiskonna aktivistid arutavad, kas rahvusvahelises inimõigusi puudutavas õiguses on naistevastast vägivalda puudutav normatiivne lünk ning kuidas saab seda lünka kõige paremini täita. Arutelus on osalenud teiste hulgas Alice Edwards, Rashida Manjoo ja Bonita Meyersfeld, kelle teedrajavad analüüsid aitavad veenda vajaduses võtta vastu eraldi rahvusvaheline õigusakt naistevastase vägivalda lõpetamiseks.

Alice Edwards on oma analüüsis hinnanud, kuidas rahvusvahelised inimõiguste institutsioonid on reageerinud naistevastase vägivalda probleemile, arvestades seda, et rahvusvahelises inimõigusi puudutavas õiguses puudub selle kohta selge keeld.¹⁰⁸ Ta keskendub kahe peamise soolõime¹⁰⁹ (*gender mainstreaming*) strateegia tõhususe uurimisele, mida inimõiguste lepingute organid kasutavad naistevastase vägivalda teema integreerimiseks oma volitustesse ja kohtupraktikasse.

Esimeses strateegias määratletakse naistevastane vägivald soolise diskrimineerimise vormina ning teises tuginetakse olemasolevate inimõiguste loominguelsele ümbertõlgendamisele, et võtta arvesse naiste kogemusi. Edwards on öelnud, et kuigi rahvusvahelises kohtupraktikas on märkimisväärselt suurenenud viidete arv nii naistele kui ka naistevastasele vägivallale, on naiste elu analüüs olnud pigem retooriline kui struktuurne. Kolme Edwardsi analüüsitud õiguse (diskrimineerimiskeeld, õigus elule, piinamise ja muu julma, ebainimliku ja alandava kohtlemise või karistamise keeld) käsitlemise ühine joon on tema arvates see, et naiste kogemustega tegeldakse erandina nende konkreetsete sätete peamistest või üldistest arusaamadest. Rahvusvahelise inimõiguste kaitse saamiseks peavad naised kas võrdsustama oma kogemused meeste tavaliselt tekitatava kahjuga või põhjendama, miks nende kogemused väärivad reeglist erandi tegemist. Esimene lähenemisviis tugevdab süsteemi soopõhist hierarhiat, teine aga muudab naiste kogemused erandiks. Edwards järeldab, et naised ei ole veel rahvusvahelise õiguse alusel võrdsed, sest nad peavad veenma rahvusvahelisi lepinguorganisatsioone selles, et nende kannatused „väärivad“ rahvusvahelist tähelepanu.

Endine ÜRO naistevastase vägivalda, selle põhjuste ja tagajärgedega tegelev eriraportöör Rashida Manjoo on väitnud, et naistevastase vägivalda kohta õiguslikult siduva erivahendi puudumine ÜRO süsteemis on normatiivne lünk, mis nõrgestab selle laialt levinud inimõiguste rikkumise kaotamise püüdlusi.¹¹⁰ Manjoo selgitas oma seisukohta järgmiselt:

„Naistevastast vägivalda käsitleva õiguslikult siduva dokumendi puudumine välistab küsimuse käsitlemise inimõiguste rikkumisena, mis võimaldaks terviklikult käsitleda kõiki naistevastase vägivalda vorme ning sätestada selgelt riikide kohustuse tegutseda naistevastase vägivalda kaotamiseks nõuetekohase hoolsusega.“¹¹¹

¹⁰⁸ Edwards.

¹⁰⁹ Soolõime on strateegia, mille rakendamisel arvestatakse kõigi poliitikameetmete ja tegevuste kavandamisel soolise võrdsõiguslikkusega. Soolõime eesmärk on kujundada poliitikat ja planeerida tegevusi nii, et need arvestaksid meeste ja naiste huvide, vajaduste ja võimalustega ega asetaks ühte sugupoolt teisest halvemasse olukorda. Sotsiaalministeerium. Soolõime. – <https://www.sm.ee/et/sooloime-0> (22.11.2021).

¹¹⁰ Manjoo, R. Closing the Normative Gap in International Law on Violence against Women: Developments, Initiatives and Possible Options. – Manjoo, R., Jones, J. (toim). The Legal Protection of Women From Violence Normative Gaps in International Law. Oxon: Routledge 2018.

Manjoo on rõhutanud, et kuigi naistevastast vägivalda käsitlevate mittesiduvate õigusaktide väljatöötamise tava ÜRO süsteemis, näiteks lepinguorganisatsioonide (sealhulgas naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee) üldiste soovitude vastuvõtmise kaudu, on oluline, ei ole need soovitused õiguslikult siduvad. Tema arvates tekitab see küsimusi riikide kohustuse kohta kaitsta naisi vägivalla eest.

Bonita Meyersfeld uuris, milline on perevägivald kui inimõiguste rikkumise staatus rahvusvahelises õiguses.¹¹² Rahvusvaheliste õigusaktide ja riigi tavade analüüsi põhjal järeldas Meyersfeld, et rahvusvahelises õiguses on tõendeid areneva õigusliku normi kohta, millega keelatakse perevägivald kui inimõiguste rikkumine. Kuigi õigusraamistikes ja poliitilistes aruteludes on võitluses naistevastase vägivalla vastu toimunud mitmesuguseid arenguid, väidab Meyersfeld, et probleemi makrotasandil sekkumine on endiselt puudulik, sest „jätkuvalt valitseb arusaam, et perevägivald ei kujuta endast äärmuslikku kahju, et see piirdub ühiskonna hälbivate liikmetega ja et tegemist ei ole inimõiguste rikkumisega“.¹¹³

Kuigi rahvusvaheline õigussüsteem on naistevastase vägivalla seisukohast muutumas ning viimastel aastakümnetel on tehtud selgeid edusamme, ühinen nende kolme teadlase järeldusega, et süsteem ei ole veel adekvaatne, et naistevastast vägivalda saaks käsitleda ühemõtteliselt kui inimõiguste rikkumist.

Naistevastast vägivalda puudutavast ÜRO lepingust

Samal ajal kui paljud eksperdid väidavad, et normatiivse lünga täitmiseks on vaja eraldi globaalset õiguslikult siduvat õigusakti naistevastase vägivalla kohta, on teised seisukohal, et tuleks keskenduda olemasolevate inimõigustealaste kohustuste tõhusale rakendamisele.¹¹⁴

Näiteks ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee on seisukohal, et piisab üldisest soovituselt nr 19 ja seega puudub vajadus naistevastast vägivalda käsitleva lepingu järele.¹¹⁵ Ronagh McQuigg on märkinud siiski, et üldine soovitus nr 19 ise on rangelt juriidilisest vaatenurgast lähtudes vaid CEDAW mittesiduv tõlgendus. Kuigi on selge, et „pehme õigus“ on olnud väga kasulik jõupingutustes tunnistada naistevastane vägivald inimõiguste rikkumiseks, ei ole mittesiduvad inimõiguste normid pikas plaanis üldiselt nii tõhusad kui õiguslikult siduvad normid.¹¹⁶

Manjoo on juhtinud tähelepanu naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee 35. üldsoovituse punktidele 6 ja 7, milles komitee tunnistab, et naistevastane vägivald on endiselt levinud kõigis maailma riikides, valitseb karistamatus ning paljudes riikides ei ole seda probleemi käsitlevaid õigusakte olemas või on need ebapiisavad ja/või nende rakendus on puudulik. Need asjaolud on väidetavalt ülekaalukaks põhjuseks, miks on vaja arendada ja

¹¹¹ ÜRO Inimõiguste Nõukogu. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences. 2014, lk 18.

¹¹² Meyersfeld, B. Domestic Violence and International Law. Oxford: Hart Publishing 2010.

¹¹³ *Ibid.*, lk 251.

¹¹⁴ Vt nt CEDAW chairperson's statement on strengthening international legal frameworks on violence against women. CEDAW 2013. – <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/StatementsChair/CEDAWchairpersonsStatementOnVAW6Dec2013.pdf> (04.10.2021).

¹¹⁵ Vt nt Hayashi, Y. Kiri 31.05.2016. CEDAW/js. – <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/SR/Framework/CEDAW.pdf> (04.10.2021).

¹¹⁶ Shelton, D. Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System: Oxford University Press 2003.

vastu võtta ÜRO naistevastast vägivalda käsitlev leping.¹¹⁷ McQuigg on väitnud, et kuigi 1979. aastal, kui CEDAW koostati, ei olnud naistevastase vägivalda levimusest ja tagajärgedest üldiselt teadlikud, teevad vägivallast arusaamise ja sellele reageerimise edusammud rahvusvaheliste siduvate sätete puudumise vastuvõetamatuks.¹¹⁸

Kuigi Aafrika, Euroopa ja Ameerika piirkondlikes inimõiguste kaitse süsteemides on olemas õiguslikult siduvad naistevastase vägivalda vastased sätted, on õiguslikult siduvate normatiivsete raamistike väljatöötamine maailma teistes piirkondades minimaalne või puudulik¹¹⁹ ning olemasolevate piirkondlike sätete ulatus on väga erinev.¹²⁰ Selline kontekst nõuab ühtsete standardite arendamist ja vastuvõtmist – inimõigused on universaalsed ja seega on naistevastase vägivalda lõpetamiseks vaja universaalseid standardeid.¹²¹

Veel üks argument, mis toetab naistevastase vägivalda vastase rahvusvahelise lepingu vajadust, on see, et lepingu puudumise korral peavad juristid ja otsusetegijad tegelema õigusaktide loomingulise tõlgendamisega¹²², mida Manjoo on nimetanud „jurisdiktsiooniliseks võimlemiseks“ seoses naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee tööga selles valdkonnas.¹²³ See käsitlus põhineb rahvusvaheliste lepinguorganisatsioonide (kus on endiselt ülekaalus mehed) üksikotsustajate tahtel.¹²⁴

Manjoo väidab, et naistevastase vägivalda vastase siduva rahvusvahelise vahendi väljatöötamine ja vastuvõtmine koos järelevalveorgani kinnitamisega looks selge normatiivse raamistiku naiste kaitsmiseks vägivalda eest kogu maailmas. Ta on kaalunud kahte võimalust: üks neist on naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimist käsitleva konventsiooni fakultatiivprotokoll ning teine on eraldiseisev leping, milles käsitletakse naistevastast vägivalda kui inimõiguste rikkumist.

Fakultatiivprotokolli (mida soovitab ka Edwards¹²⁵) eeliseks oleks see, et protokoll hõlmaks CEDAW sätteid ja kinnistaks seni väljakujunenud kohtupraktikat. Manjoo viitab piinamisvastase konventsiooni fakultatiivprotokollile ja selle järelevalvemehhanismile kui mudelile, mida saaks järgida ka naistevastase vägivalda puhul.

Teine võimalus ehk eraldiseisev leping võiks Manjoo hinnangul kajastada normatiivseid arenguid üldiselt, täpsemalt Istanbuli konventsiooni, mida peetakse üldiselt kõige progressiivsemaks siduvaks rahvusvaheliseks õigusaktiks selles valdkonnas.

Niisiis, kuigi on selge, et protokoll või eraldiseisev leping ei oleks naistevastase vägivalda panatsea ning selle väljatöötamise ja vastuvõtmise protsess ei oleks kindlasti piiranguteta, aitaks see täita lünka rahvusvahelises raamistikus ning tõenäoliselt viiks märkimisväärsete normatiivsete ja praktiliste edusammudeni.

¹¹⁷ Manjoo, R. Closing the Normative Gap in International Law on Violence against Women: Developments, Initiatives and Possible Options.

¹¹⁸ McQuigg.

¹¹⁹ Manjoo, R. Closing the Normative Gap in International Law on Violence against Women: Developments, Initiatives and Possible Options.

¹²⁰ McQuigg.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Edwards.

¹²³ Manjoo, R., Nadj, D. Bridging the Divide: An Interview with Professor Rashida Manjoo, UN Special Rapporteur on Violence Against Women. – Feminist Legal Studies 2015/23 (3).

¹²⁴ Edwards.

¹²⁵ Edwards, peatükk 8.

3.2. Euroopa piirkondlik õigus- ning poliitiline raamistik naistevastase vägivalla vastu võitlemiseks

Järgnevalt juhin tähelepanu Euroopa ja Euroopa Liidu (EL) õigusraamistiku mõningatele olulistele aspektidele. Leian, et see naistevastase vägivalla vastase kaitse mosaiigikiht on rahvusvahelise tasandiga võrreldes terviklikum, kuna Istanbuli konventsiooni näol on olemas konkreetne õiguslikult siduv leping.

Euroopa Inimõiguste Kohtu roll naistevastase vägivalla käsitlemisel

Euroopa tasandi peamiste õigusaktide ja arengusuundade analüüsi taustana tuleb märkida Euroopa inimõiguste konventsiooni ja Euroopa Inimõiguste Kohtu rolli naistevastase vägivalla käsitlemisel inimõiguste küsimusena. Euroopa inimõiguste konventsioon on selle piirkonna peamine inimõiguste leping, mis tagab kõigile Euroopa Nõukogu liikmesriikide jurisdiktsiooni alla kuuluvatele isikutele õigused ja vabadused. Konventsiooni alusel on Euroopa Inimõiguste Kohus teinud naistevastase vägivallaga seotud kohtuasjades märkimisväärselt palju otsuseid, hoolimata asjaolust, et konventsioonis sellekohaseid erisätteid ei ole.¹²⁶

Jelena Ristik on käsitlenud Euroopa Inimõiguste Kohtus arutusel olnud soolise vägivalla juhtumeid. Oma ülevaates märgib ta, et soolise vägivalla seisukohast on kohus kasutanud olulise kohtupraktika väljatöötamiseks järgmisi konventsiooni sätteid: artikkel 2 (õigus elule), artikkel 3 (piinamise keelamine), artikkel 4 (orjuse ja sunniviisilise töö keelamine), artikkel 6 (õigus õiglasele kohtulikule arutamisele), artikkel 8 (õigus era- ja perekonnaõiguse austamisele), artikkel 13 (õigus tõhusale õiguskaitsevahendile), artikkel 14 (diskrimineerimise keelamine) ja konventsiooni protokoll nr 12 (diskrimineerimise üldine keeld).¹²⁷ Kohus on enamasti käsitlenud perevägivalla, vägistamise ja seksuaalse kuritarvitamisega seotud juhtumeid, kuid vähemal määral ka muid naistevastase vägivalla vorme, nagu naiste suguelundite moonutamine, nn aukuriteod, sundabielud ja inimkaubandus.¹²⁸

Kohus käsitles naistevastase vägivalla diskrimineerimise aspekti pöördelise tähtsusega kohtuasjas *Opuz vs. Türgi* (EIK, 33401/02, 2009). See oli esimene perevägivalla juhtum, mille kohta kohus leidis, et on rikutud konventsiooni artiklit 14 (diskrimineerimise keelamine) koostoimes artiklitega 2 (õigus elule) ja 3 (piinamise keelamine). Kohus tunnistas, et perevägivald mõjutab peamiselt naisi, samal ajal kui üldine ja diskrimineeriv kohtu passiivsus Türgis lõi seda soodustava õhkkonna. Kohtu järelduste kohaselt võis juhtunud pidada soopõhiseks ja naistevastaseks diskrimineerimiseks.¹²⁹

Euroopa inimõiguste konventsiooni osalisriikidel on mitmeid naistevastase vägivallaga seotud kohustusi, mis tulenevad Euroopa Kohtu praktikast.¹³⁰ Osalisriikidel peab olema sobiv

¹²⁶ Ülevaate saamiseks Euroopa Inimõiguste Kohtu lähenemisviisist soolise vägivalla juhtumitele vt Ristik, J. *Protection from gender-based violence before the European Court of Human Rights*. – *Journal of Liberty and International Affairs* 2020/6 (2); Stoyanova, V. *Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women*. – Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. (toim). *International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention*. Oxon: Routledge 2020.

¹²⁷ Ristik.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

kriminaalõigus, et kaitsta inimesi seksuaalkuritegude eest,¹³¹ uurida tõhusalt vägivalda kohta esitatud väiteid,¹³² võtta kaitsemeetmeid¹³³ ning võtta vastu tõhusad õigusraamistikud ja neid praktikas kohaldada, et vägivalda saaks ennetada ja selle vastu võidelda.¹³⁴

Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalda ja perevägivalda ennetamise ja tõkestamise konventsioon (Istanbuli konventsioon)

Istanbuli konventsioon, mis allkirjastati 2011. aastal ja jõustus 2014. aastal, tugineb piirkondlikus ja rahvusvahelises inimõigustealases õiguses toimunud arengule. See on esimene sõnaselgelt naistevastase vägivalda vastane õiguslikult siduv instrument Euroopas. Istanbuli konventsiooni preambulis viidatakse nii Euroopa inimõiguste konventsioonile kui ka CEDAW-le. Seletuskirjas mainitakse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat ja naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee tööd, mis on oluliselt mõjutanud Istanbuli konventsiooni mõisteid ja sätteid.¹³⁵

Konventsiooni eesmärk on „kaitsta naisi vägivalda kõigi vormide eest, ennetada naistevastast vägivalda ja perevägivalda, võtta selle eest vastutusele ja likvideerida see“ (art 1 punkt a).“ (art 1 punkt a). Tuginedes arusaamale naistevastasest vägivallast kui soolise ebavõrdsuse ilmingust ühiskonnas ja naiste diskrimineerimise vormist, on konventsiooni eesmärk aidata kaasa ka diskrimineerimise kaotamisele ning tegelikule soolise võrdõiguslikkuse edendamisele (art 1 punkt b). Sellega seoses kohustab konventsioon osalisi võtma „vajalikke meetmeid muudatuste propageerimiseks naiste ja meeste sotsiaalselt ja kultuuriliselt määratud käitumisviisides, et juurida välja eelarvamused, kombed, traditsioonid ja tavad, mis tuginevad naiste alavääristamisele ning naiste ja meeste stereotüüpsetele rollidele“ (art 12 lg 1).

Operatiivsuse seisukohast on konventsiooni eesmärgiks seatud integreeritud raamistik, poliitika ja meetmed naistevastase vägivalda ja perevägivalda ohvrite kaitsmiseks ja abistamiseks (art 1 punktid c ja e). Selle lähenemisviisi põhielemendid võib kokku võtta, viidates inglise keeles neljale P-le: *prevention* (ennetamine), *protection* (kaitse), *prosecution* (vastutusele võtmine) ja *policy* (poliitika). Vägivallavastasesse poliitikasse tuleks kaasata kõik asjassepuutuvad isikud, nagu „valitsusasutused, üleriigilised, piirkondlikud ja kohalikud parlamendid ja ametiasutused, riigi inimõigustega tegelevad institutsioonid ning kodanikuühiskonna organisatsioonid“ (art 7 lg 3).

Konventsiooni reguleerimisala hõlmab „kõiki soolise vägivalda akte, mille tulemusena või võimaliku tulemusena tekitatakse naisele füüsilisi, seksuaalseid, psühholoogilisi või majanduslikke kahjusid või kannatusi“ (art 3 punkt a). Konventsioonis on nimetatud konkreetset füüsilist ja psüühilist vägivalda, sealhulgas ähvardusi, sundi ja omavolilist vabadusest ilmajätmist, seksuaalset vägivalda ja ahistamist, jälitamist, sundabielu, sunniviisilist aborti ja steriliseerimist, nn au nimel toime pandud kuritegusid ja naiste suguelundite moonutamist (art 33–42).

¹³⁰ Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. Introduction: The Istanbul Convention as a Response to Violence against Women in Europe. – Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. (toim). International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention.

¹³¹ Nt EIÖK, 39272/98, M. C. vs. Bulgaaria, 04.12.2003.

¹³² Nt EIÖK, 33234/07, Valiulienė vs. Leedu, 26.02.2013.

¹³³ Nt EIÖK, 87/1997/871/1083, Osman vs. Ühendkuningriik, 28.10.1998.

¹³⁴ Nt EIÖK, 57693/10, Kalucza vs. Ungari, 24.04.2012. Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. Introduction: The Istanbul Convention as a Response to Violence against Women in Europe.

¹³⁵ *Ibid.*

Praeguseks¹³⁶ on Istanbuli konventsiooni ratifitseerinud 34 riiki ja veel 11 on sellele alla kirjutanud, kuid ei ole seda veel ratifitseerinud. Konventsiooni on allkirjastanud kõik Euroopa Liidu liikmesriigid ning praeguseks on selle ratifitseerinud 21 liikmesriiki, sealhulgas Eesti (2017. aastal).¹³⁷

Istanbuli konventsiooni mõju Euroopa riikides vähem kui kümme aastat pärast selle jõustumist on märkimisväärne.¹³⁸ Seda mõju toetab konventsiooni rakendamise- ja järelevalvesüsteemi olemus: järelevalveorganite seas on 15-liikmeline naistevastase vägivalla ja perevägivalla vastaste meetmete eksperdirühm GREVIO (Group of Experts on Action Against Violence Against Women and Domestic Violence) ja osalisriikide esindajatest koosnev konventsiooniosaliste komitee.¹³⁹ Konventsioon on muu hulgas aidanud parandada vägivallaohvrite kaitset, mõjutades riigisiseseid õigusakte ja poliitikat, ning seda on arvestatud kriminaalõiguses sätestatud raskendavate asjaolude ja vägistamise määratluse üle peetud aruteludes (kas jõu kasutamise asemel peaks põhielemendina arvesse võtma nõusoleku puudumist).¹⁴⁰

Eestis jõustus Istanbuli konventsioon 1. veebruaril 2018 ja selle riiklikku rakendamisprotsessi koordineerib Justiitsministeerium. Enne konventsiooni ratifitseerimist vaadati läbi asjakohane riigisisene õigusraamistik ja muudeti näiteks karistusseadustikku (KarS)¹⁴¹, välismaalaste seadust¹⁴², ohvriabi seadust¹⁴³ ja kriminaalmenetluse seadustikku.¹⁴⁴

Aastal 2015 jõustusid karistusseadustiku muudatused kehalise väärkohtlemise kohta, mis võimaldavad arvesse võtta karistust raskendavaid asjaolusid (KarS § 121 lg 2). See aitab viia Eesti õiguse vastavusse Istanbuli konventsiooniga. Nimelt, kui valu põhjustav kehaline väärkohtlemine pannakse toime lähisuhtes või alluvussuhtes või seda tehakse korduvalt, võib kuriteo eest määrata rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistuse. Naistevastase vägivalla vähendamise seisukohast on see oluline muudatus, sest seda tüüpi vägivalda pannakse tavaliselt toime lähisuhtes ja sageli esineb see korduvalt pika aja jooksul. Istanbuli konventsiooni miinimumnõudeid arvestades võeti Eestis 2017. aastal vastu ka seadusemuudatused, et kriminaliseerida seksuaalne ahistamine, ahistav jälitamine, naiste suguelundite moonutamine, sundabielud ja inimkaubanduse ohvritelt seksuaalteenuste ostmine. Need karistusseadustiku täiendused aitavad kaasa naistevastase vägivalla mõningate vormide tõkestamisele.¹⁴⁵

Samal aastal jõustusid ka ohvriabi seaduse muudatused, milles määratleti naistevastase vägivalla ohvrina „naine, kellele tema suhtes toime pandud soolise vägivalla või sellega

¹³⁶ Olukord oktoobris 2021.

¹³⁷ Ajakohastatud teavet allkirjastamise ja ratifitseerimise kohta: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210?module=signatures-by-treaty&treaty=210> (04.10.2021).

¹³⁸ Vt Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. (toim). International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention.

¹³⁹ Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. Introduction: The Istanbul Convention as a Response to Violence against Women in Europe.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.

¹⁴² Välismaalaste seadus. – RT I 2010, 3, 4.

¹⁴³ Ohvriabi seadus. – RT I, 06.05.2020, 22.

¹⁴⁴ Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 08.07.2021, 9.

¹⁴⁵ Laas, A. Country report – Gender equality: How are EU rules transposed into national law? Aruandeperiood 01.01.2020–01.01.2021. Euroopa Komisjon, European Network of legal experts in gender equality and non-discrimination. Luxembourg: Publications Office of the EU 2021. – <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5502-estonia-country-report-gender-equality-2021-1-38-mb> (04.10.2021).

ähvardamisega on tekitatud füüsilisi, seksuaalseid, psüühilisi või majanduslikke kahjusid või kannatusi kas avalikus või eraelus“ (art 6⁵ lg 2), ning kirjeldati naiste tugikeskuste teenust ja naistevastase vägivalla ohvritele kättesaadavaid meetmeid.¹⁴⁶ Kuigi see ohvri määratlus hõlmab ka psüühilist ja majanduslikku vägivalda, ei ole need vägivallatüübid ega ka sundiv kontroll Eestis sõnaselgelt seaduslikult keelatud. Seega on niisuguse vägivalla all kannatavatel naistel väga keeruline õiguskaitset leida.

Eesti esitas oma esimese aruande GREVIO-le 2021. aasta mais.¹⁴⁷ Tulevases GREVIO Eestit käsitlevas hindamisaruandes oodatakse hinnangut Eestis võetud rakendusmeetmete ning naistevastase vägivalla ja perevägivalla vastase kaitse riikliku õigus- ja poliitilise raamistiku positiivsete aspektide ja lünkade kohta.¹⁴⁸

Kuigi Istanbuli konventsioon on avaldanud suurt mõju mitte ainult riikide tasandil, vaid ka Euroopas piirkondlikult ja rahvusvaheliselt, ei ole konventsiooni sisu ja rakendamise protsess kulgenud piirangute ega tagasilöökideta. Konventsiooni sisu on maailmas küll laialdaselt tunnustatud kui kõige ulatuslikumat rahvusvahelist õiguslikult siduvat instrumenti, kuid seda on kritiseeritud näiteks interseksionaalsuse perspektiivi puudulikkuse tõttu. Kui naissoost sissereändajad ja varjupaigataotlejad välja arvata, ei käsitleta konventsioonis konkreetselt probleeme, millega seisavad silmitsi haavatavas olukorras olevad naisterühmad.¹⁴⁹ Pealegi pole kümneaastases konventsioonis piisavalt põhjalikult käsitletud mõningaid uusi vägivallavorme, eelkõige kübervägivalda, mis praeguseks on laialt levinud ja mille vastu tuleb otsustavalt võidelda.

Viimastel aastatel on pööratud tähelepanu ka sellele, kuidas kulgeb konventsiooni ratifitseerimisprotsess EL-i tasandil ja selle liikmesriikides. EL allkirjastas konventsiooni 2017. aastal¹⁵⁰, kuid EL-i Nõukogu ei ole konventsiooniga ühinemise protsessi lõpule viinud. Mõne Kesk- ja Ida-Euroopa riigi vastasus EL-i konventsiooniga ühinemisele on seotud nende vastuseisuga konventsiooni ratifitseerimisele ja/või rakendamisele riiklikul tasandil.¹⁵¹ Kuigi enamik riike, kelle valitsused on EL-i konventsiooniga ühinemise vastu, ei ole konventsiooni riiklikul tasandil ratifitseerinud (Bulgaaria, Tšehhi, Ungari, Läti, Leedu ja Slovakkia), ratifitseeris Poola konventsiooni 2015. aastal, kuid Poola valitsus on teatanud oma soovist

¹⁴⁶ First report by Estonia on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) March 2021 (Eesti aruanne GREVIO-le 2021). – <https://rm.coe.int/grevio-inf-2021-3-state-report-estonia/1680a24cd4> (04.10.2021).

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ GREVIO aruannet Eesti kohta on oodata 2022. aastal.

¹⁴⁹ Niemi, J., Verdu Sanmartin, A. The concepts of gender and violence in the Istanbul Convention. – Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. (toim). International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention.

¹⁵⁰ Nõukogu otsus (EL) 2017/865, 11. mai 2017, Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsiooni Euroopa Liidu nimel allkirjastamise kohta seoses küsimustega, mis puudutavad õiguslast koostööd kriminaalasjades; Nõukogu otsus (EL) 2017/866, 11. mai 2017, Euroopa Nõukogu naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamise ja tõkestamise konventsiooni Euroopa Liidu nimel allkirjastamise kohta seoses varjupaiga ja mittetagasisaatmisega.

¹⁵¹ Vt nt European Women's Lobby. Towards a Europe Free from Male Violence against Women and Girls: Recommendations from the European Women's Lobby to end violence against women and girls in Europe once and for all. European Women's Lobby 2020. – <https://womenlobby.org/IMG/pdf/ic-2.pdf> (22.11.2021).

konventsioonist taganeda.¹⁵² 2018. aastal leidis Bulgaaria Konstitutsioonikohus, et konventsioon ei ole riigi põhiseadusega kooskõlas.¹⁵³

Vastuseis konventsioonile on arenenud laiemas soolise võrdõiguslikkuse vastase liikumise kontekstis Euroopas ja rahvusvahelisel tasandil.¹⁵⁴ Vastuseis on tihti tingitud mitmesugustest müütidest ja väärarusaadustest. Näiteks mõnes riigis on konventsioon pärinud poliitilist tähelepanu ja vastuseisu, sest seda on tõlgendatud nii, nagu nõuaks see riikidelt perekonna mõiste muutmist.¹⁵⁵ 2021. aastal oli šokeeriv see, et konventsioonist otsustas taganeda Türgi, mille linna nime konventsioon kannab. Otsus pärilis rahvusvahelise hukkamõistu ja põhjustas riikides proteste.¹⁵⁶

Euroopa Liidu direktiiv naistevastase vägivalda lõpetamise kohta

Euroopa Liidu võimaliku Istanbuli konventsiooniga ühinemise protsessi taustaks on asjaolu, et praegu puudub konkreetne EL-i õigusakt, mis käsitleks naistevastast vägivalda ja perevägivalda. See teema kuulub siiski mitme EL-i direktiivi ja määruse kohaldamisalasse kriminaalõiguse, varjupaiga ja soolise võrdõiguslikkuse valdkondades. On olemas mõned EL-i õigusaktid, milles käsitletakse konkreetset liiki vägivalda, nagu seksuaalne ahistamine.¹⁵⁷ Peale selle on veel EL-i lähenemiskeeldu käsitlev direktiiv¹⁵⁸ ning kuriteoohvrite kaitset ja toetamist käsitlevad üldised õigusaktid (nt EL-i 2012. aasta kuriteoohvrite direktiiv¹⁵⁹). Ometi ei ole ühtset EL-i õigusakti, mis käsitleks igakülgset naistevastast vägivalda kõigis selle vormides.

Sooline võrdõiguslikkus on osa EL-i aluslepingutest ning naistevastasele vägivallale osutatud poliitiline tähelepanu on viimastel aastatel pidevalt suurenenud. Praegune Euroopa Komisjoni president Ursula von der Leyen on 2019. aasta poliitilistes suunistes¹⁶⁰ märkinud, et EL

¹⁵² Vt nt Hutchinson, L. EU policymakers condemn Poland over withdrawal from Istanbul Convention. The Parliament Magazine 27.07.2020 – <https://www.theparliamentmagazine.eu/news/article/eu-policymakers-condemn-poland-over-withdrawal-from-istanbul-convention> Sekowska-Kozolowska, K. The Istanbul Convention in Poland: between the „war on gender“ and legal reform. – Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. (toim). International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention.

¹⁵³ Vt nt Smilova, R. Promoting „Gender Ideology“: Constitutional Court of Bulgaria Declares Istanbul Convention Unconstitutional. Oxford Human Rights Hub 2018. – <https://ohrh.law.ox.ac.uk/promoting-gender-ideology-constitutional-court-of-bulgaria-declares-istanbul-convention-unconstitutional/> (24.11.2021).

¹⁵⁴ Vt nt Sosa, L. Beyond gender equality? Anti-gender campaigns and the erosion of human rights and democracy. – Netherlands Quarterly of Human Rights 2021/39 (1). Ülevaate saamiseks soolise võrdõiguslikkuse vastaste kampaaniate arengust vt Kuhar, R., Paternotte, D. (toim). Anti-Gender Campaigns in Europe: Mobilizing against Equality. London: Rowman & Littlefield International 2017.

¹⁵⁵ Vt Sekowska-Kozolowska, K. The Istanbul Convention in Poland: between the „war on gender“ and legal reform. – Niemi, J., Peroni, L., Stoyanova, V. (toim). International Law and Violence Against Women: Europe and the Istanbul Convention.

¹⁵⁶ Mijatović, D. Turkey's announced withdrawal from the Istanbul Convention endangers women's rights 22.03.2021. – <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-s-announced-withdrawal-from-the-istanbul-convention-endangers-women-s-rights> (04.10.2021).

¹⁵⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2006/54/EL, 5. juuli 2006, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (uuestisõnastamine). – Euroopa Liidu Teataja L 204/23.

¹⁵⁸ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/99/EL, 13. detsember 2011, Euroopa lähenemiskeelu kohta. – Euroopa Liidu Teataja L 338/2.

¹⁵⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/29/EL, 25. oktoober 2012, millega kehtestatakse kuriteoohvrite õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded ning asendatakse nõukogu raamotsus 2001/220/JSK. – Euroopa Liidu Teataja L 315/57.

¹⁶⁰ Von der Leyen, U. A Union that strives for more: My agenda for Europe. Political Guidelines for the next European Commission 2019–2024. Euroopa Komisjon, lk 11. –

„peaks tegema kõik endast oleneva, et ennetada perevägivalda, kaitsta ohvreid ja karistada õigusrikkujaid“. Suunistes märgiti veel, et kuigi EL-i ühinemine Istanbuli konventsiooniga jääb esmatähtsaks teemaks, kaalub komisjon soopõhist ja perevägivalda käsitlevate seadusandlike ettepanekute esitamist, kui ühinemisprotsessi EL-i Nõukogus jätkuvalt takistatakse.

Kontekstina on tähtis ka see, et poliitiline raamistik, mille Euroopa Komisjon kehtestas 2019.–2024. aasta ametiajaks, aitab tõhustada meetmeid naistevastase vägivalla vastu. Soolise vägivalla kaotamine on EL-i soolise võrdõiguslikkuse strateegia 2020–2025¹⁶¹ keskne teema. Koos sellega seotud sooliste stereotüüpide vastu võitlemise teemaga on soopõhise vägivalla lõpetamine kõnealuse poliitilise raamistiku kolmest peamisest sambast esimene. Naistevastase vägivalla ja perevägivalda vastu võitlemise vajadus on olulisel kohal ka EL-i laste õiguste strateegias (2021–2024)¹⁶², EL-i ohvrite õiguste strateegias (2020–2025)¹⁶³, LGBTIQ-inimeste võrdõiguslikkuse strateegias 2020–2025¹⁶⁴ ja puuetega inimeste õiguste strateegias 2021–2030.¹⁶⁵ EL-i välistegevuse soolise võrdõiguslikkuse kolmanda tegevuskava¹⁶⁶ kohaselt on soolise vägivalla vastane võitlus üks EL-i välistegevuse prioriteete.

Euroopa Komisjon teatas oma 2021. aasta tööprogrammis, et pärast mitmeid aastaid kestnud naistevastase vägivallaga seotud poliitika- ja rahastamismeetmete väljatöötamist ja rakendamist esitab ta seadusandliku ettepaneku naistevastase vägivalla ja perevägivalda ennetamise ja selle vastu võitlemise kohta. See oli pöördeline hetk ning vastab kodanikuühiskonna organisatsioonide ja Euroopa Parlamendi korduvatele üleskutsetele, et komisjon esitaks selles valdkonnas ettepaneku õigusakti vastuvõtmiseks.¹⁶⁷

Euroopa Parlament rõhutas 2021. aasta jaanuaris taas vajadust võtta meetmeid, et kõrvaldada erinevused liikmesriikide õigusaktides, poliitikas ja teenustes, ning kutsus üles võtma vastu „EL-i raamdirektiivi soolise vägivalla igasuguste vormide ennetamiseks ja nende vastu

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission_en_0.pdf (04.10.2021).

¹⁶¹ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Võrdõiguslik liit: soolise võrdõiguslikkuse strateegia 2020–2025. COM(2020)/152 final, 05.03.2020. – https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en (04.10.2021).

¹⁶² Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. EL-i lapse õiguste strateegia. COM(2021) 142 final, 24.03.2021. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:52021DC0142> (04.10.2021).

¹⁶³ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. EL-i ohvrite õiguste strateegia (2020–2025). COM(2020) 258 final, 24.06.2020. – https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law/2_en_act_part1_v10.pdf (04.10.2021).

¹⁶⁴ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Võrdõiguslik liit: LGBTIQ võrdõiguslikkuse strateegia 2020–2025. COM(2020) 698 final, 12.11.2020. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0698> (04.10.2021).

¹⁶⁵ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa majandus- ja sotsiaalkomiteele ning regioonide komiteele. Võrdõiguslikkuse liit. Puuetega inimeste õiguste strateegia aastateks 2021–2030. COM(2021) 101 final, 03.03.2021. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A101%3AFIN> (04.10.2021).

¹⁶⁶ Euroopa Komisjon. Ühisteatis Euroopa Parlamendile ja nõukogule. EL-i soolise võrdõiguslikkuse kolmas tegevuskava – ambitsioonikas tegevuskava (GAP III) soolise võrdõiguslikkuse edendamiseks ja naiste mõjuvõimu suurendamiseks EL-i välistegevuses, JOIN(2020) 17 final, 25.11.2020. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020JC0017> (04.10.2021).

¹⁶⁷ Vt nt Euroopa Parlamendi resolutsioon EL-i ühinemise kohta Istanbuli konventsiooniga ja muude meetmete kohta soolise vägivalla vastu võitlemiseks. 2019/2855 (RSP), 28.11.2019. – [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2019/2855\(RSP\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2019/2855(RSP)) (04.10.2021).

võitlemiseks¹⁶⁸. Üks EL-i õigusaktides tuvastatud lünki on naistevastast kübervägivalda käsitlevate sätete puudumine, sealhulgas ühtlustatud määratluse puudumine.¹⁶⁹ Jällegi sarnaselt Istanbuli konventsiooniga ei käsitleta ka EL-i õigusaktides sõnaselgelt seda liiki vägivalla ohvreid, kes kannatavad interseksionaalse diskrimineerimise all.¹⁷⁰

Pärast Euroopa Komisjoni kavandatud direktiivi esitamist alustavad EL-i Nõukogu ja Euroopa Parlament selle üle läbirääkimisi. On tõenäoline, et neid läbirääkimisi iseloomustavad sarnased raskused, nagu on seotud EL-i ühinemisega Istanbuli konventsiooniga, eelkõige seoses mõistetega *sugu* ja *soopõhine vägivald*, millele mõned liikmesriigid on vastu seisnud.¹⁷¹ See tulevane EL-i seadusandlik ettepanek märgib siiski naistevastase vägivalla ja perevägivalla vastase võitluse uue ajastu algust.

3.3. Eesti riiklik õigus- ja poliitiline raamistik naistevastase vägivalla lõpetamiseks

Naistevastase vägivalla eest kaitsmise kolmas tasand, mida selles peatükis käsitlen, on riiklik tasand. Keskendun Eesti õigus- ja poliitilisele raamistikule, mis on sarnaselt rahvusvahelise ja Euroopa tasandiga viimastel aastatel märkimisväärselt edasi arenenud.

Eesti riiklik õigus

Eesti põhiseaduses¹⁷² on mitmeid naistevastase vägivalla vastu võitlemise seisukohast olulisi sätteid, nagu võrdsus, diskrimineerimise, piinamise või julma või alandava kohtlemise keeld, õigus isikuvabadusele ja turvalisusele, õigus tervise kaitsesele jne. Eestis ei ole aga naistevastast vägivalla otseselt käsitlevaid õigusnorme. Siiski, naistevastase vägivalla ja perevägivallaga seotud sätted on lisatud karistusseadustikku (mis hõlmab vägivalla eri vorme), kriminaalmenetluse seadustikku ja ohvriabi seadusesse (mis on kaks peamist õigusakti, milles kirjeldatakse ohvrite õigusi), ning soolise võrdõiguslikkuse seadusesse¹⁷³ (millega keelatakse seksuaalne ahistamine). Ka tsiviilkohtumenetluse seadustik¹⁷⁴, riigi õigusabi seadus¹⁷⁵, perekonnaseadus¹⁷⁶ ja sotsiaalhoolekande seadus¹⁷⁷ sisaldavad asjakohaseid sätteid.¹⁷⁸ Sätete sõnastus on üldiselt sooneutraalne.¹⁷⁹

Eestil ei ole naistevastase vägivalla kohta konkreetset õiguslikku määratlust. Samas on Eesti oma poliitikadokumentides vastu võtnud mitte ainult EL-i kuriteoohvrite õiguste direktiivis

¹⁶⁸ Euroopa Parlamendi resolutsioon EL-i soolise võrdõiguslikkuse strateegia kohta, 2019/2169(INI), 21.01.2021. – https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_EN.html (04.10.2021).

¹⁶⁹ European Parliamentary Research Service. Combating gender-based violence: Cyber violence – European added value assessment. European Parliament 2021. – [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662621/EPRS_STU\(2021\)662621_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662621/EPRS_STU(2021)662621_EN.pdf) (04.10.2021).

¹⁷⁰ Center for Intersectional Justice. Intersectional discrimination in Europe: relevance, challenges and ways forward. Brüssel: European Network Against Racism 2019. – https://www.intersectionaljustice.org/img/intersectionality-report-FINAL_yizq4j.pdf (22.11.2021).

¹⁷¹ Vt Sosa, L. Beyond gender equality? Anti-gender campaigns and the erosion of human rights and democracy.

¹⁷² Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁷³ Soolise võrdõiguslikkuse seadus. – RT I, 10.01.2019, 19.

¹⁷⁴ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 09.04.2021, 17.

¹⁷⁵ Riigi õigusabi seadus. – RT I, 22.12.2020, 46.

¹⁷⁶ Perekonnaseadus. – RT I, 27.10.2020, 15.

¹⁷⁷ Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I, 22.03.2021, 14.

¹⁷⁸ Eesti aruanne GREVIO-le 2021.

¹⁷⁹ *Ibid.*

esitatud soolise vägivalla määratluse, vaid ka Istanbuli konventsioonis esitatud määratlused *sooline vägivald naiste vastu ja naistevastane vägivald*.¹⁸⁰

Sara De Vido ja Lorena Sosa on analüüsinud¹⁸¹ kriminaalõiguse sätteid, mida kohaldatakse naistevastase vägivalla, sealhulgas perevägivalla ja kübervägivalla korral 31 Euroopa riigis (27 EL-i riigis, kolmes Euroopa Majanduspiirkonna riigis ja Ühendkuningriigis). Oma analüüsis on nad esile toonud ka Eesti praeguse õigusnormistiku mõned tugevad ja nõrgad küljed.¹⁸²

Näiteks on Eesti üks kümnest Euroopa riigist,¹⁸³ kus on kehtestatud kriminaalsätted seksuaalse ahistamise kohta kõikides valdkondades, mitte ainult töö- või sellega seotud keskkonnas. Samas tuleb märkida, et seksuaalset ahistamist on Eesti karistusseadustikus käsitletud vääriteona, mitte kuriteona. Peale selle on seksuaalse ahistamise vääriteo mõjuväli karistusseadustikus kitsam kui Istanbuli konventsioonis.¹⁸⁴ Karistusseadustiku § 153¹ lõike 1 järgi on seksuaalne ahistamine „teise inimese tahte vastane ja tema inimväärikust alandava eesmärgi või tagajärjega tema suhtes toime pandud kehalise seksuaalse iseloomuga tahtlik tegevus“. Istanbuli konventsiooni asjakohane artikkel 40 hõlmab aga sõnaselgelt ka verbaalset käitumist ja toimepanija tahet ei ole mainitud. Selle artikli järgi on seksuaalne ahistamine mistahes seksuaalse alatooniga soovimatuks peetav verbaalne või füüsiline käitumine, mille eesmärgiks või tagajärjeks on isiku väärikuse riivamine, eriti hirmutava, vaenuliku, heidutava, alandava või ründava õhustiku tekitamine.

Uuringute järgi on nii Eestis kui ka EL-is üldiselt rohkem kui pooled (EL-is 55%; Eestis 53%) naistest kogenud seksuaalset ahistamist alates 15. eluaastast.¹⁸⁵ Niisiis on seksuaalse ahistamise kriminaliseerimine suur edusamm. Ometi võimaldaks laiem õiguslik mõjuväli ja käsitlus, mis võtaks arvesse seksuaalse ahistamise mitmekesisist ja tihti korduvat olemust, õiguskaitset rohkematele kannatanutele.¹⁸⁶

Mis puudutab võitlust naistevastase kübervägivalla vastu, siis Eesti ei kuulu nende 11 Euroopa riigi¹⁸⁷ hulka, kes de Vido ja Sosa analüüsi põhjal on konkreetselt kriminaliseerinud intiimsete/seksuaalsete kujutiste ilma nõusolekuta levitamise ja avalikustamise (kübervägivalla üks peamisi vorme). Nende riikide kriminaalseadustike muudatused on tehtud viimase viie aasta jooksul ja need kajastavad vajadust reageerida infotehnoloogia laialdasele kasutamisele kuriteo toimepanemisel.¹⁸⁸ Eestis on kübervägivalla vastu võetud ennetavaid meetmeid ning rikkumisi uurivad veebikonstaablid. Leian, et ka Eesti võiks kaaluda kübervägivalla kriminaliseerimist.

¹⁸⁰ De Vido, S., Sosa, L. Criminalisation of gender-based violence against women in European States, including ICT-facilitated violence. European Equality Law Network 2021. – <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5535-criminalisation-of-gender-based-violence-against-women-in-european-states-including-ict-facilitated-violence-1-97-mb> 25.11.2021).

¹⁸¹ Nende analüüs põhineb „European Network of legal experts in gender equality and non-discrimination“ võrgustiku riigiaruannetel.

¹⁸² De Vido, S., Sosa, L. Criminalisation of gender-based violence against women in European States, including ICT-facilitated violence.

¹⁸³ Austria, Horvaatia, Eesti, Soome, Prantsusmaa, Island, Liechtenstein, Leedu, Malta, Norra.

¹⁸⁴ Laas.

¹⁸⁵ FRA. Violence against women: an EU-wide survey. 2014.

¹⁸⁶ Vt Lumiste, K. Seksuaalse ahistamise õiguslikust regulatsioonist karistusseadustikus ja seksuaalse ahistamise ohvrite kogemustest kannatanutena regulatsiooni valguses. Tartu Ülikool 2019.

¹⁸⁷ Belgia, Prantsusmaa, Iirimaa, Itaalia, Malta, Holland, Poola, Portugal, Hispaania, Rootsi, Ühendkuningriik.

¹⁸⁸ De Vido, S., Sosa, L. Criminalisation of gender-based violence against women in European States, including ICT-facilitated violence.

Eesti kuulub 15 Euroopa riigi¹⁸⁹ hulka, kes on seni säilitanud vägistamise määratluse, mis piirdub jõu kasutamise või ohuga või põhineb ohvri seisundi ärakasutamisel, milles ta ei olnud võimeline vastupanu osutama või toimumust aru saama. See määratlus ei põhine pelgalt nõusoleku puudumisel, nagu määratletakse üha rohkemates Euroopa riikides (praegu 11 riigis¹⁹⁰).¹⁹¹ Nõusolekul põhinevad määratlused aitavad muuta tõendamiskohustuse ohvri ja kuriteo toimepanija vahel võrdsemaks.¹⁹² Vägistamise määratluse läbivaatamine oli ka üks eespool nimetatud naiste diskrimineerimise likvideerimise komitee 2016. aasta soovitustest Eestile.

Tuleb veel mainida, et kui 13 Euroopa riigis¹⁹³ hõlmavad perevägivallaga seotud kuriteod psühholoogilist vägivalda, üheksas riigis¹⁹⁴ ka majandusvägivalda ja kuues sundivat kontrolli¹⁹⁵, siis Eestis ei ole need lähisuhtevägivalla sagedased vormid sõnaselgelt õiguslikult keelatud.¹⁹⁶ Naistevastase vägivalla seisukohast on see oluline seaduselünk.

Üks õiguslike raamistike nõrkus, mis on erineval määral ühine kõigis 31 Euroopa riigis (k.a Eestis), on ebapiisav tähelepanu naistevastase vägivallaga seotud interseksionaalsele diskrimineerimisele. Ükski de Vido ja Sosa analüüsitud riik ei tunnista sõnaselgelt interseksionaalse diskrimineerimise seost naiste kogetud vägivallaga.

Eesti riiklik poliitika

Seoses Eesti poliitilise raamistikuga tuleb märkida, et mitu valitsust on viimastel aastakümnetel pööranud tähelepanu võitlusele perevägivalla ja naistevastase vägivalla vastu. Vägivalla eri vormide ennetamise tähtsust on käsitletud mitmes strateegias ja tegevuskavas, kus rõhutatakse, et vägivald on probleem, mis kahjustab inimõigusi, piirates inimeste õigust elule, vabadusele, turvalisusele, väärikusele, vaimsele ja füüsilisele puutumatusele ning mittediskrimineerimisele.¹⁹⁷ Siiski ei ole Eesti poliitikadokumentides ja arutusel alati selgelt välja toodud soolise võrdsuslikkuse ja inimõiguste seost, eelkõige seoses naistevastase vägivallaga.

Eesti riiklikus arengustrateegias 2035¹⁹⁸ on märgitud, et psühholoogilise ja füüsilise vägivalla vähendamiseks on kavas välja töötada varajase avastamise süsteem, suurendada perekonna ja kogukonna rolli vägivallale reageerimisel, laiendada mitmesuguseid tõenditel põhinevaid ennetus- ja sotsiaalprogramme, et ennetada ja vähendada kiusamist, ahistamist,

¹⁸⁹ Tšehhi, Eesti, Soome, Prantsusmaa, Itaalia, Läti, Liechtenstein, Leedu, Holland, Norra, Poola, Portugal, Rumeenia, Slovakkia, Sloveenia.

¹⁹⁰ Belgia, Horvaatia, Küpros, Taani, Saksamaa, Island, Iirimaa, Luksemburg, Malta, Rootsi, Ühendkuningriik.

¹⁹¹ De Vido, S., Sosa, L. Criminalisation of gender-based violence against women in European States, including ICT-facilitated violence.

¹⁹² Vt nt Euroopa Nõukogu. Sex without consent is rape: European countries must change their laws to state that clearly. 06.03.2020. – <https://www.coe.int/en/web/portal/-/-sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly-> (04.10.2021).

¹⁹³ Belgia, Bulgaaria, Horvaatia, Küpros, Kreeka, Leedu, Luksemburg, Malta, Poola, Portugal, Rumeenia, Hispaania, Slovakkia.

¹⁹⁴ Belgia, Bulgaaria, Horvaatia, Ungari, Leedu, Malta, Rumeenia, Sloveenia, Slovakkia.

¹⁹⁵ Ungari, Island, Iirimaa, Malta, Hispaania, Slovakkia.

¹⁹⁶ De Vido, S., Sosa, L. Criminalisation of gender-based violence against women in European States, including ICT-facilitated violence.

¹⁹⁷ Eesti aruanne GREVIO-le 2021.

¹⁹⁸ Vabariigi Valitsus. Strateegia „Eesti 2035“. Riigikogu poolt vastu võetud 12.05.2021. – <https://www.valitsus.ee/strateegia-est-2035-arengukavad-ja-planeering/strateegia> (04.10.2021).

lähisuhtepartneri ja seksuaalvägivalda, arendada välja vägivallaohvrite toetamise võrgustik ja meetmed vägivalla ennetamiseks. Heaolu arengukava aastateks 2016–2023¹⁹⁹ hõlmab soolise võrdõiguslikkuse edendamise ning ohvriabi ja teenuste arendamise meetmeid, mis on mõeldud ka naistevastase vägivalla ohvritele.

Alates 2010. aastast on Eesti valitsus vastu võtnud ka kolm vägivalla ennetamise strateegiat: aastateks 2010–2014, 2015–2020 ja 2021–2025. Aastaid 2021–2025 hõlmava vägivallaennetuse kokkuleppe (VEKO)²⁰⁰ rakendamist koordineerib Justiitsministeerium vägivallaennetuse juhtühma abil, millesse vastutavad asutused määravad oma esindaja. Kokkuleppe täitmine tagatakse laiemalt ka vägivallaennetuse võrgustiku kaudu, kuhu on kaasatud kohalikud omavalitsused, vabaühendused, erasektor ja teised huvirühmad.

Vägivallaennetuse kokkuleppes on loetletud 14 tegevussuunda: vägivalda taunivad hoiakud ja normid ning vägivalla kohta teadlikkuse suurendamine; vägivallaennetus haridusasutustes, noorsootöös, huvihariduses ja -tegevuses; vägivallaprobleemidega laste ja noorte toetamine; perevägivalda ennetamine ja tugi peres vägivalda kogenud lastele; eakatevastase vägivalla märkamine ja ennetamine; vägivallaennetus digimaailmas; inimkaubanduse ennetamine; seksuaalvägivalda ennetamine; spetsialistide parem teadlikkus vägivallast, sekkumiskostude ja -tahte arendamine; ohvrisõbralik menetlus; vägivallaohvrite parem kaitse ja toetamine; vägivaldsest käitumisest loobumise viiside arendamine; tervishoiu- ja sotsiaalteenuse osutajate suurem roll vägivallaennetuses ning vägivallaennetuse poliitika mõju uurimine.

Leian, et need tegevusvaldkonnad kajastavad hästi nii pikaajalisi probleeme vägivalla ennetamisel (nt sotsiaalsete normide käsitlemine) kui ka uuemaid ülesandeid (nt vägivalla ennetamine digimaailmas), kuid samas ei rõhutada kokkuleppes piisavalt vägivalla soopõhisust. Vägivallaennetuse kokkuleppe kooskõlastamisel märkis Sotsiaalministeerium, et dokumendis ei kasutata läbivalt sootundlikku statistikat, naistevastase vägivalla teema on liiga tagasihoidlikult kajastatud ning perevägivalda käsitlevas peatükis on põhirõhk lastel.²⁰¹ Kokkuleppes on mainitud, et perevägivalda ennetamiseks ja tõkestamiseks viiakse ellu lähisuhtevägivalla ennetamise tegevuskava 2010–2023²⁰², kuid see tegevuskava on sooneutraalne, lähtudes WHO üldisest vägivalla määratlusest. Sootundlik lähenemine vägivallaennetusele aitaks tegevust paremini suunata. Tuleb arvestada, et aastal 2020 olid pooled Eestis registreeritud vägivallakuritegudest seotud perevägivaldaga, et paarisuhtevägivald moodustas kaks kolmandikku (68%) perevägivalda juhtumitest ning et 88% perevägivalda toimepanijatest olid mehed ja 81% ohvritest olid naised.²⁰³

Kokkuvõtteks võib öelda, et Eesti on viimastel aastatel kahtlemata teinud edusamme naistevastase vägivalla tunnistamisel ja sellega tegelemisel nii seadustes, poliitikas kui ka praktikas. Need arengud on paljudel juhtudel olnud seotud rahvusvaheliste ning Euroopa ja

¹⁹⁹ Sotsiaalministeerium. Heaolu arengukava 2016–2023. Vabariigi Valitsuse korraldus nr 240, 30.06.2016. – <https://www.sm.ee/et/heaolu-arengukava-2016-2023> (04.10.2021).

²⁰⁰ Vabariigi Valitsus. Vägivallaennetuse kokkulepe 2021–2025. – https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/vagivallaennetuse_kokkulepe_2021-2025_0.pdf (04.10.2021).

²⁰¹ Sotsiaalministeerium. Sotsiaalministeeriumi ettepanekud vägivalla ennetamise strateegia lõpparuande ja vägivallaennetuse kokkulepe 2021–2025 täiendamiseks. nr 1.2-3/1505-2, 22.06.2021. – <https://eelnoud.valitsus.ee/main/mount/docList/351e54e2-b998-4621-ac81-7940a839a3ce#RKqfOBIf> (04.10.2021).

²⁰² Siseministeerium. Lähisuhtevägivalla ennetamise tegevuskava aastateks 2019–2023. 11.07.2019. – <https://www.siseministeerium.ee/siseturvalisus-ja-sisejulgeolek/turvaline-elukeskkond/vagivalla-ennetamine> (04.10.2021).

²⁰³ Justiitsministeerium. Kuritegevus Eestis 2020 – Perevägivald ja ahistamine. Justiitsministeerium. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevus2020/perevagivald-ja-ahistamine> (24.11.2021).

EL-i õigusraamistike ja vahendite, eelkõige Istanbuli konventsiooni rakendamisega. Eestis on siiski veel palju teha, et võidelda sõnaselgelt ja tõhusalt naistevastase vägivalla kõigi vormide vastu ning tegeleda selle sooliste põhjuste ja tagajärgedega. Loodetavasti lihtsustavad seda tööd eelseisev GREVIO aruanne Istanbuli konventsiooni rakendamise kohta Eestis ning tulevane Euroopa Komisjoni seadusandlik ettepanek naistevastase vägivalla ja perevägivalla vastase võitluse kohta. Asjaolu, et uus rahvusvaheline õigusakt võib parandada oma partneri vägivalla all kannatava naise väljavaateid Eestis, rõhutab seda, kui olulised on mitmetasandilised jõupingutused, mida tehakse selle inimõiguste rikkumise lõpetamiseks.

Kokkuvõte

Naistevastane vägivald on ülemaailmne ulatuslik inimõiguste rikkumine, mis põhineb soolistel võimusuhetel ja on seotud ka teiste ebavõrdsuse aspektidega. Alates 1990. aastatest on riigid hakanud käsitlema naistevastast vägivalda ja perevägivalda kui probleemi, mis väärrib poliitilist ja õiguslikku tunnistamist. See, et Eesti riikliku, Euroopa ja rahvusvahelise kaitse mosaiigi kihi puudused ja nõrkused on sarnased, näitab õigusraamistiku eri tasandite omavahelist seotust ning tõstab esile naistevastase vägivalla lõpetamise laiema valdkonna praeguse olukorra.

Mitmekihiline kaitseraamistik on viimaste aastate ja aastakümnete jooksul märkimisväärselt edasi arenenud, kuid naistevastase vägivalla jätkuvalt suur levik ja probleemid, mida ohvrid toetust ja õigusemõistmist taotledes tihti kogevad, näitavad selgelt, et ennetuse ja tõkestamise meetmed on endiselt puudulikud ja ebatõhusad.

Toon esile mõned peamised probleemid ja takistused, aga ka võimalused ja lootustandvad arengud naistevastase vägivalla likvideerimise rahvusvahelises liikumises.

Jätkuvalt on probleemiks see, et puudub üksmeel naistevastase või soolise vägivalla määratlemise suhtes. Istanbuli konventsioon on aidanud määratlusi Euroopa tasandil selgitada, kuid kümme aastat pärast konventsiooni allkirjastamist ei ole kuus EL-i liikmesriiki konventsiooni ikka veel ratifitseerinud. Takistuseks on siin probleemid, mis on seotud soolise võrdõiguslikkuse vastase liikumisega ja väärarusaamadega konventsiooni eesmärkidest ja sisust. On oht, et Türgi eeskujul taganeb konventsioonist veel mõni riik. Seetõttu on lootus pandud kavandatavale EL-i direktiivile, mis käsitleb naistevastase vägivalla ja perevägivalla ennetamist ja tõkestamist. Kui EL-i Istanbuli konventsiooniga ühinemise protsessi endiselt blokeeritakse, on vähemalt arutusel teine õiguslikult siduv vahend, mis inkorporeerib konventsiooni sätted, kuid ka ajakohastab ja arendab neid.²⁰⁴

Naistevastase vägivalla kaotamise liikumise üks peamisi ülesandeid on jätkuva struktuurse soolise ebavõrdsuse ja sooliste stereotüüpide kaotamine. #metoo ja sellega seotud liikumised on viimastel aastatel andnud lootust, et suureneb rahvusvahelise üldsuse teadlikkus näiliselt vähetähtsatest ja harva esinevatest naistevastase vägivalla ja väärkohtlemise juhtumitest, mis tegelikult on laialt levinud ning millel on ulatuslikud halvad tagajärjed naistele ja kogu ühiskonnale. Et toetada kodanikuühiskonna liikumiste jõupingutusi vägivalla lõpetamiseks, peaksid valitsused tunnistama ja terviklikult käsitlema soolise ebavõrdsuse ja naistevastase vägivalla seoseid. Kahjulike sooliste stereotüüpide vastu võitlemiseks tuleks koolide õppekavasse lisada soolise võrdõiguslikkuse ja seksuaalharidus.

²⁰⁴ Helena Dalli, EL-i võrdõigusvolinik. Euroopa Parlamendi debatt. Identifying gender-based violence as a new area of crime listed in Article 83(1) TFEU 15.09.2021. – https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2021-09-15-INT-3-247-0000_EN.html (24.11.2021).

Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni konventsioon nr 190, mis käsitleb vägivalda ja ahistamist töömaailmas, vastab #metoo liikumisele, sellega on lisatud soolise vägivalda ja ahistamise küsimus esmakordselt rahvusvahelisse õiguslikult siduvasse dokumenti. Nii on kaasatud uus oluline osa naiste vägivalda eest kaitsmise mitmekihilisse raamistikku ning see annab lootust, et kaitset on võimalik tugevdada isegi hoolimata naiste inimõiguste vastu suunatud poliitilistest tagasilöökidest. See annab lootust, et ühel päeval saab mosaiik päris valmis.

„Kust algavad universaalsed inimõigused? Väikestest kohtadest, kodu lähedalt
[...] Kui neil õigustel ei ole tähendust seal, pole neil kuski suurt tähendust.“
Eleanor Roosevelt²⁰⁵

²⁰⁵ Amnesty International UK. What is the Universal Declaration of Human Rights? 21.10.2017. – <https://www.amnesty.org.uk/universal-declaration-human-rights-UDHR> (04.10.2021).

Peatükk 13

Sõna- ja kogunemisvabadus

Kerttu Mäger

Sissejuhatus

Sõna- ehk väljendusvabadus¹ ja kogunemisvabadus on demokraatliku ühiskonna kesksed väärtused ning paljude teiste inimõiguste kasutamise eeldused. Sõnavabadus tähendab nii vabadust oma arvamust väljendada kui ka vabadust saada ja levitada teavet ja mõtteid vabalt, ilma riigi sekkumiseta.² Väljendusvabadus võimaldab inimestel jagada oma ideid, tõstatada probleeme, tekitada arutelu, kritiseerida riigi institutsioone ja poliitikuid, kaitsta enda ja teiste õigusi ning nõuda muutusi ja lahendusi.

Euroopa Inimõiguste Kohus on selgitanud oma sõnavabaduse doktriini ühes nurgakivis, 1976. aasta otsuses *Handyside vs. Ühendkuningriik*, et sõnavabadus on demokraatliku ühiskonna alusväärtus ning nii demokraatliku ühiskonna kui ka indiviidi arengu eeldus. Sõnavabaduse kaitse all ei ole mitte üksnes niisugune info ja ideed, millesse suhtutakse soosivalt või mida peetakse mittesolvavaks või erapooletuks, vaid ka niisugune, mis on solvav, šokeeriv või häiriv, sest „niisuguseid nõudeid seavad pluralism, tolerantsus ja sallivus, ilma milleta demokraatlikku ühiskonda ei ole olemas“.³

Sõnavabadus on lahutamatult seotud kodanikuühiskonna toimimisega. Ainult siis, kui ühiskonnas on tagatud sõnavabadus, saavad huvirühmad oma ideid tutvustada ja otsida neile ühiskonnas kandepinda, aga ka kritiseerida ja mõjutada poliitikat ning nõuda riigilt oma õiguste kaitsmist.

Kui riigis ei ole sõnavabadus tagatud, ei ole inimesed vabad tõstatama endale olulisi teemasid ning ajakirjanikele ei ole tagatud vabadus jagada teavet, kritiseerida valitsust ja hoiatada üldsust oluliste probleemide eest. Sellisel juhul on praktikas võimatu nõuda kaitset teistele inimõigustele ning ei saa toimida demokraatlik ühiskonnakorraldus, sest selle üks eeldus on arvamuste ja ideede paljusus.

¹ Kasutan selles peatükis nii terminit *sõnavabadus* kui ka terminit *väljendusvabadus*. Eesti põhiseaduse § 45 sisu saab kokku võtta üldterminiga *sõna- ehk väljendusvabadus*. Eestis on ajalooliselt kasutusel termin *sõnavabadus*, mida kitsalt keeleliselt tõlgendades võiks järeldada, et see hõlmab üksnes sõnalist eneseväljendust.

Rahvusvahelistes inimõiguste instrumentides on kasutusel terminid *freedom of expression* (ingl) ning *liberté d'expression* (pr), mis on keeleliselt ja sisult laiemal tähendusega ning mille võiks eesti keelde tõlkida kui *väljendusvabadus*. Ka põhiseaduse § 45 sisu on laiem kui sõnaline eneseväljendus, mistõttu on põhjendatud kasutada ka terminit *väljendusvabadus*. Vt terminite selgituse kohta ka: Maruste, R., Turk, K. Paragrahv § 45. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p 3. – https://pohiseadus.ee/sisu/3516/paragrahv_45 (30.11.2021).

² Vt sõnavabaduse määratlemise kohta nt: EIÕK art 10. Euroopa inimõiguste konventsioon. Rooma, 04.11.1950. – RT II, 2000, 11, 57. Samaselt sisustatakse väljendusvabadust Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 11. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. ELT C 83/389, 30.03.2010.

³ EIK, 5493/72, *Handyside vs. Ühendkuningriik*, 07.12.1976.

Väljendusvabadus kaitseb väga erinevat tüüpi eneseväljendust. Selle kaitse all on nii artiklite ja raamatute kirjutamine ning internetis oma ideede avaldamine kui ka eneseväljendusvideote, filmide ja muude kunstivaldkonna meediumide vahendusel.

Sõnavabaduse oluline osa on meediavabadus, mis võimaldab inimestel vabalt saada mitmekesist ja usaldusväärset teavet ning tagab ajakirjanike ja meediaväljaannete õiguse avaldada vabalt teavet ja ideid.⁴

Samamoodi on kogunemisvabadus kodanikuühiskonna lahutamatu osa ja selle arengu eeltingimus. Kogunemisvabaduse eesmärk on viia üksikisiku arvamused suurema hulga inimesteni, võimaldades kõigil huvirühmadel väljendada oma seisukohti ja edendada sellega ühiskondlikku arutelu, samuti kujundada nii erasfääri kuuluvaid huve kui ka mõjutada poliitikat.⁵ Arvamuste mitmekesisus ja kriitika võimaldab ühtlasi tagada poliitilise mitmekesisuse, mistõttu on sõna- ja väljendusvabadus demokraatias kesksel kohal.

Sõnavabadust kaitsevad nii Eesti põhiseadus⁶ kui ka rahvusvahelised õigusaktid. Põhiseaduslik õigus sõnavabadusele tuleneb põhiseaduse §-st 45. Selle esimeses lõikes on sätestatud vabadus levitada ideid, arvamusi ja veendumusi ning muud infot sõnas, trükis, pildis ja muul viisil.

Rahvusvahelisel tasandil kaitsevad sõnavabadust Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) inimõiguste ülddeklaratsiooni⁷ artikkel 19, Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK)⁸ artikkel 10, ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 19 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁹ artikkel 11.

Põhiseaduslik õigus kogunemisvabadusele tuleneb Eesti põhiseaduse §-st 47, mille alusel on kõigil õigus ilma eelneva loata rahumeelselt koguneda ja koosolekuid pidada. Rahvusvahelisel tasandil on kogunemisvabadus kaitstud EIÕK artikliga 11, ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste pakti artikliga 21 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikliga 12.

Selles peatükis käsitlen väljendus- ja kogunemisvabadust koos, kuna need kaks mõistet on väga lähedalt seotud¹⁰: ka kogunemisvabadus kaitseb inimeste õigust oma arvamusele ning selle väljendamisele¹¹. Nii sõna- kui ka kogunemisvabaduse puhul on seega tähtis element mingite ideede või sõnumite edastamine. Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on selgitanud, et kogunemisvabadust tuleb tõlgendada kooskõlas väljendusvabadusega.¹²

Põhiseaduse § 45 alusel on võimalik sõnavabadust seaduse alusel piirata avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks. Kogunemisvabadust on põhiseaduse § 47 järgi lubatud piirata seaduses sätestatud korras riigi

⁴ Vt ka Maruste, Turk, p 6.

⁵ Kask, O. Paragrahv 47, p 3. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – https://pohiseadus.ee/sisu/3518/paragrahv_47 (30.11.2021).

⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 33, 210.

⁷ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. 10.12.1948. – <https://vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon> (30.11.2021).

⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Rooma, 04.11.1950. – RT II 2000, 11, 57.

⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. ELT C 83/389, 30.03.2010.

¹⁰ Vt ka: Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Updated on 30 April 2021. Council of Europe. – https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf (30.11.2021), lk 6–8.

¹¹ EIK, 23885/94, Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) vs. Türgi, 08.12.1999.

¹² Vt nt EIK, 11800/85, Ezelin vs. Prantsusmaa, 26.04.1991, p 37; EIK, 10346/05, Éva Molnár vs. Ungari, 07.10.2008, p 42; vt ka selle ptk alap 1.2.

julgeoleku, avaliku korra, kõlbluse, liiklusohutuse ja koosolekust osavõtjate ohutuse tagamiseks, aga ka nakkushaiguse leviku tõkestamiseks. Õiglase tasakaalu leidmine sõna- ja kogunemisvabaduse ning teiste õiguste ja huvide vahel on keeruline ning selles ei ole mustvalgeid lahendusi.

Kogunemis- ja ühinemisvabadusega seostub huvitav paradoks. Ühelt poolt on viimastel aastakümnetel pidevalt suurenenud võimalused kasutada väljendus- ja kogunemisvabadust. Näiteks Nõukogude Liidu lagunemine tõi kaasa demokraatia ning kodaniku- ja poliitiliste õiguste arengu Kesk- ja Ida-Euroopas, kus kümnetel miljonitel inimestel tekkis võimalus vabale eneseväljendusele ning vaba ligipääs teabele.

Teiselt poolt on tekkinud uusi probleeme. Internet võimaldab kiiresti ja ulatuslikult levida vääratel ja solvavatel ning vihkamisele ja vägivallale üles kutsuvatel sõnumitel.¹³ Paljudes riikides on just viimastel aastatel kasvanud poliitiline surve sõna- ja kogunemisvabadusele. Nii Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsiooni (OSCE) kui ka Euroopa Liidu Põhiõiguste Ameti aruannetest selgub, et üha rohkemates riikides levivad laialt sõnavabaduse suhtes vaenulikud poliitilised seisukohad ning rakendatakse aina rangemaid sõna- ja kogunemisvabaduse piiranguid. Ka Covid-19 pandeemia on raskendanud sõna- ja kogunemisvabaduse kasutamist: sõnavabaduse piiramine poliitiliste eesmärkide saavutamiseks, sealhulgas infovoo kontrollimine, desinformatsiooni levitamine, soovimatute häälte vaigistamine ja iseseisvate meediaväljaannete allasurumine on ainult üksikud näited sellest probleemist.¹⁴

Sageli kritiseeritakse sõna- ja kogunemisvabaduse piiramise pärast riike, kes ei kuulu lääne liberaalsete demokraatlike riikide perre. Autoritaarsed võimud kardavad sõna- ja kogunemisvabadust ning mitmekesisust, sest see ohustab nende ideoloogiat ja ainuvõimu. Seepärast rakendavad nad ulatuslikke piiranguid. Need riigid on väga teadlikud sõna mõjust ja kasutavad propagandat oskuslikult oma poliitiliste eesmärkide saavutamiseks.

Tänapäeval on sõnast saanud suurem relv kui tank või muu klassikaline sõjarelv ning on tekkinud terminid *infosõda* ja *kognitiivne sõda*.¹⁵ Neid sõdu peetaksegi peamiselt sõnade ja piltide ning neile sobiva tähenduse andmise abil. Nii on Venemaa sõna-, kogunemis- ja ühinemisvabaduse piirangud põhjustanud selle, et kodanikuühiskonnal peaaegu puuduvad tegelikud võimalused osaleda poliitilises arutelus, sest see on võimude keske kontrolli all.¹⁶ Valgevenes kaasnes 2020. aasta presidendivalimiste ning sellele järgnenud protestilainega ajakirjanike ja opositsionääride ulatuslik vahistamine ja kinnipidamine põhjendusega, et nad on oht riigi turvalisusele.¹⁷ Meeleavalduste korraldamisega seotud opositsiooniaktivisti Raman Pratashevitsi ja Sofia Sapega kinnipidamiseks ning teistele aktivistidele karmi sõnumi saatmiseks sundisid Valgevene ametivõimud maanduma Ateena-Vilniuse lennuki Minskis.

¹³ Kuurberg, M. Sõnavabaduse ja teiste õiguste vahel tasakaalu leidmine Interneti-ajastul ja mitmekultuurilises ühiskonnas. Euroopa Inimõiguste Kohtu suundumused. – Juridica 2019/7, lk 463.

¹⁴ Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media Teresa Ribeiro. Regular Report to the Permanent Council. FOM.GAL/2/21/Rev.1. 13. mai 2021. – <https://www.osce.org/files/f/documents/b/9/486283.pdf> (30.11.2021), lk 4–5; European Union Agency for Fundamental Rights. Fundamental Rights Report. 2021. – <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021>, lk 5 (30.11.2021).

¹⁵ Vt selle ptk alap 4.1.

¹⁶ Vt nt Mäger, K. The taming of the shrew: understanding the impact of the Council of Europe's human rights standards on the state practice of Russia. Dissertationes Iuridicae Universitatis Tartuensis 69. University of Tartu Press 2018. – https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/59940/mager_kerttu.pdf?sequence=3&isAllowed=y.

¹⁷ Organization for Security and Co-operation in Europe. The Representative on Freedom of the Media Teresa Ribeiro. Regular Report to the Permanent Council. FOM.GAL/2/21/Rev.1. 13.05.2021, lk 4. – <https://www.osce.org/files/f/documents/b/9/486283.pdf> (30.11.2021).

See on inimõiguste ja rahvusvahelise õiguse pretsedenditu rikkumine, millele on järgnenud ulatuslik rahvusvaheline hukkamõist.¹⁸ Samas näitab selline käitumine, kui suur võim sõna- ja kogunemisvabadusel potentsiaalselt on ning kui väga autoritaarsed režiimid neid vabadusi kardavad.

Kindlasti ei ole aga sõna- ja kogunemisvabaduse piiramine omane ainult totalitaarsetele riikidele: selle pärast on kritiseeritud ka mitut Euroopa Liidu (EL) liikmesriiki. Euroopa Nõukogu viitab, et Ungaris ähvardab poliitiline kontroll meediavaldkonda reguleeriva asutuse üle ja riigi ulatuslik sekkumine meediaturu toimimisse meedia mitmekesisust. Poliitiline arutelu, mis on demokraatliku ühiskonna arengu eeldus, on seal märkimisväärselt piiratud.¹⁹ Juunis 2021 võttis Ungari vastu seadusemuudatuse, millega keelustati lesbide, geide, biseksuaalide ja transsooliste inimeste (LGBT) teemade propageerimine noorte seas, sealhulgas nende käsitlemine koolihariduse osana ning noortele suunatud telesaadetes, filmides ja reklaamides. Seadusemuudatuse algatas Ungari peaministri Viktor Orbáni partei Fidesz, põhjendades seda vajadusega kaitsta traditsioonilisi pereväärtusi. Seadusemuudatust on saatnud laialdased protestid ja hukkamõist, sealhulgas on selle mõistnud hukka EL-i liidrid. 13 EL-i valitsusjuhti on nimetanud seadusemuudatust soolisel identiteedil ja seksuaalsel sättumusel põhinevaks räigeks diskrimineerimiseks, mis väärib karmi hukkamõistu.²⁰ Freedom House'i aruande alusel on ka Poolas probleeme sõnavabadusega, muu hulgas on Poola avalik-õiguslik meedia poliitilise surve all alates Õiguse ja Õigluse Partei võimuletulekust 2015. aastal.²¹

Eesti paikneb kodaniku- ja poliitiliste õiguste olukorda hindavates rahvusvahelistes aruannetes ja edetabelites üldiselt kõrgel kohal, kuid on saanud viimastel aastatel ka teravat kriitikat. Freedom House hindab Eesti sõnavabaduse olukorra heaks. Leitakse, et riik enamasti austab meediavabadust ja siin on mitmekesine valik sõltumatuid meediaväljaandeid, kuid muret tekitavad poliitikute sõnalised rünnakud ajakirjanike vastu. Probleemina nimetatakse ka meediaväljaannete omandisuhete koondumist ja Postimehe omaniku sekkumist ajalehe töösse, mis päädis suure osa toimetuse liikmete ametist lahkumisega 2019. aasta lõpus. Kogunemisvabaduse olukorda Eestis hindab Freedom House samuti heaks. Aruandes märgiti ära, et seoses Covid-19 pandeemiaga küll piirati 2020. aastal kogunemisvabadust, kuid rahumeelsed meelevaldused eri teemadel jätkusid.²²

Rahvusvahelise meedia ja ajakirjanike olukorrale keskenduva organisatsiooni Piirideta Ajakirjanikud (Reporters Without Borders) pressivabaduse edetabelis on Eesti 180 riigi seas

¹⁸ Vt EL-i sanktsioonide kehtestamise kohta: Belarus: fourth package of EU sanctions over enduring repression and the forced landing of a Ryanair flight. – Council of the EU Press release, 21.06.2021. – <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/06/21/belarus-fourth-package-of-eu-sanctions-over-enduring-repression-and-the-forced-landing-of-a-ryanair-flight/> (30.11.2021).

¹⁹ Council of Europe Commissioner of Human Rights. Memorandum on freedom of expression and media freedom in Hungary. 2020. – <https://rm.coe.int/memorandum-on-freedom-of-expression-and-media-freedom-in-hungary/1680a1e67e> (30.11.2021).

²⁰ Vt nt Bayer, L. 13 EU countries blast Hungarian anti-LGBTQ+ measures. – Politico 22.06.2021. – https://www.politico.eu/article/13-countries-blast-hungarian-viktor-orban-anti-lgbtq-measures/?fbclid=IwAR0OeubJYGnJZnYbghTIEORmQ4xxxGIHVjZwtcb1-Ec1eYnS0oA_qKm97Ps (30.11.2021). Dutch PM Rutte: No place in EU for Hungary with anti-LGBT law. – BBC News, 25.06.2021. – <https://www.bbc.com/news/world-europe-57596263> (30.11.2021).

²¹ Freedom House. Freedom in the World 2020. – <https://freedomhouse.org/country/poland/freedom-world/2020> (30.11.2021).

²² Freedom House'i 2021. a aruanne Eesti kohta: <https://freedomhouse.org/country/estonia/freedom-world/2021> (30.11.2021).

15. kohal²³, olles küll aastaga koha võrra kukkunud. Organisatsioon Piirideta Ajakirjanikud avaldas 2019. aastal hoiatuse Eesti meedia olukorra kohta²⁴ ning hindas 2020. aasta ajakirjanike jaoks raskeks, kuna need pidid taluma valitsuse liikmete sõnalisi rünnakuid ja ähvardusi eesmärgiga, et vähendataks Eesti Rahvusringhäälingu rahastust. Valitsuse liikmed keeldusid ühtlasi korduvalt andmast pressikonverentsidel ajakirjanikele teavet.²⁵

Kuigi Eestis on sõna- ja kogunemisvabaduse seis laias laastus hea, ei tohi siiski tekkinud probleeme eirata, sest need vabadused – nagu kõik inimõigused – ei ole mitte asjad iseeneses, vaid nende nimel tuleb nii riigi institutsioonidel, kodanikuühiskonna organisatsioonidel kui ka igal inimesel pidevalt vaeva näha. Ühiskondlikud muudatused tekitavad sõna- ja kogunemisvabaduse kasutamisel paratamatult uusi katsumusi, kuid pakuvad ka uusi lahendusi.

Selles peatükis annan esmalt ülevaate sõna- ja kogunemisvabadusest Euroopa kultuuri- ja õigusruumis ning käsitlen nende vabaduste kaitseala ja piiramist seoses teiste õiguste ja huvide kaitsmisega. Eraldi vaatlen mõningaid päevakajalisi probleemküsimusi, nagu seda on sõnavabadus tõejärgses ühiskonnas ja vaenu õhutamine.

1. Sõna- ja kogunemisvabadus Euroopa õigusruumis

1.1. Sõna- ja kogunemisvabaduse rahvusvaheline kaitse

Kuigi sõna- ja kogunemisvabadus sisalduvad juba Ameerika Ühendriikide iseseisvusdeklaratsioonis (1776) ning Prantsusmaa inimese ja kodaniku õiguste deklaratsioonis (1793)²⁶, sündisid inimõigused, sealhulgas need kaks vabadust sellisena, nagu me neid tänapäeval mõistame, alles 20. sajandi kesksajal.

Pärast teist maailmasõda kerkis esile tungiv vajadus kaitsta inimest riigi omavoli vastu ja luua selleks rahvusvahelised mehhanismid. Sõna- ja kogunemisvabadus jõudsid ÜRO ning teiste rahvusvaheliste organisatsioonide egiidi all loodud rahvusvahelistesse lepingutesse ja poliitilistesse dokumentidesse. ÜRO ning mitmesuguseid inimõigusi kaitsvate õigusaktide ja poliitiliste kokkulepete loomist ajendas idee, et inimõiguste laialdane tunnustamine võimaldab ennetada kõigil tasanditel konflikte ning suurendada ühiskondade igakülgselt heaolu.

ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni preambulis on sätestatud:

„pidades silmas, et inimõiguste mittetunnustamine ja eiramine on viinud julmuseni, mis vaevavad inimkonna südametunnistust, ja et inimeste üllaimaks püüdluseks on kuulutatud sellise maailma loomine, kus inimestel on sõna- ja veendumustevabadus ning kus nad ei tarvitse tunda hirmu ega puudust“.²⁷

²³ Organisatsiooni Reporters Without Borders 2021. a pressivabaduse edetabel. – <https://rsf.org/en/ranking> (30.11.2021).

²⁴ Reporters Without Borders. Editors abandon Estonia's leading daily because of owner meddling, 02.07.2019. – <https://rsf.org/en/news/editors-abandon-estonias-leading-daily-because-owner-meddling> (30.11.2021).

²⁵ Organisatsiooni Reporters Without Borders 2021. a ülevaade Eesti kohta: <https://rsf.org/en/estonia> (30.11.2021).

²⁶ Euroopa Nõukogu kompass: noorte inimõigushariduse käsiraamat. – <https://www.coe.int/et/web/compass/what-are-human-rights-> (30.11.2021).

²⁷ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. 10.12.1948. – <https://vm.ee/et/uro-inimõiguste-ulddeklaratsioon> (30.11.2021).

Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 19 järgi on igaühel õigus arvamuse- ja sõnavabadusele, mis kätkeb vabadust pidada oma veendumustest kinni sekkumiseta ning vabadust otsida, saada ja levitada infot ja ideid igasuguste abinõudega ja riigipiiridest sõltumata.

Peale selle on sõnavabadus tagatud ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (ICCPR) artikli 19 alusel, millega on kaitstud sõnavabaduse kõik vormid ning info levitamise viisid, st nii väljendus sõnas, trükis ja viipekeeles kui ka mittesõnalised väljendusviisid. Selle pakti artikli 19 lõike 3 järgi võib väljendusvabadust piirata teiste isikute õiguste ja maine austamiseks ning riikliku julgeoleku ja avaliku korra ning elanike tervise ja moraali kaitsmiseks.

Kogunemisvabadus on ÜRO tasandil kaitstud inimõiguste ülddeklaratsiooni artikliga 20, mille alusel on igaühel õigus rahumeelselt koguneda ja vabalt ühineda, aga ka ICCPR-i artikliga 21. Selle sätte järgi tunnustatakse õigust rahulikele koosolekutele. Kogunemisvabaduse piirangud peavad olema kehtestatud seaduse alusel. Samuti peavad need olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud riikliku või ühiskondliku julgeoleku, avaliku korra, elanike tervise ja moraali või teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitseks.

Järelevalvet ICCPR-i täitmise üle osalisriikides teeb ekspertidest koosnev ÜRO Inimõiguste Komitee. Kõik liikmesriigid peavad esitama regulaarselt aruandeid kodaniku- ja poliitiliste õiguste, sealhulgas väljendus- ja kogunemisvabaduse rakendamise kohta ning teatud tingimustel on võimalik komitee poole pöörduda individuaalsete kaebustega.²⁸

Euroopas põhineb väljendusvabaduse doktriin Euroopa Nõukogu²⁹ egiidi all loodud EIÕK artiklil 10 ja Euroopa Inimõiguste Kohtu tõlgendustel³⁰. Väljendusvabadus hõlmab EIÕK artikli 10 alusel kolme elementi: vabadust oma arvamusel, vabadust saada teavet ja mõtteid ning vabadust levitada teavet ja mõtteid. Kuna sõnavabaduse kasutamisega kaasnevad kohustused ja vastutus, võidakse näha seadusega ette formaalsusi, tingimusi, piiranguid ja karistusi, mis on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud riigi julgeoleku, territoriaalse terviklikkuse või ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste maine või õiguste kaitseks, konfidentsiaalse teabe avalikustamise vältimiseks või õigusemõistmise autoriteedi ja erapooletuse säilitamiseks (EIÕK art 10 lg 2).

EIÕK artikliga 11 kaitstakse nii kogunemis- kui ka ühinemisvabadust. Artikli 11 lõikest 1 tuleneb igaühe õigus rahumeelselt koguneda ja ühinguid moodustada, sealhulgas õigus luua oma huvide kaitseks ametiühinguid ja astuda nendesse. Neid õigusi võib piirata üksnes seaduses ette nähtud alustel, mis on demokraatlikus ühiskonnas vajalikud riigi julgeoleku või

²⁸ ÜRO Inimõiguste Komitee veebileht: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ccpr/pages/ccprindex.aspx>. Vt ka Kiviorg, M. Rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem. – Inimõigused (2022).

²⁹ Tuleb tähele panna, et Euroopa Nõukogu ei ole mitte EL-i organ, vaid 47 liikmesriigist koosnev eraldiseisev organisatsioon, mis on keskendunud inimõiguste, demokraatia ja õigusriigi põhimõtte kaitsele ja edendamisele liikmesriikides. Kõik Euroopa Nõukogu liikmesriigid on EIÕK osalisriigid ja EIK-i otsused on kõigile liikmesriikidele EIÕK art 46 alusel siduvad. Euroopa Nõukogus on väga tähtis üksus Ministrite Komitee, kuhu kuuluvad välisministrid või Euroopa Nõukogu juures asuva alalise diplomaatilise esinduse esindajad. Ministrite Komitee võtab vastu otsuseid Euroopa Nõukogu poliitika kohta, teeb järelevalvet EIK-i otsuste täitmise üle ja kinnitab Euroopa Nõukogu eelarve. Euroopa Nõukogu oluline organ on selle parlamentaarne assamblee, kuhu kuuluvad kõikide liikmesriikide parlamendiliikmete esindajad. Parlamentaarne assamblee valib EIK-i kohtunikud ning on demokraatlik foorum, kus vahetatakse mõtteid Euroopa Nõukogu valdkondade üle ning seiratakse inimõiguste olukorda, valimisi jm inimõiguste, demokraatia ja õigusriigiga kokku puutuvaid teemasid.

³⁰ Liiv, E. Väljendusvabaduse ja üldiste isikuõiguste konflikt veebipäevikute ja -foorumite näitel. – Juridica 2008/7, lk 474.

ühiskondliku turvalisuse huvides, korratuste või kuritegude ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Eraldi nimetatakse, et EIÕK artikliga 11 ei ole keelatud seada õiguspäraseid piiranguid inimestele, kes on relvajõududes, politseis või riigiteenistuses.

Kuna riigid on pidevas arengus, on tarvis tõlgendada EIÕK sätteid tänapäeva olusid silmas pidades.³¹ Aja jooksul on palju muutunud ka moraalistandardid, samuti ei osanud EIÕK loomise ajal keegi arvestada interneti ja sellest tulenevate probleemidega seoses inimõigustega. Evolutsiooniline tõlgendamine on muu hulgas võimaldanud Euroopa Inimõiguste Kohtul laiendada EIÕK artikliga 10 kaitstud õigust saada teavet selliselt, et see hõlmab õigust saada teavet interneti kaudu.³²

Sõna- ja kogunemisvabadus on olulisel kohal ka EL-i protsessides ja õigusaktides, kuna põhiõigused on demokraatia ja õigusriigi kõrval liidu alustalad. Põhiõiguste järgimist ootab EL nii liikmesriikidelt kui ka teistelt riikidelt. EL on võtnud vastu Euroopa Liidu põhiõiguste harta ning inimõiguste üldist olukorda EL-is jälgib Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, mis annab nii liidu kui ka liikmesriikide tasandi otsustajatele nõu põhiõigustega seotud küsimustes.³³

Euroopa Liidu Nõukogu võtab vastu mitmesuguseid suunised, mille seas on näiteks EL-i inimõigustealased suunised sõnavabaduse kohta internetis ja mujal.³⁴ Need ei ole küll õiguslikult siduvad, kuid neil on suur poliitiline mõju.

Sõna- ja kogunemisvabaduse rikkumisi jälgitakse horisontaalselt väga erinevates EL-i protsessides ning kui esinevad rikkumised, saavad ELi institutsioonid liikmesriikide suhtes kasutada erinevaid meetmeid. Näiteks on Euroopa Komisjon algatanud Eesti suhtes rikkumismenetlust, kuna Eesti ei ole võtnud nõuete järgi üle Euroopa Liidu Nõukogu 28. novembri 2008. aasta raamotsust rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega.³⁵

Sõna- ja kogunemisvabadusega seotud oluliste rikkumiste tõttu on EL kehtestanud ka sanktsioone. Näiteks on EL vastanud ulatuslike sanktsioonide kehtestamisega rahumeelsete meelevaaldajate, opositsiooniliikmete ja ajakirjanike hirmutamisele ning vägivaldsele represseerimisele Valgevenes.³⁶

Sõna- ja kogunemisvabaduse valdkonnas teevad riigid koostööd veel väga erinevate organisatsioonide ja võrgustike raames. OSCE alla kuuluvad sõltumatud asutused jälgivad ja arendavad sõna- ja kogunemisvabaduse olukorda ning pakuvad foorumit, kus liikmesriigid

³¹ Vt EIÕK tõlgendamise kohta täpsemalt Inimõiguste raamatu peatükk 4.

³² Liiv, E. Väljendusvabaduse ja üldiste isikuõiguste konflikt veebipäevikute ja -foorumite näitel. – Juridica 2008/7, lk 465.

³³ Vt nt European Union Agency for Fundamental Rights. Fundamental Rights Report. 2021. – <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021> (30.11.2021).

³⁴ EL-i inimõiguste alased suunised sõnavabaduse kohta internetis. Euroopa Liidu Nõukogu, Brüssel, 12.05.2014. (OR. en) 9647/14. – <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9647-2014-INIT/et/pdf> (30.11.2021).

³⁵ Euroopa Komisjon käivitas Eesti suhtes kaks rikkumismenetlust. – ERR uudised, 30.10.2020. – <https://www.err.ee/1153363/euroopa-komisjon-kaivitas-eesti-suhtes-kaks-rikkumismenetlust> (30.11.2021).

³⁶ Belarus: fourth package of EU sanctions over enduring repression and the forced landing of a Ryanair flight. – Council of the EU Press release, 21.06.2021. – <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/06/21/belarus-fourth-package-of-eu-sanctions-over-enduring-repression-and-the-forced-landing-of-a-ryanair-flight/>. Vt ka EL-i piiravate meetmete kohta: <https://www.consilium.europa.eu/et/policies/sanctions/> (30.11.2021).

saavad vahetada neil teemadel seisukohti. OSCE meediavabaduse esindaja³⁷ on keskendunud väljendusvabaduse ning demokraatlike institutsioonide ja inimõiguste büroo³⁸ kogunemisvabaduse küsimustele. OSCE raames on olulised teemad sõnavabaduse ja desinformatsiooni suhe, aga ka tehisintellekt ja sõnavabadus.³⁹ Samuti on väga päevakajaline teema Covid-19 pandeemia mõju väljendus- ja kogunemisvabadusele.⁴⁰

Sõnavabadus, esmajoonel sõnavabadus internetis ja meediavabadus, on üks kolmest Eesti inimõiguspoliitika prioriteetsest valdkonnast, mida Eesti edendab rahvusvahelistes organisatsioonides ja võrgustikes.⁴¹

Ka Euroopa Nõukogu raames on Euroopa Inimõiguste Kohtu kõrval veel palju teisi meetmeid väljendus- ja kogunemisvabaduse kaitsmiseks.⁴² Näiteks on Euroopa Nõukogu süvendatud tähelepanu all inimõiguste kaitse digitaalses ruumis.⁴³ Lisaks osaleb Eesti sõnavabadusega seotud riikidevahelistes võrgustikes. Nende seas on meediavabaduse koalitsioon (Media Freedom Coalition)⁴⁴, mis on muu hulgas pühendunud väärinfovastasele võitlusele, ajakirjanike kaitsele ja laiemalt väljendusvabadusele nii internetis kui ka väljaspool seda.

Eesti on ühtlasi internetivabaduse koalitsiooni (Freedom Online Coalition)⁴⁵ asutajaliige ja tuumikrühma liige. Koalitsiooni eesmärk on edendada ja kaitsta avatud, vaba ja turvalist interneti, keskendudes näiteks sõna- ja väljendusvabadusele, kogunemis- ja ühinemisvabadusele ning õigusele privaatsusele internetis.⁴⁶

Sõna- ja kogunemisvabaduse valdkonnas tegutseb ka suurel hulgal kodanikuühiskonna organisatsioone (nt Human Rights Watch, Amnesty International, Freedom House, Article 19, Reporters Without Borders), kes jälgivad olukorda riikides, kirjutavad ülevaateid ning annavad inimõiguste edendamiseks soovitusi.

³⁷ Vt OSCE meediavabaduse esindaja veebileht: <https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media> (30.11.2021).

³⁸ Vt ODIHR-i veebileht: <https://www.osce.org/odihr>. Vt ka Handbook on Monitoring Freedom of Peaceful Assembly: Second Edition. OSCE. 11.12.2020. – <https://www.osce.org/odihr/monitoring-peaceful-assembly> (30.11.2021).

³⁹ Vt OSCE meediavabaduse esindaja veebilehelt alakategooria „Impact of Artificial Intelligence“. – <https://www.osce.org/fom/ai-free-speech> (30.11.2021).

⁴⁰ OSCE Human Dimension Commitments and State Responses to the Covid-19 Pandemic. 17.07.2020. – <https://www.osce.org/odihr/human-rights-states-of-emergency-covid19> (30.11.2021).

⁴¹ Eesti inimõiguspoliitika keskendub kolmele valdkonnale: 1) kõige haavatavamas olukorras rühmade, eelkõige naiste, laste ja põlisrahvaste õiguste kaitsele; 2) sõna- ja väljendusvabadusele, sh internetis, ning meediavabadusele; 3) demokraatia edendamisele, sh kodanikuühiskonna toetamisele ja võitlusele karistamatusega. Vt ka: Inimõigusdiplomaatia alused ja tegevuskava. Tallinn, 2021. – https://vm.ee/sites/default/files/vm_inimoigusdiplomaatia_alused_ja_tegevuskava.pdf (30.11.2021).

⁴² Vt Euroopa Nõukogu veebileht <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/home> (30.11.2021). (sõnavabadus) ning <https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/freedom-of-assembly> (30.11.2021) (kogunemisvabadus).

⁴³ Eesti on Euroopa Nõukogu informatsioonipoliitika koordinaator. Selles rollis saab Eesti anda panuse sellesse, et analüüsida inimõiguste ja tehisintellekti suhestumist, aidata kaasa uue tehnoloogia, eelkõige tehisintellekti läbipaistvale ja eetilisele kasutamisele, ning olla kaasatud tehisintellekti tulevikku kujundavatesse rahvusvahelistesse poliitikatesse ja protsessidesse. Vt täpsemalt: Inimõigusdiplomaatia alused ja tegevuskava. Tallinn, 2021, lk 5. – https://vm.ee/sites/default/files/vm_inimoigusdiplomaatia_alused_ja_tegevuskava.pdf (30.11.2021).

⁴⁴ Media Freedom Coalition ministerial communiqué. – <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2020/11/media-freedom-coalition-ministerial-communique.html> (30.11.2021).

⁴⁵ Vt internetivabaduse koalitsiooni veebileht: <https://freedomonlinecoalition.com/> (30.11.2021).

⁴⁶ Inimõigusdiplomaatia alused ja tegevuskava. Tallinn, 2021, lk 4–5. – https://vm.ee/sites/default/files/vm_inimoigusdiplomaatia_alused_ja_tegevuskava.pdf (30.11.2021).

1.2. Riigi kohustused sõna- ja kogunemisvabaduse tagamisel ning nende vabaduste seos demokraatia, õigusriigi ning teiste põhiõiguste ja -vabadustega

Riigi kohustused seoses sõna- ja kogunemisvabaduse tagamisega võib jagada negatiivseteks ja positiivseteks. Negatiivne kohustus, millele on viidatud Eesti põhiseaduse §-s 45 sõnastusega „Igaühel on õigus vabalt levitada ...“, seisneb kohustuses mitte sekkuda sõna- ja kogunemisvabaduse kasutamisse. Riigivõim, sealhulgas kohus, võib sekkuda ainult juhul, kui selgesti ja põhjendatult on olemas sama paragrahvi teisest lausest (ja EIÕK artiklist 10) tulenevad alused. Sõnavabaduse piiramise meetmed peavad olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud, nende järele peab olema tungiv sotsiaalne vajadus ja need peavad olema taotletava eesmärgiga proportsionaalsed.⁴⁷ Samad kriteeriumid kehtivad sekkumisele kogunemisvabadusse.

Kuigi kogunemisvabaduse keskne eesmärk on kaitsta indiviidi võimude omavolilise sekkumise eest, on riigil ka positiivsed kohustused, et väljendus- ja kogunemisvabadust saaks kasutada vabalt ja põhjendamatute takistusteta.⁴⁸ Riik peab selleks looma oma õigusnormide ja institutsioonide (sealhulgas kohtusüsteemi) kaudu asjakohased eeldused.

Kogunemisvabaduse puhul on riigi positiivsed kohustused eriti tähtsad vähemuste ja nende inimeste kaitsmisel, kelle vaated on ühiskonnas ebapopulaarsed, sest need rühmad on ohtude suhtes haavatavamad.⁴⁹ Näiteks on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et LGBT meeleavaldustel peavad osalejad saama oma meelsust avaldada ilma hirmuta oponentide rünnakute eest ning riigi kohustus on muu hulgas võtta meetmeid, et takistada sõnaliselt ja füüsiliselt homofoobseid rünnakuid.⁵⁰

Sõnavabadus ja kogunemisvabadus on olemuslikult sedavõrd seotud, et neid on kohati raske eristada. Ka meeleavaldustel ja muudel avalikel koosolekutel esitavad inimesed erineval viisil väljendatud ideid ja arvamusi ning on arutatud, kas see kuulub sõna- või kogunemisvabaduse kaitse alla.⁵¹

Euroopa Inimõiguste Kohus on jooninud alla, et kogunemisvabadust tuleb tõlgendada kooskõlas sõnavabaduse sätetega, eriti kui kogunemisvabaduse eesmärk on väljendada isiklikku arvamust⁵² või kui küsimuse all on foorumi tagamine avalikuks aruteluks ja protesteerimiseks⁵³. Näiteks on kohus leidnud, et protestiaktatsioon, mille käigus siseneti jõuga ametiasutusse, ei kuulu artikli kogunemisvabaduse kaitse alla, kuid seda saab tõlgendada kui sõnavabadusega kaitstud väljendust.⁵⁴

Euroopa Inimõiguste Kohus on kogunemisvabaduse juures pidanud oluliseks eelduseks osalejate paljususe aspekti, st kellegagi koos oma meelsuse avaldamist, mistõttu ei kuulu see, kui inimene avaldab meelsust üksi, mitte kogunemisvabaduse, vaid sõnavabaduse kaitse alla.⁵⁵ Seevastu inimeste kutsumine avalikule koosolekule sotsiaalmeedia kaudu on

⁴⁷ Vt sõnavabaduse kontekstis: Maruste, Turk, p 6.

⁴⁸ Maruste, Turk, p 9; EIK, 37553/05, Kudrevičius jt vs. Leedu, 15.10.2021, p 158.

⁴⁹ EIK, 1543/06, Bączkowski jt vs. Poola, 03.05.2007, p 64.

⁵⁰ EIK, 46712/15, Berkman vs. Venemaa, 01.12.2020, p-d 54–57.

⁵¹ EIK, 17391/06, Primov jt vs. Venemaa, 12.06.2014, p 92; EIK, 29225/95 ja 29221/95, Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden vs. Bulgaaria, 02.10.2001, p 85.

⁵² EIK, 11800/85, Ezelin vs. Prantsusmaa, 26.04.1991, p 37.

⁵³ EIK, 10346/05, Éva Molnár vs. Ungari, 07.10.2008, p 42.

⁵⁴ EIK, 19554/05, Taranenko vs. Venemaa, 15.05.2014, p 69.

sõnavabaduse kaitse all, kui tõlgendada artiklit 10 koostoimes artikliga 11.⁵⁶ Karistust avalikul kogunemisel näidatud plakatitel kajastatud sõnumite sisu ja väljahüütud sõnumite sisu eest on Euroopa Inimõiguste Kohus käsitlenud artikliga 11 kaitstud kogunemisvabaduse riivena.⁵⁷ Sõna- ja kogunemisvabadus ning kodaniku- ja poliitilised õigused laiemalt on lahutamatult seotud demokraatia põhimõtte, aga ka õigusriigi põhimõttega: ükski neist ei saa olla olemas ilma teisteta. Õigusriigi põhimõttega – sealhulgas võimude lahususe ja kohtute sõltumatuse põhimõttega – on tagatud, et riigil on olemas institutsioonid, mis võimaldavad inimestel oma inimõigusi teostada. Kui riigi seadustes ei ole inimõigusi sätestatud ning kui riigi kohtutest ei saa otsida neile kaitset, siis ei saa olla sõna- ja kogunemisvabadus praktikas olemas. Ilma sõna- ja kogunemisvabaduseta ei saa tekkida ühiskondlikku pluralismi, mis on demokraatia tuum.⁵⁸

Eesti põhiseaduses on sõnavabadus üks kesksemaid vabadusõigusi, mis tugineb põhiseaduse preambuli põhimõttele, et Eesti riik on „rajatud vabadusele, õiglusele ja õigusele“.⁵⁹ Väljendusvabadus on lahutamatult seotud põhiseaduse §-s 1 sätestatud demokraatia põhimõttega, sest „tegelik ja tõhus demokraatia on mõeldamatu ilma väljendusvabaduseta“.⁶⁰ Väljendusvabadus on oluline hoob, mille abil astuda vastu avaliku võimu kandjate võimu omavolile ja kuritarvitustele.⁶¹

Väljendusvabadus on tähtis eeldus ja tingimus paljude teiste õiguste ja vabaduste toimimiseks. Ilma sõnavabaduseta ei oleks mõeldav teostada valimisõigust, mõtte-, südametunnistuse- ja ühinemisvabadust, informatsioonilise enesemääramise ja privaatsuse õigust, loomevabadust ning paljusid teisi õigusi ja vabadusi.⁶²

Sõnavabaduse oluline element on õigus saada teavet, mis hõlmab ka õigust saada teavet interneti kaudu.⁶³ Sõnavabaduse kaitse alla kuuluvad seega ka internetiteenused, mis võimaldavad veebilehti luua ja jagada⁶⁴, muu hulgas on inimestel õiguspärane ootus, et internetiteenused oleksid kättesaadavad, odavad, turvalised ja usaldusväärsed⁶⁵.

Õigust saada teavet interneti vahendusel ning riigi kohutusi selle õiguse tagamisel on Euroopa Inimõiguste Kohus analüüsinud kaasuses *Kalda vs. Eesti*⁶⁶. Kohus leidis, et Eesti on rikkunud

⁵⁵ Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Updated on 30 April 2021. Council of Europe, lk 6–7. – https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf (30.11.2021).

⁵⁶ EIK, 60921/17 ja 7202/18, *Elvira Dmitriyeva vs. Venemaa*, 30.04.2019, p 66.

⁵⁷ EIK, 3704/13, *Kemal Çetin vs. Türgi*, 20.05.2020, p 26.

⁵⁸ Akandji-Kombe, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Human rights handbooks, No. 7. Council of Europe. – <https://rm.coe.int/168007ff4d>, p 48 (30.11.2021).

⁵⁹ Maruste, Turk, p 6.

⁶⁰ *Ibid.*, p-d 5–6.

⁶¹ *Ibid.*, p 6.

⁶² Maruste, Turk, p 6.

⁶³ Vt ka Kuurberg, lk 465.

⁶⁴ EIK, 3111/10, *Ahmet Yildirim vs. Türgi*, 18.12.2012.

⁶⁵ Recommendation CM/Rec(2014)6 of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies). – https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-cm-rec-2014-6-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-a-guide-to-human-rights-for-Internet-users-adopted-by-the-committee-of-101_INSTANCE_aDXmrol0vvsU_viewMode=view/ (30.11.2021).

⁶⁶ EIK, 21575/08, *Kalda vs. Eesti*, 01.2017.

EIÕK artiklit 10, kuna ei võimaldanud kinnipeetaval pääseda interneti kaudu õiguskantsleri, Riigikogu ja Euroopa Nõukogu infotalituse veebilehtedele.

Kalda vs. Eesti kaasusega seostub kaks Riigikohtu lahendit. Esimeses kaasuses esitas kinnipeetav Kalda kaebuse põhjusel, et vangla oli keeldunud võimaldama talle ligipääsu elektroonilisele Riigi Teatajale ning internetis olevatele EIÕK, Riigikohtu ja halduskohtute lahendite andmebaasidele, kuna vangistusseadus ei näe kinnipeetavale ette interneti kasutamist ning kuna õigusakte ja kohtulahendeid oli võimalik lugeda vanglas paberil. Riigikohus leidis, et kuna Kaldale oli tagatud võimalus tutvuda Riigi Teatajas avaldatud õigusaktide ning märksõnastikuga ja Riigikohtu lahenditega paberil, oli vangla keeldumine Riigi Teataja elektroonilisele versioonile ligipääsu võimaldamisest õiguspärane.⁶⁷ Seevastu oli õigusvastane vangla keeldumine võimaldada ligipääsu halduskohtute ja Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditele, kuna neid avalikustatakse ainult veebilehtedel. Eesti seadustes on lähtutud eeldusest, et juurdepääs internetile on igaühele tagatud ja seadusest ei tulene vangidele piirangut üldiseks kasutamiseks levitatava info saamisele, mistõttu peab see neile olema tagatud samavõrra kui vabaduses viibivatele inimestele.⁶⁸

Teine Riigikohtu lahend, milles samuti käsitleti interneti kaudu teabe saamise õigust, puudutas olukorda, kus vangla keeldus rahuldama Kalda taotlust saada juurdepääs Euroopa Nõukogu Tallinna infotalituse veebilehele, õiguskantsleri veebilehele ja Riigikogu veebilehele. Riigikohtu üldkogu leidis oma 7. detsembri 2009. aasta otsuses⁶⁹, et vangistusseaduse säte, mille alusel ei ole kinnipeetaval lubatud kasutada internetti (v.a väga piiratud juhtudel), on põhiseadusega kooskõlas. Riigikohus selgitas, et interneti kasutamise keelu eesmärk on takistada „teabe hankimist, mis võiks ohustada vangla julgeolekut, ühiskondlikku turvalisust väljaspool vanglat või vastu töötada kinnipeetava õiguskuulekale käitumisele suunamise eesmärgile“.⁷⁰ Riigikohtu hinnangul põhjendab teabe saamise õiguse riivet vajadus saavutada vangistuse täideviimise eesmärgid, sealhulgas iseäranis ühiskondliku turvalisuse tagamise vajadus.⁷¹

Kalda esitas Euroopa Inimõiguste Kohtule kaebuse väitega, et Eesti on rikkunud tema õigust saada interneti vahendusel teavet ilma ametivõimude sekkumiseta (EIÕK art 10). Kohus selgitas oma lahendis, et „internet on ülioluline vahend, millega edendada avalikkuse juurdepääsu uudistele ja soodustada teabe levitamist üldiselt“.⁷² Kohus nentis, et veebilehed, millele oli kaebaja soovinud ligi pääseda, sisaldasid valdavalt õigusteavet ja põhiõiguste, sealhulgas kinnipeetavate õigustega seotud teavet. Kohus rõhutas interneti osatähtsust inimeste igapäevaelus, mida tõendab muu hulgas asjaolu, et Eestis avaldatakse seadusi ainult elektroonilises Riigi Teatajas, ning seda, et paljudes rahvusvahelistes õigusaktides tunnustatakse interneti avaliku teenuse väärtust ja selle tähtsust inimõiguste teostamisel.

Euroopa Inimõiguste Kohus ei pidanud põhjendatuks Eesti riigi väiteid turvariskide ja lisakulude kohta ning leidis, et veebilehtedele ligipääsu piiramine ei olnud demokraatlikus ühiskonnas vajalik. Selle lahendi alusel tuleb edaspidi Riigikohtul Eesti põhiseaduse § 44 lõiget 1 tõlgendades arvestada Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohti ja muuta oma praktikat. Riigikohtu üldkogu⁷³ rahuldab Kalda teistmisavalduse osaliselt ja tühistas Eesti kohtute

⁶⁷ RKHK, 3-3-1-20-07, 31.05.2007, p-d 10–11.

⁶⁸ *Ibid.*, p-d 14–15.

⁶⁹ RKÜK, 3-3-1-5-09, 7.12.2009.

⁷⁰ *Ibid.*, p 34.

⁷¹ *Ibid.*, p-d 29–35.

⁷² EIK, 17429/19, Kalda vs. Eesti, 19.01.2016, p 44 edasiste viidetega.

⁷³ RKÜK, 3-3-2-1-16, 30.06.2017.

varasemad otsused osas, millega oli kaebus lahendatud Euroopa Inimõiguste Kohtu menetluses⁷⁴.

Euroopa Inimõiguste Kohtu seisukohad näitavad, et demokraatlikus ühiskonnas peab riik tagama kinnipeetava õiguse saada teavet muu hulgas ka interneti vahendusel. Internet on saanud üha olulisemaks eelduseks inimõiguste teostamisel, mis kehtib ka kinnipeetavate kohta. Riigil on küll õigus võtta meetmeid, et tagada vangla julgeolek ja ühiskondlik turvalisus, ent kõnealuses kaasuses oleks Eesti riik pidanud veenvalt näitama, kuidas kinnipeetava ligipääs konkreetsete ametiasutuste veebilehtedele ohustab vangla julgeolekut või ühiskondlikku turvalisust. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul ei piisa ainult väidetest, vaid neid tuleb ka kaalukalt põhjendada. Siinsel juhul olid Eesti riigi argumendid liiga pealiskaudsed ega suutnud Euroopa Inimõiguste Kohut veenda selles, et võetud meetmed olid demokraatlikus ühiskonnas vajalikud.

Sõnavabaduse lahutamatu osa on ühtlasi pressivabadus, millel on keskne roll poliitilise arutelu toimimiseks, mis on omakorda demokraatliku ühiskonna sügav olemus.⁷⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt tõstnud esile asjaolu, et kui valitsust kritiseerivad seisukohad ei kujuta endast vägivallale õhutamist (ei propageeri vägivalda kasutamist ega verist kättemaksu, ei õigusta terroriakte, ei õhuta vägivalda ega sügavat ja irratsionaalset viha kindlate isikute vastu), ei ole õigustatud piirata üldsuse õigust teabele isegi juhul, kui esinevad EIÕK artikli 10 lõikes 2 toodud alused, nagu riigi territoriaalse terviklikkuse või riigi julgeoleku kaitse või korrariikkumiste või kuritegude ennetamine.⁷⁶

Riigi positiivsel kohustatusel on ühtlasi horisontaalne mõju: riigil on kohustus tegeleda ka eraallikaist tulenevate ohtudega, näiteks luua asjakohased õiguslikud eeldused meedia toimimiseks, eraõiguslike meediakanalite ülemäärase koondumise vältimiseks ning vaidluste kohtulikuks ja kohtuväliseks lahendamiseks. Riigil on veel kohustus kaitsta isikuid sõnavabaduse rikkumiste eest kolmandate isikute, sealhulgas äriettevõtete poolt.⁷⁷

On oluline küsimus, millised kohustused on riigil ning millised kohustused on erinevatel teenusepakkujatel selleks, et tagada isiklike õiguste kaitse internetiajastul ning kuidas sealjuures tagada teenusepakkujate õigused, sh nende sõnavabadus. Seda probleemistikku on Euroopa Inimõiguste Kohus analüüsinud Delfi vs. Eesti⁷⁸ kaasuses, mis on seni ainus Euroopa Inimõiguste Kohtu suurkotta jõudnud Eestit puudutav kohtuasi. Kohus selgitas, et Kuna Delfi portaalis avaldatud vaidlustatud kommentaaridest enamik kujutas endast vaenukõnet või vägivalda õhutamist, ei kuulu need inimõiguste konventsiooni artikli 10 kaitsealasse. Seega ei olnud kohtuasjas küsimuse all mitte kommentaaride autorite sõnavabadus, vaid see, kas Eesti kohtute otsused, milles peeti Delfit kolmandate isikute postitatud kommentaaride eest vastutavaks, rikkusid Delfi õigust edastada teavet, mis kuulub artikli 10 kaitse alla.⁷⁹ Lahendades küsimust, kas Delfile konventsiooniga tagatud õigusi on rikutud, analüüsis Euroopa Inimõiguste Kohus järgmisi aspekte: 1) kommentaaride kontekst, 2) kaebaja võetud meetmed laimavate kommentaaride vältimiseks või kõrvaldamiseks, 3) kommentaaride tegelike koostajate vastutus alternatiivina kaebaja vastutusele ning 4) riigisisese menetluse

⁷⁴ Laffranque, J. Põhiseadus läbi inimõigustealase Euroopa kohtupraktika prisma. – Juridica 2021/1, lk 13.

⁷⁵ Vt EIK, 11798/85, Castells vs. Hispaania, 23.04.1992.

⁷⁶ Vt EIK, 16538/17, Şahin Alpay vs. Türki, 20.03.2018, p 179; EIK 24762/94, Sürek vs. Türki (nr 4), 08.07.1999, p 60.

⁷⁷ Maruste, Turk, p 9.

⁷⁸ EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2015.

⁷⁹ Ibid., p 140.

tagajärjed kaebaja jaoks.⁸⁰ Neid kriteeriume on kohus järginud kõigis edasistes kaasustes, mis puudutavad internetis isikuõiguste rikkumise ja sõnavabaduse konflikti.⁸¹

Euroopa Inimõiguste Kohus nõustus Riigikohtu tõlgendusega ja leidis, et ärieesmärkidel internetiportaali pidavat meediaväljaannet võib Eesti riigisisese õiguse alusel pidada põhimõtteliselt vastutavaks sellesse portaali selgelt õigusvastaste kommentaaride üleslaadimise eest. Euroopa Inimõiguste Kohus ei tuvastanud artikli 10 rikkumist Eesti poolt.⁸²

Kaasuses Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, mis puudutas kinnisvaraportaali tegevust kritiseerinud artiklile järgnenud solvavate kommentaaride avaldamist kaebajate veebilehtedel, leidis aga Euroopa Inimõiguste Kohus, et Ungari on rikkunud EIÕK artiklit 10. Kohtu hinnangul olid Ungari kohtunikud järeldanud ilma kohase analüüsita ja õiguste vastastikuse kaalumiset, et kommentaarid olid kinnisvaraportaali suhtes solvavad. Kohus rõhutas, et paljudel juhtudel, sealhulgas kõnealusel juhul, oleks piisav meede solvavate kommentaaride eemaldamise süsteemi kasutamine pärast nendest teadaandmist (*notice-and-take-down system*).⁸³

On selge, et kui ärieesmärke teenivas internetiportaalis avaldatakse teavet, mis on kellegi suhtes solvavat laadi, võib sellega kaasneda portaali vastutus. Samas ei tohiks riigid panna internetiportaale ebamõistlikke kohustusi. Riik peab kaitsma ka nende õigust avaldada teavet ja tagama, et nende äritegevusse ei sekkutaks ebaproportsionaalselt. Tuleb leida tasakaal erinevate huvide vahel ning ma leian, et skeem, mida Euroopa Inimõiguste Kohus kasutas Delfi kaasuses ja on kasutanud hiljem sarnastes kaasustes, pakub selliseks huvide kaalumiseks hea võimaluse. Kindlasti on tarvis, et internetiportaale võtaksid meetmeid selleks, et laimavaid kommentaare ennetada ja need kiiresti eemaldada, et potentsiaalset kahju võimalikult palju vähendada.

Internetivahendajate (*internet intermediaries*)⁸⁴ rolli ja vastutuse teemat on laialdaselt käsitletud ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, kes on võtnud vastu soovitusel liikmesriikidele internetivahendajate rolli ja vastutuse kohta.⁸⁵ Ühelt poolt peavad riigid looma turvalise keskkonna interneti vahendusel avalikus arutelus osalemiseks ja mitmekesiste arvamuste avaldamiseks, sealhulgas peab riik kaitsma isikuid eraisikutelt tulenevate ohtude eest, tagades eraisikute tegevuste kooskõla valdkondlike õigusnormidega. Teiselt poolt on internetis teenuste osutajatel kohustus austada rahvusvahelisi inimõigusi ja tegutseda kooskõlas valdkondlike õigusnormidega. Soovituses märgitakse muu hulgas, et konkreetse

⁸⁰ *Ibid.*, p 142.

⁸¹ EIK-i kriteeriumid võetud Maris Kuurbergi artiklist: Kuurberg, lk 467.

⁸² EIK (suurkoda), 64569/09, Delfi vs. Eesti, 16.06.2015, p-d 128, 140, 162. Vt ka artikli alaptk 2.2.3.

⁸³ EIK, 22947/13, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, 02.02.2016.

⁸⁴ *Internetivahendajad* on üldnimetaja väga erinevatele teenuseosutajatele, kes hõlbustavad isikutevahelist suhtlust internetis. Teenuste ring võib olla väga lai: internetiteenuse osutamine (võimaldavad kasutajatele ligipääsu internetile), teabe ja andmete töötlemise võimaldamine; veebipõhiste teenuste, sh kasutajate loodud sisu talletamine; teabe koondamine; otsingute võimaldamine; juurdepääsu võimaldamine kolmandate isikute loodud ja/või hallatavale sisule ja teenustele; kaupade ja teenuste, sh audiovisuaalsete teenuste müük; muude äritehingute võimaldamine jpt teenused. Osa teenuseosutajaid modereerib ja hindab sisu, sh isikuandmete automatiseeritud töötlemise kaudu.

⁸⁵ Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries. Appendix to Recommendation CM/Rec(2018)2 „Guidelines for States on actions to be taken vis-à-vis internet intermediaries with due regard to their roles and responsibilities“. – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680790e14 (30.11.2021).

internetivahendaja vastutust hinnates tuleb analüüsida osutatava teenuse sisu ja ulatust, sealhulgas seda, kas ta modereerib avaldatu sisu.⁸⁶

Kahtlemata on riikidel väga keeruline õiguslikult reguleerida valdkonda, kus on internetiteenuste osutajatel ja vahendajatel keskne roll olulisi avalikke hüvesid evivate teenuste osutamisel. Internetivahendajate teenused on selle põhjapanev eeldus, et toimiks Eesti e-riik ning et me saaksime tarbida harjumuspäraseid teenuseid, osaleda ühiskondlikes aruteludes ja kaitsta oma õigusi. Internetivahendajate huvide ja teiste huvide tasakaalustamiseks on vaja riigi ja teenuseosutajate koostööd, sealhulgas hästi toimivat eneseregulatsiooni, sest on selge, et internetiteenuste areng on nii kiire, et riigi õigusnormid ja kohtupraktika on sellest alati sammu võrra maas.

2. Mis kuulub sõnavabaduse kaitse alla ja kus on sõnavabaduse piirid?

2.1. Sõnavabaduse kaitse ulatus

Põhiseadusega on kaitstud igaühe, st nii Eesti kodanike, välismaalaste kui ka kodakondsuseta inimeste õigus sõnavabadusele. Ka eraõiguslike juriidiliste isikute (nt ettevõtete, sealhulgas meediaettevõtete) sõnavabadus on põhiseaduse kaitse all.⁸⁷ Sõnavabaduse kandjaks ei saa aga olla avalikud-õiguslikud juriidilised isikud, sest neil endil lasub kohustus tagada põhiõigusi.⁸⁸

Põhiseadusest tulenevat õigust väljendusvabadusele tuleb tõlgendada kooskõlas EIÕK ja Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga ning neile tugineva kohtupraktikaga. Analüüsides, kas teatud eneseväljendus on põhiseaduse alusel kaitstud, tuleb lähtuda laiendava tõlgendamise põhimõttest. Põhiseaduse § 45 kaitse all on nii ideed, arvamused ja veendumused kui ka muu info. Väljendusvabadus kaitseb ühtlasi vabadust end mitte väljendada, st vaikida.⁸⁹ Põhiseaduse kaitse igaühe õigusele vabalt saada üldiseks kasutamiseks levitatavat infot tuleneb põhiseaduse § 44 lõikest 1.⁹⁰

Väljendusvabadus kaitseb inimese teadvustatud väljendusi sõltumata nende väärtusest, õigsusest ja mõistlikkusest. Kuna ideed ja veendumused tähistavad pigem sisemisi protsesse, kuuludes *forum internum*'i valdkonda, võib jagada väljendusvabaduse kaitse-eseme kaheks valdkonnaks: arvamusteks ja muuks infoks. Ei ole mingit tähtsust sellel, mis teemal arvamust avaldatakse, ega sellel, kui mõtteavaldus tundub olevat väär või väärtusetu. Kaitstud on nii kommertsreklaam kui ka poleemika, nii väärtushinnangud kui ka faktiväited.⁹¹

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, p 10.

⁸⁸ Albi, K. Paragrahv 9.– Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 22. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3480> (30.11.2021).

⁸⁹ Maruste, Turk, p 11.

⁹⁰ Vt ka RKHK, nr 3-3-1- 20-07, 31.05.2007, p 12.

⁹¹ Ernits, M. Avalik väljendusvabadus ja demokraatia. – *Juridica* 2007/1, lk 17–18. Riigikohus on selgitanud, et faktiväide on põhimõtteliselt kontrollitav ja selle tõesus või väärus on kohtumenetluses tõendatav. Samas ei ole võimalik tõendada väärtushinnangu sisu tõesust või väärust. Väärtushinnang väljendub hinnangus, mis võib oma sisu või vormi tõttu olla konkreetsetes kultuurikeskkonnas halvustava tähendusega. Faktiväite ja väärtushinnangu eristamise kohta vt ka RKEK, 3-2-1-99-97, 01.12.1997; RKTk, 3-2-1-11-04, 11.01.2004. See, kas tegu on faktiväite või väärtushinnanguga, on väga tähtis eristus, kuna õigusvastasuse tuvastamise skeem erineb võlaõigusseaduse alusel suurel määral.

Väljendusvabadus „ei piirne üksnes kontrollitava faktilise ehk tõese ja mõõdetava teabe esitamisega, vaid hõlmab ka arvamuste, ideede, veendumuste, kriitika, hinnangute, mõtete ja kujutluste väljendamist“.⁹² Kaitstud on ka eneseväljendus, mis ründab ning on šokeeriva ja häiriva laadiga.⁹³ Inimeste kooselu tingib alati piiranguid, sest ühe inimese õigusi piiravad teiste inimeste õigused. Kriitika on niisama vajalik reaktsioon meie enesekujutamisele nagu meie tegutsemisvabaduse vältimatu piiramine näiteks liikluses, on leidnud Peter Schlechtriemi.⁹⁴

Kaalukas osa väljendusvabadusest on õigus saada avalikku huvi pakkuvat teavet ja ideid ning ajakirjanduse kohustus seda pakkuda.⁹⁵ Õigus saada üldist huvi pakkuvat teavet hõlmab nii pressivabadust kui ka foorumite loomist avalikuks aruteluks, muu hulgas valitsusväliste organisatsioonide poolt.⁹⁶ Õigusega saada teavet on seotud ka avaliku võimu kohustus tagada teabele juurdepääs.⁹⁷

Sõnavabaduse kaitse all on ka kahtlustused ja kuulujutud. Euroopa Inimõiguste Kohtu kaasus *Timpul Info-Magazin ja Anghel vs. Moldova* puudutas vaidlust Moldova ajalehe artikli üle, milles käsitleti võimalikku korruptsioonijuhtumit seoses riigiasutuste ja investeerimisfondi D. H. vahel tehtud luksusautode salajaste müügitehingutega, mis ületasid turuhinda. Artiklis esitati küsimus, kas luksusautosid jagatakse Moldova kuberneridele presidendi toetamise tagamiseks. Artiklis mainiti Moldova ühte juhtivpoliitikut, kes teatas, et valitsuses levinud kuulujutud osutavad sellele, et iga auto eest makstakse umbes 7000 eurot rohkem, kui on selle hinnakirjajärgne hind, ning artikli alusel „Chişinău halvad ja kindlasti halvasti informeeritud suud väidavad, et ... keegi maksis kellelegi 500 000 dollarit“, mis viitab võimalikule altkäemaksule.⁹⁸

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et meetmed, millega piiratakse ajakirjanduse keskset rolli edastada demokraatlikus ühiskonnas ideid ja arvamusi ning millega ühtlasi piiratakse juurdepääsu teabele, mida avalikkusel on õigus saada, peavad olema väga kaalukalt põhjendatud. Suur osa ajakirjanduse kui avalikkuse valvekoera rollist on teistelt isikutelt pärinevate lugude ja kuulujuttude kajastamine ning ajakirjanduse õigust sellist materjali avaldada tuleb kaitsta juhul, kui see pole täiesti alusetu. Kohus toonitas veel kord, et valitsuse suhtes kriitilise poliitilise väljenduse piirid on laiemad ja et karmid karistused avalikkusele oluliste küsimuste käsitlemise eest on väljendusvabadusele jahutava mõjuga.⁹⁹

Väljendusvabaduse kaitsealasse kuuluvad mistahes vormis ja viisil tehtud väljendused, sealhulgas anonüümne ja pseudonüümne väljendus. Anonüümsus internetis ei ole siiski absoluutne väärtus ning seda tuleb tasakaalustada teiste isikute õiguste ja vajadustega, muu hulgas seoses korrarikkumise või kuriteo ärahoidmisega.¹⁰⁰ See, millist kaitset üks või teine eneseväljendus vajab, sõltub asjaoludest ja olukorrast.

⁹² Maruste, Turk, p 13; vt ka EIK, 13778/88, *Thorgeir Thorgeirson vs. Island*, 25.06.1992; RKTk, 3-2-1-67-10, 21.12.2010.

⁹³ EIK, 5493/72, *Handyside vs. Ühendkuningriik*, 07.12.1976.

⁹⁴ Schlechtriem, P. *Võlaõigus*. Eriosa. Õpik. Tallinn: Juura 2000, äärenr 754.

⁹⁵ EIK, 9815/82, *Lingens vs. Austria*, 08.07.1986.

⁹⁶ EIK, 21575/08, *Kalda vs. Eesti*, 17.01.2017, p 41.

⁹⁷ EIK, 48135/06, *Youth Initiative for Human Rights vs. Serbia*, 25.06.2013; EIK, 37374/05, *Társaság Szabadságjogokért (TASZ) vs. Ungari*, 14.04.2009; EIK, 18030/11, *Magyar Helsinki Bizottság vs. Ungari*, 08.11.2016.

⁹⁸ EIK, 42864/05, *Timpul Info-Magazin ja Anghel vs. Moldova*, 27.11.2007.

⁹⁹ *Ibid.*, p-d 36, 38–39.

¹⁰⁰ EIK, 2872/02, *K. U. vs. Soome*, 02.12.2008.

Õigusi ja huve tasakaalustades võetakse arvesse väljenduse olemust (poliitiline, äriiline või kunstiline), edastamise kanalit (meediumit) ja selle kanali levi või kättesaadavuse ulatust ning sihtrühma (auditooriumi), kellele on väljendus suunatud.¹⁰¹ Riigid võivad rakendada eri väljendusvormidele ja -viisidele piiranguid oma kultuurilise, religioosse, sotsiaalse, majandusliku või poliitilise olukorra alusel, järgides siiski Euroopa Inimõiguste Kohtu testi, mille alusel tuleb otsustada, kas piirang on demokraatlikus ühiskonnas vajalik.¹⁰²

2.2. Sõnavabaduse piiramine

Sõnavabaduse ning teiste õiguste ja huvide tasakaal

Igasugune eneseväljendus ei saa olla absoluutselt piiramatut. Eesti põhiseaduses on seatud põhiõiguste kasutamisele piirid § 19 lõikega 2, mille alusel peab igaüks oma õiguste ja vabaduste ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust. Riigikohus on selgitanud, et „mistahes põhiõiguse realiseerimisvõimalused saavad piiramatult kesta vaid seni, kuni seejuures ei takistata mingi teise põhiõiguse realiseerimist. Sellises põhiõiguste konkurentsi olukorras tekib paratamatult põhiõiguste piiramise vajadus“.¹⁰³

Riigikohus on selgitanud¹⁰⁴, et põhiõigustel ei ole hierarhiat ja õigusteoorias puudub vastus sellele, milline peaks olema põhiõiguste konkurentsi olukorras ühe või teise põhiõiguse piiramise määr:

„Enamlevinud on siiski seisukoht, et inimkeskses ühiskonnas tohib põhiõiguste konfliktolukordades kõige vähem piirata inimväärikust – kompleksset põhiõigust, mille elementideks on eeskätt õigus heale nimele, õigus mitte olla hirmul enese ja oma lähedaste eksistentsi pärast, õigus õiguslikule võrdsusele kõigi teiste inimestega, õigus inimlikule identiteedile, informatsioonilise enesemääramise õigus, õigus kehalisele puutumatusele“.¹⁰⁵

Põhiseaduse §-le 45 toetudes on võimalik piirata väljendusvabadust seaduse alusel avaliku korra, kõlbluse, teiste inimeste õiguste ja vabaduste, tervise, au ning hea nime kaitseks. Samuti on see võimalik riigi ja kohalike omavalitsuste teenistujate puhul neile ameti tõttu teatavaks saanud riigi- või ärisaladuse või konfidentsiaalsena saadud info ning teiste inimeste perekonna- ja eraelu kaitseks, samuti õigusemõistmise huvides.

Kooskõlas subsidiaarsuse põhimõttega saavad riigid valida piirangute sisu, ulatuse ja tugevuse üsna vabalt juhul, kui see on kooskõlas põhiseaduse eesmärgi ja põhimõtetega.¹⁰⁶ Tungiva sotsiaalse vajaduse hindamisel lähtub Euroopa Inimõiguste Kohus sellest, et „mida olulisem ühiskonnale ja mida suuremat hulka inimesi puudutav on probleem ning mida akuutsem diskussioon selle ümber, seda avaram on väljendusvabadus ning kõrgem lävi sellesse sekkumisel. Demokraatia, väljendusvabaduse ja tungiva sotsiaalse vajaduse seostamise võtmemõisteteks on pluralism, sallivus ja avatud hoiak“.¹⁰⁷

¹⁰¹ Nimekirja allikas: Maruste, Turk, lk 15.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ RKKK, 3-1-1-80-97, 26.08.1997.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, p 18.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p 30 edasiste viidetega.

Kui Saksamaa endine liidukantsler Gerhard Schröder asus Nord Streami järelevalvenõukogu esimeheks, avaldas ajaleht Bild esilehel artikli. Selles tugines ajaleht Saksamaa Liberaaldemokraatliku Partei asepresidendi Carl-Ludwig Thiele väidetele, mille alusel loobus Schröder poliitilisest karjäärast seoses tulutoova töökohaga Nord Streami projektis ja kutsus omakasust motiveerituna sellega esile ennetähtaegsed valimised. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et artiklis oli Schröderi tegevust poliitikuna käsitletud seoses avalikku huvi pakkuva teemaga ja et ajakirjanduselt ei saa nõuda poliitilise arutelu käigus ühe poliitiku esitatud väidete tõlevastavuse hindamist. Kohus märkis, et kuna ei olnud tungivat sotsiaalset vajadust asetada endise liidukantsleri mainet kõrgemale ajakirjandusvabadusest ja üldsuse õigusest käsitleda avalikku huvi pakkuvaid teemasid, ei olnud ajakirjandusvabaduse piiramine demokraatlikus ühiskonnas vajalik.¹⁰⁸

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutab, et valitsuse suhtes tehtava lubatud kriitika piirid on laiemad kui eraisiku suhtes. Poliitiline arutelu on demokraatlikus riigis enesestmõistetu, st valitsust peab saama vabalt kritiseerida ja valitsuse tegevus peab olema avalikkuse kontrolli all.¹⁰⁹ Kaasuses *Navalnõi vs. Venemaa* (nr 2)¹¹⁰ käsitles kohus Venemaa opositsiooniaktivisti Aleksei Navalnõi koduaresti panekut, suhtluskeeldu ning ligipääsu keelamist suhtlusvahenditele (sealhulgas internetile) seoses käimasoleva kriminaaluurimisega, mille raames süüdistati teda rahapesus ja kelmuses.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Venemaa meetmetel ei olnud mingit seost kriminaaluurimise eesmärkide täitmisega, kuna meetmetel ei olnud legitiimset eesmärki. Seetõttu oli Venemaa rikkunud Navalnõi õigust sõnavabadusele. Meetmed tema sõnavabaduse piiramiseks olid sihitud tema avaliku tegevuse, sealhulgas avalike kogunemiste korraldamise ja neil osalemise takistamisele ning poliitilise mitmekesisuse allasurumisele.¹¹¹

Riive proportsionaalsust hinnates kehtib üldpõhimõttena nn leebeima vahendi põhimõte. Väljendusvabaduse riive ei ole vajalik siis, kui on olemas muu sobiv õiguspärane vahend, mis edendab põhiseaduslikke eesmarke ja kaitseb selle väärtusi samal määral, kuid riivab põhiõigust vähem intensiivselt.¹¹² Üldiselt on väljendusvabaduse määr „kõige avaram poliitilise ehk avaliku elu küsimustes, kitsam muudes valdkondades ning kõige piiratum eraelu sfääris“.¹¹³

EIÕK artikli 15 lõike 1 alusel võib konventsiooniosaline peatada sõja ajal või muus hädaolukorras, mis ohustab rahva eluvõimet, osa konventsiooniga võetud kohustuste täitmise, kuid ka sellisel juhul ei ole riigil õigust piirata sõnavabadust põhjendamatult.

On väidetud, et EIÕK artikkel 15 annab riikidele justkui kindlustuspoliisi, et erandjuhtudel võidakse võtta meetmeid, mis tavaolukorras oleksid ebaproportsionaalsed. Igal juhul ka siis, kui riik tugineb EIÕK artiklile 15, tuleb siiski tagada, et piiravad meetmed oleksid proportsionaalsed, hädavajalikud ja ajutised.¹¹⁴

¹⁰⁸ EIK, 48311/10, *Axel Springer AG vs. Saksamaa* (nr 2), 10.07.2014.

¹⁰⁹ Kuurberg, lk 465.

¹¹⁰ EIK, 43734/14, *Navalnõi vs. Venemaa* (nr 2), 09.04.2019.

¹¹¹ *Ibid.*, p-d 80, 97–99.

¹¹² *Ibid.*, p 31.

¹¹³ *Ibid.*, p 33.

¹¹⁴ Margna, P. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 15 kohaldamine COVID-19 pandeemia puhul. – *Juridica* 2021/4, lk 247–255.

Näiteks Türgi peatas konventsiooniga võetud kohustuste täitmise 21. juulil 2016 seoses riigipöördekatsega. Euroopa Inimõiguste Kohtu asjas Şahin Alpay vs. Türgi oli kaebaja ajakirjanik, kes vahistati pärast 15. juulil 2016 tehtud riigipöördekatset. Şahin Alpay oli kirjutanud valitsuse suhtes kriitilisi artikleid ja Türgi süüdistas teda riigis terroristlikuks organisatsiooniks kuulutatud FETÖ/PDY¹¹⁵ toetamises. Kuigi Türgi konstitutsioonikohus oli seisukohal, et kaebaja oli peetud kinni õigusvastaselt ja tema sõnavabadust oli rikutud, teda siiski ei vabastatud. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et valitsuse kritiseerimine ja sellise teabe avaldamine, mida riik peab enda huve ohustavaks, ei tohi tuua kaasa kriminaalsüüdistusi, nagu kuulumine terroriorganisatsiooni või selle tegevusele kaasaaitamine, valitsuse või konstitutsioonilise korra kukutamine või terroristliku propaganda levitamine.¹¹⁶ Kohus tõi esile, et riigipöördekatse ja muud terroriaktid on Türgis ilmselgelt kujutanud suurt ohtu demokraatiale. Siiski on demokraatia üks peamisi omadusi probleemide lahendamine avaliku arutelu teel. Kohus märkis, et demokraatia areneb sõnavabaduse kaudu ja inimõiguste konventsiooni artikli 15 lõike 1 alused ei saa olla ettekäändeks, et piirata poliitilist arutelu kui demokraatliku ühiskonna tuuma. Ka erakorralises olukorras peaks olema kõigi meetmete eesmärk kaitsta demokraatlikku korda seda ähvardavate ohtude eest ning tuleb tagada demokraatliku ühiskonna väärtused, sealhulgas pluralism ja sallivus.¹¹⁷

Sõnavabaduse piirangutest on oluline rääkida ka Covid-19 pandeemia kontekstis. Pandeemia vastu võitlemine on inimõiguste küsimus ja seda väga mitmel tasandil. Inimestel õigus selleks, riik võtaks meetmeid nende elu ja tervise kaitsmiseks ning et selles osas ei oleks diskrimineerimist. Eriti oluline on haavavate sihtgruppide õiguste kaitsmine.¹¹⁸ Eesti põhiseaduse § 28 lg 1 sätestab, et igatühel on õigus tervise kaitse. Tervisepõhiõiguse kaitsmiseks on riigil kohustus rakendada positiivseid meetmeid selleks, et tagada tervislik ja ohutu elukeskkond ning mh vältida haigestumist nakkushaigustesse.¹¹⁹

Nii põhiseaduse § 45 kui EIÕK artikli 10 lg 2 alusel võimaldavad väljendusvabadust teiste inimeste tervise kaitseks piirata. Tervishoiukriisi ajal, mida Covid-19 pandeemia kahtlemata on olnud, võib tekkida tegelik vajadus piirata teatud kodaniku- ja poliitilisi õigusi, et kriisi tõhusalt ohjata. Covid-19 pandeemia ajal teatasid paljud riigid, sealhulgas Eesti, Euroopa Nõukogu peasekretärile EIÕK artikli 15 lõike 1 alusel teatud kohustuste võtmise peatamisest.¹²⁰ Samas on äärmiselt oluline tagada, et piirangud oleksid eesmärgipärased ja proportsionaalsed. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste, sealhulgas sõnavabaduse piiramine kriisi ajal võib olla väga probleemne, sest on ülivajalik, et kodanikuühiskonna aktivistid ja laiem üldsus saaksid ametivõime kritiseerida ning analüüsida nende reageerimist kriisile. See kehtib eriti olukorras, kus seoses eriolukordade kehtestamise ja muude erakorraliste riigisestest meetmete võtmisega pandeemia kontrollimiseks on paljudes riikides tugevalt kannatanud

¹¹⁵ Fethullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması (türki k). Tõlge eesti keelde: *gülenistlik terroriorganisatsioon / paralleelne riigistruktuur*.

¹¹⁶ EIK, 16538/17, Şahin Alpay vs. Türgi, 30.03.2018, p-d 181–182.

¹¹⁷ *Ibid.*, p 180; vt ka EIÕK art 15 kohaldamise kohta: Mägi, K. Kas inimõigused kehtivad ka kriisiolukorras? – Juridica 2017/7, lk 451–464.

¹¹⁸ European Union Agency for Fundamental Rights. Fundamental Rights Report. 2021, lk 7. – <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021> (30.11.2021).

¹¹⁹ Vt ka Henberg, A. Paragrahv 28. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020. – https://pohiseadus.ee/sisu/3499/paragrahv_28 (30.11.2021).

¹²⁰ Vt ka Mägi, K. Kas inimõigused kehtivad ka kriisiolukorras. – Juridica 2017/7, lk 451–464; European Court of Human Rights, Press Unit. Derogation in time of emergency. April 2021. – https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf (30.11.2021).

võimude lahusus ning vähenenud võimalused kontrollida valitsust. Euroopa Nõukogu rõhutab, et epideemiat ei tohi kasutada ettekäändena valitsuse poliitiliste vastaste vaigistamiseks.¹²¹

Kuna viiruse leviku ohjamiseks on riigid pidanud võtma erinevaid meetmeid füüsiliste kogunemiste piiramiseks, on inimeste võimalused oma seisukohtade ja meelsuse väljendamiseks paratamatult olnud piiratud. Seetõttu on eriti oluline sõnavabaduse tagamine ka pandeemia kontekstis, et inimestel oleks tagatud igakülgne informatsioon, kuid ka võimalus informatsiooni kahtluse alla panna ja selle üle debateerida.

Sõnavabadus versus õigus era- ja perekonnaelu austamisele¹²²

Väljendusvabadusele vastandub muu hulgas inimese isiklik õigus sellele, et tema kohta ei avaldata ebaõigeid asjaolusid, sealhulgas õigus aule ja heale nimele.¹²³ Sõnavabadus ning õigus era- ja perekonnaelu austamisele väärivad võrdset austust ning seetõttu tuleb leida tasakaal, mis säilitaks mõlema õiguse olemuse.

Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus analüüsib oma kohtupraktikas selle tasakaalu leidmiseks seda, mil määral aitab avaldatu kaasa üldist huvi pakkuvale arutelule; kui tundub on inimene, kelle era- või perekonnaellu on sekkunud, mis on tema roll ja milline on avalikustamise esemeks oleva tegevuse sisu; milline on olnud selle inimese varasem käitumine, sealhulgas, kas teave on varem avalikustatud; mis meetodeid kasutas ajakirjanik info saamiseks, kas ta tegutses heas usus ja lähtus täpsetest faktilistest asjaoludest, käitudes kooskõlas ajakirjanduseetikaga; millisel viisil inimest kajastati; kui ulatuslikult teavet avaldati ja kui rasked olid selle tagajärjed inimesele. Viimasena analüüsitakse avaldajale määratud karistust.¹²⁴

Riigikohus on käsitlenud avaliku elu tegelase temaatikat oma 27. augusti 1997. aasta otsuses nr 3-1-1-80-97, mis puudutas E. T. süüdimõistmist kriminaalkoodeksi § 130¹²⁵ järgi põhjusel, et tema kirjutatud artiklis solvati isikut V. L., nimetades teda *rongaemaks* ja *abielulõhkujaks*. Riigikohus selgitas oma otsuses, et kuigi avaliku elu tegelase suhtes on põhjendatud kõrgendatud huvi, ei saa tunnistada avaliku elu tegelaseks kedagi põhjusel, et ta on avaliku elu tegelase abikaasa, elukaaslane, laps või muud talle lähedane isik.¹²⁶ Kõrgendatud huvi ei tähenda, et avaliku elu tegelast ei saagi solvata. Avalikkus on „õigustatud ootama, et ajakirjandus kajastab avaliku elu tegelaste elu põhjalikumalt kui tavaliste inimeste elu, kuid avalikkus ei ole õigustatud ootama avaliku elu tegelaste au alandamist, ja seda eriti ajakirjanduse vahendusel ning ebasüüdsas vormis“.¹²⁷

¹²¹ Council of Europe. Freedom of expression and information in times of crisis. – https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis#_ftn1.

¹²² Selles peatükis ei ole võimalik käsitleda kõiki põhiseaduse ja EIÕK väljendusvabaduse piiramise aluseid, mistõttu olen valinud kaks valdkonda: sõnavabaduse konflikt era- ja perekonnaelu austamisega ning sõnavabaduse konflikt mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadusega, kus pörkuvate huvide kaalumise ja õiglase tasakaalu leidmine on keeruline ning andnud alust rohketeks väitlusteks.

¹²³ RKTk, 3-2-1-145-07, 19.01.2008, p 14.

¹²⁴ Vt EIK-i kriteeriumide kohta ka Kuurberg, lk 467.

¹²⁵ Kriminaalkoodeksi § 130 alusel oli teise isiku au ja väärkuse alandamine ebasüüdsas vormis karistatav rahaträhvi või arestiga. Kriminaalkoodeks kaotas kehtivuse 2002. a, kui jõustus karistusseadustik, milles ei ole nähtud ette kriminaalkaristust solvamise eest. Seetõttu ei ole au teotamine enam kriminaalkorras karistatav. See on õigusvastane võlaõigusseaduse alusel.

¹²⁶ RKKK, 3-1-1-80-97, 26.08.1997, p III.

¹²⁷ *Ibid.*

Kaasust käsitles ka Euroopa Inimõiguste Kohus kohtuasjas *Tammer vs. Eesti*, milles kaebaja võrdles Eesti kohtute otsuseid tsensuuriga, mis pärsib seda, et ajakirjanikud julgeksid tulevikus kriitilised olla. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et ajakirjanik oleks saanud kritiseerida V. L.-i ka ilma ebasüüdsaid sõnu kasutamata ja et selliste sõnade kasutus ei olnud avaliku huvi kaalutlustega õigustatud. Kohtu hinnangul ei puudutanud E. T. väited üldise tähtsusega küsimust. Kohus leidis, et kaebaja süüdimõistmine ja karistus ei olnud taotletava õigustatud eesmärgiga ebaproportsionaalsed ning et Eesti kohtute põhjendused olid piisavad ja asjakohased, et sellist sekkumist õigustada. Kõnealusel juhul oli sekkumine kaebaja sõnavabadusse demokraatlikus ühiskonnas vajalik selleks, et kaitsta kaasinimeste mainet või õigusi inimõiguste konventsiooni artikli 10 lõike 2 tähenduses.¹²⁸

Konflikt sõnavabaduse ja eraelu kaitsmise vahel on muutunud eriti teravaks seoses interneti laialdase levikuga, mis võimaldab laimul, valeväidetel ning muul isiklike õigusi kahjustaval teabel ja arvamustel levida väga kiiresti ja ulatuslikult. Esimene kohtuasi, milles Euroopa Inimõiguste Kohus vaatas läbi EIÕK artiklite 8 ja 10 konflikti areneva tehnoloogilise innovatsiooni kontekstis, oli *Delfi vs. Eesti*. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul oli kohtuasja tuumaks kaks vastandlikku reaalsust. Ühelt poolt pakub kasutajate loodud väljendustegevus internetis sõnavabaduse teostamiseks enneolematut platvormi. Teiselt poolt on internetis võimalik „laimavaid ja muid ilmselgelt õigusvastaseid avaldusi, sealhulgas vihakõnet ja vägivallale õhutamist ... levitada nii nagu ei kunagi varem, vaid mõne sekundiga üle kogu maailma, ning mõnikord võivad need jääda internetis pikalt kättesaadavaks“.¹²⁹ Kohus märkis samas, et kuigi internetist tuleneb sõnavabaduse teostamisele suur kasu, „peab vastutus laimavate või muude õigusvastaste avalduste eest põhimõtteliselt säilima ja olema tõhusaks õiguskaitsevahendiks isikuõiguste rikkumise korral“.¹³⁰

Euroopa Inimõiguste Kohus ei tuvastanud artikli 10 rikkumist Eesti poolt, arvestades, et kommentaarid olid olnud äärmuslikku laadi; need olid postitatud vastukajana kaebaja kutsetegevuse raames äriliste põhimõtete alusel hallatavas uudisteportaaalis avaldatud artiklile; kaebaja võetud meetmed olid olnud ebapiisavad, et eemaldada viivitamatult pärast avaldamist kommentaarid, mis kujutasid endast vaenu ja vägivallale õhutamist, ning tagada reaalne võimalus, et kommentaaride autorid võetakse vastutusele, ning kaebajale määratud karistus oli olnud mõõdukas.¹³¹

Kuigi interneti levik on toonud uusi väljakutseid seoses isiklike õiguste tagamisega, pakub internet siiski enneolematuid võimalusi väljendusvabaduse jätkuvaks arendamiseks. Internet on meedium, mis on vähendanud geograafilisi, ajalisi, rahalisi ja ka poliitilisi takistusi väljendusvabaduse rakendamisele. Internet soodustab arvamuste paljusust, pakub platvormi väga erinevatele gruppidele oma seisukohtade avaldamiseks ja debateerimiseks. Selleks, et kogu selle arvamuste paljususe juures oleks kaitstud ka isiklikud õigused, on oluline tagada tõhusad õiguskaitsevahendid, mis võimaldaksid rikkumisi ennetada, kõrvaldada ja heastada. Samas tähtis ka teenusepakujate eneseregulatsioon (sh võimalus teavitada ebasobivatest kommentaaridest ning solvavate või muul viisil isiklike õigusi rikkuvate kommentaaride kiire eemaldamine). Keskne roll on ka kodanikuharidusel, et parandada inimeste internetihügieeni. Oluline on, et inimesed mõistaksid, et internet ei ole reeglite vaba metsik lääs, vaid et ka internetis kehtivad nii viisakus- ja moraalinormid, kui ka õigused ja kohutused ning rikkumistega kaasneb vastutus.

¹²⁸ EIK, 41205/98, *Tammer vs. Eesti*, 06.02.2001, p 68.

¹²⁹ *Ibid.*, p 110.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ EIK (suurkoda), 64569/09, *Delfi vs. Eesti*, 16.06.2015, p-d 128, 140, 162.

Sõnavabaduse konflikt mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadusega

Sõnavabaduse teostamisel tuleb tagada ka Eesti põhiseaduse §-ga 40 ning EIÕK artikliga 9 tagatud mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadus. Kaitstud on nii vabadus uskuda kui ka vabadus mitte uskuda, st usuvabadus kaitseb nii usu järgijaid kui ka ateiste, agnostikuid ja skeptikuid.¹³²

Kohtupraktikas on hästi kinnistatud, et sõnavabadus kaitseb ka solvavaid, šokeerivaid ja häirivaid ideid ning mitmekesises ühiskonnas peavad usu järgijad aktsepteerima oma uskumuste kritiseerimist ja kahtluse alla seadmist.¹³³ Samas osutub õiglase tasakaalu leidmine sõnavabaduse ja usuvabaduse vahel sageli äärmiselt keeruliseks ülesandeks, mistõttu on ka näiteks kohtupraktika selles valdkonnas väga kirju. Euroopa Inimõiguste Kohus arvestab sõnavabaduse ning EIÕK artikliga 9 tagatud õiguste vahelist tasakaalu hinnates muu hulgas konkreetse riigi konteksti ning kogu Euroopat hõlmava konsensususe eksisteerimist.¹³⁴

Euroopa Inimõiguste Kohus lähtub eeldusest, et kohalikel kohtutel on parem positsioon selleks, et hinnata, millised väited häirivad nende riigis usurahu. Näiteks kaasuses *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* analüüsis Euroopa Inimõiguste Kohus juhtumit, mille puhul sooviti näidata Austria valdavalt katoliiklikus piirkonnas Tiroolis filmi, milles on kujutatud jumalat, Jeesust ja neitsi Maarjat kriitilisel ja karikatuursel moel. Filmi süžee järgi karistavad nad koostöös kuradiga inimkonda süüfilisega. Filmi näitamine keelustati Austria usuorganisatsioonide taotlusel. Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas isikute kohustust vältida eneseväljendust, mis on teiste suhtes asjatult solvav, ja riigi positiivset kohustust tagada usklitele usuvabaduse rahumeelne teostamine. Kohtu hinnangul olid Austria võimud tuginenud filmi näitamist keelustades usulise rahu tagamise eesmärgile ja proovinud ennetada usklite ebavajalikku solvamist, mistõttu kohus ei tuvastanud EIÕK artikli 10 rikkumist.¹³⁵

Vastupidisele seisukohale jõudis Euroopa Inimõiguste Kohus oma 2018. aasta otsuses asjas *Sekmadienis Ltd vs. Leedu*.¹³⁶ See puudutas reklaamikampaaniat, milles kasutati mehe ja naise modelle, keda nimetati Jeesuseks ja Maarjaks, ning kampaania loosungid olid „Jeesus, millised on su püksid!“, „Kallis Maarja, milline kleit!“ ning „Jeesus ja Maarja, mis teil seljas on!“. Kaebajat trahviti avaliku moraalliga vastuolus oleva reklaami levitamise eest. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuna reklaam ei olnud äärmuslikult solvav ega kutsunud üles vägivallale, pidanuks Leedu võimud esitama selged põhjendused, miks on reklaam avaliku moraalliga vastuolus, kuid ei teinud seda. Leedu kohtud ei saavutanud erinevate huvide kaalumisel mõistlikku tasakaalu ja seepärast rikkus Leedu EIÕK artiklit 10, leidis Euroopa Inimõiguste Kohus.

Kaasus *E. S. vs. Austria* puudutas islamiteemalisi loenguid Austria Vabaduspartei haridusinstituudis. Kaebaja käsitles ka Muhamedi ja kuueaastase tüdruku Aisha abielu, väites muu hulgas, et Muhamedile „meeldis seda teha lastega“ ning „56-aastane ja 6-aastane? ... Milleks muuks me seda nimetame kui mitte pedofiiliaks?“ ning et „moslemid lähevad vastuollu demokraatia ning meie väärtussüsteemiga“.¹³⁷ Kaebajale määrati kriminaalkaristus

¹³² Kuurberg, lk 472.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*, lk 476.

¹³⁵ EIK, 13470/87, *Otto-Preminger-Institut vs. Austria*, 20.09.1994.

¹³⁶ EIK, 69317/14, *Sekmadienis Ltd vs. Leedu*, 30.01.2018.

¹³⁷ EIK, 38450/12, *E. S. vs. Austria*, 25.10.2018, p 13.

usudoktriini halvustamise põhjusel. Euroopa Inimõiguste Kohus tõi esile, et usklikud peavad olema valmis selleks, et teised inimesed kritiseerivad ja eitavad nende usulisi veendumusi, ent sõnavabadusega kaasnevad ka kohustused ja vastutus ning kellegi väited ei tohiks olla asjatult solvavad (*gratuitously offensive*), samuti peavad riigid tagama sõnavabaduse kõrval religioonide rahumeelse koosseksisteerimise.¹³⁸

Kohus toonitas, et kohtuasi puudutab ühiskonnas väga tundlikku teemat ja kohalikel kohtutel on parem positsioon, et hinnata, millised väited häirivad riigis usurahu. Austria kohtud olid väidete konteksti analüüsides leidnud, et need võivad tekitada õigustatud nõrdimust, kuna väidetega prooviti näidata, et Muhamed ei vääri austamist. Muhamedi nimetamine pedofiiliks oli kaebaja subjektiivne hinnang ja kaebaja ei käsitlenud teemakohast ajaloolist tausta neutraalselt. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Austria kohtud olid kaalunud sõna- ja usuvabadusega kaetud huve põhjalikult ning leidnud mõistliku tasakaalu, mistõttu ei rikkunud Austria riik kaebaja kriminaalkorras karistamisega tema väidete eest EIÖK artiklit 10.¹³⁹

Otsusega asjas E. S. vs. Austria tunnustas Euroopa Inimõiguste Kohus riigisiseste kohtute suurt kaalutusõigust kommentaaride konteksti ja ühiskonna sallivuspiiri hindamisel usuvabadust puudutavates asjades. Otsus on saanud palju vastukaja ja kriitikat, näiteks on seda lahendit võrreldud nn jumalateotamise seadustega (*blasphemy laws*), mida kasutavad paljud riigid sõnavabaduse mahasurumiseks usuga seotud küsimustes. On ühtlasi leitud, et Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus on põhjendamata, toetab sõnavabaduse mandumist, fetišeerib riikide kaalutusõigust usuga seotud teemadel ning mitte ei aita kaasa usulise sallivuse edendamisele Euroopas, vaid edendab narratiivi islamfoobsetest neonatsidest, kes kiusavad taga usuvähemusi.¹⁴⁰

Artikliga 9 seostuvad veel kaasused ususümbolite kandmise lubatavuse teemal. Valdavalt aktsepteerib Euroopa Inimõiguste Kohus riikide suurt kaalutusõigust seoses nõuetega, mis on ususümbolite kohta kehtestatud ameti- ja haridusasutuste töötajatele ning õpilastele.¹⁴¹ Kohtu praktika alusel on haridusasutustes ususümbolite kandmine suure kaalutusõigusega küsimuste valdkond ning kohus on tunnustanud sekulaarse põhimõttega kooskõlas olevaid keelde nägu ja pead katvate riietusesemete kohta.¹⁴²

Nii leidis Euroopa Inimõiguste Kohus oma 2014. aasta otsuses, et ka avalikus ruumis nägu katva riietuse keelustamine on inimõiguste konventsiooniga kooskõlas, kuna Euroopa Nõukogu liikmesriikides puudus üksmeel selles, kas lubada seda keeldu, ning see keeld kaitseb avalikku korda ja teiste isikute õigusi.¹⁴³ 2017. aastal jõudis Euroopa Inimõiguste Kohus sarnasele järeldusele nägu ja pead katvate riietusesemete keelamise kohta Belgias. Kohus leidis, et keeld aitab hõlbustada inimsuhtlust, mis on demokraatia toimimiseks hädavajalik. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul on tegu Belgia ühiskonna otsusega selle kohta, kas nägu katvaid riietusesemeid lubada või mitte, ning Euroopa Inimõiguste Kohus

¹³⁸ *Ibid.*, p-d 42–43.

¹³⁹ *Ibid.*, p-d 42–58.

¹⁴⁰ Milanovic, M. Legitimizing Blasphemy Laws Through the Backdoor: The European Court's Judgment in E. S. vs. Austria. EJIL Talk. 29.10.2018. – <https://www.ejiltalk.org/legitimizing-blasphemy-laws-through-the-backdoor-the-european-courts-judgment-in-e-s-v-austria/> (30.11.2021).

¹⁴¹ Kuurberg, lk 476.

¹⁴² Vt nt EIK (suurkoda), 44774/87, Leyla Şahin vs. Türgi, 10.11.2005; EIK, 26625/02, Kose jt vs. Türgi, 24.01.2006; EIK, Kervanci vs. Prantsusmaa, 04.12.2008, nr 31645/04.

¹⁴³ EIK (suurkoda), 43835/11, S. A. S. vs. Prantsusmaa, 01.07.2014.

toetas selles Belgia kohtute argumentatsiooni.¹⁴⁴ Teisalt on Euroopa Inimõiguste Kohus toetanud ka ususümbolite kandmist avalikus ruumis juhul, kui see ei ohusta avalikku korda.¹⁴⁵

Et religiooni ühiskondlik roll ja religiooniga seotud probleemid on riigiti väga erinevad, on igati õigustatud, et usuvabadust puudutavates kaasustes on riikidel suur kaalutusõigus, et hinnata kommentaaride konteksti ja ühiskonna sallivuspiiri. Sõnavabaduse ja usuvabaduse konflikti lahendamine on väga keeruline ülesanne esmajoonel mitmekultuurilises ühiskonnas. Kuidas hinnata ühiskondlikku meelsust ning kuidas leida ühisosa, kui kõrvuti elavad väga erineva religioosse tausta ja väärtussüsteemiga inimesed? Sageli võib selles arutelus tunduda, et häid lahendusi ei olegi, sest alati on mingi osa ühiskonnast ülimalt pettunud.

Kuigi riikidel peab olema religioosse konteksti hindamisel kaalutusruum, on oluline, et religiooniga seotud küsimused ei muutuks tabuks, mille üle ei tohi arutleda ja mida ei tohi kritiseerida. On väga küsitav, kas Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused kaasustes *E. S. vs. Austria* ja *Otto-Preminger-Institut vs. Austria* aitavad kaasa usurahule ning usulisele sallivusele Euroopas – vähemalt ei selgu kohtuotsustest endist, kuidas see peaks juhtuma.

3. Mis kuulub kogunemisvabaduse kaitse alla ja kus on kogunemisvabaduse piirid?

3.1. Mida hõlmab kogunemisvabaduse kaitse?

Kogunemisvabadus on kaitstud Eesti põhiseaduse §-ga 47 ja EIÕK artikliga 11. Nagu kõigi teiste põhiõiguste puhul nii tuleb ka siin tõlgendada põhiseadust koostoimes EIÕK-ga. Põhiseaduse §-s on 47 sätestatud kõigi õigus ilma eelneva loata rahumeelselt koguneda ja koosolekuid pidada. Seda õigust võib seaduses sätestatud juhtudel ja korras piirata riigi julgeoleku, avaliku korra, kõlbluse, liiklusohutuse ja koosolekust osavõtjate ohutuse tagamiseks ning nakkushaiguse leviku tõkestamiseks.

Kogunemise või koosoleku kesksed tunnused on osalejate paljususe, ühine eesmärk, juhuslikkus ja seesmine side.¹⁴⁶ Kogunemisvabaduse juures on tähtis kollektiivsuse aspekt. Üksi meelt avaldav inimene ei saa tugineda põhiseaduse § 47 kaitsele, sest tema tegevus ei ole mitte kogunemine, vaid kuulub pigem väljendusvabaduse kaitse alla. Kollektiivselt kogunemine võib olla ka ümbritsevatele häirivama mõjuga ning sattuda suurema tõenäosusega konflikti teiste õiguste ja väärtustega (nt eeldab liikluse ümberkorraldamist, tekitab lärmi, prügi), kuid vajab oma võimalikust häirivusest hoolimata siiski tõhusat kaitset.¹⁴⁷

Kogunemise ühine eesmärk võib olla nii kujundada erasfääri kuuluvaid huve kui ka mõjutada poliitikat. Kogunemisvabadus aitab saavutada poliitilist mõju vähemusrühmadel, samuti erakondadel ja poliitilistel jõududel, kes ei ole esindatud riigi esinduskogudes.¹⁴⁸ Juhuslikud, ilma ühise eesmärgita kogunemised (nt järjekord, vabaõhukontsert) ei kuulu põhiseaduse § 47

¹⁴⁴ EIK, 4619/12, *Dakir vs. Belgia*, 11.07.2017; EIK, 37798/13, *Belcacemi ja Oussar vs. Belgia*, 11.07.2017.

¹⁴⁵ *Kuurberg*, lk 476; vt ka EIK, 41135/98, *Ahmet Arslan jt vs. Türgi*, 23.02.2010.

¹⁴⁶ Kask, p-d 4–5.

¹⁴⁷ Oja, L. Õigus kogunemisvabadusele. – Riigikogu Kantselei õigus-ja analüüsiosakond. Nr 4 / 06.02.2012 2, lk 2. – https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_4_2012.pdf (30.11.2021).

¹⁴⁸ Kask, p 3.

kaitse alla, ent võivad olla kaitstud teiste põhiõiguste, sealhulgas väljendusvabaduse kaudu.¹⁴⁹ Kogunemisvabadusega kaitstud kogunemised ja koosolekud on ajutist laadi.

Põhiseaduse §-ga 47 on ühtlasi kaitstud koosolekud, kus inimesed avaldavad meelt ringi liikudes (rongkäigud) või väljendavad oma seisukohta viisil, mis võib jääda kõrvalistele inimestele ebaselgeks (nn rahvasähvatused, inglise keeles *flash mobs*)¹⁵⁰. Kaitstud on spontaansed, organiseerimata koosolekud ja ka perioodilised koosolekud, mille puhul tuleb tagada võimalus koguneda iga kord samas kohas.¹⁵¹

Tähtis on märkida, et kogunemisvabadus kaitseb ainult rahumeelseid koosviibimisi, st rahutused ja muud vägivaldsed koosviibimised kogunemisvabaduse kaitse alla ei kuulu. Kuna piir rahumeelse ja mitterahumeelse koosoleku vahel on kohati väga hägus, siis kehtib eeldus, et kogunemisvabaduse kaitseala on lai.¹⁵²

Euroopa Inimõiguste Kohus on selgitanud, et rahumeelsed on ka koosolekud, kus sõnaliselt väljendatakse ründavaid seisukohti, mis võivad kutsuda esile ühiskonna enamuse kriitika või meelepaha¹⁵³; samuti kogunemised, kus kasutatakse passiivset vastupanu, ja kogunemised, mille eesmärkide saavutamiseks eiratakse tavakäitumist, näiteks tõkestatakse liiklus või muul viisil ligipääs. Kogunemisvabadusega ei ole kaitstud kogunemised, kus kasutatakse eesmärkide saavutamiseks vägivalda või kutsutakse üles panema toime õigusrikkumisi.

Kogunemisvabadus ei kaitse kogunemisi, kus eitatakse demokraatliku ühiskonna aluseid¹⁵⁴, ent üksikud õigusrikkumised kogunemise raames ei muuda kogu kogunemist õigusvastaseks. Õiguskouleka käitumise saab tagada näiteks mõne osavõtja eemaldamisega kogunemiselt. Kui kogunemisel pannakse toime õigusrikkumine, vastutab selle eest õigusrikkumise toimepanija. Kui koosoleku korraldaja teeb kõik endast oleneva koosoleku õiguspäraseks toimumiseks, siis kaitseb põhiseaduse § 47 korraldajat karistuse eest.¹⁵⁵

Euroopa Inimõiguste Kohus on veel lisanud, et kogunemisvabadus laieneb kogunemistele, mis ei vasta täielikult seadusele, kuid ei ole vägivaldsed.¹⁵⁶ Riik on kohustatud tagama kogunemistel osalejate turvalisuse, sealhulgas kaitsma osalejaid konkureerivatel meelevaldustel osalejate rünnete eest.¹⁵⁷ Kui toimuvad konkureerivad meelevaldused ja nende korraldajad ei ole võimelised takistama konkureerival kogunemisel osalejate suhtes vägivalda kasutamist, ei ole avalikul võimul õigust koosolekut keelata, vaid ta peab aitama korraldajatel tagada rahumeelsuse. Avalik võim peab korraldajatega piisavalt suhtlema ja olema suunatud koosolekute rahumeelset pidamist võimaldavate lahenduste leidmisele.¹⁵⁸

¹⁴⁹ *Ibid.*, p-d 4–5.

¹⁵⁰ Rahvasähvatus on määratletud kui inimrühma kogunemist kindlaksmääratud kohas kindlaksmääratud kellaajal eesmärgiga sooritada enne laialimineku varem kokkulepitud tegevus. Neid tehakse nii kunstilistel eesmärkidel tegevuskunsti valdkonnas kui ka poliitilistel eesmärkidel. Näiteks on Valgevenes, kus on poliitilised avalikud koosolekud olnud aastaid keelatud, leitud alternatiivseid viise meelsuse väljendamiseks: Minski keskvaljakul on korraldatud jäätisesöömise ja ajalehe Sovetskaja Belorussija katkirebimise aktsioone. (Oja, lk 2)

¹⁵¹ Kask, p-d 4–5.

¹⁵² Kask, p 6.

¹⁵³ Vt nt EIK, 10126/82, Plattform „Ärzte für das Leben“ vs. Austria, 21.06.1988.

¹⁵⁴ Vt EIK, 37553/05, Kudrevičius jt vs. Leedu, 15.10.2015.

¹⁵⁵ Kask, p-d 6, 15.

¹⁵⁶ Kask, p 15; vt ka EIK, 29580/12, Navalnoi vs. Venemaa, 15.11.2018.

¹⁵⁷ EIK, 29580/12, Navalnoi vs. Venemaa, 15.11.2018.

¹⁵⁸ Kask, p 16; vt ka EIK, 74568/12, Frumkin vs. Venemaa, 05.01.2016.

Risk, et vägivaldsed juhtumid võivad esineda, ei õigusta seega meeleavalduse keelamist. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et kui igas potentsiaalselt pingelises olukorras võiks huvirühmade meeleavaldused ära keelata, ei olekski inimestel võimalik kuulda erinevaid seisukohti ühiskondlikult tundlikes küsimustes.¹⁵⁹

Kogunemisvabadus on igaüheõigus, mis laieneb ka juriidilistele isikutele.¹⁶⁰ Samas võib korrakaitseaduse § 64 lõike 1 punkti 1 järgi korraldada koosoleku täisealine ja teovõimeline füüsiline isik, kes on EL-i kodanik või pikaajalise elaniku elamisloaga või alalise elamisõiguse alusel Eestis viibiv välismaalane. Niisiis ei ole Eestis siiski tagatud igaühe õigus kogunemisvabadusele. Seevastu rõhutatakse OSCE ja Veneetsia komisjoni juhendis kogunemisvabaduse kohta, et kogunemisvabaduse kasutamisel ei tohi diskrimineerida ühtki isikut ega rühma ühelgi alusel, muu hulgas peab kogunemisvabadus olema tagatud piiratud teovõimega isikutele.¹⁶¹ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika alusel ei saa elamisloa puudumisega õigustada kogunemisvabaduse piiramist.¹⁶²

Kogunemisvabadust saavad kasutada ka lapsed. Riigil võib sellega seoses tekkida nende huvide arvestamiseks ja nende turvalisuse tagamiseks ka tavalisest suuremaid positiivseid kohustusi.¹⁶³ Korrakaitseaduse § 64 lõike 1 punkti 1 alusel on lubatud koosolek korraldada üksnes täisealisel isikul, kuid osalejate vanusepiiranguid ei ole ette nähtud. Eestis on hakanud lapsed kasutama kogunemisvabadust üha aktiivsemalt, osaledes näiteks kliimateemalistel kogunemistel.¹⁶⁴ Selle valdkonna liikumine Fridays For Future¹⁶⁵ sai alguse 2018. aasta augustis pärast seda, kui 15-aastane Greta Thunberg ja teised noored aktivistid olid istunud kolm nädalat igal koolipäeval Rootsi parlamendi ees, et protestida poliitikute vähese tegevuse vastu kliimakriisiga võitlemisel. Nende eeskuju on kaasanud sadu tuhandeid noori üle maailma avaldama kliimaküsimustes meelt.

3.2. Kus on kogunemisvabaduse piirid?

Kogunemisvabadust saab piirata väga erinevatel viisidel. Kogunemisvabaduse piiramine on muu hulgas kogunemise keelamine, laialisaatmine või muu lõpetamine, kogunemisel osavõtjate arvu piiramine, teatud inimeste koosolekul osalemise või neil oma seisukohtade väljendamine keelamine, tingimuste seadmine koosoleku korraldamise eeldusena, samuti karistamine keelatud koosoleku korraldamise või sellel osalemise eest või koosoleku korraldamise eest seaduses sätestatud nõudeid rikkudes. Piirangu saab käsitada ka korrakaitseaduse §-s 67 sätestatud eelnevat teatamist koosoleku pidamisest.¹⁶⁶

Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et kogunemisvabadust tohib piirata üksnes seaduses sätestatud alustel ja piiranguid tuleb tõlgendada kitsalt.¹⁶⁷

¹⁵⁹ EIK, 29580/12, *Navalnõi vs. Venemaa*, 15.11.2018, p 77.

¹⁶⁰ Kask, p 9.

¹⁶¹ Guidelines on Peaceful Assembly. Prepared by the OSCE/ODIHR Panel of Experts on the Freedom of Assembly and by the Council of Europe's European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). 2nd edition. Warsaw/Strasbourg 2010, p 2.3, lk 16. – <https://www.osce.org/files/f/documents/4/0/73405.pdf>.

¹⁶² EIK, 51346/99, *Cissé vs. Prantsusmaa*, 09.04.2002.

¹⁶³ Kask, p 9.

¹⁶⁴ Alvela, A. Koolilapsed Toompea kliimastreigil: meile on jäänud 12 aastat. – Maaleht. 04.02.2020. – <https://maaleht.delfi.ee/artikkel/88837515/koolilapsed-toompea-kliimastreigil-meile-on-jaanud-12-aastat> (30.11.2021).

¹⁶⁵ Vt Friday for Future veebileht <https://fridaysforfuture.org/> (30.11.2021).

¹⁶⁶ Kask, p 12; vt ka korrakaitseaduse avalike koosolekute osa.

¹⁶⁷ EIK, 74568/12, *Frumkin vs. Venemaa*, 05.01.2016.

Teatamiskohustuse kohta on põhiseaduse kommentaarides märgitud, et see aitab riigil tagada koosoleku sujuva korralduse (nt liikluse toimimise, koosoleku rahumeelsuse tagamise) ning sellega kaitseb riik ka koosolekust osavõtjate huve.¹⁶⁸ Samas ei tohi etteteatamise nõuded olla liiga koormavad ega põhjendamatult takistada kogunemiste korraldamist. Näiteks peab etteteatamise tähtaeg olema võimalikult lühike, mitte pikem kui „minimaalselt vajalik koosoleku toimumisest lähtuvate või sellele suunatud ohtude ärahoidmiseks vajalike abinõude ettevalmistamiseks“.¹⁶⁹

Eestis on karistusseadustiku §-ga 264¹ nähtud ette väärteo korras karistamine koosoleku pidamise nõuete rikkumise eest. Seevastu on Euroopa Inimõiguste Kohus oma praktikas leidnud, et isegi juhul, kui etteteatamise nõuet on rikutud, ei õigusta see rahumeelse koosoleku lõpetamist, samuti mitte karistamist rahumeelse koosoleku korraldamise või seal osalemise eest.¹⁷⁰

Oliver Kask leiab, et karistamist koosoleku pidamise nõuete eest ei saa pidada proportsionaalseks ning märgib põhiseaduse kommentaarides järgmist:

„Koosolekute korraldamisele esitatud regulatsioon ei tohi muuta ülemäära raskeks või võimatuks spontaansete koosolekute korraldamist. Sellised koosolekud on omased toimivale demokraatlikule ühiskonnale ja riigi ülesanne on aidata kaasa ka nende rahumeelsele ja tõrgeteta läbiviimisele“.¹⁷¹

Samas ei pruugi igal juhul koosoleku pidamise nõuete rikkumise eest karistamine siiski ebaproportsionaalne olla. Näiteks, kui koosolekul õhutatakse vihkamist ja diskrimineerimist või teatud juhtudel ka olukorrad, kus korraldatakse koosolek keelatud kohas. Riigi julgeoleku tagamiseks võib keelata koosolekute pidamise teatud kohtades, näiteks Kaitseväge väeosade või riigipiiri läheduses. Oliver Kask leiab, et samas ei ole õigustatud kogunemiste täielik keelamine mõne mittesõjaväelise riigiasutuse läheduses.¹⁷²

Veneetsia komisjon on selgitanud, et ka koosolekud, milles nõutakse riigipiiride või põhiseaduse muutmist, ei ole automaatne oht riigi territoriaalsele terviklikkusele ega julgeolekule ning kui puudub vihkamisele või vägivallale õhutamine, ei tohiks selliseid koosolekuid neil levitatavate sõnumite tõttu piirata.¹⁷³

Euroopa Inimõiguste Kohus on ennekõike tauninud poliitiliste aktivistide kogunemiste piiramist ja muid meetmeid, mille eesmärk on piirata riigis valitseva poliitikaga rahulolematuse väljendamist. Kaasuses *Navalnõi vs. Venemaa* käsitles kohus olukorda, kus Vene võimud olid aastatel 2012–2014 seitsmes episoodis piiranud rahumeelsete ja vägivallata kogunemiste toimumist: need aeti laiali, kaebaja Navalnõi vahistati korduvalt ja teda karistati mitmesuguste väärtegude toimepaneku eest. Venemaa põhjendas meetmeid vajadusega ennetada korrarikkumisi ja kuritegusid ning kaitsta teiste isikute õigusi ja vabadusi, kuna kaebaja üritas korraldada avalikke koosolekuid loata ning pani toime haldusrikkumisi.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, p 13.

¹⁷⁰ EIK, 25691/04, Bukta jt vs. Ungari, 17.07.2007.

¹⁷¹ Kask, p 13.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Compilation of Venice Commission Opinions concerning Freedom of Assembly. CDL(2012)014rev3-e, p 5.1. – [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2012\)014rev3-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2012)014rev3-e) (30.11.2021).

Navalnõi väitis, et Venemaa võimud soovisid piirata tema kui opositsiooniaktivisti poliitilist aktiivsust, millega nad rikkusid EIÕK artiklit 18 koostoimes artiklitega 5 ja 11.

Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul näitlikustab see kaasus Venemaa ametivõimude jätkuvat suutmatust sallida loata, kuid rahumeelseid kogunemisi ning üldisemalt rakendada artikli 11 standardeid, sealhulgas tagada kogunemisvabaduse tegelik rakendamine ja õiglane tasakaal kogunemisvabaduse kasutamise ning sellega põrkuvate õiguste ja huvide vahel. Euroopa Inimõiguste Kohtu järjekindel praktika on, et meelevaldustel osalejate kinnipidamine ainuüksi põhjusel, et nad osalevad kogunemisel, millel ei ole ametlikku luba, ei ole kooskõlas artikliga 11. Selle järelduseni on kohus jõudnud ka varasemates Venemaad puudutavates kaasustes.

Venemaa ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat arvestanud. Vastupidi, sealsete ametivõimude tegevus ja lisanduvad seadusemuudatused loovad aina rohkem põhjendamatuid takistusi kogunemisvabaduse kasutamisele ning riigis on kogunemisvabaduse rakendamisega struktuursed probleemid. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul võisid Navalnõi suhtes rakendatud meetmed takistada ka teisi opositsiooni pooldajaid ja laiemat avalikkust meelevaldustel osalemast ning üldisemalt osalemist avatud poliitilises arutelus. Meetmete jahutavat mõju võimendas veelgi asjaolu, et need olid suunatud tuntud avaliku elu tegelasele, kelle vabaduse võtmist kajastas laialdaselt ka meedia, mistõttu rikkus Venemaa EIÕK artiklit 11.¹⁷⁴

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis ühtlasi, et Venemaa võimude käitumises võib käsitletaval ajavahemikul eristada teatud mustrit: nii kaebaja kui ühe opositsiooniliidri kui ka teiste poliitiliste aktivistide suhtes võeti üha rangemaid meetmeid, poliitilist laadi avalikke kogunemisi hakati piirama järjest ulatuslikumalt ja opositsiooni tegevust asuti laiemalt alla suruma. Kohus viitas Venemaa õigusnormide muudatustele samal ajavahemikul, mis tunduvat piirasid kogunemisvabaduse kasutamist riigis, muu hulgas karmistati ulatuslikult karistusi mitmesuguste rikkumiste eest seoses kogunemisvabaduse kasutamise. Euroopa Inimõiguste Kohus selgitas, et opositsiooniaktivistid täidavad demokraatliku diskursuse kaudu tähtsat avalikku funktsiooni ja nende kogunemisvabaduse piiramine mõjutab ka demokraatia kui ühiskonna korraldamise vahendi olemust. Kohus leidis, et Navalnõi kogunemisvabaduse piiramisel ja tema arresterimisel oli olnud varjatud eesmärk EIÕK artikli 18 tähenduses, nimelt suruda maha poliitiline pluralism, mis on osa õigusriigi põhimõttest lähtuvast tõhusast poliitilisest demokraatiast, ning et Venemaa oli rikkunud EIÕK artiklit 18 koostoimes artiklitega 5 ja 11.¹⁷⁵

See Euroopa Inimõiguste Kohus otsus ja teised Navalnõid puudutavad kaasused on Euroopa Nõukogu organites teravdatud tähelepanu all, esmajoonel põhjusel, et Venemaa peab endiselt Navalnõid kinni ja keeldub teda vabastamast.¹⁷⁶

¹⁷⁴ EIK (suurkoda), 29580/12 ja 4 teist avaldust (36847/12, 11252/13, 12317/13 ja 43746/14), Navalnõi vs. Venemaa, 15.11.2018, p-d 148–153.

¹⁷⁵ EIK (suurkoda), 29580/12 ja 4 teist avaldust (36847/12, 11252/13, 12317/13 ja 43746/14), Navalnõi vs. Venemaa, 15.11.2018, p-d 171–175.

¹⁷⁶ 17.02.2021 otsustas EIK, et Venemaa peab Navalnõi kohe vabastama, tuginedes EIK-i protseduurireeglile 39, mille alusel kehtestatakse ajutine meede riigi vastu, kui kaebajale on tõsise ja pöördumatu kahju oht. Venemaa on keeldunud esialgset õiguskaitset rahuldamast ja Navalnõi on selle peatüki kirjutamise ajal endiselt vangistuses. Vt ka ECHR 063 (2021). 17.02.2021. – <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-6942317-9334363&filename=The%20Court%20has%20decided%20to%20grant%20an%20interim%20measure%20on%20behalf%20of%20Aleksy%20Navalnyy%20indicating%20to%20the%20Russian%20Government%20to%20release%20him.pdf> (30.11.2021).

Analüüsides kogunemisvabaduse piiramist seoses vajadusega kaitsta ühiskondlikku moraali, on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et kogunemiste keelamine seepärast, et need on vastuolus ühiskonna enamuse tunnetusega moraalist, ei ole põhjendatud. Kaasuses *Alekseyev vs. Venemaa* leidis kohus vastusena Venemaa väitele, et LGBT paraadid on vastuolus ühiskondliku moraaliga ja et ühiskonna enamus ei kiida neid heaks, et kui EIÕK õiguste kasutamine vähemusrühma poolt sõltuks enamuse heakskiidust, oleks see EIÕK alusväärtustega vastuolus ning vähemused ei saakski oma õigusi kasutada. Puudub igasugune tõestus, et seksuaalvähemusi puudutav avalik arutelu mõjutaks halvasti lapsi või teisi haavatavaid rühmi. Ainult ausa ja avaliku arutelu kaudu, milles saavad osaleda kõik huvitatud osalised ning kus kõigi vaated on esindatud, on võimalik tegeleda keeruliste, moraaliga puudutavate teemadega.¹⁷⁷

Seoses Covid-19 pandeemiaga on väga päevakajaliseks osutunud kogunemisvabaduse piiramine nakkushaiguste leviku tõkestamiseks. Nakkushaiguste leviku tõkestamiseks on alati olnud üks põhimeetmeid inimestevahelise lävimise, sealhulgas kogunemisvabaduse piiramine. Sellel eesmärgil lubab kogunemisvabadust piirata ka PS § 47.

Vabariigi Valitsus kehtestas 12. märtsi 2020. aasta korraldusega nr 76 Eestis eriolukorra, mis kehtis kuni 17. maini 2020.¹⁷⁸ Eriolukorra ajaks keelati kõik avalikud kogunemised. See on kahtlemata üks kõige ulatuslikuma mõjuga meetmeid kogunemisvabaduse piiramiseks, mis on Eestis kunagi kehtestatud.

Õiguskantsler Ülle Madise on märkinud, et avalike koosolekute keeld kehtestati eesmärgiga kaitsta inimeste elu ja tervist, vältida füüsilist kogunemist ning sellega kaasnevat liikumist. Ehkki füüsilised kogunemised olid keelatud, oli inimestel võimalus avaldada oma meelsust muul viisil, sest nende väljendusvabadust ei piiratud.¹⁷⁹

Õiguskantsler Ülle Madise ja tema asetäitja Olari Koppel on rõhutanud, et põhiseadus kehtib ka eriolukorra ja tervisekriisi ajal. Põhiseaduse §-s 11 ning selle vaimus ka nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduses on sätestatud põhimõte, et õiguste ja vabaduste piirangud peavad olema vältimatult vajalikud. Kui piirangu eesmärk on tõkestada nakkushaiguse levikut, peab piirang „ka tegelikkuses ja soovitatavalt tõestatud viisil nakatumist vähendama“.¹⁸⁰ Kui kogunemisvabaduse piirang on ülemäärane või sihtrühmale mõistetamatu, võivad inimesed levitada viirust muudel viisidel, näiteks kogunedes siseruumides, kus nad ei järgi nõudeid ja kus pole ka võimalik tagada riiklikku kontrolli.¹⁸¹

Ka pärast eriolukorra lõppu kehtestati Vabariigi Valitsuse korraldusega avalikele kogunemistele mitmesuguseid piiranguid eesmärgiga tõkestada Covid-19 levikut; piiranguid on epidemioloogilise olukorra alusel pidevalt muudetud.¹⁸² Vabariigi Valitsuse 19. augusti 2020. aasta korraldus nr 282 „COVID-19 haiguse leviku tõkestamiseks vajalikud meetmed ja

¹⁷⁷ EIK, 4916/07, 25924/08 ja 14599/09, *Alekseyev vs. Venemaa*, 21.10.2010, p-d 81, 86.

¹⁷⁸ Kuna kehtestatud piirangud mõjutasid EIÕK ning ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste paktiga võetud põhiõiguste ja -vabaduste teostamist võrreldes tavaolukorraga, siis teavitas Välisministeerium 20.03.2020 Euroopa Nõukogu ja ÜRO-d EIÕK art 15 ning ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste pakti art 4 rakendamisest, samuti 16.05.2020 eriolukorra ja sellekohaste meetmete rakendamise lõppemisest.

¹⁷⁹ Õiguskantsleri aastaülevaade 2019/2020. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2020/oigusriik-eriolukorras> (30.11.2021).

¹⁸⁰ Madise, Ü., Koppel, O. Õigusriik pandeemia ajal. – Riigikogu toimetised 2021/43. – <https://rito.riigikogu.ee/eelmised-numbrid/nr-43/oigusriik-pandeemia-ajal/> (30.11.2021).

¹⁸¹ *Ibid.*

piirangud“ on üldkorraldus, „mida kümneid kordi täiendades, muutes ja täpsustades mõjutas riik ulatuslikult kõigi Eesti inimeste, aga ka koolide ja ettevõtete elu pikema aja jooksul“. ¹⁸³

Madise ja Koppel toovad välja, et põhiseadusega on sätestatud, et Eesti riigi ja rahva käekäiku mõjutavaid olulisi otsuseid teeb Riigikogu, mistõttu on küsitav, kas nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seadusega ette nähtud võimalus kehtestada põhiõiguste ja -vabaduste suured piirangud halduse üksikaktide kobera ehk üldkorraldusega, on põhiseadusega kooskõlas. ¹⁸⁴ Lisaks on oluline ka asjaolu, et üldkorralduse üle ei saa õiguskantsler algatada põhiseaduslikkuse järelevalvet. Kuigi kaebaja saab oma õiguste kaitseks pöörduda halduskohtusse, võivad inimesed jääda tõhusa kaitseta, sest kohtusse pöördumine on inimestele paljudel põhjustel keerulisem ja ebamugavam kui õiguskantsleri poole pöördumine. ¹⁸⁵

Neid küsimusi on käsitletud ka Tallinna Halduskohtu 1. oktoobri 2021 otsuses number 3-21-1079. SA Perekonna ja Traditsiooni Kaitseks esitas 19. mail 2021 Tallinna Halduskohtule kaebuse, milles taotles valitsuse 19. augusti 2020 korralduse nr 282 tühistamist osas, mis puudutas välistingimustes toimuvatele avalikele koosolekutele kehtestatud piiranguid. Kaebaja leidis, et avalike koosolekute korraldamine on üks tema põhikirjaline tegevus ning piirangud piirasid tema kogunemisvabaduse teostamist ebaproportsionaalselt. Kaebaja väitis ka, et vaidlusaluste piirangute kehtestamine haldusaktiga on põhimõtteliselt õigusvastane, kuna haldusakti, sh üldkorraldusega ei tohi kehtestada tervet elanikkonda ja kogu riigi territooriumi puudutavaid üldkehtivaid norme. ¹⁸⁶

Vastustaja selgitas, et inimeste lävimise piiramine on üks olulisemaid meetmeid nakkuse levimise tõkestamiseks ja seda vaidlusaluste piirangutega tehti. Vaidlustaja hinnangul oli vaidlusaluste piirangute kehtestamine vajalik ja mõõdukas meede COVID-19 kui uudse ja ohtliku nakkushaiguse leviku tõkestamiseks. Vastustaja rõhutas, et piirangute kehtestamine üldkorraldusega on piirangu kohaldamisalasse jääva isiku jaoks soodsam, kuna võimaldab piirangut vahetult kohtus vaidlustada ja vajadusel taotleda ka esialgse õiguskaitse kohaldamist. Üldkorraldusega kehtestatud piiranguid saab valitsus vastavalt vajadusele ka kiiremini muuta. ¹⁸⁷

Tallinna Halduskohus SA Perekonna ja Traditsiooni Kaitseks kaebust ei rahuldanud ning asus seisukohale, et piirangute kehtestamine üldkorraldusega oli õiguspärane. Kohus leidis, et piirangud olid rahvatervise kaitse ning nakkushaiguse leviku tõkestamisega seotud legitiimise eesmärgi saavutamiseks vajalikud ja sobivad ega piiranud kogunemisvabadust ülemääraselt. Korralduse ja selle muutmise seletuskirjades esitatud andmetest ja selgitustest järeldub, et valitsus lähtus piirangute kehtestamisel mõistlikest kaalutlustest ega teinud olulisi kaalutlusvigu. ¹⁸⁸ Valitsus ei keelanud välistingimustes avaliku koosoleku korraldamist täielikult, vaid määratles maksimaalsed osavõtjate arvud, tuginedes Teadusnõukojalt saadud

¹⁸² Vabariigi Valitsuse korraldus COVID-19 haiguse leviku tõkestamiseks vajalikud meetmed ja piirangud. – RT III, 19.08.2020, 1. Korraldust on seose epidemioloogilise olukorra muutumisega korduvalt muudetud. Vt ka Vabariigi Valitsuse korralduse „COVID-19 haiguse leviku tõkestamiseks vajalikud meetmed ja piirangud“ seletuskiri. – https://www.riigiteataja.ee/akt_seosed.html?id=323082021001&vsty=METE (30.11.2021).

¹⁸³ Madise, Ü., Koppel, O. Õigusriik pandeemia ajal. – Riigikogu toimetised 2021/43. – <https://rito.riigikogu.ee/eelmised-numbrid/nr-43/oigusriik-pandeemia-ajal/> (30.11.2021).

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ TlnHK, 3-21-1079, 01.10.2021, p-d 2.1–2.3.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p-d 3.3–3.4.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p-d 4, 13, 15.

andmetele epidemioloogilise olukorra kohta. Kohtu hinnangul leidis valitsus mõistliku tasakaalu avalike koosolekute korraldamise ja PS §-ist 28 igapäevase tuleneva õiguse tõhusa tagamise vahel.¹⁸⁹

Kohus möönis, et:

„kuigi kõigi Eesti õiguse kohaldamisalasse kuuluvate isikute ja paikade suhtes üldkehtiv käitumisjuhised on materiaalses mõttes käsitatav seadusena ega lähe seetõttu hõlpsalt kokku haldusakti kui teatud konkreetse või üldtunnuste alusel piiritletud isikulise ja/või ruumilise kohaldamisalaga reguleerimisvahendi kontseptsiooniga, tuleb siiski tõdeda, et ühelt poolt on seadusandja sellise vormi vaidlusaluste piirangute kehtestamiseks ette näinud ning teisalt ei kahjusta see vorm piirangute mõjualasse jäävate isikute õigusi, vaid pigem annab nende teostamiseks ja kaitseks paremad võimalused kui see oleks sarnaste piirangute kehtestamisel õiguse üldaktiga (määrusega).“¹⁹⁰

Seadusandja soov asjaomaste piirangute kehtestamiseks üksikaktiga on põhjendatav vajadusega piiranguid „haiguse levikuga seotud faktiliste asjaolude või teadmiste taseme muutumisest tingituna kohandada, karmistada või leevendada“. ¹⁹¹

Kohtu hinnangul annab üksikakti vorm annab isikutele oluliselt paremad võimalused oma õiguste kaitseks, kuna kõik isikud, kes leiavad, et piirang tema õigusi lubamatult või ebaproportsionaalselt piirab, saab pöörduda kohtusse selle vaidlustamiseks. Kui sarnased piirangud oleksid kehtestatud määrusega, siis sellist kaebavõimalust ei oleks ning isik peaks ootama, et tema suhtes tehakse üldakti alusel mingisugune konkreetne toiming ning vaidlustades üksikmeedet (haldusakti või näiteks karistust) taotlema üldakti normi kohaldamata jätmist selle põhiseadusvastasuse tõttu. Selline menetlus oma õiguste kaitseks oleks isiku jaoks keerukam ja aeganõudvam.¹⁹²

Kohus selgitas ka, et õiguskantsleril on võimalus Vabariigi Valitsuse istungitel sõna võtta ja eelnõu kohta arvamust avaldada. Kuigi üksikaktide üle ei saa õiguskantsler teostada abstraktset normikontrolli, siis üksikakti kohtuliku kontrolli käigus kontrollitakse ka, kas akt on kooskõlas seaduse ja põhiseadusega.¹⁹³

Kuigi antud juhul leidis Tallinna Halduskohus, et piirangute kehtestamine kogunemisvabaduse piiramiseks üldkorraldusega oli põhjendatud, siis ei pruugi see nii olla kõigil juhtudel. Riigikohtu halduskollegiumi esimees Ivo Pilving on leidnud, et valitsuse üldkorraldused koroonapandeemia ajal piirangute ja reeglite kehtestamiseks peaksid olema piiratud ulatusega. Pilving osundab, et üldkorralduse olemusest tulenevalt peab tema juriidiline toimeala olema piiratud, üldkorraldus ei saa olla samavõrra üldkehtiv nagu seadus. Pandeemia ohjamine vajab kiiret reageerimist, mistõttu peab täitevvõimule jääma otsustusõigus, kuid „mida ulatuslikum, sügavam, intensiivsem on mingi piirang või kohustus, seda rohkem tööd peab sellega tegema parlament“, resümeerib Pilving riigikohtu senist praktikat.¹⁹⁴

¹⁸⁹ *Ibid*, p 29.

¹⁹⁰ *Ibid*, p 13.

¹⁹¹ *Ibid*.

¹⁹² *Ibid*, p 14.

¹⁹³ *Ibid*, p 15.

¹⁹⁴ Ots, M, Riigikohtunik: valitsuse üldkorraldused ei saa olla nii ulatuslikud. – ERR uudised, 25.11.2021. <https://www.err.ee/1608415136/riigikohtunik-valitsuse-uldkorraldused-ei-saa-olla-nii-ulatuslikud> (30.11.2021).

4. Päevakajalisi probleemküsimusi sõnavabaduse valdkonnast

4.1. Sõnavabadus nn tõejärgsel ajastul. Desinformatsioon ja vaenulik mõjutustegevus

Sõnavabadus võimaldab vabalt ning riigi piiranguteta levida mitmekesistel vaadetel ja infol, kuid ka valedel ja eksitaval teabel ning sellega võivad kaasneda mitmesugused ohud. Valesid ja eksitavat teavet esitavad teatud strateegiliste eesmärkide saavutamiseks süstemaatilisel viisil laialt nii paljud liikumised ja organisatsioonid kui ka riigid.

Viimastel aastatel räägitakse sageli desinformatsioonist, mida saabki mõista kui tõendatavalt valet või eksitavat teavet, mida luuakse, avaldatakse ja levitatakse majandusliku ja/või poliitilise kasu eesmärgil või avalikkuse tahtlikuks eksitamiseks.¹⁹⁵ Selleks kasutatakse erinevaid tehnikaid, sealhulgas luuakse võltsitud uudiseid ja uuringuid, „lekitatakse“ muudetud dokumente meediale või teistele ning eitatakse tõest infot.¹⁹⁶

Desinformatsioon ohustab demokraatlikke protsesse, moonutab avalikku arutelu ning õhustab usaldust institutsioonide ja meedia vastu. Laialdane usaldamatuse külvamine ning agressiivsus professionaalsete ajakirjanike ja ajakirjanduse vastu, süüdistused teemade kallutatud kajastamises ja valetamises on osa desinformatsioonist. Kui ebademokraatlikud riigid rakendavad tsensuuri, sulgevad poliitilisi huve silmas pidades meediaväljaandeid ja teevad info levikule muid takistusi, siis demokraatlikes riikides ei saa selliseid meetmeid kasutada. Desinformatsioon ongi demokraatlikule ühiskonnale väga keeruline katsumus, sest demokraatia raamides on selle piiramiseks tõhusaid lahendusi vähe.

Sõnavabadusel, sealhulgas meediavabadusel on väga oluline roll muu hulgas kriiside ajal, nagu on teravalt näidanud Covid-19 pandeemia kogemus. Tervishoiuteemadel õigeaegse ja adekvaatse teabe andmine on tervisekriisidele reageerimisel kriitilise tähtsusega. Meedial on tervisekriisi ületamise jaoks avalikkusele usaldusväärse teabe edastamisel, aga ka paanika ärahoidmisel ja üldsusega koostöö soodustamisel keskne roll.¹⁹⁷

Covid-19 pandeemiaga on kaasnenud laialdane väärinfo levitamine ülemaailmselt. Õige info pärssimine, kuulujutud ning vale- ja desinformatsioon on kriisi ajal eriti ohtlik. Nähes detsembris 2019 algavat ohtliku viiruse puhangut, hoiatas Hiina arst Li Wenliang oma kolleege selle eest interneti suhtlusrakenduses, ent seejärel algatas politsei tema suhtes uurimise, teda süüdistati valeinfo illegaalses edastamises ja survestati info jagamist lõpetama. Järgmise aasta jaanuari esimestel nädalatel peeti Hiinas Wuhanis ametlikult levitatava versiooni järgi viirusega nakatumist võimalikuks ainult olukorras, kus inimene on olnud kontaktis nakatunud loomaga, ning arstide tervise kaitseks ei nähtud ette mingeid juhiseid. Dr Li Wenliang jätkas info edastamist, kuid suri juba mõne nädala möödudes ise

¹⁹⁵ Organization for Security and Co-operation in Europe The Representative on Freedom of the Media Teresa Ribeiro 13 May 2021 Regular Report to the Permanent Council. FOM.GAL/2/21/Rev.1 13 May 2021, lk 10. – <https://www.osce.org/files/f/documents/b/9/486283.pdf>.

¹⁹⁶ EU vs. Disinfo. Disinformation review. 16.09.2021. – <https://mailchi.mp/euvdisinfo/dr258-882178?e=5124d55151>.

¹⁹⁷ Council of Europe. Freedom of expression and information in times of crisis. – https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis#_ftn1 (30.11.2021).

koroonaviirusesse.¹⁹⁸ See juhtum näitlikustab, kuidas hädavajaliku teabe vaba liikumise takistamine on pandeemia olukorras eluohtlik ja sellel võib olla ettenägematult ulatuslik mõju.

Valeuudiste rohke levitamise, neile poliitilise lisatähenduse omistamise ja nende pinnale poliitikakampaaniate rajamisega seostub termin *tõejärgne (post-truth) ajastu*. Näiteks 2016. aasta jõulude eel avaldati peaaesjalikult paremäärmslikes kanalites lugusid sellest, kuidas Rootsis on tänavate jõuluvalgustus keelatud, et mitte solvata moslemitest pagulasi. See laialt levima hakanud lugu ei vastanud tõele ja osutus valeuudiseks.¹⁹⁹

Tõejärgse ajastu mõiste hakkas kulutulena levima pärast Ühendkuningriigi lahkumist Euroopa Liidust (Brexit) ja Donald Trumpi presidendikampaaniat Ameerika Ühendriikides. Ülo Mattheus selgitab:

„Niisugust aega, kui tõde on olnud defineeritav, pole ju kunagi olnud. Seega ei ole ka selle järgset aega. Pigem kirjeldab see mõiste ühiskonna seisundit, kus informatsiooni ülekülluses pole enam võimalik tõeseid väiteid ebatõestest eristada. Tõeste väidete kõrval või asemel võimenduvad ebatõed või valed. Ennekõike on see poliitika ja võimutasandi küsimus“.²⁰⁰

OSCE meediavabaduse voliniku raportist tuleneb, et sellist retoorikat toodavad, soodustavad ja legitimeerivad needsamad osalised, kes kasutavad meediavastast kriitikat alltekstina meediavabaduse edasiseks piiramiseks. Covid-19 pandeemia on desinformatsiooni levikut ning sellega seoses ka polariseerumist ja usaldamatust veelgi suurendanud.²⁰¹ Sotsioloogid Péter Krekó ja Patrik Szicherle on kirjutanud, et „koroonaviiruse hirmu levides üle maailma muutusid desinformatsioonikampaaniad üha tõhusamaks. Lisaks klikke meelitavatele veebilehtedele, mille eesmärk on teenida viiruse kohta väärja ja sensatsioonilise info levitamiselt kasumit, on ilmnenu areenile geopolitiilised tegutsejad, keda huvitab infokaose külvamine“.²⁰²

Koroonaviiruse kohta väärinfo levitamiseks kasutatakse näiteks tõese info eitamist või banaalseks muutmist ning liialdamist ja paanika külvamist. Desinformatsiooni tagajärjed võivad ulatuda väga kaugele ning seoses koroonaviiruse ja muude terviseetmadega võib see maksta isegi elusid.²⁰³

Desinformatsioon võib olla osa riikide rahvusvahelisest mõjutustegevusest. Nad kasutavad oma selles „teatavaid protsesse ja meetodeid, taktikaid ning strateegiaid, et suruda valdavalt mittesõjaliste vahenditega potentsiaalsele vastasele peale oma tahe või murda vastase vastupanutahe, saavutamaks poliitilised, sõjalised, majanduslikud või sotsiaalsed eesmärgid“.²⁰⁴

¹⁹⁸ Hegarty, S. The Chinese doctor who tried to warn others about coronavirus. – BBC News 06.02.2020. – <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-51364382> (30.11.2021).

¹⁹⁹ Ibrus, I. Tõepõhjata ühiskond – mis see on? – Eesti Ekspress 23.11.2016. – <https://ekspress.delfi.ee/artikkel/76328567/toepohjata-uhiskond-mis-see-on> (30.11.2021).

²⁰⁰ Mattheus, Ü. *Post-truth, post-moral* ehk tõde on õudne. – Looming 2018/1.

²⁰¹ *Ibid.*, lk 4–5.

²⁰² Krekó, P., Szicherle, P. Läheb viiruslikuks. Covid-19 desinformatsiooni ökosüsteemis. – Vikerkaar 2020/3. – <http://www.vikerkaar.ee/archives/25926> (30.11.2021).

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Virks, K., Sinisalu, A. Vaenuliku mõjutustegevuse piiramine meedia- ja sideteenuste korraldamisel. – Juridica 2020/2, lk 90–91.

Mõjutustegevuse alla kuulub ka propaganda. Mõjutustegevusena saab käsitada näiteks piiriülest meediat, kus õhutatakse vaenu teise riigi vastu, ja küberrünnakut arvutivõrgus, aga ka riigisiseseid konflikte, millesse sekkuvad kolmandad riigid.²⁰⁵ Infotehnoloogia areng ja laialt levinud internet on võimaldanud täiustada riikide mõjutustegevuse arsenalit ning suurendada selle tõhusust.

Mõjutustegevuse teema kerkis rahvusvahelises suhtluses eriti teravalt esile seoses Venemaa agressiooniga Ukraina vastu (sh Krimmi annekteerimisega), mida on kirjeldatud ka terminiga *kognitiivne sõda*.²⁰⁶ Infosõjad käivad faktide tasandil (fakte muudetakse või takistatakse nende jõudmist informuumi), ent kognitiivses sõjas keskendutakse faktidele antud tõlgenduste muutmisele ja sobitamisele teatud strateegilise pildi või maailmamudeliga. Kui inimene on võtnud mingi maailmamudeli omaks, teeb ta selle alusel ka infovalikuid ning „sellisel juhul puudub isegi vajadus tsensuuri järele, sest inimene ise toimib tsensorina, kallutades teavet, mis ei vasta tema maailmamudelile“.²⁰⁷

Venemaa kasutab nii info- kui ka kognitiivsete sõdade arsenalit väga oskuslikult, muutes fakte ja tõkestades objektiivset infovoogu ning tõlgendades fakte omavoliliselt. Seejuures asetab Venemaa faktid Nõukogude Liidu aegsete mentaalsete konstruktsioonide konteksti ning rõhutab riigi ülimalt tähtsust, ainuõiget käitumist ja inimeste sõltumist riigist. Ukraina meedia ekspert Georgii Pocheptsov väidab, et sellel mentaalsel mõjul olid kaalukad tagajärjed Ukraina sõduritele, kes ei tõstnud Krimmis Venemaa sõdurite vastu relvi, kuna olid võtnud omaks maailmamudeli, mille järgi on Vene sõdurid „omad“.²⁰⁸

Venemaa desinformatsioonikampaaniate osa on rõhutada Venemaa hiilgust, ennekõike tema kui teise maailmasõja võitja ja maailma fašistidest vabastaja kuvandi kaudu. Keskse kohal on Venemaa enda tõlgendus ajaloolisest tõest. Vabastaja ja kaitsja kuvandiga püüab Venemaa õigustada oma sõjalisi operatsioone ka tänapäeval. Lisaks keskendub Venemaa strateegia tema jaoks ebasõbralike riikide halvustamisele, alaväärtustamisele ja liitlassuhete lõhkumisele.²⁰⁹

Eesti Välispoliitika Instituudi raportist selgub, et Venemaa, samuti Hiina on mõjutustegevust kasutanud ka koroonakriisi ajal, halvustades ja pisendades lääneriikide samme kriisiga võitlemisel ning heroiseerides oma riikide tegevust.²¹⁰ Kriisi algfaasis pakkusid Venemaa ja Hiina abi Itaaliale, tehes ka saadetistega seoses propagandat ning näidates EL-i nõrga ja killustatuna. Kuigi EL-i edasine toetus Itaaliale ületas Venemaa ja Hiina toetuse mitu korda, ei pälvinud see maailmas samaväärset tähelepanu.²¹¹

Hiina kasutab oma mõjutustegevuses diskursiivset jõudu, mõjutades oma narratiivide kaudu üleilmseid väärtusi, valitsemispõhimõtteid ja rahvusvahelisi aruteluteemasid endale sobivas

²⁰⁵ *Ibid.*, lk 92.

²⁰⁶ *Ibid.*, lk 90.

²⁰⁷ Pocheptsov, G. First Cognitive war. – Academia. – https://www.academia.edu/10057232/FIRST_COGNITIVE_WAR (30.11.2021).

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Vt Venemaa ajaloo tõlgendamise kohta ka Lucas, E. The New Cold War. Putin's Threat to Russia and the West. 2nd edition. Bloomsbury 2014.

²¹⁰ Raik, K. (toim), Kuusik, P., Vilson, M., Jüris, F. Koroonakriis ja väljakutsed Eesti välispoliitikale. Eesti Välispoliitika Instituut. Tallinn, 2020, lk 14. – https://efpi.icds.ee/wp-content/uploads/sites/18/2020/11/RKK_EVI_Raport_Koroonakriis_ja_valjakutsed_Eesti_valispoliitikale_Raik_Kuusik_Vilson_Juris_November_2020.pdf (30.11.2021).

²¹¹ *Ibid.*

suunas. Selleks „veendakse välispublikut omaks võtma ja levitama Hiina kohta käivat positiivset narratiivi ning piiratakse konkureeriva narratiivi levikut, ähvardades muuta see kulukaks“.²¹² Vastates kriitikale selle kohta, kuidas on Hiina tulnud toime koroonakriisiga, kasutab Hiina nn hunt-sõdalase (*wolf-warrior*) diplomaatiat, mis on ähvardav, agressiivne ja teisi naeruvääristav.²¹³

On vajalik, et riik saaks ja suudaks teiste riikide mõjutustegevust piirata selleks, et tagada oma riigi põhiseadusliku korra kaitse, territoriaalne terviklikkus ning riigi iseseisvus ja sõltumatus. Venemaa mõjutustegevusele on piiranguid rakendanud näiteks Läti ja Leedu, kehtestades ajutise eetrikeelu Vene telekanalitele.²¹⁴

Eestis reguleerib meediateenuste osutamist, tegevuspõhimõtteid ja nõudeid meediateenuse osutajatele meediateenuste seadus. Kui meediateenuse osutaja on rikkunud selle seaduse § 19 nõudeid, on Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Ametil õigus teha talle ettekirjutus saadete või programmide edastamise lõpetamiseks või keelata tema majandustegevus seadustiku üldosa seaduse § 36 alusel meediateenuste osutamise nõuete olulise rikkumise pärast.²¹⁵

Mõjutustegevusega kaasnevate eripalgeliste ohtude tõttu on see EL-i, Põhja-Atlandi Lepingu Organisatsiooni (NATO) ja OSCE jaoks väga tähtis teema. Seepärast tegelevad mõjutustegevuse teemadega muu hulgas Euroopa välisteenistuse alla kuuluv idanaabruse strateegilise kommunikatsiooni tööühm (East StratCom Task Force), Riias asuv NATO strateegilise kommunikatsiooni tippkeskus (NATO Strategic Communications Centre of Excellence) ja Helsingis asuv Euroopa Hübriidohutõrje Oivakeskus (European Centre of Excellence for Countering Hybrid Threats).

Venemaa mõjutustegevuse piiramiseks on EL ühe meetmena rakendanud finantssanktsioone inimeste suhtes, kes on seotud Venemaa mõjutustegevusega. Näiteks on EL lisanud oma finantssanktsioonide nimekirja Dmitri Kisseljovi, kes on Sputniku uudisteportaali portaali emafirma MIA Rossija Segodnja peadirektor, kuna Sputniku kanalid toetasid Venemaa sõjalist rünnakut Ukrainale; Kisseljov vaidlustas sanktsioonide kehtestamise Euroopa Kohtus, kuid kohus jättis need jõusse.²¹⁶

On paratamatu, et desinformatsiooni ei ole võimalik kõrvaldada ainult õiguslike vahenditega. Desinformatsiooni ja mõjutustegevuse vastu võitlemisel on õiguslike meetmete ja sanktsioonide rakendamise kõrval kindlasti väga vajalik ka harida avalikkust ja suurendada inimeste teadlikkust. Nagu pandeemiaga peab õppima koos elama, nii kehtib see ka desinformatsiooni ja mõjutustegevuse kohta. Allikakriitilisus ja võimekus argumente analüüsida ning neid erinevatesse kontekstidesse asetada peaks olema lugemis- ja kirjutamisoskuse kõrval hariduse elementaarne osa.

4.2. Vaenukõne kui kõne, mis ei vääri kaitset

Viha- või vaenukõnet võib mõista kui „eelarvamustest motiveeritud, vaenulikku, pahatahtlikku väljendust inimese või inimrühma suhtes nende tegelike või arvatavate tunnuste

²¹² *Ibid.*, lk 17.

²¹³ *Ibid.*, lk 17. Vt Venemaa ja Hiina mõjutustegevuse teemadel ka Kaitsepolitsei aastaraamat 2020/2021. – https://kapo.ee/sites/default/files/content_page_attachments/Aastaraamat-2020-2021.pdf (30.11.2021).

²¹⁴ Virks, Sinisalu, lk 90–91.

²¹⁵ *Ibid.*, lk 99–100.

²¹⁶ ECLI:EU:T:2017:392 (Judgment of the General Court (Ninth Chamber), 15.06.2017, nr T-262/15).

tõttu. Sellega väljendatakse diskrimineerivat, hirmutavat, halvaks panevat, vaenulikku ja/või eelarvamuslikku hoiakut tunnuste suhtes, mille hulka kuuluvad sugu, rass, usk, etniline päritolu, nahavärv, rahvuslik päritolu, puue ja seksuaalne sättumus. Vaenukõne eesmärk on kahjustada, dehumaniseerida, ahistada, hirmutada, alavääristada, alandada ja ohvristada valitud rühmi, õhutada nende suhtes tundetust ja jõhkrust“.²¹⁷

Vaenukõne puudutab sageli teravalt just vähemusi, sealhulgas LGBT-kogukonda, usuvähemusi ja puudega inimesi, kes ei saa kasutada oma väljendusvabadust võrdselt teistega, sest sageli järgneb nende väljaütlemistele negatiivne või isegi vaenu õhutatav reaktsioon. Seni, kuni mõne rühma suhtes on vaenukõne ühiskonnas lubatud ja õiguslikult halvasti reguleeritud, on piiratud vähemuste õigus ühiskonnas võrdselt kaasa rääkida, oma õiguste eest seista ning demokraatlikes protsessides võrdselt osaleda.

Väljendusvabaduse kasutamine teiste inimeste õiguste piiramiseks on inimõiguste mõtte vastane.²¹⁸ Seetõttu on tähtis, et vaenukõne oleks ühiskonnas keelatud, et selle ohvritel oleksid selged õiguskaitsevahendid ja et nad saaksid otsida oma õiguste rikkumise korral riigi kaitset. Enamik EL-i liikmesriike on sõnalise vaenamise kriminaliseerinud ja vaenukõne piiramine on kaalukas eesmärk ka nii EL-i, Euroopa Nõukogu kui ka ÜRO tasandil. ÜRO peasekretär António Guterres osutab oma selleteemalises tegevusplaanis, et ÜRO loomise üks keskne põhjus oli laiaulatuslik vaenukõne, millele reageeriti lubamatult hilja, ja et vaenukõnet mitmesuguste rühmade suhtes peab saama õiguslikult piirata.²¹⁹

Eesti karistusseadustiku § 151 alusel on vaenu õhutamine kui väärtegu karistatav üksnes siis, kui sellega on põhjustatud oht inimese elule, tervisele või varale. Kuriteona on vaenu õhutamine karistatav ainult juhul, kui sellega on põhjustatud inimese surm, tekitatud tervisekahjustus või muu raske tagajärg või on inimest varem selle teo eest karistatud.

Vaenu õhutamise käsitlemine väärteona näitab, et norm kuulub kergemate õigusrikkumiste hulka, st „on oma ühiskonnaohtlikkuse astmelt samas klassis koerte ja kasside pidamise või prügi käitlemise eeskirjade rikkumisega“, leiab Rait Maruste.²²⁰ Ta kirjutab:

„Peaks olema kirjeldamatagi selge, et diskrimineerivast algest lähtuv vaenamine on potentsiaalselt suurusjärgu võrra ohtlikum ja demokraatiasse ning meie liitlaste väärtusruumi mittesobiv. Ja vajaks sellisena kõrgemat õiguslikku kaitset /.../ viidatud regulatsioon on tagajärje- ja isikupõhine. Grupi või grupipõhist vaenamist ja selle võimalikke tagajärgi see regulatsioon ei hõlma. Samal ajal on just gruppide vaenamine ja diskrimineerimine olnud ja on üleilmne probleem ning Euroopa lähiajaloo häbiplakk“.²²¹

²¹⁷ Cohen-Amalgor, R. „Fighting Hate and Bigotry on the Internet“. – Policy and Internet, 2012/3 (3) (termini tõlge on pärit Eesti Inimõiguste Keskuse veebilehelt <https://humanrights.ee/teemad/vaen/vaenukone-kusimused-ja-vastused/> (30.11.2021).

²¹⁸ Vt ka Eesti Inimõiguste Keskus. Vaenukõne. – <https://humanrights.ee/teemad/vaen/vaenukone-kusimused-ja-vastused/> (30.11.2021).

²¹⁹ United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech. UN Office on genocide prevention and the responsibility to protect. – <https://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml>.

²²⁰ Maruste, R. Sõnavabadus, vaenukõne ja vihakuriteod. – ERR uudised, 01.03.2021. – <https://www.err.ee/1608126385/rait-maruste-sonavabadus-vaenukone-ja-vihakuriteod> (30.11.2021).

²²¹ *Ibid.*

Karistusseadustiku puudus on veel asjaolu, et selle järgi on vaenu õhutamise täideviimiseks vaja rasket tagajärge (surm, tervisekahjustus või muu), sest seaduses on öeldud, et kui seda ei ole, siis ei ole ka vaenu õhutamist.²²²

Rait Maruste soovib vaenukõne eelnõuga täpsustada üldise sõnavabaduse kasutamise reegleid ning ühtlustada need demokraatlike riikide nüüdisaegsete arusaamade ja väärtusruumiga:

„Vaenukõne õigusmõiste toob üldisesse sõnavabaduse kasutamisse täpsustuse. Nimelt diskrimineeriva, halvustava ja ähvardava väljendusvabaduse keelatus grupitunnuse alusel. Elik vaenukõne puhul vaenaja ei anna halvustavat (vaenavat) hinnangut üksiku inimese omadustele ja tegudele, vaid temale kui grupi esindajale ja/või grupile tervikuna. Seejuures on need (kaitstud) grupitunnused mitte inimese enda valik, vaid loodusest lähtuvad, nagu sugu, nahavärvus, rahvus, seksuaalne sättumus jmt“.²²³

Eesti vaenukõne õigusnormistiku puudulikkus on osutunud EL-i tasandil suureks probleemiks. Euroopa Komisjon algatas 2020. aasta oktoobris Eesti suhtes rikkumismenetlust Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 258 alusel, kuna Eesti ei ole võtnud nõuete alusel üle nõukogu 28. novembri 2008. aasta raamotsust 2008/913/JSK rassismi ja ksenofoobia vormide ja ilmingute vastu võitlemise kohta kriminaalõiguse vahenditega. Komisjon heidab Eestile ette, et see ei ole kriminaliseerinud avalikku kihutamist vägivallale või vihkamisele isikute rühma vastu, keda määratletakse rassilise kuuluvuse, nahavärvi, usutunnistuse, sünnipära, rahvuse või etnilise päritolu alusel, Eesti ei ole kriminaliseerinud vaenukõne erivorme, nagu holokausti eitamine, ning et vaenukõne eest ei ole ette nähtud piisavaid karistusi.²²⁴

Jaanuaris 2021 saatis Eesti valitsus Euroopa Komisjonile vastuskirja, milles Eesti ei tunnistanud oma seadustes puudujääke ja väitis, et on võtnud raamotsuse eesmärkide saavutamiseks piisavad meetmed. Kui komisjon ei nõustu Eesti selgitustega, võib ta anda tähtaja rikkumise kõrvaldamiseks ning pöörduda Eesti vastu ka Euroopa Kohtusse, kui Eesti rikkumist määratud tähtaja jooksul ei kõrvalda.²²⁵

Eestis puudutab vaenukõne väga teravalt LGBT-kogukonda, sest selle liikmed puutuvad vaenukõnega kokku sageli. Viimastel aastatel on vaenukõne juhtumite arv kasvanud, ent kannatanud ei ole saanud riigilt kaitset, kuna puuduvad adekvaatsed õiguskaitsevahendid. Eesti LGBT Ühing ning Eesti Inimõiguste Keskus on korduvalt rõhutanud vajadust muuta õigusakte ning laiemalt koolitada vaenukõne ja vaenukuritegude teemal riigiametnikke, korrakaitsejaid, vanglatöötajaid ja kohtunikke, et tegeleda selle probleemiga ühiskonnas tõhusamalt.²²⁶

Eesti inimõiguste organisatsioon koondav võrdse kohtlemise võrgustik on andnud ka Eesti inimõiguste olukorra üldises korrapäras ülevaatuses (*universal periodic review*) soovitus

²²² Ibid.

²²³ Ibid.

²²⁴ Euroopa Komisjon käivitas Eesti suhtes kaks rikkumismenetlust. – ERR uudised, 30.10.2020. – <https://www.err.ee/1153363/euroopa-komisjon-kaivitas-estti-suhtes-kaks-rikkumismenetlust> (30.11.2021).

²²⁵ Allik, H.-L. Euroopa Komisjon hindab siiani, kas Eesti vihakõne seadus on piisav. – Postimees, 12.11.2021. – <https://www.postimees.ee/7384589/euroopa-komisjon-hindab-siiani-kas-estti-vihakone-seadus-on-piisav> (30.11.2021).

²²⁶ Vt nt Eesti LGBT Ühingu veebileht <https://www.lgbt.ee/post/aruanne-vaenukone-ja-vaenukuriteod> (30.11.2021).

kriminaliseerida vaenukõne ning lisada karistusseadustikku vaenu motiiv kui raskendav asjaolu.²²⁷

Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast on selge, et sõnavabaduse kaitsele ei saa tugineda olukordades, kus on tegu vaenukõnega mõnda rühma kuuluvate inimeste vastu. Nii ei saa sõnavabaduse kaitsele tugineda näiteks juhul, kui tehakse holokausti eitav, natsismipoliitikat õigustav, kõiki moslemeid terrorismiga seostav või juute Venemaal kurjuse allikana kujutav avaldus.²²⁸ Kohtuasjas *Norwood vs. Ühendkuningriik*, kus kaebaja riputas oma aknast alla plakati New Yorgi kaksiktornidega ning sõnumiga „Islam Britanniast välja – kaitskem Briti inimesi“ ning tähe ja poolkuu sümboli keelamise märgiga, nõustus Euroopa Inimõiguste Kohus Briti kohtutega, et see plakat oli avalik rünnak kõikide riigis elavate moslemite vastu ning selline eneseväljendus ei ole sõnavabaduse kaitse all.²²⁹

Kohtuasjas *Roj TV A/S vs. Taani trahvis riik* telejaama omanikfirmat ja võttis sellelt ära tegutsemisloa, kuna telejaama saadetes propageeriti Kurdistani Töölispartei terroristlikku tegevust (muu hulgas ülistati geriljavõitlejaid, kutsuti üles vägivallale ja toetama terroristlikku tegevust). Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et sellised väljendused ei kuulu sõnavabaduse kaitse alla, ja tunnistas kaebuse vastuvõetamatuks.²³⁰

Kohtuasjas *Beizaras ja Levickas vs. Leedu* leidis Euroopa Inimõiguste Kohus rikkumise Leedu poolt, sest Leedu ametiasutused keeldusid vaenukõnet uurimast. Kaks meest olid esitanud Facebookis enda suudlust kujutava foto, millele järgnes seal sadu kommentaare, muu hulgas kutsuti üles kaebajaid nende homoseksuaalsuse tõttu *kastreerima, tapma, viskama tulle, saatma gaasikambrisse, saatma tasuta mesinädalatele krematooriumisse* jne. Leedu prokuratuur keeldus kriminaalmenetlust alustamast, pidades kommentaare arvamuse avaldamiseks. Leedu ametiasutused leidsid, et kaebajad oleksid pidanud nägema ette, et nende avaldatav foto ei loo sotsiaalset sidusust ega edenda tolerantsust, ning nad oleksid võinud piirata inimeste ringi, kellega fotot jagati, sama meelt inimestega.

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas inimõiguste konventsiooni artiklist 8 tulenevat riikide positiivset kohustust kaitsta haavatavaid vähemusrühmi rikkumiste eest ka eraisikutevahelistes suhetes. Kohus märkis, et kui teod on suunatud inimese füüsilise või vaimse terviklikkuse vastu, peab riik tagama kriminaalõiguslikud lahendused, vastupidisel juhul ei ole piisav kaitse ja heidutus tagatud. Euroopa Inimõiguste Kohus heitis Leedule ette kriminaalmenetluse alustamata jätmist ametivõimude diskrimineeriva suhtumise tõttu, sest nad olid jätnud uurimiskohustuse täitmata oma kitsarinnalise suhtumise tõttu homoseksuaalidesse.²³¹

Vaenukõne ohustab inimväärikust, võrdsust, sallivust ja mitmekesisust, minnes vastuollu inimõiguste põhiolendusega. Vaenu õhutamine süvendab ühiskondlikku ebavõrdsust,

²²⁷ Vt: Joint Submission to the Third Periodic Review of Estonia. –

https://humanrights.ee/app/uploads/2020/12/UPR_en.pdf (30.11.2021).

²²⁸ EIK (suurkoda), 64569/09, *Delfi vs. Eesti*, 16.06.2015, p 136. Vt ka otsuse p-s 136 viidatud lahendeid. EIÕK art 17 alusel ei või midagi konventsioonis tõlgendada nii, et see annab mingile riigile, isikurühmale või üksikisikule õiguse tegevuseks või teoks, mille eesmärk on konventsiooniga sätestatud õiguste või vabaduste kaotamine või nende piiramine suuremal määral, kui see on ette nähtud konventsioonis. Vt ka ECHR Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of abuse of rights. –

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf (30.11.2021).

²²⁹ EIK, 23131/03, *Norwood vs. Ühendkuningriik*, 16.11.2004.

²³⁰ EIK, 24683/14, *Roj TV A/S vs. Taani*, 17.04.2018.

²³¹ EIK, 41288/15, *Beizaras ja Levickas vs. Leedu*, 14.01.2020.

stereotüüpe vähemuste vastu ning soodustab vähemuste õiguste piiramist ja nende diskrimineerimist. Seepärast peab olema vaenukõne õiguslikult selgelt reguleeritud ning selle ohvritel peavad olema toimivad õiguskaitsevahendid, et saada enda õiguste rikkumise korral kaitset. Igasugune sõna ei ole kaitset väärt ja see tuleb selgesti esile ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast. Inimõiguste mõttega on vastuolus kasutada väljendusvabadust teiste inimeste õiguste piiramiseks.

Kokkuvõte

Viimastel aastakümnetel on paljud tegurid mõjunud sõna- ja kogunemisvabaduse arengule maailmas soodsalt, nii näiteks on loodud Kesk- ja Ida-Euroopasse uusi demokraatlikke riike ning arenenud on internet. Internet võimaldab saada mitmekesisele infole ligipääsu ka riikides, kus trükimeedia, televisioon ja raadio on riigi tsensuuri all, samuti võimaldab see jagada ise teavet ja ideid ning korraldada kodanikuühiskonna aktsioone.

Samal ajal on internetiga seoses tekkinud ka uued ohud ja probleemid, sealhulgas võimaldab see kiiresti levida valel ja eksitaval infol ning solvangutel ja vaenuõhutusel. Internet aitab levida desinformatsioonil ja on vaenuliku mõjutustegevuse platvorm. Desinformatsioon moonutab avalikku arutelu, õõnestab usaldust institutsioonide ja meedia vastu ning ohustab demokraatlikke protsesse. Desinformatsioon ongi demokraatlikule ühiskonnale väga keeruline katsumus: lahenduseks ei ole tsensuur ega karmid piirangud, vaid pigem kodanikuühiskonna teadlikkuse suurendamine ja kriitilise mõtlemise oskuse edendamine.

Negatiivne suundumus on ühtlasi see, et mitu Kesk- ja Ida-Euroopa riiki, kes 1990. aastatel demokratiseerusid, on viimastel aastatel hakanud sõna- ja kogunemisvabadust üha karmimalt piirama. Poliitiline surve neile vabadustele kätkeb kaugeleulatuvaid ohte, sest sõna- ja kogunemisvabadus on kesksed eeldused kodanikuühiskonna toimimiseks, ühiskondlikuks pluralismiks ja avatud poliitiliseks aruteluks. Ilma nende vabadusteta ei saa olla demokraatiat ega õigusriiki, mida oleme hakanud võtma ehk liigagi enesestmõistetavana.

Piirangute kehtestamisel peab jääma keskseks kriteeriumiks nende vajalikkus demokraatlikus ühiskonnas. Piiranguid ei tohi seada kergekäeliselt. Need peavad olema sobivad, vajalikud ja mõõdukad ning seda ka kriiside ajal, nagu seda on praegune Covid-19 pandeemia. Euroopa Inimõiguste Kohut võib pidada kodaniku- ja poliitiliste õiguste valdkonnas üheks tasakaalustavaks ning Euroopa üksmeelt otsivaks jõuks. On tarvis, et selle kohtu praktika soodustaks õiglase tasakaalu leidmist ning ühiskondlike lõhede ületamist teravates konfliktides, kus sõna- ja kogunemisvabadus põrkuvad teiste õiguste ja huvidega.

On palju küsimusi, näiteks religiooni valdkonnas, kus on Euroopa üksmeelt raske leida ja kus on riikidel kohaliku konteksti hindamiseks suur kaalutlusruum. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika peaks lähtuma eeldusest, et vabas ühiskonnas peab saama arutleda isegi keeruliste küsimuste üle. Nii ei tohi teiste hulgas muutuda tabuks ka religiooniga seotud küsimused ja Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika peaks sellele kaasa aitama, mitte vastu töötama.

Peatükk 14

Õigus õiglasele kohtumenetlusele

Saale Laos

Sissejuhatus

Kohtunik võib eksida nagu iga inimene, kuid iga tema eksimus ei tähenda automaatselt seda, et menetlus on tervikuna ebaõiglane. Kui kasutatakse edasikaebeõigust, saab kohtuniku eksimused kõrvaldada kõrgemalseisev kohus.¹ Inimsuhete, eluliste olukordade, õigusnormide ja tõlgenduste virvarris võib must-valge järelalus kohtumenetluses võitja ja kaotaja kohta näida liigne lihtsustus. Ideaalina võiks määratleda õiglasena kohtumenetlust, mis kulgeb menetlusreegleid järgivalt ja sellest osavõtjaid väärtustavalt ning mille lõpptulemusena saavutatakse õigusrahu, millega parimal juhul lepit ka kaotanud pool.

Õigus õiglasele kohtumenetlusele on üks tänapäeva demokraatliku ühiskonna aluspõhimõtteid. Juurdepääs õigusemõistmisele ja õiglane kohtumenetlus on õigusriigi toimimise hädavajalik tingimus, mis muu hulgas aitab vältida riigi võimalikke kuritarvitusi. Et igaüks saaks ühiskonnaelus kaasa lüüa ja ennast vabalt teostada, ei tohi avalik võim inimesi ohustada (nt meelevaldne käitumine tegevusvabaduse piiramisel või vabaduse võtmisel, rääkimata vaimsest või füüsilisest vägivallast). Riik ei pea oma tegevuses mitte üksnes lähtuma seadustest ja põhiõiguste järgimise põhimõttest, vaid olema seejuures ka kontrollitav.

Kohtuvõim tasakaalustab nii täidesaatvat kui ka seadusandlikku võimu. Eraõiguslike, s.o inimeste ja ühingute omavaheliste vaidluste puhul saab nende kohtuliku lahendamise teel vältida nn tugevama õiguse (omaabi)² rakendamist. Süüteomenetlust alustatakse ja toimetatakse riigi nimel, lähtudes avalikest huvidest (riigi karistusvõimu monopol).³

Kohtu põhiülesanne on mõista õigust, sealhulgas kaitsta inim- ja põhiõigusi ning kontrollida kinnipidamist põhiseadusest. Ühiskonnas tekkivate probleemide rahumeelse lahendamise kaudu kohtus kindlustatakse avalikku korda ja õigusrahu.⁴ Õigusemõistmine tugineb seadustele. Samuti tuleb seadusega ette näha menetluses osalejate õigused ja kohustused, menetlusreeglid ning kohtusüsteemi sõltumatuse tagatised.

Kuigi õigust õiglasele kohtumenetlusele tunnustatakse inimõigusena, ei ole selle sisu ja piirid üheselt määratletud.⁵ Õigust õiglasele kohtumenetlusele nimetatakse põhjendatult katusmõisteks, mis hõlmab mitmepalgelisi menetlusolukordi ja otsib eri osapoolte huvide vahel tasakaalu. Selle tasakaalupunkti leidmisel on abiks põhimõtted ja õigused, millele järgnevas ülevaates keskendungi. Seejuures on paljud põhimõtted ja õigused üksteisega tihedalt läbi põimunud: need astuvad mängu ja pakuvad äratundmist sõltumata alateemast.

¹ Vt nt RKPJK, 3-4-1-1-04, 25.03.2004, p 21.

² RKTK, 3-2-1-123-05, 30.11.2005, p 30; RKTK, 2-17-7999/68, 24.10.2018, p 29.

³ RKÜK, 3-1-1-86-07, 16.05.2008, p-d 21, 25; RKKK, 3-1-1-129-12, 21.01.2013, p 10.2.

⁴ RKPJK, 3-4-1-59-14, 26.05.2014, p 34.

⁵ Ülevaade erinevatest lähenemistest õiglase kohtumenetluse kui katusmõiste sisustamisel, vt Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. 3., täiendatud ja ümbertöötatud väljaanne. Tallinn: Juura 2019, lk 54–56.

Tähtis on alustuseks mainida sedagi, et valdav osa õiglase kohtumenetluse sisuks olevaid põhimõtteid ei ole absoluutsed.

Kui kujutleda kohtumenetlust teekonnana, siis see algab kohtusse pöördumisest (nt avalduse või hagi, samuti juhul, kui prokuratuur saadab süüdistusakti kohtusse) ning lõpeb kohtulahendi jõustumise ja sellele järgneva lahendi täitmisega. Nende vahele jäävad muu hulgas sellised menetlusetapid nagu kohtulik eelmenetlus (ettevalmistus asja arutamiseks), tõendite uurimine, kohtuvaidlused, kohtuotsuse või -määruse tegemine ja kuulutamine ning mõnikord ka kõrgemasse kohtuastmesse edasikaebamine ja seal kaebuse läbivaatamine.

Menetlusetapiti hõlmab õigus õiglasele kohtumenetlusele juurdepääsu õigusemõistmisele, õigust poolte võrdsusele ja võistlevale menetlusele, õigust põhjendatud otsusele ning jõustunud kohtuotsuse täitmisele. Kriminaalasjades sõltub õiglane menetlus ka kohtueelses menetluses (tõendusteabe kogumine ja kohtumenetluseks muude tingimuste loomine) toimunust.

1. Õiglase kohtumenetluse olemus ja eeldused

1.1. Õiguslik taust

Õigus õiglasele kohtumenetlusele sisaldub piirkondlikus ja ka rahvusvahelises inimõiguste kaitse raamistikus. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) artikli 6 lõike 1 alusel on nähtud ette igaühe õigus oma tsiviilõiguste ja -kohustuste või talle esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisel õiglasele ning avalikule kohtumenetlusele. Aates 1998. aastast on õigus õiglasele kohtumenetlusele kirjas ka artikli pealkirjas.

Samasisuline õigus on sätestatud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (ICCPR) artiklis 14 ja ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 8. Euroopa Liidu (EL) põhiõiguste harta artiklist 47 leiame üldise õiguse tõhusale õiguskaitsevahendile ja õiglasele kohtulikule arutamisele. Kuna õiglase kohtumenetluse sisustamisel puutub harta tõlgendamisel suurel määral asjasse Strasbourgi kohtu ehk Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktika (harta art 53), piirdun järgnevas käsitluses selle kohtu lahendite näidetega.

Kui pidada silmas õiguste suurema kaitse vajadust kriminaalmenetluses, siis viidatud rahvusvahelised õigusaktid sisaldavad ka spetsiifilisi menetlusõigusi ja põhimõtteid (nt süütuse presumpatsioon ja kaitseõigus). Õiglase kriminaalmenetluse kõik osised (EIÕK art 6 lg-d 2 ja 3) ei laiene tsiviil- ja halduskohtumenetlusele, mille kujundamisel on riigil laiem otsustusruum. Kuid ka nende menetluste puhul ammutab Euroopa Inimõiguste Kohus inspiratsiooni kriminaalasjadele kehtivatest põhimõtetest.⁶

Eesti Vabariigi põhiseadusest õiglase kohtumenetluse põhimõtet sõna-sõnalt ei leia, ent seda sisustavad põhiõigused on kirjas peaaesjalikult põhiseaduse §-des 22–24. Küll on Riigikohus korduvalt kinnitanud, et põhiõiguse õiglasele kohtumenetlusele tagavad koosmõjus põhiseaduse §-d 14 ja 15.⁷

⁶ EIK, 24221/13, *Carmel Saliba vs. Malta*, 29.11.2016, p 67; EIK (suurkoda), 1874/13, 8567/13, *López Ribalda jt vs. Hispaania*, 17.10.2019, p 152; vt ka Barkhuysen, T. *et al.* Chapter 10. Right to a Fair Trial (Article 6). – Van Dijk, P. *et al.* (toim). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 5. vlj. Cambridge: Intersentia 2018, lk 561–562.

⁷ Nt RKÜK, 3-4-1-11-14, 15.09.2014, p 15.

Põhiseaduse §-s 14 on öeldud, et õiguste ja vabaduste tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ning kohalike omavalitsuste kohustus (üldine põhiõigus menetlusele ja korraldusele). Põhiseaduse §-s 15 on nähtud ette õigus pöörduda kohtusse ja õigus põhiseaduse kohaldamisele. Õigus õiglasele kohtumenetlusele peab avama tee inimese põhiõiguste teostamisele ja kaitsmisele. Teisalt on Riigikogul kohustus kehtestada vajalikud õigusnormid selleks, et õiguste kaitse oleks tõhus ja õigusemõistmine õiglane.⁸

Õiguskirjanduses on tõdetud, et kriminaalmenetluses on kohtud teinud kõige rohkem välisviiteid EIÕK tõlgendamise praktikale ning et kõige populaarsem on just ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõte.⁹ 2011. aastal täiendati selle alusel ka kriminaalmenetluse seadustikku (KrMS): kriminaalasja kohtulikul arutamisel ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte eiramine tähendab menetlusõiguse olulist rikkumist (§ 339 lg 1 p 12).¹⁰

Ei saa jätta märkimata, et vahetegemine ausa kohtumenetluse ja õiglase kohtumenetluse vahel pole selge. On põhjust arvata, et nii mõnelgi juhul kasutatakse neid termineid kohtupraktikas sünonüümidenä. Muu hulgas on väljendatud arvamust, et õigluse mõiste mitmetahulisuse tõttu tuleks eelistada kitsamat ja täpsemat mõistet aus ning et ausast ja õiglasest kohtumenetlusest rääkimine on tautoloogia.¹¹

Kui lähtuda vastandpaarist aus – ebaaus, siis menetleja ebaaus tegutsemine on vaieldamatult vastuolus menetluse õigluse ideega. Riigikohus on näiteks leidnud, et õigusriiklikkuse ja ausa kohtumenetluse põhimõtete põhjal ei ole võimalik lugeda õigeaks seda, kui menetleja rikub menetlustoimingut tegema asudes teadlikult ja tahtlikult menetlusõigust põhjendusega, et rikkumine pole oluline.¹²

Nimelt ei too üksiku menetlusreegli mittejärgimine üldjuhul veel kaasa ebaseaduslikku või põhjendamatut lõpptulemust, muu hulgas saab rikkumisi kohtumenetluses heastada (nt toimingut korrates, isiku selgitusi arvestades või tõendit kõrvale jättes). Kui aga esmapilgul mitteolulisi menetlusnormide rikkumisi on rohkem, võib selline lohakas kohtueelne või kohtumenetlus seada sõltuvalt asjaoludest kahtluse alla kogu õigusemõistmise aususe, seda enam, kui selliseid menetlusreegleid on rikutud tahtlikult.

Euroopa Inimõiguste Kohus on aja jooksul sõnastanud uusi õiglase kohtumenetluse aspekte nii EIÕK artikli 6 tõlgendamise tulemusel (nt enese mittesüüstamise privileeg, võistlevuse ja poolte võrdsuse põhimõte) kui ka teistest artiklitest (nt art-d 5 ja 7) tuletades. Samuti on täiendatud EIÕK-d, näiteks protokolliga nr 7 on lisatud teistkordse menetlemise keeld.

Mis veelgi olulisem: Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika näitab, et konkreetse kohtuasja asjaoludest ei sõltu mitte ainuüksi see, kas on rikutud õigust õiglasele kohtumenetlusele (st lõppjärelus), vaid ka selle õiguse sisu.¹³ Teisisõnu tehakse otsustus selle kohta, kas kohtumenetlus on olnud õiglane, kõike asjassepuutuvat arvesse võtva üldhinnanguna. Ühtlasi

⁸ Nt RKÜK, 3-1-2-2-11, 10.04.2012, p-d 50–51.

⁹ Kergandberg, E. Paragrahv 2. – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost). Tallinn: Juura 2012, p-d 13–14.

¹⁰ Kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seadus. – RT I, 23.02.2011, 1.

¹¹ Ernits, M. Paragrahv 15.– Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Madise, Ü. et al. (toim). Tallinn: Juura 2017, p 30.

¹² RKKK, 3-1-1-97-06, 29.12.2006, p 31; RKKK 3-1-1-29-07, 31.08.2007, p 7.2.

¹³ Nt EIK (suurkoda), 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik, 13.09.2016, p-d 250–251.

võib väita, et EIÕK artikliga 6 ei ole tagatud mitte õigus ideaalsele, vaid õiglasele kohtumenetlusele.¹⁴

Kompleksset lähenemist menetluse õiglusele ilmestab ka õigustest loobumisega seostuv. Kuna õiguse õiglasele kohtumenetlusele peab inimesele¹⁵ tagama riik, võib inimene mõnest selle osaks olevast menetlusõigusest ise vabatahtlikult loobuda. Nõustumisväärtus on samas seisukoht, et demokraatlikus ühiskonnas ei ole siiski vastuvõetav loobumine õigusest õiglasele kohtumenetluse tervikuna, mistõttu peab ka üksikutest menetlusgarantiidest loobumise korral hindama, kas sellega ei kahjustata kohtumenetluse õiglust tervikuna.¹⁶ Olukord on sarnane mistahes muu menetlusõiguse rikkumisega, mille sisust – rikkumise raskusest ja olulisusest – sõltub, kas on kahjustatud õiglase kohtumenetluse tuuma.

1.2. Sõltumatu ja erapooletu kohus kui õiglase kohtumenetluse eeltingimus

Õiglase kohtumenetluse ei ole võimalik, kui kohtusüsteem ei ole iseseisev ega usaldusväärne ja on mõjutatav väljastpoolt, s.o eelkõige valitsuse (täitevvõimu) poolt. Kohtu sõltumatuse põhimõte (põhiseaduse § 146) ja seda tagavad abinõud, näiteks kohtuniku ametiaja kestus, ametipalk ja ametist vabastamise erikord, ei ole mitte niivõrd kohtunike isiklik privileeg, kui võrd on vajalikud kohtusse pöördujate õiguste kaitseks.¹⁷ See mõte väljendub ka EIÕK artikli 6 lõike 1 sõnastuses, millega antakse igaühele õigus tema asja arutamiseks ja lahendamiseks sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis.

Õigusemõistmise sõltumatusest rääkides saab ühest küljest eristada kohtu kui institutsiooni ning teisest küljest kohtuniku isiklikku sõltumatust ja erapooletust. Kohtu sõltumatuse nõue tähendab esmajoones seda, et kohus on õigust mõistes sõltumatu teistest võimuharudest. Kuna nüüdisaja ühiskonnas allutatakse täidesaatva riigivõimu tegevus üha rohkem kohtulikule kontrollile, pole teisejärguline ka sõltumatus kohtuhalduse vaatepunktist, mis hõlmab kohtute finantsilist, haldus- ja personalialast sõltumatust, st materiaalselt sõltumatust kohtute ülalpidamisel.¹⁸

Õigusemõistmise sõltumatust on peetud silmas ka õiguse puhul seadusega määratud kohtualluvusele (põhiseaduse § 24 lg 1). Sellega on välistatud kohtuasjade suvaline jagamine kohtute vahel või, vastupidi, see, et asja arutava kohtu kindlaksmääramine on kantud soovist saada ette teadaolev kohtulahend. Teisalt on seadusliku kohtualluvuse eesmärk tagada kohtusüsteemi tõhus toimimine, s.o arvestada kohtu suurust ja kohtunike võimalikult võrdset tööjaotust ning luua õigusemõistmisele optimaalne juurdepääs.¹⁹

Kui sõltumatus on seotud eelkõige kohtu struktuuriga, siis erapooletus on omistatav konkreetsele otsustajale: kohtunikule või kohtunikele.²⁰ Kohtuniku sõltumatus toetub nõudele

¹⁴ Hirvelä, P., Heikkilä, S. Right to a Fair Trial. A Practical Guide to the Article 6 Case-Law of the European Court of Human Rights. Cambridge-Antwerp-Chicago: Intersentia 2021, lk 1.

¹⁵ Juriidilise isiku õigusi ei ole selles ülevaates käsitletud, kuigi kohtusse pöördumise põhiõigus on ka juriidilistel isikutel (RKPK, 3-4-1-1-08, 05.02.2008, p 3).

¹⁶ Lõhmus, lk 197–198.

¹⁷ RKPK, 5-20-7/12, 16.03.2021, p 43; RKÜK, 3-3-1-59-07, 14.04.2009, p-d 32–34.

¹⁸ Laffranque, J. Kohtute sõltumatus Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika põhjal. – Kohtute aastaraamat 2018, lk 58.

¹⁹ RKPK, 3-4-1-31-15, 10.5.2016, p 40.

²⁰ Õiguskaitse kättesaadavust käsitlev Euroopa õiguse käsiraamat. Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus 2016, lk 34. – https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_EST.PDF.

mõista õigust üksnes põhiseadusele, seadustele ja enda südametunnistusele (põhiseaduse § 146, kohtute seadus (KS) § 56 lg 1) tuginedes.

Kohtuniku personaalne erapooletus tähendab üldisemas plaanis eelarvamuste või kallutatuse puudumist. Erapooletu on selline kohtukoosseis, kes peab kohtuasja lahendama asudes võimalikuks igasugust seadusega ettenähtavat kohtulahendit ning saab tänu sellele mõista õigust ausalt ja õiglaselt.²¹

Keegi ei tohi olla kohtunik n-ö oma asjas ega olla asja lahendamisest isiklikult puudutatud või huvitatud. Kohtunik peab täitma oma ametikohustusi erapooletult, et tagada poolte võrdsus.²² Menetlusosaline saab end arvatavalt erapooliku kohtuniku eest kaitsta taanduse esitamisega ja teatud juhtudel on kohtunikul kohustus ennast ise taandada.

Kohtuniku erapoolikuse üle otsustamisel hinnatakse ühelt poolt tema isiklikke veendumusi ja huve, mis on konkreetse kohtuasjaga seotud (nt lähedane seos menetlusosalistega, varasem teave vaidluse asjaolude kohta). Kohtunikult eeldatakse isiklikku erapooletust, mis tähendab, et selle kahtluse alla seadmiseks peavad ilmnema konkreetsed asjaolud.²³ Pelk tõsiasi, et kohtuvaidlus lahendatakse teise poole kasuks või et rahuldatakse ainult ühe menetlusosalise taotlused, ei ole kahtluse tekkeks piisav.

Teiselt poolt tuleb aga selgitada, kas peale kohtuniku tegevuse on veel muid asjaolusid, mis võiksid tekitada põhjendatud kahtluse tema erapooletuses. Näiteks peab kohtunik kriminaalmenetluses taanduma ka siis, kui ta ise sisemiselt leiab, et saab lahendada kohtuasja erapooletult, kuid kui mitmesuguste objektiivselt nähtavate ja/või teadaolevate asjaolude pinnalt on võimalik selles vähemalt kahelda.²⁴

Nii võivad muutuda tähtsaks isegi näilised asjaolud, sest õigust mitte ei tule üksnes mõista erapooletult, vaid tuleb ka näidata, et seda mõistetakse erapooletult. Eesti kohtunike eetikakoodeksis on kirjas, et õigusemõistmine mitte ainult ei pea olema aus, vaid see peab ka näima aus.²⁵ Kohtuniku erapooletuse nõue ulatub seega kaugemale protsessiosalistest ning ka kohtuasjas mitteosalevatele isikutele (nn mõistlik kõrvalseisja) peab jääma arusaam sõltumatust ja õiglasest kohtumenetlusest.²⁶

Näiteks on EIÕK artikli 6 lõiget 1 rikutud olukorras, kus kriminaalasja lahendas maakohtunik, kelle politseinikust abikaasa oli kuulunud kriminaalasjaga tegelenud uurimisrühma.²⁷ Siiski ei anna ainuüksi asjaolu, et kohtuniku abikaasa töötab mõnd menetlusosalist esindavas advokaadibüroos, alust kohtunikku taandada. Olukord oleks teine juhul, kui leiab tõendamist, et kohtuniku abikaasa on osalenud poole esindamisel või nõustamisel selles kohtuasjas või kui esinevad muud asjaolud, mis annavad alust arvata, et ta on konkreetse kohtuasjaga seotud ja tal on võimalus mõjutada kohtunikku otsuse tegemisel.²⁸ Riigikohus on lugenud põhjendatuks kahtluse – kuna ka isikute põhiõiguste kaitsmise eesmärgil tegutsedes ei tohi jääda omavoli

²¹ RKKK, 3-1-1-123-05, 07.11.2005, p 9.

²² RKTk, 2-17-9023/68, 12.06.2019, p 11.

²³ RKKK, 1-14-10087/66, 7.02.2018, p 26.

²⁴ RKKK, 3-1-1-123-05, 07.11.2005, p 13; RKTk, 2-17-9023/68, 12.06.2019, p 12.

²⁵ Kohtunike eetikakoodeks, p 14. – <https://www.riigikohus.ee/et/kohtunikuamet/kohtunike-eetikakoodeks>.

²⁶ RKKK, 3-1-1-123-05, 07.11.2005, p 13; RKTk, 2-17-9023/68, 12.06.2019, p 11.

²⁷ EIK, 14659/04, 16855/04, Dorozhko ja Pozharskiy vs. Eesti, 24.04.2008.

²⁸ RKTk, 3-2-1-23-14, 28.04.2014, p 14.

muljet –, kui pärast taandamistaotluse esitamist on selgesti tajutav kohtuniku negatiivne suhtumine prokurörisse ja kriminaaluurimisse tervikuna.²⁹

Kohtu ja kohtuniku sõltumatuse tagamiseks jagatakse kohtuasjad ühe kohtu kohtunike vahel kohtute tööjaotusplaani alusel (KS § 37), arvestades muu hulgas juhuslikkuse põhimõtet (KS § 37 lg 2 p 2). See tähendab, et kõik kohtusse saabunud asjad jagatakse kohtunike endi poolt tööjaotusplaanis kokkulepitud kriteeriumide põhjal järjest, mis välistab näiteks justiitsministri või mõne ametniku võimaluse suunata teatud kohtuasju kindla kohtuniku menetlusse. Seejuures on lubatud arvestada kohtunike spetsialiseerumist kitsamale õigusvaldkonnale (nt perekonnaasjad või majanduskuriteod).

Juhuslikkuse põhimõtte rakendub siis, kui muud kokkulepitud kriteeriumid puuduvad või kui need jätavad võimaluse jaotada asi mitme võimaliku kohtuniku vahel.³⁰ Menetlusosalisel omakorda on õigus nimeliselt teada tema asja lahendavat kohtunikku (lahendavaid kohtunikke). Seetõttu peab ka kohtuasja lahendamisel kirjalikus menetluses teavitama osapooli kohtukoosseisust.³¹

Elulised asjaolud, nagu kohtuniku pikaajaline lähetus, haigestumine, pensioneerumine või surm võivad tingida vajaduse kohtuasju n-ö ümber jagada või vahetada kohtukoosseisu liikmeid. Ka sel juhul tuleb kohtunikud määrata menetlusosalistele arusaadavate objektiivsete kriteeriumide alusel ning neile tuleb saata teave kohtunike vahetamise kohta.³²

1.3. Miks ja kelle jaoks peab kohtumenetlus olema õiglane?

Inimõiguste vaatepunktist peab kohtumenetlus olema õiglane, aga ka tõhus selleks, et igaühel oleks tegelikult võimalik kaitsta enda õigusi ja neid tegelikult maksmata panna ning et õiguste rikkumine saaks heastatud. Seejuures on õiglane kohtumenetlus vajalik nii inimesele, kes pöördub hagi või kaebusega kohtu poole abi saamiseks, kui ka menetlusse muul moel kaasatud isikule (nt süüdistatav, tsiviilkostja, tunnistaja). Kõige laiemas plaanis kindlustab õiglane kohtumenetlus seaduslikkuse põhimõtet, õiguskuulekust ja õiguskorra kehtivust tervikuna.

Põhiseaduse §-s 15 räägitakse (nagu Euroopa Liidu põhiõiguste harta art 47 lg-s 1) õigusest pöörduda kohtusse oma õiguste ja vabaduste kaitseks, s.o siis, kui neid on eelduslikult rikutud. EIÕK artikli 6 lõikes 1 on õigus õiglase kohtumenetlusele seotud igaühe tsiviilõiguste ja -kohustuste või temale esitatud kriminaalsüüdistuse üle otsustamisega. EIÕK artikkel 6 ei laiene populaarkaebustele, st kaebustele, mis on esitatud üldistes huvides, vastandina enda isiklikele õigustele ja huvidele.³³

EIÕK on lisaks n-ö elav õigusinstrument, mis kujundab inimõiguste ja nende kaitse standardeid, pidades silmas erinevaid õigussüsteeme, aga ka üldisemaid ühiskondlikke suundumusi. Seetõttu on Euroopa Inimõiguste Kohus töötanud aja jooksul välja ulatusliku kohtupraktika, olles tsiviilõiguste ja -kohustuste³⁴ ning kriminaalsüüdistuse³⁵ sisustamisel vaba, s.t määrav ei ole õigusvaidluse määratlus ühegi riigi õiguse alusel. Euroopa Inimõiguste

²⁹ RKKK, 3-1-1-123-05, 07.11.2005, p 17.

³⁰ Pilving, I. Paragrahv 37. – Kohtute seadus. Kommenteeritud väljaanne. Pikamäe, P., Leichter, K. (toim). Kirjastus Juura ja Eesti Vabariigi Riigikohus 2018, p 3.4.

³¹ RKTk, 3-2-1-177-12, 30.01.2013, p 9; RKKK, 3-1-1-24-15, 24.04.2015, p 13; RKHK, 3-3-1-77-16, 14.12.2016, p-d 12–13.

³² RKTk, 2-18-6499/63, 19.06.2020, p 14; RKKK, 3-1-1-24-15, 24.04.2015, p 14.

³³ Barkhuysen *et al.*, lk 508.

Kohtu sellekohast praktikat on vaja tunda eelkõige juhul, kui kaalumisel on kaebuse esitamine EIÕK rikkumise tõttu.³⁶

Kohtu ülesanne on mõista riigi nimel õigust ja pakkuda kohtumenetluse kaudu õiguskaitset. Tsiviilasjades (nt hüvitisenõue kahju tekitamise eest, pettusega sõlmitud lepingu tühistamine, ühisvara jagamine, kohtutäituri tegevuse vaidlustamine) peab üldjuhul kohtusse pöördumise otsustama õigustatud isik ise (hagimenetlus). Mitmes hagita asjas on menetlusesemeks aga õigused, mida tuleb kaitsta isiku tahtest sõltumata (nt psüühikahäirega isiku õigused, kadunud isiku varahooldus).³⁷

Halduskohtumenetluse ülesanne on eelkõige individuaalsete õiguste kaitse õigusvastase tegevuse eest täidesaatva riigivõimu teostamisel (halduskohtumenetluse seadustiku (HKMS) § 2 lõige 1). Siia kuuluvad näiteks maksuvaidlused, ehitus- ja planeerimisküsimused ning avaliku võimu teostamisel tekitatud kahju hüvitamine (riigivastutus). Seadusega võib kaebeõigust laiendada kollektiivsetele õigushüvedele (nt valimiste salajasus, planeeringud) ja avalikes huvides kaebustele (populaarkaebused).³⁸ Kriminaalmenetluse kohta vt selle peatüki kolmandat osa.

Kõrvuti menetlusosaliste õiguste ja kohustustega peab nägema seadusega ette ka töövahendid, mida tohib kohus õigusemõistmise ülesande täitmiseks kasutada (seaduslikkuse põhimõte). Õiglast kohtumenetlust sisustavad põhimõtted ja õigused tulenevad samuti seadusest.

Õigus õiglasele kohtumenetlusele on menetluslik õigus. See tähendab, et nii oma õiguste kohtu kaudu kaitsmisel kui ka muus rollis menetlusse kaasatuna on igaühel menetlusgarantiid, millega peetakse silmas kohtuasja lahendamist kõigi osavõtjate inimväärikust ja põhiõigusi austavalt ning kokkulepitud mängureeglitest (menetlusseadus) kinni pidades. Nimetatud tingimustel on ühtlasi alust eeldada, et kohtumenetlus lõpeb õige ja (võimalikult) õiglase lahendiga. Menetluslik õiglus erineb seega sisulisest õiglusest (õiglase lõpptulemus).³⁹

Jõustunud kohtulahendid on omakorda laiema mõjuga ega piirdu õigusrahu saavutamise ja üksikjuhtumitel, kuna loovad kindlust seaduste ja õiguskorra kehtivuse suhtes ning aitavad kaasa õiguskuulekuse kasvule. Et saavutada sellist laiemat mõju, peab nii kohtu tegevus (kohtumenetlus) kui ka kohtu töö tulemus (kohtulahend) olema arusaadav ja usaldusväärne.

Kõrvalepõike korras: ära ei tohi unustada ega alahinnata ei tohi ka n-ö kliendikogemust (väga erinevate praktiliste asjaolude põhjal kujunev tunne, mis tekib kohtumenetluse läbimise tulemusena), sest sellel on vahetu mõju inimeste usaldusele kohtusüsteemi vastu.⁴⁰ Negatiivne kliendikogemus ei tähenda aga vältimatult, et kohtumenetlus ei olnud õiglase.

³⁴ Vt lähemalt eesti keeles (viidetega EIK-i lahenditele) nt Laidvee, J., Saarmets, V. Paragrahv 146. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p-d 11–12, 14. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3630>.

³⁵ Laidvee, Saarmets, p 13; Lõhmus, lk 57–64.

³⁶ Vastuvõetavuse kriteeriumite praktiline käsiraamat. Euroopa Nõukogu / Euroopa Inimõiguste Kohus 2014, lk 52–65. – https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_EST.pdf.

³⁷ Järvekülg, I., Kõve, V. Paragrahv 3. – Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. Kõve, V. *et al.* (koost). Tallinn: Juura 2017, p-d 3.3 ja 3.6.

³⁸ RKHK, 3-3-1-71-14, 12.03.2015, p 14; RKPJK, 5-19-33/2, 18.06.2019, p 9.

³⁹ Vastuvõetavuse kriteeriumite praktiline käsiraamat, p 387; Hirvelä, Heikkilä, lk 105.

⁴⁰ Tehver, J. Kohtumenetluse digiteerimine: ootused praegu ja tulevikus. – Kohtute aastaraamat 2019. – <https://aastaraamat.riigikohus.ee/kohtumenetluse-digiteerimine-ootused-praegu-ja-tulevikus/>.

2. Juurdepääs kohtule ja õiglane kohtumenetlus

2.1. Juurdepääs kohtule

Juurdepääs kohtule on samal ajal nii eraldiseisev õigus kui ka vahend oma teiste õiguste (nt omandiõigus, vabadus, eraelu puutumatuse) maksmapanekuks.⁴¹ Kohtusse pöördumise õigus ei piirdu seetõttu ainult võimalusega menetlust alustada, vaid sisaldab ka õigust vaidluse lahendamisele kohtus⁴², samamoodi on hõlmatud kohtuotsuse täitmine⁴³. Põhiseadusega on nähtud ette üldine kohtusse pöördumise õigus ehk kohtutee garantii (põhiseaduse § 15 lg 1) eesmärgiga tagada igaühe õiguste sisuline kehtivus ja rikkumise korral heastamine.

Järgnevas käsitluses keskendun juurdepääsule õigusemõistmisele kitsamas mõttes. Piltlikult öeldes võib seda kujutada ette uksena, mille avamise järel paistab kohtuniku laud, kuhu saab jätta oma kaebuse. Täiesti omaette teema on üksikisiku juurdepääs rahvusvahelistele kohtutele, mis põhineb peaauglikult lepingutel ja ei ole rahvusvahelises õiguses üldtunnustatud õigus.⁴⁴

Kui seaduse järgi on kohtutee põhimõtteliselt lahti igaühele, kes leiab, et tema õigusi ja vabadusi on rikutud, siis on olemas tegureid – võib isegi öelda, et takistusi –, mis mõjutavad tegelikku juurdepääsu. Kohtusse pöördumise õigust piiravad nimelt menetlusnõuded ja selle õiguse kasutamise eeltingimused.⁴⁵

Juurdepääs õigusemõistmisele ei ole seega absoluutne ja seda ei nõua ka inimõiguspõhine lähenemine. Seejuures saab eristada faktilisi ja õiguslikke piiranguid.

Faktiliseks takistuseks võib peale õigusabi suure maksumuse ja kättesaadavuse raskuse olla ka füüsiline ligipääs kohtumajale või kaugus elukohast. Kohtusüsteem peab olema üles ehitatud viisil, mis tagab õigusemõistmise kättesaadavuse ebamõistlike pingutusteta, kuid see ei tähenda õigust pöörduda endale sobivasse ja/või elukohale kõige lähemal asuvasse kohtusse. Arvestama peab selliseid asjaolusid nagu võimalust esitada kaebus elektrooniliselt, osavõttu kirjalikust menetlusest, vahemaad Eesti tingimustes ja reisikulude hüvitamist.⁴⁶ Samuti on toodud faktilise mõjutegurina esile üldine usaldus kohtusüsteemi vastu, aga ka seaduste paljususe ja õigussüsteemi keerukus.⁴⁷

On põhjust arvata, et praktilised raskused puudutavat esmajoones haavatavamaid inimrühmi (nt madalama sissetuleku ja/või haridustasemega inimesed, välismaalased, puuetega inimesed). Ehkki infotehnoloogilised võimalused üha suurenevad, ei tohi kohtusse pöördumise õiguse kasutamisel jätta tähelepanuta ka digivõimekuseta inimesi.

Kohtusse pöördumise õiguse kitsendamist ei saa õigustada mistahes põhjusega. Selleks peab olema mõne muu põhiõiguse või põhiseadusliku väärtuse (nt õiguskindlus, menetlusökoonoomia põhimõte, õigusemõistmise kulutuste kandmisest osavõtu põhimõte)

⁴¹ Lima, V., Gomez, M. Access to Justice: Promoting the Legal System as a Human Right. – Peace, Justice and Strong Institutions, Encyclopedia of the UN Sustainable Development Goals. Leal Filho, W. *et al.* (toim). Springer Nature Switzerland AG 2020, lk 3.

⁴² EIK, 64734/11, Leuska jt vs. Eesti, 07.11.2017 p 67.

⁴³ EIK, 18357/91, Hornsby vs. Kreeka, 19.03.1997, p 40.

⁴⁴ Lima, Gomez, lk 9.

⁴⁵ EIK, 63206/10, Jüssi Osawe vs. Eesti, 31.07.2014, p-d 36, 43.

⁴⁶ RKPJK, 3-4-1-31-15, 10.05.2016, p-d 45–60.

⁴⁷ Lima, Gomez, lk 7–8.

kaitsmise vajadus.⁴⁸ Kui selline eesmärk puudub, on kohtusse pöördumise õigust piiratud ülemääraselt. Õiguslike piirangute kõige ilmekam näide on riigilõiv, samuti menetlus- ja aegumistähtjad (ajavahemik, mille jooksul tuleb esitada hagi või teatada oma nõudest).

Kohtusse pöördumise õiguse täielik välistamine on aga nii tõsine sekkumine inimese õigustesse, et see nõuab väga kaalukaid põhjusi.⁴⁹ Näitena saab nimetada kohtuasja, kus konfiskeeriti salakaubaveoks ümber ehitatud ja kasutatud sõiduk, mis ei kuulunud toimepanijale; seaduse alusel ei olnud sõiduki omanikul võimalik esitada sama menetluse raames kaebust omandiõiguse kaitseks (juurdepääs kohtule).⁵⁰

Kui seadusega on nähtud kaebuse esitamise kohustusliku tingimusena ette riigilõiv, saab pöörduda kohtusse ja nõuda oma õiguste väidetava rikkumise kohta kohtult sisulise otsustuse tegemist ainult juhul, kui riigilõiv on tasutud, või juhul, kui inimene vabastatakse menetlusabi korras osaliselt või täielikult riigilõivu tasumisest. Menetlusabi (osaline või täielik vabastamine menetluskulude kandmisest) reeglid on vastukaal riigilõivude kehtestamisele, et võimaldada eelkõige puudust kannatavatele inimestele juurdepääs kohtule ja sellega oma õiguste kohtulik kaitse. Aga kui menetlusabi saamise võimatus sunnib inimest valima, kas tasuda riigilõiv täies ulatuses või selle võimatuse korral loobuda oma õiguste edasisest kaitsmisest, on kohtusse pöördumise piirang põhiseadusvastane.⁵¹

Tsiviilasjades kantakse vähemalt rahaliste vaidluste puhul riigi tehtavad kulud õigusemõistmisele osaliselt menetlusosaliste endi makstavate lõivude arvel. Menetlusosaliste kulutuste kandmisest osavõtu põhimõtte tähendab, et teised maksumaksjad ei pea seda menetlust rahastama. See põhimõtte ei laiene neile kohtumenetlustele, kus on mängus avalikud huvid (nt perekonda puudutavad tsiviilvaidlused, samuti vaidlused riigiga ja süüteomenetlused). Riigilõivu teine lubatav eesmärk on menetlusökoonoomia, et hoida ära põhjendamatute ja pahatahtlike kaebuste menetlemine, kuna see võib tuua kaasa kohtusüsteemi suutmatuse pakkuda tõhusat õiguskaitset mõistliku aja jooksul.⁵²

Kui riigilõivumäär on seatud sõltuvusse kohtusse pöördumise viisist (elektrooniliselt või paberil), ei paranda mõne suhtluskanali täiendav lõivustamine juurdepääsu kohtule, sest ligipääsu soodustatakse seda enam, mida rohkem on inimese käsutuses suhtluskanaleid ning mida vähem on seatud nende kasutamisele rahalisi ja muid tõkkeid.⁵³

Riigilõivumäärade kehtestamisel võib kohtuasja lahendamise kulude kõrval arvestada ka vaidluseseme (hagi) hinda. Seda tehes peab seadusandja tagama, et riigilõivumäärad oleksid kohtusse pöördumise õiguse suhtes mõõdukad, sest vastasel juhul oleks kohtusse pöördumine ülemäära takistatud.⁵⁴

Ka halduskohtusse pöördumisele võib kehtestada samadel eesmärkidel riigilõivu. Kaasnevate kulude menetlusosaliste kanda jätmisel tuleb siiski pidada silmas asjaolu, et peale õigusvaidluse lahendamise peab halduskohtusüsteem viima ellu ka võimude lahususe ja tasakaalustatuse põhimõtet, s.o kontrollima täidesaatva ja seadusandliku riigivõimu tegevust.

⁴⁸ RKPJK, 5-17-10/10, 12.12.2017, p 58, RKPJK, 3-4-1-24-12, 18.12.2012, p-d 22–24.

⁴⁹ RKPJK, 5-20-10/13, 20.04.2021, p 58.

⁵⁰ RKÜK, 3-1-1-88-07, 16.05.2008, p-d 41–45.

⁵¹ RKPJK, 3-4-1-19-11, 01.11.2011, p-d 23, 33, 39.

⁵² Nt RKÜK, 3-2-1-62-10, 12.04.2011, p-d 45–46, 48.4; RKÜK, 3-4-1-17-13, 21.01.2014, p-d 30–31.

⁵³ RKPJK, 3-4-1-20-13, 10.12.2013, p 66; RKPJK, 3-4-1-16-14, 09.09.2014, p-d 16–17.

⁵⁴ RKPJK, 3-4-1-59-14, 26.05.2014, p-d 32–34.

Seetõttu ei ole aktsepteeritav, kui haldusasjades peaksid menetlusosalised osalema kohtuasja läbivaatamisel tekkinud kulude kandmises kogu ulatuses.⁵⁵

Põhjendatud ei ole kohtulõivu võimalik eesmärk teenida riigile lisatulu ja rahastada sellest riigi muid kulusi.⁵⁶ Kuna lõivumäärade puhul ei ole võimalik saavutada täielikku vastavust õigusemõistmisest tingitud tegelikele kuludele konkreetses kohtuasjas, on lubatav ristsubsideerimine (osa õigusvaidluste puhul küsitakse lõivu vastavalt kas väiksemas või suuremas määras, kui on selle vaidluse lahendamise kulu), kuid lõivu määr ei tohi ka sel juhul ilmselgelt ületada mingit liiki asja lahendamiseks vajalikku rahalist kulu.⁵⁷

Mõistlik ei ole riigilõiv, mille suurus ei võimalda isikul oma õigusi kohtus teostada, ega selline riigilõiv, mille puhul peaks kaebaja kohtusse pöördumiseks loobuma märkimisväärselt osast oma varast.⁵⁸ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on juhtinud oma praktikas tähelepanu sellele, et hagi esitamiseks nõutud liiga kõrge lõiv võib kaudselt sundida hagit loobuma ja jätta hageja sellega ilma õigusest õiglasele kohtumenetlusele.⁵⁹

Juurdepääsu kohtule piirab veel kohustuslik kohtueelne menetlus. Näiteks tuleb kinnipeetul esitada kaebus vangla haldusakti või toimingu peale esmalt vanglale (vangistusseaduse § 1¹ lõige 5). Samuti tuleneb täitemenetluse seadustiku § 218 lõikest 1, et kohtutäituri otsuse või tegevusega seoses ei saa pöörduda kohtusse ilma, et enne oleks esitatud kaebus kohtutäiturile. Kohtueelse menetluse kohustuslikkus peab õigusaktist selgesti nähtuma.⁶⁰ Kohustuslik vaidmenetlus ei riku kohtusse pöördumise õigust juhul, kui see menetlus ei kesta ülemäära kaua ja vaideotsuse vaidlustamine kohtus on tagatud.⁶¹

Kohtusse pöördumise õiguse rikkumisega võib olla tegu siis, kui kohtusse pöördumist piiravad kaebusele esitatavad vorminõuded ja kui a) neid sisustatakse ülemäära rangelt või b) isikule ei anta võimalust puudusi kõrvaldada või c) kohus sisuliselt ei kontrolli vorminõuete järgimist.⁶²

Üldise kohtule juurdepääsu õiguse puhul on oluline ka õigusabi ja selle kättesaadavus. Nagu hiljem selgub, on õigusabi võimaldamine vahetult seotud võistlevuse põhimõttega. EIÕK artikli 6 lõike 3 punktis c on nähtud sõnaselgelt ette ainult süüdistatava õigus saada vajaduse korral tasuta õigusabi. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika järgi eeldab õiglase menetlus teatud tingimustel tasuta õigusabi võimaldamist ka tsiviilõiguste ja -kohustustega seotud kohtuasjades, näiteks juhul, kui esindaja osavõtt on kohustuslik või kui kohtuasja menetluskord on eriti keerukas.⁶³

Põhiõiguste harta artikli 47 järgi peab igaühel olema võimalus saada nõu ja kaitset ning olla esindatud. Sellest ajendatuna on võetud Euroopa Liidus vastu õigusabi kättesaadavust ja nõudeid puudutavaid õigusakte nii piiriüleste tsiviilasjade kui ka kriminaalasjades

⁵⁵ RKPJK, 3-4-1-11-12, 11.12.2012, p-d 41–42; RKÜK, 3-3-1-22-11, 29.11.2011, p-d 29.1–29.2.

⁵⁶ RKÜK, 3-2-1-62-10, 12.04.2011, p 45. Vt ka õiguskaitse kättesaadavust käsitlev Euroopa õiguse käsiraamat, lk 117–119 (EIK-i ja EK praktika kohta).

⁵⁷ RKPJK, 3-4-1-59-14, 26.05.2014, p-d 32, 37.

⁵⁸ RKPJK, 3-4-1-25-09, 15.12.2009, p 26.

⁵⁹ Nt EIK, 21392/08, Karahasanoğlu vs. Türgi, 16.03.2021, p 134.

⁶⁰ RKPJK, 5-20-10/13, 20.04.2021, p 32.

⁶¹ RKPJK, 3-4-1-5-04, 03.03.2004, p 22.

⁶² EIK, 16563/08, 40841/08, 8192/10, 1856/10, Julin vs. Eesti, 29.05.2012, p-d 171–179.

⁶³ EIK, 56547/00, P., C. ja S. vs. Ühendkuningriik, 16.07.2002, p-d 88–91.

menetluskeelt mittevaldava menetlusosalise kohta, samuti varjupaiga taotlemisel.⁶⁴ Rahvusvahelise õiguse normides ei ole kehtestatud riigi õigusabisüsteemile täpsemaid nõudeid. Põhiseadusest (§ 151) tuleneb üksnes kohustus sätestada seadusega esinduse ja kaitse korraldus kohtumenetluses.

Kaitsja osavõtt on seotud süüteomenetlusega ning tsiviil- ja halduskohtus võib isik osaleda esindaja kaudu või koos esindajaga. Esindaja võib olla ka kriminaalmenetluse teistel osalistel (nt kannatanu, tsiviilkostja). Esindusõigus võib tekkida lepingu alusel siis, kui isik ise valib meelepärase advokaadi või muu õigusnõustaja, või tuleneb esindusõigus seadusest (nt lapsevanem, eestkostja).

Riigi tagatava õigusabi saamise tingimused ja kord on nähtud ette seadusega. Seejuures ei piirdu riigi õigusabi seaduse (RÕS) § 4 alusel riigi õigusabi liigid kaitsega süüteomenetluses ja esindamisega kohtumenetluses. Esmajoones on riigi õigusabi nähtud ette vähekindlustatutele, v.a kriminaalmenetluses ja lapse elatise asjas (RÕS § 6). Riigi õigusabi antakse kas kohustusega see hiljem hüvitada või ilma selle kohustuseta (RÕS §-d 8 ja 28).

Üldjuhul peab inimene kohtusse pöördumise eesmärgil õigusabi saamiseks seda ise taotlema. Kui tema olulised huvid võivad jääda ilma advokaadi abita kaitseta, võib kohus määrata seaduses sätestatud juhtudel esindaja riigi õigusabi korras omal algatusel või on kohustatud selgitama õigusabi taotlemise võimalust (KrMS § 41 lg-d 3 ja 3¹, väärteomenetluse seadustiku (VTMS) § 22 lg 2 ning tsiviilkohtumenetluse seadustiku (TsMS) § 217 lg 8).

Euroopa Nõukogu ja Euroopa Liidu õiguses oleneb see, kas õiglase õigustõlmise põhimõte tingib tasuta õigusabi andmise, kokkuvõttes kolmest tegurist: juhtumi tähtsusest inimesele, juhtumi keerukusest ja inimese suutlikkusest ennast esindada.⁶⁵

Lõpetuseks tuleb rõhutada, et igaüks on vaba otsustama, kas pöörduda oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse või mitte. Siiski peab arvestama, et menetlus- ja aegumistähtaegade möödumine toob kaasa kohtusse pöördumise võimatuse. Tähtajad tagavad õiguskindluse, et teatud aja möödudes kujunenud õigussuhted enam ei muutu. Samuti on eesmärk kaitsta vastaspoolt näiteks vanade nõuete eest, mida võib olla möödunud pika ajavahemiku tõttu raske tõendada ja vaidlustada. Lisaks välistab kaebuste ebamõistlikult hiline esitamine haldusorganite ja kohtute tarbetu koormamise (menetlusökonoomia).⁶⁶

2.2. Poolte võrdsuse põhimõte ja võistlevuse põhimõte

Üks tunnus, millele peab õiglane kohtumenetlus vastama, on poolte menetluslik võrdsus ehk piltlikult väljendudes relvade võrdsus. Lihtsamini öelduna tähendab see, et vaidluse (kohtuasja) pooltel peab olema võrdne võimalus esitada enda seisukohti ja tõendeid, mille pinnalt langetab kohus otsuse. Seepärast peab kohtumenetlus olema korraldatud viisil, mis tagab pooltele vähemalt eelduslikult võrdsed võimalused saavutada edu.⁶⁷

Võistlevuse põhimõte kujutab endast aga kohtumenetluse poolte õigust teada kõiki otsusele mõju avaldamiseks kohtule esitatud tõendeid ja väljendada nende kohta arvamust, samuti õigust saada piisavalt aega, et tutvuda nendega enne kohtuistungit.⁶⁸

⁶⁴ Vt õiguskaitse kättesaadavust käsitlev Euroopa õiguse käsiraamat, lk 62–63, 67.

⁶⁵ *Ibid.*, lk 66.

⁶⁶ RKPJK, 5-7-10/10, 12.12.2017, p 58.

⁶⁷ RKTk, 2-17-9023/68, 12.06.2019, p 11.

⁶⁸ Vt õiguskaitse kättesaadavust käsitlev Euroopa õiguse käsiraamat, lk 43 (viidetega EIK-i lahenditele).

Seega on poolte võrdsus tagatud juhul, kui menetlusreeglid rakenduvad pooltele sarnaselt, ent võistlevus eeldab poolte samaväärset juurdepääsu asjassepuutuvale materjalile.⁶⁹

Ka põhiõiguste hartas peetakse silmas võistlevust ja poolte võrdseid võimalusi, kuigi seda harta artiklis 47 (nagu EIÕK art 6 lg-s 1) sõnaselgelt ei mainita. Rahvusvahelised nõuded võistlevusele on kriminaal- ja muudes kohtuasjades üldjoontes samad. Eeskätt poolte võrdsuse tagamiseks ja tasakaalustamiseks on kriminaalasjades lisaks ette nähtud eraldi menetlusgarantiid (EIÕK art 6 lg 3).⁷⁰ Olgu märgitud, et Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas käsitletakse poolte võrdsust sageli (eristamatult) koos võistlevuse põhimõttega, nii on see esmajoonel kriminaalasjades.⁷¹

Poolte menetlusliku võrdsuse põhimõtet on peetud mõneti vastuoluliseks, kuna see ei sisalda mitte niivõrd konkreetseid õigusi, kuivõrd sellega nõutakse, et pooltel oleksid kas samad menetlusõigused või et üks pool ei oleks teisega võrreldes ebasoodsamas olukorras.⁷² Näiteks ei kohtle kohus pooli võrdselt siis, kui mõlemad on esitanud oma seisukohad hilinenult, kuid kohus arvestab ühe poole omi, jättes teise poole arvamuse tähelepanuta.⁷³

Poolte ebavõrdsus tuleb ilmekalt esile veel olukorras, kus kohtul tuleb otsustada tõendamiskoormise (kes peab mida tõendama) sisu ja ulatuse üle. Kuigi seadusega kohustatakse isikut oma kaebust tõenditega põhjendama, siis – arvestades poolte võrdse kohtlemise tagamise vajadust – ei saa näiteks kaebaja väiteid kinnipidamiskohas valitsenud tingimuste kohta lükata tagasi pelgalt nende tõendamatus tõttu, kuna kinnipeetaval on tõendite kogumine raskendatud ja vaidluse lahendamiseks vajaliku väljaselgitamiseks saab kohus tõendeid küsida riigilt.⁷⁴

Kriminaalmenetluse pooled on riiki esindav prokuratuur ühelt poolt ning kahtlustatav või süüdistatav⁷⁵ ja tema kaitsja teiselt poolt. Nende kahe poole olukord on menetluse algusest peale erinev ja täielik võrdsus ei ole võimalik, mistõttu saabki siin poolte võrdsusest rääkida ainult kindlate õiguste puhul.⁷⁶

Näiteks on lähtutud võrdsete võimaluste tagamise põhimõttest sättes (kriminaalmenetluse seadustiku (KrMS) § 290¹), mis lubab teha erandi lapse kohtus ülekuulamisest ja kasutada tema varem antud ütlusi üksnes siis, kui kaitsjal on kohtueelses menetluses olnud võimalus esitada tunnistajale küsimusi.⁷⁷

Võistlevust sisustatakse Eesti menetlusseaduses esmapilgul pisut erinevalt, nimelt tõdemuse kaudu, et süüdistus- ja kaitsefunktsiooni ning kriminaalasja lahendamise funktsiooni täidavad eri menetlussubjektid (KrMS § 14). See tähendab, et kohus otsustab isiku süükküsimuse nende

⁶⁹ Hirvelä, Heikkilä, lk 104.

⁷⁰ Õiguskaitse kättesaadavust käsitlev Euroopa õiguse käsiraamat, lk 41, 43.

⁷¹ Hirvelä, Heikkilä, lk 104; Lõhmus, lk 74. Vt nt EIK, 59577/08, Leas vs. Eesti, 06.03.2012, p 77.

⁷² Lõhmus, lk 72.

⁷³ RKTk, 3-2-1-156-14, 17.02.2015, p 13.

⁷⁴ RKHK, 3-3-1-14-10, 21.04.2010, p 10.

⁷⁵ Kahtlustatav on isik, keda alles kahtlustatakse kuriteo toimepanemises; süüdistatav on isik, kellele on kohtueelses menetluses kogutud tõenditele tuginedes esitatud süüdistus või sõlmitud kokkuleppe, mida hakkab kohus arutama (KrMS § 33 lg 1, § 35 lg 1).

⁷⁶ Lõhmus, lk 72–73.

⁷⁷ RKKK, 3-1-1-109-16, 01.02.2017, p 12.

tõendite põhjal, mida kaitsja või süüdistaja on kohtule esitanud ja mida kohus on vahetult uurinud.⁷⁸

Kohtupraktikas on võistlevuse põhimõtet sisustatud siiski laiemalt. Näiteks on leitud, et võistlevas kriminaalmenetluses peab ka süüdistatava karistamine olema kohtumenetluse poolte vaidluse ese ning kuigi kohus mõistab karistuse seaduse ja enda siseveendumuse alusel, on ta üldise põhjendamiskohustuse kaudu seotud poolte arvamusega.⁷⁹ Samuti on tõdetud, et menetlusõiguse rikkumisega saadud tõendile toetumine ei muuda kriminaalmenetlust alati ebaõiglaseks, ehkki kaitsepoolel peab olema võimalus seada sel viisil saadud tõend (st selle autentsus ja usaldusväärsus) kahtluse alla.⁸⁰

Tsiviilvaidlus lahendatakse hagimenetluses poolte – hageja ja kostja – esitatu alusel ning neil on võrdne võimalus oma nõuet põhjendada ja vastaspoole esitatu ümber lükata või selle vastu vaielda (TsMS § 5 lg-d 1-2). Selles väljendub võistlevuse põhimõte tsiviilkohtumenetluses.⁸¹ Hagiasjade menetlemisel on seetõttu oluline, et kohus vajaduse korral selgitaks pooltele, mis asjaolusid kumbki pool tõendama peab⁸², samuti peab olema pooltele selge, milliseid õiguslikke lahendusi peab kohus võimalikuks⁸³.

Kui tsiviilkohtumenetluses vaadatakse asi läbi hagita menetluses (nt lapsendamine, tahtevastane ravile paigutamine)⁸⁴, kehtib uurimispõhimõte (TsMS § 5 lg 3, § 477 lg-d 5 ja 7). Selle põhimõtte eesmärk on tagada, et asja lahendamiseks olulised asjaolud ei jääks välja selgitamata näiteks selle tõttu, et menetlusosaline ei osanud näha ette vajadust esitada vajalikke tõendeid.⁸⁵ Võistlevuse asemel juhindutakse uurimispõhimõttest ka halduskohtumenetluses (HKMS § 2 lg 4). Nagu eespool toodud näide kinnipidamistingimuste vaidlustamise kohta näitas, tasakaalustab uurimispõhimõte vajalikus osas poolte olemusliku ebavõrdsuse. Kohus peab haldusasja menetledes olema seda aktiivsem, mida nõrgem on eelduslikult teine osapool.⁸⁶

2.3. Osalemine ja ärakuulamine

Õiglane kohtumenetlus ei ole mõeldav ilma oma kohtuasja arutamise juures viibimise õiguse ja ärakuulamiseta. Selleks et inimene poleks mitte õigusemõistmise objekt, vaid osaleja (subjekt), peab tal olema võimalus tutvuda nii kohtutoimiku kui ka vastaspoole seisukohtade ja tõenditega ning esitada oma tõendeid ja argumente.⁸⁷ Arusaadavalt ei ole piisav üksnes õigus viibida asja arutamise juures, vaid vajalik on võimalus võtta arutamisest tegelikult osa. Õigus olla oma asja arutamise juures on nähtud ette põhiseaduse § 24 lõikega 2 ja sama normiga on tagatud ka ärakuulamisõigus.⁸⁸

Asja suulist ja vahetut arutamist võimaldab kohtuistungil pidamine. Seepärast on reegel, et kohtuasja arutamine peab suulises menetluses (s.o kohtuistungil) toimuma vähemalt ühes

⁷⁸ RKKK, 3-1-1-19-08, 07.05.2008, p 8. Vt ka RKKK, 1-17-5210/59, 28.11.2019, p 34.

⁷⁹ RKKK, 3-1-1-91-07, 12.02.2008, p-d 6.3–6.5.

⁸⁰ RKKK, 1-16-6179/111, 18.06.2021, p 83.

⁸¹ Järvekülg, I., Kõve, V. Paragrahv 5. – Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. Kõve, V. *et al.* (koost). Tallinn: Juura 2017, p 3.1.

⁸² RKTk, 2-19-2439/36, 24.03.2021, p 19.

⁸³ RKTk, 2-17-12712/47, 17.02.2021, p 19.

⁸⁴ Vt hagi- ja hagita menetluse erinevuste kohta RKTk, 3-2-1-42-10, 17.05.2010, p-d 18–20.

⁸⁵ RKTk, 2-16-3663/95, 03.10.2018, p 23.

⁸⁶ RKHK, 3-3-1-80-05, 15.02.2006, p 8.

⁸⁷ RKHK, 3-3-1-40-15, 22.09.2015, p 14.

⁸⁸ RKPJK, 3-4-1-5-10, 18.06.2010, p 24.

kohtuastmes. Kohtuasja suuline läbivaatamine on muu hulgas vajalik poolte võrdsuse vaatepunktist.⁸⁹

Suulises menetluses on pooltel võimalik kontrollida, kas kohus on nende argumente õigesti mõistnud ja arvesse võtnud, ning esitada taotlusi ja tuua esile asjaolusid, mis ei pruugi olla väljaspool tegelikku istungiolukorda ettenähtavad.⁹⁰ Samamoodi võib ütluste usutavus ja järelalus isiku usaldusväärsuse kohta sõltuda peale ütluste sisu sellest, kuidas inimene ütluste andmisel käitub: üksnes protokollis ja helisalvestise põhjal ei pruugi kohus tajuda kõiki vajalikke nüansse, mis võivad mõjutada kohtu järelalusi.⁹¹

Kõik kohtumenetlused ei ole siiski suulised. Aja jooksul on lisandunud üha rohkem lihtsustatud kohtuliku lahendamise viise, sealhulgas osaliselt või täielikult kirjalikud menetlused. Võib vaielda selle üle, kas arutamise juures viibimise õigus tähendab alati ja tingimusteta üksnes füüsilist kohalviibimist ja kas õigusvaidluse lahendamine kirjalikus menetluses eeldab sellest õigusest loobumist või saab rääkida üldisest õigusest olla menetlusesse kaasatud ja kohtus ära kuulatud.

Näiteks süüteasjades on mistahes lihtmenetluseks vaja inimese nõusolekut, kuna sellega kaasneb mõnest menetlusõigusest loobumine (nt kaebeõiguse piirang, piirdumine kirjalike materjalidega ja tunnistajate kohtus küsitlemata jätmine)⁹². Väiksema tsiviilvaidluse puhul teenib lihtmenetlus poolte huve, sest lihtsustab juurdepääsu õigusemõistmisele, sellega kaasneb vähem kulusid ja vaidlus lahendatakse kiiremini. Aga ka sellisel juhul peab isikul olema võimalus taotleda suulist istungit ja kohus peab kirjaliku menetluse kasuks otsustamist põhjendama. Sealjuures ei ole piisav, kui kohtu hinnangul on poole kohtusse ilmumine raskendatud suure vahemaa tõttu või muul mõjuval põhjusel, ent kaalutud ei ole suulist ärakuulamist sidevahendi teel.⁹³

Kui kohtuasja arutatakse maa- või halduskohtus esimest korda üldjuhul suuliselt, siis kaebusi vaadatakse kõrgemates kohtuastmetes tänapäeval enamasti läbi kirjalikus menetluses. Kohtuasja suulise arutamise tähtsus väheneb sedamööda, kuidas kohtumenetluses keskendutakse õigusküsimuste lahendamisele.⁹⁴ Teisalt võib õiglase kohtumenetluse põhimõte tingida vajaduse korraldada ka kaabeinstantis suuline arutamine, isegi sõltumata poolte taotlusest.

Kriminaalmenetluses peab ringkonnakohus sõltumata süüdistatava või kaitsja taotlusest ise hindama, kas konkreetsetes asjas on võimalik tagada õiglase kohtumenetluse ilma süüdistatavat ja tunnistajaid vahetult üle kuulamata. Suulise menetluse vajalikkuse küsimus kerkib üles iseäranis juhul, kui maakohus on teinud õigeksmõistva otsuse ja süüküsimuse otsustamine sõltub peaaesjalikult isikulistele tõenditele antavast hinnangust apellatsioonimenetluses.⁹⁵ Kui aga süüdistatav loobub ise ringkonnakohtu istungil osalemise õigusest, kui ta oli maakohus tunnistajate ülekuulamise juures koos võimalusega esitada neile küsimusi ning kui ta ei taotle ringkonnakohtus tunnistajate uut ülekuulamist, ning ringkonnakohus põhjendab

⁸⁹ EIK (suurkoda), 55391/13, 57728/13, 74041/13, Ramos Nunes de Carvalho e Sá vs. Portugal, 06.11.2018, p 187.

⁹⁰ RKTk, 2-17-13391/43, 03.03.2021, p-d 17, 20.

⁹¹ RKTk, 1-15-6483/415, 08.04.2020, p 29; RKTk, 3-19-990/30, 05.11.2020, p 26.3.

⁹² Vt ka nt RKTk, 3-1-1-16-07, 13.06.2007, p 11; RKTk, 3-1-1-74-14, 02.12.210, p 9.

⁹³ EIK, 64160/11, Pönka vs. Eesti, 08.11.2016, p-d 30, 37, 39.

⁹⁴ Lõhmus, lk 69.

⁹⁵ RKTk, 3-1-1-44-16, 06.06.2016, p-d 12, 17 (koos viidetega EIK-i lahenditele).

üksikasjalikult, miks tehti maakohtust erinev otsus, ei pruugi see olla vastuolus õiglase kohtumenetluse põhimõttega.⁹⁶

Samuti võivad haldusasja eripärad (nt tagakiusamise ohu tõttu rahvusvahelise kaitse taotlemisel) tingida asja õigeks lahendamiseks kohtuistungi pidamise eesmärgiga saada vahetu mulje isiku käitumisest ja ütluste usaldusväärsusest.⁹⁷ Kohus peab võtma haldusasja läbivaatamise vormi määramisel arvesse menetlusosalise jaoks kaalul olevaid õigushüvesid (nt elu, tervis, vabadus⁹⁸, suur rahaline kohustus maksumenetluses) ja vaidluse laadi, sest eelduslikult tagab kõige tõhusama menetlusliku kaitse kohtuistung.⁹⁹

Kuigi sidetehnoloogia kasutamine kohtumenetluses – eeskätt küll isiku ärakuulamiseks – ei olnud tundmata ka varem (nt rahvusvahelise koostöö puhul), muutus videoistungite (ka *telesild*, *videosild*, *videokonverents*, *istung audiovisuaalses vormis*, *hübriidistung*) korraldamine eriti aktuaalseks Covid-19 pandeemia tõttu.¹⁰⁰ Videotehnoloogia kasutamine juuresoleku õiguse tagamiseks ei ole sõltuvalt asjaoludest (nt arvestades kinnipeetute kohtusse transportimise keerukust või kulukust, inimese viibimist välisriigis¹⁰¹) iseenesest vastuolus õiglase ja avaliku arutamise põhimõttega. Küll peab sellisel juhul olema menetlusosalisel võimalus jälgida menetlust takistuseta, näha kohtumenetluses osalejaid ja kuulda, mida räägitakse, ning teised istungil viibijad peavad omakorda nägema ja kuulma teda.¹⁰² Kriminaalasja arutamisel peab süüdistataval peale selle olema võimalus segamatult ja privaatselt suhelda oma kaitsjaga.¹⁰³

Õigus osaleda oma asja arutamisel ei ole samuti absoluutne ja seda võib seadusega piirata. Isiklikku osavõttu ei pea lisaks loobumisele suulisest menetlusest tagama, s.t kohtuasja võib poole osavõtuta (edasi) menetleda eeskätt juhul, kui inimene on ise põhjustanud olukorra, kus ta ei saa või ei soovi asja arutamises osaleda (menetlusest kõrvalehoidumise või kohtuistungi korra rikkumise tõttu).¹⁰⁴

Riigi kohustusele tagada võimalus kaitsta ennast kriminaalmenetluses ning viibida oma kohtuasja arutamise juures vastandub kohustus arvestada menetlusökonoomiat ja avalikku huvi, teisisõnu seda, et kuriteole järgneks hukkamõist.¹⁰⁵ Menetlusest kõrvalehoidumine võib seisneda selles, et süüdistatav ei ilmu kutse peale ja tema asukoht on teadmata (võidakse kuulutada tagaotsitavaks)¹⁰⁶, või selles, kui tsiviilvaidluses jätab teine pool (kostja) hagile tähtjaks vastamata või kui kohtukutse kätte saanud pooled ei ilmu kohtusse.

⁹⁶ EIK, 22574/08, *Kashlev vs. Eesti*, 26.04.2016, p-d 43–51.

⁹⁷ RKHK, 3-19-990/30, 05.11.2020, p 26.3 (koos viidetega EIK-i lahenditele).

⁹⁸ RKHK, 3-3-1-80-13, 28.01.2014, p 11.

⁹⁹ RKHK, 3-3-1-20-16, 10.5.2016, p 16.2.

¹⁰⁰ Vt ka abipolitseiniku seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse (Covid-19 haigust põhjustava viiruse SARS-Cov-2 levikuga seotud meetmed) eelnõu seletuskiri (170 SE, XIV koosseis). RKKK, 1-20-1578/58, 21.05.2021, p-d 18–22.

¹⁰¹ EIK, 64160/11, *Pönka vs. Eesti*, 08.11.2016, p 39.

¹⁰² EIK, 27236/05, 44223/05, 53304/07, 40232/11, 60052/11, 76438/11, 14919/12, 19929/12, 42389/12, 57043/12, 67481/12, *Yevdokimov jt vs. Venemaa*, 16.02.2016, p 43.

¹⁰³ EIK (suurkoda), 21272/03, *Sakhnovskiy vs. Venemaa*, 02.11.2010, p 98. RKKK, 1-20-1578/58, 21.05.2021, p 18.

¹⁰⁴ RKKK, 3-1-1-24-16, 30.3.2016, p 6.

¹⁰⁵ RKKK, 1-19-8757/33, 06.10.2010, p 11; RKKK, 3-1-1-86-14, 02.12.2014, p 17.1.

¹⁰⁶ RKKK, 1-19-8757/33, 06.10.2010, p-d 12–15.

Kohtumenetlusest osavõtt võib olla takistatud või isegi välistatud inimese tervise tõttu.¹⁰⁷ Psüühiliselt haige või nakkushaige sundkorras haiglasse või hoolekandetasutusse paigutamisel, samuti eestkoste seadmisel on üldreegel, et puudutatud inimene tuleb isiklikult ära kuulata, soovitatavalt talle tavapärases keskkonnas.¹⁰⁸ Seejuures ei ole piisav vestlus videosilla vahendusel, sest kuigi kohtunik näeb inimest ekraanil, on samas ruumis viibides ja vahetult kohtudes võimalik saada lisateavet tema käitumise, tervises seisundi ja arusaamisvõime kohta.¹⁰⁹

Kui süüdistatav ei saa haiguse tõttu võtta kohtulikust arutamisest pikema aja jooksul osa, ent teda on teavitatud kohtuistungil toimumise ajast ja kohast ning kohus on veendunud, et süüdistatava õigusi on võimalik kaitsta ka ilma tema osavõtuta kohtulikust arutamisest, on süüdistataval õigus anda nõusolek kriminaalasja arutamiseks tagaselja, kuid kaitsja osalemisel (KrMS § 269 lg 2 p 6). Nende tingimuste täitmise korral järgitakse õiglase menetluse põhimõtet sellest hoolimata, et süüdistatav kriminaalasja arutamises ei osale.¹¹⁰

ÜRO lapse õiguste konventsiooni järgi peab tagama lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õiguse väljendada oma vaateid vabalt kõikides teda puudutavates küsimustes, sealhulgas teda puudutavas kohtumenetluses, kuigi see kohtumenetlus võib menetlusnormide järgi toimuda ka esindaja vahendusel (art 12). Lapse kaasamise ja ärakuulamise erinõuded on nähtud ette seadusega (nt TsMS § 202 lg 2 ls 2 ja § 552¹; KrMS § 34 lg 1¹, § 35¹ lg 1¹, § 37² lg 2; §-d 70, 290 ja 290¹; HKMS § 25 lg 3).

Näiteks ei pea kohus lapse vara puudutavas hagimenetluses teda menetlusse isiklikult kaasama ega tema seisukohta välja selgitama, küll tuleb vähemalt kümneaastane laps isiklikult ära kuulata tema varaga teingu tegemiseks kohtu nõusoleku andmise menetluses.¹¹¹

Lapse seisukohta selgitades ei tohi piirduda tõdemusega, et kohtus ärakuulatus ei ole ta väljendanud soovi elada konkreetse vanema juures, kui tegelikult ei ole tema arvamust elukoha kohta küsitud.¹¹² Õigust õiglasele kohtumenetlusele ei riku aga see, kui kriminaalmenetluses ei kaasata last, kellele kingitud kinnisvara konfiskeeritakse juhul, kui lapse huve (omandiõigust) esindavad konkreetses asjas faktiliselt tema lähisugulased.¹¹³

2.4. Avalik istung ja otsuse avalik kuulutamine

Kohtumenetluse avalikkuse põhimõte on kajastatud nii põhiseaduse §-s 24, EIÕK artiklis 6 kui ka põhiõiguste harta artikli 47 lõikes 2. See põhimõte hõlmab asja arutamist avalikul kohtuistungil (suuliselt) ja kohtuotsuse avalikku kuulutamist. Kuigi kitsamas mõttes võib rääkida menetluse avalikkusest ka üksnes poolte vaatepunktist, on õigus olla ära kuulatud ja avalik õigusemõistmine õiglase kohtumenetluse erinevad aspektid.

Avaliku kohtumenetluse olulisust õiglase kohtumenetluse jaoks saab selgitada mitmeti. Esiteks aitab avalikkus kaasa õigusemõistmise – kohus mõistab õigust riigi nimel –

¹⁰⁷ RKKK, 1-16-10503/150, 21.12.2018, p-d 39–62.

¹⁰⁸ RKKK, 1-16-7389/30, 19.10.2017, p-d 18–27; RKTk, 2-20-6730/42, 08.01.2021, p 14.2; ära kuulamata jätmise kohta: RKTk, 2-19-6222/30, 03.03.2020, p 16; RKTk, 2-20-17226/30, 27.05.2021, p 11.2.

¹⁰⁹ RKTk, 2-20-11920/32, 21.04.2021, p 12.2.

¹¹⁰ RKKK, 1-16-10503/150, 21.12.2018, p 59.

¹¹¹ RKTk, 3-2-1-127-15, 17.11.2015, p 28.

¹¹² RKTk, 3-2-1-27-09, 15.04.2009, p 12.

¹¹³ EIK, 12951/11, Veits vs. Eesti, 15.01.2015, p-d 59–60.

lääbipaistvusele, kontrollitavusele ja kohtusüsteemi usaldusväärsusele.¹¹⁴ Sellega tagatakse seaduse ühetaoline kohaldamine kõigile ja välistatakse kellelegi põhjendamatu eeliste tegemine.¹¹⁵ Teiseks kaitstakse suulise arutamise ja avalikkuse juuresviibimisega või juuresviibimise võimalusega menetlusosalisi, kuna igaühe vabadus kohtuistungit jälgida ning avalikult kajastada teeb raskemaks ebavõrdse või meelevaldse kohtlemise konkreetsetes asjas.

Ometigi on ka kohtumenetluse avalikkuse põhimõttel erandeid. Seadused näevad kooskõlas põhiseaduse (§ 24 lg 3 ls 2) ja inimõiguste konventsiooniga (art 6 lg 1 ls 2) ette ka asjaolud, mis õigustavad kuulutama kohtuistungit osaliselt või täielikult kinniseks: need on riigi- ja ärisaladus, kõlblus või inimeste perekonna- ja eraelu või alaealise, kannatanu või õigusemõistmise huvid.

Kinniseks kuulutatud istungil igaüks viibida ei või ja istungil osalejatel on keelatud avaldada kaitsmisväärsed asjaolusid (nt terviseandmed, lapsendamissaladus, kuriteoohvri kannatused). Kuigi seadus otsesõnu ei kohusta kohtuistungit kinniseks kuulutama, peab seda nimetatud asjaoludel kaaluma kas menetlusosalise taotluse alusel või kohus omal algatusel. Alaealise puhul tuleb kogu süüteomenetluse vältel pidada silmas tema privaatsust (ÜRO lapse õiguste konventsiooni art 40 lg 2 punkti b alapunkt vii), mis üldjuhul tähendab kõigi selliste menetluste arutamist n-ö suletud uste taga.

Praktikas tuleb ette olukordi, kus kohus peab avalikkuse piiramise üle otsustamisel kaaluma vastassuunalisi huve, näiteks juhul, kui üks menetlusosaline ei pea enda õiguste kaitsmiseks vajalikuks istungi avalikkust piirata, samal ajal kui teine menetlusosaline soovib seda tungivalt. Kohtuistungit täielikult või osaliselt kinniseks kuulutamise kõrval on kohtul õigus leebema meetmena piirata avalikkuse põhimõtet sellega, et ta kohustab istungisaalis viibijaid hoidma asja menetlemisel teatavaks saanud asjaolud saladuses (TsMS § 41 lg 3, KrMS § 12 lg 4¹, HKMS § 77 lg 1).

Kõige vaieldavam on kohtuistungit avalikkuse piiramine õigusemõistmise huvides – kui avalikkus kahjustaks õigusemõistmist (EIÕK art 6 lg 2 ls 2) –, sest kõige laiemas tähenduses on õigusemõistmise huvides just asja avalik arutamine. Igaühe õigusega osaleda kohtuistungil ja saada või levitada avalikul arutamisel kuulatud teavet seostub õigus väljendusvabadusele, sealhulgas ajakirjandusvabadusele (põhiseaduse § 45, EIÕK art 10, harta art 11).

Kuigi teadaolevalt ei ole lähemalt uuritud, mis liiki kohtuasjades ja mil määral käiakse Eestis avalikke kohtuistungeid kuulamas, saab meedias kajastatu pinnalt järeldada avalikkuse (mitte avalikku!) suurimat huvi süüteasjade vastu. Kriminaalmenetluses võib õigusemõistmise huvides kohtuistungit kinniseks kuulutada ainult erandjuhtudel, eelkõige kohtu, kannatanu või tunnistaja julgeoleku tagamiseks.

Õigusemõistmise huvides on iseenesest ka kohtus veel üle kuulamata tunnistajate mõjutamise vältimine sihiga, et sellised tunnistajad ei saaks teada juba üle kuulatud tunnistajate ütluste sisu või et teadmine ütluste avaldamisest meedias ei häiriks ega sunniks antavaid ütlusi kohandama. Teisalt ei tohi sel põhjusel avalikkuse piiramine tuua kaasa seda, et suuremat avalikku huvi tekitavaid asju arutatakse kinnistel kohtuistungitel, ega ka nende kajastamise keelamist kuni kohtuotsuse tegemiseni.¹¹⁶

¹¹⁴ Barkhuysen *et al.*, lk 582; EIK, 10271/12, Kilin vs. Venemaa, 11.05.2021, p 106.

¹¹⁵ Sepp, H. *et al.* Paragrahv 24. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Madise, Ü. *et al.* (toim). Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p-d 19–20. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3495>.

¹¹⁶ RKKK, 3-1-1-74-16, 24.10.2016, p 16.

Mistahes avalikkuse piirang peab olema pigem erand ja selle kohaldamine arusaadavalt põhjendatud (nt mõne tunnistaja eriline mõjutatavus, mõne asjaolu saladuses hoidmise vältimatus kuriteo varjatud olemuse tõttu vmt).¹¹⁷ Tsiviilasjas võib kohus kuulutada menetluse või selle osa kinniseks ka juhul, kui avalik arutamine ohustaks objektiivset õigusemõistmist või kui kinnises menetluses on oluliselt suurem võimalus veenda pooli lõpetama menetlus kompromissiga või neid muul viisil lepitada (TsMS § 38 lg 2).

Mis saab siis, kui kõik avalikult arutatavat kohtuasja kuulata soovijad ei mahu istungisaali? Sellisel juhul on kohtul õigus piirata istungil viibijate hulka (KrMS § 266 lg 4, TsMS 44, HKMS § 77 lg 2). Lubatav ei ole aga ilma ületäitumise ärahoidmise vajaduseta lukustada istungi ajaks saali ust või vähendada pealtvaatajatele mõeldud istekohtade arvu, samuti hilinejate või istungilt korraks lahkunute istungisaali mittelubamine. Põhiseadusest ei tulene õigus nõuda publiku või meedia huvist tingituna asja arutamise üleviimist spordi- või konverentsisaali ega ka selle otse ülekandmist televisioonis või veebis.¹¹⁸ Küll võib kohus menetlusosaliste nõusolekul otseülekannet lubada, sest suure avaliku huviga asjades suurendab see kohtusüsteemi läbipaistvust ja usaldusväärsust.¹¹⁹

Avalikkuse kontrolli ja osalemise tagamiseks on Eestis avalike istungite info kättesaadav kohtusaali uksele või teadetetahvil ning kohtu veebilehel. Kohtuistungite korraldamine Covid-19 pandeemia ajal on toonud ära kuulamisõiguse kõrval esile uued probleemid ka seoses avalikkuse põhimõtte järgimise ja selle piiramist õigustavate abinõudega. Eeskätt on lahenduseks reeglite loomine istungi jälgimise kohta tehniliste vahendite abil (nt otseülekande jälgimine kohtumajas olevalt vm videoekraanilt).

Kohtumenetluse lahutamatu osa on kohtulahendi (otsus või määrus) tegemine. Üldjuhul tuleb teha ka kohtuotsus teatavaks avalikult. Põhiseaduse järgi (põhiseaduse § 24 lg 4) ei kuulutata otsust avalikult siis, kui see on vastuolus alaealise, kannatanu või õigusemõistmise huvidega. Erandeid avalikule kuulutamisele lubab ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika.¹²⁰

Kuigi algse ja tavaarusaama järgi tähendab avalik kuulutamine kohtuotsuse ettelugemist istungisaalis, siis praktikas tehakse kohtulahend Eesti kooskõlas seadusega kättesaadavaks kohtu kantselei kaudu. Kohtuotsus või selle lõpposa loetakse ette ainult süüteomenetlustes (KrMS § 315, VTMS §-d 113 ja 135). Kõik avalikult kuulutatavad lahendid pannakse jõustumisel (nagu ka istungite ja kohtuotsuse avalikult kuulutamise ajad) üles Riigi Teataja veeblehe kohtuteabe rubriiki, st tehakse kättesaadavaks elektrooniliselt.

Päris selge ei ole, kas menetlusvälisel isikul (nt ajakirjanik) on õigus saada teda huvitava kohtuotsuse koopiat enne otsuse jõustumist, ent kohtusaalis on tal otsuse kuulutamise ajal õigus viibida.¹²¹ Kohtumenetluse avalikkusega seostub nüüdseks eitava vastuse saanud

¹¹⁷ RKKK, 1-17-9149/626, 04.12.2020, p-d 13–21.

¹¹⁸ Sepp *et al.*, p 21.

¹¹⁹ Nt RKÜK 04.08.2020 istung nn pensionireformi asjas (vt salvestist <https://www.facebook.com/estikohtud/videos/pensionireformi-istung-riigikohtus/635617807075052/>), RKPJK 04.10.2016 istung haldusreformi asjas (vt salvestist <https://www.err.ee/574903/haldusreformi-seaduse-vastased-ja-pooldajad-esitasid-riigikohtule-oma-argumendid>), RKÜK 08.05.2012 istung Euroopa stabiilsusmehhanismi (ESM) asjas (vt salvestist <https://www.err.ee/371182/video-taismahus-salvestus-riigikohtu-esm-i-istungilt>).

¹²⁰ EIK, 15924/05, Welke ja Bialek vs. Poola, 01.03.2011, p 83.

¹²¹ Kohtuotsuste avaliku kuulutamise, aga ka virtuaalistungitel osalemise ning kohtutoimikuga tutvumiseiga seotud probleeme ja lahendusvariante on kirjeldatud 17.11.2020. a dokumendis nr 20-1400/01

vaidlus sellegi üle, kas kriminaalasja arutamine kinnisel kohtuistungil tähendab automaatselt, et menetlusvälisel isikul (sh ajakirjanik) pole võimalik toimikuga tutvuda ka pärast menetluse lõppu.¹²²

Õiglasel menetluses on pooltel õigus saada põhjendustega kohtuotsus (TsMS § 436 lg 1, KrMS § 305¹, HKMS § 157 lg 1). On öeldud, et „Kui kohtunik sünnitab otsuse, siis peab ta veenma ennast. Kui ta aga kirjutab otsuse, siis ta soovib veenda teisi – protsessiasalisi, kõrgemat kohut ja üldsust“¹²³.

Eelkõige annab otsuse põhjendamine menetlusosalistele kindluse, et nad on ära kuulatud, ja loob aluse tõhusaks edasikaebamiseks, aga võimaldab samal ajal ka avalikkuse kontrolli õigusemõistmise üle.¹²⁴ Nii on kohtuotsuse põhjendamise kohustus ühelt poolt tihedalt seotud poolte kohtuliku ärakuulamis- ja edasikaebeõigusega ning teiselt poolt avaliku kohtumenetluse laiemate eesmärkidega, mille seas on kohtusüsteemi usaldusväärsus ja läbipaistvus ning avalikkuse teavitamine seaduse tõlgendamisest ja kohaldamisest¹²⁵.

Põhjendamiskohustus kehtib peale kohtuotsuste ka menetluse käigus tehtud oluliste menetluslike otsuste puhul.¹²⁶ Üldjuhul laieneb põhjendamiskohustus kõrgemalseisvatele kohtutele ja osutub eriti kaalukaks siis, kui otsuses asutakse varasemaga võrreldes erinevale seisukohale.¹²⁷ Madalama astme kohtu põhjendustega nõustumise korral ei ole see kohustus sama ulatuslik. Riigikohtus toimub sarnaselt teiste riikide kõrgemate kohtutega eelmenetlus, milles otsustatakse esmalt kaebusele menetlusloa andmine või jäetakse kaebus menetlusse võtmata (KrMS § 349). See, et loamenetluses tehtud määruseid ei põhjendata, ei ole EIÕK-ga, sealhulgas edasikaebeõiguse olemusega vastuolus.¹²⁸

2.5. Mõistlik menetlusaeg

Erinevalt inimõiguste konventsioonist (EIÕK art 6 lg 1) ja hartast (art 47) ei mainita põhiseaduses otsesõnu õigust asja lahendamisele mõistliku aja jooksul. Kohtupraktikas seda tunnustatakse: Riigikohtu kinnitusel hõlmab põhiseaduse § 14 muu hulgas õigust nõuda, et menetlus toimuks mõistliku aja jooksul.¹²⁹ Seadusega kohustatakse arutama kriminaalasja ühtse tervikuna ja lahendama seda võimalikult kiiresti (KrMS § 15¹). Tsiviilkohtumenetluse ülesanne on tagada, et kohus lahendaks tsiviilasja õigesti, mõistliku aja jooksul ja võimalikult väikeste kuludega (TsMS § 2). Haldusasja peab kohus lahendama õigesti, ausalt, mõistliku aja jooksul ja võimalikult väikeste kuludega (HKMS § 2 lg 2 ja § 126 lg 2).

„Halduskohtumenetluse seadustiku, kriminaalmenetluse seadustiku, tsiviilkohtumenetluse seadustiku ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (kohtumenetluse avalikkus) väljatöötamise kavatsus“. –

<https://eelnoud.valitsus.ee>. Selle alusel koostatud eelnõu saadeti kooskõlastamisele 27.07.2021 (kättesaadav samas infosüsteemis, eelnõu toimik nr 21-0941). Vt ka „Kohtute aastaraamat 2020“ artikleid. –

<https://aastaraamat.riigikohus.ee/category/aasta-2020/>.

¹²² RKKK, 1-19-8262/17, 16.04.2020, p-d 36–38.

¹²³ Lõhmus, lk 94.

¹²⁴ EIK, 37801/97, Suominen vs. Soome, 01.07.2003, p 37; EIK, 1509/02, Tatishvili vs. Venemaa, 22.02.2007, p 58.

¹²⁵ EIK, 28923/95, Lamanna vs. Austria, 10.07.2001, p 34. Vrd halduskohtumenetluses toimikuga tutvumise põhjendatud huvi kohta RKKK, 3-17-62/57, 14.06.2021, p 15.3.

¹²⁶ EIK, 64160/11, Pönka vs. Eesti, 08.11.2016, p 30.

¹²⁷ RKKK, 1-16-6115/67, 20.11.2017, p 29.

¹²⁸ EIK, 50053/16, Harisch vs. Saksamaa, 11.4.2019, p 35.

¹²⁹ RKÜK, 3-3-1-85-09, 22.03.2011, p 77.

Menetluse kiirus ei saa olla ega olegi eesmärk omaette. Kiirustamisega võib kaasned pinnapealsus, mis ei soodusta õige ja õiglase lahendi tegemist. Seepärast ei räägita mitte kiirest menetlusest, vaid menetlusest mõistliku aja jooksul.¹³⁰ Et kõik kohtuasjad saaksid lahendatud seda silmas pidades, on väiksemamahuliste ja õiguslikult lihtsamate vaidluste jaoks loodud lihtmenetluse võimalus. Kuigi suuremad ja keerulisemad kohtuasjad nõuavadki rohkem aega, ei ole õigustatud ka nende lahenduse lükkumine ebamäärasesse tulevikku. Näiteks kriminaalasjades teenib õigus menetlusele mõistliku aja jooksul eesmärki vältida, et süüdistatav jääks oma saatuse suhtes liiga kauaks ebakindlasse olukorda.¹³¹

Milline aeg on menetlusajana mõistlik? Ei tule ilmselt üllatusena, et mõistlik menetlusaeg on määratlemata õigusmõiste, mis tähendab, et kindlaid ajalisi piire ei ole. Menetluse kestuse mõistlikkuse hindamisel lähtutakse sellistest kriteeriumidest nagu asja keerukus, kaebuse esitaja käitumine, menetlejate tegevus ja kaebuse esitaja jaoks kaalul olevad hüved.¹³² Hinnang mõistlikule menetlusajale sõltub seega asja eripäradest. Kui kriminaalmenetluse esemeks on sama inimese mitu erinevat tegu, tuleb mõistlik menetlusaeg tuvastada ja hinnata samuti eraldi.¹³³

Eesti kohtumenetluse pikkust on konkreetsete kaebuste alusel kontrollinud ka Euroopa Inimõiguste Kohus.¹³⁴ Näiteks nn maadevahetuse mahukas korruptsiooniaasjas, mille pikkus varieerus erinevate süüdistatavate suhtes kuue aasta kaheksa kuu ja kaheksa aasta üheksa kuu vahel, ei ületatud mõistliku menetlusaja piiri.¹³⁵ Ajatundlikes ja inimese igapäevaelu oluliselt mõjutavates valdkondades (nt perekonna- ja töösuhted) on mõistlik menetlusaeg lühem, samal ajal kui õiguslikult ja faktiliselt keerulisemates küsimustes (nt vaidlused ärisuhte pinnalt) on aktsepteeritav pikem menetlusaeg.¹³⁶ Nii on ebamõistlik näiteks seitse aastat ja seitse kuud kestnud tsiviilkohtumenetlus abielulahutuse ja vara jagamise küsimustes¹³⁷, samuti kuus aastat ja kolm kuud väldanud (sh kaks korda maakohtus ja kolm korda ringkonnakohtus arutatud) elatise väljamõistmise ja isaduse tuvastamise vaidlus.¹³⁸

Mõistliku menetlusaja kulgemise alguspunktiks loetakse kriminaalmenetluses sõltuvalt asjaoludest kas isiku teavitamine tema kahtlustamisest, kinnipidamine, läbiotsimine või muu menetlustoiming, mis mõjutab puudutatud isikut oluliselt.¹³⁹ Menetluse lõpp saabub siis, kui jõustub kohtuotsus või menetlust lõpetav määrus (nt kui kuritegu aegub, süüdistatav sureb või talle kohaldatakse psühhiaatrilist sundravi).

Kriminaalmenetluses hõlmab mõistliku menetlusaja arvestus kohtueelset uurimist. Haldus- ja tsiviilkohtumenetluse pikkust hakatakse üldjuhul lugema nõuetekohase kaebuse esitamisest pädevale kohtule. Haldusasjades tuleb eristada mõistlikku aega, mis kulub esiteks

¹³⁰ Lõhmus, lk 223.

¹³¹ RKKK, 3-1-1-4-17, 12.4.2017, p 30; RKKK, 3-1-1-53-15, 17.06.2017, p 15.2.

¹³² RKÜK, 3-3-1-85-09, 22.03.2011, p 78 (koos viidetega EIK-i lahenditele).

¹³³ RKKK, 3-1-1-53-15, 17.06.2017, p 9. Vrd EIK, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15, 388/15, Liblik jt vs. Eesti, 28.05.2019, p 99.

¹³⁴ Vt lähemalt ülevaadet kriminaalmenetlusi puudutavatest kohtuasjadest Lõhmus, lk 226–227.

¹³⁵ EIK, 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15 ja 388/15, Liblik jt vs. Eesti, 28.05.2019, p-d 97–104.

¹³⁶ Järvekül, I., Kõve, V. Paragrahv 2. – Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. Kõve, V. et al. (koost). Tallinn: Juura 2017, p-d 3.3.2. Vt ka tsiviil- ja haldusasjade lahendamiseks kuluva aja võrdlevat statistikat EL-i liikmesriikides Euroopa Komisjoni 2020. a õigusemõistmise tulemustabelist: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0306&from=EN>.

¹³⁷ EIK, 48129/99, Treial vs. Eesti, 02.12.2003, p 64.

¹³⁸ EIK, 16587/10 ja 34304/11, Kiisa vs. Eesti, 13.03.2014, p-d 62, 66.

¹³⁹ RKKK, 3-1-1-14-14, 30.06.2014, p 586 jj (koos viidetega EIK-i lahenditele). Mõistliku menetlusaja kohta konfiskeerimismenetluses vt RKKK, 3-1-1-4-17, 12.04.2017, p-d 30–33.

halduskohtumenetlusele ja teiseks sellele eelnevale haldusmenetlusele (sh maksumenetlus, millele EIÕK art 6 ei laiene).¹⁴⁰

Seadusega on nähtud ette ka alus lõpetada kriminaalmenetlus mõistliku menetlusaja möödumise tõttu (KrMS §-d 205² ja 274²). Menetluse lõpetamine on rikkumise heastamisel siiski n-ö viimane abinõu, st enne peab kohus vaagima, kas rikkumist saab heastada muul viisil (nt karistuse kergendamine või kahju hüvitamine).¹⁴¹ Et otsustada, millise abinõuga konkreetsel juhul mõistliku menetlusaja ületamisele reageerida, tuleb kohtul ühelt poolt kaaluda seda, millisel määral on seda õigust rikutud, ja teiselt poolt avalikku menetlushuvi konkreetses asjas. Mida raskem on kuritegu, seda ulatuslikum peab olema mõistliku menetlusaja nõude rikkumine selleks, et sellega oleks võimalik põhjendada menetluse lõpetamist.¹⁴²

Mõistlikust menetlusajast kinnipidamisele on suunatud veel võimalus taotleda kohtult teatud aja möödumise järel menetluse kiirendamist (KrMS § 274¹, TsMS § 333¹, HKMS § 100). Samuti on kohtu esimehel õigus sellisel juhul erandlikult sekkuda menetluse korraldamisse (KS § 45 lg 1¹), näiteks määrata kohtunikule menetlustoimingu tegemiseks või menetluse lõpuleviimiseks mõistlik tähtaeg, anda kohtunikule töö ja tööaja korraldamiseks muid korralduslikke juhiseid ning jaotada kohtuasju kohtunike vahel ümber.

2.6. Edasikaebeõigus

Nagu mujal nii on ka Eestis kohtusüsteem mitmeastmeline (põhiseaduse § 149).¹⁴³ Esimese kohtuinstantsina vaatavad tsiviil- ja süüteoasju läbi maakohtud ning haldusasju halduskohtud. Ringkonnakohtud on apellatsioonikohtud, kes lahendavad kaebusi esimese astme kohtu lahendite peale. Riigikohus on põhiseaduslikkuse järelevalve ja kassatsioonikohus.

Kergemaid õigusrikkumisi (nt kiiruse ületamine, pisivargus, avaliku korra rikkumine) võivad lahendada ning väärtekaristusi määrata ka täidesaatva võimu asutused (nt Politsei- ja Piirivalveamet, Keskkonnaamet, Maksu- ja Tolliamet). Selline kord ei ole õiglase kohtumenetluse põhimõttega vastuolus juhul, kui on tagatud kohtus vaidlustamise võimalus.¹⁴⁴ Ametniku karistusotsuse peale kohtule kaebuse esitamine on kohtusse pöördumise õiguse kasutamine (põhiseaduse § 15 lg 1).

Väärteomenetluses kehtib erandlik edasikaebekord maakohtu otsuse suhtes, millega on vaadatud läbi kohtuvälise menetleja tehtud lahend. Sellise kaebuse läbivaatamine allub Riigikohtule ja ringkonnakohus jääb vahele (nn hüppeline kassatsioon).

Kohtulahendi vaidlustamisega kõrgemalseisvas kohtus teostatakse edasikaebeõigust (põhiseaduse § 25 lg 5). Erinevalt põhiseadusest on nähtud EIÕK protokolli nr 7 artikli 2 lõikega 1 ette õigus vaidlustada kõrgemas kohtus ainult süüdimõistev kohtuotsus eesmärgiga, et süüdimõistmine või karistus vaadataks uuesti läbi. Seejuures on lubatud ka kriminaalasjades edasikaebeõigust piirata, muu hulgas vähemtähtsate õigusrikkumiste puhul

¹⁴⁰ RKHK, 3-3-1-78-14, 06.03.2015, p 14 (koos viidetega EIK-i lahenditele).

¹⁴¹ RKKK, 3-1-1-53-15, 17.06.2017, p 14. Vt ka RKKK, 1-13-5173/196, 15.03.2018, p 18.

¹⁴² RKKK, 3-1-1-42-15, 15.06.2015, p 67.

¹⁴³ Vt ka Eesti kohtusüsteemi tutvustust Riigikohtu veebilehel (sh video): <https://www.riigikohus.ee/et/eesti-kohtususteem/eesti-kohtususteem-kolmeastmeline>.

¹⁴⁴ EIK, 73748/13, Tolmachev vs. Eesti, 09.07.2015, p 42.

(art 2 lg 2). Kuigi EIÕK artikkel 6 ei sisalda edasikaebeõigust, laieneb õigus õiglase menetlusele põhimõtteliselt ka asja lahendamisele kaebeinstantsis.¹⁴⁵

Kuigi põhiseadus räägib üksnes kohtuotsuste vaidlustamisest, laieneb edasikaebeõigus siiski ka üksikküsimuste lahendamiseks tehtud kohtumäärustele.¹⁴⁶ Edasikaebeõiguse tuum on kohtulahendite õigsuse kontroll, et vältida kohtu eksimusi ja vigu.¹⁴⁷ Tavaliselt on eksimuste puhul küsimus õigusnormide erinevas tõlgendamises või vaieldakse eluliste asjaolude tõendatuse või mõne menetlusnormi järgimise üle. Teadlikult vale kohtuotsuse või -määruse tegemine on seevastu kuritegu (KarS § 311).¹⁴⁸

Kohtulahendite ja iseäranis kohtumääruste suure hulga tõttu ummistaks absoluutne vaidlustamisvõimalus kohtud ning seaks kohtusüsteemi toimimise, sealhulgas mõistliku menetlusaja järgimise löögi alla. Seetõttu on seadusega seatud edasikaebeõigusele nii menetluslikke piiranguid (nt riigilõiv, kaebetähtaeg, nõuded kaebusele) kui ka välistatud teatud liiki lahendite vaidlustamine tervikuna.¹⁴⁹

Tavaliselt peab olema õigus esitada kaebus esmase, s.o maa- või halduskohtu otsuse peale ringkonnakohtule, kes kontrollib nii faktiliste asjaolude tuvastamise kui ka õigusküsimuste lahendamise õigsust. Erandina võib apellatsioonioiguse välistada kohtuasjas, mis vaadatakse poolte nõusolekul läbi lihtsustatud korras juhul, kui nõusolek hõlmab kaebeõigusest loobumist. Samuti õigustab menetlusökoonomia eesmärk ringkonnakohtu võimalust jätta läbi vaatamata ilmselgelt põhjendamatud ja edulootuseta kaebused. Ilmselgelt põhjendamatuks loetakse kaebus, milles taotletakse ringkonnakohtult midagi, mis on seaduse järgi õiguslikult asjakohatu (lubamatu), või kui maakohtu lahend on kooskõlas kohtupraktikas selgelt ja üheselt kujunenud seisukohtadega, mida ringkonnakohus ei pea vajalikuks muuta.¹⁵⁰

Ringkonnakohtu otsuse vaidlustamine kõrgeimas kohtuastmes kujutab endast teistkordset edasikaebamist kohtulahendi peale. Riigikohus vaatab kaebusi läbi kassatsiooni korras, mis tähendab, et elulisi asjaolusid enam vaidlustada ei saa ja tõendeid Riigikohus ümber ei hinda. Kaebuse läbivaatamine Riigikohtus piirdub õigusküsimustega: analüüsitakse, kas mõnda õigusnormi on valesti rakendatud või on rikutud menetluskorda. Ühtlasi tähendab mitteõiguslike kaebuste keeld seda, nagu juba märgitud, et Riigikohtu sisulisse menetlusse kõik esitatud kaebused ei jõua.¹⁵¹

Riigikohtu lahendid on lõplikud ja edasi neid kaevata ei saa. Pöördumine riigi vastu Euroopa Inimõiguste Kohtusse EIÕK rikkumise väitega on edasikaebeõigusest eraldiseisev võimalus, sest Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole n-ö neljas kohtuaste.¹⁵²

Viimasena tuleb peatuda erandlikul kaebemenetlusel (teistmine, uuendamismenetlus), milles vaidlustatakse juba jõustunud kohtuotsus. Teistmismenetlust õigustab muu hulgas asja lahendamisel toimepandud ja jõustunud kohtuotsusega tuvastatud kuritegu (valeütlused,

¹⁴⁵ Barkhuysen *et al.*, lk 547.

¹⁴⁶ RKÜK, 3-2-1-75-14, 21.04.2015, p 61.

¹⁴⁷ RKÜK, 3-1-1-5-13, 30.04.2013, p 24, RKPJK, 3-4-1-1-04, 25.03.2004, p 21.

¹⁴⁸ RKKK, 3-1-1-41-03, 24.04.2003, p 6.3.

¹⁴⁹ RKÜK, 3-2-1-75-14, 21.04.2015, p 63; RKÜK, 3-2-1-146-15, 01.02.2016, p 59.

¹⁵⁰ RKKK, 1-15-330/45, 30.01.2020, p 10; RKTk, 2-16-18835/64, 03.04.2018, p 10.1. Vt ka RKHK, 3-18-1328/14, 01.02.2021, p 10.

¹⁵¹ Täpsema ülevaate Riigikohtus menetlusloa saanud asjade arvust ja osakaalust (nt a-tel 2016–2020 vahemikus 13–15% esitatud taotlustest) leiab veebilehelt <https://www.riigikohus.ee/et/riigikohus/statistika>.

¹⁵² EIK (suurkoda), 22251/08, Bochan vs. Ukraina (nr 2), 05.02.2015, p 61.

dokumendi võltsimine, teadvalt vale kohtuotsus), aga ka mõne sellise objektiivse asjaolu ilmnemine, mis ei olnud otsust tehes kohtule teada. Näiteks tapmises süüdimõistetul on teistmisõigus siis, kui kannatanu ilmub elusana välja. Teistmisõigus tekib ka siis, kui identiteedivarguse tõttu on süüdi mõistatud vale inimene¹⁵³ või kui väidetavalt kaotsiläänud või hävinud asja eest mõistetakse välja hüvitis, ent hiljem selgub, et asi on alles ja omanikule tagastatav¹⁵⁴.

Igal juhul peab kohtumenetluse taasavamiseks olema mõjuv põhjus, mis kaalub üles õigusrahu ja teiste õiguste võimaliku riive asja uuel läbivaatamisel.¹⁵⁵ Menetluse uuendamise kaalukaks põhjuseks loeb seadus ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuse, millega on tuvastatud inimõiguste konventsiooniga tagatud õiguse rikkumine. Jõustunud otsuse tühistamine sel põhjusel eeldab lisaks, et rikkumist ei ole võimalik mõistlikult kõrvaldada või hüvitada muul viisil kui kohtuotsust tühistades.¹⁵⁶ Näiteks on menetlust uuendatud, kui süüdistatav jäeti juurdepääsuõigusest ilma (Riigi)kohtule riigi õigusabi korras määratud kaitsja hooletuse tõttu, kes lasi mööda kaebetähtaja.¹⁵⁷

3. Õiglane kohtumenetlus kriminaalasjades

3.1 Sissejuhatavad märkused

Eestis on süüteod jagatud raskusastmest lähtudes kuritegudeks ja väärtegudeks (KarS § 3). Karistusvõimu teostatakse kriminaal- ja väärteomenetluse teel. Riigile on selle tuumikülesande täitmiseks loodud kõige avaramad tõendusteabe kogumise võimalused¹⁵⁸ ja lubatav on põhiõiguste ulatuslik piiramine¹⁵⁹. Näiteks on lubatud vabaduse võtmine kahtlustatavana kinnipidamisel ja vahistamisel, liikumisvabadust piirav elukohast lahkumise keeld, kodu puutumatus läbiotsimisel ja sõnumisaladus salajasel pealtkuulamisel. Kuigi õiglase menetluse nõue laieneb põhimõtteliselt ka väärteoasja kohtulikule arutamisele¹⁶⁰, keskendun järgnevas ülevaates kriminaalmenetlusele.

Kriminaalmenetluse alustamisel kehtib Eestis kohustuslikkuse põhimõte (KrMS § 6), s.t kuriteo kahtlust peab uurima isegi juhul, kui veel ei ole konkreetset kahtlustatavat. Menetluse alustamise lävend on madal.¹⁶¹ Sellega tagatakse karistusõiguse normide elluviimine ning välistatakse valikuline ja meelevaldne kohaldamine.¹⁶²

Riigil on ühest küljest kohustus kaitsta kannatanuid ja reageerida kuritegudele, teisest küljest peab aga inimesel olema õigus ennast süüdistuse vastu aktiivselt kaitsta. Samaväärselt kuriteo asjaolude selgitamisega peavad menetlejad hoolitsema selle eest, et süüdistatav¹⁶³, ent ka

¹⁵³ Nt RKKK, 3-1-2-3-10, 26.05.2010; RKKK, 3-1-2-4-10, 04.11.2010.

¹⁵⁴ RKKK, 1-20-1975/28, 30.11.2020, p 43.

¹⁵⁵ RKKK, 3-1-2-2-08, 26.01.2009, p 10.

¹⁵⁶ Vt nt RKKK, 1-09-4486/1021, 22.05.2020; RKKK, 3-1-2-2-08, 26.01.2009; RKÜK, 3-3-2-1-16, 30.06.2017.

¹⁵⁷ EIK, 48132/07, Andreyev vs. Eesti, 22.11.2011. RKKK, 3-1-2-2-12, 09.05.2012, p 7.2.

¹⁵⁸ RKKK, 3-1-1-57-07, 22.10.2007, p 8.

¹⁵⁹ RKÜK, 3-1-1-86-07, 16.05.2008, p-d 19, 21–22.

¹⁶⁰ EIK, 73748/13, Tolmachev vs. Eesti, 09.07.2015.

¹⁶¹ RKKK, 3-1-1-60-10, 22.09.2010, p 9; RKKK, 3-1-1-34-16, 13.06.2016, p 29.

¹⁶² RKKK, 3-1-1-47-09, 22.06.2009, p 17; RKKK, 1-20-79/9, 21.05.2020, p-d 26–29.

¹⁶³ Korduste vältimiseks on 3. alapunktis läbivalt kasutatud ainult süüdistatava mõistet, v.a üksnes kohtueelset menetlust käsitledes. Süüdistataval on kõik kahtlustatava õigused, lisaks õigus tutvuda kaitsja vahendusel kriminaaltoimikuga ja võtta osa kohtulikust arutamisest (KrMS § 35 lg 2).

teised menetlusse kaasatud isikud (nt kannatanu, tunnistaja) ei tunneks ennast mitte pelgalt objektina, vaid iseseisvate õigustega subjektina (KrMS § 8).

Põhiseaduses (põhiseaduse §-d 22–23) ja rahvusvahelistes õigusnormides on nähtud ette kriminaalmenetluse õiglase kohtumenetluse erigarantii. Eelkõige leiab sellised spetsiifilised menetlusõigused ja -põhimõtted EIÕK artikli 6 lõigetest 2 ja 3 ning põhiõiguste harta artiklist 48 (süütuse presumpatsioon ja kaitseõigus).¹⁶⁴

Süüdistatava õigused kriminaalmenetluses võib omakorda jagada osavõtuõigusteks (õigus olla ära kuulatud, osaleda tõendite uurimises) ja kaitseõigusteks (kitsamas mõttes).¹⁶⁵ Vaieldamatult on kaitseõigus õiglase kriminaalmenetluse üks põhielement, kuna riigiga vastamisi seistes tuleb inimesele tema õiguste kaitseks, kuritarvituste ärahoidmiseks ja poolte tasakaaluks luua tõhus võimalus süüdistuse ümberlukkamiseks. Selle tasakaalu tagavad nii menetluslikud õigused kui ka muud menetlus- ja tõendamisreeglid. EIÕK artikli 6 lõikes 3 loetletud kaitseõiguse aspektid hõlmavad kriminaalmenetluse tüüpolukordi ja on seega miinimum, mida järgides on kogu kriminaalmenetluse õiglus saavutatav.¹⁶⁶

EIÕK artikli 6 lõike 3 punktis e on eraldi nimetatud süüdistatava õigus kasutada tasuta tõlgi abi juhul, kui ta ei mõista või ei räägi kohtus kasutatavat keelt. Euroopa Liidu õiguses on õiglase kohtumenetluse tagamiseks lepitud kokku ühtsed põhimõtted, mis hõlmavad oluliste menetlusedokumentide tõlkimist, suulist tõlget, suhtlust süüdistatava ja tema õigusnõustaja vahel ning teavitamist menetlusõigustest, lisaks asjakohast abi kuulmis- või kõnehäiretega inimestele.¹⁶⁷ Vajadus ühtsete reeglite järele on äärmiselt praktiline, kui arvestada inimeste vaba liikumise põhimõtet, sest üha vabamalt ületab riigipiire ka kuritegevus. Süüdistatava õigus tõlkele loob võimaluse tema tegelikuks osavõtuks kriminaalmenetlusest. Õiguspoolest kehtib see järeldus sama hästi ka teiste kohtumenetluste osaliste kohta.

Mitte iga tõlkekohustuse väikseimgi rikkumine ei muuda menetlust tervikuna ebaõiglaseks, sest üldjuhul saab tõlgi puudumise kohtueelses menetluses heastada kohtumenetluses.¹⁶⁸ Toimub aga kohtulik arutamine keeles, mida süüdistatav ei valda, ja tõlki pole kaasatud, on alati tegu menetlusõiguse olulise rikkumisega, mis toob kaasa tehtud kohtuotsuse tühistamise (KrMS § 339 lg 1 p 9). Kui kohus saadab süüdistatavale kohtuotsuse tõlke tema emakeelde pärast edasikaebetähtaja möödumist, võib see olla käsitatav mõjuva põhjusena tähtaja ennistamisel. Tõlke viibimine tõenäoliselt küll raskendab, aga ei välista kaitsja võimalust selgitada süüdistatavale otsuse sisu, mistõttu kaitsja nõuetekohase kaebuse korral ei riku kohtuotsuse tõlke viibimine kaitseõigust sedavõrd, et muudaks menetluse ebaausaks.¹⁶⁹

Selle peatüki alguses viitasin sissejuhatavalt seadusemuudatusele, millega loetakse ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõtte eiramine kriminaalmenetluses oluliseks rikkumiseks

¹⁶⁴ Vt ka prokuratuuri koostatud kokkuvõtlik õiguste (nõuannete) teabeleht kahtlustatavale ja süüdistatavale. – https://www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/N%C3%B5uandeid%2Bkuriteos%2Bkahtlustatavale%2Bja%2Bs%C3%BC%C3%BCdistatavale.pdf. Alaealise kahtlustatava või süüdistatava õiguste kohta vt ka lapsesõbraliku menetluse veebilehte: <https://lapsesobralikmenetlus.just.ee/et/lapsele-olen-oigusrikkuja/minu-oigused-kriminaalmenetluses>.

¹⁶⁵ Lõhmus, lk 46.

¹⁶⁶ EIK (suurkoda), 50541/08, 50571/08, 50573/08 ja 40351/09, Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik, 13.09.2016, p 251.

¹⁶⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 20. oktoobri 2010. aasta direktiiv 2010/64/EL õiguse kohta suulisele ja kirjalikule tõlkele kriminaalmenetluses, ELT 2010 L 280.

¹⁶⁸ RKKK, 3-1-1-58-10, 06.08.2010, p 12.

¹⁶⁹ RKKK, 3-1-1-31-14, 08.07.2014, p 38.2.

(KrMS § 339 lg 1 p 12). Mida seadusandja selle põhimõtte all täpsemalt mõtleb, see seletuskirjast ei selgu.¹⁷⁰ Küllap peeti piisavaks Eestis juba omaksvõetud ja juurdunud arusaamu, aga ka Euroopa Inimõiguste Kohtu käsitleste kaasusepõhist lähenemist ja dūnaamilist arengut. Samal ajal on osa õiglase kriminaalmenetluse aspekte oluliste menetlusõiguse rikkumistena juba teistes alapunktides nimetatud (nt kaitsja puudumine, ebaseaduslik kohtukoosseis, põhjendusteta kohtuotsus).

Erialakirjanduses on seda täiendust selgitatud kui selge õigusliku aluse loomist, et reageerida EIÕK artikli 6 rikkumistele juba ennetavalt.¹⁷¹ Kohtupraktikas on loetud selliseks rikkumiseks näiteks maakohtu otsusele esitatud kaebuse läbivaatamine kirjalikult, ehkki süüdistatav taotles suulist menetlust¹⁷², olulise tunnistaja kohtuistungile kutsumata jätmine¹⁷³ ja olukord, kus pool saab kriminaalasja läbivaatava kohtu koosseisu teada alles otsuse tegemise järel¹⁷⁴. Samuti võib kriminaalmenetlus olla vastuolus ausa ja õiglase kohtumenetluse põhimõttega siis, kui paljud esmapilgul vähemolulised menetlusreeglite rikkumised n-ö kuhjuvad.¹⁷⁵

Laiemas plaanis tuleb kriminaalmenetluse reeglite loomisel ja rakendamisel arvestada ka muid põhimõtteid. Nende seas on näiteks piinamise keeld (põhiseaduse § 18, EIÕK art 3, harta art 4), õigus vabadusele ja isikupuutumatusale (põhiseaduse §-d 20–21, EIÕK art 5, harta art 6), kuritegude ja karistuste seaduslikkuse põhimõte (põhiseaduse § 23, EIÕK art 7, harta art 49) ning mitmekordse karistamise keeld (põhiseaduse § 23, EIÕK protokoll nr 7 art 4, harta art 50).

Üldtunnustatud on põhimõte, et keelatud on koguda tõendeid inimest piinates või tema kallal muud vägivalda kasutades või inimväärikust alandaval viisil (ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastase konventsiooni art 15, KrMS § 64 lg 1). Selliselt saadud tõendi kasutamine on vastuolus õiglase kohtumenetluse põhimõttega sõltumata sellest, kas kogutud on ka teisi inimest süüstavaid tõendeid.¹⁷⁶ Sama kehtib juhul, kui väärkohtleja ei ole mitte menetleja, vaid eraisik (nt kuritegeliku rühmituse liikmete „ülekuulamise“ lindistus, mis osutab narkokuriteo toime pannud inimesele).¹⁷⁷

Muude rikkumiste (mõne menetlusõiguse tagamata jätmine või menetlusõigust rikkudes saadud tõend) puhul hinnatakse Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas menetluse õiglust tervikuna. Tõendi lubatavuse reeglid tuleb igal riigil luua seaduse ja kohtupraktika kaudu ise. Näiteks mistahes eksimusele jälitustoimingutega tõendite kogumisel järgneb Eestis selliselt saadud teabe kasutamise keeld (KrMS § 126¹ lg 4), muudel juhtudel tuleb hinnata rikkumise olulisust.¹⁷⁸

¹⁷⁰ Seletuskiri kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu (599 SE II) seletuskiri teise lugemise teksti juurde, lk 34–35. (599 SE, Riigikogu XI koosseis).

¹⁷¹ Pikamäe, P. Paragrahv 339. – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost). Juura 2012, p 5.12.1.

¹⁷² RKKK, 3-1-1-2-14, 10.03.2014, p 12 ja 3-1-1-3-14, 10.03.2014, p 8.

¹⁷³ RKKK, 3-1-1-86-12, 19.11.2012, p 38

¹⁷⁴ RKKK, 3-1-1-74-14, 02.12.2010, p 9.

¹⁷⁵ Pikamäe, p 5.12.3. RKKK, 3-1-1-97-06, 29.12.2006, p 31; RKKK 3-1-1-29-07, 31.08.2007, p 7.2.

¹⁷⁶ EIK (suurkoda), 22978/05, Gäfgen vs. Saksamaa, 01.06.2010, p 165; EIK, 649/08, El Haski vs. Belgia, 25.09.2012, p 85.

¹⁷⁷ EIK, 31454/10, Ćwik vs. Poola, 05.11.2020, p 89.

¹⁷⁸ Nt RKÜK, 1-17-2359/122, 03.03.2021, p 48; vt ka RKKK, 3-1-1-14-14, 30.06.2014, p 780.

Üldistatult võib öelda, et õiglase kohtumenetluse eesmärk kriminaalasjades on kaitsta inimest õigustamatu süüdimõistmise eest ja ebaõiglane on menetlus, millega kaasneb suur risk, et süüdimõistmine on ekslik. Alusetu süüdimõistmine on õigusriigis vastuvõetamatu. Seetõttu on õiglase kriminaalmenetluse keskpunktis süüdistatava õigused.¹⁷⁹

Süüdistatava õiguste eelistamine ei tähenda siiski seda, et kannatanute, aga ka tunnistajate ja teiste kriminaalmenetlusega kokkupuutavate inimeste huve ei pea üldse arvestama. Õiglase kohtumenetluse põhimõtte laieneb muu hulgas kuriteoohvrile, kes esitab kriminaalmenetluses kahjuhüvitise nõude. Samuti tuleneb inimõiguste konventsioonist riigi kohustus kaitsta kannatanute eraelu, kehalist puutumatust, seksuaalset enesemääramist, vara jmt sõltuvalt rikkumise raskusest tegude tunnistamisega kuriteoks (riigi positiivne kaitsekohustus).¹⁸⁰ Kuriteoohvrite direktiivis¹⁸¹ on nähtud ette kuriteos kannatanute õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded Euroopa Liidus.¹⁸²

Asjakohased täiendused sisalduvad menetlusseadustikus. Nende seas on kannatanu õiguste selgitamise kohustus (KrMS § 8 p 7), õigus tõlkele (§ 10 lg-d 2 ja 6¹) ning füüsilisest isikust kannatanu individuaalsete kaitsevajaduste hindamine (§ 37²). Inimkaubanduse ohvritele ja seksuaalselt väärkoheldud lastele tuleb tagada ka muudest õigusaktidest tulenevad lisakaitsemeetmed.

3.2. Süütuse presumptsioon

Süütuse presumptsioon on kriminaalmenetluse vanimaid ja kesksemaid põhimõtteid. Kui õiglase kohtumenetluse põhimõtte on õigusriigi üks tugisammastest, siis süütuse presumptsioon on õiglase kriminaalmenetluse põhitagatis. Seda tunnustatakse kõigis asjakohastes inimõiguste dokumentides (ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 11, ICCPR-i art 14 lg 2, EIÕK art 6 lg 2, harta art 48 lg 1). Põhiseaduse § 22 lõikes 1 on öeldud, et kedagi ei tohi käsitada kuriteos süüdi olevana enne, kui tema kohta on jõustunud süüdimõistev kohtuotsus.

Kuigi süütuse presumptsioon on mõistena üldtuntud, vajavad selle sisu ja paljud küljed ikka veel lahtimõtestamist. Nimelt ei ole süütuse presumptsioon mitte üksnes menetluslik tagatis, vaid ka keeld sildistada, kaitstes sel viisil inimese mainet.¹⁸³

Eelkõige peab süütuse presumptsiooni arvestama riik (menetlejad). Tegu on lähtepunktiga, mis osutab sellele, kuidas tuleb kohelda isikut, keda pole (veel) süüdi mõistetud ja kelle puhul on võimalus, et teda ühel või teisel põhjusel süüdi ei mõistetagi (nt ei ole ta kuritegu toime pannud, süüdimõistmiseks ei ole piisavalt tõendeid, saabub kuriteo aegumistähtaeg).¹⁸⁴ Teisisõnu tuleb kogu kriminaalmenetluse kestel hoiduda kahtlustatava ja süüdistatava ametlikult, s.o riigi nimel kuriteo toime pannud isikuks nimetamisest ning vältida hoiakut

¹⁷⁹ Lõhmus, lk 45, 48–49. EIK (suurkoda), 19867/12, *Moreira Ferreira vs. Portugal* (nr 2), 11.07.2017, p 67.

¹⁸⁰ Nt EIK (suurkoda), 5786/08, *Söderman vs. Rootsi*, 12.11.2013, p-d 80–85.

¹⁸¹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/29/EL, 25. oktoober 2012, millega kehtestatakse kuriteoohvrite õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded ning asendatakse nõukogu raamotsus 2001/220/JSK.

¹⁸² Vt ka prokuratuuri koostatud ülevaatlik teabeleht (nõuanded) kannatutele:

https://www.prokuratuur.ee/sites/www.prokuratuur.ee/files/elfinder/article_files/N%C3%B5uanded%2Bkuriteos%2Bkannatanule.pdf.

¹⁸³ Barkhuysen *et al.*, lk 615.

¹⁸⁴ Vt ka Lõhmus, lk 108.

„Kõik on niigi selge“¹⁸⁵. Hoolikas sõnastus on tähtis nii avalikkuse ees esinemisel kui ka menetlusedokumentides¹⁸⁶, sest riigi autoriteedi tõttu on ametlikult jagataval teabel avalikkuse silmis suurem tõeväärtus¹⁸⁷.

Näiteks kaebas altkäemaksu võtmises süüdistatav kohtunik, et tema õigusi rikkus prokuratuuri pressiteade süüdistusakti kohtusse saatmise kohta ja ajakirjandusele sellekohase avalduse tegemine. Euroopa Inimõiguste Kohus tõdes, et kuigi pressiteate sõnastus oleks võinud olla läbimõeldum, ei jätnud pressiteade tervikuna muljet, et kaebajat käsitleti süüdiolevana enne lõplikku kohtuotsust. Sõltuvalt asjaoludest võib vaenulik meediakampaania õiglast kohtumenetlust kahjustada, kuid kõnealuses meediakajastuses ei mindud siiski kaugemale vajadusest teavitada avalikkust tõsisest süüdistusest kohtuniku vastu ja kriminaalmenetluse seisust.¹⁸⁸

Teine näide puudutab süütuse presumptsiooni seda külge, mille eesmärk on kaitsta õigeks mõistetut või inimest, kelle suhtes on kriminaalmenetlus lõpetatud, selle eest, et riik ei kohtleks teda nii, nagu ta oleks kuriteos tegelikult süüdi. Menetlus kindlustuspettuse (lavastatud liiklusõnnetus) süüdistuses lõpetati puudutatud inimese nõusolekul tema suhtes otstarbekusest (KrMS § 202: kui avalik menetlushuvi puudub ja isiku süü ei ole suur). Seejärel taotles kaebaja tsiviilkorras kindlustushüvitist, esitades ainsa tõendina selle kohta, et ta ei osalenud pettuses, kriminaalmenetluse lõpetamise määrase. Euroopa Inimõiguste Kohus tõdes, et tsiviilasja lahendanud kohtute põhjendused ei viidanud kaebajale kui süüdimõistetud isikule – kohtud olid järginud seaduse sõnastust ja Riigikohtu tõlgendust, mille järgi ei võrdu otstarbekusest menetluse lõpetamine õigeksmõistmisega¹⁸⁹ – ning ringkonnakohtu otsus ei jätnud üles kahtlust, et kaebaja nõue oli jäetud rahuldamata sellepärast, et ta ei olnud täitnud oma tõendamiskoormist.¹⁹⁰

Ehkki süütuse presumptsiooni põhimõte ei laiene eraisikute ja -organisatsioonide käitumisele, ei saa jätta seda täielikult kõrvale süüteo menetluste kajastamisel meedias. Kuritegu võib avalikkuse suure tähelepanu alla sattuda selle toimepaneku asjaolude (nt erakordsus, eriline jõhkrus), samuti süüdistatava või kannatanu tuntuse tõttu. Ajakirjandusvabadus on demokraatlikus riigis olulisel kohal, kuid kallutatud, vaenulik ja ühekülgne meediakajastus võib rikkuda kahtlustatava või süüdistatava põhiõigusi ning äärmuslikul juhul ka kohtumenetluse õiglust.¹⁹¹ Ka kohtunikud ei toimi meediaruumi mõttes vaakumis.

Küsimus ajakirjanduse ulatuslikust negatiivsest kajastusest ja selle mõjust kohtumenetluse õiglusele kerkis näiteks nn maadevahetuse kriminaalasjas. Riigikohus mõõnis, et kriminaalasja kulg on avalikkuse suure huvi tõttu olnud ajakirjanduse tähelepanu all ning et juhusliku ja ebatäieliku info alusel kujunenud arvamused kriminaalasja asjaolude, ennekõike isiku süü kohta, on paratamatult ebaobjektiivsed. Arvamusavalduste avaldamisega meedias ei rikutud samas kohtu sõltumatuse ja erapooletuse põhimõtet, sest erinevalt arvamuse avaldajatest olid kohtute käsutuses tõendid, mida neil ei tulnud hinnata mitte kellegi subjektiivse arusaama, vaid seaduse ja kohtuniku siseveendumuse alusel. Kokkuvõttes

¹⁸⁵ Kergandberg, E. Paragrahv 7. – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost). Tallinn: Juura 2012, p 8.

¹⁸⁶ Lõhmus, lk 118–120 (koos viidetega EIK-i lahenditele).

¹⁸⁷ RKHK, 3-3-1-33-16, 02.11.2016, p 15.

¹⁸⁸ EIK, 39820/08 ja 14942/09, Šuvalov vs. Eesti, 29.05.2012, p-d 80–82.

¹⁸⁹ RKKK, 3-1-1-84-10, 03.11.2010, p 34.

¹⁹⁰ EIK, 53172/10, Lähteenmäki vs. Eesti, 21.06.2016, p-d 31, 45–54.

¹⁹¹ Sepp, H., Kergandberg, E. Paragrahv 22. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p-d 14–17 (koos viidetega EIK-i lahenditele). – <https://pohiseadus.ee/sisu/3493>.

puudusid asjaolud, mis kinnitanuks, et kohtute käitumine oli kallutatud süüdistatavatele kahjulikus suunas ja mõjutatud ajakirjanduses esitatud väidetest süüdistatavate süü kohta.¹⁹²

Sarnane laialdase meedia tähelepanu ja poliitikute väljaütlemiste juhtum oli arutlusel Euroopa Inimõiguste Kohtus seoses joobes politseiniku põhjustatud ning inimohvritega lõppenud liiklusavariiga. Süüdistatavat nimetati osas meediaväljaannetes muu hulgas ühemõtteliselt laste tapjaks. Ehkki see võis mõjutada avalikkuse arvamust kaebajast, oli Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul tähtis, et professionaalsete kohtunike otsus oli olnud põhjalik ning tuginenud paljude tunnistajate ütlustele ja eksperdiarvamustele, mistõttu ei leidnud kinnitust, et kohtunikud oleksid lasknud ennast meediast mõjutada.¹⁹³

Sõltumata meediakajastuse võimalikust mõjust kriminaalasja lahendamisele on süütuse presumptsiooni eiravate väljaütlemiste eest võimalik pöörduda au ja väärikuse kaitseks kohtusse tsiviilkorras. Näiteks kui avaldatakse, et isiku toime pandud kõiki kuritegusid ei ole avastatud, on sellega kaudselt väidetud, et ta on peale avastatud kuritegude toime pannud veel kuritegusid. Inimesele kuritegude omistamine ilma jõustunud kohtuotsuseta teotab igal juhul tema au.¹⁹⁴

Kõnealuse menetluspõhimõtte mõningaid aspekte avatakse ja ühtlustatakse nn süütuse presumptsiooni direktiivis¹⁹⁵, kus on käsitletud avalikke seisukohti süü kohta (art 4), kahtlustatavate ja süüdistatavate esitlemist (art 5), tõendamiskohustust (art 6) ning õigust vaikida ja õigust ennast mitte süüstada (art 7). Ka direktiiviga ei keelata ametiasutustel levitada avalikult teavet kriminaalmenetluse kohta juhul, kui see on hädavajalik uurimisega seotud põhjustel või avalikes huvides (nt kui avalikustatakse videomaterjal ja üldsuselt palutakse abi kuriteos kahtlustatava isiku tuvastamisel) või avalikes huvides (nt kui ohu tõttu teavitatakse piirkonna elanikke väidetavast keskkonnakuriteost või kui süüdistaja või muu pädev asutus annab avaliku korra rikkumise vältimiseks teavet kriminaalmenetluse seisukoha kohta). Teabe levitamise viis ja kontekst ei tohi aga jätta muljet, et isik on süüdi, kui seda ei ole seaduse alusel veel kohtus tõendatud. Direktiivi sissejuhatavas osas (p-d 20–21) tuuakse näiteid selle kohta, et inimese näitamine vanglariietuses võib jätta ennatliku mulje tema süüdiolukust. Samuti peab käe- ja jalaraudade kasutamine ning kohtusaalis klaaskasti või puuri kasutamine olema direktiivi alusel vältimatult vajalik (põgenemisoht, enesevigastamise või teiste ründamise oht).

Süütuse presumptsiooni¹⁹⁶, aga ka riigi tõendamiskohustusega seostub vahetult tõendamisel kasutatav reegel¹⁹⁷ *in dubio pro reo*, mis ladina keeles tähendab 'kahtluse korral isiku kasuks'. Seda põhimõtet otsesõnu põhiseadusest ega rahvusvahelistest inimõigusdokumentidest ei leia, kuid kahtluse korral süüdistatava kasuks tõlgendamise nõue on üldtunnustatud. Tõendamislävend peab olema selline, et välistatud on süütu isiku süüdimõistmine, teisalt ei too igasugune ülesjääv kahtlus minevikusündmuste kindlakstegemisel tingimata kaasa õigeksmõistmist. Nimelt on vähe asju, mida me teame absoluutse kindlusega ning nõue

¹⁹² RKKK, 3-1-1-14-14, 30.06.2014, p 1035. Kaebust EIÖK art 6 lg 2 rikkumise peale ei võtnud EIK selles asjas menetlusse, vt Välisministeeriumi 04.06.2019 pressiteade.

¹⁹³ EIK, 57435/09, Paulikas vs. Leedu, 24.01.2017, p-d 61–62.

¹⁹⁴ RKTk, 3-2-1-159-14, 18.02.2015, p 10.

¹⁹⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2016/343, 9. märts 2016, millega tugevdatakse süütuse presumptsiooni teatavaid aspekte ja õigust viibida kriminaalmenetluses kohtulikul arutelul (L 65/1).

¹⁹⁶ EIK, 48144/09, Cleve vs. Saksamaa, 15.01.2015, p 52.

¹⁹⁷ RKKK, 1-20-1301/35, 12.02.2021, p 11.

väljaspool mõistlikku kahtlust (suure tõenäosusega)¹⁹⁸ ei võrdu nõudega *väljaspool igasugu kahtlust*.¹⁹⁹

Nii ei või kohus täita süüdistust kinnitavate tõendite vähesusest tulenevat tühimikku enda siseveendumusega näiteks põhjendusega, et suure koguse keelatud aine käitlemine on narkokuritegude eripära arvesse võttes mõeldav hoolikalt kavandatud ja mitme isiku kooskõlastatud tegevuse käigus; see tähendab, et kui süüdistada kedagi sellise kuriteo grupiviisilises ning seetõttu ka raskemini karistatavas toimepanekus koos uurimisel tuvastamata jäänud isikuga, peavad olema olemas süüdistust toetavad konkreetset faktid.²⁰⁰ Samas ei ole lubatud piirduda kohtuotsuses pelgalt tõdemusega, et kuna inimese kohta on ainult üks süüstav tõend, tuleb ta põhimõtte *in dubio pro reo* alusel õigeks mõista, sest esmalt tuleb hinnata selle ainsa tõendi usaldusväärsust (nn sõna sõna vastu olukorrad nt isikuvastaste ja seksuaalkuritegude puhul).²⁰¹

Põhjendatud kahtluse tekkeks peab esinema tõsiseltvõetav alus. See tähendab, et kohus ei pea süüküsimuses lähtuma süüdistatava jaoks soodsaimast versioonist, kui puuduvad kaitseversiooni kinnitavad vähimadki faktilised toetuspunktid. Niisugune olukord on näiteks siis, kui kannatanu vara leitakse süüdistatava elukohast ja tuvastatakse ka osa vara pantimine süüdistatava poolt ning kaitse esitab üldsõnalise versiooni, mille järgi sai süüdistatav vaidlusaluse vara vanakraamilaatadelt või selle võis tema elukohta tuua keegi teine.²⁰² Muude tõendite puudumine selle kohta, et lapse surm saabus hüpitamise käigus kukkumise tagajärjel, ei tingi automaatselt süüdistatava õigeksmõistmist, sest ehkki surma põhjustamise täpne viis ei ole tuvastatav, on erandjuhul sõltuvalt asjaoludest (nt tõendatud on süüdistatava ja kannatanu viibimine ühes kohas, ekspertisiga on välistatud vigastuste tekitamine lapse enda poolt) võimalik süüditunnistamine kannatanu surma põhjustamises täpselt tuvastamata viisil.²⁰³

3.3. Enese mittesüüstamise privileeg

Keegi ei ole kriminaalmenetluses kohustatud oma süütust tõendama (põhiseaduse § 22 lg 2) ja kedagi ei tohi sundida tunnistama iseenda või oma lähedaste vastu (põhiseaduse § 22 lg 3). Kahtlustatava ja süüdistatava õigus vaikida ning enese mittesüüstamise privileeg moodustavad õiglase kriminaalmenetluse tuuma ja on hõlmatud EIÕK artikli 6 lõikega 1.²⁰⁴ Seejuures on enese mittesüüstamise privileeg laiem mõiste, mis sisaldab ühtlasi õigust vaikida.²⁰⁵ Kriminaalsüüdistuse arutamisel tuleb tagada õigus mitte olla sunnitud andma tunnistusi iseenda vastu või tunnistama end süüdi (ICCPR art 14 lg 3 punkt g).

Teisisõnu peab tõendid koguma ja kohtu ette viima selleks pädev riigiasutus (prokuratuur). Süüdistatav ise ei pea kaasabi osutama – ei ütlusi andes ega muul viisil – ning selleks ei tohi teda ka sundida. Kuigi sunni keeld faktiliselt raskendab juhtunu asjaolude väljaselgitamist, arvestatakse sellega teiselt poolt inimväärikust ja süütuse presumptsiooni ning jäetakse kahtlusalusele vabadus otsustada kaitsetaktika üle, sh langetada valik vaikimisõiguse kasuks. Keelatud on koguda tõendeid muu hulgas inimest piinates või tema kallal muul viisil

¹⁹⁸ *Ibidem.*, p 12.

¹⁹⁹ Lõhmus, lk 111.

²⁰⁰ RKKK, 3-1-1-10-15, 16.03.2015, p 15.

²⁰¹ RKKK, 1-20-1301/35, 12.02.2021, p 11.

²⁰² RKKK, 1-18-86/128, 07.11.2019, p-d 55–59.

²⁰³ RKKK, 3-1-1-101-15, 21.12.2015, p-d 36–38.

²⁰⁴ EIK (suurkoda), 18731/91, Murray vs. Ühendkuningriik, 08.02.1996, p 45.

²⁰⁵ RKKK, 3-1-1-31-12, 21.05.2012, p 8.5.

vägivalda kasutades või kasutades mäluvõimet mõjutavaid vahendeid ja inimväärikust alandavaid viise (KrMS § 64 lg 1). Nimetatud moodused moonutaksid nii ütluste vabatahtlikkust kui ka sisu ja usaldusväärsust ning enese mittesüüstamise privileegist ei saaks enam rääkida.

Enese mittesüüstamise privileeg ei piirdu õigusega keelduda ennast süüstavate tõendite esitamisest, vaid isikut ei saa üldjuhul²⁰⁶ selle eest karistada, et ta võtab tõendeid kõrvaldades uurimisasutustelt võimaluse need tema süü tuvastamiseks üles leida.²⁰⁷

Peale süüdistatava laieneb õigus – mitte kohustus! – keelduda ütluste andmisest Eestis ka tunnistajale ja kannatanule enda²⁰⁸ või oma lähedaste suhtes (KrMS § 71)²⁰⁹. Põhiseaduslik õigus keelduda lähedase suhtes ütluste andmisest isiklikel põhjustel lähtub eesmärgist vabastada isik ebaeetilisest dilemmast, kas riskida ise karistusega ütluste andmisest keeldumise eest (KarS § 318) või reeta selle hirmus enda lähedane.²¹⁰ Ütluste andmisest enda vastu võib loobuda siis, kui aus vastus konkreetsele küsimusele võib näiteks kannatanut ennast või tema lähedast süüstada, küll ei ole aga alust keelduda n-ö etteulatuvalt vastamast menetleja mistahes küsimustele, kuulamata neid küsimusi isegi ära.²¹¹

Eelviidatud süütuse presumptsiooni direktiivis loetakse õigus vaikida ja õigus ennast mitte süüstada (art 7) süütuse presumptsiooni olulisteks aspektideks (põhjenduspunktid 24–25). Seda tihedat seotust näitlikustab kohtuasi, kus kõrget riigiametnikku süüdistati riigisaladuse avalikustamises ettevaatamatusel. Nimelt võttis ta salastatud dokumendid kaasa koju, kuhu murti öösel salaja sisse ja kust võeti kaasa portfell koos kõnealuste dokumentidega. Vaidlus käis muu hulgas süüdistuses tehtud etteheite üle, et riigisaladus oli jäetud häiresüsteemi kaitseta. Valvesüsteemi puudumist kinnitavaid tõendeid prokuratuur kohtule ei esitanud. Selle asemel selgitas üks tunnistaja, et oli süüdistatava abikaasalt kuulnud, et majal ei olnud signalisatsiooni. Kuna abikaasa keeldus tunnistuse andmisest isiklikel põhjustel, loeti ühtlasi lubamatuks tunnistaja ütlused selle kohta, mida viimane oli temalt signalisatsiooni kohta kuulnud. Vastupidine oleks olnud vastuolus keeluga sundida ütluste andmisele oma lähedase vastu. Kokkuvõttes leidis kohus, et tõendite uurimisel tekkis selles küsimuses põhjendatud kahtlus, mida ei õnnestunud kõrvaldada teiste tõenditega ja mis tuli *in dubio pro reo*-põhimõttel lahendada süüdistatava kasuks.²¹²

Tõendamisele kaasaaitamise kohustuse puudumine ei tähenda samas, et süüdistatav ei peaks alluma menetlustoimingutele ega ilmuma menetleja kutsel. Sunni keeld puudutab ütluste andmist, muude uurimistoimingute (nt läbiotsimine, ekspertiis) puhul kehtib passiivse allumise²¹³ kohustus. Ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on loetud lubatavaks kasutada sundi seal, kus tõendina kasutatav on olemas inimese tahtest sõltumata, nagu seda on dokumentide äravõtmine läbiotsimisel või bioloogilise materjali (nt DNA, sülg, veri) proovid.²¹⁴ Seda saab põhjendada asjaoluga, et kehaproovid ja asitõendid ei valeta²¹⁵, seevastu

²⁰⁶ Vt nt RKKK, 3-1-1-39-05, 01.06.2005, p 15.

²⁰⁷ RKKK, 4-16-6037/46, 08.11.2017, p 18.

²⁰⁸ Vt nt RKKK, 3-1-1-90-14, 18.12.2014, p 52.

²⁰⁹ Nt RKKK, 3-1-1-90-06, 20.11.2006, p 38.

²¹⁰ RKKK, 3-1-1-97-05, 14.10.2005, p 5. Vt ka EIK, 67816/14, Kryževičius vs. Leedu, 11.12.2018, p 63.

²¹¹ RKKK, 1-20-1578/58, 21.05.2021, p 25.

²¹² RKKK, 3-1-1-90-06, 20.11.2006, p-d 35–38.

²¹³ Vt lähemalt Sepp, Kergandberg, p 42.

²¹⁴ EIK, 19187/91, Saunders vs. Ühendkuningriik, 17.12.1996, p 69; vt ka viidatud EL-i süütuse presumptsiooni direktiivi art 7 lg 3.

²¹⁵ Lõhmus, lk 142 (viitega A. Ashworthile).

vaimne või füüsiline sund menetlustoimingu tegemisel, nagu juba märgitud, võib ütluste sisu moonutada. Kasutatava sunni määr võrrelduna eeskätt kuriteo raskusega võib siiski tuua kaasa õiglase kohtumenetluse põhimõtte rikkumise, nagu leiti juhtumi puhul, kui kokaiinipakid allaneelanud kahtlustatavale manustati tahtvastaselt ninna paigutatud toru kaudu oksendamist esilekutsunud ainet.²¹⁶

Enese mittesüüstamise privileeg ei ole – nagu enamik teisi õiglast kohtumenetlust sisustavaid põhimõtteid – absoluutne. Vaieldav on aga see, kust täpselt jookseb piir lubatud ja lubamatu sunni vahel, st millal kahjustatakse enesesüüstamise keeldu määral, mis muudab menetluse tervikuna ebaõiglaseks.

Üldistatult on lubamatu ülemäärane ja ebakohane surve ning selle hinnangu andmine sõltub siingi juhtumi üksikasjadest. Näiteks ei ole Euroopa Inimõiguste Kohus näinud vastuolu olukorras, kus automaatse kiiruskontrolli puhul on pandud sõiduki omanikule kohustus avaldada kiiruse ületamise ajal roolis olnud inimese nimi või sellest keeldumise korral tasuda trahv, kuna avaldatavate andmete hulk on väike ja liiklusohutuse tagamine on kaalukas eesmärk.²¹⁷ Samale järeldusele jõuti väärteoasjas, kus menetlusalune isik lahkus politseile teatamata pärast liiklusõnnetust sündmuskohalt, kuigi talle oli varalise kahju saaja teadmata. Kohus võttis arvesse, et võimalik trahv ei ole suur, riigi sund karistusahvardusena ei hõlma kohustust anda ennast süüstavaid ütlusi ning sunni kasutamist saab õigustada liiklusohutuse tagamise ja teiste isikute põhiõiguste kaitsmisega.²¹⁸

Praktikas on piiritlemisprobleem kerkinud järelevalvemenetlustes, sageli seoses maksusüütegudega. Maksumenetluses kehtib ühelt poolt maksumaksja kaasaaitamiskohustus (MKS § 84) ja teiselt poolt on enesesüüstamise keeldu laiendatud maksumenetluses esitatud küsimustele vastamisele (MKS § 64 lg 1 p 6). Kui inimene on andnud maksuhaldurile seletusi, kuid süüdistatavana keeldub kohtus ütluste andmisest, ei tohi kasutada tema seletusi kriminaalmenetluses tõendina.²¹⁹ Õigus end mitte süüstada ei anna siiski alust jätta deklareerimata väljamakseid, mida tõendavaid raamatupidamisdokumente ei ole ta valmis esitama, sest vastasel korral muutuks dokumenteerimiskohustus suuresti sisutühjaks ja nõutavate dokumentide puudumist võiks kompenseerida väitega, et dokumendid on küll olemas, kuid kuna need võivad olla süüstavad, ei saa neid maksuhaldurile esitada.²²⁰

Kõnealust õigust piirab kohtupraktika järgi veel süüdistuse kinnituseks jälitustoiminguga kogutud teabe esitamine tõendina (nt kohtu loal kuulatakse valimiskuriteo uurimisel kahtlustatava kõnesid, milles ta lubab vestluspartnerile valimistel osalemise eest tasu).²²¹ Õigust vaikida piirab ülemääraselt, st rikub kinnipidamiskohas pealtkuulamiseseadmete ja politsei kaastöötajast kambrikaaslase kasutamine olukorras, kus kahtlustatav on selgesti väljendanud soovi ütlusi mitte anda ja kui ülestunnistus ei ole mitte vabatahtlik, vaid n-ö välja meelitatud.²²² Teoreetiliselt on arutletud sellegi üle, kas enese mittesüüstamise privileegiga on

²¹⁶ EIK (suurkoda), 54810/00, *Jalloh vs. Saksamaa*, 11.07.2006, p-d 111–122.

²¹⁷ EIK (suurkoda), 15809/02, 25624/02, *O'Halloran ja Francis vs. Ühendkuningriik*, 29.06.2007, p 57 jj. Vt ka kokkuvõtet eesti keeles teistest liiklusrikkumistega seotud olukordadest: Lõhmus, lk 131–132.

²¹⁸ RKKK, 4-16-6037/46, 08.11.2017, p-d 15–25.

²¹⁹ RKKK, 3-1-1-57-07, 22.10.2007, p 14, vt ka RKKK, 4-18-51/15, 23.10.2018, p-d 6–7.

²²⁰ RKKK, 3-1-1-109-15, 22.02.2016, p 145.

²²¹ RKKK, 3-1-1-31-12, 21.5.2012, p 8.5.

²²² EIK, 48539/99, *Allan vs. Ühendkuningriik*, 05.11.2002, p 52.

kooskõlas läbiotsimisel leitud päeviku kasutamine tõendina²²³ või kahtlustatava kohustamine avama oma nutitelefoni sõrmejälje või näotuvastusega²²⁴.

3.4. Kaitseõigus

Õigus kaitsjale

Kui teistes kohtumenetlustes võib poolel olla professionaalne esindaja, siis süüteomenetluses nimetatakse kahtlustatava ja süüdistatava sellist abistajat kaitsjaks. „Mis tahes võistlus, sh ka võistlev kohtumenetlus saab olla aus (ja seetõttu üldse võistlus [---]) vaid siis, kui tegemist on põhimõtteliselt samal tasemel võistlejatega“.²²⁵ Kaitsja kui riigist sõltumatu õigusasjatundja ülesanne on muu hulgas jälgida, et kriminaalmenetluses järgitakse menetlusreegleid ja et seadusega ettenähtud õigusi on võimalik ka tegelikult kasutada.

Kaitsja on kohustatud kasutama kõiki kaitsmisvahendeid ja -viise, mis ei ole seadusega keelatud, et selgitada kaitsealust õigustavad, mittesüüstavad ja karistust kergendavad asjaolud, ning andma talle muud kriminaalasjas vajalikku õigusabi (KrMS § 47 lg 2). Advokaadist kaitsja on seotud kaitsealuse positsiooniga üksnes juhul, kui kaitsealune eitab oma süüd. Kui kaitsja hinnangul osutavad tõendid vastupidisele, peab ta hoolitsema selle eest, et süüdistatava huvid oleksid tagatud ka süüditunnistamisel (nt tooma esile karistust kergendavad asjaolud). Advokaat ei ole süüdistatava seisukohaga õigusliku hinnangu andmisel seotud, kuid peab kaitsealust sellest teavitama. Kaitsja õigust kujundada kaitsepositsioon oma arusaamise järgi toetab tõik, et ta on seaduse järgi iseseisev menetlusosaline (KrMS § 16 lg 2) ehk rohkem kui lihtsalt esindaja.²²⁶

Kaitseõigus kitsamas mõttes seostub õigusega kaitsta ennast ise või valitud kaitsja abil või saada tasuta õigusabi riigilt (EIÕK art 6 lg 3 punkt c). Põhiseaduses nimetatakse kohustust anda kahtlustatavale viivitamatult võimalus valida endale kaitsja ja kohtuda temaga üksnes seoses vabaduse võtmisega (põhiseaduse § 21 lg 1 ls 2). Üldise kaitseõiguse põhimõtte alusel tekib õigus kaitsjale ka kahtlustataval, keda kinni ei peeta või ei vahistata.²²⁷

Kui keegi peetakse kuriteo toimepanemises kahtlustatavana kinni või tehakse tema osavõtul esimesena muu menetlustoiming (nt ülekuulamine), siis võib lükata kahtlustuse sisu kohta ütluste võtmise edasi kas terviseseisundi tõttu või juhul, kui see on vajalik kaitsja ja tõlgi osavõtu tagamiseks (KrMS § 33 lg 2). Seejuures peab võimaldama kahtlustatavale enne ülekuulamist kohtuda kaitsjaga privaatsealt (KrMS § 34 lg 1 p 4). Muu hulgas aitab kaitsja kohene kaasamine paremini otsustada selle üle, kas kasutada enese mittesüüstamise privileegi ja õigust vaikida.²²⁸

Põhiõiguste hartas on nimetatud süüdistatava üldist õigust kaitsja abile koos süütuse presumptsiooniga (art 48). Kaitseõiguse sisu avatakse Euroopa Liidu õiguses kaitseõiguse

²²³ Sepp, Kergandberg, p 42.

²²⁴ Palm. G. Enese mittesüüstamise privileeg ja Touch ID: kas enese mittesüüstamise privileeg laieneb sõrmejäljelugeriga kaitstud telefonile? – Juridica 4/2018, lk 289–292; Lõhmus, lk 143.

²²⁵ Kergandberg, E. Paragrahv 14. – Kriminaalmenetluse seadustik. Kommenteeritud väljaanne. Kergandberg, E., Pikamäe, P. (koost). Tallinn: Juura 2012, p 5.4.

²²⁶ Tamme, M., Soo, A. Paragrahv 19. – Eesti Advokatuuri eetikakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tamme, M., Soo, A. Tallinn: Juura 2018, p-d 3.3, 5.4.

²²⁷ RKPJK, 3-4-1-5-10, 18.06.2010, p-d 38–39.

²²⁸ EIK (suurkoda), 36391/02, Saldus vs. Türgi, 27.11.2008, p 54.

direktiiviga²²⁹, milles on liikmesriikide üksikasjades erinevaid menetlusreegleid arvestades kirjas ühtsed miinimumeeskirjad. Direktiivis lähtutakse muu hulgas arusaamast, et õiglase kohtumenetluse alus on kohustus hoolitseda nende kahtlustatavate või süüdistatavate eest, kes on potentsiaalselt ebasoodsas olukorras²³⁰, pidades ilmselt silmas menetlusega kaasneva võivat abitust ja stressi. Seetõttu rõhutatakse eraldi kaitseõiguse tähtsust haavatavate isikute (nt alaealised, puudega inimesed) puhul ja osutatakse ka tarvidusele kohaldada erivajadusest lähtuvaid lisaabinõusid (art 13).

Menetlusreeglite kõrval on riigiti erinevalt reguleeritud ka kaitseõiguse korralduslik pool. Eestis on igaühel õigus valida endale soovitud kaitsja: üldjuhul on see Eesti Advokatuuri kuuluv advokaat, aga menetleja loal²³¹ võib kaitsjaks olla ka muu vajaliku haridustasemega jurist (KrMS § 42 lg 1 p 1). Samuti antakse igale kuriteos kahtlustatavale või süüdistatavale sõltumata tema majanduslikust seisust soovi korral advokaadist kaitsja riigi õigusabi korras. See ei tähenda siiski, et selliselt määratud kaitsja abi on tasuta. Sõltuvalt menetluse lõpptulemusest võib kaitsekulu lõppastmes jääda inimese enda kanda, s.t tuleb riigile hüvitada.

Kui õigus kaitsjale tekib kohe menetluse alguses, siis kehtib Eestis reegel, et kriminaalmenetluses peab kahtlustataval olema kaitsja hiljemalt kohtueelse menetluse lõpus, kui prokurör asub enne süüdistuse koostamist tutvustama kriminaalasja toimikut (KrMS § 45 lg 3). Teatud juhul on kaitsja osalemine kohustuslik kogu kriminaalmenetluses, sealhulgas juhul, kui kahtlustatav on alaealine või kui kahtlustataval on enda kaitsmine raskendatud tervise tõttu või on kahtlustatavalt võetud vabadus kauemaks kui neljaks kuuks (KrMS § 45 lg 2). Kaitsja kohtumenetlusest kohustusliku osavõtu suhtes on lubatud erandeid tingimusel, et süüdistatav on sellega nõus (KrMS § 45 lg-d 3 ja 4).

Ühel inimesel võib olla mitu, täpsemalt kuni kolm kaitsjat (KrMS § 42 lg 2). Mõne kaitsja puudumine kohtuistungilt ei too alati kaasa kaitseõiguse rikkumist, kuna kaitse tagab üldjuhul ka vähemalt üks kaitsja.²³² Samuti on kohtul õigus määrata kindlaks mõistlik aeg, mis antakse poolele oma seisukoha väljendamiseks, ja ei ole nõutav, et iga taotluse ja vastuväite kohta saaksid arvamust avaldada kõik kaitsjad – kohus võib ühe süüdistatava kaitsjaid kohustada omavahel kokku leppima, kes neist sõna võtab.²³³

Sisulisest küljest nõuab õigus kaitsjale tõhusat esindamist, mitte lihtsalt juristi kohalolekut. Õigus kaitsjale on seega õigus tõhusale kaitsele, kusjuures kaitsja tõhusust ei saa mõõta niivõrd tulemuse – süüdi- või õigeksmõistmise –, kuivõrd kaitsmise protsessi kaudu.²³⁴ Võib juhtuda, et kaitsja ei täida alati oma kohustusi hoolikalt. Kohtul on õigus kõrvaldada kaitsja menetlusest juhul, kui ta ei ole võimeline kohtus nõuetekohaselt esinema või on näidanud end kohtumenetluses ebaausa, asjatundmatu või vastutustundetuna, samuti juhul, kui ta on pahatahtlikult takistanud asja õiget ja kiiret menetlemist või jätnud korduvalt täitmata kohtu korralduse (KrMS § 267 lg 4¹).²³⁵

²²⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/48/EL, 22. oktoober 2013, mis käsitleb õigust kaitsjale kriminaalmenetluses ja Euroopa vahistamismäärusega seotud menetluses ning õigust lasta teavitada vabaduse võtmisest kolmandat isikut ja suhelda vabaduse võtmise ajal kolmandate isikute ja konsulaarasutustega.

²³⁰ *Ibid.*, põhjenduspunkt 51.

²³¹ RKKK, 3-1-1-61-10, 02.08.2010, p-d 7–8.

²³² RKKK, 3-1-1-86-03, 20.06.2003, p 10.

²³³ RKKK, 3-1-1-81-11, 04.11.2011, p 20.2.

²³⁴ Soo, A. Kuidas tagada efektiivne riigi õigusabi kriminaalmenetluses. – *Juridica* 2014/IX, lk 700.

²³⁵ RKKK, 3-1-1-61-10, 02.08.2010, p 9.

Kaitseõiguse tagamine ei ole seega pelgalt kaitsealuse ja tema kaitsja vaheline küsimus²³⁶, ent riik ei pea vastutama ka kaitsja iga vajakajäämise eest²³⁷. Kaitsja eemaldamine menetlusest menetlusõiguste kuritarvitamise ja obstruktsionistliku käitumise tõttu on n-ö viimane abinõu.²³⁸ Euroopa Inimõiguste Kohus otsustab ebatõhusa kaitse kaebuste puhul üksnes riigi vastutuse üle, s.t kui riik ei ole sekkunud olukorras, kus ta ilmselgelt²³⁹ oleks pidanud seda tegema, arvestades seejuures kaitsjate (riigist) sõltumatust.²⁴⁰

Olukord, kus inimene jääks ilma võimalusest taotleda riigilt kriminaalmenetluses tekitatud kahju hüvitamist pelgalt riigi enda määratud kaitsja tegematajätmise tõttu, rikuks õigust tõhusale ja lünkadeta kohtulikule kaitsele (põhiseaduse § 15 lg 1) ning oleks vastuolus EIÕK artikli 6 lõikega 1.²⁴¹ Kaitseõigust on pöördumatult kahjustatud näiteks siis, kui kahtlustataval takistatakse kohtueelses menetluses kasutada tema valitud kaitsjat ja hilisemas süüdimõistmises tugineb kohus rikkumisega kogutud tõenditele. Nimelt loobus mõrvas kahtlustatav alaealine vanemate valitud kaitsjast. Menetleja määratud uue kaitsja osavõtul toimunud ülekuulamisel tunnistas ta teo toimepanemist, ent hiljem väitis, et uurijad mõjutasid teda kaitsjast loobuma ja ei võimaldanud tal valitud kaitsjaga kohtuda. Arvestades muu hulgas kahtlustatava vanust, pidas Euroopa Inimõiguste Kohus oluliseks riigil lasuvat erilist hoolsuskohustust ja ei lugenud kaitsja vahetamise soovi ebaselgete põhjuste tõttu täiesti vabatahtlikuks.²⁴²

Õigus teada vastaspoole tõendeid

Et kriminaalasja arutamine kohtus oleks tervikuna õiglane ning süüdistatav saaks osaleda menetluses aktiivselt, peab andma kaitse ettevalmistamiseks piisavalt aega ja võimalusi (EIÕK art 3 lg 3 punkt b).

Kohtuliku arutamise alus on süüdistusakt, kokkuleppemenetluses kaitsja juuresolekul sõlmitud kokkulepe prokuratuuriga (KrMS § 35 lg 1, §-d 247, 257 ja 268). Süüdistusakt peab muu hulgas kajastama kuriteo asjaolude kirjeldust, süüdistuse sisu ja kuriteo õiguslikku kvalifikatsiooni (täpne viide karistusseadustiku normile), aga ka kohtule esitavate tõendite loetelu (KrMS § 154). Ilma juurdepääsuta tõenditele oleks kaitseõigus, laiemalt ka poolte võrdsus ja menetluse võistlevus mõeldamatud.²⁴³

Kohtumenetluse pooled ei tutvu tõenditega esimest korda mitte alles kohtuistungil, vaid juba kohtumenetluseks valmistudes. Nimelt tekib õigus tutvuda kriminaaltoimikuga täies mahus hiljemalt pärast seda, kui prokuratuur on tunnistanud kohtueelse menetluse lõpuleviiduks ning esitab toimiku tutvumiseks kaitsjale (kelle osavõtt on üldjuhul kohustuslik) ja tema vahendusel kaitsealusele (KrMS § 34¹ lg 1 ls 2, §-d 224 ja 224¹).

Probleemid kerkivad õiglase menetluse põhimõtte ja kaitseõiguse vaatepunktist siis, kui piiratakse juurdepääsu tõenditele, aga ka teabele näiteks seoses tõendite kogumise tingimustega. Sellised olukorrad tekivad eelkõige tõendusteabe kogumisel salajaste

²³⁶ *Ibid.*, p 10.1.

²³⁷ Tamme, Soo, p 3.3.

²³⁸ RKKK, 3-1-1-81-11, 04.11.2011, p 20.3.

²³⁹ Tamme, Soo, p 3.3.

²⁴⁰ Soo, lk 701–702; EIK, 9783/82, *Kamasinski vs. Austria*, 19.12.1989, p 65; EIK, 48132/07, *Andreyev vs. Eesti*, 22.11.2011.

²⁴¹ RKKK, 1-20-2611/12, 13.11.2020, p-d 16–18.

²⁴² EIK, 35985/09, *Martin vs. Eesti*, 30.05.2013, p-d 88–97; vt ka RKKK, 3-1-2-2-14, 29.09.2014, p 13.

²⁴³ Süüdistusakti funktsioonide kohta vt ka RKKK, 3-1-1-70-15, 06.10.2015, p 11.1.

menetlustoimingutega (jälitustoimingud), aga ka tunnistaja anonüümseks tunnistamisel tema turvalisuse tagamiseks (KrMS § 67). Veel võib see juhtuda siis, kui mingi teabe salajasuse tingib riigi julgeolek (nt riigisaladus).

Näiteks on süüdistuse toetuseks esitatud tõendile võimalik vastu vaielda põhjendusega, et selle saamisel on rikutud menetlusnõudeid või et tõendist nähtuv teave pole muul põhjusel usaldusväärne. Kuna eksimused jälitustoimingutega tõendite kogumisel toovad Eesti seaduse järgi automaatselt kaasa selliste tõendite lubamatuse (KrMS § 126¹ lg 4), peab kaitsjal olema võimalik kontrollida näiteks seda, kas kohtu loaga lubatust on kinni peetud või kas kogutud on ka sellist infot, mis räägib isiku kasuks (välistab süü, kergendab karistust jmt). Uurimisasutused peavad varjatud toimingud küll põhjalikult dokumenteerima, kuid kõiki uurimismeetodeid ja tehnilisi vahendeid – rääkimata toiminguid teinud ametnike ja kaasatud isikute nimedest – avalikustada ei saa.²⁴⁴

Õiglase kohtumenetluse põhimõttega nõutakse, et üldjuhul avalikustatakse kaitsepoolele kõik riigi valduses olevad tõendid, mis räägivad süüdistatava kahjuks, aga ka tema kasuks.²⁴⁵ Kui riigi julgeolek või vajadus kaitsta tunnistajaid kättemaksu eest või hoida saladuses politsei meetodeid kuriteo uurimisel tingivad erandi tegemise vajaduse, peab kohtu kontroll seda puudujääki tasakaalustama.²⁴⁶ Näiteks kui piiratakse kaitsepoole juurdepääsu jälitustoimikule, peab kohus hindama piirangu seaduslikkust ja teavitama süüdistatavat tehtud kontrollist.²⁴⁷ Samuti võib toimiku mahukus osutada probleemiks näiteks juhul, kui kohtulik uurimisel selgub, et prokuratuur ei soovita suurt hulka materjali tõendina kasutada, sest see raskendab kaitsepoole valmistumist kohtumenetluseks.²⁴⁸

Õigus küsitleda

Kohtus peab süüdistataval olema õigus küsitleda ise või lasta küsitleda tema vastu ütlusi andma kutsutud tunnistajaid, lasta omalt poolt kohale kutsuda tunnistajaid ja neid küsitleda tema vastu ütlusi andvate tunnistajatega võrdsetel tingimustel (EIÕK art 6 lg 3 p d).

Õigus küsitleda süüdistuse tunnistajaid ehk konfrontatsiooniõigus²⁴⁹ on kaalukas vahend, et tagada poolte võrdsus ja võistlevus. Üks tunnistaja küsitlemise eesmärke on kontrollida tema ütluste usaldusväärsust sihiga tuua esile võimalikud vastuolud. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on hinnatud kaitsepoole küsitlemisõiguse rikkumisi seoses anonüümsete (leppenimega) tunnistajatega, kohtusse mitteilmunud tunnistajatega, st kohtueelses menetluses antud ütluste tõendina kasutamisega, ning enese mittesüüstamise privileegi kasutanud tunnistajatega.²⁵⁰

Põhjendatud juhul küsitlemisõigusest kõrvalekaldumine ei muuda menetlust tervikuna ebaõiglaseks. Põhirõhk ei ole sellel, kas süüdistataval on võimalus küsitleda tunnistajat kohtus, vaid sellel, kas küsitlemisvõimaluse puudumine mõjutab olulisel määral kaitseõigust ja kas riik on teinud kõik, et kompenseerida kaitse ebasoodsamat olukorda.²⁵¹ Näiteks rikuti pommiähvarduse tegemises süüdistatava kaitseõigust sellega, et kohtulik arutamisel ei

²⁴⁴ RKKK, 3-1-1-31-12, 21.05.2012, p 10.

²⁴⁵ EIK, 21022/04, *Natunen vs. Soome*, 31.03.2009, p-d 43, 47.

²⁴⁶ EIK, 59577/08, *Leas vs. Eesti*, 06.03.2012, p-d 77–79.

²⁴⁷ *Ibid.*, p-d 87–89.

²⁴⁸ RKKK, 3-1-1-14-14, 30.06.2014, p 633.

²⁴⁹ RKKK, 3-1-1-89-12, 18.02.2013, p 6.

²⁵⁰ EIK, 61800/08, *Gani vs. Hispaania*, 19.02.2013, p 41.

²⁵¹ Lõhmus, lk 260–261.

kuulatud tunnistajaid nende ilmutata jäämise tõttu üle, kaitsja ei saanud neile küsimusi esitada ka kohtueelses menetluses ja kohtud tuginesid süüdimõistmisel tunnistajate varem antud ütluste helisalvestistele.²⁵²

Arvestades eluliste olukordade mitmepalgelisust – sh kannatanu või tunnistaja surm, tervises seisund (nt psühholoogilise seisundi tõttu ütluste andmise võimetus²⁵³) või eriline kaitsevajadus –, võib erandina olla piisav asjaolu, et menetleja on teinud kõik küsitlusõiguse tagamiseks. See ei ole nii juhul, kui on teada, et välismaalastest kannatanud sõidavad kohtumenetluse ajaks kodumaale ja nende kohtuistungile kutsumine võib jääda tagajärjetuks, aga kaitsepool ei ole olnud kohtueelses menetluses võimalust neid küsitleda.²⁵⁴

Süüdistatava kaitseks kehtib Eestis reegel, mille järgi ei või kohtulahend tugineda üksnes ega valdavas ulatuses sellise isiku ütlustele, keda süüdistataval ja kaitsjal ei olnud võimalik küsitleda (KrMS § 15 lg 3). Näiteks kui inimene sureb enne kohtus ülekuulamist või keeldub kohtus ütlusi andmast, võib tema kohtueelses menetluses öeldut isiku vastu kasutada, ent süüdimõistva otsuse tegemiseks on vaja lisaks muid tõendeid.²⁵⁵ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on ainsa või otsustava tõendi tingimust hakatud ajapikku käsitlema paindlikumalt ja tuginemine ka valdavas ulatuses küsitlemata tunnistaja ütlustele ei tähenda automaatselt ebaõiglast menetlust.²⁵⁶ Oluline on, et küsitlemisõiguse puudumist tasakaalustavad abinõud, näiteks ülekuulamise videosalvestise avaldamine kohtus või tunnistajale kirjalike küsimuste esitamine, võimaldaksid kohtul hinnata ütluste usaldusväärsust adekvaatselt.²⁵⁷

Teisalt põrkub süüdistatava õigus küsitleda tema vastu ütlusi andvaid isikuid kannatanu ja tunnistaja õigustega (nt eraelu üksikasjad, tervis, füüsiline turvalisus).²⁵⁸ Ütluste andmine on enamasti kannatanu või tunnistaja kohustus. Tähtis on teada, et kriminaalmenetluses on üldjuhul tõendiks ainult süüdistatava juuresolekul ja tema küsitlemisvõimaluse tingimustes kohtus antud ütlused. Esmalt kuulatakse isikulised tõendiallikad üle kohtueelses menetluses. Vajaduse korral võib küsitleda menetleja vahendusel või kasutada küsitletavat süüdistatavast eraldavat vaheseina või videolinki (KrMS § 287 lg 5), eriti raske kuriteo puhul (nt organiseeritud kuritegevusega seonduv), või kui esinevad muud erandlikud asjaolud, võib lasta süüdistataval ja kaitsjal tunnistajat küsitleda anonüümsena (KrMS § 67).

Et vältida lapse traumeerimist, sealhulgas korduva ülekuulamisega kaasnevat üleelatu taaskogemist²⁵⁹, kehtivad selleks puhuks erireeglid. Nii on võimalik jätta noorem kui 10-aastane ning perevägivalla või seksuaalse väärkohtlemise juhtudel noorem kui 14-aastane laps kohtus üle kuulamata juhul, kui tema varasemad ütlused on videosalvestatud ja kaitsjal on olnud võimalus esitada tunnistajale küsimusi kohtueelses menetluses (KrMS § 290¹ lg 1). See tähendab, et juba kriminaalmenetluse alguses peab menetleja arvestama nii kaitseõigust kui ka ülekuulatava huve. Kui uurimise algetapis on tõenäoline (nt ekspertide soovitus), et last

²⁵² EIK, 13249/02, Taal vs. Eesti, 22.11.2005, p-d 31–36. Vt ka RKKK, 3-1-2-6-06, 20.11.2006, p-d 9–10.

²⁵³ EIK, 61800/08, Gani vs. Hispaania, 19.02.2013, p 45.

²⁵⁴ EIK (suurkoda), 9154/10, Schatschascwili vs. Saksamaa, 15.12.2015, p-d 159–160.

²⁵⁵ Nt RKKK, 1-17-11682/102, 13.3.2020, p-d 19–24, RKKK, 3-1-1-93-15, 20.22.2015, p-d 66–67.

²⁵⁶ EIK (suurkoda), 26766/05 ja 22228/06, Al-Khawaja ja Tahery vs. Ühendkuningriik, 15.12.2011, p-d 146–147; EIK, 61800/08, Gani vs. Hispaania, 19.02.2013, p 42.

²⁵⁷ EIK (suurkoda), 9154/10, Schatschascwili vs. Saksamaa, 15.12.2015, p-d 125–131.

²⁵⁸ Nt EIK, 41107/10, Y. vs. Sloveenia, 28.05.2015, p-d 101–116; vt ka viidatud kuriteoohvrite direktiivi 4. ptk (kuriteoohvrite kaitse ja eriliste kaitsevajadustega kuriteoohvrite tunnustamine).

²⁵⁹ RKKK, 3-1-1-109-16, 01.02.2017, p 12.

kohtuistungil üle ei kuulata, kuid sellele vaatamata ei võimaldata kaitsjal talle küsimusi esitada, rikutakse sellega kaitseõigust ja õiglase kohtumenetluse põhimõtet.²⁶⁰

Kui kannatanu või tunnistaja kohtusse kutsumine osutub võimatuks muul põhjusel (nt kõrge vanus, tervises seisund), on ülekuulamise võimalus nähtud seadusega ette kohtueelses menetluses kohtuniku juures, kuhu teiste seas kutsutakse kahtlustatav ja tema kaitsja (v.a juhul, kui kahtlustatava juuresviibimine ohustab tunnistaja turvalisust, KrMS § 69¹).

Mis puudutab õigust kutsuda oma tunnistajaid, siis ei ole nõutav kuulata üle iga inimene, kelle ülekuulamist on süüdistatav taotlenud. Oma tunnistajate kutsumise õiguse põhieesmärk on tagada võrdsed võimalused, mistõttu peab kaitsepool ülekuulamise vajadust põhjendama. Kui aga kohus ei ole teinud kõike endast olenevat, et tagada kaitse kutsutud tunnistajate kohalolek ja ülekuulamine – näiteks tõdedes, et tunnistajate asukoht on teadmata, kuna kohtukutsed tagastati ja politseile ei antud sundtoomise korraldust –, siis on kaitseõigust piiratud ülemääraselt.²⁶¹

Kaitseõigus kohtueelses menetluses

Nagu korduvalt märgitud, laieneb õiglase menetluse põhimõte ka mitmele õigusele kriminaalasja kohtueelses menetluses ajal, mil tõendeid alles kogutakse. Sellised õigused on muu hulgas enese mittesüstamise privileeg, keeld sundida ütluste andmisele ja õigus kaitsjale ning mõnel juhul õigus osaleda tunnistaja küsitlemises enne kohtumenetlust. Menetlusõiguse rikkumised enne kohtumenetlust mõjutavad seda, millised ja mil moel saadud tõendid kohtule esitatakse, ning on seetõttu menetluse õiglusele tervik hinnangu andmisel olulised.²⁶²

Kohtumenetlusele võivad mõju avaldada isegi need menetlustoimingud, mis tehakse enne kahtlustuse esitamist. See on nii juhul, kui tõendite kogumist alustatakse varjatud toimingutega, näiteks kui matkitakse kuritegu (kuriteotunnustega teo toimepanek kohtu loal, KrMS § 126⁸), kuid selle käigus ületatakse seadusega lubatud piire. Arusaadavalt ei õigusta vajadus uurida näiteks narko- ja korruptsioonikuritegusid lubamatut provokatsiooni, kuna sellega kaasneb risk jätta inimene lõppastmes ilma õiglasest kohtumenetlusest.²⁶³

Arvestades üldist nõuet mitte käsitada inimest menetluse objektina, on tähtis riigi teavitamiskohustus. Teavitada tuleb viivitamata, arusaadavas keeles ja üksikasjalikult tema vastu esitatud kahtlustuse (süüdistuse) laadist ja alustest (EIÕK art 6 lg 3 punkt a), sealhulgas vahistamisel (EIÕK art 5 lg 2). Nii tagatakse, et inimene saab valmistada ette enda kaitsepositsiooni, vaidlustada kinnipidamise seaduslikkuse või lükata ümber kahtluse tekke aluseks olnud asjaolud ja esitada enda arusaama juhtunust. Teisisõnu väljendudes peab igaüks teadma, millistel asjaoludel ja millise seadusenormi alusel tema õigusi piiratakse.

Kooskõlas teabe saamise õigust puudutava direktiiviga²⁶⁴ on seadusega nähtud ette kohustus tutvustada kahtlustatavale tema õigusi. Vahistatud või kinni peetud inimesele antakse õiguste

²⁶⁰ EIK, 59632/09, Vronchenko vs. Eesti, 18.7.2013, p-d 65–66; EIK, 26540/08, Rosin vs. Eesti, 19.12.2013, p-d 62–63; vt ka RKKK, 3-1-2-1-14, 30.05.2014 ja RKKK, 3-1-2-4-14, 18.03.2015.

²⁶¹ EIK, 11423/03, Pello vs. Eesti, 12.04.2007, p-d 26, 34.

²⁶² EIK (suurkoda), 50541/08, 50571/08, 50573/08, 40351/09, Ibrahim jt vs. Ühendkuningriik, 13.09.2016, p-d 253–254, 274.

²⁶³ EIK, 18757/06, Bannikova vs. Venemaa, 04.11.2010, p 34.

²⁶⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2012/13/EL, 22. mai 2012, milles käsitletakse õigust saada kriminaalmenetluses teavet art 4.

kohta talle arusaadavas keeles kirjalik õiguste deklaratsioon (KrMS § 35¹lg-d 2 ja 3). Kuna süüteovastutus algab Eestis 14. eluaastast, tuleb lapsele tutvustada tema õigusi lihtsamas keeles.²⁶⁵

Nagu mõistliku menetlusaja juures mainitud, on tähtis hetk, mil menetlus hakkab inimest puudutama. Kuna kuritegudena karistatavate tegude ring on mitmekesine, ei peeta kahtlustatavat alati kinni ega vahistata. Kui vabaduse võtmine osutub siiski vältimatult vajalikuks, tuleb süütuse presumptsiooni, aga ka kaitseõiguse teostamise aspektist arvestada, et tegu on kõige intensiivsema põhiõiguse riivega kriminaalmenetluses.²⁶⁶

Õigupoolest ei ole inimese füüsilist vabadust riivav vabaduse võtmine lubatav sugugi ainult kriminaalmenetluses. Nii EIÕK artikli 5 lõikega 1 kui ka põhiseaduse § 20 lõikega 2 on nähtud ette ammendav loetelu olukordadest, mil seda võib kohtu loal teha, sealhulgas alaealise üle järelevalve seadmiseks, endale või teistele ohtliku nakkushaige või psüühikahäirega isiku kinnipidamiseks või seadusliku aluseta riigis viibija väljasaatmiseks.

Kui naasta kriminaalmenetluse juurde, siis kuriteos kahtlustatavale tuleb vahistamisel igal juhul viivitamata teatada talle arusaadavas keeles vahistamise tinginud asjaolud (EIÕK art 5 lg 2). Sama õigus on tagatud Eesti põhiseadusega, mis lisab kohustuse teavitada inimest tema õigustest, muu hulgas võimalusest anda vabaduse võtmisest teada oma lähedastele juhul, kui seda õigust kuriteo tõkestamise või kriminaalmenetluse huvides ajutiselt ei piirata (põhiseaduse § 21 lg 1).

Kahtlustataval on seaduse järgi õigus tutvuda tõenditega, mis on olulised tema vastu esitatud kahtlustuse sisu täpsustamiseks, ulatuses, mis on vajalik õiglase menetluse ja kaitse ettevalmistamise tagamiseks (KrMS § 34¹ lg 1 ls 1). Kui täiemahuline tutvumisõigus tekib kohtueelse menetluse lõpuks (KrMS § 34¹ lg 1 ls 2), siis vahistamistaotluse põhjendatuse arutamiseks ja kinnipidamise vaidlustamiseks vajalik teave tuleb kättesaadavaks teha varem (KrMS § 34¹ lg 2). Uurimise huvid (nt tõendite hävitamise oht, aga ka tunnistaja või kannatanu tõsine kaitsevajadus²⁶⁷, samuti oht riigi julgeolekule²⁶⁸) võivad tingida selle, et kõiki tõendeid ei saa kahtlustatavale siiski kohe tutvustada (KrMS § 34¹ lg 3).

Ka vahi alla võtmise ja vahi all pidamise peale esitatud kaebust peab kohtus arutama poolte võrdsust austades, mistõttu tuleb dokumentidele vahetu juurdepääsu piiranguid hoolikalt kaaluda.²⁶⁹ Poolte ebavõrdsusest on põhjust rääkida siis, kui tõenditele juurdepääsust keeldumisega kaasnevaid raskusi pole tasakaalustatud. Tõendite tutvustamise asemel saab avada nende sisu vahistamistaotluses, kui seda tehakse piisava konkreetsusega.²⁷⁰ Kaitseõiguse tagamiseks ei ole aga piisav, kui tõendite sisu avatakse alles ringkonnakohtu määruses, sest kaitsja saab sellisel juhul tõendeid vaidlustada ja esitada enda tõendeid alles kaebuses Riigikohtule.²⁷¹

Kaitseõigust on ülemääraselt piiratud veel näiteks siis, kui kaitsepool ei ole teadlik tõenditest, millele tugineb prokuratuuri väide, et kahtlustatav võib rikkuda tõendeid ja mõjutada

²⁶⁵ Vt justiitsministri määruusega kehtestatud õiguste deklaratsioonide näidisevormid. – RT I, 18.07.2014, 5.

²⁶⁶ RKKK, 1-16-2411/677, 07.02.2019, p-d 19–20.

²⁶⁷ RKKK, 3-1-1-27-17, 01.06.2017, p-d 9, 11.

²⁶⁸ Viidatud teabe saamise õiguse direktiivi art 7 lg 4; vt ka RKKK, 3-1-1- 110-15, 04.05.2016, p-d 14–15.3.

²⁶⁹ EIK, 1346/12, Ovsjannikov vs. Eesti, 20.2.2014, p-d 72–73.

²⁷⁰ RKKK, 3-1-1- 110-15, 04.05.2016, p-d 16–17. Kriitiliselt Lõhmus, lk 89–90.

²⁷¹ RKKK, 3-1-1-27-17, 01.06.2017, p 11.3.

tunnistajaid.²⁷² Kuna menetluse alguses tehakse samal ajal mitmeid menetlustoiminguid, võib vahistamistaotluse vaidlustamise ajal lisanduda asjakohast tõendusteavet. Kui kohtule esitatakse lisatõendid ilma, et kaitsja oleks neist teadlik, peab kohus kas arutamise edasi lükkama ja võimaldama prokuratuuril lisatõendeid kaitsjale tutvustada või jätma sellised tõendid vahistamisküsimuse lahendamisel kõrvale juhul, kui prokuratuur tutvustamisest keeldub.²⁷³

3.5. Teistkordse menetluse ja karistamise keeld

Mitte kellegi üle ei või teistkordselt kohut mõista ning kedagi ei või kriminaalkorras karistada teo eest, mille eest ta on juba kriminaalmenetluses lõplikult õigeks või süüdi mõistetud (EIÕK protokoll nr 7 art 4 lg 1). Topeltkaristamise keelu põhimõtte kajastub ka põhiseaduse § 23 lõikes 3. Euroopa Liidu õiguses on asjakohased põhiõiguste harta artikkel 50 (keeld Euroopa Liidu liikmeriikide üleselt) ja Schengeni rakenduskonventsiooni²⁷⁴ artikkel 54 (keeld nn Schengeni ruumis). Euroopa Liidus on selle põhimõtte eesmärk vältida olukorda, kus inimene satub liikumisvabaduse kasutamisel mitme liikmesriigi territooriumil sama teo toimepaneku eest kohtu alla korduvalt. Eesti seaduse järgi välistab uuesti kohtu alla andmise ja karistamise mistahes riigis varasem õigeks või süüdi mõistmine (KarS § 2 lg 3). Vahel kasutatakse selle menetluspõhimõtte kirjeldamiseks ladina terminit *ne bis in idem*.

Kahekordse menetlemise ja karistamise keeld on vajalik selleks, et pärast kriminaalasjas otsuse tegemist saabuks õigusrahu ning keegi ei peaks olema valmis selleks, et riik võiks teda üllatada sooviga hakata kaaluma veel üht karistust sama teo eest.²⁷⁵ Kui kellegi teole on jõustunud otsusega juba hinnang antud, on õigusrahu huvides, et ümberhindamist ei järgne isegi olukorras, kui varasem hinnang osutub õiguslikult valeks.²⁷⁶

Mitmekordse karistamise keelus on nähtud ka omalaadset manitsevat funktsiooni: risk, et kuriteo esialgne pinnapealne uurimine võib välistada hilisema lisauurimise, peaks süüteo menetlejaid motiveerima faktiliste asjaolude kohesele hoolikale uurimisele ja õiguslikule hindamisele.²⁷⁷

Ainus lubatav erand on menetluse taasavamine siis, kui on tõendeid uutest või äsja ilmnenuid faktidest või kui varasemas menetluses on olnud oluline puudujääk, mis võis mõjutada asja lahendit (EIÕK protokoll 7 art 4 lg 2). Taasavamine on erandlikult lubatud kohtuotsuse teistmisena – üldjuhul, kui see võib kergendada süüdimõistetu olukorda (KrMS § 366) –, aga ka siis, kui kõrgemalseisev prokurör tühistab kriminaalmenetluse lõpetamise määruse.²⁷⁸ Seejuures tuleb arvestada, et kriminaalmenetluse lõpetamine otstarbekusest prokuröri määrusega (KrMS § 202) on nagu kohtuotsuski kriminaalasja terviklahendus, mis jõustub sellega, et kahtlustatav on täitnud talle lõpetamisel pandud kohustused.²⁷⁹

²⁷² EIK, 1346/12, Ovsjannikov vs. Eesti, 20.2.2014, p 76.

²⁷³ RKKK, 1-19-766/28, 18.06.2019, p-d 8–15.

²⁷⁴ Konventsioon, millega rakendatakse 14. juunil 1985 Beneluxi Majandusliidu riikide, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi vahel sõlmitud Schengeni lepingut nende ühispiiridel kontrolli järkjärgulise kaotamise kohta. – ELT L 239.

²⁷⁵ RKÜK, 3-4-1-10-04, 25.10.2004, p 14.

²⁷⁶ RKKK, 1-1-7-5176/37, 12.10.2018, p 18.

²⁷⁷ RKKK, 3-1-1-56-15, 19.06.2015, p 7.

²⁷⁸ RKKK, 3-1-1-41-08, 23.09.2008, p 12.

²⁷⁹ RKKK, 3-1-1-87-12, 26.10.2012, p 12.

Esmapilgul lihtsat ja selget põhimõtet ei ole siiski alati kerge praktikas rakendada. Nimelt puudutab topeltkaristamise ja -menetlemise keeld sama tegu ehk sisuliselt samu elulisi asjaolusid. Tähtis ei ole mitte teo õiguslik määratlus (nt paragrahvi pealkiri), vaid võrrelda tuleb faktilisi käitumisakte ning tuvastada nende omavaheline ajaline, ruumiline ja esemeline lahutamatu seos.²⁸⁰ Nii võib kriminaalkaristuse välistada näiteks varasem karistamine väärteo- või distsiplinaarmenetluses.

Näiteks kui inimesele määratakse väärteokaristus narkoaine tarvitamise eest ja samas võetakse temalt ära suur kogus keelatud ainet, siis pärast väärteootsuse jõustumist on keelatud kriminaalmenetlus ning karistamine aine suures koguses ebaseadusliku valdamise eest juhul, kui sama õigusrikkumise üksikud osateod (omandamine, valdamine ja tarbimine) tehti ühes kohas paari tunni vältel, s.o ajalis-ruumiliselt seotuna.²⁸¹

Topeltkaristamise keeldu ei ole seevastu rikutud juhul, kui keegi tabatakse kolmandat korda sõiduki juhtimiselt ilma juhtimisõiguseta (KarS § 423¹) ning ta on näiteks esimese ja teise samalaadse teo eest juba väärteo eest karistuse saanud ja ära kandnud, sest kuriteokaristus järgneb süstemaatilise lubadeta juhtimise, see tähendab n-ö kolmanda korra eest. Kui aga esimeste tegude eest ei ole väärteokaristust veel määratud, siis kolmanda lubadeta juhtimise suhtes toimuv kriminaalmenetlus peab haarama ka varasemad osateod, vastasel korral võib tekkida topeltmenetlemise olukord.²⁸²

Veelgi nüansirikkam ja keerukam on topeltkaristamise keelu kohaldamise üle otsustamine siis, kui mängu tuleb teises riigis tehtud otsus. Muu hulgas on see tingitud tõsiasjast, et riikide õigussüsteemid on erinevad ja sama õigusrikkumise eest võib järgneda vastutus erinevates menetlustes (menetlusliikides), samuti puudutavad erinevused seda, kellele peale kohtu on õigus asja sisuliselt lahendades määrata sanktsioone (nt politsei, maksuametnik, prokurör).²⁸³ Riigikohus on näiteks hiljuti pidanud hindama olukorda ja vastama küsimusele, kas topeltmenetlemise keeldu rikub Eestis toimuv kriminaalmenetlus rahapesus (KarS § 394) juhul, kui rahapesu eelteoks olev laenuandja kuriteo uurimine välisriigis lõpetati aegumistähtaaja saabumise tõttu.²⁸⁴

Kokkuvõte

Õigus õiglasele kohtumenetlusele on inimõigus, mida tunnustatakse nii rahvusvaheliselt kui ka riikide, sealhulgas Eesti õiguskorras. See on katusmõiste, mille alla mahuvad mitmesugused menetluslikud õigused ja põhimõtted, millest enamik ei ole absoluutsed.

Õigusriiklik kohtumenetlus eeldab sõltumatut kohtusüsteemi ning inimväärikust ja põhiõigusi austavat menetluskorraldust. Inimkeskne kohtumenetlus tähendab eeskätt seda, et asjaosalised kuulatakse kohtus ära, nende seisukohtade arvestamist või arvestamata jätmist põhjendatakse, neile on loodud võrdsed võimalused tõendite esitamiseks, tagatud on võimalus kaevata edasi kõrgemalseisvale kohtule ja vaidlus (kohtuasi) lahendatakse mõistliku aja jooksul. Õiglase kriminaalmenetluse lähtepunkt on süütuse presumptsioon, keeld sundida inimest aitama kaasa süü tõendamisele (õigus vaikida ja enese mittesüüstamise privileeg) ning õigus professionaalse ja riigist sõltumatu kaitsja abile.

²⁸⁰ RKKK, 1-17-4924/15, 17.11.2017, p 33; RKKK, 3-1-1-57-08, 31.10.2008, p 11.

²⁸¹ RKKK, 3-1-1-56-15, 19.06.2015.

²⁸² RKKK, 3-1-1-82-15, 22.10.2015, p-d 8–14.

²⁸³ Vt lähemalt ülevaadet EIK-i ja EK praktikast koos näidetega Lõhmus, lk 375–401.

²⁸⁴ RKKK, 1-17-5176/37, 12.10.2018, p-d 17–23.

Kohtumenetlus peab olema võimalikult avalik eesmärgiga tagada seaduste ühetaoline kohaldamine ning välistada inimeste meelevaldne ja ebavõrdne kohtlemine. Kohtumenetluse avalikkuse põhimõte aitab ühtlasi kaasa kohtusüsteemi kontrollitavusele ja läbipaistvusele. Õiglane kohtumenetlus ja usaldusväärne kohtusüsteem loovad õiguskindlust, suurendavad õigusest arusaamist ning soodustavad kehtivate reeglite omaksvõttu.

Hinnang kohtumenetluse õiglusele sõltub iga kohtuasja käigust ja asjaoludest, sealhulgas sellest, kuidas on osapoolte huve arvestatud ja kas need on tasakaalus. Euroopas on õiglase kohtumenetluse sisustamisel tähtis osa Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikal, milles on arendatud arusaama menetluse õiglusest üksikasjades pidevalt edasi.

Kuna õiglane kohtumenetlus on menetluspõhimõtete kogum, mõjutavad seda muutused ühiskonnas. Näiteks ei ole jätnud õigusemõistmist puutumata IT-valdkonna kiire areng. Muu hulgas arutletakse juba sellegi üle, kas ja kuivõrd võiks tulevikus kasutada õigusemõistmisel tehisintellekti. Samuti on inimeste suurenenud liikumise ja äritegevusega riikide vahel kasvanud n-ö piiriüleste või välismaalastest menetlusosalistega kohtumenetluste arv. Ka koroonaviiruse pandeemia tõttu kehtestatud piirangud tõid kaasa kiire vajaduse ümberkorraldusteks kohtutes ja menetlusreeglites (seadustes). Kõigi selliste suundumustega välismaailmas kaasneb pidev vajadus mõtestada tänapäevast arusaama õiglasest kohtumenetlusest ning ühtlustada menetlusgarantiide taset rahvusvahelisel ja piirkondlikul tasandil.

Peatükk 15

Õigus sotsiaalsele turvalisusele

Airi Mitendorf

Sissejuhatus

Elu jooksul puutub igaüks meist kokku sotsiaalsete riskidega, mis mõjutavad elukvaliteeti – olgu selleks ajutine haigestumine või püsivalt töötamise lõpetamine vanemas eas – ning mille tõttu me vajame kindlustunnet, et oleme piisavalt kaitstud. Kuidas tagada sissetulekud ja ligipääs tervisteenustele näiteks ajutise või osalise tööajaga töötamise ajal ja eriti neile inimestele, kes on ühiskonnas mingil põhjusel haavatavamas olukorras, näiteks tööelu alustavad noored¹ või lähedast hooldavad naised²? Kuidas hakkab kujunema pension ning millised on lahendused, et tagada pensionide piisavus ja jätkusuutlikkus? Eluea pikenemisega on suurenenud näiteks dementsuse levimus ning prognooside kohaselt võib selle diagnoosiga inimeste arv kahekordistuda iga 20 aasta tagant.³ Paljudel dementsust põdevatel inimestel on pere liikmed, kes soovivad haigestunud lähedase eest hoolitseda kodus, kuid kes tunnevad end olevat lootusetus olukorras ning vajavad professionaalseid nõuandeid ja tugiteenuseid.⁴

Iga inimene ja perekond on sellises olukorras oma eripära, väärtusliku elukogemuse ja vajadustega ainulaadne ning sellega kaasneb õigustatud ootus olla märgatud, aktsepteeritud ja väärtustatud. See tähendab, et ühetaolised ja kõigile ühtmoodi sobivad lähenemisviisid ei ole piisavad, vaja on arvestada erinevust ja mitmekesisust. Ühelt poolt annab see vabaduse määrata sotsiaalkaitse sisu vastavalt konkreetsele olukorrale, kuid teisalt võib see ohustada tugiteenuste arendamise järjepidevust, suurendada diskrimineerimisriski ning lükata mõned inimesed veelgi kaugemale ühiskonna äärealadele.

Rahvusvaheliselt on kokku lepitud, et iga inimesel on õigus sotsiaalsele turvalisusele, mis ei piirdu pelgalt majanduslike eesmärkidega, vaid mis tuleb saavutada nii majanduslike kui ka sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste kogumina.⁵ Vaesus kui mitmemõõtmeline nähtus on inimõiguste rikkumise tagajärg ning tähendab palju rohkem kui üksnes piisava sissetuleku puudumine – see tähendab inimväärseks eluks ja arenguks vajalikest võimalustest ilmajäämist.⁶ Inimõigustel põhinev arusaam sotsiaalsest turvalisusest tugineb põhimõttele, et kõigil inimestel on õigus saada kaitset puuduse korral ning õigus turvalisele ja tervislikule elule ning piisavale elutustasemele, et tagada inimväärne elu ja eneseteostus.⁷ See tähendab, et iga inimest tuleb tunnustada, austada ja kaitsta, inimesed saavad esitada õigustatud nõudmisi

¹ Decent work for sustainable development (DW4SD) Resource Platform, Youth Employment. ILO 2021. – <https://www.ilo.org/global/topics/dw4sd/themes/youth-employment/lang--en/index.htm>.

² UN Secretary-General's Policy Brief: The Impact of COVID-19 on Women. United Nations 2020. – <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406>.

³ Health at a Glance 2017: OECD Indicators. Paris: OECD Publishing 2017. – http://dx.doi.org/10.1787/health_glance-2017-en.

⁴ Varik, M., Medar, M., Saks, K. Informal caregivers' experiences of caring for persons with dementia in Estonia. A narrative study. – Health & Social Care in the Community 2019/28 (3), lk 448–455.

⁵ Diller, J. M. Securing dignity and freedom through human rights: Article 22 of the universal declaration of human rights. Brill 2011.

⁶ Sepúlveda, M., Nyst, C. The Human Rights Approach to Social Protection. Ottawa: University of Ottawa 2012.

ja riikidel on kohustus võtta vastutus. Seni, kuni eksisteerib mistahes vormis ilmajäetust ja diskrimineerimist ning ühiskond seda sallib, ei saa rääkida tegelikult tagatud sotsiaalsest turvalisusest.

Riigid on sõlminud rahvusvahelisi kokkuleppeid, millega on võtnud endale kohustuse järgida inimõiguste norme ning pingutada kõigi õiguste elluviimiseks. Konkreetsemalt, õigus sotsiaalsele turvalisusele on inimõigusi puudutavates dokumentides esile toodud juba üle saja aasta tagasi, olgu siis soovitudest kaitsta inimesi tervisekahjustuse, erivajaduse, sünnituse või vanaduse korral.

Ometi on petlik eeldada, et õigus sotsiaalsele turvalisusele on tagatud juba sellega, et inimõigusi käsitlevad dokumendid seda oluliseks peavad. Uuringute põhjal näeme, et inimõiguste konventsioonidesse kirja pandud ideaalide ja tegelikkuse vahel valitseb tohutu lõhe. 2020. aastal elas hinnanguliselt 21,9% (96,5 miljonit inimest) Euroopa Liidu elanikest vaesuse ja sotsiaalse tõrjutuse riskis (st olukorras, kus inimese sissetulek jääb alla vaesusriski piiri), kannatas raske materiaalse ja sotsiaalse ilmajäetuse all (ei saa endale lubada hüvesid, mida enamik inimesi peab vajalikuks piisava elukvaliteedi saavutamisel) või elas väga madala tööintensiivsusega leibkondades.⁸ 71%-le maailma rahvastikust ei ole tagatud terviklikku sotsiaalkaitset või on see tagatud ainult osaliselt; 75 riigis puuduvad laste- ja perehüvitiste programmid ning tööga seotud tervisekahjustuste ja erivajaduste tõttu ette nähtud hüvitised; sünnitushüvitised ning vanaduspension on kättesaadavad väga piiratud mahu.⁹ Eestis elab suhtelises vaesuses 20,7% elanikkonnast (Euroopa Liidu keskmine on 17%).¹⁰

Ka soopõhine vägivald mõjutab negatiivselt sotsiaalset turvalisust. Naistevastase vägivalda uuringud näitavad, et 33% naisi, sealhulgas Eesti naised, on alates 15. eluaastast kogenud füüsilist ja/või seksuaalset vägivalda.¹¹ Muret teeb see, et võrreldes teiste riikide naistega on Eesti naistel suurim vägivallakogemus (vastavalt 6,5% ja 45,4%)¹². See tähendab, et kahele kolmandikule inimestest kogu maailmas ei ole ühiskond suutnud tagada peamisi vahendeid ja võimalust elada hirmuta ja diskrimineerimiseta.

Leian, et kuigi üleilmastumine on aidanud miljonitel inimestel vaesusest välja tulla ja vaesematel riikidel teistele järele jõuda¹³, suurendavad selle varjuküljed haavatavust ning lõhet õiguste ja tegeliku arengu vahel veelgi. Töökorralduse ja tööhõivevormide mitmekesisus, traditsioonilise täistööajaga tööhõive vähenemine ning osalise või ajutise iseloomuga töösuhete laiem levik võimaldab küll paindlikult töö ja pereelu ühitada ja toetab töö- ja eraelu tasakaalu, kuid suurendab mittestandardsetes töösuhtes olevate inimeste haavatavust finantstagajärgede ja sotsiaalsete riskide suhtes.¹⁴ Sisserände tõttu võimendub

⁷ Bonilla García, A., Gruat, J. V. Social Protection. A life cycle continuum investment for social justice, poverty reduction and sustainable development. ILO. Genf: International Labour Office 2003.

⁸ Living conditions in Europe – poverty and social exclusion. Eurostat Statistics.

⁹ World Social Protection Report 2017–2019. ILO. – https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_604882.pdf.

¹⁰ Suhteline vaesus. Statistikaamet 2021. – <https://www.stat.ee/et/avasta-statistikat/valdkonnad/heaolu/sotsiaalne-torjutus-ja-vaesus/suhteline-vaesus> (09.01.2022).

¹¹ Naistevastane vägivald: Euroopa Liitu hõlmav uuring. Tulemuste kokkuvõte, Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet (FRA) 2014. – https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_et.pdf.

¹² *Ibid.*

¹³ Aruteludokument üleilmastumise ohjamise kohta. Brüssel: Euroopa Komisjon 2017. – https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/reflection-paper-globalisation_et.pdf.

¹⁴ Behrendt, C., Nguyen, Q. A. Innovative approaches ensuring universal social protection for the future of work. Genf: ILO 2018. – https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_629864.pdf.

kogukondade polariseerumine ning inimeste mure töökohtade ja kogukondade stabiilsuse kadumise pärast. Inimeste eluiga on pikenenud, kuid paljudel inimestel on mitmesugused tervisehädad juba lapseeas alates.

21. sajandit on nimetatud muutuste tõttu mitmekesisuse, isegi ülimeritmesuse ajastuks¹⁵. See tähendab, et sotsiaal-kultuurilise mitmekesisuse sees on mitmekesisus kogukondades ja gruppides. Vaja on uut tüüpi mõtlemist, mis peab silmas muutuvat maailma ja inimeseks olemise holistilist tervikut. Selles peatükis selgitan, kuidas inimõigustel põhinev sotsiaalse turvalisuse õigus on rikkalik ressurss, mis pakub normatiivse raamistiku, asetades rõhu väärtustele ning nihutades tähelepanu vajaduspõhiselt käsitluselt õigustel põhinevale käsitlusele.

1. Sotsiaalse turvalisuse õigus inimõiguste kaitse süsteemis

Sotsiaalse turvalisuse õigust on rahvusvaheliselt määratletud erinevalt. On poliitilisi kokkuleppeid¹⁶, mille aluseks on Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) dokumentides, sealhulgas Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) konventsioonides sätestatud õigus minimaalsele sotsiaalkaitsele¹⁷. Mõned käsitlusviisid rõhutavad, et sotsiaalkaitse aitab vaesusest pääseda, teised aga seda, et sotsiaalkaitse edendab sotsiaalset kaasatust ja õiglust ning tagab kõigile sissetulekute kindluse, kvaliteetse hariduse ja tervishoiuteenused. See, kuidas inimeste õigustest räägitakse, mõjutab seda, kuidas ühiskonnas tekkivaid probleeme tajutakse ja neile reageeritakse.

1.1. Sotsiaalse turvalisuse õiguse arengu algus – ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon

Sotsiaalse turvalisuse õiguse arengu kohta tuleb märkida, et kuigi mõistet *sotsiaalne turvalisus* on varem mainitud mitmetes rahvusvahelistes kokkulepetes (näiteks Atlandi harta 1941. aastal, ILO Philadelphia deklaratsioon 1944. aastal), sai pöördepunktiks selle üldiselt konsensuslik lisamine fundamentaalse inimõigusena 1948. aastal vastu võetud inimõiguste ülddeklaratsiooni. Ülddeklaratsiooniga kinnitati esimest korda, et inimõiguste ja põhivabaduste üldise austamise oluline tingimus on sotsiaalsete, majanduslike ja kultuuriliste õiguste tagamine. Inimõiguste ülddeklaratsiooni¹⁸ preambulis on öeldud:

„Ühinenud rahvaste perre kuuluvad rahvad on põhikirjas kinnitanud oma usku inimese põhiõigustesse, inimeseksuse väärikusse ja väärtusse ning meeste ja naiste võrdõiguslikusesse ning on otsustanud kaasa aidata sotsiaalsele progressile ja elutingimuste parandamisele suurema vabaduse juures.“

Sotsiaalse turvalisuse õigus sisustati samm-sammult mitme riigi esindajate arutelude käigus. Erilist tähelepanu pöörati õiguse kontseptuaalsele üleschitusele, et esile tuleks nii üksikisiku õigus kui ka riigi kohustus õiguste tagajana.¹⁹

¹⁵ Geldof, D., Connerty, I., Phillimore, J. Superdiversity in the heart of Europe: how migration changes our society. Belgia: Acco 2016.

¹⁶ Ülemaailmsed säästva arengu eesmärgid. – <https://riigikantselei.ee/valitsuse-too-planeerimine-ja-korraldamine/valitsuse-too-toetamine/saastev-areng>.

¹⁷ Social Protection Floors Recommendations, 2012 (No. 202) – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524.

¹⁸ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, 10.12.1948. – https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/est.pdf.

¹⁹ Diller.

Ülddeklaratsioonis ei peetud esialgu põhjendatuks riikidele praktiliste kohustuste seadmist, kuid koostamisprotsessi vaidlustes jõuti arusaamisele, et vaja on siiski panna rõhuasetus deklaratsiooni üldpõhimõtete rakendamisele.²⁰ Kui arutelude alguses leiti, et sotsiaalse turvalisuse põhjanev alus on kõikide inimeste võimalus teha kasulikku tööd, siis arutlustes jõuti seisukohale, et arvesse tuleb võtta kõiki sotsiaalseid õigusi ning ühiskond ise peab looma tingimused nende õiguste järgimiseks.²¹ Seega, sotsiaalse turvalisuse õiguse sisustamist raamistas visioon sotsiaalselt õiglasest maailmast, kus kõigile tuleb tagada kaitse ebakindluse eest, inimväärikus ja heaolu majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste realiseerimise kaudu. Sotsiaalsed õigused hõlmavad nii tööga seotud õigusi kui ka õigust piisavale elatustasemele, haridusele, tervisele ja eluasemele ning sotsiaalkindlustusele tööpuuduse, haiguse, invaliidisuse, leestumise ja vanaduse korral või mõnel muul elatusvahenditest ilmajäämise juhul inimestest endast olenemata põhjustel.

Sotsiaalse turvalisuse õigusele pööratakse suuremat tähelepanu ülddeklaratsiooni artiklis 22, mida on nimetatud ka majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste (artiklid 23–28) vihmavarjuks. Artiklis on välja toodud viis põhialust, mille kohaselt 1) igal inimesel kui ühiskonna liikmel 2) on õigus sotsiaalsele kindlustatusele (kasutatakse ka mõistet sotsiaalne turvalisus) 3) tema väärikuse säilitamiseks ning tema isiksuse vabaks arenemiseks 4) majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste realiseerimisele 5) riiklike jõupingutuste ja rahvusvahelise koostöö kaudu.²² Seega, ülddeklaratsioon mitte ainult ei seo inimeste vaba arengut majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste teostamisega, vaid kannustab ühiskonda looma nende õiguste realiseerimiseks soodsaid tingimusi ja vajalikku riiklikku toetust ning tegema rahvusvahelist koostööd. Veelgi enam, deklaratsiooni koostajate soov oli määratleda katussättes sotsiaalse turvalisuse õiguse põhialused ja rõhutada, et igaühel on universaalne õigus sotsiaalsele turvalisusele ja eneseteostusele, mis toob kaasa võime ja kohustuse austada teiste õigusi ja edendada ühist hüvet.²³

Janelle Diller on kirjeldanud²⁴ riikide esindajate vaidlusi, mille käigus püüti leida ülddeklaratsiooni jaoks ühtset terminit, mis annaks edasi riikide erinevaid eesmärke ühendava vaate majanduslikele ja sotsiaalsetele võimalustele, vabadustele ja kaitsele, mis on vajalik inimväärikuse ja isiksuse arenguks. Vaidlustes eristus kaks suunda. Ühtede jaoks tähendas sotsiaalne turvalisus konkreetset inimese seisundit, nagu ka inimväärikust ja isiksuse vaba arengut, mille saavutamiseks on majanduslikud, sotsiaalsed ja kultuurilised õigused hädavajalikud. Teised, selle põhimõtte vastu hääletanud deklaratsiooni koostajad, rõhutasid, et sotsiaalse turvalisuse õigus on üldine põhimõte ja tagatis, mis antakse majanduslikel, sotsiaalsetel ja kultuurilistel õigustel põhineva ühiskonnakorraldusega, ning mille eesmärk on kaitsta ebakindluse eest ja tagada inimväärikus ja heaolu. Hääletuste tulemusena oli selge, et artiklis sõnastatakse sotsiaalse turvalisuse õiguse üldised põhiväärtused, millele tuginevad spetsiifilised majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste artiklid (23–28). Seega võib öelda, et ülddeklaratsiooni eesmärk oli juhtida riikide tähelepanu heaoluühiskonna loomisele töökaitse-, tervise-, haridus- ja sotsiaalkaitstesüsteemi arendamise kaudu.

Kokkuvõtvalt, artikliga 22 andis ÜRO inimõiguste komisjon sotsiaalse turvalisuse õigusele kaks mõõdet, näidates, et õigused on tugevalt seotud indiviidi suhtega ühiskonna ja kogukondadega. Üks oli üksikisiku vaade, mis tähendab inimeseks olemist, tema osalemist

²⁰ Diller.

²¹ *Ibid.*

²² Diller.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

ühiskondlikes suhetes teiste inimeste ja institutsioonidega. Teine oli ühiskondlik vaade selle kaudu, kuidas institutsioonid peaksid olema kujundatud ehk kuidas riik peaks toimima. Artiklis toodud viide ühiskonnale tähendab, et mitte ainult valitsusel, vaid ka üksikisikutel, rühmadel ja sotsiaalsetel institutsioonidel on oluline roll inimõiguste elluviimisel üldiselt ning eelkõige sotsiaalsete, majanduslike ja kultuuriliste õiguste elluviimisel.²⁵

1.2. Deklaratsioonist siduvate lepinguteni

Riikide kohustused austada ülddeklaratsioonis sätestatud õigusi on reguleeritud mitmete rahvusvaheliste lepingutega nii ülemaailmsel kui ka regionaalsel tasemel. 1950. aastal kirjutati Roomas alla Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile²⁶, mis sätestab sotsiaalõigusi puudutavad nõuded Euroopa kontekstis. Konventsiooni preambulis on sõnastatud eesmärgina liikmesriikide suurema ühtsuse saavutamine inimõiguste ja põhivabaduste elluviimise kaudu.²⁷ 1966. aastal ehk 18 aastat pärast inimõiguste ülddeklaratsiooni jõustumist võeti vastu ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt²⁸, mis erineb inimõiguste ülddeklaratsioonist muu hulgas selle poolest, et tegemist on riikidele siduva lepinguga, mille järgimist kontrollivad vastavad komiteed²⁹. Kõik pakti osalisriigid on kohustatud esitama perioodilisi aruandeid, esimene aruanne esitatakse kahe aasta jooksul pärast pakti jõustumist riigi suhtes ning järgmised aruanded iga viie aasta tagant. Eesti ühines paktiga 26. septembril 1991. aastal. 2019. aastal tutvustas Eesti ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitees kolmandat perioodilist aruannet, mille käigus tundis komitee suuremat huvi sotsiaalvaldkonna probleemide, sealhulgas soolise palgalõhe, vaesuse, pensioni- ja töövõimetushüvitiste süsteemi vastu³⁰.

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis ja ka majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee üldkommentaaris nr 19 on rõhutatud³¹, et igal inimesel on õigus sotsiaalsele turvalisusele, st piisavale sotsiaalkaitsele töötuse, haigestumise, vananemise ja elatusvahendite kaotuse korral inimesest sõltumatutes olukordades. Samuti on inimestel õigus sotsiaalkindlustusele (sealhulgas sotsiaalhooldusele) ning küllaldasele elatustasemele, sealhulgas piisavale toitumisele, riietusele, eluasemele ja elutingimuste pidevale paranemisele (pakti artiklid 9–11). ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee üldkommentaaris nr 19 on selgitatud, et sotsiaalkaitse tagamise meetmed võivad hõlmata riiklikele sotsiaalkindlustusskeemidele lisaks ka eraõiguslikke skeeme. Nii on näiteks enamikus Euroopa Liidu liikmesriikides tööandjad kaasatud haigushüvitiste maksmisse.³²

²⁵ Diller.

²⁶ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13.

²⁹ Marks, S. Human rights in disastrous times. – The Cambridge Companion to International Law. Crawford, J., Koskeniemi, M. (toim). Cambridge: Cambridge University Press 2015.

³⁰ ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee lõppjärelused Eesti kolmanda perioodilise aruande kohta: E/C.12/EST/CO/R.3 (vm.ee).

³¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no 19. (2008) on the right to social security (art 9).

³² Spasova, S., Bouget, D., Vanhercke, B. Sick pay and sickness benefit schemes in the European Union, Background report for the Social Protection Committee's In-depth Review on sickness benefits. European Social Policy Network (ESPN), Brussels, European Commission 2016.

1996. aastal ajakohastati Euroopa sotsiaalharta³³ põhimõtteid ja 2009. aastal jõustus Euroopa Liidu põhiõiguste harta³⁴. Väärrib tähelepanu, et põhiõiguste harta koostamisel said põhiliseks vaidlusobjektiks just sotsiaalõigused, täpsemalt see, kas ja mil määral jaotises „Solidaarsus“ käsitletud sätteid tuleks vaadelda otsekohaldatavate põhimõtetenäiteks või pigem eesmärkide ja konstitutsiooniliste põhimõtetenäiteks.³⁵ Jaotisesse kuuluvad artiklid sätestavad näiteks töötajate õigused, perekonna- ja tööelu õigused, õiguse sotsiaalkindlustusele, sotsiaalabile ja tervishoiule.

Kuigi Euroopa põhiõiguste hartal puudub õiguslik siduvus, on tegemist Euroopa Komisjoni, Euroopa Parlamendi ja Euroopa Liidu Nõukogu vahel sõlmitud väga olulise kokkuleppega, mis on integreeritud Euroopa Liidu institutsioonide ja agentuuride õigusloomesse ja otsustusprotsessi.³⁶ Samas avaldab Euroopa Liidu õigus suurele osale riikide õigusloomest ja poliitikakujundamisest otsest või kaudset mõju, mis muudab põhiõiguste harta tugeva õigusmõjuga dokumendiks.³⁷

Eestis on võetud põhiõiguste harta ideed kasutusele mitmetes kohtulahendites³⁸, samas leitakse, et laiemat teadlikkust ja selle kasutamist Eesti õigusloomes ei ole tekkinud³⁹. Leian, et põhjalikuma diskussiooni puudumist (sealhulgas harta ideede mõju sotsiaalkaitseüsteemile) soodustab see, et hartale kui olulisele inimõiguste kaitse raamistikule viidatakse otsesõnu vähe. Eesti Vabariigi põhiseaduses puudub sõnaselge viide Euroopa Liidu põhiõiguste hartale või Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile, kuid põhiseaduse § 3 sätestab, et „rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid on Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa“⁴⁰. Otsesõnu on viidatud Euroopa Liidu põhiõiguste hartale lastekaitseaduse §-s 2⁴¹.

Sotsiaalse turvalisuse õigust käsitletakse spetsiifilistes haavatavamas olukorras olevate inimeste õigusi kaitsvates konventsioonides, mille peamised eesmärgid on juurutada ühiskonnas struktuurse ebavõrdsusega ja diskrimineerimisega kokku puutuvate inimeste põhilisi inimõigusi ja sotsiaalset kaasatust. Näiteks ÜRO konventsioonis naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta⁴² on sätestatud, et tuleb likvideerida naiste diskrimineerimine tööhõive valdkonnas ning tagada meeste ja naiste võrdsed õigused. ÜRO lapse õiguste konventsioon⁴³ sätestab, et lastel on õigus sotsiaalsele turvalisusele, kaasa arvatud sotsiaalkindlustusele. ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon⁴⁴ tunnistab ja toetab puuetega inimesi kui kodanikke (mitte kui patsiente), kellel on õigus küllaldasele eluasemele ja sotsiaalsele kaitsele ilma diskrimineerimiseta puude alusel.

³³ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93.

³⁴ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – <https://www.humanrightsestonia.ee/el-i-pohioiguste-harta/>.

³⁵ Laffranque, J. Euroopa Liidu põhiõiguste harta – ühineva Euroopa (sh Eesti) loomulik areng? – <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/Euroopa-Liidu-p%C3%B5hi%C3%B5iguste-harta-%C3%BChineva-Euroopa-sh-Eesti-loomulik-areng.pdf>.

³⁶ European Commission. When does the Charter apply? Information on the application of the EU Charter of Fundamental Rights for citizens of EU countries. – https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/eu-charter-fundamental-rights/when-does-charter-apply_en#when-does-the-charter-apply.

³⁷ Euroopa Liidu põhiõiguste harta Eestis. Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet 2019.

³⁸ RKKK, 1-17-4924, 17.11.2017.

³⁹ Käsper, K. Võimas dokument, mida paljud ei tea – EL põhiõiguste harta 10. Inimõiguste Keskus, 01.12.2019.

⁴⁰ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴¹ Lastekaitseadus, § 2 – RT I, 12.12.2018, 49.

⁴² Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, art 11. – RT II 1995, 5, 31.

⁴³ Lapse õiguste konventsioon, art 26. – RT II, 1996, 16, 56.

⁴⁴ Puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll, art 28. – RT II, 04.04.2012, 6.

Võimalusi sotsiaalse turvalisuse õiguse laiendamiseks poliitikameetmete abil on otsinud Rahvusvaheline Tööorganisatsioon (ILO). Sotsiaalkaitse minimaalsel tasemel saavutamise seisukohast tekitas suuri ootusi⁴⁵ 2012. aastal ILO initsiatiivil ja maailma mõjukate institutsioonide heakskiidul (ÜRO organite sekretariaadijuhatajate nõukogu, Maailma Terviseorganisatsioon, Maailmapank, G20) vastu võetud minimaalse sotsiaalkaitse põhialused. Nende eesmärk oli „luua ülemaailmne sotsiaalkaitse, mis kindlustab juurdepääsu põhilistele sotsiaalteenustele“⁴⁶. Rahvusvaheline Tööorganisatsioon on suurema osa oma saja-aastasest tegevusajast keskendunud ametlikus töösuhtes olevate töötajate ja nende perekondade sotsiaalkindlustusele.

Esimese katse nihutada sotsiaalkaitset laiema elanikkonna suunas tegi ILO 2000. aastal. See katse ei leidnud toetust ja kujunes olemasoleva tööeluga seotud sotsiaalkaitse laiendamiseks. Arutelu riiklike sotsiaalkaitsesüsteemide parandamise üle sai uuesti hoo sisse 2007. aastal ja see saavutas ambitsioonika ideena poliitilise läbimurde 2008. aasta ülemaailmse finants- ja majanduskriisi ajal, mil rahvusvaheline kogukond kriisiga toimetuleku võimalusi otsides leppis esimest korda kokku ühises keeles, võttes kasutusele mõiste *minimaalse sotsiaalkaitse põhialused*.⁴⁷ ILO eesmärk oli arendada sotsiaalkaitse välja nii, et igal inimesel oleks juurdepääs hädavajalikele esmastele sotsiaaltoetustele ja -teenustele ning peavarjule, mis hõlmab ka vaesuses elavate ja haavatavas olukorras inimeste jõustamist ja kaitset.⁴⁸

ILO soovitusena nr 202 kinnitati uuesti sotsiaalkaitse kõikide inimeste inimõigusena ja anti riikidele juhised, kuidas laiendada ja kohaldada sotsiaalkaitse põhialuseid iga riigi eripäradest lähtuvalt.⁴⁹ Soovitustega rõhutati sotsiaalkaitse tähtsust vaesuse, ebavõrdsuse, sotsiaalse tõrjutuse ja ebakindluse ennetamisel ja vähendamisel ning soolise ja rassilise võrdsõiguslikkuse edendamisel.⁵⁰ ILO eristas soovitustes neli sotsiaalkaitse valdkonda: minimaalse sotsiaalkaitse põhialused peavad sisaldama ligipääsu esmasele arstiabile, sealhulgas sünnitusabile; tagama elementaarse sisetulekukindluse lastele, tagama nende ligipääsu toitumisele, haridusele, hoolekandele ja teistele olulistele hüvedele ja teenustele; tagama elementaarse sisetulekukindluse tööelisele elanikkonnale, kes ei ole võimeline teenima piisavat sisetulekut haigestumise, töötuse, sünnituse või puude tõttu; tagama elementaarse sisetulekukindluse eakatele inimestele.⁵¹

Kokkuvõtvalt, riigid, kes võtavad vastu minimaalse sotsiaalkaitse põhialused, peavad töötama välja riiklikud strateegiad, austades mittediskrimineerimise, soolise võrdsõiguslikkuse ja sotsiaalse kaasatuse põhimõtteid. Inimväärses eluks on vaja tagada, et inimeste esmavajadused oleksid täidetud ja inimene saaks aktiivselt ja ilma piinlikkust tundmata võtta osa igapäevaelust. Tuginedes olemasolevatele sotsiaalkaitsemehhanismidele, võivad need strateegiad sisaldada mitmesuguseid meetmeid: osamaksetel põhinevaid, sihipäraseid ja universaalseid, nii avalikke kui ka eraviisilisi – olenevalt riigi sotsiaalsest, majanduslikust ja

⁴⁵ Social protection floor key to addressing crises and social instability. ILO 27.10.2011. – https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_166292/lang--en/index.htm.

⁴⁶ Deacon. B. The social protection floor and global social governance. – International Social Security Review 2013/66 (3–4).

⁴⁷ Cichon, M. The Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202): Can a Six-Page Document Change the Course of Social History? – International Social Security Review 2013/66 (3–4).

⁴⁸ Deacon.

⁴⁹ ILO. Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

poliitilisest kontekstist.⁵² Kuigi laiem lõppeesmärk on kehtestada ulatuslikud sotsiaalkaitstesüsteemid, võib nende järkjärguline rakendamine olla kooskõlas riikide ressurssidega.⁵³ Minimaalse sotsiaalkaitse põhialuste edu kriteerium on piisava rahastuse olemasolu ja ülemaailmse kogukonna ühine kursil püsimine, mis tähendab ka vajadust luua ülemaailmne sotsiaalkaitsefond vaesemate riikide jaoks, mille eesmärk on muuta sotsiaalkaitse põhialused elujõuliseks.⁵⁴

Sotsiaalse turvalisuse õiguse ülemaailmne kasutamine eeldab ühist rahvusvahelises kogukonnas aktsepteeritud tegevuskava. Kuigi õigus sotsiaalsele turvalisusele pöörati ülddeklaratsiooni vastuvõtmisega tähelepanu küllaltki ammu, möödus peaaegu 70 aastat, enne kui saabus ülemaailmne tunnustus ja mõistmine, et tegemist on väga olulise õigusega ja tööriistaga, mis aitab vaesust vähendada ja saavutada sooline võrdõiguslikkus ning võimaldab tagada inimväärikuse ja hea elukvaliteedi kõikidele inimestele, eriti haavatavas olukorras inimestele.

Ülemaailmsed säästva arengu eesmärgid aastani 2030⁵⁵ on rahvusvaheline inimõigusi väärtustav poliitiline kokkuleppe, mille keskne eesmärk on kaotada kõikjal ebavõrdsus ja vaesus ning tagada kõigile inimestele väärikus ja hea elukvaliteet. Ülemaailmse säästva arengu tegevuskava vastuvõtmisele eelnenud aega (eesmärgid seati 2015. aastal) on nimetatud ka vaikivaks revolutsiooniks.⁵⁶ Arengukava põhimõte on, et „kedagi ei jäeta kõrvale“ ja esmane eluks vajalik tuleb tagada sotsiaalkaitstesüsteemi kaudu. Arengukava mitmed eesmärgid rõhutavad rahvusvahelist pühendumist sotsiaalse turvalisuse õigusele, nagu näiteks „rakendada iga riigi jaoks kohased sotsiaalkaitstesüsteemid ja -meetmed, sealhulgas sotsiaalkaitse põhialused, ja saavutada 2030. aastaks, et sotsiaalkaitse hõlmab enamiku vaesuses ja ebasoodsas olukorras olevatest inimestest“.⁵⁷ Haavatavate rühmadena nähakse lapsi ja noori, puuetega inimesi, HIV-positiivseid inimesi, eakaid, sisseerännanud inimesi ja ümberpaigutatud inimesi. Eriliselt on arengukavas esile tõstetud süsteemne soopõhine vaade ning tüdrukute ja naiste ühiskonnas osalemise tugevdamine.⁵⁸

Säästva arengu eesmärgi on kritiseerinud ÜRO Inimõiguste Komitee. Komitee leidis, et kuigi need eesmärgid on olnud oluline pöördepunkt, suurendanud inimeste teadlikkust, toetanud vaesuse vähendamisele pühendatud arutelu ning olnud vaidluste raamistik, on aeg need ümber hinnata, võttes arvesse uusi ülesandeid ja sügavat pettumust toonud tulemusi.⁵⁹ Arvestades, et ülemaailmse vaesuse vähendamise tempo aeglustus juba enne Covid-19 pandeemiat ja säästva arengu tegevuskava esimest eesmärki (kaotada kõikjal vaesus) ei saavutata aastaks 2030, on säästva arengu eesmärgid vaesuse kaotamiseks ilmselgelt ebapiisavad.⁶⁰

⁵² Sepúlveda, Nyst.

⁵³ ILO. Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202).

⁵⁴ Human Right Council. Global fund for social protection: international solidarity in the service of poverty eradication. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Olivier De Schutter. 2021. – <https://undocs.org/A/HRC/47/36>.

⁵⁵ Ülemaailmsed säästva arengu eesmärgid. – <https://riigikantselei.ee/valitsuse-too-planeerimine-ja-korraldamine/valitsuse-too-toetamine/saastev-areng> (09.01.2022).

⁵⁶ Sepúlveda, M. The right to social security. – Dugard, J. *et al.* (toim). Research handbook on economic, social and cultural rights as human rights. Edward Elgar Publishing 2020.

⁵⁷ ILO. Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202).

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ The parlous state of poverty eradication. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. Human Right Council 2020. – <https://chrgi.org/wp-content/uploads/2020/07/Alston-Poverty-Report-FINAL.pdf>.

⁶⁰ *Ibid.*

Komitee peab probleemiks seda, et „vaatamata kõrgelennulistele eesmärkidele on seatud sihid ja nende saavutamise näitajad nõrgad“⁶¹. Esiteks, vaesuse kaotamise esimese alaeesmärgi – „kaotada kõikjal vaesus selle kõikides vormides“ – saavutamist mõõdetakse Maailmapanga vaesuspiiri tasemega, mida on kriitilistes hinnangutes nimetatud tühiseks toimetulekueesmärgiks, kuna isegi selle taseme täitmine jätab miljardid inimesed silmitsi ilmajäetusega ja ei püüa vaesust tegelikult kaotada.⁶² Teine vaesuse kaotamisega seotud eesmärk nõuab riiklike meetmete raames vaesuses elavate meeste, naiste ja laste osakaalu vähendamist „poole võrra“, mis on inimõiguste komitee hinnangul „ambitsioonide läbikukkumine enneolematu rikkuse ja ebavõrdsuse ajastul“. Kolmas alaeesmärk vaesuse kaotamise peatükis puudutab sotsiaalkaitseüsteeme, kuid see on riikidele sisulise nõude kehtestamiseks silmatorkavalt üldine. Eesmärgiga nõutakse ebamääraselt „sotsiaalkaitseüsteemide ja meetmete rakendamist“, mis „võivad hõlmata minimaalse sotsiaalkaitse põhialuseid“ ja „enamikku vaestes ja ebasoodsas olukorras olevatest inimestest“, mitte kõikide vaesuses elavate inimeste universaalset katmist.⁶³ ÜRO Inimõiguste Komitee on leidnud, et vaesuse dramaatiline suurenemine Covid-19 tõttu ja sellega kaasnev majanduslangus peaksid sundima 2030. aasta säästva arengu tegevuskava uuesti läbi vaatama.⁶⁴

Arvestades, kuivõrd pika aja vältel on inimõigusi puudutavates dokumentides rõhutatud vaesuse eri vormide kaotamise vajadust, leian, et vaja oleks sisulisemalt arutada sotsiaalse turvalisuse õiguse vaatenurgast nii laiemas kontekstis kui ka kohalikul tasandil vaesust järjest kasvava mitmekesisuse kontekstis. Kuidas ilmneb vaesusega kaasnev ilmajäetus erinevates sotsiaal-kultuurilistes kogukondades, millised on selle eksisteerimise vormid, püsivus ja mõjud? Leian, et selliste arutelude tugevus on inimeste ainulaadsete kogemuste, vajaduste ja võimekuse nähtavale toomine, et näidata, kui tihedalt on läbi põimunud vaesus, ilmajäetus ja haavatavus kohaliku sotsiaal-poliitilise diskursusega.

2. Sotsiaalse turvalisuse õiguse kontseptuaalne määratlus

Sotsiaalse turvalisuse inimõigustekeskne käsitlus muudab seda, kuidas me mõistame (riigi) vastutust sotsiaalse turvalisuse tagamisel: see ei ole heategevus, vaid *igatihe õigus* ja *inimväärikuse kaitse*, mis ei piirdu pelgalt majanduslike eesmärkidega, vaid tuleb saavutada nii majanduslike kui ka sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste kogumina.⁶⁵ Sotsiaalse turvalisuse õigust raamistab visioon sotsiaalselt õiglasest maailmast, kus kõigile inimestele tuleb tagada kaitse ebakindluse eest ja kedagi ei tohi jätta kõrvale. Minimaalsel tasemel sotsiaalkaitsemeetmed peavad olema ligipääsetavad, kättesaadavad, kohandatavad ja sootundlikud.⁶⁶

Õigust sotsiaalsele turvalisusele ei ole lihtne üheselt defineerida. See on pigem diskursus, mis koondab tähendusi ja põhimõtteid, mis omandavad lõpliku sisu ümbritsevas sotsiaalses ja kultuurilises kontekstis iga inimese vajadusi ja võimekust arvestades. Leian, et see, mil viisil inimeste õigustest räägitakse, mõjutab haavatavas olukorras inimeste inimväärikust ja võimalusi ning sotsiaalsete probleemide tajumist ja neile reageerimist.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² The parlous state of poverty eradication.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Diller.

⁶⁶ Sepúlveda, M. Ensuring inclusion and combatting discrimination in social protection programmes: The role of human rights standards. – International Social Security Review 2017/70 (4).

2.1. Õigus sotsiaalsele turvalisusele kui inimväärikuse kaitse garantii

Inimõigus sotsiaalsele turvalisusele on – nagu teisedki inimõigused – inimväärikuse kaitse garantii. Inimeste suutlikkus juhtida enda elu nõuab teatud tingimuste tagamist, mis on seotud inimese isiksuse ja tema väärikusega.

Inimväärikuse sisustamise püüdlused ulatuvad juba antiikfilosoofiasse ja religioossete traditsioonideni. Niisiis, kuigi inimõiguste lähtekoht on alati olnud vastupanu võimu kuritarvitamisele, rõhumisele, alandamisele, on leitud, et just teise maailmasõja koledused panid mõistma inimväärikuse moraalsed jõudu.⁶⁷ Inimesed, kes olid kogenud teise maailmasõja ajal Natsi-Saksamaa sõjakoleidusi ning holokausti, „pidid vaatama näkku iseendale, oma minevikule ja väärtustele ning defineerima ümber rahu, turvalisuse ja inimõiguste tähenduse“⁶⁸. Inimlikust väärtusest sai ühine inimõiguste tuum ning enimmainitud põhiväärtus sotsiaalse turvalisuse õiguses.

On ilmselge, et kui sotsiaalse turvalisuse õigus oleks saavutanud oma ideaalid ja inimest väärtustataks inimeseks olemise pärast, ei peaks keegi kannatama väärkohtlemist ning saaks vabalt ennast teostades elada, tundes ennast ühiskonna täieõigusliku ja väärtusliku liikmena. Inimene ei satuks nii äärmuslikku materiaalsesse puudusesse, et tal ei ole võimalik rahuldada oma esmaseid vajadusi, nagu eelkõige eluase, toit, rõivad ja pesemisvõimalus, ning see kahjustab tema füüsilist või vaimset tervist või asetab ta sellisesse olukorda, mis alandab inimväärikust.

Seos õiguste ja väärikuse vahel on palju komplekssem ning on eksitav öelda, et meil on väärikus siis, kui meil on õigused. On leitud, et inimesed ei pöördu abi saamiseks abisüsteemide poole⁶⁹, sest nad tunnevad piinlikkust enda seisundi või toimunud sündmuste pärast. Häbi ja piinlikkus tekib selle tõttu, et inimesed tajuvad ennast mingist normist kõrvale kaldununa ja seetõttu vähem väärtuslikuna. Kaasneb psühholoogiline valu, mis omakorda avaldab mõju inimese tegevusele ja nii on keerulisem leida motivatsiooni tegutsemiseks. Näiteks ligikaudu veerand seksuaalse vägivalla või muud liiki vägivalla ohvritest ei pöördu ka pärast kõige raskemat vägivallajuhtumit politseisse, sest nad tunnevad häbi ja piinlikkust.⁷⁰ Eeltoodut aitavad selgitada 2016. aastal Sotsiaalministeeriumi tellitud elanikkonna küsitluse tulemused, mille kohaselt 42% Eesti elanikest leiab, et naiste valitud riietus on vägistamise ohvriks langemise põhjus, ja 49% arvates on ohvrid perevägivallas osaliselt ise süüdi.⁷¹ Seega, küllaltki palju leidub neid, kes peavad haavatavasse olukorda sattunud inimesi oma olukorra eest vastutavaks, riivates sellega nende väärikut ja tõrjudes neid sel viisil abist eemale. Paraku mõjutab vägistamismüütide levik ka abistajate ja nõustajate tööd, kuna hoiakud kujundavad praktikute kõnepruuki ja otsuseid.⁷² Halvustava suhtumisega vägivallaohvritest

⁶⁷ Habermas, J. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. – Nascimento, A., Lutz Bachmann, M. (toim). Human Dignity. Perspectives from Critical Theory of Human Rights. Routledge 2018.

⁶⁸ Vt raamatu „Inimõigused“ ptk 1. Velvet, A. Inimõiguste ajalugu.

⁶⁹ Killmister, S. Contours of Dignity. Oxford University Press 2020.

⁷⁰ Naistevastane vägivald: Euroopa Liitu hõlmav uuring. Tulemuste kokkuvõte. FRA 2014. – https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-at-a-glance-oct14_et.pdf.

⁷¹ Eesti elanikkonna teadlikkuse uuring soopõhise vägivalla ja inimkaubanduse valdkonnas. TNS Emor 2016. – https://www.kriminaalpoliitika.ee/sites/krimipoliitika/files/elfinder/dokumendid/eesti_elanikkonna_teadlikkuse_uuring_soopohise_vagivalla_ja_inimkaubanduse_valdkonnas_2016.pdf.

⁷² Litam, S. D. A. She's just a prostitute: The effects of labels on counselor attitudes, empathy, and rape myth acceptance. – The Professional Counselor, 2016/9 (4), lk 396–415.

naistesse tuleb jõuliselt võidelda. Ilmselt tuleb rõhutada riikide vajadust töötada selle nimel, et luua abiküsiijate väarikust austav sotsiaalkindlustussüsteem. Tõekspidamiste raamistajaks on sotsiaalkaitse põhimõtted ning ette nähtud hüvitised ja toetused, mis saavad tagada vähemalt miinimumtasemel majanduslikud, sotsiaalsed ja kultuurilised õigused.⁷³

Eesti Vabariigi põhiseadus sisaldab mitmeid inimväarikuse seisukohast olulisi sätteid. Selles öeldut on selgitatud nii, et „inimväarikus on ühteaegu nii iseseisev põhiõigus kui ka üldine põhimõte teiste põhiõiguste tõlgendamiseks“, ning samas on tunnistatud, et „inimväarikuse tähendust on keeruline avada, nagu ka seda, mida tähendab konkreetsel juhul inimväarikust austav kohtlemine“⁷⁴. Sotsiaalsete õiguste tuum – õigus saada avalikult võimult piisavalt abi, et elada inimväärsetes tingimustes – on inimväarikuse põhimõtte osa, ja erilist tähelepanu tuleb pöörata neile, kes ei ole suutelised iseseisvalt end piisavas ulatuses kindlustama⁷⁵.

Mitmed kriitilised mõtlejad⁷⁶ on pidanud probleemiks *väarikuse* mõiste mitmetähenduslikkust ja on näiteks küsinud: „Kas inimväarikus väljendab sisulist normatiivset tähendust, millest saab inimõigusi tuletada, täpsustades nende rikkumise tingimused, või on tegemist tühja mõistega, mis võtab kokku üksikud, erinevad ja omavahel mitteseotud inimõigused?“. On leitud, et mõiste avatus võib viia positiivsete refleksioonideni inimõiguste kaitses, kuid selles on risk manipulatsioonideks. Seega, inimväarikuse tähendus vajab mitmes mõttes kriitilist analüüsi ja selgitust, et tegemist on inimõiguste moraalse alusega.

2.2. Igaühe õigus sotsiaalsele turvalisusele ehk kedagi ei jäeta kõrvale

Seni, kuni eksisteerib mistahes vormis ilmajäetust, diskrimineerimist ja väärkohtlemist ning ühiskond seda sallib, ei saa rääkida tegelikult tagatud sotsiaalsest turvalisusest ja inimväärsest elust. Kuigi inimõigustel põhinev sotsiaalse turvalisuse käsitlus tähendab, et kõigil inimestel on õigus kaitsele puuduse korral ning õigus hirmuta, turvalisele ja tervist tagavale elule ja piisavale elustasemele⁷⁷, ilmneb sotsiaalse turvalisuse õigust käsitlevatest rahvusvahelistest analüüsides, et elu on hoopis teistsugune. Inimesed hukkuvad endiselt perevägivalla tõttu, elavad sügavas materiaalses puuduses ja ebavõrdsuses ning sotsiaalkaitstes on märkimisväärsed lüngad. Analüüsides on kirjutatud ka kriiside mõjust inimeste võimekusele tulla iseseisvalt toime ilma kahjudeta; sotsiaalkaitsele tehtavate kulutuste suurendamise tähtsusest; universaalsest sotsiaalkaitsest ning vajadusest mõista sotsiaalse turvalisuse õigust kui sotsiaalse õigluse olulist tööriista.⁷⁸

⁷³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no 19 (2008) on the right to social security. – <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQdrCvvLm0yy7YCiVA9YY61Z8YHJWla0qOfZ9fbBAjHL%2FILI5gllsqSBbczFKYIRCH3h0ggclCkMPkxITz7NI9wE>.

⁷⁴ Kalmo, K., Kask, O. Paragrahv 10. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, lk 113.

⁷⁵ Kalmo, Kask.

⁷⁶ Habermas.

⁷⁷ Bonilla García, Gruat.

⁷⁸ International Labour Office. World Social Protection Report 2020–22: Social Protection at the Crossroads – in Pursuit of a Better Future. Genf: ILO 2021.

Vaesuse, ilmajäetuse ja haavatavuse dünaamiline seos

Kõige paremini näitlikustab ilmajäetust selle materiaalse puuduse konteksti asetamine. Kui inimene elab materiaalses kitsikuses, saab talle ühel hetkel selgeks, et temale ja ta lastele ei ole kättesaadav esmatasandi arstiabi⁷⁹, tema vajadustele vastav vaimse tervise abi⁸⁰, ta ei saa toetada enda laste haridusteed, tal ei ole võimalik lahkuda vägivaldsest suhtest⁸¹, tema terviseprobleemid süvenevad ja pikemas plaanis jääb tema eluiga lühemaks. Peale selle ei ole tal võimalik osa saada sellistest sotsiaalsetest ja kultuurilistest tegevustest nagu näiteks kino- ja teatrikülastused või väljasõidud sõpradega. Materiaalse puudusega võib kaasneda eraldatus olulistest inimestest, suutmatus tasuda kommunaalteenuste eest, elamine ebaturvalises piirkonnas või kaugel ääremaal. Võib olla, et inimene ei suuda end piisavalt kindlustada uute võimalike riskide vastu, suureneb ilmajäetus, haavatavus ning jõuetuse ja tõrjutuse tunne.

Seega, vaesus on äärmiselt kriitiline tegur, mis surub paljud inimesed maailmas ilmajäetuse ja haavatavasse olukorda. Vaesusest rääkides peetakse tihti silmas suhtelist vaesust, mille korral loetakse inimene vaeseks juhul, kui tema sissetulek jääb alla konkreetse ühiskonnas piisavaks või üldiselt aktsepteeritavaks peetavat elatusmiinimumi.⁸² Rahvusvaheliselt on kokku lepitud, et suhtelise vaesuse piir on 60% riigi mediaan-ekvivalentnetosissetulekust ning riikidevahelises võrdluses kasutatakse ostujõu standardit, et võtta arvesse elukalliduse erinevusi.⁸³

Vaesus on siiski mitmetahulisem ja tähendab palju rohkem kui piisava sissetuleku puudumine. See tähendab inimväärses elus ning arenguks vajalikest võimalustest ilmajäämist.⁸⁴ Vaesuse mitmemõõtmelisust peegeldab ÜRO sotsiaalsete, majanduslike ja kultuurialaste õiguste komitee definitsioon⁸⁵, mille järgi vaesus on olukord, mida iseloomustab piisava elatustaseme saavutamiseks ning muude kodaniku-, kultuuriliste, majanduslike, ja poliitiliste õiguste teostamiseks vajalike ressursside, võimaluste, turvalisuse ja võimekuse pidev või krooniline puudumine. Seega, ÜRO sotsiaalsete, majanduslike ja kultuurialaste õiguste komitee toob vaesuse definitsiooniga ühiskonna vaatevälja vaesusega kaasneva laiema ilmajäetuse problematika, milleks võib olla kehv haridus, diskrimineerimine, sotsiaalne tõrjutus.

Üldiselt on haavatavus olukord, kus inimeste sotsiaal-majanduslik ja/või perekondlik taust, erivajadus, haigus või trauma muudab nad vastuvõtlikumaks toimuvate muutuste ja sündmuste kahjustavatele mõjudele, nii et nad ei ole võimelised raskustega toime tulema,

⁷⁹ World Bank and WHO: Half the world lacks access to essential health services, 100 million still pushed into extreme poverty because of health expenses. WHO 13.12.2017. – <https://www.who.int/news/item/13-12-2017-world-bank-and-who-half-the-world-lacks-access-to-essential-health-services-100-million-still-pushed-into-extreme-poverty-because-of-health-expenses> (09.01.2022).

⁸⁰ Santiago, C. D., Kaltman, S., Miranda, J. Poverty and Mental Health: How do Low-income Adults and Children Fare in Psychotherapy? – Journal of Clinical Psychology 2013/69 (2), lk 115–126. – doi: 10.1002/jclp.21951.

⁸¹ Women's Aid. The nature and impact of domestic abuse. – <https://www.womensaid.org.uk/information-support/what-is-domestic-abuse/the-nature-and-impact-of-domestic-abuse/> (09.01.2022).

⁸² Eurostat. Rahalise vaesuse statistika, 2020. – https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Income_poverty_statistics/et&oldid=507717#Suhtelise_vaesuse_m.C3.A4.C3.A4r_ja_piir.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Sepúlveda, Nyst.

⁸⁵ [Committee on Economic, Social and Cultural Rights](https://digitallibrary.un.org/record/452397). Poverty and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: statement / adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on 4 May 2001. – <https://digitallibrary.un.org/record/452397>.

tegema läbimõeldud valikuid ja vastama ühiskonna ootustele käituda vastutustundlikult.⁸⁶ Seega hõlmab haavatavus vähemalt kaht mõõdet: ebakindlus ja tundlikkus väliste negatiivsete mõjutuste suhtes ning sisemine säilenõtkus ehk võime keerukate muutustega kohaneda.⁸⁷ Leian, et siin on ohuks inimeste haavatavuse individualiseerimine ja inimeste probleemide eraldamine teda ümbritsevast keskkonnast, mis on ka vastuolus sotsiaalse turvalisuse õiguse põhimõtetega. Individualiseeritud lähenemine sotsiaalsetele probleemidele on omane uusliberaalsele mõtteviisile, mille järgi enda heaolu, sotsiaalse turvalisuse ja ka ebaedu eest vastutab ennekõike inimene ise.⁸⁸ Leian, et tähelepanu jääb kõrvale sotsiaalsete olukordade keerukuselt ning struktuursetelt mõjudelt, mille kontekstis inimesed oma valikuid teevad. Vaesuses elavad inimesed ei pruugi olla haavatavad, kui nende elukeskkond on turvaline, neid ümbritseb tugev ja stabiilne sotsiaalne tugisüsteem.⁸⁹ Samal ajal võivad olla haavatavad inimesed, kelle materiaalne sissetulek on piisav, kuid nad puutuvad kokku ohtudega, millega nad ei suuda kohaneda ja millega toimetulekuks ei ole neil piisavalt sisemisi ressursse ega vahendeid.⁹⁰

Mõned autorid peavad kõige probleemsemaks institutsionaalset haavatavust kui institutsionaalse juurdepääsu puudumist sotsiaalõiguste rahuldamiseks vajalikele vahenditele.⁹¹ Inimese haavatavust soodustab see, kui tal puudub ligipääs ühiskonna peavoolusüsteemidele ja kogukondadele, näiteks seetõttu, et ta elab vaesuses, kogeb häbimärgistamist, viibib riigis ebaseaduslikult või ühiskond on talle võõras.⁹² Samal ajal suurendab haavatavusest tingitud ilmajäetus – võimalus osaleda kogukonna elus, omandada haridust ja töötada, ligipääs tervishoiuteenustele – materiaalsel ilmajäetust ja vaesusriski veelgi.⁹³ Arvestades ülemaailmseid muutusi ja kriisiolukordi (kliimamuutused, looduskatastroofid, koroonaviiruse levik) ning süvenevat riikidevahelist ebavõrdsust, tuleb rääkida riikide ja kogukondade haavatavusest, mis võib marginaliseerida neis elavaid inimesi veelgi, piirata nende juurdepääsu olulistele ressurssidele ja suurendada ebavõrdsust.⁹⁴ Näiteks vähemalt pool maailma elanikkonnast (hinnanguliselt 2,3–3,5 miljardit inimest) ei saa neile vajalikke tervishoiuteenuseid ning igal aastal langeb hulk leibkondi vaesusesse suurte tervishoiukulutuste tõttu, mida nad peavad katma oma sissetulekust.⁹⁵ Vaesusest ülesaamise teeb keeruliseks selle tsükliline seisund, mis ühendab vaesuse haavatavusega.⁹⁶ Seega, vaesuse ja haavatavuse seosed on dünaamilised, olgu tegemist tervisekaotusega,

⁸⁶ Van Ewijk, H. Complexity and social work. London: Routledge 2018.

⁸⁷ Moser, C. O. N. The Asset Vulnerability Framework: Reassessing Urban Poverty Reduction Strategies. – World Development 1998/26 (1), lk 1–19.

⁸⁸ Bevir, M. The SAGE Handbook of Governance. London: SAGE Publication 2011.

⁸⁹ Ellis, F. Vulnerability and coping. – Clark, D. A. (toim). The Elgar companion to development studies. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2006, lk 671–675.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Straehle, C. Vulnerability, Rights, and Social Deprivation in Temporary Labour Migration. Ethical Theory and Moral Practice 2019/22, lk 297–312.

⁹² UNHCR and IDC (2016). Vulnerability Screening Tool. Identifying and addressing vulnerability: a tool for asylum and migration systems.

⁹³ Tracking universal health coverage: 2017 global monitoring report. World Health Organization and International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2017. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.

⁹⁴ Fayazi, M., Bornstein, L. The Links Between Vulnerability, Poverty, and Hazards: A Focus on the Impacts of Globalization Trends. – Researchgate 2020.

https://www.researchgate.net/publication/344659090_The_Links_Between_Vulnerability_Poverty_and_Hazards_a_Focus_on_the_Impacts_of_Globalization_Trends.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Fayazi, Bornstein.

koondamisega või isegi lahkuminekuga, on tihe seos sotsiaalsete olukordadega ja inimest ümbritseva sotsiaalse, kultuurilise ja poliitilise keskkonnaga.

Vaesusnarratiivide problemaatika

See, mil viisil vaesusest ja sellega kaasnevast ilmajäetusest kõneldakse, mõjutab nende mõistmist ja neile reageerimist. Kahtlemata raamistavad ja kujundavad tõekspidamisi ja väärtushinnanguid rahvusvahelised vaesust käsitlevad narratiivid.

Hea platvormi edasisteks aruteludeks ja vaidlusteks on loonud ÜRO Inimõiguste Komitee äärmise vaesuse ja inimõiguste eriraportöör Philip Alston oma aruandega, milles ta vaidlustas vaesusnarratiive, mis väidavad, et ülemaailmne vaesus on vähenenud, ning näevad vaesuse vastu võitlemise edusamme inimkonna ühe olulisima saavutusena.⁹⁷ Pidades probleemiks rahvusvahelistes aruteludes esitatud vaesuse leevendamise seotud optimismi, märkis Philip Alston, et vaesuse käsitlemine ei ole kooskõlas faktidega, see on ühekülgne ja ebapiisav, mis alahindab vaesuse levikut, jätab varju haavatavas olukorras sihtrühmad, ja selles on ebapiisavad sekkumismehhanismid.⁹⁸

Järgnevalt vaatlengi lähemalt probleeme, mida Philip Alston on aruandes esitanud, kuna leian, et need on tihedalt seotud inimõigustel, sealhulgas inimväärikusel ja vajadustel põhineva tervikliku sotsiaalkaitse süsteemi ülesehitamisega.

Esiteks, vaesuse mõistmist hägustab vaesuse hindamise metoodika ühekülgsus ja ebapiisavus. Tüüpiliselt selgitatakse vaesust Maailmapanga vaesuspiiri aluseks võttes, mis loodi algselt arengumaades vaesuse mõõtmiseks, kuid pärast säästva arengu eesmärkide vastuvõtmist 2016. aastal kohandati kasutamiseks kõikides riikides, et mõista sõnastatud eesmärkide täitmist.⁹⁹ Asjasse süüvimata võiks väita, et vaesuse mõõtmiseks piisabki ühest üldisest riikideülesest mõõdikust, mida aeg-ajalt üle vaadates kohaldatakse. Leian, et vaesuse fenomeni komplekssus ja mitmemõõtmelisus sellise üldise määratluse kasuks siiski ei räägi, kuna see jätab varju vaesusega kaasneva ilmajäetuse ja haavatavuse riskid ning inimest ümbritseva konteksti iseärasused. Alstoni hinnangul¹⁰⁰ alahindabki Maailmapanga seatud vaesuspiir absoluutse vaesuse olemust, ei põhine oluliste vajaduste hindamisel ja peegeldab väga madalat elatustaset, mis on tunduvalt madalam igasugusest mõistlikust ettekujutusest väärikast elust. Vaesuspiiri kohaselt on võimalik vaesusest n-ö vabaneda ilma sissetulekuta, mis oleks ligilähedanegi piisava elatustaseme saavutamisele, sealhulgas ligipääsuga tervishoiule ja haridusele. Selline elustandard ei ole kooskõlas õigusega sotsiaalsele turvalisusele, st õigusega piisavale toitumisele, riietusele ja eluasemele, ja õigusega elutingimuste pidevale paranemisele.¹⁰¹ Siiski, ka Maailmapanga määratud vaesuspiiri järgi kulutab 700 miljonit inimest alla 1,9 dollari päevas.¹⁰²

⁹⁷ Alston, P. The parlous state of poverty eradication. Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights. Human Rights Council 2020. – <https://chrgj.org/wp-content/uploads/2020/07/Alston-Poverty-Report-FINAL.pdf>.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Allen, R. C. Absolute Poverty: When Necessity Displaces Desire. – American Economic Review 2017/107 (12), lk 3690–3721.

¹⁰⁰ Alston.

¹⁰¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no 19. (2008) on the right to social security.

¹⁰² Decline of Global Extreme Poverty Continues but Has Slowed: World Bank. The World Bank 2018. – <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2018/09/19/decline-of-global-extreme-poverty-continues-but-has-slowed-world-bank> (09.01.2022).

Alston on veel öelnud¹⁰³, et Maailmapanga seatud vaesuspiir ei võta arvesse riikide geograafilisi erinevusi ja sotsiaalseid standardeid, näiteks kaupade maksumust ja esmaseid eluks ja tööks vajalikke vahendeid või riietuse ja elamute küttega seotud kulutusi külma kliimaga riikides või eluaseme soetamise kulusid kõrgema elukallidusega riikides.

Kolmandaks jätab mõõdik varju soolised erinevused, sest on eeldatud, et kõik ressursid jagatakse leibkonnas võrdselt. Rahvusvahelistes uuringutes¹⁰⁴ on leitud, et naiste ja meeste sotsiaal-majanduslik olukord ei ole võrdne, soolised lõhed püsivad paljudes eluvaldkondades, naiste materiaalne ilmajätus on suurem kui meestel ning ka töötamine ei pruugi naiste vaesusrisi vähendada. See tähendab, et naised on meestega võrreldes haavatavamad. Selline andmete esitamise mõju on väga suur, sest näiteks 2015. aastal ületas 100 miljoni inimese elatustase vaesuspiiri vaid 10 sendi võrra. Isegi väike süsteemne tasakaalustamata arvutus võib tähendada, et miljoneid allpool panga seatud vaesuspiiri elavaid naisi puudutavad andmed jäetakse ülemaailmsest vaesusnäitajate hulgast välja. Seega, on oluline rääkida konkreetset naiste vaesusest erinevates sotsiaalsetes olukordades ja kogukondades elavate naiste seisukohast, juhtides tähelepanu sellega kaasnevale ilmajätusele ning probleemi mitmekülgsusele ja struktuursele iseloomule. Tähelepanu pööramine spetsiifilistele sihtrühmadele aitab vältida sotsiaalse turvalisuse õiguse käsitlemist liiga üldisena.

Üks oluline aspekt, millele Philip Alston oma aruandes osutab,¹⁰⁵ on miljonite inimeste andmete väljajätmine või alaesindatus Maailmapanga määratud vaesuspiiri mõõtmise uuringuandmetest. Need tähelepanuta jäänud inimesed „on pärit rühmadest, keda vaesus puudutab ebaproportsionaalselt, sealhulgas näiteks kodutud, võõrtöölised, pagulased ja ümberasustatud inimesed, relvakonfliktidest mõjutatud inimesed, inimesed, kes elavad perekondades, kuid keda ei peeta pereliikmeteks (n koduabilised)“¹⁰⁶. Philip Alston rõhutab, et maailma juhtivad institutsioonid, nagu ÜRO ja Maailmapank, pööravad liialt vähe tähelepanu õigustele ja arutlevad harva sisuliselt diskrimineerimise mõju, õigusi austavate institutsionaalsete otsustusstruktuuride puudumise või jõhkrate õiguste rikkumise tagajärgede üle. Maailmapanga toimetulekupiiri alternatiivina pakub Philip Alston välja õigustepõhise vaesuspiiri, mis oleks kooskõlas minimaalse moraalselt vastuvõetava elatustasemega, ja eetilise vaesuspiiri, mis võimaldaks inimestel saavutada normaalse oodatava eluea.¹⁰⁷

Kokkuvõttes leian, et vaesuse mõõtmine ei saa toimuda väljaspool ühiskonna üldist arengut ja lähtekohaks tuleks võtta järjest süvenev sotsiaalne keerukus ja mitmekesisus. Meid ümbritsev ühiskond koosneb indiviididest, sotsiaalsetest rühmadest, võimalustest ja võimekusest. Väga üldiste mõõdikute kasutamine lihtsustab ja juhib tähelepanu kõrvale keerukuselt ja struktuursetelt mõjudelt, mille põhjal inimeste haavatavus ja vaesusrisk kujuneb.

Magdalena Sepúlveda ja Carly Nyst on sotsiaalse turvalisuse õiguse põhimõtteid kirjeldades rõhutanud, et riikidel on vaja mõista, et ka sotsiaalprogrammide mõju ei ole sooneutraalne ja

¹⁰³ Alston.

¹⁰⁴ EIGE (2021). Gender Equality Index. – <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2020/country> (18.01.2021).

¹⁰⁵ Alston, P. The parlous state of poverty eradication. Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights. Human Rights Council 2020. – <https://chrgi.org/wp-content/uploads/2020/07/Alston-Poverty-Report-FINAL.pdf>.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Alston.

arendada tuleb programme, mis võtavad arvesse naiste kogetud diskrimineerimise vorme ning kindlustavad naiste õiguste ja spetsiifiliste vajaduste täitmise kogu elukaare ulatuses.¹⁰⁸

Näitena võib tuua Sepúlveda ja Nysti soovituset inimõigustel põhineva sotsiaalkaitse korraldamiseks. Nad on öelnud, et riikidel tuleb võtta spetsiifilisi meetmeid, et väärtustada hooldaja rolli, kombineerides ühiskonna ja riigi vastutust ning julgustades mehi võtma rohkem vastutust hooldamise eest.¹⁰⁹ Oluline on siin rõhutada, et peaaegu kõik naised Euroopa Liidus (92%) on regulaarsed hooldajad ja 81% neist on igapäevased hooldajad.¹¹⁰ Seevastu ainult 68% meestest teeb tasustamata hooldustööd vähemalt mitu päeva nädalas ja ainult 48% teeb seda iga päev. Töötavad naised EL-is kulutavad kaudsele hooldustööle (kodutööd ja majapidamistööd) ja otsesele hooldustööle, nagu laste või eakate sugulaste ja puuetega sugulaste hooldamine, keskmiselt 3,9 tundi päevas.

Uuringud on veenvalt näidanud, et sotsiaalse turvalisuse õiguse ideaalide ja kättesaadavuse vahel on märkimisväärsed lõhed. 2020. aastal oli vaid 30,6% maailma elanikkonnast kaetud minimaalse sotsiaalkaitsega; 53% maailma inimestest elas ilma igasuguse sotsiaalkaitseta; 26,4%-le lastest ehk ainult igale viiendale lapsele oli tagatud sotsiaalkaitse, mis võimaldab lapsehoidu, toitumist ja haridust; haavatavas olukorras inimestest sai piisavat abi 28,9%.¹¹¹ Rahvusvaheline Tööorganisatsioon näeb kõikehõlmava sotsiaalkaitse tagamise peamise probleemina jätkuvalt liiga väikesi investeeringuid sotsiaalkaitse.¹¹²

3. Õigus sotsiaalsele turvalisusele Eestis

Eesti on ratifitseerinud kõik peamised ÜRO inimõigusi käsitlevad konventsioonid ning esitanud nendest tulenevad aruanded konventsioonide järelevalvekomiteedele. Eesti elanike õigus sotsiaalsele turvalisusele on sätestatud Eesti Vabariigi põhiseaduses¹¹³ ning mitmes teises seaduses: näiteks sotsiaalseadustiku üldosa seaduses¹¹⁴, sotsiaalhoolekande seaduses¹¹⁵, lastekaitse seaduses¹¹⁶, ravikindlustuse seaduses¹¹⁷, tööturuteenuste ja -toetuste seaduses¹¹⁸, töötuskindlustuse seaduses¹¹⁹, perehüvitiste seaduses¹²⁰.

Olles eelmistes osades juba nimetanud rahvusvaheliste inimõiguslaste kokkulepete mõju Eestile, keskendun selles osas mõnele aspektile, mis lubavad öelda, et Eestis on küllalki suur lõhe sotsiaalsete õiguste kui õigusperspektiivi ja nende arenguperspektiivi vahel.

¹⁰⁸ Sepúlveda, Nyst.

¹⁰⁹ Sepúlveda, Nyst.

¹¹⁰ Euroopa Liidu Nõukogu. Järeldused „Soolise palgalõhe kaotamine: tasustatud töö ja tasustamata hooldustöö väärtuse hindamine ja jaotus. Brüssel 26.11.2020. – <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13367-2020-INIT/et/pdf>.

¹¹¹ International Labour Office. World Social Protection Report 2020–22: Social Protection at the Crossroads – in Pursuit of a Better Future. Genf: ILO 2021.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

¹¹⁴ Sotsiaalseadustiku üldosa seadus. – RT I, 13.03.2019, 157.

¹¹⁵ Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I, 22.03.2021, 14

¹¹⁶ Lastekaitse seadus. – RT I, 12.12.2018, 49

¹¹⁷ Ravikindlustuse seadus. – RT I, 29.12.2020, 19.

¹¹⁸ Tööturuteenuste ja -toetuste seadus. – RT I, 12.11.2021, 6.

¹¹⁹ Töötuskindlustuse seadus. – RT I, 12.11.2021, 8.

¹²⁰ Perehüvitiste seadus. – RT I, 28.05.2021, 17.

3.1. Sotsiaalse turvalisuse õigust raamistav kontekst Eestis

Leian, et sotsiaalse turvalisuse õigust tuleb Eestis vaadelda neoliberaalse indiviidi- ja turukeskse mudeli kontekstis, mille võtmeidee on „vähem riiki, rohkem turgu“. David Harvey on selgitanud, et neoliberaalsed ideed rõhutavad isiklikku vastutust ja tugevust ning soovivad näha inimesi kui suutlikke toimijaid, nii et inimesed on riigiga vähem seotud, nad on aktiivsed, ettevõtlikud ja mõtestavad oma tegevust individuaalsete lahenduste kaudu ning teevad ratsionaalseid valikuid oma heaolu suurendamiseks.¹²¹ Inimestelt oodatakse oma tee leidmist, otsustusvõimet, enesetõhusust ja aktiivset osalemist, ka enda heaolu, sotsiaalse turvalisuse eest vastutab ennekõike inimene ise.¹²² Liberaalse turumajanduse korral pakub sotsiaalkaitseüsteem minimaalseid sotsiaalseid hüvesid, jättes suurema vastutuse üksikisikule ja perekonnale.

Mitmed autorid on nimetanud, et Eesti on Euroopa Liidu riikide seas kõige puhtakujulisem neoliberaalse turumajanduse näide, mis on toonud kaasa ebavõrdsust, vaesust ja kõrvalejäämist¹²³¹²⁴ ning mida on seetõttu oluline käsitleda sotsiaalse turvalisuse õiguse kontekstina. Uuringutes on juhitud tähelepanu sellele, et neoliberalismi ajastu kujundab ümber ka sotsiaalkaitse põhialused ja piirab sotsiaalse turvalisuse õiguse tagajate võimet ja võimalusi tegutseda inimeste heaolu ja parimate huvide nimel.¹²⁵

Anu Toots on näiteks analüüsinud riiklikke poliitilisi otsuseid¹²⁶, mis on kujundanud Eesti heaoluriigi institutsionaalset disaini. Ta on tõdenud, et selles loos on võtmetegur viimastel aastakümnetel tehtud otsused ja reformid, mis on tehtud pigem riigi fiskaalsest olukorrast lähtudes, mitte põhjalikult kaalutud sotsiaalkaitse probleemidest ja sotsiaalkindlustuse põhimõtetest. On leitud ka, et „kardinaalsete reformide käigus ei seatud prioriteediks muutustega kaasnevate sotsiaalsete riskide haldamist“¹²⁷.

Neoliberaalse turumajanduse põhimõtteline probleem sotsiaalõiguste vaatenurgast ilmneb juba sotsiaalkaitsele suunatud kulutuste määras. On tähtis nimetada, et Eesti kulutused tervishoiule ja sotsiaalkaitsele on madalamad kui Euroopa Liidu riikide keskmine. Eesti panustab tervishoiukuludesse 6,7% SKP-st ehk ligi kolme protsendi võrra vähem kui Euroopa Liidus keskmiselt.¹²⁸ Sotsiaalkaitsekulud moodustavad 13% SKP-st, mis on Euroopa Liidu keskmisest ligi kuue protsendi võrra vähem.¹²⁹ Eestis elab suhtelises vaesuses 20,6% elanikkonnast ja märkimisväärne on piirkondlik erinevus.¹³⁰ Riigi pikaajalises

¹²¹ Harvey, D. A Brief History of Neoliberalism. Oxford: Oxford University Press 2020.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Saar, E., Trumm, A. Social stratification and inequalities in Eastern and Central Europe – Vihalemm, P. *et al.* (toim). The Routledge International Handbook of European Social Transformations. London: Routledge. 2017.

¹²⁴ Lagerspetz, M., & Vogt, H. Estonia. – S. Berglund, *et al.* (toim). The Handbook of Political Change in Eastern Europe (3. Edition). Cheltenham, UK & Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing 2013, lk 51–84.

¹²⁵ Mitendorf, A. Professionaalsed sotsiaaltöö narratiivid noores, järjest keerulisemas uusliberaalses ühiskonnas. Sotsiaalteaduste dissertatsioonid. Tallinn: Tallinna Ülikool 2020.

¹²⁶ „Heaoluriigina tuntakse niisugust ühiskonnakorraldust, kus on välja kujunenud sotsiaalpoliitikat haldavad ja planeerivad institutsioonid ning kus on püsivalts olemas programmid ja meetmed, mis tagavad inimeste sotsiaalse turvalisuse ja heaolu,“ kirjutab Anu Toots ajakirjas Acta Politica Estica avaldatud artiklis.

¹²⁷ Opermann, S., Vihalemm, P. Meedia ja ühiskonna seoste uurimine Eesti sotsioloogilise traditsiooni kontekstis. – Vihalemm, P. *et al.* (toim). Eesti ühiskond kiirenevas ajas. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2017.

¹²⁸ Eesti 2035. – <https://www.valitsus.ee/strateegia-est-2035-arengukavad-ja-planeering/strateegia>.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

arengustrateegias „Eesti 2035“ tõdetakse, et need kulutused ei kata piisavalt tegelikke vajadusi, kuna näiteks puuetega inimeste, vanemaealiste ja mitmikhaigustega inimeste osakaalu kasv hakkab tervishoiu- ja sotsiaalsüsteemi kulusid märgatavalt mõjutama.

Kui sotsiaalse turvalisuse õiguse põhimõte on, et riigid peavad eriti tähelepanelikult suhtuma haavatavamas olukorras inimeste kaitse, tasub pöigata ühe näitena tagasi 2008. aastal puhkenud majandus- ja eelarvekriisi ajal tehtud valikute juurde. Neid valikuid kriitiliselt analüüsides leian, et sel perioodil ei räägitud inimeste õigustest, vaid karmist kokkuhoiust ja eelarve tasakaalust. Kriis raputas oma tugevuse ja ulatusega ning tõi esile väikese riigi eelised ja varjuküljed.

Marju Lauristin ja Peeter Vihalemm on 2017. aastal tehtud uuringus tõdenud, et „Eesti ettevõtted ja ühiskond näitasid üles paindlikkust majanduskriisiga toimetulekul, võimet teha ja taluda valusaid otsuseid“¹³¹. Samas toimus kriisile reageerimise sildi all muu hulgas heaoluriigi üldine kokkutõmbamine, mida saatis üldine usk, et töö on tähtsam kui heaolu¹³². On isegi öeldud, et 1998. aastal alanud kiire sotsiaalsete õiguste laienemise etapp sisuliselt lõppes 2008. aastal.¹³³ Näiteks 2009.–2010. aastal toimunud tööturureformide lainega karmistati töötutele mõeldud hüvede tingimusi. Anu Toots on oma artiklis öelnud:

„Kui töötu ei järginud tööotsimiskava, et külastanud plaanipäraselt Töötukassa nõustajat või katkestas osalemise koolitusel, lõpetati toetuse maksmine. [...] Töölepingu seaduse (2008) klausleid rakendati valikuliselt – jõustati vaid need punktid, mis kergendasid vallandamist ja koondamist, töötuskindlustushüvitiste suurendamine ja maksmine ka omal soovil töölt lahkujaile lükati edasi.“

See oli „karm suund aktiveerimisele ja töösunnile, vajaduse korral isegi hüvitatavate meetmete kahandamise arvelt“.¹³⁴

Peale selle vähendati haigus hüvitiste asendusmäära 80%-lt 70%-le ning hüvitist hakati maksma alles üheksandast haiguspäevast, esimese nädala hüvitamine pandi tööandjate õlule. Anu Toots on rõhutanud tähelepanuväärsena asjaolu, et „ravikindlustusseaduse ning töötervishoiu ja tööohutuse seaduse muudatusi põhjendati riigieelarve alalaekumisega, mitte sotsiaalse kaitse probleemidega“. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee on näiteks märkinud¹³⁵, et isegi suurte ressursipiirangute ajal, kui ressursse oli ilmselgelt ebapiisavalt, jäi osalisriikidele kohustus tõendada, et on tehtud kõik endast olenev, et kasutada kõiki riigi käsutuses olevaid ressursse, et esmajärjekorras täita miinimumnõuded olulistel tasanditel ning kaitsta kõige ebasoodsamas olukorras ja tõrjutud liikmeid või ühiskonnarühmi.

3.2. Sotsiaalse turvalisuse õigus eri olukordades inimeste seisukohast

Kui vaatame, millised on mitmete inimrühmade võimalused Eestis sotsiaalse turvalisuse õigust kasutada, võime tõdeda eri sihtrühmade erinevat olukorda. Eesti perepoliitika on üks Euroopa eesrindlikumaid¹³⁶ ning laste vaesuse ennetamisel ja vähendamisel tõhus.¹³⁷

¹³¹ Lauristin, M., Vihalemm, P. Eesti tee stagnaajast tänapäeva: sotsiaalteaduslik vaade kolme aastakümne arengutele. – Eesti ühiskond kiirenevas ajas. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2017.

¹³² Toots, A. Kuidas uusliberaalid valitsesid bismarckiaanlikku heaoluriiki? Tagasivaade Eesti sotsiaalpoliitika strateegilistele murdepunktidele. – Acta Politica Estica 2020.

¹³³ Kõre, J. Vaeste hoolekandest sotsiaalhoolekandeks. – Sotsiaaltöö 20. aasta juubeli erinumber.

¹³⁴ Toots.

¹³⁵ CESCR, General Comments No. 4. 10; No. 5, p 13 and No. 11, p 10.

Progresseeruv peretoetuste süsteem tagab, et igal lapsel on õigus toetusele ja suuremat toetust makstakse peredele, kus kasvab rohkem lapsi.

Hede Sinisaar on analüüsinud peretoetuste mõju laste püsiva vaesuse vähendamisele ning leidnud, et lastega peredele ette nähtud rahalised toetused on aidanud kaasa Eesti laste suhtelise ja absoluutse vaesuse ennetamisele ja vähendamisele nii kolme ja enama lapsega perekondades kui ka ühe lapse ja ühe lapsevanemaga perekondades.¹³⁶ Kui 2013. aastal elas suhtelises vaesuses 19,7% Eesti lastest, siis 2018. aastal elas suhtelises vaesuses 17,2% lastest. Sinisaar tõdeb, et kuigi laste püsiv vaesus on aastatega vähenenud, on peretoetuste mõju aeglustumas ning laste vaesuse määr Eestis on jõudnud punkti, kus vaesuse olemuse mõistmiseks on vajalikud lisameetmed.

Leian, et kuigi laste vaesuse vähenemine iga protsendi võrra on äärmiselt oluline, ei käsitleta laste vaesust puudutavates analüüsides piisavalt materiaalse kitsikusega kaasnevat haavatavust ja ilmajäetust ning sotsiaalse tõrjutuse riske. Olen seisukohal, et laste vaesus Eestis on märgatavalt suurem, kui on heaoluühiskonna võimekus seda probleemi lahendada. Vaesus kui mitmemõõtmeline nähtus on laste õiguste rikkumise tagajärg ning tähendab palju rohkem kui üksnes piisava sissetuleku puudumine – see tähendab laste jaoks inimväärses eluks ja arenguks vajalikest võimalustest ilmajäämist.¹³⁷ Eesti riigi pikaajalises arengustrateegias „Eesti 2035“ on rõhutatud, et perede heaolu suurendatakse positiivset vanemlust toetavate ja laste väärkohtlemist ennetavate lahenduste ning lastekaitseüsteemi ja erivajadustega laste tugisüsteemi uuendamise kaudu, kuid laste vaesuse kaotamist otsesõnaliselt eesmärgina nimetatud ei ole.

Allan Puur ja Hanna Vseviov¹⁴⁰ on teinud võrdleva analüüsi Eesti sündimuse arengu ja perepoliitika võimaluste kohta. Selles toovad nad esile Eesti perepoliitika tugevad ja nõrgad küljed ning leiavad, et üheks peretoetuste valdkonna probleemiks võib pidada lastetoetuste vähest järjepidevust. Kuigi peretoetusi on aja jooksul lisandunud ja toetusi on suurendatud, pole see enamasti suutnud kaasas käia elukalliduse tõusuga.

Puur ja Vseviov on kriitiliselt märkinud ka seda, et näiteks perede toimetuleku parandamiseks ette nähtud maksusoodustus riivab majanduslikult kõige haavatavamaid, ühe vanemaga ning kolme ja enama lapsega leibkondi, kuna neil puudub piisav tulu, mille arvelt maksusoodustust saada.¹⁴¹ Tuleb veel mainida, et „kuigi väikelastega peredele makstakse rohkem toetusi ja hüvitisi, suunab riik lastele kogu nende elukaare ulatuses olulisi vahendeid kooli- ja huviharidusega tegelemiseks, mitmesuguste sotsiaalteenuste osutamiseks ja tervishoiuks“¹⁴². Samuti on Eesti lastel juurdepääs kvaliteetsele haridusele ning kõigile lastele on tagatud tasuta tervishoiuteenused ja hambaravi universaalse ravikindlustuse kaudu. Eesti kuulub Euroopa Liidu liikmesriikide hulka, kus väga suur osa 3–6-aastaseid lapsi käib lasteaias või -hoius ning seadusega on tagatud lapse õigus saada lapsehoiukoht kohe pärast seda, kui lapse vanematele

¹³⁶ Chzhen, Y., Gromada, A., Rees, G. Are the world's richest countries family friendly? Policy in the OECD and EU. UNICEF 2019. – <https://www.unicef-irc.org/family-friendly>.

¹³⁷ Chzhen, Y., Gromada, A., Rees, G. Are the world's richest countries family friendly? Policy in the OECD and EU. UNICEF 2019. – <https://www.unicef-irc.org/family-friendly>.

¹³⁸ Sinisaar, H. Impact of Family Benefits on Persistent Child Poverty in Estonia. – Population Review, Volume 60, Number 1, 2021.

¹³⁹ Sepúlveda, M., Nyst, C. The Human Rights Approach to Social Protection. Ottawa: University of Ottawa 2012.

¹⁴⁰ Puur, A., Vseviov, H. Eesti sündimuseareng ja perepoliitika võimalused. – Akadeemia 2019/3.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

lõpetatakse vanemahüvitise maksmine. Sellised meetmed aitavad vähendada hoolduslõhe (ajavahemik lapsevanema hooldamise ja lapsehoiuse hooldamise vahel) tekkimise võimalust ning paremini ühitada töö- ja pereelu.¹⁴³

Tähelepanu väärrib, et kui Eesti tutvustas 2019. aastal ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitees kolmandat perioodilist aruannet majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste paktis nimetatud kohustuste täitmise kohta, juhtis komitee tähelepanu¹⁴⁴ vajadusele edendada perekondlike kohustuste võrdset jagamist meeste ja naiste vahel, samuti parandada lapsehoiuteenuse kättesaadavust ja muuta see taskukohasemaks. Komitee märkis¹⁴⁵, et tööturul ja hariduses valitseb sooline eraldatus selle pärast, et suurem osa perekondlikest kohustustest lasub naistel. Eesti andmed näitavad, et Covid-19 pandeemia ajal suurenes märkimisväärselt just naiste koormus, millest tulenevalt on osa naisi olnud sunnitud oma tasustatud töö koormust vähendama või sellest loobuma.¹⁴⁶ Poliitikauuringute Keskuse Praxis tehtud analüüsis on öeldud, et Covid-19 leviku ajal „poliitikaid kujundades sooperspektiivi olulisust küll arutati, kuid meetmete kujundamisel tehti otsus siiski meetmete kasuks, mis on universaalsed, st ei sihitata kumbagi soogruppi eraldi“¹⁴⁷. Analüüsi autorid¹⁴⁸ peavad probleemiks poliitilise tahte vähesust, mis omakorda tuleneb sellest, et „Eesti poliitikakujunduses ei ole soolise võrdõiguslikkuse teema olulisust ilmselt piisavalt mõistatud ning tugevat soolist võrdõiguslikkust edendavat süsteemi loodud“¹⁴⁹.

Märkimist väärrib, et Eestis on omastehooldusega seotud ligikaudu 47 000 inimest, kusjuures suuremat osa hoolduskoormusest kannavad naised: kõigi lähedaste hooldajate seas on naiste osakaal 60%, hooldamise tõttu tööturul mitteaktiivsete inimeste seas on naisi lausa 80%.¹⁵⁰ Leian, et soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise teemad on Eestis endiselt alatahtsustatud ning tihti puudub ka ühine teadmine selle kohta, et tegemist on kõigis poliitikavaldkondades tähelepanu vajavate teemadega.

Kui vaadata Eesti vanemaealisi (65-aastased ja vanemad) puudutavaid andmeid, tuleb tõdeda, et nende suhtelise vaesuse määr on üks kõrgemaid Euroopas.¹⁵¹ 2016. aastal oli 65-aastaste ja vanemate elanike vaesusriski määr 40,2%, seejuures vanemate naiste vaesusriski määr oli (47,4%) märgatavalt kõrgem kui samas vanuses meeste vaesusriski määr (26,1%). Eriti kõrge (ligi 80%) on üksi elavate vanemaealiste vaesusrisk, enamik neist on naised.¹⁵² ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste kaitse komitee on väljendanud muret, et „riikliku pensionikindlustuse (I pensionisammas) tase, mis jääb vaesusriski piirist allapoole, ei ole piisav, et tagada pensionäridele küllaldane elatustase“ ning „see on soodustanud kõrget suhtelist vaesusmäära 65-aastaste isikute hulgas (47,5%)“.¹⁵³ Lisaks muretsseb komitee, et kohustuslik kogumispension (II sammas) ei hõlma füüsilisest isikust ettevõtjaid ja et aastatel

¹⁴³ Puur, Vseviiov.

¹⁴⁴ ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee lõppjärelused Eesti kolmanda perioodilise aruande kohta: E/C.12/EST/CO/R.3 (vm.ee).

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Haugas, S., Sepper, M.-L. Covid-19 pandeemia sotsiaal-majanduslik mõju soolisele võrdõiguslikkusele. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis 2021.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Eesti 2035.

¹⁵¹ Leppik, L. Eesti pensionide piisavus ja jätkusuutlikkus võrdluspildis. – Riigikogu Toimetised 2019/40.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee lõppjärelused Eesti kolmanda perioodilise aruande kohta: E/C.12/EST/CO/R.3 (vm.ee).

1942–1982 sündinud inimestest hõlmab see vaid 62%¹⁵⁴. Komitee juhib tähelepanu majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste komitee üldkommentaari nr 19, mis rõhutab iga inimese õigust sotsiaalsele turvalisusele, st piisavale sotsiaalkaitsele töötuse, haigestumise, vananemise ja elatusvahendite kaotuse korral inimesest sõltumatutes olukordades¹⁵⁵.

Märkimist väärib, et pensionikulude osakaal Eestis on üks Euroopa madalamaid (8% SKT-st), kuid pensionäride osakaal rahvastikus on üks suurimaid ja pensionikulud jagunevad ligi kolmandikule rahvastikust, mis on üks kõige enam tasakaalust väljas suhtarv Euroopas.¹⁵⁶ Kuna prognoosi järgi rahvastik väheneb ja vananeb¹⁵⁷, suureneb pensionäride osakaal veelgi. Lauri Leppik on öelnud, et 2019. aastal, enne kogumispensioni reformi jõustumist oli Eesti teelahkmel ja Eesti pensionisüsteemis oli võimalik liikuda nii suurema individuaalse vastutuse kui ka suurema ühisvastutuse suunas¹⁵⁸. Seevastu 2021. aastal tuli tõdeda, et „tänavu jõustunud teise pensionisamba muudatused pakuvad isetegemisrõõmu – tööeas pensioniks raha kogudes on võimalik astuda investeerimisspetsialisti rolli ja pensioniea lähenedes saab proovida kindlustusmatemaatiku ehk aktuaari ametit“.¹⁵⁹ Uuringute tulemused näitavad, et inimesed ei jälgi enda pensionikonto seisuga kuigi sageli, ehkki pensionisamba teema on meedias sageli esiplaanil.¹⁶⁰

Leian, et Eestis on sotsiaalõiguse tagamisel üks oluline puudus: see on inimeste ebavõrdne ligipääs elu- ja infokeskkonnale, sh sotsiaalse turvalisuse õiguse rahuldamiseks vajalikele vahenditele. Tahan sellega öelda, et inimeste vajadusi tuleb hinnata ja nende sotsiaalsed õigused tagada hüvede kombinatsioonis. Sotsiaalkaitse sekkumisi tuleks mõõta mittediskrimineerimise, osalemise ja kaasamise, ligipääsetavuse ning meeste ja naiste võrdsed võimaluste põhimõtete alusel, selleks et tagada inimväärne elukvaliteet.

Ligipääsetavus tähendab, et kogu elanikkond on kaasatud elu- ja infokeskkonda ning kõigile inimestele (olenemata nende vanusest või tervislikust seisundist) on tagatud võrdsed võimalused ühiskonnaelus osaleda.¹⁶¹ Elukeskkonna ligipääsetavuse analüüs¹⁶² näitas, et paljude Eesti inimeste jaoks on suurem osa elukeskkonnast täielikult või osaliselt ligipääsmatu. Elukeskkonna kujundamisel ei võeta näiteks arvesse inimese elukaart ja asjaolu, et suure osa ühiskonnast moodustavad lapsed, vanemaealised, erivajadusega inimesed ja paljud teised, kes ei saa keskkonda ühtviisi kasutada.¹⁶³ Kui näiteks ratastoolis inimene ei pääse vabaõhukeskusesse¹⁶⁴ puuduva või valesti ehitatud kaldtee tõttu või kui kroonilise haigusega inimene ei saa käia tööl, omandada haridust või ennast teostada ebapiisavate või

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no 19. (2008) on the right to social security (art 9).

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ Rahvastikuprognoos näitab rahvaarvu vähenemise aeglustumist. Statistikaamet 20.06.2019. – <https://www.stat.ee/et/uudised/pressiteade-2019-077>.

¹⁵⁸ Leppik.

¹⁵⁹ Leppik, L. Mida kaaluda teise pensionisamba väljamaksete valikul – ehk sissejuhatas harrastusaktuaariasse. Demograafiablogi sissekanne nr 28, 11.01.2021.

¹⁶⁰ Eesti elanike finantskirjaoskuse ehk rahatarkuse uuring. Rahandusministeeriumi uuring, 2019/08. Turu-uuringute AS.

¹⁶¹ Ligipääsetavuse rakkerühma lõpparuanne.

¹⁶² Ligipääsetavuse rakkerühma lõpparuanne. Riigikantselei 2021 – <https://www.riigikantselei.ee/ligipaasetavus>.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Eesti Liikumispuudega Inimeste Liit. Uues kuues Rakvere Vallimäel on võimatu ratastoolis liikuda. ELIL 01.09.2020. – <https://www.elil.ee/42-teated/350-uues-kuues-rakvere-vallimaal-on-voimatu-ratastoolis-liikuda>.

kättesaamatute sotsiaalteenuste tõttu¹⁶⁵, piirab see nende inimeste võimalusi kogukonnas iseseisvalt elada ja nende sotsiaalseid õigusi on rikutud. Samas on riikidel kohustus tagada puuetega inimestele teistega võrdne ligipääs sotsiaalkaitseprogrammidele ja -teenustele¹⁶⁶, mis seostub õigusega iseseisvalt elada ja olla kaasatud kogukonda, austada kodu ja perekonda ning omandada haridust, see seostub ka õigusega tervishoiule, tööhõivele, rehabilitatsioonile ja rehabilitatsioonile.¹⁶⁷

Ligipääsetavuse tervikliku vaate puudumine ei võimalda haavatavamatel sihtrühmadel (eelkõige erivajadusega inimesed ja terviseprobleemidega eakad) ühiskonnaelust iseseisvalt osa võtta¹⁶⁸. Näiteks üksnes vähesed ühissõidukid on madala sisenemise võimalusega, mis tähendab, et suuremale osale erivajadustega inimestest ei ole ühissõidukid kas üldse või mõistlikult kättesaadavad. Samamoodi on liinibussi keeruline pääseda lapsevankriga reisijatel ja eakatel. Ka see, kui perearstikeskuse ruumilahenduses on arvestatud kaasava disaini põhimõtteid, ei taga veel kõigile inimestele juurdepääsu keskuse teenustele. Riigi teenused ei ole kasutajatele veebis lihtsalt leitavad: e-keskkonnad on erineva kujunduse ja ülesehitusega, mistõttu peab kasutaja eri keskkondades liikudes pidevalt ümber õppima või harjuma.

Eluliselt oluline on mainida, et mitme sihtrühma ligipääs hädaabinumbrile 112 on piiratud. Kuna telefonikõne eeldab inimeselt nii kõnelemis- kui kuulmissuutlikkust, on hädaabinumbrit keeruline kasutada vaegkuuljatel ja kõnelemisprobleemidega inimestel. Koduvägivalla all kannatavale inimesele võib probleemiks saada see, et tal ei ole võimalik vägivallatseja läheduses olles telefonitsi abi kutsuda. Loodud on küll SMS-i rakendus, kuid selle sisestamine võtab aega, teenust ei saa kasutada viipekeelsed kurdid, kelle eneseväljendusoskus eesti keeles võib olla ebapiisav. Sotsiaalse turvalisuse õiguse perspektiivist on need olulised lüngad.

ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon vaatabki traditsioonilistest puuetega inimeste heaolu kaalutlustest keeruka võrdõiguslikkuse mudeli suunas, mis tõstab esile kõigi inimeste vastastikust sõltuvust ja nende kategoriseerimise vältimist ning rõhutab, et puuetega inimesed peavad saama kasutada õigusi teistega võrdsel alusel. Uuringutele tuginedes tuleb siiski tõdeda, et kui küsimuse all on psüühikahäiretega inimeste integreerimine kogukonda, on Eestis nii mõnigi kord vastandunud psüühikahäiretega inimeste vaatenurk kogukonnaliikmete arusaamadega, sest kogukonnad ei ole valmis erivajadustega inimesi vastu võtma.¹⁶⁹ Seega, inimõiguste konventsioonid üksi ei taga, et ühiskond võtab näiteks puuetega inimesi või ka Eestisse sisse rännanud inimesi võrdsete kogukonnaliikmetena. Samuti ei taga konventsioonid, et nendel inimestel on võimalused ja võimekus enda elu eest aktiivselt vastutust võtta.

Uuringutest selgub, et Eestis on nii sotsiaalkaitseüsteem kui ka tervishoiuvaldkond killustunud ja eri osapoolte vastutus ebaselge. Leian, et see on toonud kaasa inimeste probleemide lahterdamise väga väikesteks osadeks, see tähendab keerukuse süvenemist ning inimese kui terviku mõistmise taandumist. Näiteks puuetega inimeste teenuste kasutamise kogemusi analüüsid¹⁷⁰ on toodud välja, et Eesti õigusruumis, teenuste korralduses ja rahastuses eristatakse selgelt meditsiinilist, sotsiaalset ja tööalast rehabilitatsiooni, mida

¹⁶⁵ Hanga, K. Puuetega inimeste sotsiaalse rehabilitatsiooni vajaduse eelhindamise ja rehabilitatsiooniteenuste sisu kujundamine Eestis. Doktoritöö. Tallinna Ülikool 2018.

¹⁶⁶ Puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll. – RT II, 04.04.2012, 6.

¹⁶⁷ *Ibid.*, art 26.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Bugarszki, Z. *et al.* Uuring psüühilise erivajadusega inimestele suunatud erihoolekandesüsteemid ümberkorraldamiseks ja tõhustamiseks teiste riikide praktikate alusel: lõppraport. Tallinna Ülikool 2016.

koordineerivad kolm riigiasutust erinevate põhimõtete alusel. Samal ajal on inimeste tervises seisundist tingitud piirangud põimunud keskkondlike ning individuaalsete teguritega, mis takistab igapäevategevusi ja ühiskonnaelus osalemist. Samuti ei piisa sellest, et inimeste tervise muredele lahenduse leidmiseks pööratakse tähelepanu üksnes meditsiinile, selle tõttu ei ole inimesed valmis püstitama ühiskonnas osalemisele laiemaid sotsiaalseid eesmärke, näiteks töötama. Üksnes sotsiaalsetele eesmärkidele keskendudes jäetakse kõrvale väga oluline komponent – inimese tervises seisund.

Eesti põhiseadus paneb riigile kohustuse abistada inimest sotsiaalsete riskide ilmnemisel ja kindlustada, et peamised sotsiaalsed õigused oleksid kättesaadavad ühtmoodi kogu Eestis. Kersti Kriisk¹⁷¹ on analüüsinud kohalike sotsiaalpoliitiliste meetmete varieeruvust Eestis ja leidnud, et kohalike omavalitsuste vahel on endiselt suured erinevused. Lähestikku paiknevatel omavalitsustel on seevastu palju sarnaseid jooni, mis tähendab, et sotsiaalpoliitiliste meetmete osutamisel tuleb „arvestada lisaks elanikkonna vajadustele ka piirkonna vajadustega, et luua eeldus territoriaalseks õiguseks“.

Uuringust selgus, et mitmeid kohalikke sotsiaalpoliitilisi meetmeid pakuvad vaid pooled omavalitsused ja meetmete kättesaadavus võib olla piiratud selle tõttu, et tegemist on kas rahaliselt või inimressursi mõttes ressursimahukate meetmetega. Kriisk on öelnud, et „vahendite piiratud korral võivad kohalikud omavalitsused kasutada otsustusõigust vahendite ümberjaotamisel, mis omakorda võib vähendada just ressursimahukate meetmete kättesaadavust ja seega vähendada sotsiaalset sidusust sõltuvalt elukohast“. Üks analüüsi oluline järeldus on, et „muutused riigi või kohalike omavalitsuste poliitilises agendas või kulude kokkuhoid, kas riigi või kohaliku omavalitsuse tasandil võib viia olukorrani, kus kohalikud omavalitsused kasutavad oma otsustus- või kaalutusõigust viisil, mis piirab teatud sotsiaalpoliitiliste meetmete kättesaadavust“¹⁷².

Riigikohtu hinnangul peavad kohalikud omavalitsused lähtuma seaduses sätestatust, st igal abivajajal on õigus saada sotsiaalteenuseid vastavalt oma abivajadusele ja seadusega ettenähtud mahus. Probleemide süvenemise vältimiseks peab inimestele osutatav abi olema ajakohane ja kohalik omavalitsus ei saa keelduda inimesele teenuse osutamisest selle tõttu, et teenuse osutamine ületab teenuse mahupiirangu. Riigikohtu hinnangul¹⁷³ ei saa kohalik omavalitsus keelduda inimesele eluruumi andmisest selle pärast, et eluruumi parajasti ei ole.

Tuleb tõdeda, et kuigi Eesti Vabariigi põhiseaduse ja sotsiaalhoolekande seaduse kohaselt on riigi kohustus abistada inimest sotsiaalsete riskide ilmnemisel ja kindlustada, et peamised sotsiaalsed õigused oleksid tagatud ühtmoodi kogu Eestis, jääb õigluse eest võitlemine kohtus iga inimese enda võidelda. Haavatavas olukorras inimeste seisukohast on sellised küsimused eriti õigustatud.

¹⁷⁰ Hanga, K. Puuetega inimeste sotsiaalse rehabilitatsiooni vajaduse eelhindamise ja rehabilitatsiooniteenuste sisu kujundamine Eestis. Doktoritöö. Tallinna Ülikool 2018.

¹⁷¹ Kriisk, K. Kohalike sotsiaalpoliitiliste meetmete kättesaadavus lähtuvalt valitsemistasandite vahelistest suhetest ja territoriaalsetest eripäradest: Eesti-sisene uuring. Doktoritöö. Tallinna Ülikool 2020.

¹⁷² Kriisk.

¹⁷³ RKPJK, 5-18-7, 09.12.2019.

Kokkuvõte

Sotsiaalkaitsemeetmeid tuleb vaadelda kui potentsiaalselt suure tuluga investeeringut, kuna see toob kaasa inimeste võimekuse ja võimaluste arengu, sellel on märkimisväärne mitmekordne kasu kohalikule majandusele ning see suurendab säilenõtkust kriisi ajal.¹⁷⁴ Lisaks leian, et sotsiaalsed probleemid, perevägivald, koolikiusamine, vaimse tervise häired oleks vähem levinud, kui inimestele oleks tagatud õigus sotsiaalsele turvalisusele sotsiaalsete riskide tekkimisel.

Inimõigustel põhinev lähenemine loob normatiivse raamistiku tervikliku sotsiaalkaitseüsteemi loomiseks ja praktilisteks tegevusteks vaesuse, ilmajätuse ja haavatavuse leevendamiseks ja ennetamiseks. Arvestades nende elementide omavahelist seost, ei ole võimalik ühte põhjuslikku seost teisest eristada. Selleks et iga inimene tunneks ennast ühiskonda kaasatuna ja väärikana, on oluline kujundada sotsiaalkaitseüsteemi ligipääsetavuse tagamiseks terviklik tegevuskava, alates sotsiaalsete riskide ilmnemisest kuni vajaliku teenuse pakkumiseni. Kui õigus sotsiaalsele turvalisusele on saavutanud oma ideaalid ja inimestel on juurdepääs minimaalsele sotsiaalkaitsele¹⁷⁵, sealhulgas nende vajadustele vastavatele sotsiaaltoetustele ja -teenustele, kaitseb ja jõustab see ka haavatavuse ja vaesusriskide eest. Vaesuse, sealhulgas absoluutse vaesuse ning materiaalse ilmajätuse näitajad kõnelevad endiselt sellest, et igaühe õigus sotsiaalsele turvalisusele ei ole realiseerunud ning püsib tohutu lõhe õigusaktides sõnastatud kohustuste ja tegelikkuse vahel.

Minu arvates on inimõiguste ülddeklaratsioonis sõnastatud sotsiaalse turvalisuse õiguse kõige olulisem omadus just see, et ühiskonda nähakse kogukonnana. Nende vabade inimeste omavahelist sõltuvust rõhutavate põhimõtete valgusvihku toomine on ainus võimalik lahendus, mis võib suunata meil vohava individualistliku kultuuri kogukondlikule.

Tänapäeva sotsiaalkaitseüsteemi korralduses on oluline jälgida iga inimese õigust turvalisusele tema elu eri etappides. Sotsiaalse turvalisuse õiguse kaitsega seotud kohustused ei ole olulised mitte ainult lõppeesmärgina teatud hüvede tagamisel (näiteks minimaalsel tasemel toiduabi või eluaseme tagamisel), vaid need kohustused on olulised ka sotsiaalkaitseüsteemide rakendamisel. Näiteks, tehes naised või eakad inimesed sotsiaalkaitseüsteemi kasusaajateks, ei kindlustata veel võrdõiguslikkust, soolist võrdõiguslikkust ja tasakaalu, vaid vaja on tagada muu hulgas naiste ja meeste võrdne ligipääs sotsiaalteenustele. Sellisel viisil tegutsedes saavad hästi läbimõeldud elukeskkonnad ja sotsiaalkaitseprogrammid edendada kaasatust, juurdepääsu kapitalile, luua paremaid sissetulekuvõimalusi ja otseselt parandada inimõiguste teostamist, sealhulgas toetada inimväärikust. Sotsiaalõiguste väärtuspõhimõtted on inimväärikuse austamine ja õiguspõhisus, mis tähendab, et tegemist on kõikide inimeste sünnipärase õigusega.

Olukorras, kus vanemaealiste ning puudega ja erivajadustega inimeste osakaal rahvastikus kasvab ning ühiskonna kultuuriline ja religioosne mitmekesisus suureneb, muutub üha olulisemaks õigus sotsiaalsele turvalisusele. Rahvastiku vananemisega kaasneb vajadus naiste suurema tööhõive järele, sest naised elavad kauem kui mehed, mistõttu tuleb võtta arvesse

¹⁷⁴ De Schutter, O. Global Fund for Social Protection: International Solidarity in the Service of Poverty Eradication. Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. Human Rights Council 2021. – <https://undocs.org/A/HRC/47/36>.

¹⁷⁵ ILO Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524.

sootundlikku vaatenurka kõikide valdkondade poliitika kujundamisel. Erinevate väärtussüsteemide kokkupõrge on ka sotsiaalse turvalisuse õiguse vaatest paratamatu.

Sotsiaalse turvalisuse õiguse aktsepteerimine sõltub riigi sotsiaalpoliitilistest traditsioonidest ja korraldusest. Eesti on hiilgavalt hakkama saanud rahvusriigi ülesehitamisega pärast taasiseseisvumist, kuid mitmesuguste kriiside lahendamise kogemused on näidanud, et Eesti ühiskonna erijoon on tugev isiklikku vabadust ja vastutust rõhutav mõttesuund, mis jätab tagaplaanile vastutustundliku kogukondliku vaatenurga.

Leian, et kuigi on hulgaliselt positiivseid arenguid, on Eestis veel küllaltki sügav lõhe sotsiaalsete õiguste kui õigusperspektiivi ja nende arenguperspektiivi vahel. Sotsiaalse turvalisuse õigusest tulenevate kohustuste täitmine on siiski veel vähe järjepidev, ebaühtlane ja ebapiisav. Muudatustes ja kriisiolukordades tuleb tõdeda, et valusalt saavad puudutada kõige haavatavamad. Kas see tähendab, et inimestel on vähe teadmisi sünnipärastel õigustel põhinevatest sotsiaalsetest õigustest ja nende kaitsest?

Leian, et endiselt pööratakse liialt vähe tähelepanu haavatavusele, mis on tingitud sotsiaalsest, kultuurilisest ja poliitilisest keskkonnast. Leian, et vaesust ja ilmajäetust käsitlevate diskursuste kõrval on haavatavust analüüsivad arutlusi Eestis olnud pigem vähe, ehkki need pakuks võimalust ümber mõtestada haavatavust ja vaesusriski soodustavaid keskeid teemasid: näiteks viimasel ajal suurt tähelepanu pälvinud perevägivalla levik ja vaimse tervise häirete sagenemine seostub haavatavusega nii individuaalsel kui ka kogukondlikul tasandil. Väärtuslik võiks olla haavatavuse seostamine sotsiaalse turvalisuse õigust tagavate sotsiaalkaitsemeetmete kättesaadavusega, et leevendada vaesusriski.

Niisiis on meie sotsiaalkaitseüsteemi kõige tähtsam väärtusi puudutav küsimus selles, millised on praegu meie sisulised teeviidad, kuidas need paigutuvad sotsiaalse turvalisuse õiguse perspektiivi ja kuidas innustada eri valdkondi selles suunas pingutama.

Peatükk 16

Laste õigused

Andres Aru, Kristi Paron

Sissejuhatus

Selles peatükis anname kokkuvõtliku ülevaate laste õigustest. Peatüki ülesehituses tuginame Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) lapse õiguste konventsioonile (LÕK) kui laste õiguste teooria algallikale. Oleme jaotanud peatüki neljaks teemaplokiks, lähtudes lapse põhilistest keskkondadest: laps ja pere, laps ja haridus, laps ja tervis ning laps õigussüsteemis. Lisaks tutvustame lühidalt LÕK-i tekkelugu ning anname ülevaate lapse õiguste neljast üldpõhimõttest ja lapse arenevate võimete põhimõttest.

Tegu ei ole kõikehõlmava ülevaatega laste õigustest ja me ei käsitle siin kõiki LÕK-i sätteid. Ülevaatesse ei mahtunud laste poliitiliste õiguste, laste töötamise ja neile sotsiaalkindlustushüvede tagamise teemad ega lapsmigrantide õiguste keerukad küsimused. Seda puudust aitavad leevendada käsiraamatu ülejäänud peatükid, mis puudutavad neid üldisi inimõigusi.

Lapse õigused on inimõigused ja LÕK-is käsitletakse enamjaolt neidsamu õigusi, mis on nimetatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonis ja Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis, lisades neile õigustele lapse erilisest haavatavusest ning autonoomia teostamise iseärasustest tulenevad klauslid ja toimetehhanismid. Seepärast oleme pühendanud selles peatükis eritähelepanu LÕK-i üldpõhimõtetele, mis avavad neid lapse erilisusega seotud aspekte ja mida teistest inimõigusi puudutavatest lepingutest ei leia. LÕK-i tõlgendamisel ja lapse õiguste teooria arendamisel on suur osa ÜRO lapse õiguste komitee¹ töö, iseäranis komitee üldkommentaariidel², mis on ka siinses peatükis olulisel kohal.

Kõik Euroopa Liidu liikmesriigid on LÕK-iga ühinenud ning hinnates Euroopa Liidu õiguse vastavust laste põhiõigustele, tuleb lähtuda just LÕK-ist.³ Seetõttu ja arvestades siinse ülevaate mahtu, ei käsitle me Euroopa Liidu õigusega seonduvat. Meie eesmärk on pakkuda laste õiguste sisu mõtestamise ja selgitamise kaudu tuge nende õiguste rakendamisel nii lastega tegelevatele asjatundjatele kui ka kõigile teistele, kes puutuvad lastega kokku ning teevad nende elu mõjutavaid otsuseid.

¹ ÜRO lapse õiguste komitee (Committee on the Rights of the Child) on LÕK-i art 43 alusel loodud organ, kes järgib LÕK-is sätestatud kohustuste täitmist ja eesmärkide saavutamist selle osalisriikide poolt.

² Lapse õiguste komitee protseduurireegli (*Provisional Rules of Procedure*) 73 p 1 alusel võib komitee koostada LÕK-i artiklite kohta üldkommentaare eesmärgiga aidata kaasa LÕK-i rakendamisele ja nõustada osalisriike LÕK-ist tulenevate kohustuste täitmisel.

³ Vt ka: Jaanimägi, K., Paron, K., Aru, A., Muller, K. Paragrahv 27. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p 37.

1. Lapse õiguste konventsiooni tekkelugu

Lapse õigusi võib pidada üheks 20. sajandi edukaimaks rahvusvaheliseks projektiks⁴, mis kulmineerus maailmas enim ratifitseeritud inimõigusi puudutava rahvusvahelise lepingu⁵, ÜRO lapse õiguste konventsiooni vastuvõtmisega 1989. aastal. USA on ainuke riik maailmas, kes ei ole LÕK-iga ühinenud.⁶ Paraku tähendab LÕK-is sätestatud põhimõtete igapäevane rakendamine väljakutseid, mille kohta saab siinsest peatükist täpsemalt lugeda.

Lapse õigused on arenenud käsikäes inimõiguste üldise arenguga (vt Inimõiguste raamatu ptk 1, milles Aro Velvet kirjutab inimõiguste ajaloost) ning seda on tugevalt mõjutanud sotsiaal-majanduslikud muutused 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses. Tollase sajandivahetuse paiku võeti lääneriikides peaaegu samal ajal kasutusele nn lapsi kaitsvad seadused ning mindi üle üldisele koolikohustusele, mis eraldas lapsed vanematest ja paigutas nad eraldiseisvasse sotsiaalsesse sfääri.⁷ Tööstusrevolutsioon muutis ka perekonnasuhete sotsiaal-majanduslikku laadi: kui varem töötasid lapsed perekonna heaks, siis põhjusel, et vanemad asusid tööle vabrikutes ja lapsed hakkasid käima koolis, muutus laste tööks kooliskäimine.⁸

LÕK-i sünnile aitas kaasa lapse kuvandi muutumine 20. sajandi teisel poolel. Lapse kui ebatäiusliku ühiskonnaliikme ja tulevase täiskasvanu asemel hakati üha rohkem nägema last siin ja praegu.⁹ Seda muutust iseloomustab lapsepõlvesotsioloogi Jens Qvortrupi tuntud võrdlus lastest kui inimolenditest (*children as human beings*), mitte kui inimalgetest (*children as human becomings*)¹⁰.

Lapse õiguste rahvusvahelise liikumise alguseks võib lugeda Genfi deklaratsiooni vastuvõtmist Rahvasteliidus 1924. aastal.¹¹ Selle liikumise algataja, Briti õpetaja ja inimõiguste edendaja Eglantyne Jebb asutas koos oma õe Dorothy Buxtoniga esimeses maailmasõjas kannatanud laste päästmiseks ja abistamiseks 1919. aastal organisatsiooni Save the Children International Union.¹² Jebb koostas 1923. aastal lapse õiguste deklaratsiooni – tuntud Genfi deklaratsiooni nime all –, mille keskne sõnum oli, et hädas olles peavad lapsed saama abi ja toetust esimesena.¹³ Seda põhimõtet võib pidada kehtiva lapse parimate huvide

⁴ Moody, Z. Transnational treaties on children's rights: Norm building and circulation in the twentieth century. - Paedagogica Historica: International Journal of the History of Education 2014, 50/ 1–2, lk 151164.

⁵ Tobin, J. Introduction. The Foundation for Children's Rights. – Tobin, J. (toim.). The UN Convention on the Rights of the Child. Commentary. Oxford University Press 2019, lk 1.

⁶ *Ibid.*, lk 7.

⁷ Verhellen, E. The Convention on the Rights of the Child. Reflections from a historical, social policy and educational perspective, Routledge International Handbook of Children's Rights Studies. Routledge 2015, lk 45.

⁸ Qvortrup, J. The development of childhood: Change and continuity in generational relations. Sociological Studies of Children and Youth, Volume 12. Structural, historical, and comparative perspectives. Eds. Jens Qvortrup, Katherine Brown Rosier and David A. Kinney. Emerald Group Publishing Limited 2009.

⁹ James, A., Jenks, C., Prout, A. Theorizing Childhood. Blackwell Publishers 1998, lk 6; Verhellen, E. The Convention on the Rights of the Child. Reflections from a historical, social policy and educational perspective, Routledge International Handbook of Children's Rights Studies. Routledge 2015, lk 45.

¹⁰ Qvortrup, J., Bardy, M., Sgritta, G., Wintersberger, H. (toim.). Childhood matters: Social theory, practice and politics. Avebury 1994.

¹¹ Black, M. The Children and the Nations: The Story of UNICEF. UNICEF 1986, lk 199.

¹² Moody, Z. Transnational treaties on children's rights: Norm building and circulation in the twentieth Century, lk 157.

¹³ Genfi deklaratsioon (<http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>) sisaldab viit lihtsat põhimõtet: 1) lapsele peab andma tema kehaliseks ja hingeliseks arenguks vajalikud vahendid; 2) näljast last tuleb toita ja haiget last

esikohale seadmise põhimõtte (vt täpsemalt p. 2.2) eelkäijaks. Eglantyne Jebbi eesmärk oli levitada lapse õiguste deklaratsiooni võimalikult laialt ja leida sellele mõjukaid toetajaid.¹⁴ Lobitöö tipnes 1924. aastal deklaratsiooni vastuvõtmisega Rahvasteliidu 5. assambleel.¹⁵

Pärast Rahvasteliidu lagunemist ja ÜRO loomist alustas Save the Children International Unioni õigusjärglane tööd selle nimel, et ÜRO taaskinnitaks lapse õiguste deklaratsiooni.¹⁶ 1959. aastal võttiski ÜRO Peaassamblee vastu lapse õiguste deklaratsiooni, mis põhines 1924. aasta Genfi deklaratsioonil, kuid käsitles lisaks ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonis sätestatud inimõigusi (näiteks õigust haridusele ja sotsiaalkindlustuse hüvedele). Kuna dokument ei olnud riikidele siduv, võttis ÜRO Peaassamblee koos deklaratsiooniga vastu resolutsiooni, mis soovitas riikidel ja valitsusvälistel organisatsioonidel teha deklaratsiooni põhimõtete tutvustamiseks laiapõhjalist teavitustööd.¹⁷

Et tähistada 20 aasta möödumist lapse õiguste deklaratsiooni vastuvõtmisest, kuulutas ÜRO oma 1976. aasta otsusega 1979. aasta rahvusvaheliseks lapseaastaks. See kuulutati edulooks juba enne oma lõppu. Nii rahvusvaheliselt kui ka liikmesriikides, nii valitsuste kui ka valitsusväliste organisatsioonide eestvõttel toimunud algatused tõid rambivalgusesse seni käsitlemata lastega seotud teemad, nagu väärkohtlemine, tänavalapsed ja puuetega lapsed.¹⁸ Lindkvist (2019) viitab Holzscheiteri seisukohale, mille järgi sillutas rahvusvaheline lapseaasta teed „lapsepõlve ja lapse õiguste üleilmse tähenduse ümbermõtestamisele rahvusvahelises poliitikas.“¹⁹

Rahvusvahelist lapseaastat ette valmistades esitas Poola valitsus 1978. aastal ÜRO inimõiguste komisjonile lapse õiguste konventsiooni projekti eesmärgiga võtta konventsioon rahvusvahelisel lapseaastal vastu.²⁰ Inimõiguste komisjon asutas selleks töörühma, mille juhiks sai Poola jurist Adam Łopatka. Loodeti, et liikmesriigid on varmad konventsiooni vastu võtma, kuid esialgu edenesid selle projekti läbirääkimised väga aeglaselt.²¹

20. novembril 1989, st pärast kümne aasta pikkusi läbirääkimisi, võttis ÜRO Peaassamblee LÕK-i vastu ning see jõustus 2. septembril 1990. LÕK-i jõustumiseks oli vaja, et selle ratifitseeriks 20 riiki (LÕK-i art 49). Ratifitseerimist nii paljudes riikides nii lühikese aja

aidata, ekslev laps tuleb juhatada teele, orbu ja kodutut last tuleb abistada ning anda talle peavarju; 3) häda korral peab laps saama oma olukorrale leevendust esimesena; 4) lapsel peab olema võimalik teenida elatist ja ta peab olema kaitstud igasuguse ekspluateerimise eest; 5) last tuleb kasvatada teadmises, et ta peab kasutama kõiki oma võimeid ligimese hüvanguks.

¹⁴ Moody, Z. Transnational treaties on children's rights: Norm building and circulation in the twentieth century, lk 157.

¹⁵ Legislative History of the Convention on the Rights of the Child. Volume I. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. United Nations, New York and Geneva, 2007, lk 3.

¹⁶ Moody, Z. Transnational treaties on children's rights: Norm building and circulation in the twentieth century, lk 159.

¹⁷ Moody, Z. The United Nations Declaration of the Rights of the Child (1959): Genesis, transformation and dissemination of a treaty (re)constituting a transnational cause. – Prospects. Quarterly Review of Comparative Education 2015/45/1, lk 23.

¹⁸ Lindkvist, L. 1979: a Year of the Child, but Not of Children's Human Rights. – Diplomatica 2019/1/2 (25.03.2021).

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Tobin, J. Introduction. The Foundation for Children's Rights, lk 5.

²¹ Cantwell (Cantwell, N. Words that Speak Volumes. – 18 Candles. The Convention on the Rights of the Child Reaches Majority. Institute international des droits de l'enfant 2007) viitab Nõukogude Liidu delegaadi sõnavõtule töörühma koosolekul 1983. a, kus see leidis, et selle tempo juures kulub konventsiooni teksti läbirääkimisele 22 aastat.

jooksul peetakse suures osas ÜRO Lastefondi (UNICEF) juhi James Granti teeneks, kes tegi selle nimel aktiivset lobitööd.²²

LÕK-i on kritiseeritud kui lääne liberaalse ja individualistliku maailmavaate pealesurumist ülejäänud riikidele.²³ Sellele kriitikale on lapse õiguste komitee vastanud üldkommentaaris nr 1 (2001)²⁴, selgitades, et lapse õigused ei eksisteeri isoleeritult väljaspool konteksti; seepärast tõstetakse LÕK-is esile vajadust käsitleda lapse õigusi laiemas eetilises, moraalses, vaimses²⁵, kultuurilises ja sotsiaalses raamistikus.

2. Lapse õiguste üldpõhimõtted

Lapse õiguste komitee on ennekõike rõhutanud LÕK-i nelja artiklit, nimetades neid lapse õiguste üldpõhimõteteks. Need on mittediskrimineerimise põhimõte (art 2), lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõte (art 3), lapse õigus elule, ellujäämisele ja arengule (art 6) ning lapse õigus avaldada arvamust (art 12).²⁶ Üldpõhimõtted on LÕK-i tervikliku tõlgendamise suunised. Üheskoos moodustavad need artiklid lähenemisviisi, millest tuleks juhendada lapsesõbraliku ja lapse õigusi austava ühiskonna kujundamisel. Järgnevates alapeatükkides tuleb kõigist üldpõhimõtetest täpsemalt juttu.

2.1. Mittediskrimineerimine

LÕK-i artiklis 2 on sätestatud mittediskrimineerimise põhimõte. Selle järgi peavad osalisriigid tagama konventsioonis sätestatud õigused igale nende jurisdiktsiooni kuuluvale lapsele ilma igasuguse diskrimineerimiseta sõltumata lapse või tema vanema või seadusliku hooldaja rassist, nahavärvist, soost, keelest või usust. Samuti ei tohi last diskrimineerida lapse, tema vanema või seadusliku hooldaja poliitiliste või muude seisukohtade, rahvusliku, etnilise või sotsiaalse päritolu, varandusliku seisundi, puude või sünnipära või muu seisundi alusel. See on mitteammendav loetelu diskrimineerimise võimalikest alustest: lapse õiguste komitee on riikidele antud soovitusel käsitlenud 53 erinevat lapse või tema vanematega seotud diskrimineerimise alust.²⁷

Mittediskrimineerimise põhimõte, mille algsõnastuses nimetati võrdseid õigusi (*principle of equal rights*), on üks neljast üldpõhimõttest, millele on rajatud ÜRO.²⁸ Samuti on diskrimineerimise keeld üks kõige tugevamalt kaitstud rahvusvahelise inimõiguste valdkonna norme.²⁹ Mõistagi kehtib mittediskrimineerimise põhimõte ühtmoodi nii täiskasvanute kui ka

²² Tobin, J. Introduction. The Foundation for Children's Rights, lk 6.

²³ Näiteks leiab Burman (Burman, E. Global or Globalized? Child Development and International Child Rights Legislation. – Childhood 1996/3, lk 57), et LÕK paneb laste kasvatamise ja nende arengu tagamise eest esmase vastutuse vanematele, kuid see ei peegelda paljude lõunapoolsete riikide praktikat, mille puhul lapsed kasvavad laiendatud ja kasuperekondades. Cantwell (2007) viitab, et LÕK-i läbirääkimiste protsessis olid arengumaad, eriti Aafrika ja islamiriigid, alaesindatud, mis võis olla põhjustatud nii huvipuudusest kui ka rahanappusest.

²⁴ CRC Committee General Comment No. 1: article 29 (1) the aims of education (UN Doc CRC/C/GC/1, 2001), p 7.

²⁵ Üldkommentaaris kasutatakse sõna *spiritual*, mida võib eesti keelde tõlkida kui *vaimne* või *religioosne*.

²⁶ CRC Committee General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6) (UN Doc CRC/C/GC/5, 2003), p 12.

²⁷ Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 3rd ed. United Nations Children's Fund. 2007, lk 24–25.

²⁸ ÜRO põhikirja art 1 p 2; ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 2.

²⁹ Besson, S., Kleber, E. Article 2: The Right to Non-Discrimination. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. Oxford University Press 2019, lk 44.

laste kohta ning selle kohaldamisel lastele tuleb peale LÕK-i lähtuda ka teistest rahvusvahelistest inimõigusi puudutavatest lepingutest ja dokumentidest.

Lapse õiguste komitee ei ole võtnud vastu üldkommentaari mittediskrimineerimise põhimõtte tõlgendamise ja rakendamise kohta. Siiski on komitee käsitlenud mittediskrimineerimise põhimõtet paljudes oma üldkommentaaries, sest see on läbiv põhimõte kõigi teiste LÕK-is sätestatud õiguste rakendamisel. Komitee võtab konventsiooni üldpõhimõtteid selgitavas üldkommentaaris riigi kohustused kokku järgmiselt:

„Mittediskrimineerimise kohustus nõuab riikidelt aktiivset tegutsemist, et teha kindlaks konkreetset lapsed või lasterühmad, kelle õiguste tunnustamine ja tagamine võib nõuda erimeetmete kasutuselevõttu. Näiteks rõhutab komitee vajadust koguda andmeid viisil, mis võimaldab tuvastada aset leidnud diskrimineerimist või võimalikku diskrimineerimist. Diskrimineerimisele reageerimine võib nõuda muudatuste tegemist seadustes, halduskorralduses ja ressursijaotuses, kuid niisamuti hariduslike meetmete kasutamist hoiakute muutmiseks. Tuleb rõhutada, et mittediskrimineerimise põhimõtte rakendamine õiguste tagamisel ei pea tähendama kõigi identset kohtlemist. Inimõiguste komitee üldkommentaaris rõhutatakse, et diskrimineerimise põhjuste kõrvaldamiseks on tähtis võtta kasutusele erimeetmed.“³⁰

Lisaks on lapse õiguste komitee selgitanud mittediskrimineerimise põhimõtte olulisust puuetega laste³¹ ja saatjata alaealiste³² puhul ning seoses lapse õigusega haridusele ja tervisele. Nii haridussüsteemi kui ka tervishoiu korraldus peab välistama selle, et lapsel puudub võrdselt teistega juurdepääs haridusele või tervishoiule, ning eelkõige tõstab lapse õiguste komitee esile soopõhise või puudest tuleneva diskrimineerimise vältimise tähtsust; samuti rõhutab komitee asjaolu, et levinud on HIV-diagnoosiga ja AIDS-i põdevate laste diskrimineerimine.³³

Kõige põhjalikumalt on lapse õiguste komitee käsitlenud diskrimineerimise võimalikke aluseid üldkommentaaris nr 7 (2005) laste õiguste kohta varases lapsepõlves³⁴. Komitee toonitab selles, et väikelapsi ohustab diskrimineerimine teistest rohkem, sest nad ei suuda ise ennast kaitsta ja nende õiguste teostamine sõltub teistest. Nii võib nende diskrimineerimise viis olla ebapiisav toit või hoolitsus, piiratud võimalused mängimiseks või õppimiseks, vaba eneseväljenduse piiramine, aga ka karm kohtlemine või ebarealistlikud ootused, mis võivad kujutada endast lapse väärkohtlemist või ekspluateerimist.³⁵

Diskrimineerimisohus võivad teistest rohkem olla näiteks tüdrukud, puuetega lapsed, HIV-i/AIDS-i all kannatavad või sellest mõjutatud lapsed, teatud etnilist päritolu või teatud klassi või kasti kuuluvad lapsed ning kindlate usuliste või poliitiliste vaadetega vanemate

³⁰ CRC Committee General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), p 12. Erimeetmete (*special measures*) kohta kasutatakse ka terminit *positiivne diskrimineerimine*. Besson ja Kleber (2019, lk 64) ei soovita seda terminit kasutada, kuna see sisaldab sisult vastuolulist sõnapaari.

³¹ CRC Committee General Comment No. 9: the rights of children with disabilities (UN Doc CRC/C/GC/, 2006), p-d 5 ja 8.

³² CRC Committee General Comment No. 6: treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin (UN Doc CRC/C/GC/6, 2005), p 18.

³³ CRC Committee General Comment No. 1: article 29 (1) the aims of education (UN Doc CRC/C/GC/1, 2001), p 10; CRC Committee General Comment No. 15: on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (UN Doc CRC/C/GC/15, 2013), p-d 8–11.

³⁴ CRC Committee General Comment No. 7: implementing child rights in early childhood (UN Doc CRC/C/GC/7/Rev.1, 2006).

³⁵ *Ibid.*, p 11.

lapsed.³⁶ Nagu väikelapsega nii võib ka teismega olla aeg, mis muudab lapse diskrimineerimise suhtes eriti haavatavaks. Teismelist võidakse pidada ohtlikuks või vaenulikuks ning ta võib seetõttu langeda vägivalda ohvriks suurema tõenäosusega.³⁷

LÕK-i artikli 2 tõlgendamisel tuleb tähele panna, et see on inimõiguste vallas ainulaadne õigusnorm³⁸, kuna keelab lapse diskrimineerimise nii tema enda kui ka tema vanemate või seaduslike hooldajate tunnuste alusel. Veelgi enam, LÕK-i artikli 2 lõikes 2 nõutakse, et riigid võtaksid tarvitusele kõik meetmed, et tagada lapse kaitse diskrimineerimise ja karistamise eest oma vanemate, seaduslike hooldajate või pereliikmete staatuse, tegevuse, vaadete või nende tõekspidamiste pärast. Hodgkin ja Newell (2007) seavad kahtluse alla, kas lapse õiguste komitee on riikide tegevuse hindamisel piisavalt arvestanud LÕK-i artikli 2 lõike 2 võimalusi.³⁹

2.2. Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõte

Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet⁴⁰ (LÕK-i art 3) saab pidada põhjanevaks eetiliseks põhimõtteks, mis peab olema juhtiv reegel kõigile ja kõiges, mis puudutab lapsi.

LÕK-is on lähtutud eeldusest, et laps vajab oma füüsilise ja vaimse ebaküpsuse tõttu erilist kaitset ja hoolt.⁴¹ Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõttega püütaksegi kompenseerida seda, et lastel on oma vanuse ja kogenematus tõttu palju vähem võimalusi mõjutada neid puudutavaid poliitikaid ja otsuseid kui täiskasvanutel. Kui pole kohustust tuua laste huve esile, kipuvad need jääma tagaplaanile või sootuks unarusse.⁴² Seepärast võib seda põhimõtet vaadata täiskasvanute n-ö enesekontrollimehhanismina. See sunnib austama lapsi kui inimesi, kel on täiskasvanutega samaväärsed, võõrandamatud inimõigused, mida ei tohi jätta nende elu puudutavate otsuste tegemisel tähelepanuta.⁴³

Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõte on kirjas LÕK-i artikli 3 lõikes 1⁴⁴. „Igasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeasutuste⁴⁵, kohtute⁴⁶, täidesaatvate⁴⁷ või seadusandlike⁴⁸ organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid.“

³⁶ *Ibid.*

³⁷ CRC Committee General Comment No. 20: on the implementation of the rights of the child during adolescence (UN Doc CRC/C/GC/20, 2016), p 21.

³⁸ Besson, S., Kleber, E. Article 2: The Right to Non-Discrimination, lk 61.

³⁹ Hodgkin, Newell, lk 31.

⁴⁰ LÕK-i eestikeelses tõlkes kasutatud termin *lapse huvid* ei ole täpne, sest LÕK-is räägitakse lapse parimatest huvidest (*best interests of a child*). Aru, A., Paron, K. Lapse parimad huvid. – Juridica 2015/6, lk 375.

⁴¹ LÕK-i preambul.

⁴² CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (UN Doc CRC/C/GC/14/2013) p-d 36–37.

⁴³ Hammarberg, T. The Principle of the Best Interests of the Child – What it Means and What it Demands from Adults (2008), lk 7. – <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1304019> (21.11.2021).

⁴⁴ ÜRO lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

⁴⁵ Sotsiaalhoolekandeasutuste mõiste on LÕK-is palju laiem kui sotsiaalasutused *stricto sensu*. Mõeldud on kõiki asutusi, mille töö ja otsused avaldavad mõju lastele ning nende õiguste teostamisele. Erasotsiaalhoolekandeasutused hõlmavad erasektori organisatsioone – nii ärilisi kui ka mittetulunduslikke –, millel on roll nende teenuste osutamisel, mis on lastele olulised nende õiguste teostamisel ning mis toimivad alternatiivina riiklike teenuste asemel või kõrval. CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (UN Doc CRC/C/GC/14/2013), p 26.

⁴⁶ Termin *kohtud* viitab piiranguteta kõigile kohtumenetlustele kõigis instantsides (professionaalsete kohtunikega või rahvakohtunikega) ning kõigile lapsi puudutavatele asjakohastele menetlustele, sh lepitus-, vahendus- ja arbitraazimenetlustele. *Ibid.*, p-d 27–29.

Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte põhjanevat laadi näitab ka see, et sellele on otse viidatud mitmes muus LÕK-i artiklis.⁴⁹ Sellest põhimõttest kui ühest LÕK-i üldpõhimõttest tuleb lähtuda ka kõigi teiste LÕK-i sätete tõlgendamisel ja rakendamisel.⁵⁰ Näiteks peab lähtuma lapse parimatest huvidest Riigikogu, kehtestades seksuaalse enesemääramise vanusepiiri, valitsus nakkushuga seotud piiranguid kehtestades, kohalik omavalitsus kooli asukohta valides, perekonnaseisuamet lapse nime registreerides, kohus lapse ja vanema suhtluskorda määraes, kool erivajadusega lapse jaoks vajalikke tingimusi luues ning bussifirma lapse sõidupiletit kontrollides.

LÕK-i artiklis 3 ei ole otsesõnu mainitud vanemaid ega hooldajaid, kuid tihti peavad just nimelt nemad, olles lapse kasvatamisel ja arendamisel esmased vastutajad, hoidma lapse huvid enda tähelepanu keskpunktis.⁵¹ Ettevõtmisi, millele on LÕK-i artiklis 3 viidatud, tuleb mõista laialt. Need on kõik lapsesse puutuvad otsused, toimingud, ettepanekud, teenused, menetlused ja meetmed, aga ka käitumine ja tegevusetus (nt kui sotsiaalhoolekandeasutused ei võta tarvitusele meetmeid, et kaitsta lapsi hooletusse jätmise või väärkohtlemise eest).⁵²

Kolmetasandiline kontseptsioon

Lapse õiguste komitee kirjeldab lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet kolmetasandilisena. Need tasandid on lapse õigused, õiguse tõlgendamise põhimõte ja menetlusreegel.

„Lapsel on õigus tema parimate huvide hindamisele ja esikohale seadmisele, kui arutluse all oleva küsimuse otsustamiseks kaalutakse erinevaid huvisid. See on garantii, et seda õigust rakendatakse nii last, laste identifitseeritud või identifitseerimata rühma kui ka lapsi üldiselt puudutavate otsuste tegemisel. Artikli 3 lõikes 1 on seatud osalisriikidele kohustus, see on otsekohaldatav ja sellele saab kohtus tugineda.

Kui õigusnormi võib tõlgendada mitmeti, tuleb valida tõlgendus, mis teenib lapse parimaid huve kõige paremini. Õigused, mis on pandud kirja konventsioonis ja selle lisaprotokollides, annavad tõlgendamiseks vajaliku raamistiku.

⁴⁷ Ka täidesaatvate organite mõistet tuleb käsitleda võimalikult laialt. Kõigi tasandite haldusorganite tehtud otsuste ulatus on väga lai. See hõlmab otsuseid, mis puudutavad muu hulgas haridust, hooldust, tervist, keskkonda, elamistingimusi, kaitset, varjupaika, sisserännet ja ligipääsu kodakondsuse saamisele. *Ibid.*, p 30.

⁴⁸ Seadusandja peaks iga lapsi puudutava seaduse, määruise ja muu üldakti andmisel või lepingu sõlmimisel selgitama välja ja hindama selle mõju lastele ning juhinduma lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõttest. Kohustus laieneb riigieelarve kinnitamisele. *Ibid.*, p 31.

⁴⁹ Näiteks LÕK-i art-s 9 (vanematest eraldamine), art-s 10 (perekonna taasühinemine), art-s 18 (vanemlik vastutus), art-s 20 (ilmajätus perekondlikust keskkonnast ja asendushooldus), art-s 21 (lapsendamine), art 37 lg-s c (täiskasvanutest eraldamine kinnipidamise ajal) ning art 40 lg 2 punkti b alapunktis iii (menetlustagatised, sh vanemate viibimine kohtuistungitel kriminaalasjades, mis puudutavad lapsi, kelle tegevus on olnud seadusega vastuolus). Lapse parimatele huvidele viidatakse ka LÕK-i laste müüki, lasteprostitutsiooni ja -pornograafiat käsitlevas fakultatiivprotokollis (preambul ja art 8) ning LÕK-i individuaalsete kaebuste esitamise süsteemi käsitlevas fakultatiivprotokollis (preambul ning art-d 2 ja 3).

⁵⁰ CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p 1.

⁵¹ *Ibid.*, p. 10.

⁵² *Ibid.*, p 18.

Kui tuleb teha otsus, mis puudutab kindlat last, laste kindlat rühma või lapsi üldiselt, peab otsustamisel hindama selle otsuse võimalikku (nii positiivset kui ka negatiivset) mõju lapsele või lastele. Lapse parimate huvide hindamine ja kindlaksmääramine nõuab menetluslikke garantiisid. Veelgi enam, otsuse põhjenduses peab mainima, et lapse seda õigust on arvesse võetud. Eelnevat silmas pidades peavad osalisriigid selgitama, kuidas on otsuses nimetatud õigust arvestatud, st mida on käsitletud lapse parimates huvides olevana, millistel kriteeriumidel otsus põhineb ja kuidas on lapse huve kaalutud teiste asjaolude suhtes, olgu need laiemad poliitikaküsimused või muud asjaolud.⁵³

Määratlematuse probleem

Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet on kritiseeritud kui ebamäärast ja liiga üldist.⁵⁴ Samuti on rõhutatud, et selle põhimõtte rakendamise praktika on eri riikides erinev, sõltudes sellest, kui omane on see põhimõtte sealsele õiguskorrale ning mil määral on seda võimalik seostada olemasolevate tavade ja praktikaga.⁵⁵ Komitee on püüdnud üldkommentaaries ja riikidele antud soovitusel põhimõtet täpsustada, märkides, et lapse parimad huvid peab välja selgitama juhtumipõhiselt ning kindlaid protseduurireegleid järgides.⁵⁶

Esmalt peab otsustaja selgitama välja kõik olulised asjaolud, mis puudutavad kindlat last või lasterühma, ja kirjeldama neid. Asjaolud, mida hinnata ja arvesse võtta, on iga lapse ja lasterühma puhul ainulaadsed ning sõltuvad olukorrast. Seetõttu ei esita komitee mitte asjaolude ammendavat, vaid näidisloetelu:

„lapse arvamus; lapse identiteet; perekondliku keskkonna säilitamine ja sidemete hoidmine; lapse eest hoolitsemine, tema kaitse ja turvalisus; haavatavas olukorras olek; lapse õigus tervisele; lapse õigus haridusele.“⁵⁷

Seejärel tuleb hinnata lahenduste võimalikku mõju lapsele või lasterühmale ja leida lapse erinevate huvide tasakaalustamise teel parim võimalik lahendus. Arvesse tuleks võtta nii lapse lühi- kui ka pikaajalisi huve. Vajaduse korral peaks lahenduste mõju hindama eri valdkondade asjatundjatest koosnev meeskond.

Veel on komitee toonitanud, et lapse parimaid huve tuleb hinnata LÕK-is, selle lisaprotokollides ja rahvusvahelise õiguse teistes allikates sisalduvaid õigusi täielikult austades.⁵⁸ See tähendab, et lapse parimates huvides on saada haridust (LÕK-i art 28), omada perekondlikke suhteid (art 8), tunda oma vanemaid ja olla nende poolt hooldatud (art 7), osaleda oma elu mõjutavate otsuste tegemises (art 12) ning olla austatud ja koheldud kui indiviid (art 16). LÕK-is ei ole õiguste hierarhiat: kõik seal toodud õigused on lapse parimates huvides.

⁵³ *Ibid.*, p 6.

⁵⁴ Eekelaar, J., Tobin, J. Article 3. The Best Interests of the Child. – Tobin, J. (toim); The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press 2019, lk 83.

⁵⁵ Luhamaa, K. Universal Human Rights in National Contexts: Application of International Rights of the Child in Estonia, Finland and Russia. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2015, lk 210–212.

⁵⁶ CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, V ptk, Aru, Paron, lk 376–378.

⁵⁷ CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p-d 52–79.

⁵⁸ *Ibid.*, p 32.

Samuti selgub LÕK-ist see, mis ei ole lapse parimates huvides: näiteks langeda füüsilise ja vaimse vägivalla, ülekohtu või kuritarvituse, hooletussejätmise, hooletu või julma kohtlemise või ekspluateerimise ohvriks (art 19), olla mõjuva põhjuseta lahutatud oma vanematest (art 9), teha tööd, mis on talle ohtlik või kahjulik, (art 32) ning olla muul viisil ärakasutatud või ekspluateeritud (art-d 33–36).⁵⁹

Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet ei tohi kasutada lapse õiguste rikkumise õigustusena. Näiteks on komitee juhtinud LÕK-i vääralt tõlgendanud osalisriikide tähelepanu sellele, et lapse kehaline karistamine on LÕK-i järgi keelatud, mistõttu ei saa seda õigustada lapse parimate huvidega.⁶⁰

Lapse parimate huvide hindamise lahutamatu osa on lapse ärakuulamine ja tema arvamuse väljaselgitamine. Lapse õigus olla ära kuulatud on sätestatud eraldi õigusena ka LÕK-i artiklis 12 ning see on üks konventsiooni neljast üldpõhimõtetest.⁶¹ Niisiis ei saa rakendada LÕK-i artikli 3 lõiget 1 korrektselt seni, kuni ei ole täidetud LÕK-i artikli 12 nõuded.⁶² Need kaks artiklit täiendavad teineteist. Esimese artikli eesmärk on teostada lapse parimaid huve ning teine annab meetodika lapse või laste seisukohtade ärakuulamiseks ja nende kaasamiseks kõigisse neid puudutavatesse küsimustesse.

Mõistetavalt ei saa jätta lapse parimate huvide hindamisest kõrvale lapse vanemaid või hooldajaid.⁶³ Nagu märgitud, tuleb lapse parimate huvide väljaselgitamisel järgida kõiki LÕK-i artikleid, seega ka artiklis 5 sätestatud kohustust austada vanemate (või, kui see on kohalike tavade alusel kohaldatav, ka laiendatud perekonna või kogukonna liikmete, seaduslike hooldajate või teiste lapse eest seaduslikult vastutavate isikute) vastutust, õigusi ja kohustusi, et tagada lapsele kohane suunamine ja juhendamine. Vanema arvamuse arvestamine ei tähenda muidugi seda, et tema arvamus sellest, mis on lapsele parim, on otsustamisel määrav. Vanemate tegevus peab olema kooskõlas lapse arenevate võimetega ja LÕK-is tunnustatud õigustega.

Eekelaar ja Tobin on lapse parimate huvide kindlaksmääramisel rõhutanud empiiriliste uuringute ja tõendite rolli.⁶⁴ Otsustamisel peab arvestama olemasolevaid empiirilisi tõendeid kindla lapse või laste kohta üldiselt. Lapse parimate huvide hindamisse ja kindlaksmääramisse on soovitatav kaasata ka eri valdkondade asjatundjaid.⁶⁵ Tuginemine empiirilistele andmetele ja asjatundjate teadmistele vähendab määratlematust ning kaitseb last otsustaja subjektiivsuse eest lapse parimate huvide kindlaksmääramisel.

Niisiis tuleb otsustajal anda selle kohta, mis on lapse jaoks konkreetsel juhul parim lahendus (st lapse parimates huvides olev lahendus), hinnang kogumis. Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte ei paku siiski täpseid juhiseid ega standardeid igaks ette tulla

⁵⁹ Hammarberg, lk 3.

⁶⁰ CRC Committee General Comment No 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (art-d 19, 28, para. 2, 37, *inter alia*) (UN Doc CRC/C/GC/8, 2006), p 26.

⁶¹ Vt LÕK-i art 12 kohta täpsemalt alapunkt 2.4.

⁶² CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard (UN Doc CRC/C/GC/12, 2009); eesti keeles: Üldkommentaari nr 12 (2009) Lapse õigus olla ära kuulatud, p 74.

⁶³ Eekelaar, Tobin, lk 76, 89–90.

⁶⁴ *Ibid.*, lk 94–95.

⁶⁵ CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p 47.

võivaks olukorraks. Nii märgib näiteks Sutherland: „Kui otsuste teatav ettearvamatus on hind, mida tuleb maksta iga lapse individuaalsetest vajadustest ja olukorrast lähtuvate lahenduste eest, siis on tulemus seda hinda väärt.“⁶⁶

Huvide tasakaalustamise probleem

Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte sõnastuse üle väideldi LÕK-i koostamisel tõsiselt.⁶⁷ Kuna seda põhimõtet rakendatakse peaaegu kõigis lastesse puutuvates küsimustes, otsustati see sõnastada selliselt, et lapse parimad huvid tuleb erinevate huvide ja valikute kaalumisel seada esikohale (*a primary consideration*), kuid need ei pruugi olla igal juhul ainumääravad (*the primary consideration*). Põhimõtte rakendusala arvestades oli see loogiline valik, kuna otsesel või kaudsel moel mõjutavad lapsi peaaegu kõik otsused ja tegevused.

Eekelaari hinnangul tuleks selle põhimõtte laia rakendusala tõttu eristada kaht tüüpi otsuseid:

„Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet rakendades tuleks eristada otsuseid, mis puudutavad lapsi otseselt, otsustest, mis puudutavad lapsi kaudselt. Viimati mainitud otsuste puhul peaks otsustaja püüdlema *olukorrale* prima lahenduse leidmise poole, mitte keskenduma üksnes lapse jaoks prima lahenduse leidmisele. Lapsi otseselt puudutavate otsuste puhul peaks otsustaja keskenduma sellele, milline on *lapse jaoks parim* lahendus.“⁶⁸

Ka lapse õiguste komitee on märkinud, et meetmeid tuleb eristada selle alusel, kas need on suunatud lastele otseselt või kaudselt, ning möönud, et ei ole mõeldav, et iga riigi kavandatava tegevusega peaks kaasnema lapse parimate huvide formaalse hindamise täielik protsess.⁶⁹ Lapse parimaid huve tuleb põhjalikult hinnata juhul, kui otsus puudutab last otseselt või kui kaudselt lapsi puudutaval otsusel on lapsele või lastele suur mõju. Mõju ulatust lapsele või lastele tuleb hinnata igal üksikul juhul eraldi.⁷⁰

Üks keerulisemaid ülesandeid kõnealuse põhimõtte rakendamisel on õiglase tasakaalu leidmine erinevate huvide vahel. Huvide konflikt võib olla näiteks ühe lapse ja teiste laste huvide vahel, samuti lapse ja vanema huvide vahel ning lapse ja avalike huvide vahel. LÕK ei paku neile olukordadele enamasti täpseid lahendusi. Eelistada tuleks siiski selliseid lahendusi, kus teiste huvidega arvestamise korral saavad lapse või laste huvid kõige vähem kahjustada.⁷¹

⁶⁶ Sutherland E. E. „Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities.“ – Elaine E. Sutherland ja Lesley-Anne Barnes Macfarlane, (toim). *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights the Child: best interests, welfare and well-being*. Cambridge University Press 2016, lk 49.

⁶⁷ Hammarberg, lk 2; Sutherland E. E., Macfarlane L.-A. B. Introduction. – Elaine E. Sutherland ja Lesley-Anne Barnes Macfarlane (toim). *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights the Child: best interests, welfare and well-being*. Cambridge University Press 2016, lk 5–9. Eekelaar, Tobin, lk 75.

⁶⁸ Eekelaar, J. Two Dimensions of the Best Interests Principle: Decisions About Children and Decisions Affecting Children. – Sutherland, E. E., Barnes Macfarlane, L.-A. (toim). *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights the Child: best interests, welfare and well-being*, Cambridge University Press 2016, lk 99–100.

⁶⁹ CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p 20. Lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte rakendamist riigi, kohaliku omavalitsuse, avalik-õiguslike ja eraõiguslike asutuste, spetsialisti ning perekonna tasandil on põhjalikumalt käsitletud Aru ja Paron, lk 381–385.

⁷⁰ *Ibid.*, p 20.

⁷¹ Hammarberg, lk 5.

Kui huvide kaalumise tulemusel valitakse lahendus, mis ei ole lapse parimates huvides, tuleb veenvalt näidata, miks ei osutunud lapse parimad huvid teistest asjaoludest kaalukamaks, st ei ole piisav üldsõnaliselt mainida, et teised asjaolud on lapse parimatele huvidele eelistatud.⁷²

Ühed keerukamad on olukorrad, kus vanem kahjustab oma tegevuse või tegevusetusega lapse arengut või seab ohtu tema elu või tervise. Selles olukorras on mitu huvide konflikti. Kõigepealt on omavahel vastuolus lapse erinevad õigused ja huvid: õigus oma vanemate hoolitsusele ja õigus mitte olla oma vanematest lahutatud ning teisest küljest õigus turvalisele ja arendavale kasvukeskkonnale. Lisaks võivad olla vanemate huvid ja õigused sellises olukorras vastuolus lapse huvidega.

Selliste otsuste puhul, mis puudutavad lapse eraldamist vanematest, vanematega suhtlemise õigust ja asendushooldust, on lapse parimad huvid määrava tähtsusega.⁷³ Lapse parimate huvide määrav kaal (*the paramount consideration*) lapsendamise üle otsustamisel on sõnaselgelt kirjas LÕK-i artiklis 21.⁷⁴ Ka ÜRO konventsiooni naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW) artikli 5 punktis b on nähtud ette, et kasvatus perekonnas peab seadma esikohale lapse parimad huvid.⁷⁵ Peale selle tuleb seada lapse huvid igal juhul esikohale eestkostesannete täitmisel.⁷⁶

Õiglast tasakaalu vanemate õiguste ja laste huvide vahel otsib ka Euroopa Inimõiguste Kohus, lahendades perekonnavaidlusi lapse eraldamise üle perest, asendushoolduse, suhtlusõiguse, perekonna taasühendamise jms teemadel.⁷⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole neid vaidlusi lahendades sugugi alati lähtunud lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõttest.

Claire Fenton-Glynn eristab Euroopa Inimõiguste Kohtu lähenemises lapsi puudutavatele perekonnavaidlustele kolme arengustaadiumi: 1) lähtumine vanemate õigustest, 2) lapse ja vanemate huvide tasakaal, 3) lapse parimad huvid on määravad⁷⁸:

1) Euroopa Inimõiguste Kohtu varasemates, n-ö LÕK-i-eelse aja lahendites rõhutati perekonna autonoomiat ja puutumatust ning vajadust kaitsta peret riigi ebavajaliku sekkumise eest.⁷⁹ Põhiküsimus ei olnud mitte see, milline oleks lapse jaoks parim lahendus, vaid see, kas vanemate õigustesse sekkumiseks on olemas piisavalt mõjuvad põhjused. Fookus oli selgelt vanemate õigustel. Riik pidi kohtumenetluses tõendama, et lapse huvide kaitseks pereellu sekkumiseks olid piisavalt olulised põhjused⁸⁰.

⁷² CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p 97.

⁷³ LÕK-i art-d 9, 20 ja 37.

⁷⁴ Hodgkin, Newell, lk 295.

⁷⁵ CEDAW art 5 punkti b järgi: „Osavõtvad riigid rakendavad kõiki vastavaid abinõusid, et tagada, et kasvatus perekonnas sisaldaks õige arusaamise emadusest kui sotsiaalsest funktsioonist ning tunnistaks meeste ja naiste ühist vastutust oma laste kasvatamise ja arengu eest, kusjuures laste huvid on kõikidel juhtudel domineerivad.“

⁷⁶ CEDAW art 16 punkti d järgi: „Osavõtvad riigid rakendavad kõiki vastavaid abinõusid, et likvideerida naiste diskrimineerimine kõigis abielu ja perekonnasuhteid puudutavates küsimustes ning tagavad sealhulgas meeste ja naiste võrdsuse alusel meeste ja naiste ühesugused õigused lapsevanemadena, olenemata nende perekonnaseisust; kõigis lapsi puudutavates küsimustes peavad domineerima lapse huvid.“

⁷⁷ Children's Rights. Thematic Report, CoE, 2021. – <https://rm.coe.int/thematic-factsheet-children-eng/1680a14a43> (22.11.2021).

⁷⁸ Fenton-Glynn, C. Children and the European Court of Human Rights. Oxford University Press 2021, lk 304–307.

⁷⁹ EIK, 10141/82, L. vs. Rootsi 03.10.1982, lk 151; EIK, 10465/83 Olsson (No. 1) 02.12.1986, p-d 146–151.

⁸⁰ Eekelaar, J. Beyond the Welfare Principle (2002) 14(3). – Child and the Family Law Quarterly, lk 237.

2) 1990. aastatel muutus Euroopa Inimõiguste Kohtu otsuste keelekasutus ja rõhuasetus. Vanemate õigustesse sekkumise põhjendatuse asemel nihkus kohtuvaidluste fookus sellele, kuidas saavutada lapse ja vanemate huvide vahel õiglane tasakaal.⁸¹ Kohtuasjas Johansen vs. Norra märkis kohus, et lapse ja vanema huve kaaludes tuleb eritähelpanu pöörata lapse parimatele huvidele, mis sõltuvalt oma laadist ja tähtsusest võivad kaaluda lapsevanema huvid üles.⁸² Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikliga 8 ei ole antud vanemale õigust nõuda selliste meetmete rakendamist, mis kahjustavad lapse tervist või arengut.⁸³

3) Kuigi 1990. aastatel oli Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas lapsi puudutavates asjades täheldatav nihe lapse huvide tähtsustamise poole, keskendus kohus endiselt vanemate õiguste piiramise õigustamisele. Riigiorganid pidid tõendama, et lapse huvid on sedavõrd kaalukad, et õigustavad vanemate õiguste piiramist. Järgmine nihe kohtu praktikas toimus 2007. aastal, kui kohus leidis mitmes kohtuasjas, et otsustamisel on esmatähtis leida lapse parimates huvides olev lahendus.⁸⁴

Kõige põhjalikumalt on kohus selgitanud lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet 2010. aastal kohtuasjas Neulinger ja Shuruk vs. Šveits.⁸⁵ Kohus leidis, et lapse eraldamisel perest tuleb lapse parimates huvides oleva lahenduse nimel leida tasakaal lapse enda erinevate õiguste vahel: ühel pool on lapse õigus säilitada peresidemed ja teisel pool lapse õigus turvalisele kasvukeskkonnale, mis toetab tema arengut. Seega ei olnud kohtu jaoks asja lahendamisel enam põhiküsimus mitte vanema õiguste ja lapse huvide tasakaalustamine, vaid parima lahenduse leidmine lapse jaoks, st parima võimaliku tasakaalu leidmine lapse erinevate õiguste vahel. Ka hilisemates kohtuasjades on kohus märkinud, et last puudutavate perekonnaasjade lahendamisel on määravad lapse heaolu ja tema parimad huvid.⁸⁶

Euroopa Inimõiguste Kohus on viimastes lahendites siiski taas tõstnud esile vajadust saavutada lapse ja vanemate huvide õiglane tasakaal ning taganenud näiteks Neulingeri kohtuasjas väljendatud seisukohast, et määrav on lapse heaolu ja parim võimalik tasakaal lapse erinevate õiguste vahel.⁸⁷ Fenton-Glynn nõustub kohtuasjas Strand Lobben jt vs. Norra eriarvamusele jäänud kohtunikega⁸⁸ ja peab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika sellist muutust lapse parimate huvide kaitsel tagasiminekuks.⁸⁹

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ajas muutumine on ilmeka näide sellest, et lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõte on arenev ja dünaamiline ning selle rakendamise praktika sõltub ühiskondlikest muutustest. Asjaolu, et kohus muutis perekonnavaidluste lahendamisel 1990. aastatel märkimisväärselt oma seisukohta ja võttis kasutusele lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtte, näitab, et rahvusvaheline

⁸¹ EIK, 13441/87, Olsson vs. Rootsi (No. 2) 27.11.1992; EIK, 19823/92, Hokkanen vs. Soome 23.09.1994.

⁸² EIK, 17383/90, Johansen vs. Norra 07.08.1996.

⁸³ *Ibid.*, p 78.

⁸⁴ EIK, 76240/01, Wagner ja JMWL vs. Luksemburg 28.06.2007; EIK, 35991/04, Kearns vs. Prantsusmaa, 10.01.2008; EIK, 41615/07, E. B. vs. Prantsusmaa, 06.07.2010 (GC).

⁸⁵ EIK, 41615/07, Neulinger ja Shuruk vs. Šveits, 06.07.2010 (GC).

⁸⁶ EIK, 35348/06, R. ja H. vs. Ühendkuningriik, 31.05.2011; EIK, 4547/10, Y. C. vs. Ühendkuningriik 13.03.2012.

⁸⁷ EIK, 37283/13, Strand Lobben jt vs. Norra 10.09.2019; EIK, 60371/15, AS vs. Norra 17.12.2019; EIK, 15379/16, Abdi Ibrahim vs. Norra, 17.12.2019.

⁸⁸ EIK, 37283/13, Strand Lobben jt vs. Norra 10.09.2019, kohtunike Kjolbro, Polačkova, Koskelo ja Norden eriarvamus.

⁸⁹ Fenton-Glynn, lk 307-308.

inimõiguste tagamise süsteem on üks tervik ning 1989. aastal vastu võetud LÕK on avaldanud sellele suurt mõju.

2.3. Lapse õigus elule, ellujäämisele ja arengule

LÕK-i artiklis 6 on sätestatud iga lapse sünnipärane õigus elule. Selle artikliga on pandud osalisriikidele kohustus tagada lapse ellujäämine ja areng võimalikult maksimaalselt.

Õigus elule on tähtsal kohal enamikus rahvusvahelistes, piirkondlikes ja riigisisestes inimõigusdokumentides. Seda on nimetatud ülimalt inimõiguseks, mille tõhus kaitse on kõigi teiste inimõiguste tagamise eeltingimus.⁹⁰ Õigusest elule on põhjalikumalt kirjutatud selle raamatu peatükis 10. Siinses alapeatükis keskendume selle õiguse üksnes mõnele, just lapse õiguste seisukohast olulisele aspektile.

Ehkki LÕK-i preambulis on kirjas, et lapsel on õigus erilisele kaitsele ja hoolitsusele nii enne kui ka pärast sündi, ei tähenda see, et kõik LÕK-is sätestatud õigused laienevad ka sündimata lastele. LÕK-is on selgelt kirjas, et lapsepõlv lõpeb siis, kui inimene saab 18-aastaseks, ent on jäetud iga osalisriigi otsustada, kas laiendada õigust elule ka sündimata lapsele.⁹¹ Seetõttu ei sisalda LÕK kindlat seisukohta abordi kohta. Samuti ei anna LÕK-i tekst ega komitee ühest vastust küsimusele, kas sündimata lapsel on õigus kaitsele oma ema ohtliku käitumise eest raseduse ajal, näiteks kui ema kuritarvitab alkoholi või narkootikume.⁹² Komitee on n-ö valikulisi aborte Hiinas ja Indias siiski kritiseerinud, nõudes, et need riigid võtaksid tarvitusele meetmed, et vältida aborte ning vastsündinute hülgamist loote soo või puude tõttu.⁹³ Peleg ja Tobin aga kahtlevad, ega komitee ei ole neis küsimustes riikidele etteheiteid tehes ületanud talle LÕK-i alusel antud pädevust.⁹⁴

LÕK ei anna ühest vastust ka küsimustele, kas lapsel on õigus keelduda elupäästvast arstiabist või õigus abistatud enesetapule (eutanaasiale).⁹⁵ Neis küsimustes pörkuvad peale eetiliste põhimõtete kaks LÕK-i üldpõhimõtet: lapse õigus parimate huvide esikohale seadmisele ja lapse õigus osaleda oma elu puudutavate otsuste tegemises, arvestades tema arenevate võimetega.

Osa asjatundjaid leiab, et lapse keeldumisel arstiabist ja abistatud enesetapu üle otsustamisel tuleks rohkem arvestada lapse arenevate võimetega. Nad küsivad: kui laps on pärast põhjalikku kaalumist hinnatud piisavalt kaalutlusvõimeliseks, et teha ise oma tervist puudutavaid otsuseid, siis miks ei peaks ta saama otsustada ka ravist keeldumise ja eutanaasia üle?⁹⁶ Teised leiavad, et kuigi lapse arvamust tuleb arvestada tema vanusest ja arengutasemest

⁹⁰ ICCPR-i art-d 4 ja 6. Human Rights Committee. General comment No. 36 (UN Doc CCPR/C/GC/36, 2019), Article 6: right to life, p 2.

⁹¹ Sutherland, E. E. *The Child's Right to Life, Survival and Development: Evolution and Progress*, 2015, lk 276. Peleg, N., Tobin, J. Article 6. *The Rights to Life, Survival, and Development*. – Tobin, J. (toim). *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*. Oxford University Press, lk 190–192; Hodgkin, Newell, lk 85.

⁹² Archard D., Tobin, J. Article 1. *The Definition of the Child*. – Tobin, J. (toim). *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*. Oxford University Press, lk 24–27.

⁹³ Vt komitee soovitused Hiinale (2005) CRC/C/CHN/CO/2 p-d 28-29, ja soovitused Indiale (2014) CRC/C/IND/CO/3-4 p-d 33–34.

⁹⁴ Peleg, N., Tobin, J. Article 6. *The Rights to Life, Survival, and Development*, lk 192.

⁹⁵ *Ibid.*, lk 210–213; Tobin, J. Article 24. *The Right to Health*. – Tobin, J. (toim). *The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary*. Oxford University Press, lk 915–918.

⁹⁶ Freeman, M. *Rethinking Gillick*. – *International Journal of Children's Rights*, 2005/13, lk 201–217; Derish, M., Heuvel, K. *Mature Minors Should Have the Rights to Refuse Life-sustaining Medical Treatment*. – *Journal*

lähitudes, otsustavad ikka täiskasvanud selle üle, milline lahendus on konkreetsel juhul lapse parimates huvides. Seega peaks lõplik sõna olema täiskasvanutel, kellel on kohustus kaitsta lapse õigust elule. Komitee ei ole võtnud ses küsimuses selget seisukohta ja on jätnud õiglase tasakaalu leidmise osalisriikidele.⁹⁷

Kuigi LÕK-i artiklis 37 on selgesti sätestatud, et kuriteo toime pannud alla 18-aastasele lapsele ei kohaldata surmanuhtlust ega eluaegset vanglakaristust ilma vabanemisvõimaluseta, on lapse õiguste komitee rõhutanud, et lapsele surmanuhtluse või eluaegse vanglakaristuse kohaldamine on kindlasti vastuolus lapse õigusega elule ja riigi kohustusega tagada, et seda õigust austatakse.⁹⁸ Oluline on seejuures see, mis vanuses laps kuriteo toime pani, mitte tema vanus süüdimõistmisel, mil ta võib juba olla jõudnud täiskasvanuikka.⁹⁹

Komitee on LÕK-i artiklist 6 tuletanud osalisriikide kohustuse rakendada tõhusaid meetmeid selleks, et hoida ära vägivalda laste vastu ja laste enesetappe ning kaitsta lapsi kahjulike traditsioonide (näiteks nn aumõrvad, puudega laste ja albiinolaste rituaalne ohverdamine, nõiduses süüdistatavate laste tapmine, lapsabielud ja tüdrukute suguelundite moonutamine)¹⁰⁰ liiklusõnnetuste, samuti isegi kodus juhtuvate õnnetuste (näiteks uppumine, elektrilöök, kukkumine) eest.¹⁰¹

Õigust elule ei tohi tõlgendada kitsendavalt. LÕK-i artikli 6 järgi ei ole elu pelgalt füüsiline eksisteerimine, vaid lapse elu peab olema väärikas.¹⁰² Konventsiooni järgimiseks ei piisa üksnes sellest, et riik võtab tarvitusele meetmed tagamaks, et avalik võim, eraõiguslikud organisatsioonid ja teised inimesed ei riku lapse õigust elule. LÕK-i artiklis 6 on nõutud, et osalisriigid võtaksid lisaks tarvitusele tõhusad ennetusmeetmed, et luua igale lapsele võimalus inimväärses elus. Näiteks tuleb kehtestada tervisekaitsenõuded lasteasutustele ja ohutusreeglid lastekaupadele, rakendada tõhusaid meetmeid liiklusohutuse tagamiseks ning luua igale lapsele juurdepääs vajalikele tervishoiuteenustele ja sotsiaalabile. Samuti on riigil kohustus hoolitseda selle eest, et üldised elutingimused ühiskonnas oleksid sellised, mis ei sea ohtu laste inimväärsel elul. Selleks peab riik võitlema vaesuse, kodutuse, vägivalda ning imikute ja laste suremuse¹⁰³, aga ka paljude muude probleemidega, mis ohustavad lapse elu või arengut.¹⁰⁴

Õigus ellujäämisele ja arengule on lapse eriline õigus, mida ei leidu üldistes inimõiguskonventsioonides. Lapse õiguste komitee on nimetanud selle õiguse üheks LÕK-i

of Law Medicine and Ethics 2000/28, lk 124.

⁹⁷ Tobin, J. Article 24. The Right to Health. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press, lk 190–192.

⁹⁸ Hodgkin, Newell, lk 88–89.

⁹⁹ CRC Committee General Comment No 10: Children's rights in juvenile justice (UN Doc CRC/C/GC/10) (2007), p 75.

¹⁰⁰ CRC Committee General Comment No 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child (UN Doc CRC/GC/2003/4) (2003), p 24.

¹⁰¹ Peleg, Tobin, lk 207–219.

¹⁰² Nii inimõiguste komitee kui ka lapse õiguste komitee seisukoht on, et õigust elule ei tohi tõlgendada kitsendavalt. Nad on sidunud õiguse elule inimväärikuse põhimõttega. Õigus elule ei kaitse mitte ainult lapse füüsilist olemasolu, vaid paneb osalisriikidele kohustuse tagada talle inimväärne elu. Human Rights Committee. General comment No. 36 (UN Doc CCPR/C/GC/36, 2019), Article 6: right to life, p 26. CRC Committee, General Comment No 21: on children in street situations (UN Doc CRC/C/GC/21) (2017), p 29.

¹⁰³ CRC Committee General Comment No 7: Implementing child rights in early childhood (UN Doc CRC/C/GC/7/Rev.1) (2005), p 10.

¹⁰⁴ CRC Committee General Comment No 3: HIV/AIDS and the rights of the child (UN Doc CRC/GC/2003/3) (2003), p 11.

üldpõhimõtteks, mida tuleb arvestada LÕK-i kõigi teiste artiklite tõlgendamisel.¹⁰⁵ Seega tuleb ka kõiki teisi LÕK-i sätteid tõlgendada nii, et see toetaks lapse arengut. Eesmärk on, et iga laps saaks kasvada keskkonnas, mis võimaldab tal arendada välja oma loomuliku potentsiaali ja kasvada n-ö oma parimaks minaks. Esmane vastutus lapse arengut toetava vahetu kasvukeskkonna loomisel on tema vanematel, kuid parlamentidel, valitsustel ja omavalitsustel on kohustus vanemaid selles toetada (LÕK-i art 18).

Komitee on toonitanud, et lapse arengu mõistet tuleb tõlgendada laialt. Selle all on pidanud komitee silmas lapse terviklikku arengut, st füüsilist, vaimset, hingelist, moraalselt, psühholoogilist ja sotsiaalset arengut.¹⁰⁶ Riikidel on kohustus rakendada selle eesmärgi saavutamiseks kõiki meetmeid, mis võimalik, arvestades nende käsutuses olevaid ressursse.¹⁰⁷

Riigilt oodatavad meetmed lapse arengu toetamiseks kattuvad osaliselt eespool mainitud meetmetega, mida tuleb rakendada igale lapsele inimväärse elu tagamiseks. Samuti tuleb lapse arengu tagamiseks rakendada meetmeid, mis on vajalikud teistes LÕK-i artiklites sätestatud õiguste tagamiseks: näiteks tagada sotsiaal- ja meditsiiniabi, kaitsta lapsi igasuguse väärkohtlemise ja vägivalla eest ning teha haridus kättesaadavaks kõigile lastele.¹⁰⁸

Kõiki neid meetmeid tuleb rakendada ühtki last ja lasterühma diskrimineerimata. Eritähelepanu tuleb pöörata nende laste arengu toetamisele, kes on teiste lastega võrreldes haavatavamas olukorras. Need on näiteks puudega lapsed, lapsed, kes viibivad kinnipidamisasutuses üksi või koos oma vanemaga, lapsed, kes elavad tänaval, vähemuste hulka kuuluvad lapsed, lapsed, kes on olnud sunnitud lahkuma oma kodumaalt, ning saatjata, välismaalastest alaealised.¹⁰⁹

Lapse õiguste komitee on toonitanud, et tuleb kuulata ka laste endi arvamust selle kohta, mida nad oma isiklikuks arenguks vajavad.¹¹⁰ Seejuures tuleb arvestada lapse arenevate võimetega. Mida vanem ja küpsem on laps, seda suurem sõnaõigus peaks oma kasvukeskkonna üle olema tal endal.¹¹¹ Konkreetse lapse arengut toetava kasvukeskkonna kindlaksmääramisel tuleb arvestada ka kultuurilisi eripärasid ning vanemate vaateid ja tõekspidamisi. Seda tuleb aga teha kõiki LÕK-is sätestatud lapse õigusi austades. Traditsioonid, kultuurilised eripärad ja vanemate tõekspidamised ei saa olla lapse õiguste rikkumise õigustus.

¹⁰⁵ Lapse õiguste komitee on viidanud lapse õigusele arengule erinevas kontekstis, nt seoses tänavalaste õigustega (CRC Committee General Comment No 21: on children in street situations, p-d 29-31), noorte õigustega (CRC Committee General Comment No. 20: on the implementation of the rights of the child during adolescence, p-d 15-20) ja seoses laste rahvusvahelise rändega (CRC Committee General Comment No 22: on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration (CRC/C/GC/22) (2017), p-d 40–44).

¹⁰⁶ CRC Committee General Comment No. 5: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), p 12. CRC Committee General Comment No 16: on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights (UN Doc CRC/C/GC/16) (2013), p 18. CRC Committee General Comment No 13: The right of the child to freedom from all forms of violence (UN Doc CRC/C/GC/13) (2011), p 62. CRC Committee General Comment No 21: on children in street situations (UN Doc CRC/C/GC/21) (2017), p 31.

¹⁰⁷ Peleg, Tobin, lk 227.

¹⁰⁸ Hodgkin, Newell, lk 93.

¹⁰⁹ Peleg, Tobin, lk 229.

¹¹⁰ CRC Committee General Comment No. 20: on the implementation of the rights of the child during adolescence, p 16.

¹¹¹ Lapse arenevate võimete põhimõtte kohta vt põhjalikumalt alapunkt 3.

Et selgitada välja, mis on eri vanuses laste arengu jaoks erinevates kontekstides hädavajalik, tuleks kasutada kõigi lapse arengut uurivate valdkondade (pediaatria, psühholoogia, psühhiaatria, neuroteadus, sotsiaaltöö, haridus jne) teadmisi.¹¹² Üldistatud teadmiste rakendamisel tuleks aga olla ettevaatlik ning alati veenduda, et need teadmised on nüüdisaegsed ja konkreetse lapse jaoks asjakohased.¹¹³

Sellist inimväärsel elu või piisava arengu standardit, mida saaks iga lapse puhul igas olukorras rakendada, LÕK paraku ei paku. Nagu lapse parimate huvide kindlaksmääramise puhul nii tuleb ka siin määrata kindlaks see, mis on lapse isikliku arengu tagamiseks vajalik, igal konkreetsel juhul eraldi.

2.4. Lapse õigus avaldada arvamust

LÕK-i artikli 12 lõikes 1 on sätestatud selle osalisriikidele kohustus tagada lapsele, kes on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks, õigus¹¹⁴ väljendada oma vaateid vabalt kõigis teda puudutavates küsimustes. Seejuures tuleb lapse vaadetele anda kohane kaal, lähtudes lapse vanusest ja küpsusest. Sama artikli lõikes 2 on nõutud, et selleks tuleb lapsele anda võimalus olla ära kuulatud mis tahes teda puudutavas kohtu- või haldusmenetluses kas vahetult või esindaja või vastava asutuse vahendusel, võttes aluseks riigisisese menetlusnormid.

LÕK-i vastuvõtmisega tõsteti esile laps kui iseseisev õigussubjekt, kes peab saama areneda ja kasvada autonoomseks ühiskonnaliikmeks. LÕK-i artiklis 12 on sätestatud mehhanism, mis peab tagama lapse autonoomia teostamise selle kaudu, et laps osaleb¹¹⁵ oma elu üle otsustamises. Lapse õiguste komitee on nimetanud lapse õigust olla ära kuulatud üheks LÕK-i alusväärtuseks.¹¹⁶ Kuigi LÕK-i peetakse lapse autonoomiat väärtustavaks, on selles sisalduv nn osalemiskontseptsioon pälvinud ka kriitikat¹¹⁷: lapse arvamust küll küsitakse, kuid selle üle, milline kaal lapse arvamusele anda, st kui palju tema arvamust arvestada, otsustab alati täiskasvanu. Seetõttu ei saa täielikult nõustuda väitega, et LÕK-i artikkel 12 „väljendab tõelist austust lapse kui autonoomse isiku suhtes“¹¹⁸.

¹¹² Peleg, Tobin, lk 225.

¹¹³ Burman, E., *Deconstructing Development Psychology*, Routledge (2007), lk 18–19. Busse, E., *What Law Should (and Should Not) Learn From Child Development Research*, Hofstra Law Review, vol 38 (2009), lk 13.

¹¹⁴ Lapse õiguste komitee selgitab oma üldkommentaari nr 12 punktis 16, et lapsel ei ole kohustust arvamust avaldada.

¹¹⁵ Lapse õiguste teoorias mõtestatakse art-s 12 sisalduvat põhimõtet sageli kui *osalemist (participation)*. Lapse õiguste komitee selgitab oma üldkommentaari nr 12 punktis 3: „Viimastel aastatel on esile kerkinud laialdane praktika, mille kohta on üldiselt kasutatud terminit *osalus*, ehkki seda sõna ennast artikli 12 tekstis ei leidu. See termin on välja kujunenud ja praegu laialt kasutusel käimasoleva tegevuse kohta, mille hulka kuuluvad laste ja täiskasvanute vaheline teabe jagamine ja dialoog, mis põhineb vastastikusel austusel ning mille käigus saavad lapsed teada, kuidas võetakse arvesse nende ja täiskasvanute seisukohti ning kuidas need mõjutavad niisuguse tegevuse tulemusi“.

¹¹⁶ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 2.

¹¹⁷ Reynaert, Bouverne-de-Bie ja Vandeveld (Reynaert, D., Bouverne-de-Bie, M., Vandeveld, S. A. *Review of Children's Rights Literature Since the Adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child*. – *Childhood* 2009/16, lk 518–534) toovad lapse õigusi käsitlevas kirjanduse ülevaates esile, et laste osalemine on paljude autorite arvates piiratud ning takistusteks on näiteks tokenism, võimusuhted, lastega nõu pidamine üksnes triviaalsetes küsimustes ning teatud lasterühmade kaasamine ja teiste (nt puuetega lapsed, rahvusvähemusse kuuluvad lapsed) väljajätmine. Hart (Hart, J. *Children's Participation and International Development: Attending to the Political*. – *International Journal of Children's Rights* 2008/16, lk 407–418) leiab, et laste osalemine kogukonna arengus jääb sageli n-ö virtuaalsesse kasti, koosnedes tegevustest, mis toimuvad paralleelselt täiskasvanute omadega, selle asemel et need moodustaksid omavahel lõimitud osa kohaliku elu juhtimise standardist.

¹¹⁸ Brems, E. *Children's rights and universality*. – Willems J. C. M. (toim.) *Developmental and autonomy rights of children. Empowering children, caregivers and communities* (2. vlj, lk 11–37). Antwerp: Intersentia 2007.

Artikli 12 mõistmiseks tuleb analüüsida selle nelja olulist sisukomponenti: 1) milline laps on võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks (*capable of forming his or her own views*), 2) mida tähendab lapse arvamusele antav kohane kaal (*due weight*), 3) millised on last puudutavad küsimused (*all matters affecting the child*) ning 4) kuidas peab riik tagama lapse õiguse olla ära kuulatud (*opportunity to be heard*).

Lapse õiguste komitee on selgitanud artikli 12 sisu oma 2009. aasta üldkommentaaris nr 12.¹¹⁹ Komitee hinnangul ei tohi sõnastust *võimeline iseseisvaks seisukohavõtuks* mitte tõlgendada kitsendavalt, vaid lähtuda tuleb eeldusest, et laps on võimeline oma seisukohta väljendama ja lapsel ei lasu kohustust tõendada oma võimekust.¹²⁰ Seetõttu ei soovita komitee riikidel kehtestada laste ärakuulamisele vanusepiire ei seadustes ega praktikas.

Tähtis on seejuures asjaolu, et LÕK-is ei ole nõutud, et laps peab väljendama ennast keeliliselt. Oma vaateid on tal võimalik väljendada veel mängu, joonistamise, laulmise ja muude eneseväljendusviiside abil.¹²¹ Sel moel on võimalik välja selgitada ka väikelapse arvamus. Samuti tuleb teadvustada erinevate suhtlemisvormide kasutamise võimalusi puuetega või erivajadusega laste arvamuse väljaselgitamisel. Eriteadmisi ja -oskusi võib vaja minna traumakogemusega või väärkoheldud laste küsitlemisel.

Üks keerulisemaid küsimusi laste õiguste teoorias ja praktikas on see, kuidas anda lapse arvamusele kohane kaal ning millistest kriteeriumidest tuleks selles lähtuda. LÕK-is on sätestatud hindamiskriteeriumidena lapse vanus ja küpsus. Lapse õiguste komitee rõhutab, et lapse arvamusele hinnangut andes ei tohi lähtuda ainuüksi lapse vanusest, kuna tema võimet avaldada arvamust mõjutavad keskkond, kogemus, sotsiaalsed ja kultuurilised ootused ning lapsele pakutav toetus.¹²² Uuringud kinnitavad, et laste pädevus sõltub muu hulgas täiskasvanutest, kes nende koos elavad või töötavad (arstid, õpetajad, lastekaitsetöötajad jt), näiteks nende suhtumisest, väljaõppest ja oskustest.¹²³

Et kõike eeltoodut arvesse võtta, nõutaksegi LÕK-is, et lapse vanuse kõrval tuleb lähtuda tema küpsusest, mis tähendab võimet väljendada oma seisukohti iseseisvalt ja mõistlikult (*in a reasonable and independent manner*).¹²⁴ LÕK-ist tuleneva küpsuse mõiste sisustamisel tuleb lähtuda ka lapse arenevate võimete põhimõttest (vt alapunkt 3).

Mida rohkem on lapsel endal teadmisi, kogemusi ja arusaamisvõimet, seda rohkem tuleb lapsevanemal, eestkostjal või lapse muul esindajal asendada lapse juhendamine ja suunamine meeldetuletuste ja nõuannetega ning hiljem võrdsetele alustele rajatud mõttevahetusega.¹²⁵ Sellest omakorda tuleneb, et mida vanem ja küpsem on laps, seda suurem kaal tuleb anda tema arvamusele.¹²⁶

¹¹⁹ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard.

¹²⁰ *Ibid.*, p 20.

¹²¹ Lansdown, G. The evolving capacities of the child. UNICEF 2005.

¹²² CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 29.

¹²³ Hanson, K. Schools of thought in children's rights. – Liebel, M. (toim). Children's Rights from Below. Cross-Cultural Perspectives. Palgrave Macmillan 2012, lk 68; Alderson, P. Competent children? Minor's consent to health care treatment and research. – Social Science and Medicine 2007/65 (11), lk 2277.

¹²⁴ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 30.

¹²⁵ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p-d 84 ja 85; CRC Committee General Comment No. 14: on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p 44.

Selle eeltingimus, et laps saaks teatud küsimuses kaasa rääkida, on tema seotus sellega, st otsusel on lapsele mõju (*matter affecting the child*). Lapse õiguste komitee on selgitanud, et seda tingimust tuleb tõlgendada laialt.¹²⁷ Lundy, Tobin ja Parkers toonitavad, et isegi kui otsuse mõju lapsele on juhuslik, kaudne või minimaalne, ei vähenda see tema õigust avaldada selles asjas arvamust.¹²⁸

Lapse õigus avaldada arvamust ja olla ära kuulatud ei teostu juhul, kui riigis puuduvad mehhanismid ja protseduurireeglid selle õiguse teostamiseks. Lapse õiguste komitee üldkommentaaris nr 12 on nimetatud viis strateegiat, mida riigid peavad rakendama laste osalemisõiguse tagamiseks: 1) artikli 12 rakendamist piiravate deklaratsioonide ja piirangute tühistamine, 2) sõltumatu inimõiguste asutuse (nt lasteombudsman) loomine, 3) artikli 12 rakendamist puudutavate koolituste pakkumine kõigile lastega töötavatele spetsialistidele (nt kohtunikud, advokaadid, politseinikud, sotsiaaltöötajad, arstid), 4) laste arvamuse avaldamist soodustavate menetlusreeglite rakendamine ja nende mõju pidev hindamine ning 5) negatiivsete hoiakute kummutamine, sh meedia kaasabil.

Artikli 12 rakendamine on põimunud mitme teise LÕK-i sätte rakendamisega. Sellised on teiste seas artiklid 3 (lapse parimate huvide esikohale seadmine), 2 ja 6 (mittediskrimineerimine ning õigus elule ja arengule), 13 ja 17 (õigus sõnavabadusele ja teabele) ning 5 (lapse arenevad võimed). Nii näiteks ei saa lapse parimate huvide esikohale seadmise põhimõtet (art 3) korrektselt rakendada ilma last ära kuulamata (art 12).¹²⁹ Samuti on tähtis, et last ei diskrimineeritaks (art 2) ärakuulamisõiguse tagamisel ning lapse osalemise võimaldamise kaudu toetataks lapse õigust arengule (art 6). Lapsele tuleb selgitada, mille kohta tema arvamust küsitakse ja miks on see vajalik. Laps ei saa asjatundlikult kaasa rääkida ja arvamust avaldada, kui talle pole antud teavet selle kohta, kuidas puudutab kavandatav otsus tema elu.

Lapse teabeõiguse (art 17) teostamine on seega lapse ärakuulamisõiguse tagamise eeltingimus.¹³⁰ Samuti aitab artiklist 12 tulenev laste ärakuulamise praktika arendada laste oskust kasutada sõnavabadust (art 13).¹³¹ Lapse arenevate võimete (art 5) olulisusest lapse arvamuse hindamisel oli juba juttu.

Eespool käsitlesime seda, kuidas peab kuulama konkreetset last ära teda puudutavas küsimuses. Lapse õiguste komitee on aga rõhutanud, et LÕK-i artikkel 12 kohaldub ka laste kollektiivsele ärakuulamisele¹³², kui tehakse seda lasterühma puudutavaid otsuseid, olgu need ühe kooli lapsed, ühe valla või linna lapsed või kogu riigis elavad lapsed. Samas hoiatab

¹²⁶ Asjas *Sommerfeld vs. Saksamaa* (nr 31871/96, 08.07.2003) pidas EIK põhjendatuks Saksa kohtute hinnangut, mille alusel tähendab 13 a tütre poolt kohtunikule korduvalt väljendatud selge arvamus, et ta ei soovi oma isaga kohtuda, seda, et isaga kohtumistele sundimine oleks olnud lapse parimate huvidega vastuolus.

¹²⁷ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 26.

¹²⁸ Lundy, L., Tobin, J., Parkers, A. Article 12. The Right o Respect for the Views of the Child. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press 2019, lk 403.

¹²⁹ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 74. See põhimõtte on leidnud EIK-i praktikas kinnitust. Nii leidis EIK näiteks asjas *Sahin vs. Saksamaa* (nr 30943/96, 08.07.2003), et on määrava tähtsusega, et riigisisene kohus kaaluks hoolikalt, mis on lapse parimates huvides, olles lapse ise ära kuulanud (otsuse p 47).

¹³⁰ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 82.

¹³¹ *Ibid.*, p 81.

¹³² *Ibid.*, p 87. Doek (Doek, J. Child Participation. – Todres, J., King, S. M. (toim). The Oxford Handbook of Children's Rights Law 2020) on aga seisukohal, et art 12 sõnastus kinnitab, et see on mõeldud laste kaasamiseks individuaalselt, mitte kollektiivselt, ning et LÕK-i art-tes 13 ja 15 sätestatud õigused tagavad laste kollektiivse osalemise.

komitee, et kaasamine ei tohi olla formaalne. Paraku kaldub laste osalus kriitikute hinnangul sageli tokenismi.¹³³

3. Lapse arenevate võimete põhimõte

LÕK-i artiklis 5 on sätestatud lapse arenevate võimete põhimõte:

„Osalisriigid austavad vanemate, või kus see on kohaldatav vastavalt kohalikele tavadele, ka laiendatud perekonna või kogukonna liikmete, seaduslike hooldajate või teiste lapse eest seaduslikult vastutavate isikute vastutust, õigusi ja kohustusi, et tagada lapsele kohane suunamine ja juhendamine, mis on kooskõlas lapse arenevate võimetega ning käesolevas konventsioonis tunnustatud õigustega.“¹³⁴

See põhimõte on toonud kaasa suure muudatuse lapse, vanema ja riigi vahelistes õigussuhetes.¹³⁵ Nimelt ei olnud enne LÕK-i vastuvõtmist (1989) mainitud lapse arenevate võimete põhimõtet üheski rahvusvahelises inimõiguskonventsioonis.¹³⁶ Kui varem käsitati last peamiselt kaitset ja hoolt vajavana ning eeldati, et oma ebaküpsuse ja täiskasvanutest sõltuvuse tõttu ei ole ta võimeline ise oma õigusi teostama, siis arenevate võimete põhimõte muutis seda arusaama. LÕK-is käsitatakse last samal ajal nii erilist kaitset ja hoolitsust vajavana kui ka võimelisena ise oma elu puudutavas kaasa rääkima. Neid esmapilgul vastandlikena tunduda võivaid eeldusi aitabki ühte sobitada lapse arenevate võimete põhimõte.

Lapse arenevate võimete põhimõtte alusel nähakse lapse küpsemise protsessi kui uute teadmiste, oskuste, kogemuste ja arusaamade pidevat omandamist. Seejuures saab laps küpsemaks saades teadlikumaks ka oma õigustest ja muutub võimelisemaks neid ise teostama.¹³⁷ Põhimõtte kohustab vanemaid ja teisi otsustajaid pidevalt kohandama seda, mil määral nad last juhendavad ja suunavad.¹³⁸

Kuigi vanematel on lapse kasvatamisel ja suunamisel suur otsustusvabadus, on LÕK-i artiklis 5 kirjutatud vanematele ette, et seda tuleb teha kõiki LÕK-is sätestatud lapse õigusi austades. Näiteks ei tohi vanemad jätta last ilma arstiabist, viidates oma usulistele tõekspidamistele, ja

¹³³ Tokenismiks (inglisekeelsest sõnast „token“) nimetatakse vähemuste, nt laste või puuetega inimeste uurimise kontekstis tava, et vähemusrühma liikmete kaasamiseks tehakse üksnes sümboolseid jõupingutusi loomaks muljet selle vähemusrühma võrdõiguslikkusest. Hart (Hart, J. Children's Participation and International Development: Attending to the Political) leiab, et laste osalemine kogukonna arengus jääb sageli n-ö virtuaalsesse kasti, koosnedes tegevustest, mis toimuvad paralleelselt täiskasvanute omadega, selle asemel, et need moodustaksid omavahel lõimitud osa kohaliku elu juhtimise standardist.

¹³⁴ Lapse arenevate võimetega arvestamise kohustus on sätestatud ka LÕK-i art-s 14 ja seostub LÕK-i art-s 12 sätestatud lapse õigusega olla ära kuulatud.

¹³⁵ Vt Holmberg, B., Himes, J. Parental Rights and Responsibilities. –Petren, A., Himes, J. (toim). Children's Rights: Turning principles into practice. Radda Barnen/UNICEF 2000. ja Tobin, J., Varadan, S. Article 5. The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with the Child's Evolving Capacities. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press 2019, lk 161.

¹³⁶ Lansdown, G. The Evolving Capacities of the Child. Innocenti Research Centre, UNICEF 2005, lk 3, ja Tobin, J., Varadan, S. (2019) Article 5. The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with the Child's Evolving Capacities, lk 159.

¹³⁷ CRC Committee General Comment No 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child (UN Doc CRC/GC/2003/4) (2003), p-d 1, 7.

¹³⁸ CRC Committee General Comment No 7: Implementing child rights in early childhood, p 17; Tobin, J. Fixed Concepts but Changing Conceptions: Understanding the Relationship Between Children and Parents Under the CRC. – Ruck, M., Peterson-Badali, M., Freeman, M. (toim). Handbook of Children's Rights: Global and Multidisciplinary Perspectives. Taylor and Frances 2016, lk 53.

last ei ole lubatud kehaliselt karistada isegi siis, kui vanema arvates on see vajalik kasvatusmeetod. Keelatud on moonutada tüdrukute suguelundeid ja diskrimineerida lapsi nende soo või puude alusel. Samuti peab lapsi suunama sellisel viisil, mis aitab kaasa nende iseseisva otsustus- ja vastutusvõime arenemisele.

Arenevate võimete põhimõtte idee ei ole lükata kogu vastutust lapse elu puudutavate otsuste eest täiskasvanutelt lapsele endale. Last ei tohi panna vastutama otsuste eest, mille tegemiseks ei ole ta veel piisavalt küps.¹³⁹ Eesmärk on hoopis järk-järgult suurendada lapse elu puudutavate otsuste tegemisel tema osalust ja vastutust.

Kohustust arvestada lapse arenevate võimetega saab vaadata ka kui vanemate ja riigi kohustust kaitsta last olukordades, kus tema arengutase ei võimalda tal veel endal oma elu üle otsustada ning oma valiku eest vastutada. Sellises olukorras on lapse jaoks parima lahenduse leidmine nende täiskasvanute kohustus, kes tema eest vastutavad. Selle põhimõtte lisamisega LÕK-i soovisid koostajad suunata otsima igas olukorras mõistlikku tasakaalu vanemliku suunamise ja lapse iseotsustusõiguse vahel.¹⁴⁰

Lapse õiguste komitee ei ole nimetatud arenevate võimete põhimõtet LÕK-i üldpõhimõtteks¹⁴¹, kuid on sellele põhimõttele viidanud paljudes üldkommentaaries, raportites ja muudes dokumentides ning toonitanud selle põhimõtte tähtsust LÕK-i kõigi teiste artiklite rakendamisel. Komitee on seda põhimõtet tõlgendanud kui 1) lapse õiguste teostamist toetavat (laiendavat) põhimõtet (*enabling principle*), 2) teiste LÕK-i sätete rakendamise tõlgendamise reeglit (*interpretative principle*) ja 3) riikide poliitikaid suunavat põhimõtet (*policy principle*).

- 1) Komitee on rõhutanud, et lapse arenevate võimete põhimõtet ei tohi kasutada õigustusena laste eiramiseks või nende arvamuse kuulamata jätmiseks. Vastupidi, kõigil lastel on õigus osaleda oma elu puudutavate otsuste tegemises. Vanemaks ja küpsemaks saades lapse iseotsustusõigus, vabadus ja vastutus suurenevad.
- 2) Komitee on viidanud lapse arenevate võimete põhimõttele teiste LÕK-is sätestatud õiguste sisu tõlgendamises. Näiteks terviseõiguse puhul tõstab komitee esile lapse õigust konfidentsiaalsele nõustamisele ja kaalutlusvõimelise lapse õigusele anda raviks või protseduuriks ise nõusolek¹⁴² ning haridusõiguse puhul seab komitee hariduse üheks eesmärgiks toetada lapse iseseisvumist ning tema vastutus- ja otsustusvõime arengut.¹⁴³
- 3) Komitee on andnud riikidele soovitusi väga erinevate poliitikate muutmiseks või täiendamiseks, lähtudes lapse arenevate võimete põhimõttest. Peale juba mainitud tervise- ja hariduspoliitika on komitee lapse arenevate võimete põhimõttele viidanud ka seoses põlisrahvaste õigustega, lapse õigusega mängule jm.¹⁴⁴

¹³⁹ Lansdown, G. The Evolving Capacities of the Child. Innocenti Research Centre, UNICEF 2005, lk 4.

¹⁴⁰ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (United Nations 2007), lk 360.

¹⁴¹ CRC Committee General Guidelines for Periodic Reports (1996) UN Doc CRC/C/58, p-d 9, 25–47.

¹⁴² CRC Committee General Comment No 15: on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art 24) (UN Doc CRC/C/GC/15), p 21.

¹⁴³ CRC Committee General Comment No. 1: article 29 (1) the aims of education, p-d 1, 12.

¹⁴⁴ Tobin, J., Varadan, S. Article 5. The Right to Parental Direction and Guidance Consistent with the Child's Evolving Capacities, lk 178–182.

Komitee on märkinud, et kuigi nooremad lapsed vajavad üldjuhul rohkem juhendamist kui vanemad lapsed, tuleb arvestada, et ka samas vanuses laste võimed võivad olla väga erinevad.¹⁴⁵ Seega tuleb pidada lapse arenevate võimete põhimõtet rakendades silmas, et kõik lapsed ei arene ühtmoodi ega saavuta kaalutlusvõimet samal ajal. Lapse võimekus ise otsustada sõltub suurel määral tema elukogemusest ning elu- ja kultuurikeskkonnast, kus ta kasvab.¹⁴⁶

Lapse võimekus ise otsustada võib olla tema ees seisvate erinevate otsuste puhul erinev. Komitee on selgitanud:

„Otsides sobivat tasakaalu lapse arenevate võimete austamise ja lapse kaitsevajaduse vahel, tuleb arvestada erinevaid asjaolusid, sealhulgas seda, kui suured on otsusega kaasnevad riskid ja lapse ärakasutamisoht, milline on lapse arengutase, üldine võimekus ja elukogemus. Samuti tuleb võtta arvesse, et lapse pädevus ja arusaamisvõime ei pruugi areneda kõigis valdkondades sama kiirusega.“¹⁴⁷

Näiteks ei pruugi olla laps, kes on valmis ise otsustama, kas ta soovib osaleda koolikeskkonna turvalisust puudutavas uuringus, piisavalt kaalutlusvõimeline, et ise otsustada ravimiuuringus osalemise üle.

Eeltoodud põhjustel ei ole õige reguleerida lapse kaalutlusvõimet kõigis küsimustes järgalt tema vanuse alusel. Ka lapse õiguste komitee on kriipsutanud alla, et lähtuda tuleks lapse küpsusest kindlas küsimuses, mitte kehtestada vanusepiire.¹⁴⁸

Siiski on kiitnud komitee vanusepiiri seadmise heaks juhul, kui see tagab lapse õiguste parema kaitse. Näiteks nõuab komitee, et osalisriigid kehtestaksid piiri, millest nooremaid lapsi ei saa võtta kriminaalvastutusele; seksuaalse enesemääramise vanusepiiri; vanusepiiri, millest nooremaid ei võeta sõjaväkke; vanusepiiri, millest noorematega ei või sõlmida töölepingut, ning vanusepiiri, millest noorematel ei ole lubatud abielluda.¹⁴⁹

Vanusepiire seades ei tohi lapsi diskrimineerida soo ega ühegi muu tunnuse alusel. Näiteks ei ole lubatud kehtestada poistele ja tüdrukutele erinevat vanusepiiri abiellumiseks või seksuaalseks enesemääramiseks.¹⁵⁰ Vanusepiiride seadmine on põhjendatud eelkõige sellistes valdkondades, kus iga lapse kaalutlusvõime hindamine oleks riigile ebaproportsionaalselt tülikas. Näiteks oleks ilmselgelt ebaproportsionaalne nõuda iga lapse küpsuse hindamist selleks, et otsustada, millal ta on valmis tarbima alkoholi või tubakatooteid, juhtima autot või alustama tööelu.

¹⁴⁵ CRC Committee General Comment No 7: Implementing child rights in early childhood, p 17.

¹⁴⁶ Lansdown, lk 9–13.

¹⁴⁷ CRC Committee General Comment No. 20: on the implementation of the rights of the child during adolescence, p 20.

¹⁴⁸ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 21; Hodgkin, Newell, lk 155. Alaealise küpsuse hindamist eeldab ka Eesti põhiseadus. Lapse põhiõiguste teostamise ulatus sõltub ennekõike konkreetse põhiõiguse laadist ja lapse arengutasemest. Seega on lapsel põhiõigused (nagu inimõigusedki) juba alates sünnist, kuid kaalutlusvõimest sõltub, mil määral saab noor inimene oma õigusi ise teostada. Albi, K. Paragrahv 9. – Eesti Vabariigi põhiseadus, Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 4.

¹⁴⁹ CRC Committee General Comment No 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, p-d 9, 12, 16, 33, ja CRC Committee General Comment No 3: HIV/AIDS and the rights of the child p-d 23–24, 29.

¹⁵⁰ Hodgkin, Newell, lk 524.

Valdkondades, kus vanusepiiri ei ole kehtestatud või kus see on küll kehtestatud, kuid sellest on lubatud põhjendatud erandid, tuleb paratamatult anda hinnang konkreetse lapse küpsusele konkreetse otsuse vastuvõtmisel. Selliseid olukordi tuleb ette näiteks meditsiinis, kui arst või muu tervishoiutöötaja peab hindama, kas laps on piisavalt kaalutlusvõimeline, et anda teavitatud nõusolek raviks või meditsiiniprotseduuriks.¹⁵¹

Sellises olukorras võiks laste kaalutlusvõimet hinnates rakendada samasuguseid kriteeriume nagu täiskasvanutegi puhul. Kui lapse kaalutlusvõime on sellisel tasemel, et samasuguse kaalutlusvõimega täiskasvanu tohiks selle otsuse ise vastu võtta (nt anda raviks nõusoleku), siis peaks ses olukorras aktsepteerima ka lapse õigust ise otsustada. Kui laps on piisavalt kaalutlusvõimeline, et võtta oma elu puudutav otsus ise vastu, ei oleks õige teda üksnes vanuse alusel diskrimineerida ja keelata tal ise otsustada.¹⁵² On erandlikke olukordi, kus riikidel ja asjatundjatel puudub lapse iseotsustusõiguse rakendamises üksmeel, nii on see näiteks eutanaasia ning lapse õiguse puhul keelduda elupäästvast ravist.¹⁵³

4. Laps ja perekond

LÕK-is on lähtutud eeldusest, et lapse loomulik arengukeskkond on perekond.¹⁵⁴ Kui enamikus inimõiguskonventsioonides on perekonnaõigusele pühendatud ainult mõni säte¹⁵⁵, siis LÕK-is reguleerib lapse ja vanemate suhteid valdav osa artikleid (nt art-d 3, 5, 7, 9, 10, 12, 14, 16, 18, 19, 27).¹⁵⁶ Selle põhjus on asjaolu, et LÕK-is on sätestatud varasemast erinev lähenemine lapse, vanema ja riigi õigussuhetele¹⁵⁷ ning see uus lähenemine mõjutab kõigi lapse õiguste tõlgendamist ja rakendamist.

Kui varasemates rahvusvahelistes inimõiguskonventsioonides keskenduti peamiselt perekonna kui üksuse kaitsele riigi ja kolmandate isikute põhjendamatu sekkumise eest, siis LÕK-i koostajad on näinud selle kõrval vajadust kaitsta last kui kõige nõrgemat osapoolt ka perekonna sisesuhetes.¹⁵⁸ Enne LÕK-i vastuvõtmist (1989) aktsepteeriti rahvusvahelises õiguses vanemate suurt otsustusvabadust laste kasvatamisel ja nende elu suunamisel. See tähendab, et riik sekkus perekonnaellu väga piiratud juhtudel, näiteks vanemate hooldusõiguse vaidluse lahendamiseks, vanemateta jäänud lapsele asendushoolduse korraldamiseks ja olukordades, kus lapse elu, tervis või turvalisus oli suures ohus.¹⁵⁹

¹⁵¹ Vt alapunkt 5.

¹⁵² Tobin, Varadan, lk 176.

¹⁵³ Rahvusvahelises meditsiinieetikas ei ole olukorra kohta, kui lapsipatsient keeldub ravist, ühest seisukohta. Euroopa Pediaatrie Ühingu eetikatöörühma seisukoha järgi „võivad lapsed keelduda ravist või protseduuridest, mis ei ole vajalikud elu päästmiseks või suure kahju ärahoidmiseks, näiteks vereanalüüsides või väiksematest hambaraviprotseduuridest. Tuleb püüda last veenda, et protseduur on tema parimates huvides, kuid üldiselt tuleks protseduur edasi lükata seni, kuni laps on valmis sellega nõustuma. Kui ravi on vajalik, et päästa elu või hoida ära kahju, peab arst tegutsema lapse parimates huvides“. De Lourdes Levy, M., Larcher, V., Kurx, R. Informed consent/assent in children. Statement of the Ethics Working Group of the Confederation of European Specialists in Paediatrics. – European Journal of Pediatrics 2003/162, lk 629–633. Vaata ka alapunkt 2.3.

¹⁵⁴ LÕK-i preambul, art-d 5 ja 18.

¹⁵⁵ ICCPR-i art 23 ja ICESCR-i art 10.

¹⁵⁶ Vt lapse ja vanemate suhte kohta ka selle peatüki alapeatükke sellistel teemadel nagu lapse parimad huvid; lapse õigus elule, ellujäämisele ja arengule; lapse arenevate võimete põhimõte; lapse õigus olla ära kuulatud.

¹⁵⁷ Vt Holmberg, B., Himes, J. Parental Rights and Responsibilities. – Petren, A., Himes, J. (toim). Children's Rights: Turning principles into practice. Radda Barnen/UNICEF 2000; Tobin, Varadan, lk 161, ja Tobin, J. ja Seow, F. Article 18. Parental Responsibilities and State Assistance. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press, lk 647, 651–653.

¹⁵⁸ Legislative History of the Convention on the Rights of the Child. Volume I. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. United Nations, New York and Geneva, 2007, lk 359–360.

¹⁵⁹ Tobin, Varadan, lk 184.

Ka LÕK kaitseb perekonda riigi ja kolmandate isikute põhjendamatu sekkumise eest. Näiteks rõhutatakse artiklis 18 vanemate või teatud juhtudel seaduslike hooldajate esmast vastutust lapse üleskasvatamisel ja arendamisel, artiklis 5 kohustatakse osalisriike austama vanemate vastutust, õigusi ja kohustusi lapse kasvatamisel, artikliga 7 kaitstakse lapse õigust oma vanemate hoolitsusele ning artikliga 9 nähakse ette, et ühtki last ei tohi eraldada tema vanematest vastu nende tahtmist, välja arvatud erijuhtudel.

LÕK-iga kohustatakse austama ka selliseid vanemate õigusi ja kohustusi, mis tulenevad muudest rahvusvahelistest või riigisisestest õigusaktidest. Üks selline on näiteks vanemate õigus otsustada laste hariduse üle, lähtudes enda moraalsest ja usulistest veendumustest. Siiski võib nii sellest kui ka muudest vanema õigustest kõrvale kalduda juhul, kui need on vastuolus LÕK-is sätestatud lapse õigustega.¹⁶⁰

Vanematel on kohustus luua lapse igakülgset arengut toetav kasvukeskkond (LÕK-i art-d 6 ja 27), austada lapse kõiki õigusi (art 5), seada esikohale lapse parimad huvid (art 3) ning arvestada seejuures lapse arenevate võimetega (art-d 5 ja 14). LÕK küll piirab vanemate otsustusvabadust laste kasvatamisel, kuid selle mõte ei ole lõhkuda perekonda. Vanematele jääb endiselt peamine roll laste juhendamisel ja suunamisel. LÕK-is tõstetakse esile üksnes seda, et laps ei ole vanemate omand ega kasvatuse passiivne objekt, vaid iseseisev õigussubjekt ja aktiivne pereliige, kelle eest hoolitsemisel tuleb teda austada, kuulata, usaldada ja julgustada.¹⁶¹

Kuni CEDAW vastuvõtmiseni 1979. aastal käsitati isa ja ema vanemlikke õigusi, kohustusi ja vastutust erinevalt.¹⁶² Traditsiooniliselt oli laste eest hoolitsemine olnud emade ja perekonna ülalpidamine isade ülesanne. Selline ettekujutus vanemlikest rollidest peegeldus ka enne CEDAW-d vastu võetud rahvusvaheliste konventsioonide sõnastuses.¹⁶³ LÕK-i artiklis 18 rõhutatakse (nagu CEDAW-s) ema ja isa võrdseid õigusi, kohustusi ja vastutust, sätestades põhimõtte, et vanemad vastutavad lapse üleskasvatamise ja arendamise eest ühiselt.

Peale vanemate on LÕK-iga pandud lapse õiguste tagamise kohustuse ka osalisriikidele.¹⁶⁴ Näiteks on lapsel õigus tunda oma vanemaid ja olla nende poolt hooldatud (LÕK-i art 17). Samas ei saa riik tagada, et kõik lapsed tunnevad oma vanemaid ja kõik vanemad oma laste eest hoolitsevad. Küll aga saab riik vanemaid selles aidata ja riik ka peab seda tegema.¹⁶⁵ Niisiis ei piirdu riikide osa üksnes laste õiguste rikkumise ärahoidmisega, vaid riikidel on kohustus rakendada lapsi ja vanemaid toetavaid ennetavaid meetmeid.

Ka komitee on mitmes oma üldkommentaaris jooninud alla riikide kohustust pakkuda vanematele tuge.¹⁶⁶ Mis puutub laste väärkohtlemise ja muu vägivalla ennetusse, peavad riigid

¹⁶⁰ *Ibid.*, lk 171.

¹⁶¹ Lansdown, lk 6.

¹⁶² Vt CEDAW art 16.

¹⁶³ Vt nt ICESCR-i art 11 ja ICCPR-i art 24 lg 1.

¹⁶⁴ LÕK-i art 2: „Osalisriigid tunnustavad käesolevas konventsioonis esitatud õigusi ja tagavad need igale nende jurisdiktsiooni all olevale lapsele ...“; art 4: „Osalisriigid võtavad kasutusele kõik vastavad seadusandlikud, administratiivsed ja teised abinõud, tagamaks selles konventsioonis tunnustatud õiguste täitmist ...“. ÜRO lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

¹⁶⁵ Tobin, Varadan, lk 656.

¹⁶⁶ CRC Committee General Comment No 21: on children in street situations (UN Doc CRC/C/GC/21) (2017), p 48; CRC Committee General Comment No. 20: on the implementation of the rights of the child during adolescence, p-d 50–51.

rakendama sotsiaalseid, hariduslikke ja muid ennetusmeetmeid, sealhulgas pakkuma vanematele teavet vägivaldavaba kasvatuse kohta ning tegema neile kättesaadavaks vajalikud nõustamis- ja tugiteenused.¹⁶⁷

Lisaks on osalisriikidel LÕK-i artikli 18 järgi kohustus tagada lastele mõeldud hooldusasutuste, -institutsoonide ja -teenistuste areng. Samuti peavad osalisriigid võtma tarvitusele kõik abinõud, et tagada töötavate vanemate laste õigus lasteasutustele, lastekaitseteenistustele jm hüvedele. Riigi kohustus teha lapsehoiuvõimalused vanematele kättesaadavaks loob mõlemale vanemale võimaluse ühitada töö ja pereelu. Nii toetab LÕK vanemaid nende ülesannete võrdsel jaotamisel.¹⁶⁸

Vanemate ühine vastutus lapse üleskasvatamise ja arendamise eest säilib ka pärast seda, kui nende kooselu on lõppenud.¹⁶⁹ Mõlemal lahus elaval vanemal on kohustus lapse eest hoolitseda, temaga suhelda ja teda ülal pidada. Lahutuse korral peaksid olema lähtepunktiks vanemate võrdsed õigused ja ühine vastutus lapse üleskasvatamise eest. Vanemate võrdsusega ei tohi aga õigustada lahendust, mis ei ole lapse parimate huvidega kooskõlas.¹⁷⁰

Kui lahus elavate vanemate suhted on konfliktised või suhtlus puudub sootuks, peab riik sellegipoolest tagama lapsega suhtlemise õiguse teostumise. See ei tähenda, et riigil on kohustus saavutada kindel tulemus (nt pere taasühinemine), vaid riik peab püüdma pakkuda vahendeid vanema ja lapse suhtluse hõlbustamiseks.¹⁷¹ Näiteks leidis Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Garai vs. Ungari* artikli 8 (õigus era- ja perekonnaelu austamisele) rikkumise, sest riik ei olnud kasutanud vanema ja lapse suhtluse tagamiseks riigi seadustega ette nähtud meetmeid, sealhulgas hoiatust, rahatrahvi, lapsele kaitse andmise menetluse algatamist, külastusõiguse korralduse muutmist, kriminaalmenetluse algatamist kohtulahendi täitmisest keelduva osapoole suhtes, lapse paigutamist teise kohta elama ning jõu kasutamist.¹⁷² Viimase meetme puhul on Euroopa Inimõiguste Kohus siiski leidnud, et sunnimeetmed ei ole lapse suhtes soovitatavad.¹⁷³

Euroopa Inimõiguste Kohus on korduvalt rõhutanud, et riigisisised organid peavad saavutama vanema ja lapse huvide vahel õiglase tasakaalu ning sellisel kaalumisel tuleb pöörata erilist tähelepanu lapse parimatele huvidele, mis sõltuvalt oma laadist ja tähtsusest võivad kaaluda üles lapsevanema huvid.¹⁷⁴ Nii näiteks osundas Euroopa Inimõiguste Kohus asjas *Honner vs. Prantsusmaa*, et kuna last kasvatavad partnerid (emad) ei suutnud pärast lahkuminekut suhelda ilma vägivaldseks muutumata, oli selline olukord lapsele nii traumeeriv, et lapse parimad huvid kaalusid üles mittebioloogilise ema õiguse suhelda lapsega.¹⁷⁵ Vanemal ei ole õigust riigilt nõuda lapsega suhtlemise tagamiseks selliste abistavate meetmete rakendamist, mis kahjustavad lapse tervist ja arengut.¹⁷⁶ Vanemal ei tohi aga takistada suhelda lapsega

¹⁶⁷ CRC Committee General Comment No 13: The right of the child to freedom from all forms of violence (UN Doc CRC/C/GC/13) (2011), p-d 43, 44, 47; CRC Committee General Comment No 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, p 16.

¹⁶⁸ Tobin, J., Seow, F. Article 18. Parental Responsibilities and State Assistance, lk 649.

¹⁶⁹ Hodgkin, Newell, lk 235–237.

¹⁷⁰ Vt ka alapunkt 2.2.

¹⁷¹ EIK, 13589/07, *Cristescu vs. Rumeenia*, 10.02.2012, p 57.

¹⁷² EIK, 75950/14, *Garai vs. Ungari*, 18.03.2021, p 48.

¹⁷³ EIK, 6457/09, *Shaw vs. Ungari*, 26.07.2011, p 67. Ka Riigikohus on asunud seisukohale, et olukorras, kus laps keeldub temast lahus elava vanemaga suhtlemast, ei tohi last selleks jõuga sundida. Vt RKTk 29.10.2014, 3-2-1-95-14, p 21.

¹⁷⁴ EIK, 17383/90, *Johansen vs. Norra*, 07.08.1996; EIK, 30943/96, *Sahin vs. Saksamaa*, 08.07.2003, p 66.

¹⁷⁵ EIK, 19511/16, *Honner vs. Prantsusmaa*, 12.11.2020.

¹⁷⁶ EIK, 17383/90, *Johansen vs. Norra*, 07.08.1996; *Krasicki vs. Poola*, 17254/11, 15.04.2014, p 83.

pelgalt seetõttu, et tal on psüühikahäire¹⁷⁷, ta on läbinud soomuutmise operatsiooni¹⁷⁸, ta viibib kinnipidamisasutuses¹⁷⁹, tal olid väidetavalt abieluvälised suhted¹⁸⁰ vms.

Mõnes kohtuasjas on Euroopa Inimõiguste Kohus läinud veelgi kaugemale ja leidnud, et lapse eraldamise korral perest ei tule lapse parimates huvides oleva lahenduse nimel leida tasakaalu mitte lapse ja vanema, vaid lapse enda erinevate õiguste vahel, st ühel pool on lapse õigus peresidemete säilitamisele ja teisel pool lapse õigus turvalisele kasvukeskkonnale, mis toetab tema arengut.¹⁸¹ Viimastes lahendites on kohus siiski naasnud oma varasema praktika juurde ning tõstnud esile vajadust saavutada lapse huvide ja vanemate huvide õiglase tasakaal.¹⁸²

5. Laps ja tervis

LÕK-i artiklis 24 on sätestatud lapse õigus võimalikult heale tervisele (*highest attainable standard of health*). Säte on välja töötatud ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni, kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelise pakti alusel¹⁸³. Seega aitavad need dokumendid ja nende kommentaarid sisustada ka laste õigust tervisele.

Lapse õiguste komitee on selgitanud terviseõiguse sisu järgnevalt:

„Laste õigus tervisele sisaldab vabaduste ja õiguste kogumit (*freedoms and entitlements*). Vabadused, mis on ajas kasvava tähtsusega, võttes arvesse lapse arenevaid võimeid ja küpsust, hõlmavad õigust kontrollida oma tervist ja keha, sh seksuaal- ja reproduktiivõigusi vastutustundlike valikute tegemiseks. Õigused hõlmavad juurdepääsu vahenditele, kaupadele ja teenustele ning tingimustele, mis tagavad kõigile lastele võrdse võimaluse saavutada võimalikult hea tervis.“¹⁸⁴

Komitee rõhutab, et lapse õigust tervisele ei tohi tõlgendada kitsendavalt kui õigust ravile ja tervishoiuteenustele (art 24 lg 1 teine lause). Lapse õigus tervisele hõlmab lapse õigust kasvada ja areneda oma maksimaalse potentsiaalini, võttes arvesse füüsilist, emotsionaalset ja sotsiaalset heaolu.¹⁸⁵ Sel moel on artikli 24 rakendamine põimunud artikli 6 rakendamisega, mis tagab lapse õiguse elule ja arengule.

Ursula Kilkelly¹⁸⁶ leiab, et lapse õigus tervisele on üks tähtsaimaid LÕK-is sätestatud õigusi, kuna hea tervis tagab kõigi teiste LÕK-is sätestatud õiguste parema rakendumise. Ta väljendab pettumust selle üle, et lapse õiguste komitee pole andnud terviseõigusele eristaatust nagu näiteks artiklitele 2, 3, 6 ja 12, mis on tunnistatud LÕK-i üldpõhimõteteks.

¹⁷⁷ EIK, 3891/19, *Cinta vs. Rumeenia*, 18.02.2020.

¹⁷⁸ EIK, 47220/19, *A. M. jt vs. Venemaa*, 06.07.2021.

¹⁷⁹ Euroopa Nõukogu ministrite komitee soovitusel CM/Rec(2018)5 vangistuses olevate vanematega laste kohta; Žurakovskaja-Aru, K. Lapse õigus vs. võimalus suhelda vangistuses vanemaga – vanglavälisest suhtlemisest ümberpööratuna. *Juridica* 2015/6, lk 405–417.

¹⁸⁰ EIK, 57724/11, *Babayeva vs. Aserbaidžaan*, 30.01.2020

¹⁸¹ EIK, 41615/07, *Neulinger and Shuruk vs. Šveits*, 06.07.2010 (GC).

¹⁸² EIK, 37283/13, *Strand Lobben jt vs. Norra*, 10.09.2019; EIK, 60371/15, *AS vs. Norra*, 17.12.2019; EIK 15379/16, *Abdi Ibrahim vs. Norra*, 17.12.2019.

¹⁸³ Hodgkin, Newell, lk 344.

¹⁸⁴ CRC Committee General Comment No 15: on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art 24), p 24.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p-d 2 ja 16.

¹⁸⁶ Kilkelly, U. The Health Rights of Children. – Todres, J., King, M. S. (toim). *The Oxford Handbook of Children's Rights Law* 2020.

Terviseõiguse keskmeks on lapse autonoomia. Kuigi lapse tervise ja arengu tagamine hõlmab kõige laiemalt riigi tervishoiupoliitikat, puudutab see otseselt ka lapse kehalist puutumatust ja enesemääramist. Eritähelepanu tuleb pöörata LÕK-i artikli 12 nõuetele, mille järgi on lapsel õigus avaldada arvamust igas teda puudutavas küsimuses (vt alapunkt 2.4). Üldiselt valitseb üksmeel selles, et ka terviseküsimustes tuleb anda lapse arvamusele kohane kaal, võttes arvesse tema arenevaid võimeid (vanuse ja küpsusega koos kasvab ka lapse arvamuse kaal).

Samas on lapse õiguste teoorias endiselt lahendamata küsimus, millal muutub lapse arvamuse otsustavaks teguriks.¹⁸⁷ Seepärast on lapse õiguste komitee pidanud tunnustust väärivaks nende riikide praktikat, kus on sätestatud kindel vanusepiir selleks, millest alates kuulub nõusoleku andmise õigus lapsele.¹⁸⁸ Lapse õiguste komitee on mitmes üldkommentaaris pannud rõhku lapse õigusele pöörduda tervishoiuspetsialisti poole sõltumata vanema nõusolekust.¹⁸⁹ See on vajalik selleks, et täita artikli 24 lõike 1 teises lauses sätestatud, mille järgi peavad riigid tagama, et laps ei jääks ilma õigusest tervishoiuteenustele. Kui vanemad või muud seaduslikud esindajad ei tegutse lapse parimates huvides, jättes ta näiteks oma vaadetest tulenevalt ilma ravist, peab sekkuma riik.

Artikli 24 lõikes 2 on esitatud mitteammendav loetelu meetmetest, mida riigid peavad võtma laste terviseõiguse tagamiseks. LÕK-i osalisriigid peavad rakendama muu hulgas abinõusid, et vähendada imikute ja laste suremust, kindlustada vajalik arstiabi, eriti esmatasandil, ja tervishoid kõigile lastele, võidelda haigestumiste ja alatoitluse vastu ning tagada emadele vajalik sünnituseelne ja -järgne arstlik hooldus.

Samuti rõhutatakse artiklis 24 tervisealase hariduse, teavituse ja ennetustöö olulisust. Osalisriigid peavad tagama kogu ühiskonna, esmajoones aga lapsevanemate ja laste informeerituse ja hariduse kättesaadavuse ning toetuse põhiliste teadmiste rakendamisel, mis puudutavad lapse tervist ja toitmist, rinnaga toitmise eeliseid, hügieeni, keskkonnatingimuste parandamist ning õnnetusjuhtumite vältimist. Arendada tuleb ennetavat tervisekaitset (õnnetusjuhtumite, vägivalda ja sõltuvusainete tarvitamise ennetus, vaktsineerimine jms), vanemate suunamist ning pereplaneerimise teenuseid ja teavitust.

Laste tervise kaitsel ja tagamisel on määrav tähtsus lapsevanematel. Neil on kõige suurem osa varasel diagnoosimisel ja esmase hoolduse tagamisel, samuti on nad kõige olulisem kaitsetegur teismeliste riskikäitumise puhul, olgu see sõltuvusainete kuritarvitamine või

¹⁸⁷ Doek, J. Child participation. – Todres, J., King, M. S. (toim). The Oxford Handbook of Children's Rights Law.

¹⁸⁸ CRC Committee General Comment No 12: the rights of the child to be heard, p 102. Tähele tuleb panna, et lapse õiguste komitee ei soovita sätestada vanusepiire laste ärakuulamisele, st laps tuleb kuulata ära sõltumata vanusest. Komitee üldkommentaari nr 12 p-s 102 räägitakse vanusepiiri kehtestamisest sellele, millises vanusest alates kuulub oma terviseküsimuste üle otsustamise õigus lapsele.

¹⁸⁹ Lapse õiguste komitee üldkommentaari nr 15 p-s 31 on rõhutatud, et kooskõlas arenevate võimetega peab lastel olema juurdepääs konfidentsiaalsele nõustamisele sõltumata vanema või muu hooldaja nõusolekust, kui see on lapse parimates huvides. Eraldi toonitatakse, et vanema nõusolekuta peab lapsel olema juurdepääs HIV-testimisele ning seksuaal- ja reproduktiivtervist puudutavatele tervishoiuteenustele. Lapse õiguste komitee üldkommentaar nr 20 käsitleb teismeliste (*adolescents*, st kommentaari tähenduses vanusevahemik 10–18 a) õigusi ja selle p-s 39 on nimetatud, et meditsiiniliseks sekkumiseks on vaja teismelise vabalt antud teavitatud nõusolekut sõltumata sellest, kas seadus nõuab vanema või muu hooldaja nõusolekut või mitte. Lapse õiguste komitee üldkommentaari nr 4 p-s 11 käsitletakse teismelise õigust privaatsusele ja rõhutatakse, et infot teismelise tervise kohta võib avaldada üksnes tema enda nõusolekul samade reeglite järgi, mida rakendatakse täisealise patsiendi tervist puudutava info avaldamise kohta.

ebaturvalised seksuaalsuhted.¹⁹⁰ Lapse õiguste komitee hinnangul peavad LÕK-i osalisriigid võtma kasutusele tõenduspõhised programmid hea vanemluse toetamiseks, sealhulgas vanemlike oskuste koolitused, tugirühmad ja perenõustamise, eelkõige peredele, kus kogetakse lapse tervisega seotud või muid sotsiaalseid probleeme.¹⁹¹

Terviseõiguse sätet sisustades tuleb silmas pidada, et majanduslikele, sotsiaalsetele ja kultuurilistele õigustele omaselt ei nõua see riikidelt terviseõiguse n-ö absoluutset tagamist. LÕK-i artikli 4 alusel peavad riigid terviseõiguse tagama olemasolevaid majanduslikke võimalusi maksimaalselt ära kasutades. Seega lähtutakse ka selle sätte täitmise kontrollimisel iga riigi majanduslikest võimalustest.

Siiski peavad LÕK-i osalisriigid võtma ka juhul, kui nende majanduslikud võimalused pole piisavad, tarvitusele kõik abinõud, et liikuda laste terviseõiguse täieliku tagamiseni nii kiiresti ja tõhusalt kui võimalik.¹⁹² Lapse õiguste komitee selgitab üldkommentaari nr 15 punktides 112–116, et terviseõiguse tagamist kontrollides hinnatakse, kas lastele mõeldud tervishoiuteenused ja -programmid vastavad kättesaadavuse (*availability*), juurdepääsu (*accessibility*), aktsepteeritavuse (*acceptability*) ja kvaliteedi (*quality*) kriteeriumidele.

Mõistagi on terviseõiguse tagamisel üks suurimaid katsumusi see, et paljudes maailma riikides ei ole lastel ja peredel juurdepääsu isegi elementaarsetele tervishoiuteenustele ning vastsündinute suremus on suur põhjusel, et enne ja pärast lapse sündi puudub kvaliteetne arstiabi.¹⁹³

6. Laps ja haridus

LÕK-i artiklites 28 ja 29 on sätestatud lapse õigus haridusele. Laste haridusõiguse juured ulatuvad ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni (art 26) ning majanduslike, kultuuriliste ja sotsiaalsete õiguste rahvusvahelisse pakti (art 13). LÕK-i loomise protsessis väljendasid riikide esindajad muret, et LÕK ei tohiks olla oma nõudmiste poolest nõrgem ega tugevam kui see rahvusvaheline pakt.¹⁹⁴ Enamjaolt korratatakse LÕK-is seda, mis on sätestatud viidatud rahvusvahelistes dokumentides¹⁹⁵.

¹⁹⁰ CRC Committee General Comment No 15: on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art 24), p 67.

¹⁹¹ *Ibid.*, p 67.

¹⁹² *Ibid.*, p 72.

¹⁹³ Kil Kelly, lk 13 .

¹⁹⁴ Hodgkin, Newell, lk 408.

¹⁹⁵ Courtis ja Tobin (Courtis, C., Tobin, J. Article 28: The Right to Education. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. Oxford University Press 2019, lk 1059) loetlevad LÕK-i viis erinevust võrreldes pakti artikliga 13: 1) LÕK reguleerib eraldi juurdepääsu haridusele (art 28) ja hariduse eesmärgid (art 29); 2) LÕK kehtestab riikidele uue kohustuse: kohustuse rakendada meetmeid koolikohustuse korrapärase täitmise tagamiseks ja koolist väljalangemise vältimiseks; 3) LÕK lisab riikidele kohustuse tagada, et distsipliin koolis vastab lapse inimväärikusele; 4) LÕK-ist on jäetud välja paktis sisalduv nõue, et riigid peavad austama vanemate vabadust valida oma lastele kool ning järgida, et laste haridus vastaks religiooni ja moraali osas nende enda vaadetele; 5) LÕK lisab riikidele kohustuse edendada haridusküsimustes rahvusvahelist koostööd.

Artiklis 28 on sätestatud haridusele juurdepääsu õigus¹⁹⁶, nõudes, et osalisriigid 1) teevad alghariduse¹⁹⁷ kõigile kohustuslikuks ja tasuta kättesaadavaks, 2) soodustavad keskkhariduse eri vormide arendamist, 3) teevad kõrghariduse kättesaadavaks asjakohaste vahenditega, 4) teevad haridust puudutava teabe kättesaadavaks kõigile lastele ning 5) rakendavad meetmeid koolikohustuse täitmise tagamiseks ja koolist väljalangemise vältimiseks.

Samuti on artikli 28 lõikes 2 nõutud, et distsipliin koolis peab vastama inimväärikusele ja muudele LÕK-is sätestatud põhimõtetele. Artiklis 29 omakorda sisustatakse hariduse kvaliteedi nõuded, sätestades, millistele eesmärkidele peab haridus vastama. Hariduse eesmärkide sõnastamisel on LÕK-i artikli 29 lõikes 1 lähtutud majanduslike, kultuuriliste ja sotsiaalsete õiguste rahvusvahelise pakti artikli 13 lõikest 1, lisades sellele lapse individuaalse arengu mõõtme.

Lapse õiguste komitee järgi¹⁹⁸ on hariduse eesmärk 1) lapse potentsiaali maksimaalne ja terviklik areng (art 29 lg 1 punkt a), 2) austus inimõiguste vastu (art 29 lg 1 punkt b), 3) arenenud identiteet ja kuuluvustunne (art 29 lg 1 punkt c), 4) lapse sotsialiseerimine ja suhe teiste ühiskonnaliikmetega (art 29 lg 1 punkt d) ning 5) austav suhtumine loodusesse (art 29 lg 1 punkt e).

Lapse potentsiaali maksimaalne ja terviklik areng

LÕK-i artikli 29 lõike 1 punkti a järgi peab haridus olema lapsekeskne (*child-centered*)¹⁹⁹, st suunatud konkreetse lapse isiksuse ja annete ning vaimsete ja kehaliste võimete arendamisele võimalikult maksimaalse potentsiaalini. Selle sättega tõstetakse hariduse keskmesse individuaalne laps, tunnistades, et iga laps on oma iseloomuomaduste, huvide, võimete ja õpivajaduste poolest ainulaadne.²⁰⁰

Samal põhjusel peab õppekavas arvestama konkreetse lapse sotsiaalset, kultuurilist ja majanduslikku konteksti.²⁰¹ Mittediskrimineerimise nõue (art 2) peab omakorda tagama, et ühtegi last ei jäeta kvaliteetsest haridusest kõrvale. Seepärast rõhutatakse ka artiklis 28, et osalisriigid peavad täitma selles loetletud nõudeid, võttes aluseks võrdsete võimaluste põhimõtte.

Austus inimõiguste vastu

LÕK-i artikli 29 lõike 1 punkti b järgi peab haridus olema suunatud eesmärgile kujundada lugupidamist inimõiguste ja põhivabaduste ning ÜRO põhikirjas talletatud põhimõtete vastu.

¹⁹⁶ LÕK ega teised rahvusvahelised lepingud ei sisalda hariduse definitsiooni. Küll aga on lapse õiguste komitee rõhutanud, et haridus ulatub kaugemale kui üksnes formaalne haridus, hõlmates elukogemusi ja õppeprotsesse, mis võimaldavad lastel (nii individuaalselt kui ka kollektiivselt) arendada oma isiksust, andeid ja võimeid ning elada rahuldust pakkuvat elu ühiskonnaliikmena (üldkommentaar nr 1, p 2). LÕK-i kontekstis tuleb hariduse tähendust sisustada selle art-s 29 sätestatud hariduse eesmärkide kaudu.

¹⁹⁷ LÕK, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt ning parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta kasutavad kolme haridustaset väljendavat terminit: algharidus (*primary education*), keskkharidus (*secondary education*) ja kõrgharidus (*higher education*). Eestis ei kasutata alghariduse terminit, vaid räägitakse põhihariduse kolmest astmest (esimene aste: 1.–3. klass, teine aste: 4.–6. klass, kolmas aste: 7.–9. klass), millele järgneb üldkeskkharidus. Seega ei ole Eesti kontekstis *algharidusele* (*primary education*) täpset vastet, kuid kõige sarnasem sellega on *põhiharidus*.

¹⁹⁸ CRC Committee, General Comment No. 1: article 29 (1) the aims of education, p 1.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p 9.

²⁰⁰ *Ibid.*, p 9.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 9.

Lapse õiguste komitee on mõtestanud inimõiguste haridust selliselt, et lastele tuleb jagada teavet inimõigusi puudutavate lepingute kohta, kuid samal ajal peaksid lapsed õppima inimõiguste kohta, nähes inimõiguste standardite rakendamist päris elus, olgu kodus, koolis või kogukonnas.²⁰² Inimõiguste hariduse tänapäevane kontseptsioon on sõnastatud ÜRO Peaassamblee resolutsioonis 66/137 (2011) „ÜRO deklaratsioon inimõiguste hariduse ja koolituse kohta“.

Identiteet ja kuuluvus

LÕK-i artikli 29 lõike 1 punktis c on seatud hariduse eesmärgiks kasvatada austust lapse vanemate, kultuuriidentiteedi, keele ja väärtuste vastu, samuti oma elukohamaa rahvuslike väärtuste ja oma päritolumaa vastu. Samamoodi tähtsustatakse LÕK-is austuse kasvatamist enda kultuurist erinevate kultuuride suhtes. Lapse õiguste komitee hinnangul lükkab see säte ümber LÕK-i kohta tehtud kriitika, nagu õõnestaks LÕK perekonda ja vanemate õigusi ning ei arvestaks lapse õiguste rakendamisel sotsiaalseid, kultuurilisi või rahvuslikke eripärasid.²⁰³

Ettevalmistus eluks

Hariduse üks eesmärk on LÕK-i artikli 29 lõike 1 punkti d järgi lapse ettevalmistamine vastutusvõimeliseks eluks vabas ühiskonnas mõistmise, rahu, sallivuse, sugudevahelise võrdsuse ning kõikide rahvaste vahelise sõpruse, etniliste, rahvuslike ja usuliste rühmituste ja põliselanike vahelise sõpruse vaimus. LÕK-is kasutatud sõnastus *ettevalmistus vastutusvõimeliseks eluks* ei pruugi olla osalisriikides üheselt mõistetav.²⁰⁴

Lapse õiguste komitee tõlgenduse järgi on hariduse kõige üldisem eesmärk maksimeerida lapse võimekust ja võimalust osaleda täielikult ja vastutustundlikult ühiskonna elus.²⁰⁵ Hariduse kaudu tuleb tagada, et iga laps omandab elulised oskused (*life skills*) nõnda, et koolist lahkudes on ta valmis katsumusteks, mis teda elus ees ootavad. Eluliste oskustena nimetab lapse õiguste komitee võimet teha kaalutletud otsuseid, lahendada konflikte mittevägivaldselt, arendada tervislikku eluviisi, häid sotsiaalseid suhteid, vastutusvõimet, kriitilist mõtlemist, loomingulisust ja muid oskusi, mis annavad lastele eluvalikute tegemiseks tööriistad.²⁰⁶ Vastutusvõimelise osaamise all tuleb mõista LÕK-is sätestatud väärtusi, aga ka põhimõtteid austavat käitumist.²⁰⁷

Austav suhtumine loodusesse

LÕK-i artikli 29 lõike 1 punkti e alusel peab haridus peab olema suunatud ka lugupidamise kasvatamisele (loodus)keskkonna (*natural environment*) vastu. See säte on tähelepanuväärne selle poolest, et esimest korda mainitakse ÜRO inimõigusi puudutavas lepingus otseselt austust keskkonna vastu.²⁰⁸ Lapse õiguste komitee tõlgendab seejuures keskkonda kõige laiemas mõttes, selgitades, et haridus peab looma seosed keskkonna ja säästliku arengu

²⁰² *Ibid.*, p 15.

²⁰³ *Ibid.*, p 7.

²⁰⁴ Lundy, L. ja Tobin, J. Article 29: The Aims of Education. – Tobin, J. (toim); The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. Oxford University Press 2019, lk 1142.

²⁰⁵ CRC Committee General Comment No. 1: article 29 (1) the aims of education, p 12.

²⁰⁶ *Ibid.*, p 9.

²⁰⁷ Lundy, Tobin, lk 1142.

²⁰⁸ *Ibid.*, lk 1145.

teemade ning sotsiaal-majanduslike, sotsiaal-kultuuriliste ja demograafiliste küsimuste vahel.²⁰⁹

Hariduse kvaliteedi lahutamatu osa on viis ja meetodid, mille abil teadmisi edasi antakse. Õpikeskkond, -metoodikad ja -praktikad peavad toimima ülalnimetatud väärtusi kogu aeg järgides, vastasel juhul on inimõiguste õpetus üksnes vormiline ega ole seostatud tegeliku eluga. Kool, mis aktsepteerib kiusamist või muid õpilase isoleeritust ja väljajätmist põhjustavaid tegevusi, ei vasta artikli 29 lõike 1 nõuetele.²¹⁰ Samamoodi ei saa õpilast alandav õpetaja anda õpilastele edasi austusel ja lugupidamisel põhinevaid väärtusi. Lapsed, kes mitte üksnes ei õpi oma õigusi, vaid ka kogevad neid, mõistavad nende õigustega kaasnevat sotsiaalset vastutust.²¹¹

On ilmne, et LÕK-i artiklis 29 on kirjeldatud ideaali, mille poole peavad püüdlema kõik riigid²¹². Seepärast on õigustatud küsimus, kas rahvusvahelistest konventsioonidest tuleneb siiski vähemalt miinimum, mille puudumist ei ole võimalik õigustada riigi majanduslike võimaluste piiratusega. Erialakirjanduses on väideldud selle üle, kas algharidus (*primary education*) võiks moodustada hariduse miinimumkoosseisu.²¹³

LÕK-is ei ole püütud määrata kindlaks, mis täpselt peaks õppekavasse kuuluma. Siiski on lapse õiguste komitee leidnud²¹⁴, et haridus peab sisaldama vähemalt baaskirjaoskust ja -arvutamisoskust.²¹⁵ Samuti ei tulene LÕK-ist, kui pikk peaks olema laste haridustee. Lapse õiguste komitee on oma soovitusel Turkmenistanile²¹⁶ viidanud, et vähim ootuspärane on üheksa aastat haridust (*primary and secondary*) ning esmast tasuta haridust peaks võimaldama kuus aastat; samuti selgitas komitee, et riigid peaksid järgima rahvusvahelist standardit, mille järgi kestab kooliaasta 180 päeva.²¹⁷

Haridusõiguse eriline tähendus seisneb selles, et see võimestab kõigi teiste LÕK-is sätestatud õiguste teostamist, ja vastupidi, kui lapse õigust haridusele on rikutud, seab see ohtu kõigi teiste õiguste teostamise.²¹⁸

²⁰⁹ CRC Committee General Comment No. 1: article 29 (1) the aims of education, p 13.

²¹⁰ *Ibid.*, p 19.

²¹¹ Lundy, L., Brown, A. Revisiting the Three „R“s in Order to Realize Children’s Educational Rights Relationships, Resources, and Redress. – Todres, J., King S. M. (toim). The Oxford Handbook of Children’s Rights Law 2020.

²¹² LÕK-i art 4 alusel peavad riigid tagama majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste täitmise progressiivselt, st oma majanduslike võimaluste piires, neid maksimaalselt ära kasutades.

²¹³ Courtis, C. ja Tobin, J. Article 28: The Right to Education. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. Oxford University Press 2019, lk 1057. Samuti on ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee oma üldkommentaari nr 13 p-s 51 leidnud, et riikidel on otsene (st mitte üksnes progresseeruv) kohustus tagada algharidus.

²¹⁴ Lapse õiguste komitee soovitusel Brasiiliale: CRC/C/15/Add.241, par 58.

²¹⁵ Hodgkin, Newell, lk 412.

²¹⁶ CRC/C/TKM/CO/1, par 59–60.

²¹⁷ Hodgkin, Newell, lk 412.

²¹⁸ Lundy, Tobin, lk 1117.

7. Laps õigussüsteemis

Küsimus sellest, kuidas tegeleda seadusega pahuksisse sattunud lastega parimal ja õiglaseimal viisil, ei ole uus. Selle probleemi käsitus on eri ajal ja eri riikides olnud erinev.²¹⁹ Üldistatult võib need lähenemised jagada lapse heaolust lähtuvateks ja õigussüsteemikeskseteks.²²⁰ Mõlemal suunal on omad tugevad ja nõrgad küljed.

Lapse heaolust lähtuva mudeli plussiks on peetud asjaolu, et selles arvestatakse lapse erilisi vajadusi ja haavatavat olukorda, kuid samas on heidetud mudelile ette liigset subjektiivsust ja lapse menetluslike õiguste mitte austamist.²²¹ Õigussüsteemikeskse lähenemisega tagatakse lastele samasugused menetluslikud õigused kui täiskasvanutele, kuid sellele lähenemisele on ette heidetud, et see ei arvesta laste arengust tingitud erivajadusi ning paneb põhjendamatu ootusi laste karistamisele ja hirmutamisele.²²²

LÕK-i artiklis 40 on püütud need kaks lähenemist ühte sulatada selliselt, et alles jääks mõlema kasulikud küljed. LÕK-i järgi peavad lastele olema tagatud samasugused menetluslikud õigused kui täiskasvanutele, aga lastel peavad olema ka eriõigused, mis arvestavad nende vanust ja arenevaid võimeid. Peale artikli 40 on õigusrikkumise toime pannud alaealise kohtlemisel asjakohased ka kõik teised LÕK-i artiklid, samuti muud rahvusvahelised, piirkondlikud ja riigisisesed õigusaktid, soovitused ja juhised.²²³

Lapse õiguste komitee on põhjendanud laste erikohtlemise vajadust sellega, et lapsed erinevad täiskasvanutest oma füüsilise ja psühholoogilise arengu poolest ning nende süü on seetõttu väiksem. Lapse erikohtlemise õigustuseks lisab komitee, et on piisavalt tõendusmaterjali selle kohta, et lapsesõbraliku õigussüsteemi kasutuselevõtu tulemusel väheneb alaealiste õigusrikkumiste arv.²²⁴

Komitee on rõhutanud õigusrikkumiste ennetamise tähtsust, viidates seejuures LÕK-i artiklitest 18 ja 27 tulenevale vanemate vastutusele laste kasvatamisel, samuti riigi kohustusele pakkuda vanematele selleks vajalikku tuge. Komitee joonib alla, et lapsehoiuteenustesse ja haridusse investeerimine aitab kuritegevust ja vägivalda tulevikus vähendada. Komitee toob häid tulemusi andnud ennetusmeetmetena esile näiteks vastsündinute vanemate kodukülastuse, programmid, mis toetavad lapse ja vanema suhet,

²¹⁹ Goldson, B. ja Muncie, J. Rethinking Youth Justice: Comparative Analysis, International Human Rights and Research Evidence. Youth Justice 6(2) 2006, lk 91–106.

²²⁰ Tobin, J., Read, C. Article 40. The Rights of the Child in the Juvenile Justice System. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press. lk 1598–1603.

²²¹ Gelsthorpe, L., Morris, A. Juvenile Justice 1945–1992. – Mike Maguire, Rod Morgan ja Robert Rieiner (toim.), The Oxford Handbook of Criminology, Clarendon Press 1994, lk 963–971.

²²² Barry C Feld, Procedural Rights in Juvenile Courts: Competences and Consequences. – Barry C Feld ja Donna Bishop (toim). The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice Oxford University Press 2012, lk 685.

²²³ Lapse kohtlemist õigussüsteemis reguleerib mitu rahvusvahelist konventsiooni, nt kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti art-d 10 ja 14. Samuti on sel teemal riikidele järgimiseks soovituslikke rahvusvahelisi dokumente, nt ÜRO miinimumreeglid alaealiste kriminaalmenetluse kohta (1985, Pekingi reeglid), ÜRO juhtnõõrid alaealiste delinkventse käitumise ennetamise kohta (1990, Riyadhi juhtnõõrid) ja ÜRO reeglid alaealiste, kelle vabadust on piiratud, kohtlemise kohta (1990, Havanna reeglid). EL-is reguleerib alaealiste kohtlemist kriminaalmenetluses Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2016/800, 11.05.2016. Ka Euroopa Nõukogu on andnud suunised lapsesõbraliku õigusemõistmise kohta.

²²⁴ CRC Committee General Comment No 24: on children's rights in the child justice system (UN Doc CRC/C/GC/24) (2019), p-d 2 ja 3.

ning kogukonnapõhised programmid, mis arvestavad kohalikke olusid ja võimalusi. Eritähelepanu tuleks pöörata nende perede toetamisele, kus on esinenud vägivalda või kus kasvavatel lastel on muul põhjusel suurem tõenäosus panna toime õigusrikkumine (nt lapsed, kes on koolist välja heidetud või kes on ise jätnud kooli pooleli).²²⁵

Komitee on soovitanud vältida laste käitumise ülekriminaliseerimist. Sellised teod nagu näiteks kerjamine, kodust ära jooksmine ja koolikohustuse mittetäitmine, mille põhjus on sageli vaesus, kodutus või koduvägivald, ei tohiks olla kriminaliseeritud. Samuti soovitab komitee dekriminaliseerida nn staatusekuriteod, st teod, mida ei loeta õigusrikkumiseks juhul, kui neid sooritavad täiskasvanud.²²⁶ Sellised teod on näiteks suitsetamine ja alkoholi tarvitamine.

LÕK-i artikli 40 järgi on igal lapsel, keda kahtlustatakse või süüdistatakse või kes leitakse olevat süüdi kriminaalseaduse rikkumises, õigus sellisele kohtlemisele, mis arvestab tema väärkustunnet ja väärtushinnanguid, suurendab lapse austust inimõiguste ja teiste inimeste põhivabaduste vastu, arvestab lapse vanust ning toetab tema ühiskonda taastööimise taotlust ning tema omandatavat konstruktiivset osa ühiskonnas.

Seega saab järeldada, et LÕK-i järgi tuleks eelistada meetmeid, mis muu hulgas suunavad last mõtlema ohvrile põhjustatud kannatustele ja võtma oma tegude tagajärgede eest vastutuse. LÕK-i lähenemine toetab alaealiste õigusrikkujatega tegelemisel taastava õiguse meetodi kasutamist.²²⁷ Taastava õiguse eesmärk on lepitada ohver ja õigusrikkuja ning taastada õigusrahu, mitte karistada. Selle meetodiga taotletakse lapse ühiskonda naasmist või vahel ka sisenemist, mitte kättemaksu.²²⁸

Lapsesõbralikud on sellised programmid ja meetmed, mis väldivad lapse osalemist kriminaalmenetluses. See aitab ära hoida lapse häbimärgistamist ja tema andmete kandmist karistusregistrisse, samuti on osa programmidega saavutatud häid tulemusi laste ühiskonda lõimimisel. Samas on komitee selgitanud, et selliste meetmete kasutamise eeldus on, et laps on tõesti pannud toime talle ette heidetava teo (selle kohta on veenvad tõendid) ning võtab vabatahtlikult (välise surve ja hirmutamisetä) oma teo eest vastutuse. Sel viisil saavutatud lapse ülestunnistust ei tohi aga kasutada hiljem tema vastu menetluse algatamiseks. Kriminaalmenetluse alternatiivina kasutatav meede ei tohi seisneda lapse vabaduse piiramises. Samuti peaks meetme või programmi läbimise järel lapse toimiku sulgema, et tema teo arutamisele tõmmataks lapse jaoks n-ö joon alla.²²⁹

LÕK-i artiklis 40 nõutakse riikidelt vanuse alammäära kehtestamist selle kohta, millisest vanusest alates loetakse laps süüvõimeliseks. Selle hindamisel on määrav lapse vanus teo sooritamise ajal, mitte kriminaalmenetluse alustamise ajal.²³⁰ Süüvõimetute alaealiste selliste tegude puhul, mis oleksid karistatavad juhul, kui need oleks pannud toime süüvõimeline inimene, soovitab komitee võimalikult varakult sekkuda ja rakendada nende laste mõjutamiseks teaduspõhiseid ennetusprogramme (nt mitmemõõtmeline pereteraapia).

²²⁵ *Ibid.*, p-d 9 ja 10.

²²⁶ *Ibid.*, p 12.

²²⁷ Bazemore, G., Umbreit, M. Rethinking the Sanctioning Function in Juvenile Court: Retributive or Restorative Responses to Youth Crime (1995) 41 Crime and Delinquency, lk 296.

²²⁸ Tobin, J., Read, C. Article 40. The Rights of the Child in the Juvenile Justice System. – Tobin, J. (toim). The UN Convention on the Rights of the Child. A commentary. Oxford University Press, lk 1602.

²²⁹ CRC Committee General Comment No 24: on children's rights in the child justice system, p 18.

²³⁰ *Ibid.*, p 20.

Sekkumise rakendamisele peab eelnema lapse vajaduste ja käitumist mõjutavate asjaolude põhjalik hindamine, mida peab tegema eri valdkondade asjatundjatest koosnev meeskond.²³¹

Kui lapse suhtes algatatakse siiski kriminaalmenetlus, peab see vastama ausa ja õiglase kohtupidamise nõuetele.²³² Selleks et laps saaks osaleda menetluses mõtestatult, peab ta toimuvat mõistma. Laps vajab nii juhtumi kui ka menetluse kohta talle arusaadavalt esitatud teavet. Ta peaks teadma, mida otsustatakse, kes otsustab, kes on menetlusosalised ja mis on nende roll. Samuti peaks laps teadma, millised on tema õigused ja kohustused, kuidas tema ütlusi kasutatakse ning kuidas võib tema öeldu mõjutada ta enda ja lähedaste elu. Teavet tuleb anda lapsele arusaadavas keeles ja arusaadaval viisil. Seaduse väljatrükk lapse teavitamiseks ei sobi. Täiskasvanu peab veenduma, et laps on räägitust aru saanud.²³³

LÕK-i artikli 40 lõikes 2 on sätestatud peamised (kuid mitte kõik) menetluslikud õigused, mida LÕK-i alusel eeldatakse ausalt ja õiglaselt õigussüsteemilt:

- „a) mitte ühtegi last ei kahtlustata, süüdistata ega leita süüdi olevat kriminaalseaduse rikkumises mingi teo või tegevusetusega, mis selle toimepanemise ajal kehtinud riigisisese või rahvusvahelise õiguse järgi ei olnud kuritegu;
- b) igal lapsel, keda kahtlustatakse või süüdistatakse kriminaalseaduse rikkumises, on vähemalt järgmised garantiid:
 - i) ta loetakse süütuks seni, kuni süü pole seaduse kohaselt tõendatud;
 - ii) teda informeeritakse kohe ja üksikasjalikult tema vastu esitatud süüdistusest, et siis vajadusel vanemate või seaduslike hooldajate kaudu saada seaduslikku või muud vastavat abi kaitse ettevalmistamisel ja kaitsmisel;
 - iii) asja peab viivitusega otsustama pädev, sõltumatu, erapooletu ametivõim või kohtuorgan ausa asja arutamisega vastavalt seadusele, kaitsja või muu kohase esindaja juuresolekul, välja arvatud juhul, kui leitakse, et see ei ole lapse parimates huvides, eriti arvestades lapse vanust või olukorda, tema vanemaid või seaduslikke hooldajaid;
 - iv) last ei sunnita tunnistusi andma ega end süüdi tunnistama; tal on õigus küsitleda või lasta küsitleda vastaspoole tunnistajaid ja saavutada omapoolsete tunnistajate kohale kutsumine ja küsitlemine võrdsetel alustel;
 - v) kui leitakse, et laps on rikkunud kriminaalseadust, on tal õigus vastavalt seadusele see otsus ja kõik selle alusel rakendatavad abinõud lasta läbi vaadata kõrgemal, pädeval, sõltumatul ja erapooletul ametivõimul või kohtuorganil;
 - vi) lapsel on õigus kasutada tasuta tõlgi abi, kui ta ei mõista või ei räägi kasutatavat keelt;
 - vii) kogu menetluse käigus austatakse lapse õigust privaatsusele.“

LÕK-i artiklis 37 on keelatud kohelda last alandavalt või karistada ning kohaldada talle surmanuhtlust ja eluaegset vanglakaristust ilma vabanemisvõimaluseta. Üheltki lapselt ei tohi võtta vabadust ebaseaduslikult või meelevaldselt. Lapse vahi alla võtmine, kinnipidamine või vangistamine peab olema kooskõlas seadustega ning seda tohib rakendada ainult viimase abinõuna ja võimalikult lühikest aega.

Kui erandlikus olukorras on siiski osutunud vajalikuks lapse vabadust lühiajaliselt piirata, tuleb teda kohelda lugupidamisega ja tema vajadusi arvestades. Laps, kellelt on võetud vabadus, lahutatakse täiskasvanutest juhul, kui see pole lapse huvidega vastuolus. See võib

²³¹ Vrd lapse parimate huvide hindamisega alapunktis 2.2.

²³² CRC Committee General Comment No 24: on children's rights in the child justice system, p 19.

²³³ Aru, A. Lapsesõbralik õigusemõistmine. – Märka Last 2021.

olla vastuolus lapse parimate huvidega näiteks siis, kui täiskasvanutest lahutamine tooks kaasa lapse üksikvangistuse. Lapsele peab jääma igal juhul õigus säilitada kontakt oma perekonnaga, välja arvatud eriolukordades (nt kui suhtlus kahjustab last).²³⁴

Vabaduse kaotanud lapsel on õigus viivitamatult saada seaduslikku ja muud vajalikku abi ning õigus vaidlustada vabadusekaotuse seaduslikkus kohtu või teiste pädevate, sõltumatute ja erapooletute ametivõimude ees, samuti nõuda asja viivitamatut otsustamist.

LÕK-i artiklis 40 eeldatakse osalisriikidelt selliste seaduste ja protseduuride koostamist ning asutuste rajamist, et nimetatud menetlusõiguste ja laste eriõiguste tagamine on võimalik.

Kokkuvõte

Lapse õiguste konventsioon on maailmas enim ratifitseeritud inimõigusi puudutav rahvusvaheline leping. Kas lapse õigused leiavad tänu sellele maailmas enim austust ja rakendamist? Paraku on lapsed endiselt üks haavatavamaid ühiskonnarühmi, kelle hääl ei jõua liiga tihti otsustajateni. Nii juhtubki, et kriisi korral on koole lihtsam sulgeda kui meelelahutusasutusi, sest erinevalt ettevõtjatest ei saa lapsed osaleda valimistel ega seista oma huvide eest.²³⁵ Lapsed saavad harva rääkida kaasa riigi- või kohaliku omavalitsuse eelarve koostamises ja otsustada oma kodukoha elukorralduse üle.

Kas ja kuidas aitab siis LÕK kaasa sellele, et laste elu tegelikkuses parandada? Iga konventsioon on nii tugev, kui on selle kontrollimehhanism.²³⁶ LÕK-i artikli 44 järgi peavad osalisriigid andma iga viie aasta järel lapse õiguste komiteele LÕK-i rakendamise seisu kohta aru ning komitee annab aruandlusprotsessi tulemusena riigile soovitusi LÕK-i edasiseks rakendamiseks.

Kuigi komitee annab riikidele üksnes soovitusi, aitab juba aruandlusprotsess ise kaasa laste õiguste arengule. Aruandlusprotsessi käigus peavad valitsused analüüsima, kas LÕK-i standardid on täidetud, ja visandama oma edasise tegevuse laste olukorra parandamisel. See protsess on avalik. Riikidele on teataval määral ka maineküsimus, kui hästi on nad suutnud rahvusvaheliselt tunnustatud laste õiguste põhimõtteid ellu rakendada.

Laste õiguste ja heaolu edendamisele aitab veel kaasa LÕK-i alusel lasteombudsmani institutsiooni loomine osalisriikides. Eestis täidab lasteombudsmani ülesandeid alates 2011. aastast õiguskantsler. Ta on mõjutanud laste valdkonna arengut Eestis, olles laste õiguste tutvustaja, probleemidele tähelepanu osutaja, muudatuste eestvedaja ja vajaduse korral põhiseaduslikkuse järelevalve algataja. Õiguskantsleri mõju kinnitab asjaolu, et viimases aruandlusprotsessis antud lapse õiguste komitee soovitusel²³⁷ Eesti valitsusele tuginevad suures osas sellele, mida tõi esile õiguskantsler komiteele esitatud sõltumatus aruandes.

Lapse õiguste rakendamisele aitab samuti kaasa LÕK-is sätestatud õiguste ja põhimõtete täpsustamine riigisiseses õiguses. 2016. aastal jõustunud lastekaitseaduses on LÕK-i

²³⁴ Kinnipidamiskohas viibiva lapse kohtlemise kohta vt ka raamatu piinamise ja alaväärse kohtlemise keelu ptk 10.

²³⁵ Soodsaks saab nimetada 2016. a jõustunud kohaliku omavalitsuse volikogu valimise seaduse muudatust, mille järgi on 16-aastaseks saanud kohaliku omavalitsuse volikogu valimisel hääletamisõigus.

²³⁶ Verhellen, E. The Convention on the Rights of the Child. Reflections from a historical, social policy and educational perspective, Routledge International Handbook of Children's Rights Studies. Routledge 2015, lk 52.

²³⁷ Committee on the Rights of the Child. Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Estonia. 8 March 2017, CRC/C/EST/CO/2-4.

üldpõhimõtted seatud kesksele kohale. Lastekaitseseadusega on tehtud lapse parimate huvide esikohale seadmise ning teiste LÕK-i üldpõhimõtete järgimine kohustuslikuks nii lastega töötavatele inimestele kui ka lapse vanematele ja teistele teda kasvatavatele inimestele.

Õiguskantsleri ja mitme teise organisatsiooni eestvedamisel lisati lastekaitseseadusesse lapse väärkohtlemise keeld. See on esimene kord, kui seaduses on sõnaselgelt keelatud lapse igasugune kehaline karistamine. Keelust seaduses üksi kindlasti ei piisa, et tagada kõigile lastele vägivallavaba lapsepõlv, kuid see on tähtis samm õiges suunas.

Selleks et LÕK-i põhimõtted jõuaksid iga lapse ellu, on lisaks lapse õigusi sätestavatele seadustele ja tõhusale kontrollimehhanismile vaja veel seda, et kõigi lastega kokku puutuvate spetsialistide töö on korraldatud nii, et tööprotsess toetab lapse õigusi ja võimaldab neid järgida. Nii näiteks peab lastekaitsetöötaja, politseiniku, kohtuniku jt tööaeg võimaldama lapsega kohtuda ning kuulata ta ära vabas ja sundimatus õhkkonnas. Ka lapse parimate huvide väljaselgitamiseks peab olema piisavalt aega. Lapse vajaduste arvestamise eeldus on asjaolu, et iga üksiku lapse jaoks jätkub aega ja tähelepanu. Kõige selle tagamiseks peab spetsialiste olema piisavalt, neil peab olema lastega töötamiseks vajalik väljaõpe, nende amet peab ühiskonnas olema väärtustatud ja nad peavad saama oma töö eest väärilist tasu.

Laste huve teenib kõige paremini see, kui iga lastega töötav asjatundja – olgu see õpetaja, treener, arst või politseinik – mõistab ja jagab LÕK-i alusväärtusi. Loodetavasti aitab ka siinse raamatu laste õiguste peatükk kaasa sellele, et lastega kokku puutuvad inimesed tunnevad paremini laste õiguste sisu ning oskavad oma tegemistes laste huve ja õigusi arvestada.

Peatükk 17

Puuetega inimeste inimõigused

Mari-Liis Sepper

Sissejuhatus

„Minus tekitab natuke kibestumust see, et enamikul puudeta inimestest puudub dilemma, kas jääda ilma oma privaatsusest selle nimel, et neid tajutaks inimesena. Mõistan, et ma ei ole selle kogemusega üksi – paljud marginaliseeritud inimesed on sunnitud iga päev oma inimsust tõestama.“

Alice Wong, Ameerika Ühendriikides tegutsev kirjanik ja veebipõhise kogukonna Disability Visibility Project asutaja, puuetega inimeste õiguste eest seisja

„Kasutan nimelt mõistet „puudeliseks muudetud inimesed“¹, sest pooldan puude sotsiaalset mudelit, mille järgi saavad meist puudega inimesed ühiskonna, mitte meie keha või diagnoosi tõttu.“

Stella Young, Austraalia koomik, ajakirjanik ning puuetega inimeste õiguste eest seisja

Läbi ajaloo on puuet mõistetud väga erinevalt: puude olemasolu on olnud nii marginaliseerimise ja ühiskonnast väljaarvamise kui ka objektistava haletsuse ja ettehoole põhjustaja. Läänemaailmas on puude käsitleuses toimunud suured muutused alates 1970-ndatest. Paljudes riikides aga alles eemaldutakse puuetega inimesi patroneerivast, nn meditsiinilisest käsitusest ja liigutakse puude sotsiaalse või inimõigustekeskse mudeli poole.

Puuetega inimesed on olnud isegi nüüdisaegsete inimõiguste kontekstis veel hiljaaegu maailma eri paigus marginaliseeritud ning *de facto* õigusteta. Puuetega inimeste õigusetu olukorra vastu on seisnud puuetega inimeste liikumised kogu maailmas. Nende suurim saavutus koostöös mitmete riikide teadlaste ja valitsustega on Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) puuetega inimeste õiguste konventsiooni vastuvõtmine 2006. aastal.

Puude inimõigustekeskse mudeli järgi on igal inimesel õigus võrdsele kohtlemisele ja võrdsetele võimalustele kõigis eluvaldkondades, sõltumata puude olemasolust. Teisisõnu, ruumi, esemete, tavade või reeglite puuetega inimestele sobivaks kohandamine ei peaks sõltuma ühiskonnas domineerival positsioonil olevate otsustajate kaastundest või heatahtlikkusest, vaid arusaamast, et puuetega inimestel on õigus kohandamist eeldada ja nõuda, lähtudes nende võõrandamatutest õigustest ja inimväärikusest. Üks suurim muutus, mida puuetega inimesed tänu mõtteviisi nihkele oma elus võivad kogeda, on deinstitutionaliseerimine ehk kinnistesse asutustesse sulgemise lõpetamine. Kogukonnas võrdsena teiste seas elamine annab avarama juurdepääsu avalikule ruumile, otsuste tegemise protsessile, infole, kultuurile ja teenustele.

¹ Eesti keeles on peaaegu võimatu üks ühele edasi anda ingliskeelsete mõistete *people with disabilities* ja *disabled people* tähendusvälja nüansse. Üldjuhul tõlgitakse mõlemad mõisted eesti keelde *puuetega inimesed*.

1. Mõisted

Inglise ja ka eesti keeles on nii puude kui ka puuetega inimeste tähistamiseks kasutatud mitmesuguseid mõisteid, mida on ka kritiseeritud. Näiteks arutati ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni koostades selle üle, kas inimene on tervikuna taandatud puudele või puudelisusele (*disabled person*) või peaks *inimene* käima ees ja alles selle järel teda iseloomustav puue (*people with disabilities*).²

Varem kasutusel olnud mõiste *handicapped*, mille eestikeelne vaste oleks *invalid*, ei ole pejoratiivina enam kasutusel. Küll aga on sarnaselt sõnaga *queer* (eesti keeles on kasutusse läinud ka kväär) aktivistide ja teadlaste seas kasutusel ka *crip*³, mis tuleb halvustavast *crippled* ehk vigane või sant, ja *mad* (hull). Viimati nimetatud sõna kasutamise eesmärk on teha solvang n-ö omaks, analüüsida puuetega inimeste sotsiaalse allutamise mehhanisme ja kogemusi ning kasutada seda uhkusega identiteedi ja/või grupikuuluvuse märgina. Nende mõistete kasutamise eesmärk ei ole tähistada inimese tervisekahjustuse või tegevuspiirangu olemasolu ning kõrvalseisja võib neid inimese kohta kasutada vaid juhul, kui inimene on ise selgelt soovinud, et teda selle sõnaga iseloomustataks.

Ingliskeelses kultuuriruumis on sõna *kurt* vasteks *Deaf* ja *deaf*. Neist esimest sõna kasutavad inimesed, kes identifitseerivad end kultuuriliselt kurdina ning kes kuuluvad kurtide kogukonda. Nad ei pea end üldjuhul puudega inimesteks, nad kasutavad viipekeelt ning viipekeel on nende silmis samaväärne ükskõik millise teise keelega. Väikese algustähega sõna *deaf* kasutatakse kuulmislangusega või kuulmisvõimeta inimestest kõnelemisel, kellest paljude kuulmine on vähenenud vanemas eas ning kes üldjuhul ei arva end kurtide kogukonda.⁴

Nüüdisaegsetes puudeuuringutes on puue pigem inimese omaduse kultuuriline tõlgendus, mitte olemuslik alaväärsus või patoloogia, mida tuleb ravida. Puude kujutamine võib küll tähistada keha teisejärgulisena, aga see ei tähenda, et puue on keha olemuslik taunitav omadus. Sarnaselt bioloogilise ja sotsiaalse soo (*sex-gender*) eristamisega saab teha vahet sotsiaalse puude (*disability*) ning bioloogiliselt või meditsiiniliselt määratava tervisekahjustuse (*impairment*) vahel. Rahvusvahelised organisatsioonid ei kasuta oma poliitikatekstides üldjuhul enam mõistet *impairment*, teadustekstides on see esitatud pigem ajaloolise infona, valdavaks terminiks on saanud *disability*. Mõned nüüdisautorid on ka väitnud, et mõiste *inimene, kellel on puue* (*person with disability*) asemel tuleb kasutada mõistet *inimene, kes identifitseerib end puudega inimesena*. Nii nagu sooline identiteet on inimese enda määrata, peaks ka puue olema minapildis midagi, mille üle inimesel on vaba voli otsustada.⁵

Eesti keeles on viimase 25 aasta jooksul olnud kasutusel mitu keelendit. Näiteks 1995. aasta invapoliitika üldkontseptsioon tähistas ingliskeelset mõistet *impairment* sõnaga *puue*, samal ajal kui *disability* vasteks oli valitud *vaegus*. Puude mõistmisele on omatõlgenduse andnud

² Devlin, R. F., Pothier, D. (toim). Critical Disability Theory: Essays in Philosophy, Politics, Policy, and Law. Law and Society Series. Vancouver: UBC Press 2006.

³ Ray, S. J., Sibara, J. (toim). Disability Studies and the Environmental Humanities: Toward an Eco-Crip Theory. Nebraska: UNP 2017.

⁴ Gayle, N. D/deaf and disabled trans experiences in Europe. TGEU 2018. – <https://tgeu.org/wp-content/uploads/2018/02/Oppression-Squared.pdf>.

⁵ Sepper, M.-L. Soo ja puude ristumisest feministlike puudeuuringuteni. – Sirp 02.12.2016 – <https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c9-sotsiaalia/soo-ja-puude-ristumisest-feministlike-puudeuuringuteni/>.

Dagmar Narusson ja Marju Medar, kes kasutavad *disability* vastena mõistet *tegevusvõime piirang*, *impairment* on nende määratluse järgi *tervisekahjustus*.⁶

Eesti seadustes on paralleelselt kasutusel *puude* mõiste, mis tähistab riigipoolset puude tunnistamist. Sellist puuet tuleb taotleda ja selle raskusastet tuvastatakse meditsiinilise ekspertiisiga⁷ ehk see puude käsitlus on kaugel puudest kui inimese minapildi osast. Puude raskusastme tuvastamisel riigi poolt on meditsiiniline, aga ka laiem sotsiaalne komponent. Puude raskusastme määramisel vaadeldakse raviarstide poolt uuringute ja diagnoosidega kinnitatud kehafunktsioonide kõrvalekaldeid, mille tõttu inimese hakkamasaamine tavaolukorras on raskendatud, piiratud või takistatud, aga hinnatakse ka inimese toimetulekut tervikuna.

Eesti Töötukassa opereerib veel *osalise töövõime* ja *puuduva töövõime* mõistega. Ka töövõime hindamist tuleb taotleda ning hindamisel on kesksel kohal meditsiinitöötaja eksperdiarvamus. Osalise või puuduva töövõimega inimeste, tuvastatud puudega inimeste ning ise end puuetega inimesena identifitseerivate inimeste grupid kattuvad vaid osaliselt.

Mitme mõiste paralleelne kasutamine teeb puuetega inimeste kohta andmete kogumise ja analüüsimise keeruliseks. Raske on analüüsida Eesti puuetega inimeste sotsiaalmajanduslikku olukorda, sest näiteks tööturu-uuringutes on seni vaadeldud peamiselt osalise töövõimega inimesi. See inimeste rühm ei kattu üheselt puuetega inimeste rühmaga. Töövõimereformi – mis on viimase kümne aasta olulisim puuetega inimesi puudutav reform Eestis – kontekstis on uuritud jällegi osalise töövõimega või puuduva töövõimega inimesi ning seni on hindamata, kuidas on reform mõjutanud puuetega inimesi, sealhulgas eri liiki puudega inimesi: näiteks pimedaid või liikumispuudega inimesi.

Selles peatükis kasutatakse peamiselt mõistet *puuetega inimesed*, mis on kasutusel ka ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni (PIK) eestikeelses tõlkes ning millel puudub keeleline mitmetähenduslikkus, mis on mõistel *puudega inimesed*.

2. Puude paradigma muutus

Pikka aega mõeldi puudest kui inimest tabanud ebaõnnest või normist kõrvalekaldest. Puue oli kehaline või vaimne takistus, mis tegi kellegi puudeliseks, takistas ühiskonnas teistega võrdväärselt elamast, töötamast, panustamast. Hoolekande- ja tervishoiuasutuste rolli nähti puuetega inimeste abistamises, eestkostes, kaitses ning vähem partnerluses, mis puuetega inimesi võimestaks ja autonoomiat toetaks. Teadmine puude ja puuetega inimeste kohta pidi tulema meditsiini ja hoolekande töötajatelt, mitte puuetega inimestelt endilt. Selle patroneeriva käsituse aitas pea peale pöörata Michael Oliver, kes 1976. aastal koostatud dokumendist „Fundamental Principles of Disability“⁸ inspireerituna pakkus Ühendkuningriigi teadusmaailmas välja uue käsituse, mille kohaselt puue on ühiskonna tekitatud ja puudega inimesed on allutatud elanikerühm.

Oliveril oli noore mehena selgroovigastus. Pärast mitu aastat töötuna kodus olemist jõudis ta sotsioloogiat õppides puudeteooriate juurde, mille autorid olid puudekogemuseta teadlased.⁹

⁶ Narusson, D., Medar, M. Puudega inimeste sotsiaalne lõimumine. Statistikaamet 2014.

⁷ Sotsiaalkaitseministri määrus „Puude raskusastme tuvastamise tingimused ja kord ning puudega tööealise inimese toetuse tingimused“ – RT I, 01.03.2016, 11.

⁸ Briti puuetega inimeste organisatsiooni UPIAS koostatud dokument.

⁹ Oliver, M. Understanding disability: From theory to practice. Macmillan Education UK 1996.

Oliver kritiseeris puude individuaalset mudelit ja pakkus selle asemel välja sotsiaalse mudeli, mis on nüüdseks levinud üle maailma. Oliver on kirjutanud, et 1990-ndate lõpuks olid *puude* mõistet sisustanud paljud puuetega inimestest aktivistid ja organisatsioonid ning puuet mõisteti kui „sotsiaalset takistust, piirangut ja allutamist“.¹⁰

Nüüdisaegsetes puudeuuringutes käsitletakse kriitiliselt ühiskondlikke mehhanisme, mis tõrjuvad või allutavad puuetega inimesi. Üks keskseid küsimusi on see, kas tervisekahjustus peaks üldse olema analüüsi objekt. Oliver on leidnud, et puuetega inimeste elule seatud piirangud tulenevad füüsilisest ja sotsiaalsest keskkonnast, mitte tervisekahjustusest. Ühiskonna vaatepunktist huvitatakse rohkem puude kollektiivsest kogemusest, vähem individuaalsest tervisekahjustusest.¹¹ Seega ei võrdsustata puuet inimese tervisehädaga, vaid puue ilmneb koosmõjus inimese, keskkonna (k.a füüsiline keskkond, nagu ehitised ja taristu) ning sotsiaalsete tõkete, uskumuste ja stereotüüpidega, mis viivad diskrimineerimiseni. Puue ei ole seetõttu üksnes vaimne ja füüsiline kogemus, vaid hõlmab ka stigmat, mis teeb sellest sotsiaalse kogemuse.¹²

Sotsiaalsest vaatepunktist lähtuvalt saab ühiskonda kaasata kõik inimesed ja seda peabki tegema, kohandades selleks keskkonda ning muutes hoiakuid ja poliitikat. Nõndasamuti leiavad sellise arusaama pooldajad, et kuna tervisekahjustuse tagajärjel on inimese teinud puudeliseks ühiskond, tuleb esmajärjekorras eemaldada barjäärid, mis takistavad inimestel olemast teistega võrdväärsed, selmet piirduda ravi või rehabilitatsiooniga.

Ehkki puude sotsiaalne mudel on teinud maailmas võidukäiku, on seda ka kritiseeritud. On autoreid, kes peavad puude mõiste kullastandardiks hoopis Maailma Terviseorganisatsiooni (World Health Organization – WHO) 2001. aasta määratlust, mille järgi on puue tervisekomponent, mitte haiguse tulemus või riskifaktor. Puue on selle järgi „katustermin, mis ühendab tervisekahjustuse, tegevus- või osalemisspiirangud“.¹³ WHO definitsioon on näide puudest kui sotsiaalsest konstruktsioonist ehk see ei ole meditsiinilise mõõtmise tulem, vaid sotsiaal-kultuuriline reaalsus.¹⁴

Kriitilise puudeteooria autorid väidavad sarnaselt radikaalsete feministide ja paljude kodanikuõiguste ja kriitilise rassiteooria teoreetikutega, et puue on nii õigussüsteemis kui ka analüüsikategooriana oluline, sest selle puudumine tooks kaasa ebavõrdsuse süvenemise.¹⁵ Nende hinnangul ei piisa keelust, et puue ei tohi olla ebasoodsama kohtlemise põhjus. Kriitilise puudeteooria järgi lasub vastutus puuetega inimesi allutava võimuhierarhia märkamise, analüüsimise ja ületamise eest ühiskonnal.¹⁶ Võimusuhetes ei ole puuetega inimesed üksnes passiivsed ohvrid, vaid näha tuleb ka puuetega inimeste erinevaid agentsuse

¹⁰ Oliver, lk 10.

¹¹ Oliver, M. *The Social Model in Action: If I Had a Hammer, Implementing the Social Model of Disability: Theory and Research*, Barnes, C., Mercer, G. (toim), 2004.

¹² Sepper, M.-L. Soo ja puude ristumisest feministlike puudeuuringuteni.

¹³ International Classification of Functioning, Disability and Health, 8. Maailma Terviseorganisatsioon 2001. – <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42407/9241545429.pdf;jsessionid=483A546F35D69ABE058F229EA95E2138?sequence=1> (12.12.2021).

¹⁴ McColl, M. A. *et al.* *Disability Policy Making: Evaluating the Evidence Base*. – *Critical Disability Theory: Essays in Philosophy, Politics, Policy, and Law*. Vancouver: UBC Press 2006.

¹⁵ Devlin, Pothier.

¹⁶ Rioux, M. H., Valentine, F. *Does Theory Matter? Exploring the Nexus between Disability, Human Rights, and Public Policy*. – *Critical Disability Theory: Essays in Philosophy, Politics, Policy, and Law*. Vancouver: UBC Press 2006.

praktikaid, millega seistakse vastu puuetega inimeste ühiskonnast väljaarvamisele ja allutamisele.¹⁷

Kriitilise puudeteooria üks peaesmärke on puuetega inimeste vabanemine ja tegelike võrdsete võimaluste saavutamine. ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon rajaneb sarnastel teoreetilistel lähtekohtadel. Konventsiooni kontekstis on näiteks märgilise tähendusega see, et intellektipuudega inimesed ja teiste selliste puuetega inimesed, keda on ajalooliselt teaduslikkuse, objektiivsuse ja ratsionaalsuse sildi all marginaliseeritud ja allutatud, peavad olema otsustajate hulgas.

3. Puuetega inimeste õiguste konventsioon

ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon (PIK) võeti vastu 2006. aastal ning see jõustus kaks aastat hiljem. Väga kiiresti peaaegu üleilmse tunnustuse saavutanud lepet (konventsiooniga oli 2021. aastaks ühinenud 182 riiki, ka Euroopa Liit kui juriidiline isik on konventsiooniga liitunud) võib pidada puude paradigma muutumise näiteks rahvusvahelises õiguses. Meditsiinilise käsituse asemel on leppes keskendutud puuetega inimeste inimõigustele.

Konventsiooni preambulis on mitmeid tähelepanuväärseid põhimõtteid, mis avavad konventsiooni laiema filosoofilise raamistiku. Näiteks viitab see teiste inimõiguste konventsioonidega sarnaselt puuetega inimeste õiguste lahutamatusse, mida puuetega inimeste kontekstis on eriti hõlbus mõista – juurdepääsuta ühistransport võib kaasa tuua puuetega inimeste madalama haridustaseme ja vaesuse.¹⁸ Preambuli punktis e on sedastatud, et *puue* on „arenev mõiste“, mis ei viita ainult viimaste aastakümnete suurtele muutustele puude käsitlustes, vaid ka sellele, et konventsiooni väljatöötamisel peeti pikki arutelusid *puude* mõiste defineerimise üle.¹⁹ Konventsioonis on *puude* mõiste sisu avatud nii leppe eesmärki sõnastades (artiklis 1) kui ka mõistete definitsioonide artiklis 2.

Preambul positsioneerib konventsiooni puude meditsiinilise ja sotsiaalse mudeli suhtes: inimese puudest saab leppe tähenduses puue sotsiaalses kontekstis. Konventsiooni preambulis on jõudnud ka viide puuetega inimeste kui elanikerühma sees leiduvale mitmekesisusele, millele viitavad ka mitmed konventsiooni artiklid. Näiteks artiklid 9 ja 33, mille järgi puuetega inimeste teel seisvaid takistusi tuvastades ja eemaldades tuleb kasutada erinevaid meetodeid. Ka erivajadustele kohandamise nõue (*reasonable accommodation*) eeldab muu hulgas tähelepanu pööramist puuetega inimeste mitmesugustele individuaalsetele vajadustele.

Puuetega inimeste õiguste doktriinis on oluline roll ka soo aspektil. Leppe väljatöötamisel viidati mitmeid kordi sellele, et puuetega naised ja tüdrukud kogevad diskrimineerimist sagedamini kui mehed ja poisid.²⁰ Nullindate alguses konventsiooni väljatöötamise ettevalmistuste käigus väljendatud sootundlikkuse nõue on jõudnud ka leppe teksti. Preambuli punktis s on tunnustatud, et puue ja sugu mõjutavad identiteeditunnustena ristudes inimese elu

¹⁷ Krogh, K. ja Johnson, J. A Life without Living: Challenging Medical and Economic Reductionism in Home Support Policy for People with Disabilities. – Critical Disability Theory: Essays in Philosophy, Politics, Policy, and Law. Vancouver: UBC Press 2006.

¹⁸ Bantekas, I., Stein M. A., Anastasiou, D. (toim). The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, a commentary, 1. väljaanne, Oxford commentaries on international law. Oxford: Oxford University Press 2018.

¹⁹ Bantekas, Stein ja Anastasiou.

²⁰ Bantekas, Stein ja Anastasiou.

mitmel viisil. See ei piirdu üksnes diskrimineerimiskogemusega, mistõttu tuleb puuetega inimeste inimõiguste ja põhivabaduste edendamisel arvestada soo aspekti. Pärast konventsiooni vastuvõtmist on mitmed inimõigusorganid arendanud oma töös edasi puudega seonduvat soo aspekti. ÜRO Inimõiguste Nõukogu ja ÜRO piinamisvastane komitee on andnud soovitusel, mis puudutavad puuetega naiste vastast vägivalda ja sundsteriliseerimist, ning on sellega kinnitanud, et need küsimused kuuluvad nende pädevusse.²¹

ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo 2012. aasta raporti kohaselt näitavad paljud uuringud, et puuetega naiste ja tüdrukute seas on kõrge vägivalda kogenute osakaal. Samas ei koguta andmeid puude ja soo lõikes süsteemselt, mis näitaks probleemi tegelikku ulatust.²²

2016. aastal võttis ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee vastu kolmanda üldkommentaari konventsiooni artikli 6 kohta, mis käsitleb puuetega naisi ja tüdrukuid.²³ Üldkommentaar on tähelepanuväärne muu hulgas selgituse poolest, et osalisriigid peavad tagama puuetega naistele ajutiste (nt kvoodid vms) ja pikaajaliste erimeetmete (reformid või seadusemuudatused) abil nii võrdsed õigused kui ka kaotama olemasoleva ebavõrdse olukorra.²⁴

4. Puude inimõiguskeskne mudel

ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni artiklis 1 on sätestatud: „Puuetega inimeste mõiste hõlmab isikuid, kellel on pikaajaline füüsiline, vaimne, intellektuaalne või meeleline kahjustus, mis võib koostoimel erinevate takistustega tõkestada nende täielikku ja tõhusat osalemist ühiskonnaelus teistega võrdsetel alustel.“

Nagu juba öeldud, peegeldub konventsiooni tekstis *puude* mõiste paradigma muutus. Puuetega inimesed on konventsioonis subjektid, kellel on õigused, kes aga puutuvad ühiskonnas kokku mitmesuguste takistustega, mis kahjustavad nende võimalusi olla igakülgsest aktiivsed ühiskonnaliikmed.²⁵

Viimasel ajal on erialakirjanduses väljendatud, et puuetega inimeste konventsioon läheb sotsiaalsest mudelist kaugemale ning sellest nähtub inimõiguste mudel.²⁶ Puuetega inimeste õiguste komitee liikmed on aga leidnud ka seda, et inimõiguste mudel arendabki edasi puude sotsiaalset mudelit.²⁷ Puude sotsiaalse ja inimõigustekeskse mudeli vahel on kirjanduses

²¹ ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon, ÜRO piinamisvastane komitee. Concluding Observations on the Combined Fourth and Fifth Periodic Reports of Australia, UN Doc CAT/C/AUS/CO/4–5 (23. detsember 2014); ÜRO inimõiguste komitee, List of Issues prior to the Submission of the Sixth Periodic Report of Australia UN Doc CCPR/C/AUS/6 (15.10.–02.11.2012); UN Doc CCPR/C/AUS/Q/6 (09.11.2012).

²² Thematic study on the issue of violence against women and girls and disability. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/125/80/PDF/G1212580.pdf?OpenElement>.

²³ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee üldkommentaar CRPD/C/GC/3 – <https://www.refworld.org/docid/57c977344.html>.

²⁴ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee üldkommentaar CRPD/C/GC/, p 20.

²⁵ Kakoullis, E., Ikehara, Y. 2: Article 1: Purpose, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, a commentary. Oxford University Press 2018.

²⁶ Flynn, E. Disabled justice? Access to justice and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Farnham, Surrey, England, Burlington, VT. USA: Ashgate 2015; Kakoullis, Ikehara, 2: Article 1: Purpose.

²⁷ Damjan Tatci loeng. – <https://www.youtube.com/watch?v=rd9yPPP4K2c> (30.09.2021).

toodud välja kuus erinevust.²⁸ Sotsiaalne model seletab puuet ennast, inimõiguste model keskendub aga väärtustele, mille järgi puuetega inimesel on inimväärikus nagu igal inimesel. Teiseks läheb inimõiguste model diskrimineerimise keelust kaugemale ning hõlmab kõiki kodaniku-, poliitilisi, majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurilisi õigusi. Erinevalt sotsiaalsest mudelist pööratakse inimõiguste mudelis tähelepanu ka kogemuslikule aspektile – tegevuspiiranguga või valuga elamise kogemusele. Neljandaks on inimõiguste mudelis ruumi nn identiteedipoliitikale, st enese vähemusena identifitseerimisele või kultuurilisele enesemääratlusele. Näiteks on PIK-i artiklis 1 viide inimestele, kes identifitseerivad end puuetega inimestena. Viiendaks peetakse oluliseks ennetava tervishoiu olemasolu, et tagada õigus tervisele. Kuuendaks, inimõiguste modeli eesmärk on saavutada sotsiaalne õiglus.

Konventsioonis esitatud *puude* definitsioon on mõjutanud ka regionaalsete kohtute praktikat. Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et direktiivis 2000/78/EÜ esitatud *puude* mõiste tõlgendamisel tuleb pärast PIK-i ratifitseerimist Euroopa Liidu poolt (2010) lähtuda PIK-i artikli 1 teisest lausest.²⁹ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika ei ole puude paradigma muutust nii selgelt näidanud. Kohtuasjas *Glor vs. Šveits*³⁰ leidis kohus siiski, et PIK-i sätted võivad mõjutada inimõiguste kohut Euroopa inimõiguste konventsiooni tõlgendamisel puuetega inimesi puudutavas asjas. Ühtlasi oli see esimene kord, kui kohus tugines PIK-ile, et kaitsta puuetega inimesi diskrimineerimise eest (selles asjas leidis kohus, et rikutud oli artiklit 14 koostoimes artikliga 8).

Konventsioonis esitatud puude mõiste tõlgendus ei ole jõudnud kõigi konventsiooni osalisriikide õigussüsteemidesse. Puuetega inimeste õiguste komitee aastatel 2011–2017 antud üldistes soovitusetes leidub viiteid sellele, et üle maailma on probleeme *puuetega inimeste* ja *puude* definitsioonidega, mida kasutatakse riigisisestes seadustes ja poliitikates, mis rajanevad puude meditsiinilisel mudelil.³¹

5. Kaitse diskrimineerimise eest

Erialakirjanduses on väidetud, et konventsioon kaitseb puuetega inimesi igasuguse diskrimineerimise eest, olgu siis diskrimineerimistunnus puue, sugu, rass vms või tunnuste kombinatsioon.³² Konventsiooni enda tekstist ei tule see aga nii selgelt välja. Näiteks artiklis 3 on sätestatud üldpõhimõttena diskrimineerimisest hoidumine ilma tunnuseid mainimata. Artiklis 4 on pandud osalisriigile kohustus tühistada puuetega inimeste suhtes diskrimineerivad tavad, need on samuti ilma diskrimineerimistunnuste loeteluta. Artiklid 2 ja 5 keskenduvad vaid puudega seotud diskrimineerimisele. Artikkel 2 hõlmab küll mitut diskrimineerimise vormi, sealhulgas keeldumist teha puuetega inimestele vajalikke kohandusi ehk võtta erimeetmeid, mis tagaksid puuetega inimestele reaalselt võrdsed võimalused³³.

²⁸ Kakoullis, Ikehara.

²⁹ HK, C- 335/ 11, Taani vs. Dansk almenntigt Boligselskab, 11.04.2013.

³⁰ EIK, 13444/04, Glor vs. Šveits, 30.04.2009.

³¹ Vt nt ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, Concluding Observations on the Initial Report of Italy' UN Doc CRPD/C/ITA/CO/1 (6. oktoober 2016), p-d 5, 6; ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, Concluding Observations on the Initial Report of Lithuania, UN Doc CRPD/C/LTU/CO/1 (11. mai 2016), p 7.

³² Nilsson, A. Article 2: Definitions, The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, a commentary. Oxford University Press 2018.

³³ Konventsiooni ametlikus tõlkes on kasutatud väljendit *mõistlikud abinõud*, mis ei ole kõige õnnestunud tõlge (millised on ebamõistlikud abinõud?). Võrdse kohtlemise seaduses on Euroopa Liidu õigusest tuleneva *reasonable accommodation* mõiste vasteks abinõud puuetega inimestele (§ 11) ning erinevalt PIK-ist on need sätestatud eitavas kõnes: diskrimineerimiseks ei peeta „eeliste andmist puudega töötajale, sealhulgas puudest tuleneva erivajadustele vastava töökeskkonna loomist“. Sama paragrahvi teine lõige sisaldab siiski ka positiivset kohustust tööandjatele teha kohandusi, et puuetega inimesed saaksid teistega võrdselt tööl käia.

Puude tõttu diskrimineerimine on konventsiooni mõttes igasugune tegu või teost hoidumine, mis puude järgi eristab, välistab või piirab ning mille eesmärk või tegelik tagajärg on inimõiguste ja põhivabaduste teistega võrdsusel alustel tunnustamise, teostamise või kasutamise tõkestamine või tühistamine (artikkel 2). Definiitsioon sarnaneb määratlusega, mis on antud ÜRO konventsioonis naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW) ja ÜRO rassilise diskrimineerimise vastase komitee (CERD) poolt ning on peaaegu identne majanduslike, sotsiaal- ja kultuuriliste õiguste pakti komitee definiitsiooniga üldsoovituses 5 (1994).³⁴

Konventsioonis esitatud diskrimineerimise mõistet on edasi arendanud ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, kes on leidnud, et diskrimineerimiseks puude tõttu tuleb lugeda ka juhtumid, kus diskrimineerija arvab ohvril olevat puude, ehkki tollel seda ei ole. Samuti võib ebavõrdse kohtlemise ohver olla inimene, kes on lähedalt seotud puuetega inimesega, kuid tal endal puuet ei ole.³⁵ Viimane põhimõte on tuntud ka Euroopa Liidu Kohtu praktikast.

Ühendkuningriigist pärinevas kohtuasjas *S. Coleman vs. Attridge Law ja Steve Law*³⁶ lahendati olukorda, kus puuetega lapse emale öeldi töösuhte üles tema lapsevanemakohustuste tõttu, kusjuures emal puuet ei olnud. Kohus ei kasutanud lahendis puuetega inimeste õiguste doktriinis praeguseks laialt levinud mõistet *diskrimineerimine seose tõttu* (*discrimination by association*). Ometi otsustas kohus, et võrdse kohtlemise põhimõte, nagu see on sätestatud raamdirektiivis, ei kehti üksnes kindlasse kategooriasse kuuluvate inimeste kohta (antud juhul puuetega inimesed), vaid selle eesmärk on keelata igasugune diskrimineerimine, mis leiab aset puude tõttu.³⁷ Niisiis saab pärast seda kohtuotsust otsese diskrimineerimise vastu direktiivi alusel kaitset ka inimene, kellel endal puuet ei ole. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on sedastanud, et konventsiooni artiklis 14 sätestatud diskrimineerimise keeld hõlmab olukordi, kus inimest koheldakse ebasoodsamalt seoses teise inimese staatuse või kaitstud tunnusega.³⁸

Inimõiguste doktriini ja Euroopa Liidu õiguse järgi ei ole vaja diskrimineerimise tuvastamiseks tahtlust tõendada. See tähendab, et ka õiguspärase eesmärgiga tegevus, mille tulemusena pannakse osa inimesi kaitstud grupidunnuse alusel ebasoodsamasse olukorda, võib olla diskrimineerimine. Puude tõttu diskrimineerimise tuvastamiseks ei ole seega vaja tõendada diskrimineerija eelarvamust või vaenu puuetega inimeste vastu.³⁹

Erinevalt Euroopa Liidu õigusest ei ole konventsioonis eraldi otsese ja kaudse diskrimineerimise mõisteid, mille lisamist konventsiooni küll arutati, kuid millest siiski loobuti. Puuetega inimeste õiguste komitee on aga täpsustanud, et puude tõttu diskrimineerimine võib olla nii otsene kui ka kaudne; sellega võib kaasneda diskrimineerimise tahtlus, kuid tahtlust ei pea olema.⁴⁰ Nii Euroopa Liidu õiguse kui ka puuetega inimeste õiguste komitee seisukoha järgi hõlmab diskrimineerimise keeld ahistamist, mis on puude või muu kaitstud tunnuse alusel inimesele soovimatu käitumine, mille eesmärk või tegelik toime

³⁴ Nilsson.

³⁵ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, üldkommentaar nr 6 (2018), punkt 20: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en.

³⁶ EK, C-303/06, *S. Coleman vs. Attridge Law ja Steve Law*, 2008.

³⁷ Otsuse punktid 38 ja 50–56.

³⁸ EIK, 23682/13, *Guberina vs. Horvaatia*, 22.03.2016, p 78.

³⁹ Nilsson.

⁴⁰ Üldkommentaar nr 6 (2018), p 18.

Puuetega naiste mitmene diskrimineerimine on see, kui naist diskrimineeritakse kahe või rohkema tunnuse tõttu (nt soo ja puude tõttu).⁴² Mitmene diskrimineerimine seostub ka interseksionaalse lähenemisega (*intersectional approach*) ebavõrdsuse uurimises⁴³ ehk ristuvate ebavõrdsuse kogemuste teooriaga. Puuetega inimesed võivad leida end mitme allutamismehhanismi (nagu seksism, rassism ja suutmissurve⁴⁴ – *ableism*) ristumiskohas, mille mõju märkamine ja analüüsimine võib olla keeruline.

Sarnaselt soolise võrdõiguslikkusega eeldatakse ka puuetega inimeste suhtes seda, et riigid ei piirdu üksnes võrdsete õiguste formaalse kehtestamise ja tunnustamisega. Õiguste teostamine peab olema tagatud igapäevaelus. Samuti ei tähenda võrdne kohtlemine ehk diskrimineerimise keeld seda, et kaitstava grupi esindajaid ei võiks kohelda soodsamalt (st erinevaid kohtle erinevalt) või et ajaloolise ebavõrdsuse ületamiseks ei võiks rakendada erimeetmeid.

Puuetega inimeste õiguste komitee on leidnud, et näiteks vesiraviks kasutatava siseujula ehitusloa andmisest keeldumine on diskrimineerimine – isegi kui sellega minnakse vastuollu linnaplaneerimisreeglitega –, kui avalduse esitanud puuetega inimene peab ujula puudumise tõttu asuma elama erihoolekandetasutusse.⁴⁶ Selles asjas leidis komitee, et kui puudub objektiivne ja mõistlik põhjendus, tuleb erinevas olukorras olevaid isikuid kohelda erinevalt.

⁴⁶ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, 3/2011, H. M vs. Sweden, Communication, 19.04.2012, p 4.12.

Erivajadustele kohandamise nõue on ka Euroopa Liidu õiguses⁴⁷ (kehtib vaid tööelusse puutuva kohta) ning enne PIK-i vastuvõtmist eksisteeris see rahvusvahelises õiguses nn pehme õiguse normina. PIK-i vastuvõtmisega sai erivajadustele kohandamise nõudest siduv õigusnorm ning selle kohaldamisala laiendati tööelult kõigile neile eluvaldkondadele, mida puudutavad inimõiguslepped. Erivajadustele kohandamise põhimõte on toodud välja PIK-i artiklis 4 (võrdsuse edendamine), artiklis 15 (isikupuutumatus ja vabaduse võtmine), artiklis 24 (õigus haridusele) ja artiklis 27 (õigus tööle).

Euroopa inimõiguste konventsiooni tuleb tõlgendada PIK-i arvestades selliselt, et erivajadustele kohandamisest keeldumise õiguspärasuse juhtumid on ka Euroopa Inimõiguste Kohtu pädevuses.⁴⁸ Euroopa Kohus on mitmel korral sedastanud, et direktiivi 2000/78 erivajadustele kohandamise sätete tõlgendamisel võib tugineda konventsioonile, et anda direktiivile võimaluse piires konventsiooniga kooskõlas olev tõlgendus.⁴⁹

Puuetega inimeste õiguste konventsiooni artikli 4 lõike 1 punkt f kohustab osalisriike edendama teadustööd, et välja töötada universaalsainiga kaupu, teenuseid, seadmeid ja ehitisi, mis vajaksid puuetega inimeste vajadustele vastamiseks võimalikult vähe kohandusi ja kulusi. Selle kõrval sätestab konventsiooni selgrooks peetud artikkel 9, et andmaks puuetega inimestele võimaluse iseseisvaks eluks ja igakülseks osalemiseks kõigis eluvaldkondades, peavad riigid võtma kasutusele abinõusid, et tagada puuetega inimestele teistega võrdsetel alustel juurdepääs füüsilisele keskkonnale, transpordile, teabele ja suhtlusele, sealhulgas info- ja kommunikatsioonitehnoloogiatele ja -süsteemidele, ning muudele avalikele ehitistele ja teenustele nii linnas kui ka maapiirkondades. Erinevus artiklis 2 sätestatud erivajadustele kohandamise põhimõtte ning äsja kirjeldatud artiklite 4 ja 9 vahel seisneb selles, et artiklis 2 sätestatud nõue on kohe täitmiseks, st erivajadustele kohandamisest keeldumine rikub diskrimineerimise keeldu. Artiklites 4 ja 9 on sätestatud *ex ante*-kohustused, mis tähendab, et ligipääsetavama ühiskonna poole peab liikuma süsteemselt ning see ei peaks sõltuma individuaalsetest kaebustest.⁵⁰

ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee praktika järgi hõlmab erivajadustele kohandamine näiteks töökoha arvutisüsteemi kohandamist⁵¹, viipekeele tõlke tagamist⁵² ja trammipeatusesse audioteavituse paigaldamist, et reisijad saaksid infot trammi saabumis- ja väljumisaegade ning trammiliikluse tõrgete kohta⁵³. Tervishoius hõlmab see põhimõte näiteks meditsiinasutuste kohandamist, et tagada puuetega naistele juurdepääs mammograafiale.⁵⁴

Nagu juba mainitud ei peaks erivajadustele kohandamine tooma kaasa üleliia koormavaid kulusid. Samas peab kohandamine tagama inimesele võimaluse teostada oma õigust. Erivajadustele kohandamise mõistes olev sõna *vajalikud* viitab sellele, et kohanduseks peab

⁴⁷ Direktiiv 2000/78/EÜ art 5.

⁴⁸ EIK, 51500/ 08, Çam vs. Türgi, 23.02.2016, p-d 65 ja 67.

⁴⁹ Viimati märkis Euroopa Kohus seda seoses Eesti eelotsuse taotlusega asjas C-795/19, milles oli järgmine küsimus: „Kas [direktiivi 2000/78] artikli 2 lõiget 2 koostoimes sama direktiivi artikli 4 lõikega 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugused riigisisised õigusnormid, mis sätestavad, et kuulmise nõrgenemine alla nõutud normi on absoluutne vastunäidustus vanglateenistuse ametnikuna teenistuses olemisele, ja mis ei võimalda kasutada kuulmisnõuete täidetuse hindamisel korrigeerivaid abivahendeid?“

⁵⁰ Nilsson.

⁵¹ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, 5/2011, Marie-Louise Jungelin vs. Sweden, Communication, 02.10.2014.

⁵² ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, Beasley vs. Australia ja Lockrey vs. Australia.

⁵³ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, 21/2014, F vs. Austria Communication, 21.08.2015.

⁵⁴ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, üldkommentaari nr 3' (n 61) p 17 (d).

olema reaalne vajadus. Puuetega inimeste õiguste komitee on leidnud ühes Austraalia asjas, et inimesele peab tagama viipekeeletõlke, kui tal on seda vaja rahvakohtuniku kohustuse täitmiseks.⁵⁵ Austraalia väitis enda kaitseks, et puuetega inimeste osalemiseks menetlustes rahvakohtunikuna oli tehtud kohandusi, näiteks olid kasutusele võetud silmusvõimendi ja infrapunaseadmed. Komitee hinnangul ei olnud see piisav, sest need kohandused ei võimaldanud avaldajal täita rahvakohtuniku ülesandeid ning seetõttu ei olnud kohandamisest keeldumine õigustatud.

Kohandamise definitsioonis konventsiooni artiklis 2 on öeldud: „[...] mis ei ole ebaoproportsionaalselt ega alusetult koormavad [...]“. Selles suhtes on komitee olnud seisukohal, et individuaalse kaebuse lahendamisel tuleb kõiki asjaolusid hinnates arvestada proportsionaalsuse nõuet.⁵⁶ Finantskulude koormavust hinnates peab silmas pidama ka kohanduste tegija võimalusi. See tähendab, et väikeettevõtelt ei saa nõuda suurte summade investeerimist kohandustesse, avalik-õiguslikelt asutustelt ning suurtelt äriühingutelt saab nõuda rohkem. Kohanduse proportsionaalsuse hindamisel on osalisriikidel kaalutusõigus.

7. Puuetega inimesed õigussubjektidena

Puuetega inimestel on õigus- ja teovõime kõigis eluvaldkondades teistega võrdsetel alustel. Osalisriigid astuvad samme „võimaldamaks puuetega inimestele juurdepääsu oma õigus- ja teovõime teostamiseks vajalikule abile“ (artikkel 12).

Kui ligipääsetavuse nõue on konventsiooni selgroog, siis nõue austada puuetega inimeste autonoomsust on selle hing. Riigid on kohustatud tunnustama puuetega inimeste autonoomsust, et ennetada vägivalda.⁵⁷ Puuetega inimestel on õigus- ja teovõime teiste inimestega võrdsetel alustel.

Puuetega inimeste õiguste konventsioon on alles teine inimõigusleping peale ÜRO konventsiooni naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, mis sätestab reeglid õigus- ja teovõime kohta. Nii nagu naised on ka puuetega inimesed olnud ajalooliselt seaduse ees objektid või piiratud õigusvõimega subjektid. Ajaloolise õigusetuse ja allutamise likvideerimise eesmärgil on konventsiooni lisatud ka artikkel 12. Konventsiooni väljatöötamisel peeti selle sätte sisu üle tuliseid vaidlusi ning puuetega inimeste organisatsioonide ega õigusteadlaste seas ei ole selle artikli kohaldamise nüansside suhtes siiani üksmeelt. Üks probleem seisneb ka selles, et iga riik on kehtestanud omad õigus- ja teovõimet reguleerivad õigusaktid, ehkki üldjuhul mõistetakse siin inimese võimet omada õigusi ja kohustusi ning neid õigusi teostada, taga nõuda ja kaitsta, samuti vastutada oma tegude eest.⁵⁸

Artikli 12 rakendamisele võib kaasa aidata see, kui nüüdisaegne ettekujutus sellest, mida tähendab olla kodanik, seotakse inimõigustega⁵⁹, ehkki ajalooliselt on puuetega inimesi peetud teise kategooria kodanikeks või nad õigussubjektide hulgast üldse välja arvatud. Selline

⁵⁵ Puuetega inimeste õiguste komitee, *Beasley vs. Austraalia*, p-d 4.1 ja 8.5.

⁵⁶ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, *H. M. vs. Sweden*, p 8.5, ja *Beasley vs. Austraalia* (n 36) p-d 8.4–5; vt ka ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, üldkommentaari võrdsuse ja mittediskrimineerimise kohta eelnõu (n 61) p 27 (d) ja (e).

⁵⁷ Series, L., Nilsson, A. Art. 12 CRPD Equal Recognition before the Law, *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Oxford: Oxford University Press 2018.

⁵⁸ Series, Nilsson.

⁵⁹ Waldschmidt, A. Sépulchre, M. *Citizenship: Reflections on a Relevant but Ambivalent Concept for Persons with Disabilities*. – *Disability & Society* 2019/34 (3): lk 421–448.

arusaam on kooskõlas ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee seisukohaga, et puuetega inimeste võrdse õigus- ja teovõime tunnustamine puudutab ka teisi konventsioonis nimetatud õigusi ja nende tõlgendamist: näiteks juurdepääsu õigusemõistmisele (artikkel 13), õigust olla mitte kinni peetud psühhiaatriaasutuses ja vaba sunnist alluda psühhiaatrilisele ravile (artikkel 14), õigust abielluda ja luua pere (artikkel 23), anda ise informeeritud nõusolek tervishoiuteenuse osutamiseks (artikkel 25), õigust valimistel hääletada ja kandideerida (artikkel 29).⁶⁰

Komitee hinnangul lõi konventsioon artikliga 12 universaalse (st hõlmab kõiki inimesi) õigusvõime paradigma, mida ei saa piirata puude või vaimse (otsustus)võimetuse (*mental incapacity*) alusel.⁶¹ Kirjanduses on esitatud mitmesuguseid arvamusi selle kohta, kas artiklit 12 saab selliselt tõlgendada⁶², aga puuetega inimeste õiguste liikumised on mõistagi selle poolt, et kaotada eestkosteinstitutsioon ning teised asendatud otsuse tegemise (*substitute decision-making*) vormid. Puuetega inimeste organisatsioonid näevad selles võimalust lõpetada institutsionaliseerimine ehk puuetega inimeste sulgemine (hoolekande)asutustesse, et ei rakendataks enam sundravi ega piirataks puuetega inimeste kodanikuõigusi (nagu valimisõigus, abiellumisõigus ning omandiõigus). Kui riik alles otsustab artikli 12 rakendamise nüansside üle, peaks kooskõlas konventsiooniga kaasama aruteludesse puuetega inimesi, mitte andma otsuse tegemise õigust üksnes juristidele.⁶³ Ka Eestis on (lisaks artikli 12 tõlgendamise deklaratsioonile) selles küsimuses sõna võtnud just juristid, kel puudub puude kogemus. Eesti Puuetega Inimeste Koja koostatud variraportis on seda teemat siiski käsitletud.

ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee on märkinud, et isegi Rootsis, kus formaalne teovõimetuks kuulutamine (*formal declarations of incapacity*) on seadusest kaotatud, on säilinud asendatud otsuse tegemise teatud vormid.⁶⁴ Samuti võib mõnes ühiskonnas olla tavaks piirata puuetega inimeste enesemääramisõigust, isegi kui seadus seda ei sätesta. Sääraseks *de facto* eestkosteks on näiteks perekondade tava takistada puuetega sugulasel teha otsuseid abiellumise, toidu ostmise, eluruumi üürimise või pärimise kohta.⁶⁵

Eesti tõlgendab oma artikli 12 kohta tehtud deklaratsiooni kohaselt artiklit 12 selliselt, et see ei keela inimest pidamast piiratud teovõimega isikuks, kui ta ei suuda oma tegudest aru saada või neid juhtida. Peale Eesti tegid sarnase tõlgendusliku deklaratsiooni veel Kanada, Madalmaad, Austraalia, Poola, Egiptus, Singapur ja Norra. Eestis kehtiv teovõime piiramise ja eestkoste seadmise kord on asendatud otsuse tegemise (*substituted judgment model*) ja abistatud otsuse tegemise mudeli (*supported decision-making model*) segu. Intellektuaalse ja/või psühhosotsiaalse puudega inimeste (*persons with intellectual and/or psychosocial disabilities*) teovõimet võib kohus tsiviilseadustiku üldosa seaduse kohaselt piirata, tuginedes kohtupsühhiaatrilise ekspertiisi läbivaatusele, milles on hinnatud inimese võimet

⁶⁰ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee üldkommentaari nr 1 (2014), UN Doc CRPD/C/GC/1, 19.05.2014, p 31.

⁶¹ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee üldkommentaari nr 1 (2014).

⁶² Craigie, J. *et al.* Legal Capacity, Mental Capacity and Supported Decision-Making: Report from a Panel Event – International Journal of Law and Psychiatry 2019/62, lk 160–68.; Series, L. Relationships, Autonomy and Legal Capacity: Mental Capacity and Support Paradigms – International Journal of Law and Psychiatry 2015/40, lk 80–91.; Mahomed, F. *et al.* A „Paradigm Shift“ in Mental Health Care, Mental Health, Legal Capacity, and Human Rights; Stein, M. A. *et al.* (toim). 1. tr. Cambridge University Press 2021, lk 1–16.

⁶³ Series, Nilsson.

⁶⁴ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, Concluding Observations on Sweden UN Doc CRPD/C/SWE/CO/1, 12. mai 2014, p 33.

⁶⁵ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee, ‘Concluding Observations on Kenya’ UN Doc CRPD/C/KEN/CO/1, 30. september 2015, p-d 23, 24, ja Uganda UN Doc CRPD/C/UGA/CO/1, 12. mai 2016, p-d 22 ja 23.

„vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire“⁶⁶ tõttu oma tegusid õigesti mõista.⁶⁷ Võimalik, et Eesti puuetega inimeste ühendused hakkavad lähiaastatel avaldama valitsusele tugevamat survet, et liikuda sihikindlamalt nii seadustes kui ka praktikas abistatud otsuse tegemise mudeli poole. Puuetega inimeste õiguste komitee on juba soovitanud Eestil kaotada eestkostesüsteem ning arendada välja abistatud otsuste tegemise kord.⁶⁸

8. Eesti ja puuetega inimeste õiguste konventsioon

Ühes esimestest eestikeelsetest publikatsioonidest, milles tutvustati puuetega inimeste õiguste konventsiooni ja selle sätete hõlmatust Eesti õiguses, leidis autor, et konventsioonis toodud põhimõtted on Eesti seadustes küll üldjuhul olemas, kuid õiguste täieliku rakendamiseni on veel pikk tee.⁶⁹ Lisaks juhiti selles puuetega inimeste esindusorganisatsiooni (Eesti Puuetega Inimeste Koda) välja antud raportis tähelepanu, et parandada tuleks nii puuetega inimeste endi kui ka laiema avalikkuse teadlikkust puuetega inimeste õigustest. Kaheksa aastat hiljem on toimunud edasimineku, kuid teadlikkust tuleb parandada ka edaspidi.

2012. aastal ratifitseeris Eesti puuetega inimeste õiguste konventsiooni ning võttis sellega endale kohustuse esitada ÜRO puuetega inimeste õiguste komiteele konventsiooni täitmise kohta aruanne vähemalt iga nelja aasta tagant.

Esimese aruande esitas Eesti 2015. aasta novembris. Esimene raport on sisult seadusekeskne ega anna tegelikku pilti Eestis elavate puuetega inimeste muredest. Näiteks on antud seoses artikliga 5 (võrdsus ja diskrimineerimise keeld) ülevaade seadustes sätestatud diskrimineerimise keeldudest ja definitsioonidest, kuid pole viidatud ühelegi soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise voliniku arvamusele ega kohtulahendile. On jäetud ka ütlemata, et õiguste rakendamisega on riigisiseses õiguses probleeme ning puuetega inimeste seas on enda õiguste eest seismine pigem erand kui reegel.⁷⁰

Valitsuse formaalne lähenemine aruandlusele innustas Eesti Puuetega Inimeste Koda esitama ÜRO puuetega inimeste õiguste komiteele variraporti, mis kajastab kodanikuühiskonna arusaama. Variraport täiendab valitsuse raportit, tuues välja puuetega inimeste mured nii, nagu nemad neid näevad.⁷¹ Muu hulgas nimetatakse probleemidena süsteemse lähenemise puudumist universaalsaini põhimõtete rakendamisel, puuetega inimeste madalamat haridustaset võrreldes teistega ja kõrget vaesusriski puuetega inimeste seas. Variraporti esitamise ajal puudus veel konventsiooni rakendamise sõltumatu järelevalvesüsteem. Variraportis on riigile ette heidetud ka seda, et 1. juulil 2015. aastal jõustunud ehitusseadustiku juurde kuuluva juurdepääsetavuse määruse koostamine on veninud üle kahe aasta. Juurdepääsetavuse järelevalve kohustus lasub kohalikel omavalitsustel, kuid variraporti autorite hinnangul pole neil selleks vajalikke ressursse ega oskusteavet.

⁶⁶ Seaduses kasutatav terminoloogia.

⁶⁷ Vt PIK-i variraport artikli 12 kohta.

⁶⁸ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee. Concluding observations on the initial report of Estonia, 2021. – https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/EST/CO/1&Lang=en.

⁶⁹ Hanga, K. ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon ja puuetega inimeste õigused Eestis. Eesti Puuetega Inimeste Koda 2013.

⁷⁰ Vabariigi Valitsus, „ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni Eesti esimene aruanne“, 2015. – https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/puudega_inimesele/pik_aruanne_eeesti_keeles.pdf.

⁷¹ Habicht, A., Kask, H. (toim). Puuetega inimeste eluolu Eestis. ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni täitmise variraport. Eesti Puuetega Inimeste Koda 2018. – https://www.epikoda.ee/wp-content/uploads/2018/03/EPIK_variraport_webi.pdf.

Eesti valitsuse aruande kaitsmine 2021. aastal ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee ees toimus Covid-19 pandeemia tõttu videosilla vahendusel. Komitee vastuses Eestile toodi välja nii kiiduväärt arengud kui ka puudujäägid konventsiooni rakendamises.⁷² Positiivsena nähti valitsuse kaasamispuudlusi ning puuetega inimeste organisatsioonide riigipoolset rahastamist. Kiidusõnu pälvis 2018. aastal sõltumatu järelevalve ülesande andmine õiguskantslerile, kellele ülemaailmne inimõiguste asutuste akrediteerimise alakomitee (Global Alliance of National Human Rights Institutions) on andnud kõrgeima A-staatuse. Komitee tõi positiivse näitena välja ka mitu uut Eesti seadust, sealhulgas põhikooli- ja gümnaasiumiseaduse muudatused. Selle muudatusega täpsustati kaasava hariduse põhimõtteid viitega hariduslikule erivajadusele. Autoriõiguse seaduse muutmise võeti üle direktiiv 2017/1564, mis käsitleb autoriõigusega kaitstud teoste ja muude kaitstud objektide lubatud kasutusviise pimedate, nägemispuudega või muu trükikirja lugemise puudega inimeste huvides. Muudatused valimiskorras võimaldavad vaegnägijatel e-hääletada iseseisvalt.

Komitee leidis samas, et Eesti seadused ei ole viidud täielikult kooskõlla konventsiooni nõuetega. Süsteemse probleemina mainis komitee näiteks puude raskusastme hindamise korda, mis takistab puuetega lastel ühiskonda integreerumast ning piirab nende juurdepääsu teenustele ja toele. Rahul ei olnud ka sellega, et Eestil puudub strateegia, kuidas konventsiooni kõigis eluvaldkondades rakendada, ega asjaoluga, et riik ja kohalikud omavalitsused pole omavahel piisavalt koordineerinud puudespetsiifiliste programmide rakendamist.

Endiselt kasutatakse Eesti seadustes ja poliitikadokumentides puuetega inimeste kohta halvustavaid mõisteid, mis komitee sõnul „peegeldavad meditsiinilist ja patroneerivat lähenemist puudele“. Komitee loetles ka rühmad, kelle teadlikkus puuetega inimeste õigustest jätab soovida: poliitikakujundajad, riigi ja kohaliku omavalitsuse töötajad, kohtunikud, prokurörid, õpetajad, tervishoiutöötajad ja teised, kes töötavad puuetega inimestega.

Komitee juhtis seoses artikliga 5 tähelepanu sellele, et tuleb vastu võtta võrdse kohtlemise seaduse muudatused, mis laiendavad puude tõttu diskrimineerimise keeldu ka väljapoole tööelu. Neist muudatustest on kõneldud mitme valitsuse ajal ning need on ettevalmistamisel juba aastast 2015.

Ootuspäraselt oli komitee resoluutne artiklite 12 ja 19 murekohtade suhtes. Seoses artikliga 19 (see puudutab iseseisvat elu ja kogukonda kaasamist) sedastas komitee, et Eestis võib täheldada endiselt puuetega inimeste institutsionaliseerimist, sest rajatakse pere-tüüpi kodusid ja erihoolekandekülasid. Komitee soovitas Eestil lõpetada institutsionaliseerimine ning anda puuetega inimeste iseseisva elamise toetamiseks riigi ja Euroopa fondide vahendeid.

Paljude teiste soovitude ja tähelepanekute seas väljendas komitee muret, sest tal puudub info konventsiooni rakendamise üle järelevalvet tegeva õiguskantsleri tööruumide ligipääsetavuse ning PIK-i rakendamise järelevalve töö kohta.⁷³

⁷² ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee. Concluding observations on the initial report of Estonia.

⁷³ ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee. Concluding observations on the initial report of Estonia, p 64 (b).

9. Eesti puuetega inimeste õiguste eest seisvad institutsioonid

Kuni 2019. aastani oli Eestis kaks peamist institutsiooni, kelle poole võis kohtuväliselt pöörduda puude tõttu diskrimineerimise kahtlusega. Soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik annab võrdse kohtlemise seaduse alusel mittesiduvaid arvamusi puuetega inimeste võrdse kohtlemise nõude rikkumise asjades, mis puudutavad tööelu. Õiguskantsler kaitseb puuetega inimesi diskrimineerimise eest, mille toimepanija on riigiasutus, kohaliku omavalitsuse asutus või organ, avalik-õiguslik juriidiline isik või avalikke ülesandeid täitev isik. Õiguskantsler lepib ka eraõiguslikke isikuid, kelle vahel on diskrimineerimise vaidlus. Alates 2019. aastast täidab õiguskantsler puuetega inimeste õiguste konventsiooni artikli 33 lõikest 2 tulenevalt ka konventsiooni rakendamise edendamise, kaitse ja seire ülesandeid.

Puuetega inimeste õiguste konventsiooni rakendamise järelevalve institutsiooni leidmine oli Eestis pikk ja valuline protsess. Esialgu kavandati selleks luua Eesti Puuetega Inimeste Koja juurde analüüsikomisjon. Mõttekoda Praxis, kes juhtis konsultatsioone, et leida lahendus järelevalveinstitutsiooni sisseseadmiseks, soovitas juba 2013. aastal, et puuetega inimeste ühendused ja inimõiguste kaitsega tegelevad organisatsioonid peaksid poliitikakujundajaile avaldama survet, et luua Eestis rahvusvahelistele ootustele vastav inimõiguste kaitse institutsioon, mis teeks järelevalvet ka puuetega inimeste õiguste konventsiooni rakendamise üle.⁷⁴

Sotsiaalministeerium muutis 2014. aastal seirefunktsiooni suhtes meelt ning järelevalve teostamist hakkas ette valmistama soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinik, kelle asutusele eraldati selleks otstarbeks raha ning võeti tööle puuetega inimeste õiguste nõunik. Voliniku pädevuse laiendamiseks oli vaja muuta võrdse kohtlemise seadust, milleks puudus aga poliitiline tahe. Esimese aruande esitamise järel 2015. aastal heideti valitsusele ette, et too hämab ÜRO-le saadetud riigiraportis, nagu oleks konventsioonis nõutud riigist sõltumatu puuetega inimeste õiguste järelevalvega tegelev komisjon juba loodud.⁷⁵

2019. aastal anti puuetega inimeste õiguste konventsiooni rakendamise edendamise, kaitse ja seire ülesanded õiguskantslerile. Õiguskantsleri seadus on lakooniline ülesannete täitmise viisi suhtes, seirekohustuse sisustamisel toetub õiguskantsler eelkõige konventsioonile ning ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee soovitudele.

Õiguskantslerit nõustab puuetega inimeste õiguste edendamise, kaitse ja järelevalve teemal puuetega inimeste nõukoda, mis on moodustatud PIK-i artikli 33 lõike 3 alusel.⁷⁶ Nõukoja liikmed valib õiguskantsleri moodustatud komisjon avaliku konkursiga ning liikmevolitus on personaalne. Õiguskantsler võib nõu küsimiseks pöörduda otse nõukoja liikme poole või kutsuda kokku valdkondlikke töörühmi. Liikmete arvamused ja soovitused ei ole õiguskantslerile siduvad. 2021. aasta seisuga ei ole nõukoja arvamusi ega soovitusi avalikustatud.

⁷⁴ Veldre, V., Sikkut, R., Hinsberg, H. ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni rakendamise järelevalve Eestis. Mõttekoda Praxis 2013. – <http://www.praxis.ee/wp-content/uploads/2014/03/2013-Puuetega-inimeste-oiguste-konventsioon.pdf>.

⁷⁵ Teade Riigikogu veebilehel. – <https://www.riigikogu.ee/fraktsioonide-teated/eelnevate-koosseisude-pressiteated/eesti-vabaerakonna-fraktsioon/haukanomm-puuetega-inimeste-oiguste-kaitse-puudega-vaja-pole-sonu-vaid-tegusid/> (19.09.2021).

⁷⁶ Teade nõukoja moodustamise ja koosseisu kohta. Õiguskantsleri veebileht. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/puuetega-inimeste-n%C3%B5ukoda> (19.09.2021).

2015. aasta aprillis loodi sotsiaalkaitseministri käskkirjaga ligipääsetavuse nõukogu, mille eesmärk on teha ettepanekuid, kuidas muuta hooned, transport, elukeskkond, infoväli jms kättesaadavaks kõigile.⁷⁷ Nõukogus on mitme ametkonna esindajad, sealhulgas arhitektide, ehitajate, disainerite, Riigikogu, ülikoolide, ministeeriumide, valitsusasutuste ja kohalike omavalituste esindajad. Ligipääsetavuse nõukogu käis aktiivsemalt koos paar aastat, mille jooksul korraldati aruteluseminare ning ettekandeid. Muid töötulemusi nõukogul, mida ametlikult laiali ei ole saadetud, ette näidata ei ole.

Riigikantselei juures tegutses aastatel 2019–2021 ligipääsetavuse rakkerühm, mille ülesanne oli välja selgitada ligipääsetavuse olukord ja probleemid, sealhulgas ligipääs avaliku sektori hoonetele ja avalikule ruumile (kaubandusettevõtted, kultuuri- ja meelelahutusasutused, ühiskasutatavad välijõusaalid, kergliiklusteed, spordihood, jm), riigi ja erasektori teenustele (pangateenused, tele- ja audiovisuaalteenused jm), e-teenustele, elukondlikule kinnisvarale ning transpordivahenditele.⁷⁸ Rakkerühm pidi olukorra väljaselgitamise järel koostama poliitikasuunised ja lahendused, mis „võimaldavad lähima kümne aasta jooksul liikuda kõikidele inimestele ligipääsetava ühiskonna, avaliku ruumi ja teenuste suunas“, et ligipääsetavus ja universaalne disain saaksid kõigi poliitikavaldkondade loomulikuks osaks.⁷⁹

Rakkerühm korraldas arutelusid ning tellis ühe uuringu (laste avalikule ruumile ja internetile ligipääsetavuse kohta). Rakkerühma esimesel tööaastal tegeldi peaaesjalikult seitsme teemaga: elukondlik kinnisvara, avalikku teenust pakkuvad hooned, ühistransport, teedetaristu, audiovisuaalmeedia, e-keskkonnad ja turism.⁸⁰ Näiteks arutati elukondlikule kinnisvarale ligipääsu üle. Arutelude raportist selgub, et Eestis on eluruumidele ligipääsuga suuri probleeme ning seni ei ole isegi uusehitiste kohta kehtestatud reeglit, et hoone peab olema näiteks ratastoolis liikujale ligipääsetav.⁸¹

Kuna rakkerühm vaatles ligipääsetavuse teemat laiemalt, hõlmates kõigi inimeste ligipääsu vajadusi terve elukaare jooksul, võis ligipääsetavuse nõue saada otsustajate seas vastuvõetavamaks, sest sellel ei ole enam puuetega inimestega seotud stigma varju. Samas võis rakkerühma töö seetõttu ka laiali valguda ning fookusest välja langeda. Kummastust tekitab näiteks rakkerühma töö põhimõtena sõnastatud soov, et Eesti peab saama ligipääsetavaks aastaks 2035 ehk alles selleks aastaks tuleb lõpetada ligipääsmatu keskkonna loomine ning avalik sektor peab saama erasektorile eeskujuks ligipääsetavate lahenduste loomisel. Selline ebamäärane ja kaugele tulevikku suunatud soovitus ei pruugi olla PIK-iga kooskõlas. Siiski on rakkerühm oma tööd kokku võtvas raportis öelnud, et ligipääsetavus on Eestis nii algelises faasis seetõttu, et seda ei ole „siiani riiklikul tasandil prioriseeritud“, mistõttu on see valdkondlikes arengukavades ja õigusaktides jäänud tagaplaanile.⁸²

⁷⁷ Teade ligipääsetavuse nõukogu kohta. Sotsiaalministeeriumi veebileht. – <https://www.sm.ee/et/ligipaasetavuse-noukogu>.

⁷⁸ Teade ligipääsetavuse rakkerühma kohta. Riigikantselei veebileht. – <https://www.riigikantselei.ee/ligipaasetavus> (19.09.2021).

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Riigikantselei. Ligipääsetavuse rakkerühma lõpparuanne. Tallinn 2020.

⁸¹ Ilomets, S. Elukondlik kinnisvara. Lõpparuanne. Tallinn 2020.

⁸² Riigikantselei. Ligipääsetavuse rakkerühma lõpparuanne.

Kokkuvõte

Viimastel kümnenditel on inimõiguste valdkonna suured muudatused puudutanud just puuetega inimesi. Tänu puuetega inimeste õiguste konventsioonile on puuetega inimeste stigmatiseerimine ja patroneerimine otsustavalt kahtluse alla seatud.

Puuetega inimeste õiguste konventsioon on toonud rahvusvahelisse inimõiguste doktriini paradigma muutuse, mida puuetega inimeste õiguste eest seisjad ning teadlased on aastakümneid ette valmistanud. Konventsioon on olnud jõus vaid 13 aastat ning ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee ja riikide kohtute praktika on alles kujunemas. Kujunemas on ka ligipääsetavuse ning õigus- ja teovõime küsimustes kehtivad detailsemad tõlgendus- ja rakendamisreeglid.

Euroopa Liidus näeme lähiaastatel arvatavasti uusi kohtuasju, mille käigus konkretiseerub erivajadustele kohandamise nõue. Aktuaalne on see just sellistele riikidele nagu Eesti, kus seadus ei sätesta sõnaselgelt, et kohandamisest keeldumine on diskrimineerimine. Samas on viimase aja huvitavaim puude tõttu diskrimineerimist käsitlev otsus Euroopa Kohtust, milles arutati kohandamise nõuet kutsenõuete kontekstis, pärit just Eestist.⁸³

Siinses peatükis said teenimatult vähe tähelepanu nii intellektipuudega kui ka psüühilise erivajadusega inimeste õiguste küsimused. Eestis on neis küsimustes alles ees sisukad ja samas puuetega inimesi austavad avalikud arutelud. Tulevikus arutatakse Eesti puuetega inimeste huvikaitseorganisatsioonides kindlasti ka selle üle, kas puuetega inimeste huvide eestkõnelejad peaksid olema eelkõige puuetega inimesed. Ilma nende aruteludeta ei murenda puude, eriti intellektipuude ja psühhosotsiaalse puudega kaasnevat stigmat.

Puuetega inimeste õiguste komitee peegeldas riigile äsja tagasi, et deinstitutionaliseerimine ei ole meil lõpule viidud. Vastupidi, on võimalik, et sotsiaalvaldkonna otsustajate arvates head lahendused on puuetega inimesi institutsionaliseerivad abinõud. Deinstitutionaliseerimine Eestis nõuabki kriitilist teadusanalüüsi, mida seni ei ole tehtud piisavalt.

Nii nagu paljud puuetega inimeste õigustega seotud teemad on Eestis läbi arutamata, on paljud teemad ka teaduslikult uurimata. Me teame endiselt vähe puuetega inimeste sotsiaal-majandusliku olukorra kohta, uurimata on ka puuetega inimeste institutsionaliseerimise ja õigusetuse (nt puuetega naiste sundsteriliseerimine) ajalugu. Valitsuse tellitavate rakendusuuringute kõrval on teaduslikud puudeuuringud Eesti puuetega inimeste kogemuste ja lugude mõistmiseks väga vajalikud. Ehk pakub sinne kirjatükk mõtteainest, mis innustab puude kogemust edasi uurima.

⁸³ EK, C-795/19, 21.07.2021.

Peatükk 18

Vanemaealiste inimeste õigused

Art-Peeter Roosve

Sissejuhatus

„Ma ei ole vana, olen lihtsalt maailmas pikka aega kohal olnud ja tee peal ka paar asja õppinud.“¹

Eileen Kramer

Vanus on oma olemuselt alati ajas muutuv. Ajas muutuv on ka see, mida me üldse mõistame sõna *vana* all. Inimõigused seevastu püsivad alati, olenemata inimese vanusest, lihtsalt seetõttu, et oleme inimesed. Keegi ei saa olla inimõiguste jaoks kas liiga vana või liiga noor. Igäihe õigusi tuleb austada ja kaitsta sõltumata sellest, milline sünniaasta vaatab vastu tema passist.

Kuigi inimõigused peavad olema samaväärselt tagatud nii vanemaealistele kui ka noortele, on mõlema rühma õiguste tagamisel peale üldpõhimõtete ka oma spetsiifika. Selles peatükis keskendun vanemaealiste õiguste tagamist puudutavale alates teoreetilisest poolest kuni rahvusvaheliste (Ühinenud Rahvaste Organisatsioon, Euroopa Nõukogu), piirkondlike (Euroopa Liit) ja riigisiseste (Eesti Vabariik) õiguslike garantiideni. Eraldi tähelepanu all on valdkonna tõhusam õiguslik areng ja täpsem kindlaksmääramine. Peatüki temaatika võtan kokku ülevaates praegu arutluse all olevast Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) vanemaealiste õiguste kaitse konventsioonist.

Vanemaealise mõiste sisustamisel olen selles peatükis lähtunud TNS Emori ja SA Praxis tehtud „Vanemaealiste ja eakate toimetuleku uuringust 2015“ (2015), milles võeti vaatluse alla 50-aastased ja vanemad inimesed. *Eakas* on siinkohal alammõiste: ÜRO määrtleb eakat kui inimest kes on 60 või vanem. Seal tõmbavad joone ka demograafid. Siiski on paljudes riikides selleks piiriks 65, kuna sellest vanusest hakatakse tihti inimesele vanadusega seotud sotsiaalteotuseid maksma. Seega puudub *eaka* mõistel otsene ametlik number.² Aluseks võetud Eesti uuringu³ järgi on eakas koguni vähemalt 75-aastane inimene.

¹ 2021. a tegeles 106-aastane Eileen Kramer veel maalimise, tantsimise ja raamatute kirjutamisega. Vt: The dancer aged 106 who bans the word 'old' – BBC News. – <https://www.bbc.com/news/world-australia-57250509> (08.11.2021).

² United Nations Population Fund. Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge. - <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Ageing%20report.pdf>

³ https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Ministeerium_kontaktid/Uuringu_ja_analuusid/Sotsiaalvaldkond/veu2015aruanne_tnsemors_apraxis_final.pdf Vanemaealiste ja eakate toimetuleku uuring 2015. – http://www.praxis.ee/wp-content/uploads/2016/03/VEU2015-l%C3%B5pparuanne_TNSEmorSAPraxis_07122015.pdf; vt ka <https://www.un.org/en/observances/older-persons-day>.

1. Vanemaealiste inimõiguste tagamine

Meditšiini, elatustaseme ja töötingimuste areng on toonud kaasa keskmise oodatava eluea märkimisväärse pikenemise. See rõõmustav suundumus ei näi peatuvat ning sellega kaasneb üksikisiku ja ühiskondlikul tasandil eeliseid, ent kuna rahvastik vananeb, paneb eluea pikenemine proovile nii riikide majanduse, sotsiaalvaldkonna kui ka poliitilise elu.⁴ Üle 60-aastaste inimeste arv kasvab 2050. aastaks hinnanguliselt kahele miljardile.⁵ Sellele nähtusele reageerimist on muu hulgas kirjeldatud kui suurt väljakutset.⁶

Hoolimata eakate õiguste tagamise kasvavast päevakajalisusest on vanemate inimeste õigused kui omaette valdkond ühiskonnaelus tihti nähtamatu. Enamikus riikides on teave eakate olukorra ja tegelikkuse kohta parimal juhul killustatud. Sageli puuduvad riiklikul tasandil ka asjakohased õigusaktid, mis kaitseksid eakaid diskrimineerimise ja väärkohtlemise eest piisavalt tõhusalt.⁷

Väikesearvulise rahvastikuga riigis, nagu on Eesti, on vananemise mõju eriti tuntav, mistõttu on seda vajalikum reageerida sellele suundumusele õigel ajal.⁸ Kui Statistikaameti andmetel on Eestis 2021. aastal vähemalt 65-aastaste elanike osatähtsus rahvastikus 20,4%, siis põhiprognoosi järgi suureneb see näitaja 2050. aastaks 27,9%-ni.⁹

Nähtus, et vanemaealiste õiguste tagamiseks puuduvad piisavalt üksikasjalikud õiguslikud garantiid, on tuntud kui normatiivne lõhe.¹⁰ Rahvusvahelise inimõiguste raamistiku kontekstis on siiski vaieldav, kas vanemaealiste õiguste tõhusamaks tagamiseks piisab olemasolevate õiguslike garantiide süsteemsemast rakendamisest (koos väikeste muudatustega) või oleks lahendus luua eraldi vanemaealiste inimeste õiguste konventsioon. Ma ei soovi anda siinses peatükis sellele küsimusele resoluutset vastust, vaid võtan eesmärgiks kirjeldada nii olemasolevaid õiguslikke garantiisid kui ka võimalikku uut konventsiooni. Minu hinnangul on siiski selge, et 2021. aasta seisuga jääb vanemaealiste õiguste tagamisel puudu süsteemsusest. Selline õiguste fookuse hajutus muudab eakate inimõiguste paljud rasked rikkumised nähtamatuks juba ainuüksi ebapiisava uurimise ja andmekogumise tõttu. Näiteks on rahvusvaheliste inimõiguskonventsioonidega tegelevate organite 2500 soovitusel ainult 0,8% seotud vanemate inimeste ja nende olukorraga.¹¹

⁴ Mattsson, T. Age, vulnerability and disability. Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons. Lund University Publications 2018, lk 38.

⁵ World Population Prospects: the 2008 Revision. Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat. 2009. – https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/files/documents/2020/Jan/un_2008_world_population_prospects-2008_revision_volume-ii.pdf.

⁶ Mattsson, lk 38.

⁷ Older persons remain chronically invisible despite pandemic spotlight, says UN expert. 2020. – <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26319&LangID=E>.

⁸ Aktiivsena vananemise arengukava 2013–2020. – https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/eesmargid_ja_tegevused/Sotsiaalhoolekanne/Eakatele/aktiivsena_vananemise_arengukava_2013-2020.pdf (08.11.2021).

⁹ Statistikaameti rahvastikuprognosis 2020–2080. – https://andmed.stat.ee/et/stat/rahvastik_rahvastikunaitajad-ja-koosseis_rahvaarv-ja-rahvastiku-koosseis/RV088.

¹⁰ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention. – [Coalition to Strengthen the Rights of Older People.pdf \(un.org\)](https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/files/documents/2020/Jan/un_2008_world_population_prospects-2008_revision_volume-ii.pdf).

¹¹ Ageism renders rights violations in old age invisible! concluded UN Working Group in New York. – <https://www.age-platform.eu/policy-work/news/ageism-renders-rights-violations-old-age-invisible-concluded-un-working-group-new>.

Kui selle probleemiga mitte tegeleda, siis vanemaealistele osaks saava diskrimineerimise ja stigmade kahjustav mõju vananeva rahvastikuga ühiskonnas ainult mitmekordistub. See tooks kaasa ühiskonna lõhestumise ja seetõttu pärsiks kogu arengut.

2. Vanuse mõiste ja selle indiviidipõhisem sisustamine

Enne kui rääkida olemasolevatest õiguslikest garantiidest ning võimalike uute loomisest, tuleb luua selgem pilt eakate õiguste temaatika kesksetest mõistetest ja erisustest. Eraldi välja toomist väärrib seejuures vajadus senisest indiviidipõhisema lähenemise poole vanemaealistesse suhtumisel. Kui me ei näe vanemaealisi esmalt kui mitmekesiseid indiviide, on praktiliselt võimatu tagada neile kaitse, heaolu ning võrdsed võimalused.

2.1. Vanadus kui ajas ja oludes muutuv mõiste

Vanus on ühiskonnas nii tööjaotuse kui ka staatuse omandamise alus. See on suhteline kontseptsioon, mis on viimase paarikümne aasta jooksul märkimisväärselt muutunud. See, kes on noor ja kes vana, sõltub sageli hindaja enda vanusest ning terminitel *vana*, *vanem* ja *vanadus* pole olemas ühest määratlust. Neid võib määratleda isiklikust arvamusest või riikliku poliitika vajadustest lähtudes.¹²

Termin *vana* on lisaks astronoomilisele (elatud aastad) ja bioloogilisele (vorm/võimekus) sisule ka sotsiaalse sisuga. Näiteks on pakutud välja, et palju õigem oleks rääkida nn *kolmandast vanusest* (aeg elus, mil inimesel on endiselt võrdlemisi hea tervis, mida ta kasutab reisimise, õppimise ja eneseteostuse jaoks) ning *neljandast vanusest* (aeg elus, mida iseloomustab suurenev hoolekandevajadus, haigused ja puuded, aga mitte alati).¹³ Järjest rohkem normaliseeritakse tänapäeva ühiskonnas ka elukestvat õpet ja julgustatakse ettevõtjaks hakkama igas vanuses.

Samuti peab pidama vanemaealiste õigusi edendades ja kaitstes alati silmas mitmekesisust vanemaealiste endi seas. Nad ei ole homogeenne rühm ja diskrimineerimine, mida nad kogevad, on sageli mitmetasandiline. See ei põhine mitte ainult vanusel, vaid ka muudel teguritel, nagu näiteks sugu, etniline päritolu, puue, vaesus, seksuaalne ja sooline identiteet ning kirjaoskuse tase.¹⁴ Vana olla võib seega tähendada väga erinevat tegelikkust, mis sõltub inimese muudest tunnustest.

2.2. Vajadus liikuda senisest indiviidipõhisema lähenemise poole

Indiviidi märkamine ning sildistamise vältimine on üks inimest ja inimõigusi austava ühiskonna tähtsamaid eeldusi. Kuna vanuse tunnus on niivõrd suhteline ja ajas muutuv tegur, on vanemaealiste õiguste tagamisel hästi toimiva hoolekandesüsteemi kõrval vajalik ka senisest märksa sügavam indiviidi- ja vajaduspõhisem lähenemine. Vastasel juhul võib tagajärjeks olla see, et vanemaealine inimene mitte ainult ei kannata emotsionaalselt stigmade ja eelarvamuste all, vaid jääb ilma ka vajalikest sotsiaalsetest hüvedest.

¹² Albrant, M., Meiorg, M., Papp, Ü. M. Võrdse kohtlemise seadus: käsiraamat. Tallinn: Tallinna Tehnikaülikooli õiguse instituut 2015, lk 21. –

https://humanrights.ee/app/uploads/2017/01/V6rdse20kohtlemise20kasiraamat_EST_veeb.pdf.

¹³ Mattsson, lk 42.

¹⁴ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 5.

Näiteks võib tekkida olukord, kus üle 65 aasta vanused inimesed ei saa juurdepääsu puuetega seotud sotsiaalabiteenustele, sest nende puuet peetakse nn normaalse vananemise tagajärjeks, või olukord, kus inimene ei kvalifitseeru sotsiaalabile, sest ta on selle jaoks liiga vana.¹⁵ Tervishoidu ja sotsiaalhoolekannet puudutavas peetakse vanemaealiste inimeste elu vahel vähem oluliseks või vähem investeerimist väärivaks.¹⁶ Sellised sätted ja praktika tulenevad eelkõige stigmast, et vanemaealised on eranditult haavatavamad kui teised.

Haavatavust tuleks tegelikult käsitada kui olekut, mis võib langeda osaks igale inimesele ja mis ei tulene automaatselt teatud vanusesse jõudmisest.¹⁷ Kui omistame vanemaealistele stereotüübi, et nad on eranditult haavatavad, tähendab see, et me ei eelda ka hea tervisega (või lihtsalt väikeseid, east tulenevaid kohandusi vajavatelt) vanemaealistelt inimestelt enesega toimetulekut ja hoopis alavääristame nende iseseisvust.¹⁸

Igaüks kogeb maailma erineva vastupidavusega. Nii riikide kui ka rahvusvahelisel tasandil on seepärast vaja tagada, et liigutakse igaühe spetsiifilisi vajadusi arvesse võtvate toimetulekuvõimaluste edendamise poole. Ka seadusandjad ei peaks suhtuma vanemaealistesse kui pelgalt ühte inimrühma, mida iseloomustab teatud vanus, vaid austama igaühe individuaalseid erinevusi ja just talle omaseid vajadusi kogu tema elukaare jooksul.¹⁹

Kahtlemata tuleb tagada nende vanemaealiste (ja ka kõigi teiste inimeste) hoolekanne, kes seda abi vajavad. Indiviidipõhise vaate senisest tähtsamale kohale seadmine ei vähenda tugeva riigisisese abi- ja hoolekandesüsteemi olulisust. Kui eakas inimene vajab abi või näiteks ravimeid, siis pole ta selles n-ö süüdi.²⁰ Tasakaalu leidmine inimese vajaduste ja hästi toimiva hoolekandesüsteemi vahel on eakate õiguste tagamisel üks keskseid ülesandeid. See tuleb selgesti välja mitmese diskrimineerimise kontekstis (vt lähemalt alapunkt 3.5).

Näiteks on puuetega inimeste toetused ja teenused – rehabilitatsioon, isiklik abi jm – teatud vanuses inimestele sageli kättesaamatud. Eakad puuetega inimesed kipuvad olema jäetud välja ka isikliku sõltumatus suurendamise programmide ja teenustest. Nad on suurema tõenäosusega institutsionaliseeritud ning seega suuresti jäetud ilma isiklikust autonoomiast ja vabadusest. Probleem on selles, et paljud rahvusvahelised normid põhinevad meditsiinilisel mudelil, mille järgi vaadeldakse füsioloogilisi piiranguid kui midagi, mis käivad alati ja eranditult vananemisega kaasas. Kui ollakse sellisel seisukohal, on peaaegu võimatu kohaldada vanemas eas puuetega inimeste õigusi võrdsest.²¹

Teatud juhtudel on aktsepteeritav, et riik võib kohelda eri vanuserühmi erinevalt. Leidub mõjuvaid põhjusi, miks vanus ja eluetapid võetakse sotsiaalteenuste ja muu avaliku toetusega seotud hinnangute aluseks. Väga praktilisel tasandil võib selle taga olla näiteks ka soov piirata nappide ressursside jaotust ilma selleta, et oleks vaja anda aeganõudvaid vajaduspõhiseid

¹⁵ Mattsson, lk 40.

¹⁶ Harding, H. Equality, social justice and older people. – Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons – European Perspectives on the Rights of Older Persons. Lund University Publications 2018, lk 30.

¹⁷ Mattsson, lk 42.

¹⁸ *Ibid.*, lk 45.

¹⁹ *Ibid.*, lk 47.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Georgantzi, G. AGE Platform Europe Statement at 13th Conference of States Parties to the CRPD Round Table 2 on „Addressing the rights and needs of older persons with disabilities: ageing and demographic trends“. Brüssel 2020. – https://www.age-platform.eu/sites/default/files/AGEPlatformEurope_Statement_Roundtable_COSP13_olderpersonswithdisabilities.pdf.

hinnanguid.²² Samas, kuigi vananemine muudab inimest, ei ole vananemine kui selline objektiivselt mõõdetav raamistik, milles hinnata indiviidi vajadusi ja võimeid. Seetõttu võivadki earühmade erineva kohtlemise kohta toodud põhjendused kergesti muutuda eakate suhtes diskrimineerivaks.²³

3. Vanuseline diskrimineerimine ja vanussurve

Järgnev peatükk annab ülevaate vanuselise diskrimineerimise spetsiifikast. Enne seda on oluline aga ära määratleda, kuidas *vanuselise diskrimineerimise* termin suhestub lähedase, aga mitte sama sisuga terminiga: *vanussurve* (ühtlasi tuntud ka võõrkeelse väljendi „ageism“ all).

3.1. Vanuseline diskrimineerimine ei ole sama mis vanussurve

Vanuseline diskrimineerimine on kellegi põhjendamatult erinev kohtlemine vanuse tõttu. *Vanussurve* on seevastu laiem mõiste, mille alla ei kuulu mitte ainult diskrimineerimine, vaid ka kõik seisukohad, eelarvamused, hoiakud ja stigmad ning stereotüüpide omistamine, mis seisavad vanuselise diskrimineerimise taga.

Näiteks on tüüpiline vanussurvest tingitud hoiak ja levinud stereotüüp, et vanemaealised inimesed on paindumatud ja õpivõimetud, ei sobi noorte kollektiivi, haigestuvad tihedamini ning puuduvad seetõttu töölt sagedamini. Vanuseliselt diskrimineeriv praktika võib olla aga vanemaealisele inimesele koolituse mittevõimaldamine (ja seejärel seetõttu ka näiteks negatiivse ametialase hinnangu andmine), samuti ajalehes avaldatud tööpakkumine, milles otsitakse töötajat vanusega kuni 30 aastat, või keeldumine töötaja edutamisest ja selle asemel väljastpoolt asutust noorema töötaja palkamine põhjendusega, et ettevõtte vajab n-ö värsket verd.²⁴

3.2. Vanuseline diskrimineerimine ja selle spetsiifika

Diskrimineerimine on inimese või inimrühma igasugune õigustamatu ja põhjendamatu teistest halvemini kohtlemine. Vanuseline diskrimineerimine, mille üks avaldumisviis on vanemaealiste diskrimineerimine, toimub siis, kui kedagi koheldakse põhjendamatult erinevalt tema vanuse tõttu.

Diskrimineerimine on otsene juhul, kui üht inimest on võrreldes teise inimesega koheldud erinevalt ühe või mitme kindla tunnuse tõttu.²⁵ Kui näiteks paremini kvalifitseeritud inimese asemel palgatakse vähem kvalifitseeritud, aga noorem kandidaat, või kui vanaduspensionile saadetakse keegi, kes tahaks veel edasi töötada, siis on tegu otsese diskrimineerimisega.

Kaudne on diskrimineerimine juhul, kui esiti neutraalsena sõnastatud sätte, tava või tegevuse tagajärjel on üks rühm inimesi asetatud halvemasse olukorda kui ülejäänud inimesed.²⁶ See on näiteks juhtum, mille puhul tööandja nõuab sellise füüsilise tervise testi tegemist, mis pole otseselt seotud ametiülesannete eduka täitmisega, ning paneb vanemaealised (samuti näiteks puuetega) inimesed seetõttu põhjendamatult halvemasse olukorda.

²² Mattsson, lk 46.

²³ *Ibid.*

²⁴ Albrant, Meiorg, Papp, lk 21.

²⁵ *Ibid.*, lk 36.

²⁶ *Ibid.*, lk 38.

3.3. Vanuseline diskrimineerimine tööturul ja eakate väärkohtlemine

2013. aastal valminud Eesti „Aktiivsena vananemise arengukavas 2013–2020“²⁷ on märgitud, et vanuselist diskrimineerimist tajutakse ja kogetakse kõige rohkem töösuhetes.²⁸

Kui ühest küljest on vanemaealiste inimeste tööjõus osalemise kõrge määr kasulik nii neile endile kui ka kogu ühiskonnale, siis teisest küljest ei leia mitte kõik neist rakendust enda haridusele ja kogemustele vastaval ametikohal.²⁹ Tööturu hoiak vanemaealiste suhtes on tõrjuv ja vanus on takistuseks eelkõige värbamisel.³⁰ Vanematele inimestele võib olla seega tõkestatud ligipääs teenustele ja töökohtadele ning neid peetakse tihti töövõimetuteks ainuüksi vanuse tõttu.³¹ Diskrimineerimisvastased õigusnormid ei paku vanematele inimestele alati piisavat kaitset, sest osa diskrimineerimisjuhtumeid võib jääda normide reguleerimisalast väljapoole.³²

Vanemaealiste inimeste õiguste ja tööelus osaluse tagamine pole mitte ainult isikliku ja majandusliku sõltumatuse tugev garantii, vaid mängib suurt rolli ka eneseteostuses ja osalemises ühiskonnas.³³ Alates 2010. aastast on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud, et üldjuhul ei ole võimalik kehtestada teatud ametikohtadele töölevõtmise vanusepiiri.³⁴ Diskrimineerivaks on kohus pidanud veel seda, kui töötaja jäetakse töölepingu ülesütlemise korral hüvitisest ilma põhjusel, et ta võib saada vanaduspensioni.³⁵ Veel on Euroopa Kohus olnud seisukohal, et riigisisene kohus peab isegi eraõiguslike isikute vahelises vaidluses tagama vanuse alusel diskrimineerimise keelu järgimise, jättes vajaduse korral kohaldamata kõik riigisisemed õigusnormid, mis on selle põhimõttega vastuolus.³⁶

Teine levinud ja mitmes mõttes keerulisem probleem eakate õiguste tagamisel on võitlus ahistamise ning lähisuhtevägivallaga. Kuigi eakate väärkohtlemine on üleilmne probleem, jääb see siiski suhteliselt varjatuks ja esineb sageli perekeskkonnas või kinniste uste taga.³⁷ Väärkohtlemine võib seejuures olla inimese nii verbaalne, seksuaalne, psühholoogiline kui ka rahaline kuritarvitamine.³⁸ Vanema inimese väärkohtleja rikub paljusid inimõigusi, sealhulgas õigust turvalisusele, vabadust mitte kogeda julma, ebainimlikku või alandavat kohtlemist,

²⁷ Sotsiaalministeerium. Eesti Aktiivsena vananemise arengukava 2013–2020.

https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/eesmargid_ja_tegevused/Sotsiaalhoolekanne/Eakatele/aktiivsena_vananemise_arengukava_2013-2020.pdf.

²⁸ Palo, K. Vanemaealiste vanuselise diskrimineerimise tajumine ja tööelu parandamise võimalused tööturul. 2020. Tallinn.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 5.

³² Palo, K. Vanemaealiste vanuselise diskrimineerimise tajumine ja tööelu parandamise võimalused tööturul. Tallinn, 2020.

³³ Mikołajczyk, B. Legal basis of active ageing: European developments. - Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons. – European Perspectives on the Rights of Older Persons. Lund University Publications 2018, lk 85.

³⁴ Euroopa Liidu Kohus. Euroopa kohus ja võrdne kohtlemine. 2020, lk 23. –

https://humanrights.ee/app/uploads/2017/01/V6rdse20kohtlemise20kasiraamat_EST_veeb.pdf.

³⁵ 12. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Andersen, C-499/08.

³⁶ 19. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Dansk Industri, C-441/14.

³⁷ Lewis, B., Purser, K., Mackie, K. The Human Rights of Older Persons. A Human Rights-Based Approach to Elder Law. Springer Nature Singapore Pte Ltd. 2020, lk 173.

³⁸ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 5.

samuti õigust liikumisvabadusele ja mõistlikule elatustasemele. Peale selle on väärkohtlemine vastuolus selliste inimõiguste põhiväärtustega nagu väärikus, isiklik autonoomia ja vabadus.

Nagu mainitud, võib paljudel eakatel puududa rahaline kindlustatus (muu hulgas pensioni suuruse ja sotsiaalkindlustussüsteemi tõttu). Nii satuvad nad olukorda, kus nad muutuvad teistest inimestest rahaliselt sõltuvaks. Vägivalda või ahistamist kogevad eakad ei pruugi oma vanuse tõttu saada ka sobivat tervishoiu- ja sotsiaalabi. Lisaks kehtivad mõnes maailma paigas siamaani pärimisseadused, mis eitavad naise (sõltumata tema vanusest) õigust omandile või pärimisele pärast seda, kui ta mees sureb.³⁹ Omaette küsimus on paljude väärkoheldud eakate puhul üldse nende probleemide tuvastamine ning nende veenmine, et abi on olemas ja nad ei pea halva olukorraga leppima.

Eakate väärkohtlemist kõrvaldavate strateegiate väljatöötamisel on seaduslike garantiidega tegelemise kõrval vaja ka sidusrühmade tugevat koostööd⁴⁰ ning valdkonnaülest lähenemist, milles on ühendatud eelkõige õigus-, tervise-, finants- ja sotsiaalvaldkond.⁴¹

Nende ridade kirjutamise ajal on värskeim näide vanemaealiste inimeste diskrimineerimisest Covid-19 leviku tõkestamiseks võetud meetmete negatiivne kõrvalmõju eakatele ja puuetega inimestele. Nii on mitmes Euroopa Liidu liikmesriigis täheldatud, et arvukad ettevõtted (kinod ja supermarketid) ning ka osa riigiteenuseid osutavaid asutusi (nt Covid-19 testimise rajatised) pakkusid infot oma teenustele juurdepääsu kohta ainult veebis. See tähendab, et ei võetud arvesse, et paljudel eakatel ei ole interneti kasutamise harjumust. Väga tähtis ülesanne on seepärast tagada eakatele info kanalites, mille kasutamine on neile jõukohane ja harjumuspärane. Näiteks Eestis selgus, et Ida-Virumaa eakate usaldust vaksineerimise vastu aitaksid suurendada perearstide antavad soovitusel.⁴²

Lisaks kannatasid 2019. aasta kevadel alanud pandeemia esimese laine ajal paljud hooldekodudes olevad vanemad inimesed suure üksinduse, hüljatuse ja tõrjutuse all. Maailma Terviseorganisatsiooni (WHO) hinnangul oli umbes 50% Covid-19 tõttu esimese laine ajal surnud inimestest just hooldekodus viibinud vanemad inimesed.⁴³

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Lewis, B., Purser, K., Mackie, K. The Human Rights of Older Persons. A Human Rights-Based Approach to Elder Law. Springer Nature Singapore Pte Ltd. 2020, lk 173.

⁴¹ Lewis, Purser, Mackie, lk 177.

⁴² Vt uuringut Sotsiaalministeeriumi veebilehelt <https://www.sm.ee/et/uudised/uuring-ida-virumaa-eakate-usaldust-vaksineerimise-vastu-aitaks-tosta-perearstide-antud>.

⁴³ Georgantzi, 2020.

3.4. Üldise diskrimineerimiskeelu erandid

Positiivsed meetmed

Erinev kohtlemine ei ole alati tingitud halbadest kavatsustest või põhjustest. Vahel võib see tuleneda hoopis eesmärgistatud tegevusest edendada mõne alaesindatud või halvemini koheldud ühiskonnarühma olukorda. Sellised ohus oleva rühma õiguste edendamiseks võetavad proportsionaalsed sammud seisavad eraldi üldisest diskrimineerimiskeelust ja on siinkohal määratletud positiivsete meetmetena.

Positiivsete meetmete kasutamine on võrdsuspõhiõiguste kaitsmise puhul tavapraktika. Need on kehtestatud mitmes rahvusvahelises konventsioonis nagu näiteks ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni (PIK) artikli 5 lõikes 4, mis sätestab, et konventsiooni mõistes ei loeta diskrimineerimiseks erimeetmeid, mis on vajalikud, et kiirendada puuetega inimeste faktilise võrdsuse saavutamist või see tegelikult saavutada. ÜRO konventsiooni naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW) artikli 4 lõikes 1 sõnastab, et osavõtivate riikide poolt ajutiste erabinõude rakendamist meeste ja naiste tegeliku võrdõiguslikkuse kiiremaks saavutamiseks ei loeta konventsiooni tähenduses diskrimineerivaks, kuid see ei tohi mingil moel kaasa tuua ebavõrdsete või diferentseeritud standardite säilimist; kui võimaluste ja suhtumise võrdsus on saavutatud, tuleb need abinõud tühistada.

Eestis on võimalus kasutada vanemaealiste olukorra parandamiseks erimeetmeid sätestatud võrdse kohtlemise seaduse §-s 6.⁴⁴ Näiteks võib vanemaealistele teha soodustusi või korraldada julgustuskampaaniaid, et toetada nende elukestvat õpet ja innustada neid õppima ka vanemas eas midagi uut. Enamasti on ühtlasi aktsepteeritav selline värbamispoliitika, mille alusel eelistatakse võrdsete kandidaatide korral näiteks üle 50-aastast inimest. Samuti ei peeta üldjuhul diskrimineerivaks seda, *kui inimesed saavad alates teatud vanusest sõita ühissõidukiga soodsamalt kui neist nooremad sõitjad*. Muidugi peab selline tegevus olema alati taotletava eesmärgiga proportsionaalne ja selle alusel ka põhjustatud.⁴⁵

Millal on vanemaealiste halvem erinev kohtlemine lubatud?

Kindlatel ja seadusega määratletud alustel esineb olukordi, kus inimese halvem erinev kohtlemine lihtsalt tema vanuse tõttu võib proportsionaalsuse piirides ja üldsuse huvides olla õigustatud. Eesti võrdse kohtlemise seaduse alusel võivad vanusega seotud erandid tuleneda seadusega sätestatud normidest või olla põhjendatud objektiivsete tööhõive- ja tööturupoliitika või kutseõppe õigustatud eesmärkidega (võrdse kohtlemise seaduse (VõrdKS) § 9 lg 2). Näiteks ei pruugi olla tegu diskrimineerimisega juhul, kui kindlustajad ja pangad kasutavad kliendi riskiprofiili hindamisel vanust matemaatilise tegurina.

Lisaks ei loeta diskrimineerimiseks meetmeid, mida rakendatakse avaliku korra ja julgeoleku tagamiseks, kuritegude ennetamiseks ning tervise, teiste inimeste õiguste või vabaduste kaitseks (VõrdKS § 9 lg 1). Nii võib leiduda ameteid, mille täitjailt peab ohutuseesmärkidel

⁴⁴ „Käesolev seadus ei piira selliste meetmete rakendamist, mille eesmärk on vähendada või vältida käesoleva seaduse § 1 lõikes 1 nimetatud tunnusest tulenevat ebavõrdsust. Selliselt rakendatavad meetmed peavad olema proportsionaalsed taotletava eesmärgiga.“

⁴⁵ <https://volinik.ee/sul-on-huvi/teemalehed/>.

eeldama tiipptasemel füüsilist vormi, vastupidavust ja reaktsiooniga – seda kõike on teatud vanuses inimestelt oodata peaaegu võimatu või ebaõiglane.

Viidatud võrdse kohtlemise seaduse säte tuleneb nõukogu direktiivi 2000/78/EÜ (millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel) artikli 2 lõikest 5. Direktiivi preambulis on rõhutatud, et relvajõud, politsei, vangla- või päästetalitused ei pea võtma tööle ega hoidma tööl inimesi, kellel ei ole nõuetekohaseid võimeid.⁴⁶ Täpsemalt on sellised vanuselise erikohtlemise erandid toodud artikli 6 lõikes 1 ja need on järgmised:

- „a) tööle ja kutseõppele pääsemise, töö saamise ja kutsealale pääsemise ning töölt vabastamise ja palga eritingimuste kehtestamine noortele, vanematele töötajatele ja hooldamiskohustusi täitvatele inimestele, kui eesmärk on edendada nende kutsealast integreerimist või tagada nende kaitse;
- b) vanuse, töökogemuse või teenistusalase vanemusega seotud tööle pääsemise või teatavate töösoodustuste miinimumtingimuste kehtestamine;
- c) tööle võtmise vanuse ülempiiri kehtestamine kõnealuse ametikoha koolitusnõuete alusel või selleks, et pensionile jäämisele eelneks mõistlik tööstaaž.“⁴⁷

Direktiivi artikli 6 lõikega 2 on vanuse tõttu erinev kohtlemine lubatud kutsealaste sotsiaalkindlustuskavade kasutamisel.

Euroopa Kohus käsitles artikli 6 kohaldamisala esimest korda Palaciose kohtuasjas seoses kohustusliku pensionieaga.⁴⁸ Selles lahendis leidis kohus, et 65 aasta vanuse inimese kohustuslikus korras pensionile saatmine võib olla lubatud juhul, kui selle eesmärk on paremini jaotada põlvkondadevahelist tööhõivet ja eelkõige vähendada töötust, ning kui puudutatud inimesed saavad piisavalt suurt vanaduspension.⁴⁹ Kindlasti on pensioni paindlikkus oluline tegur, et vähendada diskrimineerimist ja selle tajumist.

Sama suunda järgides leidis Euroopa Kohus, et 65 aasta vanusepiir, mis on liidu õiguses ette nähtud reisijate-, kauba- ja postiveo pilootidele ärilises lennutranspordis, on proportsionaalne. See on põhjendatud eesmärgiga tagada tsiviillennunduse ohutus.⁵⁰ Siiski otsustas kohus, et kutsetöö täielik keelamine pärast liinipiloodi 60. eluaasta täitumist tähendab vanuselist diskrimineerimist. Niisugune keeld läheb kaugemale sellest, mis on vajalik lennuohutuse tagamiseks, st see ehk ei ole proportsionaalne.⁵¹

Mõlemad lahendid peegeldavad seda, kui tähtsaks peab Euroopa Kohus sel teemal proportsionaalsuse üksikasjalikku analüüsi, st selle analüüsimist, kas vanemaealiste õiguste piiramine (või, vastupidi, positiivsete meetmete rakendamise kaudu neile teatud eeliste andmine) on vajalik, sobiv ja mõõdukas.

⁴⁶ Albrant, Meior, Papp, lk 31.

⁴⁷ Nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27. november 2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.

⁴⁸ Numhauser-Henning, A. Ageism, age discrimination and employment law in the EU. Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons. – European Perspectives on the Rights of Older Persons. Lund University Publications 2018, lk 105.

⁴⁹ EK, C-411/05, Palacios de la Villa, 16.10.2017.

⁵⁰ EK, C-190/16, Fries, 05.07.2017.

⁵¹ EK, C-447/09, Prigge jt, 13.09.2011.

Ebavõrdne kohtlemine vanuse alusel on sobiv siis, kui see soodustab taotletava eesmärgi saavutamist. Vaieldamatult ebaproportsionaalne on sobivuse mõttes abinõu, mis ühelgi juhul ei soodusta eesmärgi saavutamist. Ebavõrdne kohtlemine vanuse alusel on vajalik juhul, kui eesmärki ei ole võimalik saavutada mõne teise, kuid inimest vähem koormava abinõuga, mis on vähemalt sama tõhus kui esimesena nimetatud. Mõõdukuse hindamiseks tuleb kaaluda ühelt poolt võrdsuspõhiõigusesse vanuse alusel sekkumise ulatust ja intensiivsust ning teiselt poolt taotletava eesmärgi tähtsust (näiteks ravikindlustusraha säästmine).⁵² Selle põhimõtte sõnastus pärineb Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni⁵³ artiklitest 8–11 ja lisaprotokolli artiklist 2, aga ka ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisest paktist (art-d 21 ja 22). Veel on see kajastatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁵⁴ artikli 52 lõikes 1, milles on sätestatud, et „hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist tohib piirata ainult seadusega ning arvestades nimetatud õiguste ja vabaduste olemust“.⁵⁵

Selles küsimuses on proportsionaalsuse olulisust rõhutatud ka Badecki kohtuasja punktides 31–32⁵⁶, milles kohus leidis, et kandidaate hinnates on õigustatud võtta arvesse erinevaid positiivseid ja negatiivseid aspekte.⁵⁷ Samas tuleks muu hulgas staaži, vanust ja eelmise edutamise aega võtta arvesse ainult niivõrd, kuivõrd see on tähtis kandidaatide sobivuse, kvalifikatsiooni ja professionaalse suutlikkuse hindamiseks.⁵⁸

Euroopa Liidu õigust ja mainitud direktiivi 2000/78 artikli 6 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus niisugune riigisisene õigusnorm, millega lubatakse näiteks sõlmida ilma piiranguteta tähtajaline tööleping vähemalt 52-aastaseks saanud töötajaga. Riigi kohus peab tagama vanuse alusel võrdse kohtlemise üldpõhimõtte täieulatusliku rakendamise ning jätma kohaldamata iga sellega vastuolus oleva riigisisese õigusnormi isegi juhul, kui kõnealuse direktiivi ülevõtmise tähtaeg ei ole veel möödunud.⁵⁹

3.5. Mitmene diskrimineerimine ja interseksionaalsus

Üks põhjus, miks eakate õigused kipuvad olema ühiskonnas nähtamatud, on asjaolu, et eakaid diskrimineeritakse mitmel tasandil. Teisisõnu on tegu olukorraga, kus inimest koheldakse põhjendamatult ebavõrdselt mitmel erineval alusel kas samal ajal ja üksteisega põimuvalt (*interseksionaalsus*) või üksteisest sõltumatult (*mitmene diskrimineerimine*).⁶⁰ Nii võib olla inimene, keda diskrimineeritakse tema vanuse tõttu, diskrimineeritud ka näiteks soo, seksuaalse identiteedi, usutunnistuse või veendumuste või puude alusel. Näiteks mõnesse seksuaalvähemusse ja/või vähemusrahvusse kuuluv liikumispuudega naine võib kogeda diskrimineerimist kas korraga kõigil nendel alustel või ühes olukorras tunnetada, et teda koheldakse ebasoodsalt soolise identiteedi, teises olukorras aga hoopis vanuse tõttu.

⁵² RKÜK, 3-4-1-12-10, 07.06.2011, p 43–50.

⁵³ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II2010, 14, 54.

⁵⁴ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. 2012/C 326/02. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT>.

⁵⁵ Kalmo, H., Kask, K. Paragrahv 11/2. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020. – <https://pohiseadus.ee/>.

⁵⁶ EK, C-158/97, Badeck, 28.03.2000.

⁵⁷ EK, C-158/97, Badeck, 28.03.2000.

⁵⁸ 12. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus Wolf, C-229/08; 13. novembri 2014. aasta kohtuotsus Vital Pérez, C-416/13; 15. novembri 2016. aasta kohtuotsus Salaberria Sorondo, C-258/15.

⁵⁹ EK, C-144/04, Mangold, 22.11.2005.

⁶⁰ Statement submitted by International Network for the Prevention of Elder Abuse, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council. ÜRO 2020, lk 2. – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/359/69/PDF/N2035969.pdf?OpenElement>.

Seda mitmekesisust tuleb arvesse võtta ka eakate vaesust analüüsides. Muutused pensionisüsteemis mõjutavad eelkõige neid vanemaid inimesi, kellel on ühiskonnas nõrgem sotsiaal-majanduslik koht.⁶¹ Mõne inimese jaoks võib vananemisega kaasneda vaesus, kuna neil väheneb juurdepääs materiaalsele ja muudele hüvedele. Teised kogevad vanemaks saades vaesust seetõttu, et neil oli juba varasemas elus vähe ressursse, mille tõttu oli neil ka vähem võimalusi soetada materiaalet ja muud vara, mis toetaks korralikku elatustaset vanemas eas. Samas võib mõnes ühiskonnas nn töötavate vaeste olukord vanemas eas isegi paraneda, ent ainult eeldusel, et riigilt või muudest allikatest saadavad toetused on töötamise lõpetanute jaoks piisavad.⁶²

Sageli on diskrimineerimine seotud inimese vanusest tulenevate suhtluskanalite piiratusega: eakal pole iga kanali kasutamise oskust või majanduslikku võimalust. Seda võib põhjustada ka puue, sealhulgas kõnevõime kaotamine insuldi tagajärjel. Seetõttu on vanemate inimeste õiguste tõhusaks kaitseks vaja võtta arvesse ühiskonnas valitsevat sotsiaalset ebavõrdsust laiemalt ja selle väga suurt mitmekesisust eakate endi seas.⁶³

Vahel võib diskrimineerimine samal ajal ja mitmel alusel olla niivõrd sisemiselt põimunud, et see nõuab eraldi tähelepanu ning muutub põhimõtteliselt uueks diskrimineerimise vormiks. Seda nähtust tuntakse interseksionaalsuse nime all.

Eakate õigustest rääkides on interseksionaalsuse ilmikas näide diskrimineerimine, mida kogevad vanemad naised. Eesti kontekstis on selle olulisus toodud esile näiteks puuetega inimeste õiguste komitee Eestit puudutavas 2021. aasta aruandes, kus on eraldi rõhutatud puuetega vanemate inimeste ja esmajooneliste puuetega vanemate naiste õiguste tõhusa tagamise tähtsust.⁶⁴

Tõsiasi, et naised elavad ÜRO liikmesriikides kauem kui mehed ja neid on rohkem kui mehi, koos asjaoluga, et naised kogevad suurt soolist diskrimineerimist ja ebaõiglust sõltumata vanusest, suurendab nende vaesuse, halva tervise ja väärkohtlemise ohtu.⁶⁵ Mitmes Euroopa riigis on täheldatud, et vanemad sisserännanud naised seisavad silmitsi vanussurve ja seksismi topeltnõuga, kuna neil on väga harva olemas selline erialane tegevus, millest piisab pensioniõiguse väljateenimiseks. Mõnikord on neil lisaks ainult osaline õigus miinimumpensionile.⁶⁶

Ka ei ole naistele mõeldud varjupaigad ja teenused tihti varustatud vanemate naiste majutamiseks sobivalt. Veel ühe näitena on leitud, et kuigi naised on ühiskonna enamikus otsustusfunktsioonides (parlamendi- ja valitsuse liikmetena, riigipeadena, kõrgemate kohtute

⁶¹ De Pauw, M., Sleep, B., Georgantzi, N. Ageism and age discrimination in international human rights law. Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons – European Perspectives on the Rights of Older Persons. Lund University Publications 2018, lk 177.

⁶² Davis, M. F., Kjaerum, M., Lyons, A. Research Handbook On Human Rights And Poverty. 2021, lk 134.

⁶³ De Pauw, Sleep, Georgantzi, lk 177.

⁶⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Concluding observations on the initial report of Estonia. 2021 (51), lk 14. – https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/EST/CO/1&Lang=En.

⁶⁵ Lewis, Purser, Mackie, lk 191.

⁶⁶ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons. – The human rights of older, lk 9-10.

kohtunikena, tegevjuhtidena, suurettevõtete juhatuse liikmetena jne) ikka veel alaesindatud, kehtib see just vanemate naiste kohta.⁶⁷

Andmeid sellise vanuselise ja soolise diskrimineerimise ühisosa kohta kogutakse paraku harva ning tihti puudulikult. Näiteks Euroopa Soolise Võrdõiguslikkuse Instituudi soolise võrdõiguslikkuse indeksi „Power“ domeenis pole vanuse järgi eraldi jaotust saadaval.⁶⁸ Vaesuse ja sotsiaalse tõrjutuse näitajad jätavad aga sageli nähtamatuks 85-aastaste ja vanemate inimeste vanuserühma, mille esindajad võivad veel eriti seista silmitsi sotsiaalse tõrjutusega.⁶⁹

Peaaegu 20% naistest osutab abi oma haigele või puudega pereliikmele, kusjuures näitaja ei hõlma neid vanemaealisi naisi, kes on pidanud hoolduskohustuste tõttu tööturult lahkuma.⁷⁰ Mitteametlik hooldus on seotud suurema vaesuse ja sotsiaalse tõrjutuse riskiga, üksilduse tundmisega ning füüsilise või vaimse tervise probleemidega. Vanemaealiste naissoost (ja meessoost) töötajate jaoks on eriti keeruline seega naasta tööturule pärast mitteametliku pikaajalise hoolduse osutamise perioode.⁷¹ Selle vastu, et vältida selle muutumist täiendava diskrimineerimise põhjuseks, aitaks näiteks kõnealuse hooldusvormi riiklik ühtlustamine.

Intersektsionaalsus esineb muidugi ka teistes vanuselise ja muude diskrimineerimise vormide ristumise kohas. Euroopa Puuetega Inimeste Foorum on juhtinud tähelepanu asjaolule, et puuetega vanemad naised satuvad tunduvalt suurema tõenäosusega majandusliku sõltuvuse olukorda.⁷² Puuetega eakate inimeste puhul peab arvesse võtma vanussurve ja puude alusel diskrimineerimise ühisosi ning ainulaadseid katsumusi, mida need endaga kaasa toovad.⁷³

Vanematel LGBTIQ+-inimestel (lesbid, geid, biseksuaalid, trans- ja intersoolised ning queer-inimesed) on märkimisväärselt kehvemad tervisenäitajad, sealhulgas suurem spetsiifiliste seisundite, näiteks rasvumise, rinnavähi või HIV-i esinemise sagedus. On teatatud, et vanemad LGBTIQ+-inimesed varjavad ka oma identiteeti, eelkõige hooldusasutustes. Kuna LGBTIQ+-eakad vananevad suurema tõenäosusega ilma lasteta, puuduvad neil piisavad mitteametlikud hooldusvõrgustikud. Vanemaealistele LGBTIQ+-inimestele suunatud organisatsioone on vähe ja veelgi vähem on neid, kus keskendutakse just naistele.⁷⁴

Kõnealune temaatika on saanud tähelepanu ka rahvusvahelise õiguse dokumentides. Näiteks 1995. aastal Pekingis peetud üleilmsel naistekonverentsil juhiti tähelepanu asjaolule, et vanus, puue, sotsiaal-majanduslik positsioon ja teatud etnilisse rühma kuulumine võivad luua naistele ühiskonnas eriomaseid tõkkeid.⁷⁵ Vajadust mitmekordse diskrimineerimise probleemi paremini mõista ja tõhusamalt lahendada on teadvustatud juba ammu ka Euroopa Liidu

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons. – The human rights of older, lk 2–3.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons. – The human rights of older, lk 5.

⁷¹ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons. – The human rights of older, lk 5.

⁷² AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons – The human rights of older, lk 9–10.

⁷³ Statement submitted by International Network for the Prevention of Elder Abuse, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council. ÜRO 2020, lk 4.

⁷⁴ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons – The human rights of older, lk 9–10.

⁷⁵ S. Fredman. Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law. 2016, lk 27.

tasemel.⁷⁶ Seetõttu on Euroopa Liidu võrdse kohtlemise direktiivide preambulites rõhutatud näiteks soolise ebavõrdsuse aspekti arvestamise tähtsust muudel alustel toimuva diskrimineerimise puhul.⁷⁷

4. Vanemaealiste inimeste õiguslikud garantiid

Eespool kirjeldatud probleeme ja eakate eripära silmas pidades tekib küsimus, kas praegused õiguslikud garantiid ning inimõiguste süsteem on vanemate inimeste õiguste tõhusaks kaitseks piisav või oleks vaja luua õiguslikke lisagarantiisid. Enne kui vaatleme ühe sellise lisagarantii loomise pooltargumente, peame esmalt võtma arvesse olemasolevat õigusraamistikku ja kasvuruumi selle sees. Võimalikult tervikliku pildi loomiseks on lisaks rahvusvahelisele tasandile (Ühinenud Rahvaste Organisatsioon, Euroopa Nõukogu) vajalik anda ülevaade piirkondlikest (Euroopa Liit) ja riigisisestest (Eesti Vabariik) õiguslikest garantiidest.

4.1. Rahvusvaheline ehk ÜRO ja Euroopa Nõukogu tasand

ÜRO senistes konventsioonides on viited vanusele rohkem seotud laste ja noorte, mitte vanemate inimestega.⁷⁸ Samas, kuigi vanemate inimeste õigused ei ole paljudes rahvusvahelistes inimõiguskonventsioonides eraldi nimetatud, on need tuletatavad neis, mis käsitlevad majanduslikke, sotsiaalseid, kodaniku-, kultuurilisi ja poliitilisi õigusi. Sellised on näiteks allikad, mis hõlmavad õigust võrdsele kaitsele seaduse ees, õigust omada vara, õigust haridusele, õigust tööle ja õigust osaleda valitsuses.

Nüüd juba tavaõiguseks peetava ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni⁷⁹ artikli 2 järgi peavad olema kõik deklaratsioonis toodud õigused ja vabadused igal olenemata rassist, nahavärvusest, soost, keelest, usulistest, poliitilistest ja muudest veendumustest, rahvuslikust või sotsiaalsest päritolust, varanduslikust, sünnipärasest ja muust asjaolust.

Täpsemalt on eakate õigused esile toodud ÜRO võõrtöötajate ja nende perekonnaliikmete õiguste kaitse rahvusvahelises konventsioonis, mis on praegu ühtlasi üks väheseid õiguslikult siduvaid ÜRO inimõiguste põhilepinguid, kus on eraldi nimetatud vanust.⁸⁰ Üldine tuletatav kaitse on vanematele inimestele tagatud veel näiteks kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktiga⁸¹ (1966) ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise paktiga⁸² (1966). Mõlemast paktist tulenevad õigused on tagatud kõigile inimestele olenemata nende vanusest.

Lisaks on vanus kui tunnus kirjas puuetega inimeste õiguste konventsiooni⁸³ artiklis 8. Selles on sätestatud, et osalisriigid kohustuvad võtma kohe tõhusaid ja asjakohaseid meetmeid, et

⁷⁶ Albrant, Meior, Papp, lk 27.

⁷⁷ Statement submitted by International Network for the Prevention of Elder Abuse, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council. ÜRO 2020, lk 2 – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/359/69/PDF/N2035969.pdf?OpenElement>.

⁷⁸ 8th session of the UN Open-Ended Working Group on Ageing. – <https://www.age-platform.eu/policy-work/news/ageism-renders-rights-violations-old-age-invisible-concluded-un-working-group-new>.

⁷⁹ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. – <https://vm.ee/et/uro-inimoiguste-ulddeklaratsioon>.

⁸⁰ Samas ei ole Eesti seda ratifitseerinud, mistõttu pole see Eestile siduv. Vt <https://indicators.ohchr.org>.

⁸¹ ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

⁸² ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13.

⁸³ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsiooni ratifitseerimise seadus. – RT II, 04.04.2012, 5.

võidelda kõigil elualadel puuetega inimesi puudutavate, sealhulgas sool ja vanusel põhinevate stereotüüpide eelarvamuste ja kahjulike praktikate vastu. Sama konventsiooni artiklis 16 on sätestatud, et osalisriigid võivad võtta asjakohaseid meetmeid, et ennetada kõiki ekspluateerimise, vägivalla ja väärkohtlemise vorme, tagades puuetega inimestele, nende perekondadele ja hooldajatele muu hulgas asjakohase soo- ja vanusetundliku abi. Ühtlasi on osalisriikidel kohustus tagada, et kaitseteenuseid pakkudes arvestatakse inimese vanuse, soo ja puude eripära.

Puuetega inimeste õiguste konventsiooni artiklist 13 tuleneb osalisriikidele kohustus tagada neile inimestele teistega võrdsel alusel juurdepääs õigusemõistmisele. See hõlmab kohustust võimaldada menetluslikke või vanusele vastavaid abinõusid, et hõlbustada puuetega inimeste otsest ja kaudset osalemist, muu hulgas tunnistajana kõigis kohtumenetlustes, kaasa arvatud juurdluses ja teistes ettevalmistavates etappides. Osalemise tagamisel peab pakkuma vanust arvessevõtvalt ka mõistlikke abinõusid.⁸⁴

Kokkuvõtvates kommentaarides artikli 5 kohta rõhutab puuetega inimeste õiguste komitee, et liikmesriigid peavad rakendama erimeetmeid võrdsuse saavutamiseks ja esmajoones nende puuetega inimeste huve silmas pidades, kes kogevad mitmest diskrimineerimist (muu hulgas vanuse tõttu).⁸⁵

Teisalt on osalisriigid puuetega inimeste õiguste konventsiooni rakendades suures osas keskendunud tööelastele ja noorematele inimestele ning ei arvesta piisaval määral neid puuetega inimesi, kes on eakad. Näiteks komitee Eestit puudutavas 2021. aasta aruandes on soovitatud Eestil laiendada puuetega inimeste õigusi riiklikku vaesuse kaotamise strateegiasse, sealhulgas võttes konkreetseid ja kiireid meetmeid ning eraldades eelarve, et tegeleda puuetega eakate inimeste takistuste ja tõrjutusega ühiskonnas.⁸⁶

Vanemate inimeste õiguste kaitseks olulised raamistikku loovad dokumendid on veel Viini tegevuskava ja vananemise teemaline Madridi rahvusvaheline tegevuskava (MIPAA)⁸⁷.

Viini tegevuskava võeti vastu ÜRO riikideülesel kohtumisel ja foorumil. Selle eesmärk oli pakkuda tegevusprogrammi eakate inimeste majandusliku ja sotsiaalse turvalisuse loomiseks ning luua paremad võimalused selle arenguks riiklikul tasandil. Selle haare on piiratud peamiselt tööelu ja haridusvaldkonnaga. 1991. aastal võttis ÜRO Peaassamblee Viini tegevuskava kümnenenda aastapäeva ettevalmistamiseks vastu ÜRO eakate inimeste põhimõtted.⁸⁸

Järgmise eakate õiguste seisukohast olulise raami loova sammuna võeti 2002. aastal vastu vananemise teemaline Madridi rahvusvaheline tegevuskava. Selle eesmärk on pakkuda terviklikku plaani 21. sajandi rahvastiku vananemise probleemiga tegelemiseks ja igale vanusele sobiva ühiskonna loomiseks. Dokumendis keskendutakse eakate inimeste heaolule ja arengule ning selleks toetava keskkonna tagamisele. See on esimene üleilmne kokkulepe, mis

⁸⁴ CRPD Committee Concluding Observations on the Initial Report of Qatar, 2 October, 2015, CRPD/C/AT/CO/I, p 23.

⁸⁵ CRPD Committee General Comment, No. 6 on Article 5 (Equality and Non Discrimination), 2018.

⁸⁶ Committee on the Rights of Persons with Disabilities - Concluding observations on the initial report of Estonia. 2021 (51), lk 14. – https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/EST/CO/I&Lang=En.

⁸⁷ Madrid Plan of Action and its Implementation. – <https://www.un.org/development/desa/ageing/madrid-plan-of-action-and-its-implementation.html>.

⁸⁸ De Pauw, Sleaf, Georgantzi, lk 180. – <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/olderpersons.aspx>.

motiveerib valitsusi siduma vananemisteema teiste sotsiaalset ja majandusarengut ning inimõigusi puudutavate valdkondadega. Samuti kutsutakse valitsusi üles senisest rohkem kaasama vanemaid inimesi kavaloomeprotsessi. Näiteks iga viie aasta tagant korraldatavas kava järgimise kontrollis on vanemaeliste eakate kaasatus eraldi soovitatud.⁸⁹

Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 14 alusel tagatakse konventsioonis sätestatud õiguste ja vabaduste kasutamine ilma mingi diskrimineerimiseta selliste tunnuste alusel nagu sugu, rass, nahavärvus, keel, usutunnistus, poliitilised või muud veendumused, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, rahvusvähemusse kuuluvus, varanduslik, sünni- või muu seisund. Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on öelnud, et see nimekiri on näitlik.

Kuna inimõiguste konventsioon on n-ö elav instrument, tuleb seda ka tõlgendada tänapäeva kontekstis. Näiteks on Euroopa Inimõiguste Kohus lugenud artikli kaitsealasse kuuluvaks seksuaalse identiteedi, puude ja vanuse.⁹⁰

Euroopa sotsiaalharta⁹¹ artiklist 15 tuleneb puuetega inimeste õigus elada iseseisvalt, sotsiaalselt lõimuda ja võtta ühiskonnaelust osa sõltumata vanusest. Artiklis 23⁹² on sätestatud vanemate inimeste õigus saada sotsiaalset kaitset, mis sisaldab kohustust võimaldada neil jääda võimalikult kauaks ühiskonna täieõiguslikuks liikmeks (tagades neile selleks piisavad vahendid ja info), samuti kohustust võimaldada neil vabalt valida oma eluviis ning jätkata iseseisvat elu harjumuspärasel ümbruses nii kaua, kuni nad seda soovivad ja on selleks võimelised. Lisaks on artiklis sätestatud kohustus tagada vanemate inimeste eraelu puutumatus, hooldekodudes elavate inimeste kohane toetus ja osalus hooldekodu elutingimusi puudutavate otsuste langetamises.

4.2. Piirkondlik ehk Euroopa tasand

Euroopa Liidu toimimise lepingu artiklis 10 on sätestatud, et oma poliitika ja meetmete määratlemisel ja rakendamisel püüab liit võidelda diskrimineerimisega soo, rassilise või etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, puute, seksuaalse sättumuse ja ka vanuse alusel. Sama lepingu artiklist 9 tuleneb kohustus võtta oma poliitika ja meetmete määratlemisel ning rakendamisel arvesse tööhõivetaseme edendamise, piisava sotsiaalse kaitse tagamise, sotsiaalse tõrjutuse vastase võitluse ning hariduse, koolituse ja inimeste tervise kaitse kõrge taseme tagamisega seotud nõudeid. Kaudselt on ka see vanemate inimeste õiguste tagamise lisagarantii.

1997. aastal andis Amsterdami leping Euroopa Liidule pädevuse võidelda diskrimineerimise vastu soo, etnilise päritolu, usutunnistuse või veendumuste, vanuse või seksuaalse identiteedi alusel. Euroopa Liidu tähtsaim dokument, kus on vanus kaitstava tunnuseks eraldi kirjas, on Euroopa Liidu põhiõiguste harta, millest sai õiguslikult siduv dokument 2009. aastal

⁸⁹ AGE Platform Europe contribution to the 2017 review of the Madrid International Plan of Action on Ageing (MIPAA). – <https://www.age-platform.eu/policy-work/madrid-international-plan-action-ageing-mipaa>.

⁹⁰ Kivioja, A., Muller, K., Oja, L. Paragrahv 12. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 4. – <https://pohiseadus.ee/>; vt ka EIK, 33290/96, Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal, 21.12.1999; EIK, 8695/79, Inze vs. Austria, 28.10.1987

⁹¹ Eesti on ühinenud Euroopa sotsiaalharta nüüdisajastatud ja kõrgemaid standardeid sisaldava uue versiooniga, mille pealkiri on eesti keeles „Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta“ – RT II, 29.05.2012, 2.

⁹² Eesti ei ole Euroopa sotsiaalharta seda parandatud ja täiendatud sätet ratifitseerinud. Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta ratifitseerimise seadus. – RT II, 29.05.2012, 2.

Lissaboni lepingu allkirjastamisega. Selgituste⁹³ järgi on põhiõiguste harta mitme artikli sisustamisel toetutud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonile ning Euroopa sotsiaalharta. Põhiõiguste harta artikli 21 lõikes 1 sätestatud üldisele diskrimineerimiskeelule (muu hulgas vanuse alusel) lisaks tunnustatakse ja austatakse harta artikliga 25 eakate õigust elada inimväärselt ja iseseisvat elu ning osaleda sotsiaal- ja kultuurielus.

Põhiõiguste harta artiklis 30 on sätestatud, et igal töotajal on õigus kaitsele põhjendamatu vallandamise eest liidu õiguse ning riigisiseste õigusaktide ja tavade alusel. Vahemärkusena olgu lisatud, et artikli 30 sõnastuse alusel on küll tagatud kaitse vanuse põhjal vallandamise eest, aga see on liikmesriigiti märkimisväärselt erinev.⁹⁴ Eelmises peatükis mainitud mitmese diskrimineerimise ja vanemate naiste olukorraga seoses tuleb lisada, et Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga on keelatud diskrimineerida nii soo kui ka vanuse alusel.

Põhiõiguste hartaga tihti koos vaadeldava dokumendina loob eakate õiguste kaitseks raame Euroopa Komisjoni vastu võetud Euroopa sotsiaalõiguste samba oma 20 põhimõttega.⁹⁵ Kuigi see ei ole veel õiguslikult siduv dokument, astutakse õigusliku siduvuse poole samme ning ka praegu tugevdab ja täpsustab see harta mitut põhimõtet.

Euroopa sotsiaalõiguste sambas on näiteks nimetatud pensionil olevate töötajate ja füüsilisest isikust ettevõtjate õigus saada pensioni, mis vastab nende panusele ning tagab piisava sissetuleku. Samuti on eraldi rõhutatud naiste ja meeste võrdseid võimalusi pensioniõiguste valdkonnas. 20 põhimõtte hulka kuuluvad lisaks kõigi eakate õigus toimetulekuvahenditele, mis võimaldavad elada inimväärselt elu, (põhimõte nr 15) ning igaühe õigus kvaliteetsetele ja taskukohastele pikaajalise hoolduse teenustele, mis hõlmab ka kodus osutatavaid ja kogukonnapõhiseid teenuseid, (põhimõte nr 18).

Nagu eelmises alapunktis selgitasin, reguleerib eakate õigusi veel nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel⁹⁶ ning milles on muu hulgas sätestatud proportsionaalsed erandid üldisest diskrimineerimiskeelust.⁹⁷ Tööhõive raamdirektiiv sisaldab erandeid vanuse alusel.⁹⁸

Nõukogu direktiiv 79/7/EMÜ, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas⁹⁹ võeti vastu juba 1979. aastal. See sisaldab aegunud erandeid, millest üks on liikmesriikide voli kehtestada meestele ja naistele erinev pensioniea alguse aeg.¹⁰⁰

⁹³ Selgitused (1) põhiõiguste harta kohta. 2007/C 303/02. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007X1214%2801%29>.

⁹⁴ Numhauser-Henning, lk 100.

⁹⁵ Euroopa sotsiaalõiguste samba 20 põhimõtet. – https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_et.pdf.

⁹⁶ Nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27. november 2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0078>.

⁹⁷ EK rõhutab proportsionaalsust.

⁹⁸ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons - The human rights of older women, lk 2 lk 3. Vt ka nõukogu direktiiv 2000/78/EÜ, 27. november 2000, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.

⁹⁹ Nõukogu direktiiv, 19. detsember 1978, meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte järkjärgulise rakendamise kohta sotsiaalkindlustuse valdkonnas (79/7/EMÜ). – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31979L0007>.

¹⁰⁰ *Ibid.*, art 7.

Tulevikku vaadates käsitletakse vanuselise ja interseksionaalse diskrimineerimise aluseid nn võrdse kohtlemise horisontaaldirektiivi eelnõus, mille esitas Euroopa Komisjon 2008. aastal. Paraku ei ole seda 2021. aastaks veel vastu võetud.¹⁰¹

Alates 2013. aastast võib AGE Platform Europe ehk võrgustik „Vanemate inimeste hääl ELi tasandil“ (AGE) esitada kaebusi Euroopa sotsiaalõiguste komiteele. See komitee on Euroopa Nõukogu organ, mis kontrollib Euroopa sotsiaalharta sätetatud õiguste järgimist liikmesriikides. 2020. aastal töötas Euroopa Liit välja strateegia „Europe 2020“, mille üks eesmärke on võimaldada osaleda vanematel inimestel tööturul nii kaua kui võimalik ja edendada aktiivset vananemist.¹⁰²

Aktiivse vananemise mõiste ongi strateegias „Europe 2020“ kesksel kohal. Sellega viidatakse üldjoontes ideele, et eakal inimesel peab olema võimalus jääda aktiivseks töötaja, tarbija, hooldaja, vabatahtliku ja kodanikuna. Selle edendamine ja elluviimine on võimalik aga ainult siis, kui on loodud tõhusad õiguslikud vahendid vanuselise diskrimineerimise vältimiseks, arvesse on võetud vananemise eripärasid ning au sees on põlvkondadevaheline solidaarsus.¹⁰³

4.3. Riigisisene ehk Eesti tasand

Eesti Vabariigi põhiseadus on ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooniga kooskõlas. Põhiseaduse § 12 alusel on kõik inimesed seaduse ees võrdsed ning diskrimineerimine ja sellele õhutamine on seadusega keelatud ja karistatav. Kuigi vanus pole põhiseaduse § 12 esimese lõike teises lauses eraldi esile toodud, luges Riigikohus oma 7. juuni 2011. aasta otsuses vanuse alusel erineva kohtlemise põhiseaduse § 12 lõikes 1 sätetatud võrdsuspõhiõiguse riiveks, st erinevaks kohtlemiseks sättes nimetamata asjaolul. Riigikohus lisas, et selle proportsionaalsuse kaalumisel saab võtta arvesse riivega saavutatava eesmärgi kaalukust, võrreldes seda vanuse kui asjaoluga.¹⁰⁴

Kõnealuse kohtuasja keskmes oli tolleaegse ravikindlustuse seaduse põhiseaduslikkuse kontroll osas, milles see välistab vähemalt 65-aastase kindlustatu õiguse saada haigushüvitist kokku rohkem kui 90 päeva kalendriaastas. Üldkogu arvates ei põhjendanud vähemalt 65-aastaste inimeste eest haigushüvitise maksmiseks kuluva ravikindlustusraha kokkuhoidu ei eakate keskmiselt halvem tervis ega ka vanaduspensioni saamine.

Vanusepiir kui formaalne kriteerium ja riikliku vanaduspensioni saamine ei saa olla piisavad põhjused, et jätta 65-aastased ja vanemad inimesed ilma hüvedest, mida said tolleaegse ravikindlustuse seaduse alusel neist nooremad inimesed. Seetõttu ei olnud üldkogu hinnangul ravikindlustusraha säästmise eesmärgil 65-aastaste ja vanemate inimeste ebavõrdne kohtlemine võrreldes alla 65-aastastega haigushüvitise maksmise kestusel ühes kalendriaastas mõõdukas abinõu. Üldkogu tunnistas põhiseadusega vastuolevaks sätte, mille järgi on vähemalt 65-aastasel kindlustatul õigus saada haigushüvitist kokku kuni 90 kalendripäeva

¹⁰¹ AGE Platform Europe contribution to the Independent Expert on the Enjoyment of All Human Rights by Older Persons – The human rights of older women, lk 2–3; vt ka https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2008_140 – Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}.

¹⁰² AGE Platform Europe contribution to the 2017 review of the Madrid International Plan of Action on Ageing (MIPAA). – <https://www.age-platform.eu/policy-work/madrid-international-plan-action-ageing-mipaa>.

¹⁰³ Mikołajczyk, lk 76.

¹⁰⁴ RKÜK, 3-4-1-12-10, 07.06.2011, p 33.

aastas.¹⁰⁵ Riigikohus on varemgi rõhutanud, et igasugune vanusepõhine võrdsuspõhiõiguse piirang peab olema proportsionaalne ning põhjendatud mõistlikult ja asjakohaselt.¹⁰⁶

Ealist diskrimineerimist reguleerib Eestis põhiseaduse kõrval ka 2009. aastal vastu võetud võrdse kohtlemise seadus, milles on ühe diskrimineerimise alusena kirjas vanus. Seaduse §-s 2 on keelatud diskrimineerida vanuse alusel tööl ja tööga seotud keskkondades. Samalaadset kaitset ei ole aga sõnastatud teiste eluvaldkondade kohta, mis on samas seaduses nimetatud näiteks rahvuse, etnilise päritolu (rassi) või nahavärvusega seotud lõikudes.¹⁰⁷

Tugeva õigusraamistiku kõrval on olulised üldine edendustegevus ja nn pehme õiguse meetmed. Näiteks tuleneb võrdse kohtlemise seaduse kolmandast peatükist tööandjate, haridus- ja kooleitusvaldkonna esindajate ning ministeeriumide kohustus edendada võrdset kohtlemist. Ühtlasi on sama seadusega loodud soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise volinikul kohustus võtta meetmeid võrdse kohtlemise edendamisel (sh vanemaealiste ja eakate õiguste puhul).

Näiteks on andnud volinik 2021. aastal välja trükise, mille eesmärk on teavitada vanemaealisi inimesi nende õigustest ja võimalustest ning julgustada ka nende eest seisma.¹⁰⁸ Vanemaealiste ja eakate õiguste austamise eest seisab põhiseaduslikkuse järelevalvet tehes ka õiguskantsleri institutsioon (õiguskantsleri seaduse¹⁰⁹ § 15). Õiguskantsler on käsitlenud vanemaealiste ja eakate heaolu teemat korrapäraselt muu hulgas oma aastaülevaadetes, kus on põhjalikult kaetud selliseid teemasid nagu väärikas vananemine ja diskrimineerimine vanuse tõttu.¹¹⁰

4.4. Kuidas rakendada olemasolevaid õiguslikke garantiisid tõhusamalt?

Nagu juba rõhutasin, ei pretendeeri ma selles peatükis resoluutse vastuse andmisele küsimusele, kas vanemaealiste õiguste tagamiseks oleks vaja eraldi konventsiooni või piisab praeguste õiguslike garantiide süsteemsemast rakendamisest. Küll on aga selge, et konventsioonita või ilma, vanemaealiste õigused tuleb tagada senisest tõhusamalt ja sidusamalt.

Vanemaealiste õiguste tõhusamaks tagamiseks praegustes õiguslikes raamides on vaja esmalt garanteerida, et kõikide (sh vanemaealiste) kogemused, õigused ja hääled on osa olemasolevast üldisest inimõiguste kaitsest. See eeldab näiteks andmete paremat kogumist ja liigendamist vanuse ja muude omaduste alusel ning poliitilise ja ühiskondliku teavitustöö kaudu hoiakute muutmist vanemaealiste õiguste suhtes. Samuti tuleb pöörata tähelepanu vanemaealiste alarühmadele, kes võivad olla mõnes kogukonnas eriti vastuvõtlikud näiteks vaesusele. Selles kontekstis tuleb vaesuse kaotamiseks mõeldud juriidilisi ja poliitilisi sekkumisi kavandades võtta muu hulgas arvesse eakate sugu, puude olemasolu/puudumist ja sotsiaalset seisundit.¹¹¹

¹⁰⁵ RKÜK, 3-4-1-12-10, 07.06.2011, p-d 58–59.

¹⁰⁶ RKPSJK, 3-4-1-14-07, 01.10.2007, p 14.

¹⁰⁷ Tambaum, lk 238.

¹⁰⁸ Ise oled vana! Soolise võrdõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise voliniku kantselei, 2021. – https://volinik.ee/wp-content/uploads/2021/02/IseOledVana_2.tru%CC%88kk_veeb.pdf (volinik.ee).

¹⁰⁹ Õiguskantsleri seadus. – RT I, 26.05.2020, 11.

¹¹⁰ Vt nt õiguskantsleri aastaülevaade 2019. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2019/sotsiaalne-turvalisus#i6>; õiguskantsleri aastaülevaade 2018. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2018/vaarikas-vananemine>; õiguskantsleri aastaülevaade 2017. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2017/vaarikas-vananemine>.

¹¹¹ Davis, M. F., Kjaerum, M., Lyons, A. Research Handbook On Human Rights And Poverty. 2021, lk 138.

Euroopa tasandil aitaks kindlasti kaasa senisest tihedama koostöö edendamine riiklike võrdõiguslikkusorganite ja kodanikuühiskonna organisatsioonide vahel. Koostöö on kasulik mõlemale poolele, sest nad täiendavad üksteist. Kui riiklikel organitel on rohkem ressursse, sidemeid ja laiem teadmistepagas, siis kodanikuühiskonna organisatsioonide teadmised on jälle spetsiifilisemad ning nad on oma tegevuses vabamad.¹¹²

Riigi tasandil peab edendama vanemaeliste inimeste õigusi eesmärgipäraselt. Lähtuda tuleks rahvusvaheliste inimõigusasutuste põhimõtetest ja standarditest, rakendades elukaart arvesse võtvat lähenemist ning tehes kindlaks, et vanusetemaatikat puudutava poliitika kavandamisel kõlaks ka vanemaeliste endi hää.¹¹³ Väga tähtis on mõista, et eakate õiguste tagamisega saavutatakse ühiskonna märkimisväärselt suurem sidusus, mis lõppkokkuvõttes muudab ühiskonna ka majanduslikult tõhusamaks.

5. Vaadates tulevikku. Vanemate inimeste õiguste tugevdamise konventsioon

Erinevalt teistest rühmadest – näiteks naistest, lastest, sisseerandajatest ja puuetega inimestest – ei ole eakate inimõiguste kohta terviklikku rahvusvahelist lepingut, milles võetaks arvesse temaatika eripärasid.¹¹⁴ Kuigi vanemate inimeste õiguste konventsiooni loomise ümber on endiselt veel ebakindlust, on selle poole astunud sammude rohkust arvetades möödapääsmatu seda ka eraldi avada.

5.1. Miks oleks rahvusvaheline vanemate inimeste õiguste konventsioon kasulik?

7. juulil 2017 julgustas AGE'i president Ebbe Johansen ÜRO vananemise avatud töörühma¹¹⁵ AGE'i 8. istungil¹¹⁶ Euroopa Liidu liikmesriike olema kriitiline vanusega seotud eelarvamuste suhtes, mis on põimunud traditsioonidesse, seadustesse ja poliitikatesse; samuti kutsus ta arutlema selle üle, milliseid lisameetmeid tuleb võtta, et eakad inimesed saaksid teostada oma inimõigusi teistega võrdselt.¹¹⁷ Sellest võib lugeda välja vajaduse aidata kaasa avatud intersektionaalse diskrimineerimise vähendamisele.

Üks selline samm võiks olla eraldi eakate õigustele suunatud konventsiooni vastuvõtmine. Kuigi alates vananemise avatud töörühma asutamisest (2010) on pööratud inimõiguste süsteemis vanuse ja vanaduse aspektile üha suuremat tähelepanu, ei ole praeguses õigusraamistikus piisavalt järjepidevalt ja süsteemselt käsitletud probleeme, millega seisavad silmitsi eakad inimesed. Selline killustunud lähenemisviis tuleneb suuresti vanussurvelevikust

¹¹² Equality has no age limit: young people deserve better! – Equinet. – https://equineteurope.org/2021/equality-has-no-age-limit-young-people-deserve-better/?fbclid=IwAR3ZZGCztdZZJohWKfXQ3dsh4koVvc_pFp3SSTHEl6AoYYVDdWeyIT04IU0_.

¹¹³ Statement submitted by International Network for the Prevention of Elder Abuse, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council. ÜRO 2020, lk 4.

¹¹⁴ De Pauw, Sleaf, Georgantzi, lk 174.

¹¹⁵ UN Open-Ended Working Group on Ageing. – OEWG <https://www.age-platform.eu/un-open-ended-working-group-ageing-oewg>

¹¹⁶ Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons. – <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml>

¹¹⁷ Ageism renders rights violations in old age invisible! concluded UN Working Group in New York. – <https://www.age-platform.eu/policy-work/news/ageism-renders-rights-violations-old-age-invisible-concluded-un-working-group-new>.

seadustes, poliitikas ja ühiskonnas ning muudab nähtamatuks paljud vanemaealiste inimõiguste rikkumised (näiteks väärkohtlemine, vägivald ja hooletusse jätmine).¹¹⁸

Kuna suur osa just vanemaealiste õiguste kaitseks loodud dokumente ja algatusi ei ole õiguslikult siduvad, tuleneb neist valitsustele ainult moraalne kohustus neid järgida.¹¹⁹ Senised õiguslikult siduvad dokumendid, millest on eakate õigused kas tuletatavad või kus on need otseselt kirjas, ei ole aga piisavalt täpsed ega fookustatud, et arvestada selle teema kõiki nüansse.¹²⁰ Sellest üldisest ja/või õiguslikult mittesiduvast kaitsest ei pruugi minu hinnangul piisata juhul, kui neid dokumente ja algatusi ei suudeta süsteemselt ja sidusalt rakendada, seda enam, et ka piirkondlikes ja riigisisestes raamides on eakate õiguste tagamisel kitsaskohti.¹²¹ Seepärast oleks üks võimalik lahendus koostada uus ÜRO konventsioon.

Ehkki arutelu on kestnud juba mitu aastat, ei ole sellise lepingu vajaduses veel saavutatud rahvusvahelist üksmeelt.¹²² 2009. aastal loodi eksperdirühma koosolek, mille eemärk oli teavitada ÜRO üldkogu vanemaealiste õiguste olukorrast maailmas. Eksperdirühm oli ühel meelel selles, et uus konventsioon peaks vanemaealiste õiguste kaitset siduva rahvusvahelise raamistiku, aitaks vähendada normatiivset lõhet ning tooks kaasa ka põhimõttelise muutuse selles, kuidas ühiskond vaatab ja märkab vanemaealisi inimesi kui sotsiaalset rühma.¹²³ Kuigi 2021. aasta kevade seisuga pole veel midagi kinnitatud, väärib see algatus minu hinnangul suundanäitavas mõttes järgnevalt üksikasjalikumat vaadet.

5.2. Mida konventsiooniga täpsemalt saavutatakse?

Uus konventsioon ja selle põhjal loodav eriraportööri institutsioon annaks valitsustele selge ning siduva õigusraamistiku, juhtnöörid ja toetuse, mis võimaldab tagada vanemaealiste õigused vananevas ühiskonnas.¹²⁴ Lisaks tugevdaks sellest tulenev suurenev õigusselgus ülalmainitud rahvusvahelise õiguse allikate senisest kindlakäelisemat rakendamist.¹²⁵ Konventsioon aitaks vähendada vanuselist diskrimineerimist ja vanussurvet ning kohustada seda ratifitseerivaid riike võtma vastu mittediskrimineerivaid seadusi.¹²⁶

See peaks ühtlasi selgemad miinimumstandardid vanemate inimeste õiguste tagamisel, selgitaks välja nende kaitsmiseks vajalikud meetmed ning määraks selgemalt kindlaks vastutavate isikute ja institutsioonide ringi. Muu hulgas tuleneks konventsioonist riikide aruandluskohustus ja vanemaealiste õiguste rikkumiste hüvitamise tõhusam süsteem.¹²⁷ Selles mängiks rolli ka konventsiooni alusel loodav vanemaealiste inimeste õiguste raportööri institutsioon, kes nõustaks ja toetaks liikmesriike nii uue konventsiooni kui ka eespool mainitud vananemise teemalise Madridi rahvusvahelise tegevuskava parema rakendamise suhtes.¹²⁸ Uus konventsioon pakuks tugevaid juhiseid ja aruandlusmehhanisme, et võidelda vägivalda, väärkohtlemise ja hooletussejätmisega vanemas eas.¹²⁹

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 3.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² De Pauw, Sleep, Georgantzi, lk 174.

¹²³ De Pauw, Sleep, Georgantzi, lk 185.

¹²⁴ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 7.

¹²⁵ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 8.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 9.

Üldisemal tasandil aitaks konventsioon juhtida tähelepanu eespool kirjeldatud mitmese diskrimineerimise ja interseksionaalsuse temaatikale, parandaks põlvkondadevahelist solidaarsust ning suurendaks ühiskonna teadlikkust vanemaealiste õigustest. Samuti aitaks konventsioon tugevdada selleteemalist rahvusvahelist dialoogi liikmesriikide, nende institutsioonide, kodanikuühiskonna organisatsioonide, aga ka vabaühenduste vahel. Konventsioonist saaksid oma standardide kujundamisel juhinduda veel näiteks tervise- ja finantsteenuseid pakkuvad ettevõtted ning valitsusvälised organisatsioonid.¹³⁰

Kokkuvõttes: ehkki konventsiooni loomise vajalikkus on endiselt küsimärgi all, annaks see vanemate inimeste õiguste tagamiseks selgema raamistiku ja sellest ei saaks kasu mitte ainult riiklikud institutsioonid, vaid ka näiteks kodanikuühiskonna organisatsioonid.¹³¹ See oleks kindlasti üks viis liikuda kaasavama, õiglasema ja jätkusuutlikuma ühiskonna poole ning aidata vanematel inimestel elada väärikat elu, osaledes enda ja ühiskonna arengus.¹³² Neil põhjustel oleks konventsioon suur samm iniviidipõhisema lähenemise poole.

Vananemise avatud töörühma 2017. aasta istungil, mille korraldas AGE, põhjendas ÜRO puuetega inimeste õiguste komitee¹³³ endine esimees María Soledad Cisternas Reyes vanemaealiste inimeste õiguste nähtamatust ühiskonnas just asjaoluga, et puudub konkreetne vahend, mis tugevdaks nende kohta olemasolevas süsteemis, ja et on viimane aeg suurendada vanemaealiste inimeste õiguste kaitset uue õiguslikult siduva konventsiooni kaudu.¹³⁴

Kokkuvõte

Antud peatükis keskendusin eelkõige sellele, et anda mahu piires vanemaealiste õiguste spetsiifikast ning tulevikusuundadest ja väljakutsetest võimalikult üldine ning kõikehõlmav ülevaade. Seetõttu on paljud olulised ja tegelikult eraldi tähelepanu vääriavad alateemad nagu mitmetasandiline diskrimineerimine ja inerseksionaalsus, vanemaealiste vastu suunatud vägivald ja diskrimineerimine tööelus kas väga üldiselt kirjeldatud või ainult põgusalt mainitud. Ehk inspireerib see peatükk lugejat mõnda selle tahku lähemalt uurima.

Mis puutub valdkonna tõhusamasse õiguslikku arengusse tulevikus, leian, et vanemaealiste õigused peavad saama paralleelselt suuremat tähelepanu nii eraldi valdkonnana, aga ka laiemas inimõiguste kaitse kontekstis ja seotuses teiste tunnustega nagu näiteks sugu, sotsiaalne staatus või etniline päritolu. Seega on ühelt poolt vajalik senisest süsteemsem infokogumine, teavitustöö ja täpsemate õiguslike grantide loomine. Teisalt aga vanemaealiste käitlemine mitmekesiste indiiviididena, erinevate potentsiaalide, võimaluste ja tunnustega.

Jätan õhku küsimuse, kas selle kõige efektiivemaks realiseerimiseks oleks vanemaealstele suunatud eraldi konventsiooni loomine hädavajalik. Kindlasti paraneks selle loomise järel

¹²⁹ Ageism renders rights violations in old age invisible! concluded UN Working Group in New York. – <https://www.age-platform.eu/policy-work/news/ageism-renders-rights-violations-old-age-invisible-concluded-un-working-group-new>.

¹³⁰ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 8.

¹³¹ Ageism renders rights violations in old age invisible! concluded UN Working Group in New York. – <https://www.age-platform.eu/policy-work/news/ageism-renders-rights-violations-old-age-invisible-concluded-un-working-group-new>.

¹³² Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 7.

¹³³ Ageism renders rights violations in old age invisible! concluded UN Working Group in New York. – <https://www.age-platform.eu/policy-work/news/ageism-renders-rights-violations-old-age-invisible-concluded-un-working-group-new>.

¹³⁴ *Ibid.*

andmekogumine ja liikmeriikidele suunatud kontroll antud valdkonnas. Siiski poleks tegu mingisuguse võluvitsaga. Vanemaealiste õiguste garanteerimine peab esmajoones aset leidma piirkondlikul ning riigisisel tasandil.

Kas konventsiooni toel või ilma selleta, inimõiguste tunnustamine ja esiletoomine muudab inimeste elu. Vanemaealiste inimeste õiguste mõistmine ja tõhus kaitsmine aitab neil elada väärikat ning turvalist elu võrdsete ühiskonnaliikmetena. Suhtudes vanemaealistesse inimestesse lugupidavalt ja võrdsetel alustel noorematega, võimaldame kõigil sõltumata nende vanusest osaleda meie kiiresti vananeva ühiskonna arengus ning aidata selle arengule kaasa. Muidugi ei tohi tugevamate õiguslike garantiide poole liikudes unustada, et vanemaealiste endi arvamus peaks olema ühiskonnas selgesti kuulda, esmajoones neid puudutavates küsimustes.¹³⁵

Vanus ise on ainult arv. Vananemine on teekond. Selle eri etappides võivad tekkida küll erinevad vajadused, aga meie inimõigused ja väärikus püsivad muutumatuna kogu selle teekonna vältel. Tehkem kõik selleks, et see lihtne ja üldinimlik tõde peegelduks ka praktikas, täpsemalt nii seadustes, tegudes kui ka hoiakutes.

¹³⁵ Strengthening Older People's Rights: Towards a UN Convention, lk 3.

Peatükk 19

Õigus haridusele

Anu Uritam

Sissejuhatus

Haridus ei ole mitte privileeg, vaid oluline inimõigus, mis on lahutamatult seotud inimväärikusega. Nüüdisaegsetes demokraatlikes riikides tundub see väide olevat iseenesest mõistetav, kuid ometi selgub statistilistest andmetest, et maailmas on endiselt palju lapsi, kellel jääb haridus erinevatel põhjustel osaliselt või täielikult omandamata.

Arvatavalt elab kuni neljandik maailma kooliealistest lastest kriisipiirkonnas ja umbes 75 miljonit last ei ole saanud kooli minna, saavad halva kvaliteediga haridust või peavad jätma haridustee pooleli. See omakorda tähendab, et nad on sunnitud asuma tööle, neid võidakse sundida varakult abielluma või ühinema mõne relvastatud rühmitusega.¹

Põhjuseid, miks lapsed haridust omandada ei saa, on palju. Esimene põhjus on mitmesugused vägivaldsed konfliktid ja rünnakud koolidele. Nii registreeriti 2019. aastal 34 maailma riigis üle 14 000 koolidele suunatud rünnaku.² Ligikaudu 150 miljonit last on sunnitud käima tööle, et saada haridust omandada seetõttu. Laste õigust haridust omandada võivad tugevalt mõjutada ka kliimamuutused: keskkonnast tulenevad muutused võivad halvendada perede toimetulekut ja majanduslikke võimalusi laste kooli saatmisel. Tüdrukute õigusi hariduse omandamisel on kuni viimaste aastateni tunduvalt piiranud liiga varajased sundabielud. Oletatavalt abiellub maailmas 12 miljonit tüdrukut enne täisealiseks saamist, misjärel pole neil haridusteed jätkata enamasti võimalik.³

Hariduse omandamise võimalused on piiratud märkimisväärselt suurel osal erivajadustega lastel. Ligikaudu 100 miljonil lapsel üle kogu maailma on mõni erivajadus ning nendest omakorda 55% ei saa kunagi omandada keskkooli ja 40% ei astu isegi algkooli. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Lastefondi (UNICEF) andmetel ei olnud 2020. aastal lausa 85% algkooliealistest erivajadustega lastest koolis käinud, millest võib järeldada, et rahvusvahelised meetmed nende abistamiseks ei ole osutunud kuigi tõhusaks.⁴

Rahvusvahelise õpilaste hindamise programmi (PISA) tulemuste alusel kuuluvad Eesti õpilased oma funktsionaalse lugemisoskuse ja loodusteadusliku kirjaoskuse järgi Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (OECD) riikide parimate hulka.⁵ Samas on Eesti

¹ Education in Emergencies. – ReliefWeb.int – <https://reliefweb.int/topics/education-emergencies> (09.05.2021).

² 20 reasons why in 2020, there are still 260 m children out of school (07.02.2020). – <https://reliefweb.int/report/world/20-reasons-why-2020-there-are-still-260m-children-out-school> (09.05.2021).

³ Ibid.

⁴ Combatting the Costs of Exclusion for Children with Disabilities and their Families (märts 2021) – <https://www.unicef.org/media/96421/file/Combatting%20the%20Costs%20of%20Exclusionfor%20for%20Children%20with%20Disabilities%20and%20their%20Families.%20%20%20%20%20%20%20.pdf> (09.05.2021).

⁵ Oidermaa, J.-J. Eesti tõusis PISA tulemustega arenenud riikide tippu. (03.12.2019) – novaator.err.ee – <https://novaator.err.ee/1009829/eesti-tõusis-pisa-tulemustega-arenenud-riikide-tippu> (09.05.2021).

haridussüsteemis endiselt hulk tõsiseid lahendamist vajavaid probleeme. Põhikoolist välja langevate noorte arv, õpetajate kõrge keskmine vanus ja sellest tulenev õpetajate puudus lähitulevikus, eesti keelt emakeelena mittekõnelevate noorte riigikeeleoskus ning venekeelse kooli tulevik Eestis on vaid mõni näide.⁶

Eeltoodut arvestades ei ole võimalik haridusõiguse tähtsust alahinnata. Õigusest saada haridust ei võida mitte ainult üksikisikud, vaid ühiskond tervikuna. Hariduse saamine on põhjapanevalt oluline iga inimese isikliku, sotsiaalse ja majandusliku arengu nimel. Ühiskondlikus mõttes ei ole see vajalik mitte pelgalt riikide jätkusuutliku arengu tagamiseks, vaid ka konfliktide ärahoidmiseks.

Üksnes haridus on see, mis võimaldab tulla ühiskonna marginaliseeritud rühmadel välja vaesusest ja ületada stigmatiseerimine.⁷ Ainult tänu hariduse omandamisele on inimesel võimalik töötada ametikohal, mis peale füüsilise jõu kasutamise eeldab ka erialaste oskuste ja teadmiste olemasolu ning sel viisil tagab talle väärikat elu võimaldava sissetuleku. Haridus õpetab inimest nägema maailma mitmekülgset ja terviklikult ning annab võimaluse leida uusi lahendusi paljudes eluliselt rasketes olukordades.

1. Õigusraamistiku lühiülevaade

Et mõista selle keeruka õiguse sisu, tuleb esmalt teha ülevaade rahvusvahelistest normidest, mis moodustavad õigusraamistiku. Õigust haridusele on nimetatud paljudes rahvusvahelistes kokkulepetes, millest enamikuga on Eesti liitunud. Õigus haridusele on tagatud ka Eesti Vabariigi põhiseadusega.

Vanim rahvusvaheline lepe, mis käsitleb õigust haridusele, on Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) inimõiguste ülddeklaratsioon 10. detsembrist 1948.⁸ See on esimene rahvusvaheline dokument, milles nähti ette, et inimõigused on jagamatud, võõrandamatud ja universaalsed ning kehtivad kõigile võrdselt. Õigust haridusele reguleerib deklaratsiooni artikkel 26, mille alusel on igaühel õigus saada haridust, alg- ja üldharidus peab olema kättesaadav tasuta ning algharidus kohustuslik. Haridus järgmistel tasemetel (tehniline, kutse- ja kõrgharidus) peab olema kättesaadav kõigile ühtviisi ja vastavalt võimetele. Laste hariduse teemal on otsustav sõna nende vanematel. Inimõiguste ülddeklaratsioonis on hariduse tagamisel seatud esikohale riigi kohustused, kuigi tasuta tuleb tagada ainult algharidus.

Järgmine oluline rahvusvaheline lepe on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon⁹ 1950. aastast, milles õigust haridusele reguleerib esimese protokolli artikkel 2¹⁰. Selle järgi ei või jätta kedagi haridusest ilma ning riik peab endale võetud kohustuste täitmisel austama vanemate õigust võimaldada lastele haridus, mis on kooskõlas nende usuliste ja filosoofiliste veendumustega. Seega on see konventsioonsuunatud ühelt poolt haridusõiguse tagamisele ja elluviimisele ilma välise sekkumiseta, kuid teiselt poolt seab piirid sellele, millistel viisidel peab riik oma kohustusi täitma.

⁶ Aasta analüüs: Eesti hariduse seitse probleemi (02.12.2016). – err.ee. – <https://www.err.ee/578441/aastaanaluus-eesti-hariduse-seitse-probleemi> (09.05.2021).

⁷ Tomaševski, K. Human rights obligations: making education available, accesible, acceptable and adaptable. – Right to Education Primer 3, lk 17. (26.04.2009) – <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-033/index/assoc/D599.dir/11.pdf> (09.05.2021).

⁸ Vt lähemalt https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/est.pdf (09.05.2021).

⁹ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

¹⁰ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, esimene protokoll inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni juurde. – RT II 2000, 11, 57.

Järgmisena võib viidata 1969. aastal jõustunud rahvusvahelisele konventsioonile rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise kohta.¹¹ Selle artiklis 5 seati riikidele kohustus keelata ja likvideerida rassiline eraldamine selle kõigis vormides ning tagada kõigi inimeste võrdõiguslikkus seaduse ees, sealhulgas õigus haridusele ja kutsealasele ettevalmistusele.

1966. aastast pärinevas ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis¹² reguleerivad õigust haridusele artiklid 13 ja 14. Kõik paktist osavõtvad riigid peavad tunnustama inimese õigust haridusele ning seepärast peab algharidus olema kõigile kohustuslik ja tasuta. Keskharidus selle eri vormides peab olema muudetud tasuta kättesaadavaks järkjärguliselt ja kõrgharidus peab olema kõigile ühte viisi võimetekohaselt kättesaadav. Paktile alla kirjutanud riigid peavad austama vanemate ja laste seaduslike hooldajate vabadust valida kas riigi asutatud või teisi koole, mis vastavad riikide kinnitatud miinimumnõuetele.

1989. aastal ÜRO Peaassambleel vastu võetud lapse õiguste konventsioonis¹³ puudutavad lapse õigust haridusele artiklid 23, 28 ja 29. Artiklis 28 on sõnastatud riigi kohustus tagada lapse õigus haridusele, võimaldades seejuures kõigile tasuta algharidust ning soodustades keskhariduse eri vormide arendamist (kaasa arvatud üld- ja kutseharidus). Riigid peavad ühtlasi rakendama meetmeid, mis tagavad koolikohustuse täitmise ja väljalangemise vähenemise. Artiklis 29 on kirjas laste hariduse nõuded, muu hulgas nähakse ette riigi kohustus austada lapse vanemate väärtusi ning lapse kultuuriidentiteeti ja keelt. Artiklist 23 tuleneb, et vaimse või füüsilise puudega laps peab saama elada täisväärtuslikku ja rahuldavat elu tingimustes, mis muu hulgas võimaldavad tal aktiivselt osaleda ühiskonnas. Sama artikliga võtavad riigid endale kohustuse tagada erivajadustega laste tõhus juurdepääs haridusele ja väljaõppele viisil, mis aitab kaasa laste individuaalsele arengule.

1961. aastal allkirjastati Torinos Euroopa sotsiaalharta, millele järgnes parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta¹⁴ allkirjastamine Strasbourgis 1996. aastal. Harta artikliga 17 võtsid riigid kohustuse tagada otstarbekohaste institutsioonide ja teenuste loomise ja säilitamise kaudu see, et lastel ja noortel – arvestades nende vanemate õigusi ja kohustusi – oleks võimalik saada vajalikku hooldust, abi, haridust ja väljaõpet. Lisaks nähti erinevalt varasematest kokkulepetest hartaga riikidele ette kohustus tagada tasuta alg- ja keskharidus. Artikli 10 järgi peab riik tagama kõigile (sealhulgas puuetega inimestele) võimetekohase tehnilise ja kutsealase väljaõppe. Riigil on ühtlasi kohustus luua tingimused tehnilise kõrghariduse ja ülikoolihariduse võimetekohaseks omandamiseks.

Veel üks kaalukas rahvusvaheline kokkulepe on 2006. aasta ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon¹⁵, milles haridust puudutab artikkel 24. Konventsiooni osalisriigid peavad tunnustama puuetega inimeste õigust haridusele ning tagama selle õiguse teostamise ilma diskrimineerimiseta viisil, kus see tooks kaasa inimese potentsiaali, väärikuse ja eneseväärtuse täieliku väljaarendamise. Kohustuse täitmiseks tuleb riikidel tagada, et puuetega inimesi ei jäeta üldharidussüsteemist välja ja puuetega lapsi ei jäeta ilma tasuta kohustuslikust alg- või keskharidusest. Samuti on riigil kohustus tagada, et puuetega inimesed saavad üldharidussüsteemis hariduse omandamiseks vajalikku tuge.

¹¹ ÜRO rassilise diskrimineerimise kõigi vormide kõrvaldamise rahvusvaheline konventsioon. – RT II 2010, 8, 0.

¹² ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13.

¹³ ÜRO lapse õiguste konventsioon. – RT II 1996, 16, 56.

¹⁴ Parandatud ja täiendatud Euroopa Sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93.

¹⁵ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon. – RT II, 04.04.2012, 6.

1. detsembril 2009 jõustus Euroopa Parlamendi, ministrite nõukogu ja Euroopa Komisjoni vastu võetud õigusaktina Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹⁶, mis on Euroopa Liidu liikmesriikidele siduv. Õigust haridusele on üksikasjalikult reguleeritud harta artiklis 14. Esmalt kinnitatakse artiklis igaühe õigust saada haridust, kutse- ja täiendusõpet, sealhulgas tasuta kohustuslikku haridust. Vanematel on õigus tagada lastele oma usuliste, filosoofiliste ja pedagoogiliste veendumuste kohane haridus ning õpetamisel tuleb vanemate õigust austada. Seejärel puudutatakse haridusteemat XII jaotises. Artikli 165 järgi peab Euroopa Liit aitama kaasa kvaliteetse hariduse arendamisele, mis hõlmab liikmesriikide keelte õpetamist ja levitamist, ning peaks soodustama õppijate ja õpetajate liikuvust.

Rahvusvahelistest õigusaktidest väärib viimasena märkimist UNESCO hariduslase diskrimineerimise vastane 1960. aasta konventsioon¹⁷, mida Eesti ei ole ratifitseerinud.¹⁸ Selles on diskrimineerimiseks peetud kõikvõimalikku eraldamist, välistamist, piiramist ja eelistamist, mille alus on rass, nahavärvus, sugu, keel, usutunnistus, poliitiline või muu veendumus, rahvuslik või sotsiaalne päritolu, majanduslik olukord või sünnipära ning mille eesmärk või mõju seisneb hariduslase võrdse kohtlemise tühistamises või pärssimises. Samas võimaldab konventsioon luua ja säilitada haridusasutusi eri soost õpilastele ning eraldi haridusasutuste loomist usulistel või keelelistel põhjustel. Konventsiooniga liitunud riigid peavad muu hulgas tunnistama kehtetuks kõik hariduse alal diskrimineerivad õigusaktid ja lõpetama sellekohased haldustavad.¹⁹

Eesti põhiseaduses on õigus haridusele tagatud ühena põhiõigustest. Põhiseaduse § 37 alusel on igaühel õigus haridusele. Põhiseadus näeb ette kooliealistele lastele seadusega määratud ulatuses koolikohustuse ning riigile ja kohalikele omavalitsustele kohustuse tagada tasuta haridus üldhariduskoolides. §-st 37 tuleneb riigile ja kohalikele omavalitsustele kohustus pidada ülal vajalikul arvul õppeasutusi, samas võimaldab põhiseadus luua ja pidada seaduse alusel erakooli. Laste hariduse valikul on § 37 järgi otsustav sõna vanematel.

Põhiseaduses rõhutatakse eraldi igaühe õigust saada eestikeelset haridust, kuid võimaldatakse õppeasutusel valida vähemusrahvuse õppeasutuses kasutatav õppekeel ise. §-s 37 tõstetakse esile, et hariduse andmine on riigi järelevalve all. Õigust haridusele puudutavad veel põhiseaduse §-d 29 ja 38, millest esimene võimaldab vabalt valida eriala pärast kohustusliku üldhariduse omandamist ning teine tagab õpetuste vabaduse ning ülikoolide ja teadusasutuste autonoomia.

2. Õigus haridusele kui põhiõigus

Inimõigused kui isiku põhilised õigused ja vabadused on igal inimesel alates tema sünnist kuni surmani. Põhiõigused on inimesel sõltumata sellest, kust ta on pärit, millised on tema veendumused või kuidas ta veedab oma elu. Inimõigused on inimesel olemas võõrandamatult ainuüksi põhjusel, et ta on inimolend.

¹⁶Euroopa Liidu põhiõiguste harta 2010/C 83/02, 30.03.2010. – ELT L 389.

¹⁷ Vt lähemalt: <https://www.merlecons.ee/failid/konventsioon.pdf> (09.05.2021).

¹⁸ Eesti liitumiseks koostati eelnõu 342 OE, mis võeti Riigikogu menetlusse 20.12.2012, kuid Riigikogu täiskogu lükkas otsuse 14.10.2014 tagasi.

¹⁹ Haldustavaks võib lugeda iga täidesaatva võimu organi või kohaliku omavalitsuse organi tavategevuse haldustoimingute või menetluste läbiviimisel. Haldustava ei tohi minna otseselt vastuollu seadusega, kuid ühe või teise küsimuse lahendamine tavapärasel viisil ei pruugi alati tuleneda seadusest. Nüüdisajal rõhutatakse vajadust järgida hea halduse tava, mille puhul ei peeta silmas mitte ainult seadusest tulenevaid põhimõtteid, vaid mille järgi tuleb suhtuda inimestesse hoolivalt, abivalmilt ja väärkusega.

Inimõigusi on peetud moraalseteks põhimõteteks ja inimekäitumise teatud standardseteks alusnormideks.²⁰ Ajalooliselt on neid mõistatud viisil, et inimesi tuleb kaitsta valitsuse alusetute võimuliialduste, sealhulgas piinamise, hukkamise ja muul moel ebainimliku kohtlemise eest.

Kui aga näha valitsusi inimõiguste kaitsel pelgalt vaenlasena, tehakse kergesti järeldus, et valitsuste kulud peaksid olema võimalikult väikesed ja maksukohustustega ei tohi vabaturu toimimisse sekkuda. Selline seisukoht toob kaasa olukorra, kus valitsustel ei ole piisavalt raha selleks, et võidelda vaesusega ja tagada laste õigused.²¹

Õigust haridusele ei ole võimalik tagada ega täielikult kasutada ilma valitsuse suure rahalise panuseta. Õigus haridusele oleks sisutu, kui see tähendaks ainult valitsuse kohustust hoiduda sellesse õigusesse sekkumisest. Riiki ei saa pidada kõnealuse põhiõiguse käsitlemisel vaenlaseks, kelle sekkumist tuleks piirata. Üksikisikul ei ole iseseisvalt võimalik õigust haridusele teostada, kui riik ei ole selleks loonud piisavalt võimalusi.

Tänapäeval ei tähenda õigus haridusele üksnes õigust astuda algkooli ja õppida seal tasuta. See õigus hõlmab veel mitmesuguseid tagatiseid ja vabadusi, näiteks õigust tasuta keskkooli ja kättesaadavale kutse- ja kõrgharidusele. Õigus haridusele tähendab, et õpe peab olema kvaliteetne. Õigus haridusele hõlmab vanemate valikuõigust mitte saata lapsi riiklikesse, vaid erakoolidesse, ja mitte õpetada neid ainult riigikeeles, vaid ka teistes keeltes.

Õigus haridusele tähendab erinevate isikute õigust luua ja pidada erakoole, milles nad küll järgivad riigi kehtestatud standardeid, kuid annavad riiklike haridusasutustega võrreldes õpet teistsuguse suunitlusega või teises keeles. Õigus haridusele hõlmab akadeemilist vabadust, sealhulgas õigust vabalt valida eriala pärast üldhariduskooli lõpetamist ning õigust kasutada sõna- ja mõttevabadust teadus- ja uurimistöös.

Kokkuvõttes võib väita, et tegu on ehk praegusaja ühe olulisima põhiõigusega, ilma milleta ei ole võimalik ühiskonna majanduslik ja sotsiaalne areng, demokraatia, heaolu ega teiste põhiõiguste kasutamine. Õigus haridusele on muutunud mitmemõõtmeliseks põhiõiguseks, milles on põimitud sotsiaal-majanduslikud, võrdsusõiguslikud ja isiku vabadusega seotud aspektid²².

2.1. Lühike ajalooline ülevaade

Arusaamad selle kohta, mida hariduseks pidada ja kellele haridust võimaldada, on aja jooksul muutunud. Inimene on erinevalt muudest elusolenditest võimetu ellu jääma ja arenema ilma teiste täiskasvanute hooleta.

Eesti keeles mõistetakse sõna *haridus* all ettenähtud teadmiste, oskuste, vilumuste, väärtuste ja käitumisharjumiste süsteemi, mida ühiskond tunnustab.²³ Sama tähendusega on ingliskeelne sõna *education* ja saksa keelne sõna *bildung*. Inglisekeelne sõna tuleneb ladina sõnast *educatio*, mis otseselt tähendas kasvatamist. Tänapäeval toimub kasvatamine hariduslikus mõttes

²⁰ Nickel, J., Pogge, T., Smith, M. B. E., Wenar, L. Human Rights, 13.12.2013. – Stanford Encyclopedia of Philosophy.

²¹ Tomaševski, lk 17.

²² Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2020); Veriava, F., Paterson, K. The right to education. Chapter 7, lk 113. – <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788974165/9781788974165.00015.xml> (09.05.2021).

²³ Haridussõnastik. – <https://www.eki.ee/dict/haridus/> (09.05.2021).

üldjuhul struktureeritud keskkonnas ehk koolis, kus on vajalikud ruumid, õpetajad ja õppevahendid.

Institutsioonilise hariduse eesmärgi on mõistetud aegade jooksul samuti erinevalt. 19. sajandi Preisimaal leiti, et lastele hariduse andmise eesmärk on kasvatada nendest sellised täiskasvanud, kes täidaksid riigi poliitilisi eesmärgi.²⁴ Vastukaaluks sellele kirjutas Jean-Jacques Rousseau juba oma 1762. aastal ilmunud teoses „*Émile*“, et haridus ja kool peaksid vastama lapse vajadustele, mitte vastupidi.²⁵ Sarnast vaadet toetas Šveitsi filosoof ja pedagoog Johann Heinrich Pestalozzi 1801. aastal avaldatud teoses „Kuidas Gertrude õpetab oma lapsi“.²⁶ Tema arvates pidi laps õppima õpingute käigus mõtlema, järk-järgult liikudes tähelepanekute tegemisest mõistmiseni ja sealt selgete mõtete sõnastamiseni.

Koolide kasutamisel väärtuste ja poliitiliste eesmärkide õpetamisel jõudsid kõige äärmuslikumate tulemusteni Nõukogude Liit aastatel 1917–1991, fašistlik Itaalia aastatel 1922–1943 ning Natsi-Saksamaa aastatel 1933–1945.²⁷ Teise maailmasõja toimumine ja Nõukogude Liidu lagunemine olid tõestus sellest, et haridus ei saa olla poliitiliste eesmärkide saavutamise vahend, sest riiklikud katsed kujundada haridussüsteemi kaudu inimestes pelgalt ühte tüüpi poliitilisi veendumusi ning kinnistada nii olemasolevat riigikorda olid ebaõnnestunud.

Praegusaja demokraatlikus ühiskonnas peetakse hariduse eesmärgiks õpilase individuaalset arendamist ja sotsiaalset lõimimist, mitte konkreetsete poliitiliste veendumuste kujundamist. Inglise filosoof Bertrand Russell on seisukohal, et hariduse lõppeesmärk on õpilaste heaolu ja haridust ei võigi anda ühelgi teisel eesmärgil.²⁸

Vajadust luua ühesugune, kõigile kohustuslik ja riiklik haridussüsteem hakati Euroopa riikides mõistma järk-järgult alates 16. sajandist. Üks esimesi Euroopa riike, mis kehtestas üldise koolikohustuse, oli Preisimaa (1717): lapsed pidid käima koolis kaheksa aastat ning neid hariti nn rahvakoolides, kus õpetati lugemist, kirjutamist ja aritmeetikat, aga ka eetikat, kohustusi, distsipliini ja allumist. 1794. aastal muudeti koolide pidamine Preisimaal riigi kohustuseks.²⁹

19. sajandiks oli enamik Euroopa riike mõistnud, et poisid ja tüdrukud peavad kuni teatud eani koolis käima. Neile õpetati seal lugemist, kirjutamist ja aritmeetikat ning koole hakkasid pidama riigid. Hea näitena võib tuua 1881. aasta Prantsusmaa reformi, millega kohustati kõiki lapsi käima koolis kuni 13. eluaastani. Selle tulemusena suurenes kirjaoskus 60%-lt 1870. aastal 95%-ni aastal 1900.³⁰ Siiski jäid paljud lapsed 19. sajandil endiselt koolist kõrvale, sest nad pidid käima tööl.

²⁴ Ellis, A., Golz, R., Mayrhofer, W. The Education Systems of Germany and Other European Countries of the 19th Century in the View of American and Russian Classics: Horace Mann and Konstantin Ushinsky, autorid Ellis, A., Golz, R., Mayrhofer, W. – International Dialogues on Education. Past and Present. 2014/1 (1). – <https://www.ide-journal.org/article/ellis-golz-mayrhofer-education-in-19thcentury-europe-views-of-mann-and-ushinsky-countries-of-the-19th-views-of-mann-and-ushinsky> (09.05.2021).

²⁵ Rousseau, J.-J. *Émile*. Tallinn: Olion 1997.

²⁶ Kurm, H. J. H. Pestalozzi elu ja vaated. – Kalender 1996. Tallinn, 1995, lk 50–54.

²⁷ Lauwerys, J. A. Education. 01.05.2021 Britannica. – <https://www.britannica.com/topic/education> (09.05.2021).

²⁸ Russell, B. The Aims of Education. On Education. Especially in Early Childhood. London: Unwin Books 1973.

²⁹ Delbrück, J. The Right to Education as an International Human Right. Articles by Mauer Faculty, 2824. 1992, lk 95. – <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3824&context=facpub> (09.05.2021).

20. sajandiks olid avalikud koolid levinud juba kogu maailmas. Koos õpilaste arvu kasvuga suurenes ka õppeainete hulk: hakati õpetama võõrkeeli, teadusõpetusi ja kunsti. Aastatel 1950–2000 langes 15-aastaste ja vanemate inimeste hulgas kirjaoskamatus tase maailmas 44%-lt 20%-le.³¹

Nendest edusammudest hoolimata oli 20. sajandi lõpus maailmas endiselt miljoneid lapsi, kes ei käinud koolis. Ameerika majandusteadlane Theodore Schultz on kirjutises „Investment in Human Capital“ avaldanud arvamust, et haridus ei ole mitte tarbitava teenuse vorm, mis on riigile suur kulu, vaid hoopis investering, mis suurendab üksikisikute majanduslikku väärtust ning tänu sellele ka riigi tootlust ja majanduslikku konkurentsivõimet.³² Seni, kuni kõik lapsed ei saa koolis käia, ei tasu oodata majanduslikus ja sotsiaalses arengus märkimisväärsed positiivseid muudatusi.

2.2. Õiguse areng. Tasuta hariduse saamise õigusest nüüdisaegse kompleksse õiguskäsitluseni

Nagu haridussüsteem ise nii on aja jooksul muutunud ka arusaamad sellest, kuidas mõista õigust haridusele. Arengut võib täheldada viisist, kuidas on muutunud õiguslik käsitlus rahvusvahelistes kokkulepetes alates 1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioonist kuni 2006. aasta ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioonini.

Kui riigid hakkasid pidama kõigile avatud algkooli, pörkus õigus haridusele riigi võimega eraldada selleks piisavalt raha. Koolikohustuse sisseseadmisel 18. sajandil ei tundud veel mõistet *õigus haridusele*, vaid tasuta hariduse andmist õigustati inimliku kaastunde ja kasumlikkuse eesmärgiga. See tähendas, et vaeste perede järeltulijad kindlustati hariduse abil töökohaga ja nii muutusid nad riigile vähem koormavaks.³³

Järgmisena tekkis küsimus, kuidas tagada, et kooli saaksid minna kõik lapsed – eeskätt oldi mures tüdrukute pärast – ja 20. sajandil lisandus probleem, kuidas tagada hariduse kvaliteet. Sel sajandil tekkis nimelt varasemast erinev arusaam, et osa inimõigusi on teostatavad ainult juhul, kui riik aitab nende teostamisele kaasa. Neid õigusi võib nimetada majanduslikeks, sotsiaalseteks ja kultuurilisteks õigusteks.³⁴ Käsitlus nendest kolme liiki õigustest ei tekkinud ilma vastuseisuta, sest riigi suuremas sekkumises nähti sotsialismiohtu, mis võinuks takistada klassikaliste vabaduste teostamist. Alates ajast, mil hariduse andmine muutus riigi kohustuseks, kaasnes sellega vajadus hakata võtma vastu seadusi.³⁵

Paljud riigid asusid kahe maailmasõja vahelisel ajal reguleerima riigi kohustusi hariduse tagamisel seadustes ja andsid laste haridust puudutavates küsimustes otsustusõiguse vanematele. Pärast teist maailmasõda lisati need õigused ja kohustused rahvusvahelistesse

³⁰ Garrouste, C. 100 Years of Educational Reforms in Europe: a contextual database. JCR Scientific and Technical Reports. European Commission. EUR 24487 EN – 2010 – <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC57357> (09.05.2021).

³¹ Grendler, P. F. Education in Europe. Nineteenth- and Twentieth-century Education. Science Encyclopedia. – <https://science.jrank.org/pages/9080/Education-in-Europe-Nineteenth-Twentieth-Century-Education.html> (09.05.2021).

³² Schultz, T. The American Economic Review, March 1961. – <https://www.ssc.wisc.edu/~walker/wp/wp-content/uploads/2012/04/schultz61.pdf> (09.05.2021).

³³ Tomaševski, lk 20.

³⁴ Delbrück, lk 92.

³⁵ Delbrück, lk 95.

kokkulepetesse. Järk-järgult on õigus haridusele muutunud õiguseks, millele vastavad riigi laiaulatuslikud kohustused.³⁶ Vanematelt ei saa nõuda, et nad saadaksid lapse kohustuslikus korras kooli, kui see käib neile üle jõu. Riik ei pea olema samas ainus hariduskulude kandja, kuid ta peab neid kandma ka siis, kui keegi teine seda teha ei saa.³⁷

See, kuidas ja millist haridust laps saab, võib olla seotud keerukate küsimustega. Võib esineda konflikt vanemate eelistuste ja lapse huvide vahel. Paljudes kultuurides võivad vanemad eelistada tüdrukuid mitte kooli saata või ei peeta vajalikuks anda haridust erivajadustega lastele³⁸. Kirjeldatud juhtudel on vaja üksikisiku individuaalsete õiguste kaitse tagamiseks sekkuda riigil. Õigus haridusele on nii negatiivne õigus ehk õigus olla kaitstud avaliku võimu sekkumise eest kui ka positiivne õigus ehk õigus nõuda avalikult võimult teatud tegevusi³⁹.

Teine keeruline küsimuste ring seostub marginaliseeritud rühmadega. Eeldatavalt on 93 miljonil lapsel üle maailma mõnd liiki erivajadus ja neil on tavalastega võrreldes kümme korda väiksem võimalus minna kooli. Vähemusrühvuste hulgast pärit lastele ei pruugi haridus olla kättesaadav siis, kui nad ei mõista keelt, milles haridust antakse.⁴⁰ Nende probleemide lahendamine eeldab riigi sekkumist üksikisiku õiguste tagamisel.

Kokkuvõttes võib nentida, et õigusel haridusele ei ole ulatuslik mõju mitte ainult üksikisikule, vaid ka ühiskonnale tervikuna. Ühiskonna majanduslik, sotsiaalne ja isegi demograafiline areng võib suurel määral sõltuda sellest, kuidas on suudetud tulla toime vajadusega tagada kõigile lastele vajalik haridus. 2014. aastaks oli 160 maailma riiki (82% riikidest) toonud õiguse haridusele otseselt oma põhiseadusesse.⁴¹

3. Õigus haridusele nelja A (availability, accessibility, acceptability, adaptability) kaudu

Eelnevas ülevaates selgitasin, kui palju aspekte seondub haridusõigusega. Haridusõiguse paremaks mõistmiseks kasutatakse inglise keeles nn nelja A põhimõtet. Neli A-d tähistavad sõnu *availability*, *accessibility*, *acceptability* ja *adaptability*, mida võib tõlkida kui *kättesaadavus*, *juurdepääsetavus*, *arvestatavus* ja *kohandatavus*. Lihtsustatult öeldes peaks haridus olema igaühele kättesaadav ja juurdepääsetav, see peab olema arvestatava sisuga ning kohandatav üksikisiku vajadustele ja võimetele.

Nelja A põhimõtte looja on ÜRO haridusõiguse esimene erivolinik Katarina Tomaševski. Põhimõtte on sõnastatud 1999. aastal ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldkommentaaris nr 13 hariduse kohta.⁴² Üldkommentaari §-is 6 rõhutatakse, et kuigi konkreetsete tingimuste rakendamine sõltub olukorrast, mis riigis valitseb, peab kõigi tasemete ja vormide haridus hõlmama neid üksteisega seotud olulisi tunnuseid, st olema

³⁶ Delbrück, lk 100.

³⁷ Tomaševski, lk 11.

³⁸ Tomaševski, lk 11–12.

³⁹ Parrest, N. Põhiseaduse 37 kommentaar. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4., täiend. vlj. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020.

⁴⁰ Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2021); Veriava, Paterson, lk 115.

⁴¹ Vt lähemalt: <https://www.right-to-education.org/> (09.05.2021).

⁴² Vt lähemalt: <https://www.refworld.org/pdfid/4538838c22.pdf> (09.05.2021).

kättesaadav, juurdepääsetav, arvestatav ja kohanduv. Nelja A põhimõtet tuleb alati tõlgendada õpilase huvidest lähtudes.⁴³

Hariduse kättesaadavus (*availability*) tähendab, et õpe peab olema tasuta ning hariduse omandamiseks peab olema olemas adekvaatne taristu, õppevahendid ja õpetajad. Hariduse juurdepääsetavus (*accessibility*) tähendab, et haridusasutused on kõigile juurdepääsetavad ilma diskrimineerimiseta ja võrdsetel tingimustel. Selleks peab riik aktiivselt kasutama mitmesuguseid meetmeid. Hariduse arvestatavus (*acceptability*) tähendab, et õppe sisu on asjakohane, kvaliteetne ja kultuuriliselt aktsepteeritav. Koolid peavad olema laste jaoks turvalised ja õpetajad professionaalsed. Hariduse kohandatavus (*adaptability*) tähendab haridussüsteemi kohanemisvõimet ehk võimet areneda koos ühiskonna muutuvate vajaduste ja kontekstiga. Samuti tähendab see võimet arvestada erinevate ühiskonnarühmade, sealhulgas erivajadustega laste huve.

3.1. Hariduse kättesaadavus

ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldkommentaaris nr 13 määratletakse hariduse kättesaadavus kui piisaval arvul, toimivate haridusasutuste ja õppeprogrammide olemasolu riigi jurisdiktsiooni all. Riik peab tagama, et koolidel on olemas vajalikud hooned, hoonetes piisavad sanitaarrajatised mõlemast soost õpilastele, turvaline joogivesi, konkurentsivõimelist tasu saavad õpetajad ja õppevahendid.

Riikide kohustused hariduse kättesaadavuse tagamisel

Hariduse kättesaadavuse tagamisel on kaks eesmärki. Esmalt tähendab see riigi kohustust luua ja pidada avalike koolide võrgustikku ning neid koole peab olema piisavalt kõigi laste vastuvõtmiseks. Teisalt tähendab see, et riik peab koolivõrgustiku pidamisele eraldama piisavalt raha, sest koolide avamisega kaasneb kohustus tagada turvaline taristu ja piisav arv õpetajaid.⁴⁴ Kui riik on kehtestanud koolis käimise kohustuse, peab ta asutama õppeasutusi lastele sobivates kohtades.

Kohustus asutada koole ei tähenda pelgalt koolihoonete olemasolu. Õigusest haridusele ei saa rääkida siis, kui koolides on puudus õpetajatest ja joogiveest ning lapsed on terve päeva söömata. Halva näitena võib viidata Lõuna-Aafrika Vabariigis puhkenud kohtuvaidlustele seoses õppematerjalidega põhjusel, et kvalifitseeritud õpetajate puuduse tõttu põhines koolides õpetatav suures osas õpikutel, kuid neidki ei suutnud riik tagada piisavalt.⁴⁵

Riigi kohustus tagada hariduse kättesaadavus hõlmab vajadust tagada süsteemile piisav rahastus. Teisalt tuleneb sellest riigi kohustus võimaldada haridusasutusi luua ka mitteriiklikel asutajatel, st luua erakoole. Erakoole lubav peab riik tegema nende üle järelevalvet ja kehtestama nõuded, millele need peavad vastama.⁴⁶

Hariduse kättesaadavaks tegemine tähendab ühelt poolt kohustust käia koolis ja teiselt poolt riigi kohustust takistada selle õiguse rikkumist. Riik peab võtma tarvitusele meetmed selleks,

⁴³ Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2021). Veriava, Paterson, lk 114.

⁴⁴ Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2021); Veriava, Paterson, lk 115.

⁴⁵ Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2021); Veriava, Paterson, lk 119.

⁴⁶ Tomaševski, lk 14.

et ükski kolmas isik, sealhulgas lapsevanemad, ei takistaks hariduse omandamist. Samal ajal peab riik austama lapsevanemate õigust valida avaliku kooli asemel erakool ja tagama, et avalikes koolides antav õpe oleks kõigile vastuvõetav.

Kui kohustuste täitmiseks puudub raha, ei tohi riik lükata vajalike sammude astumist edasi määramatusse tulevikku. Tagasiulatuvate meetmete rakendamine ei ole lubatud, st riik ei tohi tunnistada kehtetuks juba antud hariduslikke tagatise. Riik ei tohi muuta mõnel tasemel hariduse omandamist uuesti tasuliseks olukorras, kus see oli varem tasuta.⁴⁷

Riik ei pea olema alati ise koolide pidaja, vaid võib olla ka üksnes rahastaja. Ei täielik riiklik monopol ega ka täielik eemalehoidmine hariduse korraldamisest ei pruugi olla rahvusvahelise õigusega kooskõlas ja need juhtumid esinevad harva. Enamikus riikides tegutsevad avalike koolidega kõrvuti erakoolid. Tavaliselt rahastavad riigid hariduse andmist maksusüsteemi kaudu, kuid rahastamismudelid võivad olla erinevad. Hariduse rahastamisel kuulub riigi kohustuste hulka kohustus tagada õpetajatele kohane sissetulek. Õpetajad peavad olema koolitatud ja oskama keelt, milles nad õpetavad.⁴⁸

Ehkki riigi rahalised kohustused hariduse kättesaadavaks tegemisel on laiaulatuslikud, ei ole need siiski piiramatud. Riigil ei ole kohustust tagada mistahes õppeasutuste olemasolu, mis võib sobida lapsevanemate eelistustega. Kui aga riik ei täida hariduse kättesaadavaks tegemise kohustust nõuete alusel, on sellel ühiskonnale pöördvõrdeline toime, mis toob harilikult kaasa vaesuse ja kuritegevuse kasvu ning üldise majandusarengu pidurdumise.

Näiteid kohtupraktikast

Õigusküsimusi, mis seostuvad hariduse kättesaadavusega, on korduvalt lahendanud nii Euroopa Inimõiguste Kohus kui ka Euroopa Kohus. Nende kahe kohtu lahendid on tähtis allikas, mis aitab mõista, kuidas tagada inimese põhiõigus haridusele keerukates elulistes olukordades.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast võib tuua teedrajavaimana esile 1968. aasta 23. juuli lahendi, mis on tuntud kui Belgia keelevaidlus⁴⁹. Kohtusse pöördusid Belgia lapsevanemad, kes elasid riigi selles piirkonnas, mida loeti hollandikeelseks ja kus anti haridust hollandi keeles. Prantsuskeelset haridust võis saada piirkondades, mida loeti prantsuskeelseks. Kuna avaldajad elasid hollandikeelses piirkonnas, ei olnud riik nõus seal rahastama prantsuskeelsete koolide avamist. Avaldajad ei olnud nõus, et riik kohustab neid panema lapsi kohalikesse hollandikeelsetesse koolidesse.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Belgia seadus ei olnud kooskõlas konventsiooni artikliga 14 ja artikli 2 protokolliga 1 osas, milles see ei võimaldanud vanematel elukoha tõttu viia lapsi kooli teistesse, prantsuskeelsetesse piirkondadesse. Muus osas leidis aga Euroopa Inimõiguste Kohus, et riigil ei olnud kohustust avada ja rahastada koole vanemate keele-eelistuste alusel.

10. novembril 2005 tegi Euroopa Inimõiguste Kohus otsuse keerukas vaidluses, kus avaldaja oli Istanbuli Ülikoolis õppinud ja tranditsioonilist moslemi pearätti kandnud üliõpilane.

⁴⁷ Tomaševski, lk 17.

⁴⁸ Tomaševski, lk 24.

⁴⁹ EIK, 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Belgian Linguistics Case.

Ülikooli reeglite järgi ei olnud lubatud pearätti kanda. Kuna avaldaja rikkus ülikooli reegleid korduvalt, eemaldati ta lõpuks üheks semestriks ülikoolist ja ta jätkas õpinguid Viinis.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et ülikooli nõue oli Türgi seadustega kooskõlas ja ülikoolil oli riietumisreeglite kehtestamisel autonoomia. Kohus rõhutas, et demokraatlikus ühiskonnas, kus erinevad religioonid peavad eksisteerima koos, võib olla vajalik kehtestada usuvabaduse demonstreerimisele piiranguid kõigi huvide austamiseks ja avaliku korra tagamiseks. Euroopa Inimõiguste Kohus mõõnis, et kui riik on asutanud kõrgema taseme haridusasutused, peavad need olema kõigile kättesaadavad, kuid kõrgkoolidesse astujaile kehtivad piirangud võivad olla legitiimsed. Õigus hariduse saamisele ei ole absoluutne ega välista distsiplinaarmedetmete kohaldamist, mis on osa õppeprotsessist.

11. jaanuaril 2011 tegi Euroopa Inimõiguste Kohus teise sarnase sisuga otsuse⁵⁰, mille puhul sai vaidlus alguse ühes Suurbritannia koolis toimunud tulekahjust. Avaldajat kui kooliõpilast peeti vaidluse põhjustajaks ja ta eemaldati karistuseks koolist. Avaldaja jätkas õpinguid teises koolis, kuid oli arvamusel, et tema väljaarvamine koolist oli õigusvastane. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et hariduse kättesaadavus tähendab õigust astuda kooli, mis on sel ajal olemas, ent sellest ei tulene õigus saada tingimata vastu võetud mõnda kindlasse haridusasutusse. Samuti ei ole välistatud koolist kõrvaldamine või väljaheitmine distsiplinaarmedetmena, kui see on riigisisese õigusega kooskõlas. Distsiplinaarmedetmete kasutamine on oluline osa õppeprotsessist, mille üks eesmärk on arendada isikut ja tema isikuomadusi ning suunata tema vaimseid oskusi.

Euroopa Inimõiguste Kohtu 27. mai 2014. aasta otsuses⁵¹ oli avaldaja täiskasvanu, kes kandis kuriteo sooritamise eest karistust kinnipidamisasutuses. Kuna avaldajal ei olnud keskharidust, palus ta end vastu võtta vanglas asuvasse kooli. Tema avaldust ei rahuldatud, kuna teda peeti korduvalt kuriteo sooritanud inimeseks, kellele ei ole kool mõeldud.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et riigil ei ole kohustust luua ega rahastada teatud tüüpi haridusasutusi, kuid tal tuleb tagada olemasolevate haridusasutuste kättesaadavus. Piirangud peavad olema ettenähtavad, nende eesmärk peab olema seaduslik ja need peavad olema saavutatava eesmärgi suhtes proportsionaalsed. Kohus rõhutas, et kuigi hariduse andmine on kulukas avalik teenus, ei tulene sellest kasu mitte ainult teenuse kasutajale, vaid haridus täidab ka sotsiaalseid funktsioone. Riigil ei ole kohustust luua koole kinnipidamisasutustesse, kuid kui neisse on koolid loodud, ei peaks pääs kooli olema seotud meelevaldsete piirangutega.

Euroopa Inimõiguste Kohtu 23. mai 2016. aasta otsuses⁵² lahendati küsimusi seoses lapsega, kes oli paigutatud alaealiste kurjategijate ajutisse kinnipidamisasutusse. Seal toimusid koolitunnid ainult kaks korda nädalas ning lastele õpetati üksnes vene keelt ja matemaatikat. 20 eri vanuses last õppisid tundides koos. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et avaldaja suhtes kohaldatud meetmed rikkusid tema õigust saada haridust. Kohus rõhutas, et alaealise kinnipidamise eesmärk sai olla ainult hariduslik järelevalve, kuid avaldajale haridust sisuliselt ei võimaldatud. Riik oleks pidanud tagama kinnipidamisasutuses laste õppe jätkumise õppekava alusel, et vältida nende haridusteesse aukude tekkimist.

⁵⁰ EIK, 40385/06, Ali vs. Ühendkuningriik.

⁵¹ EIK, 16032/07, Velyo Velev vs. Bulgaaria.

⁵² EIK, 47152/06, Blokhin vs. Venemaa.

Euroopa Kohus on lahendanud hulga vaidlusi, mis on seotud hariduse kättesaadavusega. Need on seotud nõukogu määrusega nr 1612/68⁵³, mille artikkel 12 näeb ette, et teise liikmesriigi territooriumil töötava või töötanud liikmesriigi kodaniku lapsi, kes elavad selle riigi territooriumil, võetakse selle riigi üldhariduskooli, töö käigus toimuva väljaõppe kursustele ja kutseõppekursustele samadel tingimustel kui selle riigi kodanikke. Lahendatud vaidlustes on Euroopa Kohus leidnud, et kui lapsed on juba asunud teises liikmesriigis haridust omandama, on neil õigus seal haridustee lõpetada sõltumata sellest, kas nende vanemad lahutavad või kas mõnda vanemat ei saa enam lugeda määruse nr 1612/68 mõistes teise liikmesriigi territooriumil töötavaks isikuks.⁵⁴ Seejuures hõlmab õigus saada haridust lapse õigust elada koos vanemaga, kes kannab tema eest hoolt, ja sel vanemal on õigus elada liikmesriigis ajal, mil tema laps käib seal koolis. Lapsel on õigus jätkata kooliteed ja elada liikmesriigis koos teda hooldava vanemaga isegi siis, kui vanem ei vasta võõrtöötaja tingimustele.⁵⁵

25. juulil 2018 tehtud otsuses⁵⁶ lahendas Euroopa Kohus vaidlust, mis oli seotud üliõpilasele toetuse andmisega. Nimelt taotles Soomes elav erivajadustega üliõpilane isikliku abistaja teenust viieks tunniks nädalas, kuid talle ei võimaldatud seda, sest ta soovis veeta nädalas kolm kuni neli päeva Eestis kõrghariduse omandamiseks. Kohus märkis, et Euroopa Liidu õigus ei kohusta liikmesriike tagama õppetoetusi kõrgkooliõpinguteks, kuid kui toetuste saamine on võimalik, ei tohi need alusetult piirata liikumisvabadust. Eriti tähtsaks pidas kohus piirangute välistamist haridusvaldkonnas, sest see on vajalik õppijate liikuvuse soodustamiseks.

3.2. Juurdepääs haridusele

ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldkommentaaris nr 13 määratletakse juurdepääs haridusele viisil, kus riik peab tagama pääsu haridusasutustele ja õppeprogrammidele ilma diskrimineerimiseta kõigile.

Juurdepääsul on kolm kattuvat mõõdet. Esiteks peab olema tagatud kõigile juurdepääs seaduste alusel tegelikult ja ilma diskrimineerimiseta. Teiseks peab haridus olema füüsiliselt juurdepääsetav, st koolid peavad asuma ohutus kauguses või peab teekond sinna olema ohutu. Kolmas mõõde on majanduslik juurdepääsetavus, mis tähendab, et haridus peab olema ka rahaliselt kõigile kättesaadav.⁵⁷

Majanduslik juurdepääs haridusele

Majanduslik juurdepääs haridusele sõltub hariduse tasemest: riigid on kohustatud tagama kõigi laste tingimusteta juurdepääsu haridusele kuni kohustusliku kooliea ülemise piirini. Kohustuslik haridustase peab olema tagatud tasuta. Lapse õigus saada haridust ei peaks sõltuma üksnes vanemate soovidest või hooletusse jätmisest, lapse soost või tema töötamisest. Osas, milles haridus on tasuta, peaks see hõlmama kaudsete kulude (st kulud koolivormile, õppematerjalidele või transpordile) puudumist.

⁵³ 15. oktoobri 1968. a Euroopa nõukogu määrus (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires. – ELT L 257/2, lk 15-26.

⁵⁴ EK, C-413/99, *Baumbast ja R vs. Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2002:493.

⁵⁵ EK, C-480/08 *Maria Teixeira vs. London Borough of Lambeth ja Secretary of State for the Home Department*, ECLI:EU:C:2010:83.

⁵⁶ EK, C-679/16 – A (abi puudega inimesele), ECLI:EU:C:2018:601.

⁵⁷ Dugard, J. *et al.* (koost). *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights* (20.10.2021); Veriava, Paterson, lk 121.

Järgnevatel haridustasemetel võib nõuda õppetasu või teisi tasusid, kuid need peavad olema rahaliselt kättesaadavad ehk taskukohased.⁵⁸ Ühelgi juhul ei tohi õppetasu kehtestamisel kohelda kedagi alusetult ebavõrdselt. Sisuliselt tähendab majanduslik juurdepääs seda, et haridus on kas tasuta või on stipendiumid piisavalt kättesaadavad.⁵⁹

Haridusele majandusliku juurdepääsu küsimust on Euroopa Inimõiguste Kohus lahendanud 21. juunil 2011 tehtud otsuses.⁶⁰ Vaidlus puudutas kahte venda, kes olid asunud lapsena elama Bulgaariasse ja käisid seal koolis. Kuna neil esines majanduslikel põhjustel ajutisi takistusi alalise elamisloa taotlemisel, nõudis riik neilt elamisloa puudumise tõttu õpingute eest maksmist, ilma selleta välistades õpingute lõpetamise.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kui riik on otsustanud anda keskhariidust tasuta, ei tohi ta hariduse saamisel kohelda teatud isikute rühmi ilma mõistlike põhjusteta diskrimineerivalt. Riigi otsustusõigus haridusvaldkonnas suureneb selle alusel, millise haridustasemega on tegu. Kõrghariduse andmisel on tasu nõudmine üldiselt ja ka välismaalastelt õigustatud, alghariduse peab riik tagama igal juhul tasuta ning keskhariidus jääb nende kahe äärmuse vahele.

Vaidlusalusel juhul ei olnud avaldajad saanud Bulgaariasse ebaseaduslikult ja võimudel ei olnud kavatsust neid riigist välja saata. Seega ei saanud valitsus õigustada tasu nõudmist vajadusega takistada illegaalsete immigrantide sissevoolu. Peale avaldajate päritolu ei olnud objektiivseid põhjuseid nende erinevaks kohtlemiseks, mistõttu rikuti avaldajate õigust hariduse saamisel.

Hariduse andmisel majandusliku juurdepääsu küsimust on korduvalt lahendanud Euroopa Kohus. 13. juuli 1983. aasta eelotsuse taotluse alusel tehtud lahendis⁶¹ leidis kohus, et haridust andes tuleb arvestada töötajate vaba liikumise põhimõtet. Kui liikmesriik võimaldab täiendusõpet ja nõuab teiste liikmesriikide kodanikelt tasu, mida ta oma kodanikelt ei nõua, on tegu diskrimineerimisega rahvuslikul alusel, mis ei ole lubatud. Samuti tegi kohus 13. veebruaril 1985 eelotsuse taotluse alusel otsuse⁶², milles leidis, et teise liikmesriigi üliõpilastelt sisseastumistasu nõudmine olukorras, kus sama tasu ei pea maksma liikmesriigi enda üliõpilased, kujutab endast lubamatut diskrimineerimist.

Lahendi näitena seoses laste majandusliku juurdepääsuga haridusele võib veel esile tuua Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu 1982. aasta otsuse⁶³. Texase osariik oli võtnud 1975. aastal vastu seaduse, mille järgi ei rahastanud osariik enam nende laste õpet, kes ei viibinud Ameerika Ühendriikides seaduslikult. Uus seadus võimaldas koolidel keelduda selliste laste vastuvõtmisest, kui nende vanemad ei suuda tasuda aastas 1000 USA dollarit. Ülemkohtu hinnangul oli seadus suunatud diskrimineerivalt laste vastu, kellel oli väga vähe kontroll selle üle, kuidas nad olid riiki saanud. Ülemkohus rõhutas, et sellises olukorras olevatele lastele hariduse andmisest keeldumine toob kaasa kirjaoskamatus, töötuse, sotsiaalprobleemide ja kuritegevuse kasvu, mis ei saa olla riigi huvides.

⁵⁸ Tomaševski, lk 13.

⁵⁹ Verheyde, M. A. Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 28: The Right to Education. Leiden Boston. Martiny Nijhoff Publishers 2006, lk 19.

⁶⁰ EIK, 5335/05, Ponomaryov vs. Bulgaaria.

⁶¹ EK, C-152/82, Sandro Forcheri ja Marisa Marino, abielunimi Forcheri, vs. Belgia riik ja Asbl Institut supérieur de sciences humaines appliquées - École ouvrière supérieure. ECLI:EU:C:1983:205.

⁶² EK, C-293/83 Françoise Gravier vs. Ville de Liège. ECLI:EU:C:1985:69.

⁶³ Plyler vs. Doe, 457 US 202. – <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/457/202/> (10.05.2021).

Juurdepääs haridusele lähtudes keskkonnast tulenevatest asjaoludest

Füüsiline juurdepääs haridusele tähendab otsesõnu õpilaste võimet jõuda turvaliselt kooli. Koolid peaksid asuma kogukondade lähedal või peab olema tagatud õpilaste transport koolidesse. Kui transport kooli ei ole tasuta, võib see kujutada endast majanduslikku takistust kooli saamisel, kuigi eraldi õigust tasuta transpordile rahvusvahelised lepped ei reguleeri.⁶⁴ Seega tuleb koolide avamisel ja sulgemisel hinnata, kui pikk on koolitee, kuidas on korraldatud transport ning millised on vanemate võimalused saata lapsi kooli.

Eesti puhul võib siinkohal viidata viimastel aastatel hoogu saanud koolivõrgustiku muutmisele, mille tulemusena ei käi suur osa gümnaasiumis õppivatest lastest enam elukohale kõige lähemas koolis ning osas koolides ei jagu õpilastele piisavalt ruumi. Ka juhul, kus laps saab käia koolis oma kodulinnas, ei pruugi teedevõrgustik ja ühistransport tema teekonda toetada. Kooli jõudmist võivad takistada ebaturvaline liiklus ja mitte alati kõige mõistlikumal viisil toimiv ühistransport.⁶⁵

Juurdepääs haridusele keskkonnast tulenevatel põhjustel tähendab, et koolil on kohustus tagada koolis käivate laste elu ja tervis. Kaitsekohustuse täitmiseks peaks kool olema teadlik tegeliku ohu olemasolust ja koolil peaks olema võimalik kasutada meetmeid ohu välistamiseks või vähendamiseks.

Üks õpilaste turvalisuse tagamisega seotud probleem on koolikiusamine, mida ei pruugi õpetajatel olla kerge märgata ja mis alati ei pruugi toimuda füüsiliselt koolihoone seinte vahel.⁶⁶ Põhjuseid, miks õpilasi koolis ühel või teisel moel kiusatakse või miks nad end koolis turvaliselt ei tunne, võib olla palju. Näiteks selgus 2018. aastal Eestis tehtud uuringust⁶⁷, et ainult 31% LGBT+ õpilastest tunneb end koolis turvaliselt ja lausa 68% uuringus osalejatest oli viimase kooliaasta jooksul kogenud vaimset vägivalda.

Otseselt juurdepääsu turvalisust puudutava näitena võib nimetada Euroopa Inimõiguste Kohtu 10. aprilli 2012. aasta otsust⁶⁸. See seostub turvalisuse tagamise kohustuse rikkumisega, mis tõi traagiliselt kaasa seitsmeaastase lapse surma. 2004. aasta jaanuaris oli Istanbulis tugev torm ja lapsed lubati seepärast koolist koju tavalisest varem. Hukkunud laps kasutas harilikult koolibussi, kuid sel päeval ta ei saanud seda teha, sest kool ei teavitanud kohalikku omavalitsust vajadusest tagada varasem transport. Jalgsi koju jõuda üritanud laps leiti järgmisel päeval külmununa.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et mitte iga risk elule ei too riigile kaasa positiivset kohustust see ära hoida. Kohustuse tekkeks peab olema kindlaks tehtud, et võimud teadsid või pidid teadma, et on olemas tegelik ja vahetu risk. Kuna kool suleti erakorraliste

⁶⁴ Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2021); Veriava, Paterson, lk 127.

⁶⁵ Järv, E., Beilmann, K., Kaljuvee, E. Laste ligipääsetavuse uuring. Rakendusliku Antropoloogia Keskus. 2020 – https://www.sm.ee/sites/default/files/laste_ligipaaasetavuse_uuring.pdf (03.08.2021).

⁶⁶ Inimõigused ja inimõiguste alusväärtused Eesti koolis ja hariduspoliitikas. Uringuaruanne – Balti Uuringute Keskus. Eesti Inimõiguste Keskus. Tartu 2017. – https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/59296/IO_lopparuanne.pdf?sequence=1&isAllowed=y (03.08.2021).

⁶⁷ Ney, M., Rannaääre, K., Raud, K. (koost). Eesti LGBT+ õpilaste koolikeskkonna uuring. 2018. – https://4cda3621-8903-4162-9140-353a2ef1ab04.filesusr.com/ugd/5a1900_7a096b2e01084f81b16fb72914cf3380.pdf (03.08.2021).

⁶⁸ EIK, 19986/06, Ilbeyi Kemaloglu ja Meriye Kemaloglu vs. Türki.

ilmastikuolude tõttu varem, oli mõistlik koolivõimudelt eeldada, et nad võtavad tarvitusele ettevaatusabinõud riskide vähendamiseks, kuid nad jätsid selle kohustuse täitmata.

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendi järgi tähendab kohustus tagada koolis laste elu ja turvalisus kohustust võtta tarvitusele meetmed koolivägivalla vältimiseks. 10. juulil 2012 tehtud otsuses⁶⁹ lahendas kohus juhtumit, mis oli saanud alguse õpilase pussitamisest kooli ees, 150 meetri kaugusel koolihoonest. Ründaja kasutas leivanuga, mille ta oli varastanud koolisööklast. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et koolil on kohustus tagada, et lapsed ei satuks vägivalla ohvriks. Isegi kui õpetajad ei saanud kogu aeg kõiki õpilasi jälgida, oleks neil tulnud tagada järelevalve liikumise üle koolihoones ja väljaspool seda. Kooli juhtkond oli riiki teavitanud turvalisusega seotud raskustest, kuid ei olnud abi saanud, järelikult ei täitnud riik laste turvalisuse tagamise kohustust.

Sarnasele järeldusele jõudis Euroopa Inimõiguste Kohus 13. aprillil 2017 tehtud lahendis⁷⁰, mis puudutas 1. septembril 2004 Põhja-Osseetias toimunud Beslani kooli pantvangikriisi. Selles hukkus 334 inimest, sealhulgas 186 last. Kohus leidis, et võimudel oli mitu päeva enne rünnakut piisavalt täpne teave, et 1. septembril kavandatakse mõne kooli vastu terroriakti. See oli seega vahetu ja tegelik risk. Võimudel oli olukorra üle piisav kontroll ja nad oleksid võinud riski ära hoida või seda vähendada, kuid kasutatud meetmed olid ebaadekvaatsed ning nad jätsid laste turvalisuse tagamata.

Diskrimineerimise keeld

Kohustus tagada juurdepääs haridusele ilma diskrimineerimiseta on riigi negatiivne kohustus. Igal erineval kohtlemisel peab olema legitiimne eesmärk ja kasutatud meede peab olema eesmärgi suhtes proportsionaalne. Teisalt peab riik tegema positiivseid samme võrdsuse tagamiseks.

Ajalooliselt võib diskrimineerimist puudutava näitena nimetada tüdrukute õigust saada haridus. Paljud majandusteadlased on viidanud, millised negatiivsed tagajärjed saabuvad ja millised positiivsed jäävad saabumata, kui riigid ei tee sel alal samme, et sekkuda. Paljudes riikides ei soovi vanemad tütreid kooli saata, sest ei näe sellel majanduslikku mõtet. Järelikult tuleb leida võimalusi vanemate teistsuguse käitumise soodustamiseks. Kui tüdrukutelt oodatakse koduste tööde tegemist, peab kooli õppekava olema koostatud viisil, mis arvestab kogukonna hooajalist ja päevast elurütmi. Kuna vaesed perekonnad võivad sõltuda iga pereliikme võimekusest töötada, on töötamise ja kooli ühildamine äärmiselt vajalik, et võimaldada tüdrukutel koolis käia.⁷¹

Suur hulk kohtupraktikast on seotud nimelt diskrimineerimisega hariduse saamisel. Kõige tuntuma lahendina võib viidata Ameerika Ühendriikide Ülemkohtu 1954. aasta otsusele, mis ei toonud kaasa mitte ainult rassilise eraldamise kaotamist koolisüsteemist, vaid sai ka paljude teiste ajastut muutnud sündmuste aluseks.

Enne 1954. aasta kohtuotsuse kirjeldamist tuleks siiski tutvustada 1896. aasta lahendit Plessy vs. Ferguson⁷², mida on peetud läbi aegade Ülemkohtu halvimaks. Vaidlus sai alguse sellest, kui 1892. aastal astus Homer Plessy nimeline New Orleansi elanik valgetele mõeldud

⁶⁹ EIK, 60444/08, Kayak vs. Türgi.

⁷⁰ EIK, 26562/07, Tagajeva jt vs. Venemaa.

⁷¹ Tomaševski, lk 27.

⁷² Plessy vs. Ferguson 163 U.S. 537, 1896. – <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/> (10.05.2021).

trammivagunisse, rikkudes sellega osariigi seadust. Saatuse irooniana olid seitse kaheksandikku tema esivanematest tegelikult valged ja kõigest üks kaheksandik mustanahalised. Plessy alustatud kohtuvaidlus jõudis Ülemkohtusse, kus leiti, et rassiline eraldamine avalike teenuste saamisel on kooskõlas konstitutsiooniga seni, kui saadavad teenused on samaväärse kvaliteediga. Loodi doktriin „eraldatud, aga võrdväärne“, mis õigustas paljude osariikide rassilise eraldamise seadusi.

1954. aastal vastu võetud Ülemkohtu otsus *Brown vs. Board of Education of Topeka*⁷³ muutis senist käsitlust põhjapanevalt. Seekord algas vaidlus Kansases Topeka piirkonnas, kus avalik kool keeldus vastu võtmast mustanahalise hageja tütart, kuigi kool oli perekonna kodule lähim. Tüdrukult nõuti bussiga sõitmist kaugemal asuvasse mustanahaliste kooli. Hageja Brown ja veel 12 sarnases olukorras olnud perekonda leidsid, et rassiline eraldamine on konstitutsiooniga vastuolus. Ülemkohus nõustus sellega ja pidas rassilist eraldamist diskrimineerivaks isegi siis, kui hariduse kvaliteet eraldatud koolides ei erine. Ülemkohtu hinnangul oli eraldamine vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.

Euroopa Inimõiguste Kohus on lahendanud vaidlusi, mis on seotud õpilaste diskrimineerimisega erivajaduse või etnilise päritolu tõttu. 2016. aasta lahendis *CAM vs. Türgi*⁷⁴ oli avaldaja läbinud edukalt Türgi muusikaakadeemiasse vastuvõtu konkursi. Ülikooli nõuete alusel tuli tal esitada meditsiiniline hinnang ja selle järgi oli avaldajal raske nägemispuue. Ülikooli teda vastu ei võetud.

Euroopa Inimõiguste Kohus pidas sellist keeldumist diskrimineerivaks. Ülikool oli kehtestanud vastuvõtukorra, sest ei olnud võimeline võtma vastu ühtegi erivajadusega õppurit. Kuigi kohus nõustus, et õppeasutusel on otsustusõigus selle üle, millise kvaliteediga õppureid vastu võtta, ei olnud annetele tuginemine kohane, sest avaldaja oli läbinud eksamid edukalt. Meetmed, mida riik peab erivajadustega õpilaste õiguste tagamiseks kasutama, võivad esineda mitmes vormis. Kuidas selleks jagada raha, on riikide endi otsustada, kuid nad peavad olema valikuid tehes hoolikad ja arvestama mõju erivajadustega lastele. Siinsel juhul ei proovinudki Türgi võimud välja selgitada, millised erivajadused avaldajal on ja kuidas takistaks nägemispuue hariduse omandamist. Avaldaja abistamiseks muudatuste tegemist ei kaalutud kordagi.

Paljud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendid, mis on seotud diskrimineerimisega hariduse saamisel, puudutavad roma päritolu õpilasi. 13. novembril 2017 tegi kohus otsuse asjas, kus roma päritolu lapsed olid saadetud õppima erivajadustega laste koolidesse, kuigi hiljem tehtud testidest selgus, et paljud neist oleksid olnud võimelised õppima tavakoolis. Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et erinev kohtlemine, mis põhineb ainult või olulisel määral etnilisel kuuluvusel, ei ole lubatud. Valitsus põhjendas roma päritolu laste erinevat kohtlemist vajadusega kohandada neid paremini haridussüsteemiga. Kohus pidas aga võimalikuks, et algsed testid, mida kasutati nende laste erikoolidesse paigutamise alusena, ei olnud tehtud erapooletult ja neis arvestatud laste päritolust tulenevat eripära.

Sarnane juhtum tuli Euroopa Inimõiguste Kohtul lahendada 5. juunil 2008 tehtud otsuses⁷⁵. Roma päritolu vanemate katsed panna lapsi Kreekas tavakooli olid ebaõnnestunud, sest riik keeldus sellest, põhjendades äraütlemist laste vanusega ja halva pedagoogilise mõjuga

⁷³ *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 1954. – <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/> (10.05.2021).

⁷⁴ EIK, 51500/08, *CAM vs. Türgi*.

⁷⁵ EIK, 32526/05, *Sampanis ja teised vs. Kreeka*.

kaasõpilastele. Lõpuks avati roma päritolu lastele eraldi klassid, mis pidid aitama neil valmistuda tavaklassis õppimiseks. Paraku jätkasid lapsed õpet ainult eriklassides.

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et lapsed ei pea koolis käima mitte pelgalt teadmiste omandamiseks, vaid ka ühiskonda lõimumiseks. Rahvuslikul kuuluvusel põhinev diskrimineerimine on olemuselt rassiline diskrimineerimine, mis on selle ohtlikke tagajärgi arvestades eriti taunitav. Eriklassid loodi üksnes roma päritolu lastele ja nende eraldamiseks puudusid objektiivsed põhjused.

Järgmine sarnane vaidlus tuli Euroopa Inimõiguste Kohtul lahendada 16. märtsil 2010 asjas Oršuš jt vs. Horvaatia (15766/03⁷⁶). Taas olid roma päritolu lapsed suunatud õppima ainult neile loodud eriklassidesse, kus võrreldes tavaklassidega oli õppekava 30 protsendi võrra vähendatud. Roma lapsi sunniti koolidest lahkuma 15 aasta vanuses. Horvaatia valitsus väitis, et eriklassid tagavad lastele kiire keeleõppe tavaklassi üleviimiseks, ent eriklassi paigutati vaid roma päritolu lapsi.

Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul ei olnud laste ajutine paigutamine eriklassi keeleõppe eesmärgil iseenesest diskrimineeriv. Kui aga selline tegevus hakkab puudutama ebaproportsionaalses osasõi isegi ainult ühest kindlast rahvusrühmast lapsi, tuleb kasutusele võtta asjakohased kaitsemeetmed. Testid, mille alusel paigutati lapsi eriklassidesse, ei keskendunud keeleõppe väljaselgitamisele. Arusaamatutel põhjustel alustasid paljud roma päritolu lapsed kooliteed tavaklassis, kuid paigutati hiljem eriklassi. Seega oli taas tegu laste diskrimineerimisega.

Ebavõrdse kohtlemisega haridusele juurdepääsu tagamisel on pidanud tegelema ka Euroopa Kohus. Asjas C-73/08⁷⁷ tekitas vaidlust olukord, kus Belgias piirati välismaa üliõpilaste ligipääsu prantsuskeelsele kõrgharidusele. Nimelt ei võinud Belgias ületada mitteresidentidest üliõpilaste arv 30 protsenti. Euroopa Kohus osutas, et kuigi Euroopa Liidu õigus ei piira liikmesriikide pädevust korraldada haridussüsteemi, tuleb neil järgida liikumis- ja elamisvabaduse nõudeid. Kui riik hakkab vastuvõetavate üliõpilaste arvu piirama, peab olema tagatud, et kedagi ei diskrimineerita otseselt ega kaudselt.

Belgia õigusnorm tõi kohtu hinnangul kaasa ebavõrdse kohtlemise, sest kohalike üliõpilaste arvu riik ei piiranud. Kohus ei pidanud tõendatuks, et ebavõrdne kohtlemine oli vajalik vältimaks liigset koormust kõrghariduse rahastamisele, sest kõrghariduse rahastamine ei sõltunud Belgias üliõpilaste arvust. Kohus ei lugenud tõendatuks ka seda, et Belgia ähvardaks tulevikus meditsiinipersonali puudus, sest ainuüksi üliõpilaste arvust ei saa järeldada, kus lõpetajad hiljem tööle asuvad. Euroopa Kohus selgitas eelotsuse taotluse esitanud Belgia kohtule, et viimasel oleks tulnud vaidluse lahendamisel hinnata, kas välisüliõpilaste arvu piiramine rahva tervise kaitse eesmärkidel oli tõendatud.

Teistsugusele järeldusele jõudis Euroopa Kohus asjas C-457/17⁷⁸. Selles soovis Jerevani ülikooli lõpetanud inimene saada Saksamaal tegutsevalt sihtasutuselt teada, millised tingimused on tal vaja täita stipendiumi saamiseks. Talle vastati, et üks eeltingimus on õigusteaduse esimese riigieksami sooritamine Saksamaal. Avaldaja hindas nõude etnilise päritolu pinnalt diskrimineerivaks, sest pidas enda omandatud kraadi võrreldavaks teise

⁷⁶ EIK, 15766/03, Oršuš jt vs Horvaatia .

⁷⁷ EK, C-73/08, Nicolas Bressol jt, Céline Chaverot jt vs. Gouvernement de la Communauté Française, ECLI:EU:C:2010:181.

⁷⁸ EK, C-457/17, Heiko Jonny Manieri vs Studienstiftung des deutschen Volkes, ECLI:EU:C:2018:912.

riigieksamiga. Stipendiumi saamise taotlust ta ei esitanud. Euroopa Kohus leidis, et kuna kulud haridusele on otseselt seotud hariduse kättesaadavusega, võib rahalisi toetusi pidada hariduse mõiste alla kuuluvaks juhul, kui on olemas seos toetuste saamise ja hariduse omandamise vahel. Küll aga ei tuvastanud kohus, et kõnealusel juhul oleks toetuse saamise nõuetel olnud seoseid inimese etnilise päritoluga, mistõttu ei tuvastanud kohus diskrimineerimist.

3.3. Hariduse arvestatavus

Hariduse arvestatavus tähendab ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldkommentaari nr 13 järgi seda, et hariduse vorm ja sisu – sealhulgas õppekava ja -meetodid – peavad olema arvestatavad ehk asjakohased, kultuuriliselt kohased ning hea kvaliteediga. Haridus peab olema arvestatav õpilastele ja asjakohastel juhtudel ka vanematele. Hariduse arvestatavus peaks olema hariduse andmise üks eesmärgi ja miinimumstandardid tuleb riigil heaks kiita.

Millised need miinimumstandardid on, ei ole rahvusvaheliselt kindlaks määratud, kuid haridus peab olema eesmärgikohane, st funktsionaalne. Kui hariduse kvaliteet on nii halb, et kool ei täida eesmärki, ei saa rääkida miinimumstandardite järgimisest. Riigi kehtestatud minimaalsed standardid peaksid kohalduma avalikele ja erakoolidele ühtviisi. Sisuliselt taandub nõue sellele, mida koolides õpetatakse, kas austatakse vanemate religioosseid ja moraalseid tõekspidamisi ning kas õppeprogramm on koostatud objektiivselt, kriitiliselt ja pluralistlikult.

Hariduse kvaliteet

Hariduse kvaliteedi tähtsust hakati rõhutama 1990. aastatest, mil mõisteti, et igasugune haridus ei pruugi olla inimese võimete arendamiseks piisav. Peamised oskused, mida inimene hariduse saamisel omandab, ei hõlma üksnes arvutamise- ja lugemisoskust, vaid ka oskust teha kaalutletud otsustusi ja lahendada konflikte rahumeelselt, oskust elada tervislikult ning omada häid sotsiaalseid suhteid ja vastutust, samuti kriitilist ja loovat mõtlemist. Kvaliteetne haridus arendab lapse personaalsust ja võimeid ning vaimseid ja füüsilisi oskusi. Kvaliteetse hariduse andmiseks peab riik tagama õpetajate professionaalsuse ja õppevahendid. Euroopa Inimõiguste Kohus on kasutanud väljendit *hariduse efektiivsus*, mis tähendab, et omandatud haridusest peaks inimene saama kasu selle tunnustamise kaudu.⁷⁹

Hariduse kvaliteet võib olla seotud keelega, milles haridust antakse. Kui see erineb lapse emakeelest, ei pruugi haridus olla tema jaoks kvaliteetne. Osa kvaliteetsest haridusest on distsiplinaarmed, mida õpilaste suhtes kohaldatakse. Igal juhul eeldab see kehaliste karistuste välistamist. Riigi kohustus tagada kvaliteetne haridus tähendab ühtlasi, et riik analüüsib põhjusi, miks laps ei käi koolis või jätab haridustee pooleli, ning tegeleb nende põhjustega.⁸⁰

Ühe olulisima lahendina, mis puudutab distsiplinaarmede kasutamist koolis, võib nimetada Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust 23. märtsist 1983 asjas Campbell ja Cosans vs.

⁷⁹ EIK, 15472/07, Folgero jt vs. Norra; EIK, 43370/04 82 52/05, 18454/06 Catan jt vs. Republic of Moldova and Russia.

⁸⁰ Verheyde, M. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 28: The Right to Education. Leiden Boston. Martiny Nijhoff Publishers 2006, lk 36.

Ühendkuningriik⁸¹. Avaldajad olid lapsevanemad, kellelt nõuti laste allutamist koolides kehalisele karistamisele, millega vanemad ei nõustunud. Kohus leidis, et kuigi distsipliin on iga haridussüsteemi lahutamatu ja asendamatu osa, ei tohi karistuste kohaldamine minna vastuollu isiku teiste põhiõigustega. Olukorras, kus lastel keelati kooli tulla põhjusel, et nende vanemad ei nõustunud nende kehalise karistamisega, oli tegu laste haridusõiguse rikkumisega.

Haridus ja religioon

Haridussüsteem on osa ühiskonnast ja hariduse üks eesmärk on lapse sotsialiseerumine. Hariduse kaudu õpib ta mõistma sotsiaalseid ootusi ja norme ning neid ei õpi ta mitte ainult õpetajate ja õppevahendite kaudu, vaid ka klassikaaslastega suheldes. Koolisüsteem õpetab lapsi saama hakkama inimestega, kes ei kuulu nende perekonnaringi, ja norme, mis võivad erineda nende laste kodustest normidest. Eelduslikult võiks laps õppida haridussüsteemi kaudu tolerantsust ja teistsuguse taustaga inimeste mõistmist.

See, millised on inimese või perekonna usulised veendumused, on isiklikku laadi küsimus. Paljud kultuurilised arusaamad on seotud religiooniga ning seepärast on teadmised religioonidest vajalikud selleks, et mõista inimkonna ja tsivilisatsiooni ajalugu.

Euroopa nüüdisaegsed riigid lähtuvad sekularisatsiooni põhimõttest, mille järgi ei ole ühiskondlikes institutsioonides määravad mitte religioossed, vaid ilmalikud arusaamad. Riigi täitevvõimu organid, majandus ja haridus on religioonist lahutatud. Avalikud koolid ei ole keskendunud ühe teatud religioosse maailmavaate õpetamisele ega sel alal veendumuste kujundamisele. Teisalt ei tohi minna vanemad oma filosoofiliste või usuliste veendumuste teostamisel vastuollu laste õigusega saada haridus. Üksikisikute usuline vabadus ei ole piiratud, ent religiooni praktiseeritakse individuaalselt ja religioon ei avalda ühiskonna toimimisele olulist mõju. Tänu reformatsioonile sai ilmalikustamine Euroopa haridusvaldkonnas osaliselt alguse juba 17. sajandil.

Hariduse ja religiooni küsimusi on Euroopa Inimõiguste Kohus lahendanud paljudes otsustes. Esimesena võib märkida lahendit Konrad vs. Saksamaa⁸², milles kohus leidis, et vanemad ei tohi keelduda lastele hariduse andmisest, põhistades seda oma religioossete tõekspidamistega. Riik ei ole kohustatud tagama vanematele võimalust õpetada lapsi kodus. Kohus ei pidanud valeks arusaama, et ühiskonda lõimimine ja sotsiaalse kogemuse saamine ei ole koduõppe korral võimalik sama hästi kui koolis käimise korral. Küsimus koduõppe lubamisest on riigi enda otsustada.

Teine sarnane vaidlus on Wunderlich vs. Saksamaa⁸³. Taas olid avaldajad lapsevanemad, kes ei soovinud panna lapsi kooli, vaid soovisid neid sanktsioonidele vaatamata õpetada kodus. Võimude arvates kasvasid aga lapsed üles paralleelmaailmas ilma igapäevaelust osa võtmata, mistõttu jäid nende huvid arvestamata. Euroopa Inimõiguste Kohus nõustus uuesti, et kui Saksamaa oli kehtestatud koolikohustuse ega lubanud koduõpet, oli ta loonud süsteemi, mille eesmärk oli lõimida lapsed ühiskonda. Seda aspekti pidas kohus tähtsaks ja riigi otsustuse piiridesse jäävaks. Koolis käimise eesmärk on vältida sotsiaalset eraldatust.

Samuti on Euroopa Inimõiguste Kohus lahendanud vaidlusi selle üle, kas või millisel viisil on õppe sisu või meetodid koolides vastuolus vanemate filosoofiliste või usuliste

⁸¹ EIK, 7511/76 ja 7743/76, Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik.

⁸² EIK, 35504/03, Konrad ja teised vs. Saksamaa.

⁸³ EIK, 18925/15, Wunderlich vs. Saksamaa.

veendumustega. Kaaluka lahendina võib esmalt nimetada asja Kjeldsen, Busk Madsen ja Pedersen vs. Taani⁸⁴. Avaldajad olid vanemad, kes ei nõustunud Taani algkoolides 1970. aastal sisse viidud kohustusliku seksuaalkasvatuse õppega. Taani kohtud leidsid siiski, et vanematel ei olnud kohustust panna lapsi riigikooli, vaid neil oli võimalik valida sobiv erakool.

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et riik peab hariduse andmisel, sealhulgas õppeprogrammis, austama vanemate veendumusi. Riigil ei ole võimalik seada eesmärgiks mõne veendumuse teadlikku kujundamist, mis võiks olla vastuolus vanemate religioosete või filosoofiliste veendumustega. Vaidlusaluses asjas ei olnud riik rikkunud vanemate veendumuste austamise kohustust. Riik ei olnud piiranud avaldajate laste ligipääsu mistahes Taanis asuvale haridusasutusele ja tunnustas alternatiivseid õppemeetodeid. Rikkumiseks ei saa pidada olukorda, kus vanematel ei lubata keelata laste osalemist seksuaalkasvatuse tundides.

Järgmise tähtsa lahendina võib esile tuua vaidluse Folgerø jt vs. Norra, milles vanemad soovisid, et nende lapsed oleksid usuõpetuse tundidest täielikult vabastatud. Norras oli riiklik religioon ja riigikirik, mille liikmeid oli 86% rahvastikust. Usuõpetust õpetati seal koolides alates 1739. aastast, kuid 1993. aastal muudeti õppekava ja vanematel tekkis võimalus taotleda põhjendatult laste vabastamist usuõpetuse tundidest. Avaldajate taotlusi ei rahuldatud.

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et hariduses tuleb tagada pluralism, mis on vajalik demokraatliku ühiskonna säilitamiseks. Riik peab austama vanemate veendumusi, olgu need religioossed või filosoofilised, kogu õppeprogrammis, ja see kohustus on sisult laiaulatuslik. Väljend *austama* tähendab rohkemat kui väljend *arvesse võtma* ning sellest tulenevad riigile teatud positiivsed kohustused. Artikli 2 protokolliga 1 ei keelata riigil levitada hariduse või õppe käigus teavet ega teadmisi, mis on otseselt või kaudselt religiooset või filosoofilist laadi. Selles ei lubata isegi vanematel olla vastu kirjeldatud õppe lõimimisele kooli õppekavasse, sest muidu võib kogu institutsionaalne haridus sattuda riski alla, et see muutub teostamatuks. Küll aga tuleneb samast normist riigi kohustus tagada, et info või teadmised edastatakse õppekavas objektiivsel, kriitilisel ja pluralistlikul viisil. Riigil ei ole lubatud taotleda eesmärki, kus uskumused ja poliitilised hinnangud kujundatakse vanemaid mitteastavateks veendumusteks.

Kuigi usuõpetust õpetati Norras teaduspõhiselt, oli selle lähtepunkt kristlus, millega seotud õpetus oli õppekavas ülekaalus ja õpilastelt eeldati religioosetes tegevustes osalemist. Kristlust õpetati võrreldes teiste religioonidega kvalitatiivselt ja kvantitatiivselt suuremas mahus. Kokkuvõttes leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et vanemad olid piisavalt põhjendanud taotlusi oma laste vabastamiseks usuõpetuse tundidest. Kuigi neil oli võimalik panna lapsi ka erakoolidesse, ei vabastanud see riiki kohustusest tagada avalikus koolis pluralism.

Järgmine vaidlus, mis puudutas otseselt religiooni ja hariduse kokkupuuteid, on Lautsi jt vs. Itaalia⁸⁵, milles Itaalia lapsevanem ei nõustunud, et koolis on iga klassiruumi seinal krutsifiks. Kooli juhtkond ei nõustunud krutsifikse eemaldama ja Itaalia kohtus avaldajat edu ei saanud, sest krutsifiksid loeti kohaliku kultuuripärandi osaks. Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas taas, et riigil on kohustus tagada erinevate religioonide, uskumuste ja arvamuste

⁸⁴ EIK, 5095/71, 5920/72, 5926/72, Kjeldsen, Busk Madsen ja Pedersen vs. Taani.

⁸⁵ EIK, 30814/06, Lautsi jt vs. Itaalia.

kooseksisteerimine neutraalselt ja erapooletult. Selle eesmärk on omakorda tagada demokraatlikus ühiskonnas avalik kord, religioosne harmoonia ja tolerantsus. Vanematel ei ole õigust nõuda riigilt teatud kindlas vormis õpet, kuid riik on kohustatud koostama õppekava viisil, kus teadmised antakse edasi objektiivsel, kriitilisel ja pluralistlikul viisil.

Euroopa Inimõiguste Kohus ei nõustunud Itaalia valitsuse väitega, et riigil on ainult õppekava sisu koostamise kohustused. Riigil on kohustused ka selles osas, kuidas õpe toimub ja kuidas on korraldatud kooli keskkond. Kohus luges krutsifiksi ennekõike religioosseks sümboliks ja leidis, et selles osas ei järginud riik oma kohustust.

Küsimusi selle kohta, kas kooli õppekava on koostatud piisavalt pluralistlikul viisil, on Euroopa Inimõiguste Kohus lahendanud korduvalt hiljemgi.⁸⁶

Vaidluses Valsamis vs. Kreeka lahendas Euroopa Inimõiguste Kohus seevastu küsimust, kas vanematel on õigus nõuda laste vabastamist teatud õppega seotud üritustest, tuginedes oma usulistele veendumustele. Avaldajad olid Jehoova tunnistajad, kelle tütar käis Ateenas koolis. Nad palusid koolil vabastada oma laps usuõpetuse tundidest ning jumalateenistustel ja kõikides avalikes protsessioonides osalemisest. Usuõpetuse tundides ja jumalateenistustel mitteosalemise taotlus rahuldati, kuid lapselt nõuti osalemist rahvuspüha tähistamiseks peetavatel pidustustel, millega kaasneb sõjaväeparaad. Rahvuspühalt mälestatakse sõja puhkemist Kreeka ja fašistliku Itaalia vahel. Avaldajad leidsid, et riik ei austanud piisavalt nende veendumusi.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et rahvuspüha tähistamiseks korraldatud üritusel ei sisaldunud midagi, mis oleks pidanud haavama vanemate usulisi veendumusi. Seesugused rahvuslikud üritused teenivad nii patsifistlikke kui ka avalikke huve ning sõjaväelaste osalemine ei muutnud nende ürituste eesmärke. Õpilase osalemise kohustus ei võtnud vanematelt ära õigust juhendada last ise kooskõlas oma religioossete ja filosoofiliste veendumustega. Vanemad ei saa nõuda riigilt selliste meetmete kasutamist, mida nad ise peavad paremini sobivaks, leidis kohus.

Vaidluses Osmanoglu ja Kocabaş vs. Šveits⁸⁷ olid avaldajad moslemitest lapsevanemad, kelle kolm tütart käisid Šveitsi koolis. Sealse õppekava järgi olid ujumistunnid kohustuslikud ja neist vabastati üksnes tervislikel põhjustel. Avaldajad keeldusid oma lapsi ujumistundidesse saatmast, pidades tüdrukute õpet koos poistega sobimatuks. Avaldajad põhjendasid keeldumist vajadusega valmistada tütreid ette edaspidiseks eluks.

Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Šveitsi riigi kohaldatud meede oli vajalik eri religioonidest ja kultuuridest pärit laste lõimimiseks. Kohustus osaleda ujumistundides kaitses õpilasi igat vormi sotsiaalse eraldatuse eest. Peamine kohustus laste harimisel on nende vanematel, kuid vanemad ei saa nõuda, et riik pakuks teatud kindlal viisil õpet või et tunnid toimuksid kindlal moel. Kohtu hinnangul tuli pidada laste huviks saada mitmekesisest haridusest, mis omakorda võimaldaks nende paremat sotsiaalset lõimimist kooskõlas kohalike tavade ja väärtustega. See kaalus üles vanemate soovi taotleda lastele erandit. Laste huvid ei seisnenud ainult selles, et nad saaksid füüsilist koormust ja õpiksid ujuma, vaid nende huvi oli ka osaleda koos teiste õpilastega kõikides tegevustes.

⁸⁶ EIK, 4762/18, 6140/18, Mansur Yalcin jt vs. Türgi; EIK, 4762/18, 6140/18, Papageorgiou jt vs. Kreeka.

⁸⁷ EIK, 29086/12, Osmanoglu ja Kocabaş vs. Šveits.

Keeleliste ja rahvuslike eripärade arvestamine

Lapsele, kes tuleb kooli haridust omandama, peaks õpetus olema mõistetav, st toimuma talle arusaadavas keeles. See esmapilgul lihtne järeldus võib tuua kaasa hulga keerukaid küsimusi riikides, kus elab palju eri rahvusrühmi, sealhulgas selliseid, kelle keel ei ole riigikeel või kellel puudub kirjakeel.

Nüüdisaja demokraatlikus ühiskonnas eeldatakse riigilt vähemusrahvuste keelte austamist ja lastele õppe võimaldamist nende emakeeles. Esimene pretsedent selles vallas loodi ajalooliselt 1919. aastal Poolas, kus riik kinnitas vähemusrahvuste õigusi luua, pidada ja kontrollida omal kulul kooli, mis andsid õpet vähemuste endi valitud keeles ning vähemuste endi religioossete tõekspidamiste alusel.⁸⁸

Kui veel 1950. aastatel peeti pedagoogiliselt vajalikuks õpetada last tema emakeeles, siis alates 1990. aastatest on hakatud tunnustama positiivseid tulemusi, mis võivad seostuda teise keele varase õppe ja mitmekeelsusega. Igal juhul kaasneb riigile mitmes keeles hariduse tagamise kohustusega suurem rahaline koormus. Sellest keerukamad on mitmesugust laadi poliitilised küsimused, mis võivad kaasneda keelest tingitud valikutega.

Eestis on iseseisvuse taastamise algusest tegutsenud paralleelselt kahe eri õppekeelega üldhariduskoolid. Kuigi vene keel ei ole Eesti riigikeel, on riik taganud mitmekümne aasta jooksul võimaluse omandada haridus ka selles keeles. Hariduse omandamine riigikeelest erinevas keeles võib aga olla põhjus, mis on takistanud paljudel vene õppekeelega koolides käinud õpilastel omandada edasine haridus Eestis või lõimuda Eesti ühiskonda. Keeleline eraldatus on toonud kaasa kultuurilise ja osaliselt sotsiaalse eraldatuse.⁸⁹

Vajadus tagada suurem sotsiaalne ühtsus – austades seejuures laste ja vanemate päritolu, kultuuri ja veendumusi – on Eestis tekitanud pikaajalise arutelu kakskeelse haridussüsteemi jätkusuutlikkuse üle. Sellist koolisüsteemi on peetud taunitavaks, sest see ei taga õpilastele piisaval tasemel riigikeeleoskust, kuid ka vältimatuks, et mitte rikkuda vene keelt emakeelena kõnelevate laste õigusi.

Ilmselt ei ole see lihtsasti lahendatav küsimus ja keelelised vastuolud võisid olla üks põhjus, miks Eesti ei ole ühinenud UNESCO haridusalse diskrimineerimise vastase 1960. aasta konventsiooniga. Poliitiline vastuargument võis olla kaalutlus, et vene keelt emakeelena kõnelevad inimesed võivad konventsioonile tuginedes nõuda kakskeelse haridussüsteemi kinnistamist. Sõltumata sellest, millistel ajaloolistel põhjustel elab Eestis arvukas venekeelne kogukond, võivad need elanikud nõuda enda määratlemist konventsiooni tähenduses rahvusvähemusena, sest sel mõistel puudub ühtne, rahvusvaheliselt tunnustatud tähendus⁹⁰.

Nii või teisiti peab riik seadma esikohale laste huvid ja nende kaitse. Kui riik ei pea võimalikuks tagada mitmekeelne õpe avalikus ja riigi rahastatavas koolis, tuleb võimaldada luua ja pidada erakoole mistahes keeles, mida võivad vanemad pidada vajalikuks.⁹¹

⁸⁸ Tomaševski, lk 30.

⁸⁹ Kraas, A. Kakskeelne koolisüsteem on Eesti häbilugu – Postimees 20.02.2021.

⁹⁰ Kalinistova, J. Rahvusvähemuste sotsiaalsete õiguste kaitse Eestis. Tartu Ülikool. Õigusteaduskond. Magistritöö, lk 8. – <https://core.ac.uk/download/pdf/14499559.pdf> (10.05.2021).

⁹¹ Tomaševski, lk 34.

Euroopa Inimõiguste Kohus on mitmes lahendis puudutanud küsimust, mis seostub õppekeelega. Lisaks varem märgitud Belgia keeltevaidlusele⁹² saab viidata vaidlusele Catan jt vs. Moldovaavia ja Venemaa⁹³. 1999. aastal tehti Moldaavias koolireform, millega mindi seniselt ladina tähestikult üle kirillitsale. Mitu kooli keeldus üleminekust, misjärel jõudu kasutades sunniti õpetajaid ja õpilasi koolihoonetest lahkuma. Kuigi hiljem anti koolidele kasutamiseks uued hooned, olid need õppe jaoks sobimatud või asusid senisest asukohast kaugel.

Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas esmalt hariduse tõhususe põhimõtet, mis tähendab, et õpilane peab saama haridusest kasu ja omandatud haridus peaks olema ametlikult tunnustatud. Samas nõustus kohus, et õigus haridusele ei ole piiramatu. Piirangud on vajalikud, sest õigus haridusele eeldab oma olemuselt riiklikku õigusnormi. Piirangud peavad olema ette nähtavad ja suunatud seadusliku eesmärgi saavutamisele.

Kõnealusel juhul sekkuti koolide sulgemise ja hilisemate takistustega õpilaste õigusesse saada haridust olemasolevates koolides oma rahvuskeeles, samuti sekkuti vanemate õigusesse tagada lastele õpe kooskõlas nende filosoofiliste veendumustega. Selle asemel et saada haridus emakeeles, mis oli samal ajal riigi ametlik keel, sunniti lapsi õppima keeles, mis kujutas endast kunstlikult loodud kombinatsiooni senisest kõnekeelest ja uuest tähestikust. Sellist keelt mujal maailmas ei tunnustatud. Peale selle õpetati lapsi Nõukogude ajast pärit õppematerjalide alusel. Euroopa Inimõiguste Kohus ei leidnud ühtegi seaduslikku eesmärki, mida riik oleks võinud soovida meetmete abil saavutada.

Tasuline haridus

Kuigi riik peab enamiku rahvusvaheliste lepete alusel tagama vähemalt tasuta alg- ja põhihariduse ning kehtestama koolis käimise kohustuse, ei tähenda see vanematele keeldu panna lapsi tasulistesse erakoolidesse, mis pakuvad avalike koolidega võrreldes alternatiivseid õppemeetodeid või teistsugust õppekeelt. Sõna *kohustuslik* ei tohi hariduskontekstis tõlgendada viisil, et riik kohustab perekonda panema last mõnda kindlasse kooli või et riigil on haridussüsteemi üle ainumonopol.⁹⁴

Riik peab tagama erakoolide tegutsemise üle järelevalve, mille eesmärk on tagada hariduse kvaliteet. Erakoole ei tohiks luua kasutute diplomite väljaandmiseks. Enamikul riikidel on loodud teatud akrediteerimise või litsentsimise süsteem, mis peab tagama, et nende koolide õppeprogrammid vastaksid üldriikliku hariduse eesmärkidele.⁹⁵

Erakooli mõistel võib samuti olla mitmesugune tähendus. Laiemas mõttes tähistatakse *erakooli* väljendiga koole, mida riik ise otseselt ei pea, kuigi mille pidamist võib ta mingis vormis rahastada. Riigi kohustus tagada hariduse kättesaadavus ei tähenda tema kohustust neid koole ise pidada. Mitte kõik erakoolid ei teeni tulu. Erakoolideks võib lugeda mitmesuguseid formaalseid ja mitteformaalseid haridusasutusi, religioosseid ja ilmalikke koole, erivajadustega laste ning vähemusrühmadesse kuuluvate laste koole.

⁹² EIK, 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Belgia Keelevaidlus.

⁹³ EIK, 43370/04, 8252/05 ja 18454/06, Catan jt vs. Moldovaavia ja Venemaa.

⁹⁴ Verheyde, M. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 28: The Right to Education. Leiden Boston. Martiny Nijhoff Publishers 2006, lk 23.

⁹⁵ Tomaševski, lk 18.

Rahvusvahelistest kokkulepetest ei tulene riigi kohustus erakoole rahastada.⁹⁶ Kui aga riik on lubanud erakoole rahaliselt toetada, peab ta seda tegema mittediskrimineerival viisil.⁹⁷

3.4. Hariduse kohandamine

ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldkommentaari nr 13 järgi tähendab hariduse kohandamine seda, et haridus peab olema paindlik, et kohanduda ühiskonna ja kogukonna muutuvate vajadustega ning vastata õpilaste vajadustele sõltuvalt sotsiaalsetest ja kultuurilistest oludest.

Hariduse kohandamine tähendab, et mitte lapsed ei pea tegema pingutusi, et sobida olemasolevate koolide ja õppekavade järgi õppimiseks, vaid koolid peavad end muutma laste vajaduste alusel. Esikohale tuleb seada lapse huvid. See nüüdisaegne arusaam erineb varasemast, mille järgi olid lapsed sunnitud astuma nendesse koolidesse, mis olid parasjagu kättesaadavad või neile määratud, ning koolidel oli õigus keelduda laste vastuvõtmisest, kuni nad ei vastanud kooli oludele ja nõuetele.⁹⁸

Hariduse kohandamise põhimõttest tuleneb nõue tagada vajaduse korral õpe muudel viisidel kui traditsiooniliste haridusasutuste süsteemi kaudu, sest mitte kõik lapsed ei saa alati kooli minna. Muu hulgas tuleb haridus viia lasteni, kes töötavad, ja lasteni, kes viibivad kinnipidamisasutustes. Lapstööjõu keelamine on seadnud haridussüsteemi paljudes riikides uute katsumuste ette. Ajalooliselt on alg- ja põhihariduse omandamise eesmärk olnud see, et õpilane jätkaks hariduse omandamist järgmistel tasemetel. See ei pruugi olla sobiv lastele, kes peavad asuma varakult tööle ja kelle huvides on pigem omandada kutseoskused.⁹⁹

Hariduse kohandamine võib tähendada, et vajaduse korral – eeskätt ühiskondlike muutustega seoses – tuleb hinnata senise õppekava sisu ümber. Näiteks on seatud paljude riikide haridussüsteemis rõhk poiste õppe militariseerimisele. Neist kasvatati võitlejaid ning sõja ja kangelaste ülistamine oli õppe kaalukas osa. Konfliktidest välja tulnud riikides tähendab tagasipöördumine normaalse elu juurde sageli tagasipöördumist sõja- või konflikteelse õppeprogrammi juurde, mis kipub seniseid arusaamu taastootma.

Erivajadustega laste olukorra arvestamine

Tähtis küsimus hariduse kohandamisel on erivajadustega laste huvide arvestamine ja nende vajadustele vastava õppe tagamine.

Erivajadustega inimesed on läbi ajaloo moodustanud ühiskonnast sellise osa, mida võiks pidada marginaalseerituks, sest nende huvidega arvestamist ei ole peetud vajalikuks. Sajandeid on vaesus ja erivajadused olnud tihedalt seotud, sest kui erivajadusega inimesel ei olnud võimalik omandada haridust, oli see tavaliselt otseselt seotud töökoha ja sissetulekute puudumisega. Puuetega inimesi nähti ohuna, kuna puue takistas osalemist tavaelus. Kui meditsiinilise määratluse järgi on puue probleem, mis vajab sekkumist ja abi, siis hariduse kontekstis tähendab see selle takistuse ületamist, mis ei võimalda lapsel haridust omandada.

⁹⁶ Dugard, J. *et al.* (koost). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights (20.10.2020); Veriava, Paterson, lk 132.

⁹⁷ EIK, 23419/94, Verein Gemeinsam Lernen vs. Austria.

⁹⁸ Tomaševski, lk 35.

⁹⁹ Tomaševski, lk 34.

Erivajadustega inimestele hariduse andmist hakati pidama vajalikuks alates 18. sajandist tänu valgustusajastu algusele. 19. sajandist alates asuti puuetega laste jaoks rajama eraldatud õppeasutusi, mis võimaldasid nende kaitset ja õpet, kuid tõid kaasa sotsiaalse eraldamise.¹⁰⁰

20. sajandil sundis üldine koolikohustus riike küll looma erivajadustega lastele uusi õppemeetodeid ja -võimalusi, ent enamasti tagati neile haridus eraldatud koolides või eriklassides. Nii oli eraldatud haridussüsteem levinud kuni 1960. aastateni, mil Ameerika Ühendriikidest ja Põhjamaadest sai alguse muutus ning puuetega inimesi hakati järjest rohkem kaasama tavaellu. Samuti hakati mõistma, et erivajadustega laste õpetamine tavakoolides tuleb kasuks nii neile endile kui ka kaasõpilastele.¹⁰¹

Kuigi puuetega inimeste kaasamine tavaharidussüsteemi tähendab riigile suuremaid rahalisi kohustusi, on viimastel kümnenditel saanud erivajadustega laste õpetamisel domineerivaks ideoloogiaks kaasava hariduse põhimõte. See tähendab, et haridussüsteem arvestab paindlikult iga lapse erivajadusi. See põhimõte ei ole määrav mitte üksnes erivajadustega, vaid ka erivajaduseta laste õpetamisel, sest igal lapsel võivad esineda õpingutes omad vajadused.

Kaasava hariduse põhimõte ei tähenda siiski seda, et iga tõsise erivajadusega laps tuleb võtta vastu tavakooli. Riik peab looma piisavalt lahendusi, mis toimivad diskrimineerimiseta ega too kaasa sotsiaalset eraldatust. Riigi kohustuste ulatuse määramisel saab lähtuda puuetega inimeste õiguste konventsiooni artiklis 2 toodud mõistliku abinõu kriteeriumist.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on üks olulisimaid erivajadustega õpilaste õigusi puudutav lahend 30. jaanuari 2018. aasta otsus asjas *Enver Sahlin vs. Türgi*.¹⁰² Avaldaja õppis ülikoolis, kuid jäi õnnetuse tagajärjel jalgadest halvatuks. Kaks aastat pärast õnnetust soovis ta õpinguid jätkata ja palus ülikoolilt, et see muudaks ligipääsu ruumidele. Ülikool osutas, et on taotlenud uste ümberehitamiseks abi, kuid ei kõrvaldanud takistusi, mistõttu ei saanud avaldaja õpinguid jätkata. Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas, et erivajadustega inimesele hariduse tagamisel on riikidel suur otsustusõigus. Riigid peavad olema valikuid tehes hoolikad, arvestades erivajadustega inimesi, kelle erilist haavatavust ei saa eirata. Kõnealusel juhul aga riik oma kohustusi ei täitnud ja ei hinnanud isegi seda, milliseid samme oleks pidanud avaldaja abistamiseks ette võtma.

Kokkuvõte

Õigus haridusele on ajas muutunud ja arenenud, kuid endiselt on hulgaliselt probleeme, millega tuleb haridusvaldkonnas tegeleda. Õigus haridusele ei tähenda ainult õigust omandada tasuta alg- ja põhiharidus. Kvaliteetne haridus tuleb teha diskrimineerimiseta kättesaadavaks kõigile lastele, tagades neile seejuures turvalisuse ja arvestades nende erinevate vajadustega.

Ühtlasi on viimaste sajandite vältel märkimisväärselt muutunud arusaam sellest, mida üldse kujutab endast haridus ja millised on hariduse andmise eesmärgid. See on omakorda loonud nüüdisaegse arusaama õigusest haridusele. Tänapäeva tsiviliseeritud maailmas ei saa enam kahelda selles, et iga laps peab olema võimeline saama haridust sõltumata oma soost,

¹⁰⁰ De Beco, G., Quinlivan, S., Lord, J. E. (toim). *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law*. Cambridge University Press 2019; Shevlin, M. *Moving towards Schools for All Examining the Concept of Educational Inclusion for Disabled Children and Young People*, lk 98.

¹⁰¹ De Beco, G., Quinlivan, S., Lord, J. E. (toim). *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law*. Cambridge University Press 2019; Shevlin, lk 102.

¹⁰² EIK, 23065/12, *Enver Sahlin vs. Türgi*.

päritolust ja vajadustest. Selleks on loodud keerukas õigusraamistik, mis aitab ära hoida diskrimineerimist ja muul viisil hariduse võimaldamise piiramist.

Teisalt ei tohi aga unustada, et ainuüksi õigusraamistik ei loo tegelikkust. Õigus haridusele on sisutühi juhul, kui riigil puuduvad hariduse võimaldamiseks majanduslikud võimalused, mis on olulisel määral nii siiani mitmes maailma paigas.

Isegi väikeses Eestis tuleb lahendada palju haridusvaldkonda puudutavaid probleeme, sealhulgas need, mis keeles anda haridust, kuidas leida tulevikus piisavalt õpetajaid ja tagada pindlikke lahendusi erivajadustega laste õpetamiseks. Erinevused selles, millises keeles lapsed haridust omandavad või omandama hakkavad, võib hiljem tugevalt mõjutada nende toimetulekut järgmistel koolitasemetel. Endiselt ei omanda iga viies põhikoolilõpetaja Eestis keskharidust, mis avaldab otsest mõju tema elule ja võib kaudselt kahjustada sinise ühiskonna toimetulekut tervikuna.¹⁰³ Need on probleemid, mille lahendamine ilmselgelt eeldab riigilt haridusõiguse tagamisel senisest suuremat panust.

Poliitiliselt võivad olla valijatele ahvatlevad ettepanekud tunduvalt vähendada riigi kulutusi ja maksukoormust, kuid tuleb kaaluda, kas sel viisil ei saa kannatada meie laste võimalused omandada haridus. See omakorda pärsib tulevikus riigi majanduslikku ja sotsiaalset arengut.

ÜRO Lapse Õiguste Komitee on 2017. aasta lõppjärelustes Eesti kohta¹⁰⁴ muu hulgas rõhutanud, et siin on endiselt piiratud erivajadustega laste ligipääs haridusele ja ka õpetajatele ei ole tagatud piisav abi nende õpetamisel. Komitee leidis, et Eestis tuleb tugevdada meetmeid laste koolist väljalangemise vältimiseks. Lisaks on suur probleem keeleliste ja etniliste vähemuste hulka kuuluvate laste juurdepääs haridusele. Seetõttu tuleks riigil vaadata keelepoliitika üle viisil, mis tagab, et eestikeelsele õppele ülemineku korral oleks vene keelt kõnelevatel lastel piisavad teadmised eesti keelest enne, kui nad peavad hakkama õppima olulisi õppeaineid eesti keeles.

Need on kaalukad ja keerukad probleemid, mis ilma riigi sekkumiseta iseenesest lahendust ei leia. Eestis on põhikoolist väljalangevus viimastel aastatel veidi vähenenud, ent suurenenud on väljalangevus gümnaasiumiastmes. Erivajadustega laste arv suureneb stabiilselt.¹⁰⁵ Täielikule eestikeelsele õppele ülemineku korral ei tohi jätta arvestamata vene keelt või mõnda muud keelt emakeelena kõnelevate laste põhiõigusi. Nende probleemide lahendamisel saab lähtuda nelja A põhimõttest, seades kõikjal esikohale laste huvid.

¹⁰³ Lapsed Eesti ühiskonnas. Õiguskantsleri Kantslei 2021. –

https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/Lapsed-Eesti-Uhiskonnas_kogumik%202021.pdf (03.08.2021).

¹⁰⁴ ÜRO Lapse Õiguste Komitee lõppjärelused Eesti teise kuni neljanda perioodilise aruande kohta 2017. –

<https://www.oiguskantsler.ee/et/infomaterjalid> (03.08.2021).

¹⁰⁵ Statistika ja uuringud. Õiguskantsler. – <https://www.oiguskantsler.ee/et/statistika-ja-uuringud#3.%20HARIDUS> (03.08.2021).

Peatükk 20

Õigus tervisele

Mari Past

Sissejuhatus

Tervise olulisust mõistavad kõik, kuid õigus tervisele ei ole sugugi iseenesestmõistetav kontseptsioon. Õigus millelegi tähendab, et inimesel on reaalne võimalus kelleltki teiselt selle õiguse tagamiseks midagi nõuda ning inimõiguse puhul peab sellise õiguse tagama riik. Õigus tervisele ei tähenda aga seda, et inimene saaks riigilt nõuda, et ta oleks terve. Õigus tervisele ei ole seega käsitatav õigusena olla terve¹ ja sellise õiguse tagamine ei oleks ka parima tahtmise juures riigi ega ka inimese enda võimuses.

Suurbritannia kohtupraktikas on sama mõtet tabava paralleeliga väljendanud lord Walker: ei ole olemas õigust olla füüsiliselt ja vaimselt terve, nii nagu ei ole olemas õigust olla õnnelik, kuid on olemas õigus oma õnne otsida.² Samamoodi on ka tervisega – riik saab luua eeldused terve olemiseks, pakkudes kvaliteetset tervishoiusüsteemi, puhast ja ohutut elukeskkonda ja toetades inimest tervislike elustiilivalikute tegemisel. Kuid lõplikku eesmärki ehk iga inimese head tervist ei saa riik mistahes õigusakti surve tagada.

Tervist ei ole ajalooliselt käsitatud kui õigust ning ka tänapäeval ei ole see paljudes riikides praktikas tagatud ja juriidiliselt jõustatud õigus.³ Tänapäevase käsituse kohaselt on tervis lahutamatult seotud väärikalt elatud eluga.⁴ Mõne autori hinnangul on tervist puudutav ebavõrdsus suurem probleem kui varanduslik ebavõrdsus, kuna sissetulek on hea elukvaliteedi eeldus, kuid tervis on inimväärsel elu eeldus.⁵

Et mõista terviseõiguse tähendust tänapäevases inimõiguste kontekstis, tutvustan esimeses alapunktis selle õiguse ja seda õigust käsitleva erialase diskussiooni mõistmiseks ja selles kaasarääkimiseks vajalikke kontseptsioone. Mõtestan inimeste ootust saada kõiki neile vajalikke tervishoiuteenuseid ja ravimeid, riigi ning sotsiaalsete ja poliitiliste tegurite mõju inimese tervisele, inimõigustepõhist lähenemist poliitilistele protsessidele, terviseõiguse ajas muutuvat ning rahvusvahelise õiguse kohaselt koos riigi majanduslike võimalustega kasvavat ehk progresseeruvat olemust.

Teises alapunktis jälgin terviseõiguse väljakujunemist teise maailmasõja järgses maailmas, alates Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) harta vastuvõtmisest 1945. aastal ja

¹ Yamin, A. E. The right to health. – Research Handbook on Economic, Social, and Cultural Rights as Human Rights. Dugard, J. *et al.* (toim). Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2020, lk 160.

² UKHL 27, [34], Regina vs. Secretary of State for the Home Department (Appellant) *ex parte* Razgar (FC), 17.06.2004.

³ Yamin, A. E. The right to health, lk 160.

⁴ *Ibid.*; Sen, A. Why and How is Health a Human Right. The Lancet 2008/372, lk 2010; Yamin, A. E. Power, Suffering, and the Struggle for Dignity: Human Rights Frameworks for Health and Why They Matter. University of Pennsylvania Press 2016, lk 73; Daniels, N. Just Health: Meeting Health Needs Fairly. New York: Cambridge University Press 2008.

⁵ Yamin, A. E. The right to health, lk 160; Kleinman, A. Writing at the Margin. Discourse Between Anthropology and Medicine. Berkeley: University of California Press 1997.

Maaailma Terviseorganisatsiooni (WHO) asutamisest 1946. aastal ning lõpetades riikidele siduvate kohustustega terviseõigust reguleeriva majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (ICESCR) vastuvõtmisega ÜRO Peaassamblee poolt 1966. aastal.

ICESCR-i kui peamist tervisega seotud konventsiooni ja riikide detailsemaid siduvaid kohustusi analüüsin kolmandas alapunktis. Need moodustavad ka õiguse tervisele kui rahvusvahelise õiguse tuuma. Samuti kirjeldan alapunktis teisi tervist puudutavaid ÜRO konventsioone.

Õigustel on kaalu ainult siis, kui neid saab jõustada ehk nõuda nende täitmist kohtu kaudu. Neljandas alapunktis analüüsin inimese võimalusi jõustada oma õigust tervisele kohtu kaudu. Vaatlen regionaalseid inimõiguste süsteeme ja vastavaid kohtuid Euroopas, Ameerikas ja Aafrikas ning strateegilist kohtupidamist kui inimõiguste arengu kiirendajat.

Viiendas alapunktis tutvustan lähemalt ka Eesti jaoks asjakohast Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, muu hulgas riigi kohustusi seoses tervishoiusüsteemi korralduse ja järelevalvega ning ravivigade eest võetava õigusliku vastutusega ning riikide laia kaalutlusruumiga selliste vastuoluliste terviseteemade puhul nagu abort ja vaksineerimine. Viimases alapunktis käsitlen Eesti põhiseaduses sätestatud õigust tervise kaitsele, solidaarsusel põhinevat ravikindlustussüsteemi ning mitme tasandi tervishoiuteenuseid Eesti tervishoiusüsteemis, õigusi-kohustusi arsti ja patsiendi vahelises suhtes ning vastutust ravivigade eest.

1. Õiguse tervisele kontseptsioonide raamistik

Õigus tervisele ei tähenda ka seda, et inimesel oleks õigus saada kõiki tervishoiuteenuseid ja ravimeid, mis on talle meditsiiniliselt näidustatud.⁶ Veelgi vähem hõlmab õigus tervisele õigust saada tervishoiuteenuseid või tervist kaudselt toetavaid teenuseid, ravimeid või muid tervist toetavaid preparaate, näiteks toidulisandeid, inimese enda valikul ilma meditsiinilise näidustusega. Ehkki meditsiiniliselt näidustatud tervishoiuteenuste ja ravimite tagamine selle õiguse osana tundub esmapilgul mõistlik, põrkuks terviseõiguse selline sisustamine teravalt riikide majandusliku võimekusega seda õigust tagada.

Teadlased töötavad pidevalt välja uusi ravimeid ja ravimeetodeid, kuid nende kättesaadavust võib takistada hind. Eriti kallid on harvikaiguste ravimid, mille ravikuur võib maksta sadu tuhandeid eurosid aastas. Põhjus on selles, et nende ravimite väljatöötamise kulud on sarnased muude ravimitega, kuid sihtgrupiks olevaid patsiente on väga vähe. Ehkki saame rõõmustada, et tänapäeval osatakse ravida rohkem haigusi kui kunagi varem, ei suuda ka arenenud riikide tervishoiusüsteemid kõikide inimeste ravivajadusi rahuldada, sest rahalised võimalused selleks on piiratud.

Kuigi head tervist ega kõiki vajalikke tervishoiuteenuseid ja ravimeid ei suuda ega peagi suutma riik inimesele tagada, on riigil ja ühiskonnal inimese tervisele oluline mõju.⁷ Inimese tervislik seisund ei ole üksnes juhuse määrata, vaid seda mõjutab asjaolu, mis riigis ja ühiskonnas inimene on sündinud. Uuringud näitavad, et nii nagu juurdepääsu tervishoiuteenustele mõjutab inimese tegelikku terviseseisundit tema koht ühiskonnas, täpsemalt ühiskonnaklass, sugu, rass ja muud sarnased näitajad.⁸

⁶ Yamin, A. E. The right to health, lk 160.

⁷ Sen, lk 2010.

⁸ Yamin, A. E. Power, Suffering, and the Struggle for Dignity, lk 73.

Kui tervis on midagi, mida ühiskond paratamatult mõjutab, siis on alust arvata, et ühiskond saab seda juhtida ka soovitud suunas. Politoloog ja Harvardi ülikooli professor Judith Shklar on märkinud tabavalt, et tsivilisatsiooni edusammud sünnivad siis, kui seda, mida varem peeti ebaõnneks, hakatakse pidama ebaõigluseks.⁹ Tervise käsitlemine inimõigusena nõuab mõtteviisi muutust ning mõistmist, et tervis on sama palju ühiskondlik asi nagu näiteks haridus.

Ilmekas näide ühiskondlikust mõjust tervisele on tervishoiusüsteemide toimetulek Covid-19 pandeemiaga. Inimeste elu ja tervist mõjutab Covid-19 pandeemia ajal haiglate võimekus võtta korraga vastu suurt hulka patsiente (sealhulgas intensiivravi vajavaid patsiente), riigi isikukaitsevahendite varude suurus, testide ja vaktsiinide kättesaadavus ja loomulikult riigijuhtide poliitilised otsused. Enamik inimesi mõistab, et pandeemia ei ole ühiskonnast sõltumatu paratamatus, vaid et nakatunute, haigla- ning intensiivravi vajavate ja Covid-19 tõttu surnud inimeste arv sõltub otsustest: nii riigijuhtide otsustest kui ka riigi elanike aktiivsusest vaktsineerimisel ning piirangutest kinnipidamisest.¹⁰

Ühiskondlikest struktuuridest mõjutavad inimese tervist peale tervishoiusüsteemi ka sotsiaalsed ja poliitilised tegurid.¹¹ Empiirilised uuringud näitavad, et hea tervisega inimesi ei ole eri ühiskonnagruppides võrdselt, vaid et mõned ühiskonnagrupid on halvamate tervisenäitajatega, ja et hea tervisega inimeste jaotumise muster peegeldab ühiskonnas valitsevat võrdsust või ebavõrdsust.¹² 2005. aastal kutsuti Maaailma Terviseorganisatsiooni juures ellu komisjon, mis hakkas uurima tervist mõjutavaid sotsiaalseid tegureid. 2008. aastal avaldatud lõppraportis defineeris komisjon tervist mõjutavad sotsiaalsed tegurid kui tingimused, milles inimesed sünnivad, kasvavad, elavad, töötavad ja vananevad.¹³ Ka tervishoiusüsteem kuulub tervist mõjutavate sotsiaalsete tegurite hulka.¹⁴ Et hinnata, kui edukalt suudab üks riik tagada õiguse tervisele, on vaja vaadata selle riigi tervishoiusüsteemi rahastamist, tervisepoliitika prioriteete, tervishoiusüsteemi reguleerivaid õigusakte ning järelevalvet tervishoiusüsteemi toimimise üle.¹⁵

Juhtiva teadusajakirja The Lancet ja Oslo Ülikooli koostöös tegutsev nn Lancet-Oslo ülemaailmse tervishoiu korraldusega tegelev komisjon defineeris 2014. aastal avaldatud raportis tervist mõjutavad poliitilised tegurid kui normid, poliitika ja käitumismustrid, mida järgitakse globaalses poliitilises suhtluses (riikidevahelistes suhetes) kõigis tervist mõjutavates sektorites.¹⁶ Komisjoni põhisoõnum oli, et sellised poliitilised tegurid põhjustavad ja taastoodavad tervisealast ebavõrdsust ning et seda ebavõrdsust riikide sees ja riikide vahel

⁹ Shklar, J. N. *The Faces of Injustice*, New Haven: Yale University Press 1990, lk 30 (viidatud Forman, L. teose kaudu: *The Evolution of the Right to Health in the Shadow of COVID-19*. – *Health and Human Rights Journal* 2020/22 (1), lk 375).

¹⁰ Vt ka Forman, lk 376.

¹¹ Yamin, A. E. *The right to health*, lk 161.

¹² *Ibid.*

¹³ World Health Organisation Commission on Social Determinants of Health. *Closing the Gap in a Generation. Health Equity through Action on the Social Determinants of Health*. WHO 2008, p 1. – <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-IER-CSDH-08.1> (23.11.2021).

¹⁴ Sen, lk 2010.

¹⁵ Yamin, A. E. *When Misfortune becomes Injustice. Evolving Human Rights Struggles for Health and Social Equality*. Stanford: Stanford University Press 2020 (viidatud Yamin, A. E. teose kaudu: *The right to health*, lk 161).

¹⁶ Ottersen, O. P. *et al.* *The Political Origins of Health Inequity: Prospects for Change*. – *The Lancet*, 2014/383, lk 630.

ei ole võimalik vähendada riigi tasandil ja tervishoiusektorile keskendudes, vaid et see nõuab globaalseid poliitilisi lahendusi.¹⁷

Lancet-Oslo komisjon tõi raportis välja näiteks seitse valdkonda, kus rahvusvaheline tegevus või tegevusetus on komisjoni hinnangul osutunud tervisedenduse seisukohast läbikukkumiseks. Need valdkonnad olid 2008. aasta majanduskriisi ületamiseks rakendatud kokkuhoiumeetmed; rahvusvahelised intellektuaalset omandit reguleerivad lepingud, nagu Maailma Kaubandusorganisatsiooni intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping¹⁸, mille kohaselt peavad riigid tagama oma õiguses esmaste ravimipatentide kehtivusajaks vähemalt 20 aastat; rahvusvahelised lepingud investeeringute kaitseks; toidupuuduse vähendamine; alareguleeritud rahvusvaheline ettevõtlus arenguriikides; ränne; relvakonfliktid.¹⁹

Tervise inimõiguse diskursuses tuleb eristada juriidiliselt jõustatavat õigust tervisele ning inimõigustepõhist lähenemist tervisele (*human-rights-based approach to health*), millel on erialaterminoloogias iseseisev kontseptsioon. Inimõigustepõhise tervisekäsitluse allikaks võib pidada ÜRO 2003. aasta poliitikadokumendi inimõigustepõhise arenguabi kohta ning selle kontseptsiooni aluseks on vastutuse, läbipaistvuse, osalemise, võrdsuse või mittediskrimineerimise ning õigusriikluse põhimõtted.²⁰ Neid põhimõtteid peavad ÜRO 2003. aasta poliitikadokumendi kohaselt järgima kõik ÜRO struktuuriüksused kõigis arengukoostöö projektides.²¹ Põhimõtteid on edasises inimõiguste edendustöös kasutatud õigusnormide ning poliitika ja sektoriüleste strateegiate kujundamisel, läbipaistvama ja õiglasema rahajaotuse tagamisel, ÜRO programmide tõhusal seiramisel ja järelhindamisel.²²

Kuivõrd inimõigustepõhine lähenemine avaldub hulgas printsiipides, mida tuleb rakendada mitmesuguste riikidevaheliste arendustegevuste puhul, ning see lähenemine on olemuselt sedavõrd kõikehõlmav, et selle alusel ei saa üksikisik riigilt midagi konkreetset nõuda, on vaja selle kontseptsioonist eristada kitsamat ja konkreetsemat õigust tervisele, mis annab inimesele ka nõudeõiguse riigi suhtes.²³

Õiguse tervisele tähendus muutub ja areneb aja jooksul. Sellel on kaks põhjust. Esimene põhjus on meid ümbritseva maailma muutumine: näiteks arstiteaduse areng ja ka inimeste tervist otseselt ja kaudselt ähvardavate ohtude muutumine (näiteks Covid-19 pandeemia ning kliimamuutus). Arstiteaduse arengut ilmestavad elu pikendavad vähiravimid, loote geneetilised uuringud ja vaimsete haiguste ravi, mis ei seisne enam patsientide ühiskonnaelust kõrvaldamises, vaid ravimite ja teraapiate kombinatsioonis patsientide toetamises võimalikult tavapärase elu jätkamisel ja iseseisval toimetulekul. Üks tunnustatumaid tervise inimõiguse eksperte, Harvardi Ülikooli õigusteadlane Alicia Ely Yamin on väljendanud mõtet, et terviseõiguse piirid vajavad võrreldes teiste õigustega ehk rohkemgi pidevat hindamist

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide leping (World Trade Organisation Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS). Allkirjastatud Maailma Kaubandusorganisatsiooni lepinguriikide poolt 15. aprillil 1994 ja jõustunud 1. jaanuaril 1995.

¹⁹ Ottersen, lk 638–653.

²⁰ United Nations Development Group. The Human Rights based Approach to development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies. United Nations 2003. – <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un> (23.11.2021).

²¹ *Ibid.*, lk 1.

²² Yamin, A. E. The right to health, lk 162.

²³ *Ibid.*

tehnoloogia arengu ning muutuvate majanduslike, epidemioloogiliste ja demograafiliste suundumuste tõttu.²⁴

Teiseks muutub terviseõiguse tähendus ajas seetõttu, et rahvusvaheline õigus näeb ette, et seda õigust tuleb käsitleda ajas arenevana ehk progresseeruvana. See tähendab, et riigi kohustused selle õiguse tagamisel kasvavad koos riigi suurenevate rahaliste ja muude ressurssidega.²⁵

Tervise inimõiguse seisukohalt keskse tähtsusega rahvusvaheline leping – majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt (ICESCR)²⁶ – sätestab, et paktis reguleeritud õigusi käsitatakse progresseeruvana. Pakti artikli 2 lõikes 1 on öeldud: „Iga käesolevast paktist osa võttev riik kohustub individuaalselt ning rahvusvahelise abi ja koostöö korras, eriti majanduse ja tehnika alal, rakendama olemasolevate ressursside piires maksimaalseid abinõusid selleks, et tagada igal vajalikul viisil, kaasa arvatud seadusandlikud abinõud, järk-järgult täielik käesolevas paktis tunnustatud õiguste teostamine.“

Seega rõhutab artikkel paktiga liitunud riigi kohustust tagada paktis tunnustatud õiguste täielik teostamine järk-järgult, rakendades olemasolevate ressursside piires maksimaalseid abinõusid. Selline reaalsete ressurssidega arvestamist nõudev inimõiguste tõlgendamise praktika ja konkreetse pakti artikkel kohustavad riike värskendama ja laiendama juriidiliselt jõustatava terviseõiguse tähendust kooskõlas riigi majanduslike võimaluste kasvuga.

Tavaliselt tuleb õigusnorme rakendades tõlgendada neid vastavalt muutunud oludele, kuid kõnealune pakti punkt sätestab selle, et riigid peaksid tõlgendama pakti sätteid sellisel viisil, mis riikide kohustusi suurendab. Teiselt poolt pakub pakti sõnastus leevendust nendele riikidele, kes ei suuda majanduslikel põhjustel tagada õigust tervisele samaväärsel tasemel nagu jõukamad riigid. Sisulised terviseõiguse tõlgendused antakse rahvusvaheliste lepingute täitmise jälgimiseks loodud komisjonide koostatud selgitavates dokumentides, näiteks majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti üldkommentaaries (*General Comments*) ning regionaalsete ja riigisiseste kohtute lahendites.

2. Õiguse tervisele ajalooline kujunemine

Õigus tervisele kui kontseptsioon on pärit alles 20. sajandi keskpaigast, samas kui kodaniku- ja poliitiliste õiguste juured ulatuvad Prantsuse revolutsioonini 18. sajandil.²⁷ Nagu teiste inimõiguste puhul oli ka terviseõiguse rahvusvahelises õiguses tunnustamise katalüsaator teine maailmasõda.²⁸ Rahvasteliit ei suutnud ära hoida teist maailmasõda ja selle põhjustatud kannatusi ning nn võitjariigid otsustasid asutada rahu hoidmiseks uue rahvusvahelise organisatsiooni, Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO).²⁹ 1945. aasta 26. juunil vastu

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Yamin, A. E. Taking the Right to Health Seriously: Implications for Health Systems, Courts, and Achieving Universal Health Coverage. – Human Rights Quarterly 2017/39, lk 345.

²⁶ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR). Võetud vastu ÜRO Peaassamblee poolt 16. detsembril 1966 ja jõustunud 3. jaanuaril 1976.

²⁷ Meier, B. M., Murphy, T., Gostin, L. O. The Birth and Development of Human Rights for Health in Foundations of Global Health & Human Rights. – Foundations of Global Health & Human Rights. Gostin, L. O., Meier, B. M. (toim). New York: Oxford University Press 2020, lk 25.

²⁸ Meier, Murphy, Gostin, lk 28.

²⁹ *Ibid.*, lk 28–29.

võetud ÜRO harta³⁰ oli esimene rahvusvaheline leping, mis tunnustas inimõigusi rahvusvaheliste suhete ühe alusena.³¹ On märkimisväärne, et harta esialgses tekstis tervist ei mainitudki, kuid viited tervishoiule lisati harta teksti Brasiilia ja Hiina delegatsioonide eestvedamisel.³²

ÜRO Majandus- ja Sotsiaalnõukogu tegi ettepaneku asutada ÜRO allasutusena rahvusvaheline tervishoiuga tegelev organisatsioon, mida tunneme Maailma Terviseorganisatsioonina.³³ WHO põhikirja koostasid riikide delegatsioonid mitme rahvusvahelise konverentsi vormis 1946. aasta kevadel ja suvel ning selle allkirjastasid 61 riigi esindajad 22. juulil 1946.³⁴ WHO alustas tööd 7. aprillil 1948.³⁵

WHO põhikirja preambulis on öeldud: „Inimese üks põhiõigustest on omada võimalikult head tervises seisundit, sõltumata rassist, usust, poliitilistest vaadetest ning majanduslikest ja sotsiaalsetest tingimustest.“ Preambulis on defineeritud ka tervise mõiste: „Tervis on täieliku füüsilise, vaimse ja sotsiaalse heaolu seisund, mitte üksnes haiguse või puuete puudumine.“³⁶ Seega seadis preambul tervise mõistele kõrge standardi. Preambulis on võetud arvesse asjaolu, et inimeste tervist mõjutavad lisaks tervishoiusüsteemile ka muud sotsiaalsed tegurid ning et nende teguritega tegelemiseks on vaja rakendada sotsiaalseid meetmeid. Seetõttu näeb preambul ette, et „[v]alitsustel lasub vastutus rahva tervise eest, mille parandamiseks on vaja võtta tervishoiu ja sotsiaalseid meetmeid“.³⁷

WHO põhikirjaline eesmärk on „saavutada kõigi rahvaste võimalikult hea tervises seisund“.³⁸ Eesmärgi saavutamiseks vajalikku riikidevahelist tegevust koordineerib WHO ja riigid alluvad selle kaudu mõningates tervisealastes otsustes WHO juhtimisele.³⁹

ÜRO asutamisega püüdsid riigid luua positiivset programmi, ehitada üles uut ja paremat maailmakorda, kuid inimeste õiglus- ja turvatunde taastamiseks oli vaja reageerida ka teise maailmasõja koledustele.⁴⁰ Tervishoiuvaldkonnas oli vaja midagi ette võtta nende Saksa tervishoiutöötajatega, kes korraldasid sõja ajal tuhandete inimestega nende tahte vastaselt meditsiinikatseid⁴¹, mis seisnesid sisuliselt inimeste piinamises ja olid genotsiidi osa.

1946.–1947. aastal toimus Nürnbergi tribunalis nn arstide protsess, ametliku nimetusega Ameerika Ühendriigid vs. Karl Brandt⁴². See 139 päeva väldanud kohtuprotsess oli esimene rahvusvaheline õigusemõistmine patsiendi ja uuringus osaleva inimese õiguste rikkumise üle.⁴³ Kohtu all oli 23 tervishoiutöötajat, kellest 16 mõisteti süüdi ja nendest omakorda seitse

³⁰ ÜRO põhikirja ja Rahvusvahelise Kohtu statuut. Allkirjastatud 26. juunil 1945 San Franciscos; Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. San Francisco 1945.

³¹ Meier, Murphy, Gostin, lk 29.

³² Tervishoidu on nimetatud harta artiklites 13, 55, 57 ja 62. Meier, Murphy, Gostin, lk 29.

³³ Meier, Murphy, Gostin, lk 29–30.

³⁴ *Ibid.*, lk 30.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Maailma Terviseorganisatsiooni põhikirja. Allkirjastatud 22. juulil 1946 New Yorgis, preambul.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, art 1.

³⁹ *Ibid.*, art 2.

⁴⁰ Vt ka Meier, Murphy, Gostin, lk 31.

⁴¹ *Ibid.*, lk 32.

⁴² Nürnbergi tribunali arstide protsessiga seonduvad dokumendid on inglise keeles kättesaadavad Harvardi ülikooli õigusteaduskonna alamlehel. Harvard Law School Nuremberg Trial Project. NMT, Case 1 U.S.A. vs. Karl Brandt *et al.*: The Doctors' Trial. – https://nuremberg.law.harvard.edu/nmt_1_intro (23.11.2021).

⁴³ Meier, Murphy, Gostin, lk 32.

mõisteti surma.⁴⁴ Natsi-Saksamaa tervishoiutöötajate eksperimendid hõlmasid muu hulgas katseid madala õhurõhu ja sellest tuleneva hapnikupuudusega, jahutamist jääkülmas vees, steriliseerimist erinevate vahenditega (ravimid, röntgenikiirgus ja kirurgia), mürgitatud toidu ja püssikuulidega.⁴⁵ Ilmselt viidi need katsed läbi igasuguseid rahvusvahelisi konventsioone ja sõjaõigust, sealhulgas tsiviliseeritud rahvaste tavasid eirates.⁴⁶

Terviseõiguse seisukohalt on Nürnbergi tribunali arstide protsess oluline seetõttu, et kohtumõistmiseks pidi tribunal sõnastama tervishoiuteenuste osutamise ja meditsiiniliste uuringute tegemise reeglid, mida praegu tunneme Nürnbergi koodeksina.⁴⁷ Esimene koodeksi kümnest punktist käsitleb patsiendi teavitatud nõusoleku põhimõtet.⁴⁸ Nürnbergi koodeksit võib pidada tänapäevaste uuringueetika põhimõtete alustekstiks. Paradoksaalsel kombel saadi nii Natsi-Saksamaa meditsiinkatsetest kui ka muudest inimkonna ajaloos toimunud tänapäeva standardite kohaselt sügavalt ebaetilistest meditsiinkatsetest olulisi arstiteaduslikke teadmisi, mida tänapäeva meditsiin jätkuvalt kasutab.

Samal ajal kui liitlasriigid tegelesid Nürnbergis sõjakurjategijate vastutusele võtmisega, tegeles ÜRO parema tuleviku ehitamisega inimõiguste kaudu.⁴⁹ ÜRO Inimõiguste Komisjoni eestvedamisel koostati inimõiguste ülddeklaratsioon, mille ÜRO Peaassamblee võttis vastu 10. detsembril 1948.⁵⁰ Riigid jõudsid deklaratsiooni teksti koostades üksmeelele, et tervisega seotud inimõiguste kaitsmiseks tuleb deklaratsioonis ära märkida nii arstiabi kui ka tervist mõjutavad muud tegurid, nagu toiduohutus, piisav toit, puhas elukeskkond, haiguste ennetamine ja sotsiaalkaitstesüsteem.⁵¹ Poliitilise kompromissi tulemusel lepiti kokku tekstis, mis võeti vastu ühehäälselt (40 poolt, 8 erapooletut ja mitte ühtki vastuhäält)⁵² ja mille leiame inimõiguste ülddeklaratsiooni artikli 25 lõikest 1:

„Igaühel on õigus elatustasemele, mis tagab tema ja ta perekonna tervise ja heaolu toidu, riietuse, eluaseme, arstiabi ja elementaarsete sotsiaalteenuste osas; samuti on igal inimesel õigus kindlustatusele tööpuuduse, haiguse, invaliidisuse, lehestumise ja vanaduse või muul elatusvahenditest ilmajäämise puhul, mis ei olene temast endast.“⁵³

See sõnastus, mis viitab tervise ja heaolu tagamiseks piisavale elatustasemele, sisaldab mõlemat eespool nimetatud komponenti: arstiabi ning hea tervise eelduseks olevaid tegureid.⁵⁴ Pannes riikidele rahva tervise tagamisel kohustused, annab inimõiguste ülddeklaratsioon riikidele ka võimaluse inimeste õigusi piirata (art 29 lg 2):

⁴⁴ *Ibid.*, lk 32–33.

⁴⁵ Harvard Law School Nuremberg Trial Project. NMT, Case 1 U.S.A. vs. Karl Brandt *et al.*: The Doctors' Trial; vt ka Soosaar, A. Inimesel tehtavate biomeditsiiniliste uuringute eetika. Loengumaterjalid, 2018, slaid nr 14 – <http://andressoosaar.planet.ee/wp-content/uploads/2018/11/biomeditsiiniliste-inimuuringute-eetika.pdf> (23.11.2021).

⁴⁶ Harvard Law School Nuremberg Trial Project. Transcript for NMT, 1: Medical Case, lk 11 376. – <http://nuremberg.law.harvard.edu/transcripts/1-transcript-for-nmt-1-medical-case?seq=11522> (23.11.2021).

⁴⁷ Meier, Murphy, Gostin, lk 32; vt ka Soosaar, A. Biomeditsiiniliste uuringute eetilise raamistikust. – Eesti Arst 2006/85 (9), lk 572–585.

⁴⁸ Harvard Law School Nuremberg Trial Project. Transcript for NMT, 1: Medical Case, lk 11 374.

⁴⁹ Meier, Murphy, Gostin, lk 33.

⁵⁰ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon. Vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt 10. detsembril 1948 Pariisis.

⁵¹ Meier, Murphy, Gostin, lk 34.

⁵² *Ibid.*

⁵³ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, art 25 lg 1.

⁵⁴ Meier, Murphy, Gostin, lk 34.

„Oma õiguste ja vabaduste kasutamisel peab iga inimene alluma vaid sellistele seadusega sätestatud piirangutele, mille eesmärk on tagada teiste inimeste õiguste ja vabaduste tunnustamine ja austamine ning moraalist, avalikust korrast ja üldise heaolu õigustatud nõuetest kinnipidamine demokraatlikus ühiskonnas.“

Ehkki inimõiguste ülddeklaratsiooni vastuvõtmine oli ülimalt oluline verstapost inimõiguste reguleerimisel rahvusvahelises õiguses, oli ÜRO riikide siht leppida samades inimõigustes kokku detailsemalt ja õiguslikult siduvaid kohustusi kaasa toovas formaadis ehk rahvusvahelises lepingus.⁵⁵ Loomulik oluks koondada kõik õiguslikult siduvas vormis reguleerimist vajavad inimõigused ühte rahvusvahelisse lepingusse, kuid külma sõja aegsete poliitiliste ja ideoloogiliste pingete tõttu ei olnud see võimalik.⁵⁶ Kompromissina võtsid riigid vastu kaks eraldi pakti: peatüki alguses mainitud majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti⁵⁷ ning kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (ICCPR).⁵⁸

3. Õiguse tervisele majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis ja teistes ÜRO rahvusvahelistes konventsioonides

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti (ICESCR) artikkel 12 tunnustab õigust tervisele ning see on tänase päevani terviseõigust kõige selgemalt reguleeriv siduv rahvusvahelise õiguse allikas.⁵⁹ Artikli 12 lõike 1 kohaselt tunnustavad paktiga liitunud riigid „iga inimese õigust maksimaalsele füüsilisele ja psüühilisele tervisele“. Tervist sättes ei defineerita ja selles osas saame lähtuda WHO preambulis esitatud definitsioonist.⁶⁰

Artikli 12 lõikes 2 on sätestatud, et selle õiguse täielikuks teostamiseks peavad paktiga liitunud riigid võtma tarvitusele abinõusid muu hulgas selleks, et a) vähendada laste surnult sündimist ja laste suremust ning kindlustada lapse tervislik areng; b) parandada välis- ja töökeskkondade hügieeni; c) ennetada, ravida ja hoida kontrolli all epideemilisi, endeemilisi, kutse- ja teisi haigusi; d) luua tingimused, mis tagaksid kõigile haigestumise korral arstiabi ja meditsiinilise järelevalve.

ICESCR-i artikkel 12 hõlmab ühelt poolt vabadusi ja teiselt poolt õigusi kitsamas tähenduses, mis kohustavad riiki inimesele midagi pakkuma.⁶¹ Vabaduste hulka loetakse diskrimineerimise, piinamise, ebainimliku ja alandava kohtlemise ning tervist kahjustavate tavade (näiteks naiste suguelundite moonutamine) keeld ning kogunemis- ja

⁵⁵ Gostin, L. O., Sirleaf, M. V. S., Friedman, E. A. Global Health Law: Legal Foundations for Social Justice in Public Health. – Foundations of Global Health & Human Rights. Gostin, L. O., Meier, B. M. (toim). New York: Oxford University Press 2020, lk 51.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR).

⁵⁸ ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR). ÜRO Peaassamblee võttis pakti vastu 16. detsembril 1966 ja see jõustus 3. jaanuaril 1976.

⁵⁹ Yamin, A. E. The right to health, lk 163.

⁶⁰ Maailma Terviseorganisatsiooni põhikiri, preambul. Vt täpsemalt siinse peatüki teist alapunkti.

⁶¹ Inglise keeles on tegemist kategooriatega *freedoms* ja *entitlements*. Riedel, E. The Right to Health under the ICESCR. Existing Scope, New Challenges and How to Deal with It. – The Cambridge Handbook of New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric. Von Arnould, A., Von der Decken, K., Susi, M. (toim). Cambridge: Cambridge University Press 2020, lk 107; Yamin, A. E. The right to health, lk 164.

liikumisvabadus.⁶² Õiguste kategooriasse liigitatakse nõue tagada muu hulgas peamiste nakkushaiguste vastu vaktsineerimine ning esmatasandi tervishoiusüsteem, piisav toit, majutus, puhas joogivesi ning teave seksuaal- ja reproduktiivtervise kohta ja seda puudutavad teenused.⁶³

Erinevalt ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis (ICCPR) tunnustatud õigustest on ICESCR-is tunnustatud õigused aja jooksul progresseeruvad, vastavalt riigi suurenevatele majanduslikele võimalustele.⁶⁴ Terviseõiguse progresseeruvat iseloomu on kasutatud õigustusena käsitada seda õigust kauge eesmärgi ja püüdlusena, mitte juriidiliselt jõustatava õigusena.⁶⁵ Selline lähenemine töötaks aga terviseõiguse edendamise vastu.

Sellele, missuguseid riigi kohustusi õigus tervisele ICESCR-i kohaselt hõlmab, annavad täpsema tõlgenduse ICESCR-i sätete üldkommentaariid.⁶⁶ Üldkommentaare annab välja ÜRO Majandus- ja Sotsiaalnõukogu (ECOSOC) loodud majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee (CESCR).⁶⁷ Komitee ülesanne on jälgida paktiga liitunud riikide esitatud raporteid nende õiguste tagamise kohta riigis.⁶⁸ Komitee avaldab riikide raportite kohta märkusi, kus täpsustab ICESCR-i sätete tähendust konkreetsetes olukordades. Kui neid märkusi on kogunenud piisavalt palju, annab komitee mõne õiguse (nt õigus tervisele) kohta välja oma üldkommentaariid.⁶⁹

Aastal 2000 andis ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee välja üldkommentaari nr 14, mis puudutas õigust maksimaalsele tervisele.⁷⁰ Järgnevalt esitan sellest üldkommentaariist viis minu hinnangul olulisemat seisukohta: a) tervisega hõlmataivate kohustuste laiendamine seksuaal- ja reproduktiivtervisega seotud teenustele; b) tervist mõjutavate sotsiaalsete tegurite tunnistamine; c) riigi kohustuste jaotamine kolme kategooriasse, mis nõuavad mõne kitsama õiguse austamist, kaitset või täideviimist; d) terviseõiguse kriteeriumide mudel; e) riigi kohustuste seas tervisealaste põhikohustuste esiletoomine.

Üldkommentaaris nr 14 on kõigepealt selgitatud, et ICESCR-i artikli 12 lõike 2 punkti a – mis käsitleb laste surnult sündimise ja laste suremuse määra vähendamist ja lapse tervislikku arengut – tuleb tõlgendada nii, et see hõlmab lapse ja ema tervise parandamise meetmeid, seksuaal- ja reproduktiivtervisega seotud teenuseid, sh juurdepääsu pereplaneerimisele, sünnieelsele ja -järgsele hoolele, erakorralistele günekoloogilistele tervishoiuteenustele ja juurdepääsu teabele, ning vajalikke vahendeid selle teabe kohaselt tegutsemiseks.⁷¹

Teiseks on üldkommentaaris rõhutatud, et õigus tervisele ICESCR-i artikli 12 tähenduses ei piirdu ainult õigusega tervishoiule, vaid see katab laiemalt head tervist toetavad sotsiaalmajanduslikud tegurid. Samuti hõlmab see õigus selliseid tervist mõjutavaid tegureid

⁶² Riedel, lk 107.

⁶³ Riedel, lk 107–108.

⁶⁴ Vt täpsemalt siinse peatüki esimest alapunkti.

⁶⁵ Yamin, A. E. The right to health, lk 163.

⁶⁶ Riedel, lk 107.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12). Adopted at the Twenty-second Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 11 August 2000. Contained in Document E/C.12/2000/4.

⁷¹ *Ibid.*, p 14; Yamin, A. E. The right to health, lk 164.

nagu juurdepääs puhtale joogiveele, hügieen, piisav ja täisväärtuslik toit, elukoht, tervislik töö- ja väliskeskkond ja juurdepääs tervise, sealhulgas seksuaal- ja reproduktiivtervise alasele haridusele ja teabele.⁷² Sellega on ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee tunnistanud sotsiaalsete tegurite mõju tervisele. Maailma Tervishoiuorganisatsioon analüüsis neid tegureid lähemalt oma 2008. aasta raportis tervist mõjutavate sotsiaalsete tegurite kohta⁷³.

Kolmandaks jaotab ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee üldkommentaaris nr 14 riigi kohustused kolme kategooriasse: õigust tervisele tuleb austada, kaitsta ja ellu viia.⁷⁴ Tegemist ei olnud uue kohustuste rühmitamise raamistikuga, vaid seda raamistikku oli komitee kasutanud ka muude õiguste selgitamisel.⁷⁵ Kohustus õigust tervisele austada tähendab seda, et riik peab hoiduma teatud inimgruppide diskrimineerimisest juurdepääsul tervishoiuteenustele, iseäranis erakorralisele meditsiinilisele abile ja ajutisele meditsiinilisele abile nende inimeste kinnipidamise ajal.⁷⁶ Tõenäolisemalt langevad diskrimineerimise ohvriks näiteks vangid ja kinnipeetavad, vähemused, varjupaigataotlejad ja ebaseaduslikult riiki siseneda püüdnu sisserändajad.⁷⁷ Kohustus õigust tervisele austada ei luba riiklikul tasandil rakendada diskrimineerimist, näiteks naiste tervisealaste õiguste suhtes.⁷⁸ Muu hulgas ei ole riigil lubatud takistada juurdepääsu rasestumisvastastele vahenditele ega levitada tervisealast väärinfot.⁷⁹

Artiklis 12 sätestatud kohustus kaitsta õigust tervisele tähendab, et riik peab seadusandlikul tasandil tagama selle, et kolmandate isikute osutatavad tervishoiuteenused oleksid eri ühiskonnagruppidele võrdsel alustel juurdepääsetavad.⁸⁰ Eratervishoiusüsteem ei tohi viia olukorrani, kus tervishoiuteenused ei ole enam kõigile inimestele kättesaadavad või et nende kvaliteet on halb.⁸¹ Riik peab tegema järelevalvet ravimimüügi, osutatavate tervishoiuteenuste standardite, meditsiinipersonali hariduse ja eetikakoodeksite üle.⁸² Teisisõnu kohustub riik kaitsma õigust tervisele kolmandate isikute, näiteks raviasutuste eraomanike, ravimimüüjate ja tervishoiutöötajate tegevusest tulenevate ohtude eest.⁸³

Kohustus terviseõigust ellu viia hõlmab riigi aktiivse tegevuse kohustust.⁸⁴ Riik peab koostama tervisepoliitika, mis näitab, mida tervishoiusüsteemi edendamiseks ette võetakse.⁸⁵ Riik peab korraldama vaktsineerimist peamiste nakkushaiguste vastu.⁸⁶ Lisaks kohustub riik andma inimestele teavet, et nad oskaksid teha head tervist toetavaid elustiilivalikuid, näiteks

⁷² CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 4; Yamin, A. E. The right to health, lk 164.

⁷³ World Health Organisation Commission on Social Determinants of Health.

⁷⁴ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 33. Inglise keeles *obligation to protect, respect, and fulfil*.

⁷⁵ Riedel, lk 109.

⁷⁶ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 34.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 35; Riedel, lk 110.

⁸¹ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 35.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Riedel, lk 110.

⁸⁴ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 36–37. Riedel, lk 110.

⁸⁵ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 36.

⁸⁶ *Ibid.*

mis puudutab alkoholi, tubaka ja muude mõnuainete tarvitamist, toitumist, tervist kahjustavaid tavasid, HIV-i/AIDS-i ja koduvägivalda.⁸⁷

Neljandaks, üldkommentaaris nr 14 kõneldakse AAAQ mudelist, mida komitee on kasutanud ka teistes üldkommentaaries.⁸⁸ AAAQ mudeli nimetus on lühend järgmistest ingliskeelsetest mõistetest: kättesaadavus (*availability*), juurdepääsetavus (*accessibility*), sobivus (*acceptability*) ja piisav kvaliteet (*adequate quality*).⁸⁹ Nendele kriteeriumidele peaksid vastama tervishoiuasutused ja -teenused ning ravimid.⁹⁰ Juurdepääsetavuse kriteeriumi all on komitee eristanud veel mittediskrimineerimist, füüsilist ja majanduslikku juurdepääsetavust ning juurdepääsu teabele.⁹¹ Sobivuse ja piisava kvaliteedi kriteeriumi kohaselt peavad tervishoiuteenused vastama kultuuriruumile, meditsiinieetikale ja arstiteaduse üldisele tasemele.⁹²

Viienda olulise seisukohana on ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee esitanud üldkommentaaris nr 14 nimekirja riigi põhikohustustest terviseõiguse tagamisel. Need on kohustused, mille täitmine ei sõltu riigi ressurssidest, eelkõige majanduslikust võimekusest, vaid mida peavad täitma nii jõukamad kui ka vaesemad riigid.⁹³ Komitee on välja toonud põhikohustuse tagada a) võrdsetel alustel juurdepääs tervishoiuasutustele, ravimitele ja tervishoiuteenustele; b) juurdepääs minimaalselt vajaminevas koguses ja toiteväärtusega tervisele ohutule toidule; c) juurdepääs peavarjule, elukohale ja hügieenile ning piisav puhta joogivee varu; d) hädavajalikud ravimid, vastavalt Maailma Terviseorganisatsiooni nimekirjale; e) tervishoiuressursside (juurdepääs tervishoiuasutustele, ravimitele ja tervishoiuteenustele) õiglane jaotamine; f) riigisisese tervishoiustrateegia ja tegevuskava vastuvõtmine ja elluviimine.⁹⁴ Just nendele põhikohustustele on nii paktiga liitunud riigid kui ka komitee pööranud tähelepanu riikide edusamme käsitlevates raportites.⁹⁵ Neid põhikohustusi võib pidada sisuliselt miinimumstandardiks, mis on vajalik inimese ellujäämiseks.⁹⁶

Peale põhikohustuste on komitee loetlenud veel nn võrdlemisi olulised kohustused (*obligations of comparable priority*).⁹⁷ Nii on komitee pannud artiklist 12 tulenevad kohustused tähtsuse järjekorda. Tervise inimõiguse ekspert Alicia Ely Yamin on öelnud, et teatud kohustuste määramine põhikohustusteks võib õhnestada terviseõiguse progresseeruvat elluviimist, mille kohaselt peaksid riigid tegema jõupingutusi kõigi kohustuste austamisel, kaitsmisel ja elluviimisel.⁹⁸ Leian, et mistahes eesmärkide poole püüdlemisel on abiks prioriteetide seadmine ja see kehtib ka riigi ressursside jaotamisel.

Õigust tervisele on mõjutanud ka teised ICESCR-i sätteid selgitavad üldkommentaariid, näiteks nr 12 toidu kohta⁹⁹ ja nr 24 äritegevuse kohta¹⁰⁰. Seksuaal- ja reproduktiivtervise edendamise kohta on ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee andnud

⁸⁷ *Ibid.*, p 36–37.

⁸⁸ *Ibid.*, p 12.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Yamin, A. E. The right to health, lk 165.

⁹¹ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 12 lg b.

⁹² *Ibid.*, p 12 lg c ja d.

⁹³ Riedel, lk 110.

⁹⁴ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 43.

⁹⁵ Riedel, lk 111.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 44.

⁹⁸ Yamin, A. E. The right to health, lk 166.

jõulise sõnumi üldkommentaaris nr 22, nimetades õigust seksuaal- ja reproduktiivtervisele terviseõiguse lahutamatuks osaks.¹⁰¹

ICESCR on kõige olulisem terviseõigust tunnustav ÜRO konventsioon, kuid seda reguleerivad ka teised ÜRO konventsioonid. ICESCR-iga samal ajal vastu võetud kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (ICCPR) reguleerib õigust elule, mis on terviseõigusega tihedalt seotud.¹⁰² Õiguse elule ulatust selgitav 2019. aastal avaldatud üldkommentaar nr 36 laiendab õiguse elule tähendusvälja riigi kohustusega võimaldada turvalist, seaduslikku ja tõhusat juurdepääsu abordile olukorras, kus raseda naise või tüdruku elu on ohus või kui raseduse lõpuni kandmine põhjustaks naisele või tüdrukule suurt valu või kannatusi.¹⁰³ Samuti ei tohiks riigid ICCPR-i järgimist jälgiva inimõiguste komisjoni sõnul riigisisestelt reguleerida aborti nii, et naised ja tüdrukud peaksid valima tervist ohustavalt tehtud aborti.¹⁰⁴ Sellised inimõiguste komisjoni seisukohad on tähelepanuväärsed, arvestades teema vastuolulisust ja inimõiguste komisjoni varasemaid seisukohti.¹⁰⁵

ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW)¹⁰⁶ käsitleb naiste seisundit ühiskonnas. Naiste tervise seisukohalt väärivad äramärkimist konventsiooni kaks artiklit. Artikkel 12 paneb riikidele kohustuse rakendada sobivaid meetmeid selleks, et tervishoiuteenused, sh pereplaneerimisega seotud teenused, oleksid meestele ja naistele võrdselt juurdepääsetavad. Artikkel 5 kohustab aitama kaasa mõtteviisi muutumisele ühiskonnas nii, et kaoksid naiste tervist kahjustavad tavad.

ÜRO lapse õiguste konventsioon (LÕK)¹⁰⁷ puudutab muude õiguste seas ka laste tervist, tunnustades artiklis 24 lapse õigust võimalikult heale tervisele, ravivahenditele ja tervise taastamisele ning et konventsiooniga liitunud riigid peavad püüdlema selle poole, et ükski laps ei jääks ilma õigusest sellistele tervishoiuteenustele. Sarnaselt CEDAW-ga kohustab lapse õiguste konventsioon riike samuti rakendama tõhusaid meetmeid, et kaotada laste tervist ohustavad tavad.¹⁰⁸ Lapse õiguste konventsioon näeb ette ka lapse sünni registreerimise ning talle nime ja kodakondsuse andmise¹⁰⁹, mis on omakorda eelduseks sellele, et laps oleks ametlikult riigi jaoks olemas, võiks pöörduda haiglasse ja saada toetusi.¹¹⁰

⁹⁹ CESCR General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11). Adopted at the Twentieth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, on 12 May 1999. Contained in Document E/C.12/1999/5.

¹⁰⁰ CESCR General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities. 10 August 2017. E/C.12/GC/24.

¹⁰¹ CESCR General Comment No. 22 on the Right to Sexual and Reproductive Health General Comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2 May 2016. E/C.12/GC/22, p 1.

¹⁰² Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR), art 6.

¹⁰³ Human Rights Committee. General comment No. 36. Art. 6: right to life. 3 September 2019, p 8. CCPR/C/GC/36.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Yamin, A. E. The right to health, lk 166.

¹⁰⁶ Konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW). Võetud vastu ÜRO Peaassamblee poolt 17. detsembril 1979 ja jõustunud 3. septembril 1981.

¹⁰⁷ ÜRO lapse õiguste konventsioon (Convention on the Rights of the Child, CRC). Vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt 20. novembril 1989 ja jõustunud 2. septembril 1990.

¹⁰⁸ *Ibid.*, art 24 lg 3.

¹⁰⁹ *Ibid.*, art 7 lg 1.

¹¹⁰ Yamin, A. E. The right to health, lk 169.

ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon (PIK)¹¹¹ reguleerib puudega inimese õigust tervisele eelkõige selle kaudu, et mõtestab puuet mitte objektiivse meditsiinilise mõõtmise tulemina, vaid inimeste loodud sotsiaalse konstruktsioonina.¹¹² PIK-i preambuli kohaselt on puue „vaegustega isikute ning suhtumuslike ja keskkondlike takistuste vastasmõju tagajärg, mis takistab nende isikute täielikku ja tõhusat osalemist ühiskonnaelus teistega võrdsetel alustel“. PIK tunnistab puuetega inimeste õigus- ja teovõimet kõigis eluvaldkondades teistega võrdsetel alustel ning kohustab riike osutama puuetega inimestele nende õigus- ja teovõime kasutamisel vajalikku abi.¹¹³

Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise rahvusvaheline konventsioon (ICERD)¹¹⁴ kohustab riike kaotama rassilise diskrimineerimise muu hulgas ka tervisega seotud õiguste kasutamisel, täpsemalt seoses õigustega tervishoiule ja arstiabile, sotsiaalkindlustusele ja sotsiaalteenustele.¹¹⁵ ICERD ja teised eespool nimetatud ÜRO konventsioonid on terviseõiguse reguleerimisel kõige olulisemad, kuid mitte ainsad rahvusvahelised lepingud.

4. Õiguse tervisele jõustamine kohtute kaudu

Rahvusvahelistes lepingutes kokkulepitud õigused ja riikide võetud kohustused nende õiguste tagamisel muudavad inimeste elu paremaks ainult siis, kui riigid neid kohustusi tõsiselt võtavad. ÜRO konventsioonide täitmise jälgimiseks on ellu kutsutud mitmeid komisjone, millele riigid oma edusammude kohta regulaarselt aru annavad. Eraldi ÜRO kohut, kuhu üksikisik saaks pöörduda konventsioonides kokku lepitud õiguste maksmapanekuks, ei ole. Üksikisikul on võimalus ÜRO konventsioonides sätestatud õiguste kaitseks pöörduda oma riigi kohtusse.¹¹⁶

Kui riik on sätestanud õiguse tervisele põhiseaduses või mõnes madalama taseme õigusaktis, on inimesel võimalik pöörduda oma riigi kohtusse ka otse riigisisestele õigusaktidele tuginedes. Isegi siis, kui riik ei ole liitunud rahvusvahelise lepinguga, mis tooks kaasa kohustuse tagada tervisega seotud õigusi, ega ole tunnustanud õigust tervisele põhiseaduses või muus riigisiseses õigusaktis, mõjutab rahvusvaheline õigus nende riikide kohtupraktikat kaudselt, kuna kohtud saavad toetuda inimõigustele kui rahvusvahelise õiguse osale olemasolevate riigisiseste õigusnormide tõlgendamisel.¹¹⁷

Lisaks riigisisestele kohtutele on terviseõiguse jõustamisel oluline roll regionaalsetel inimõiguste kohtutel. Need kohtud on loodud üht geograafilist piirkonda hõlmavate rahvusvaheliste konventsioonide alusel. Praegu on neist mõjukamad kolm regionaalse inimõiguste konventsiooni elluviimiseks loodud kohut. Eestile on neist lähim Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK), mis on loodud Euroopa Nõukogu inimõiguste ja põhivabaduste

¹¹¹ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll (Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, CRPD). Vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt 13. detsembril 2006 ja jõustunud 3. mail 2008.

¹¹² Vt ka Yamin, A. E. The right to health, lk 170.

¹¹³ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon ja fakultatiivprotokoll, art 12 lg 3.

¹¹⁴ Rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise rahvusvaheline konventsioon (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, ICERD). Vastu võetud ÜRO Peaassamblee poolt 21. detsembril 1965 ja jõustunud 4. jaanuaril 1969.

¹¹⁵ *Ibid.*, art 5 lg e punkt iv.

¹¹⁶ Flood, Colleen M., Thomas, B. Justiciability of Human Rights for Health. – Foundations of Global Health & Human Rights. Gostin, L. O., Meier, B. M. (toim). New York: Oxford University Press 2020, lk 177.

¹¹⁷ *Ibid.*

kaitse konventsiooni (EIÖK)¹¹⁸ täitmise järelevalveks ja mille jurisdiktsiooni alla kuuluvad 47 Euroopa Nõukogu liikmesriiki – enamik Euroopa riike ning lähiriigid, näiteks Venemaa ja Türgi.¹¹⁹ Teine selline kohus on Ameerika Inimõiguste Kohus, mis on asutatud Ameerika inimõiguste konventsiooni täitmise järelevalveks.¹²⁰ Ameerika inimõiguste konventsioon, mis on tuntud ka kui San José pakt, ühendab Ameerika Riikide Organisatsiooni liikmesriike.¹²¹ Konventsioon ei sisalda sõnaselgelt õigust tervisele, kuid sellise õiguse sätestab majanduslike, sotsiaalsete ja poliitilisi õiguste lisaprotokoll, nn San Salvadori protokoll.¹²² Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste kohus valvab Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste harta (tuntud ka kui Banjuli harta) täitmise üle.¹²³ Harta tunnustab erinevaid kodaniku- ja poliitilisi õigusi ning majanduslikke, sotsiaalseid ja kultuurilisi õigusi, sealhulgas õigust tervisele.¹²⁴ Harta juurde kuuluv protokoll naiste õiguste kohta Aafrikas (Maputo protokoll) sätestab teatud tingimustel abordiõigused¹²⁵, olukorras, kus Aafrika riikide õigusnormistik seda üldjuhul ei võimalda.¹²⁶

Kohtumenetlus on olnud tervisega seotud inimõiguste edendamise kiirendaja, võimaldades välja selgitada, kuidas konkreetsel juhul mõnda õigust tuleb tõlgendada ja mis kohustused selle õiguse alusel riigil täpselt on. Lisaks sellele, et pretsedendi abil luuakse selgus kitsamates teemades, võimaldavad kohtulahendid ehitada ka teoreetilist raamistikku ja põhimõtteid, millele saab toetuda ka teiste terviseõigusega seotud küsimuste korral. Seega on riigisiseste ja regionaalsete kohtute otsused oluline allikas ning vahend terviseõiguse ühtse tõlgenduspraktika ülesehitamisel.

Tervisega seotud õigusi käsitlevad strateegilised kohtuvaidlused said alguse 1990. aastatel Lõuna-Aafrika Vabariigis seoses HIV-epideemiaga, mis tõstis teravalt üles küsimuse inimõiguste vastastikustest seostest ja sõltuvusest.¹²⁷ Just strateegiline kohtusse pöördumine tervisega seotud inimõigustele tuginedes aitas HIV-iga nakatunud saada riigi tervishoiusüsteemilt neile vajalikku ravimit, mille varud olid riigil olemas.¹²⁸ Täpsemalt kaebas Lõuna-Aafrika Vabariigi aktivistide organisatsioon Treatment Action Campaign kohtusse riigi terviseministri ja mitmed kõrged riigiametnikud ning nõudis valitsuselt antiretroviirusevastase ravimi laiemalt kättesaadavaks tegemist, et vältida HIV-i kandumist emadelt lastele.¹²⁹ Valitsuse advokaadid väitsid vastu, et ravimi võimaldamise kulu käiks

¹¹⁸ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon (ECHR). Vastu võetud 4. novembril 1950 Roomas ja jõustunud 3. septembril 1953.

¹¹⁹ Euroopa Nõukogu liikmesriikide nimekirja leiab nõukogu kodulehelt: <https://www.coe.int/en/web/about-us/our-member-states> (23.11.2021).

¹²⁰ Yamin, A. E. The right to health, lk 174.

¹²¹ American Convention on Human Rights: "Pact of San José, Costa Rica". Signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969. Effective 18 July 1978.

¹²² Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights ("Protocol of San Salvador"). Signed at San Salvador, El Salvador, on November 17, 1988, at the Eighteenth Regular Session of the General Assembly. Effective 16 November 1999, art 10.

¹²³ African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights. Adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986; Yamin, A. E. The right to health, lk 176.

¹²⁴ African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, art 16.

¹²⁵ The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. Signed 11 July 2003 in Maputo. Effective 25 November 2005, art 14 lg 2 p c.

¹²⁶ Yamin, A. E. The right to health, lk 176.

¹²⁷ Flood, Thomas, lk 179–180.

¹²⁸ Vt ka Amon, J. J., Friedman, E. Human Rights Advocacy in Global Health. – Foundations of Global Health and Human Rights. Gostin, L. O., Meier, B. M. (toim). New York: Oxford University Press 2020, lk 133–154.

¹²⁹ Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 2) (CCT8/02) [2002] ZACC 15; 2002 (5) SA 721; 2002 (10) BCLR 1033 (5 July 2002). – <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.html> (23.11.2021).

riigile üle jõu, ravimi ohutus ja tõhusus oli tõendamata ning et selle kasutamine kujutaks ohtu inimeste tervisele.¹³⁰ Lõuna-Aafrika konstitutsioonikohus lükkas need argumendid aga ümber, leides, et ravimi kasutuselevõtuks vajalikud kulud olid minimaalsed ning et riigi ravimiohutuse järelevalveasutus oli tunnistanud ravimi ohutuks ja tõhusaks.¹³¹ Kohus kohustas valitsust looma programmi emalt lapsele kanduva HIV-i vastu võitlemiseks ning kohustas terviseministrit tegema vastav ravim kohe kättesaadavaks.¹³²

Positiivse süsteemse muutuse riigi tervishoiusüsteemis tõi kaasa ka Kolumbia põhiseaduskohtu otsus asjas T-760. Kohus otsustas, et senised kaks eraldiseisvat tervishoiusüsteemi – üks kõrgema sissetulekuga inimestele ja teine töötutele või madalama sissetulekuga inimestele – tuleb muuta ühtseks ning et kõigile tuleb tagada teatud teenuste kättesaadavus.¹³³

Tasakaalu huvides tuleb välja tuua, et tervisega seotud inimõigustele tuginev üksikisiku nõue riigi vastu võib kaudselt kaasa tuua ebaõiglase tulemuse.¹³⁴ Hoiatavaks näiteks on Brasiilia kohtuvaidlused, milles patsiendid nõudsid endale kohtu kaudu teatud ravimit või tervishoiuteenust, tuginedes Brasiilia põhiseaduses sätestatud õigusele arstiabile ja tervishoiuteenustele.¹³⁵ Nõuded olid tavaliselt edukad ning kohtute poolt kõrge hinnaga tervishoiuteenuste ja ravimite väljamõistmine tekitas surve riigieelarvele.¹³⁶ Mõistagi suutsid selliseid kõrgetasemelisi kohtuvaidlusi algatada ja pidada jõukamad patsiendid.¹³⁷ Olukord lahenes 2009. aastal, mil Brasiilia ülemkohus andis otsuses välja suunised, mida tuleb arvesse võtta tervisega seotud nõuete lahendamisel.¹³⁸

Kohtute poolt üksikjuhtumite raames tervishoiuressursside jaotamine ohustab ka võimude lahusust selle kaudu, et kohtutel on võimalus sekkuda hoolikalt läbi mõeldud seadusandlikesse ja poliitilistesse valikutesse.¹³⁹ See oht ei realiseeru, kui kohtud ise austavad oma otsuseid tehes seadusandliku ja täitevvõimu kaalutlusruumi tervishoiuressursside õiglasel jaotamisel ega sekku oma otsustega üksikjuhtumitesse.¹⁴⁰

5. Õigus tervisele Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas

Eesti kui Euroopa Nõukogu liige ning EIÕK-ga liitunud riik kohustub täitma EIÕK-s ettenähtud kohustusi ja vajadusel andma aru Euroopa Inimõiguste Kohtus. EIÕK ei sätesta sõnaselgelt õigust tervisele või õigust saada tervishoiuteenuseid.¹⁴¹ Vaatamata konkreetse sätte puudumisele on Euroopa Inimõiguste Kohus oma praktikas õigust tervisele käsitlenud viie EÕIK õiguse ja sätte all: õigust elule sätestav artikkel 2, piinamise keeldu sätestav

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*, Flood, Thomas, lk 179–180.

¹³³ Colombian Constitutional Court, Second Panel of Review, Judgment T-760/2008 July 31, 2008.

¹³⁴ Flood, Thomas, lk 188.

¹³⁵ *Ibid.*; vt ka Wang, D. Courts and health care rationing: The case of the Brazilian Federal Supreme Court. – Health Economics, Policy and Law, 2013/8 (1), lk 75–93.

¹³⁶ Flood, Thomas, lk 188.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, lk 189.

¹⁴⁰ Santos, P. F. O. Beyond Minimalism and Usurpation: Designing Judicial Review to Control the Mis-enforcement of Socioeconomic Rights, 18 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 493 (2019).

¹⁴¹ European Court of Human Rights. Thematic Report. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights 2015, lk 4 – https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf (29.11.2021).

artikkel 3, õigust isikuvabadusele sätestav artikkel 5, õigust era- ja perekonnavalule sätestav artikkel 8 ning diskrimineerimise keeldu sätestav artikkel 14.

Euroopa Inimõiguste Kohus ei tegutse õigust mõistes kitsalt ainult konventsiooni teksti ja varasema kohtupraktika alusel, vaid arvestab tervisevaldkonnas ka Euroopa Nõukogu ministrite komitee soovitusi¹⁴², Oviedo konventsiooni¹⁴³, Euroopa Nõukogu konventsiooni nr 108¹⁴⁴ ja Euroopa sotsiaalharta¹⁴⁵ tõlgenduspraktikat. Selline laiem lähenemisviis võimaldab kohtul ära märkida üleeuroopalisi suundumusi teatud teemades.¹⁴⁶

Tervishoiuteenuste kättesaadavuse ja kvaliteediga seotud vaidlustes on Euroopa Inimõiguste Kohus pidevalt rõhutanud, et riigi kohustus on tagada tervishoiusüsteemi kui terviku toimimine, kasutades selleks õiguslikku reguleerimist.¹⁴⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus on selgitanud, et õigust elule sätestavast artiklist 2 tuleneb riikidele kohustus kehtestada nii avalik-õiguslikele kui ka erahaiglatele normid, mis kohustavad haiglaid rakendama meetmeid patsientide elu kaitses.¹⁴⁸ Riik peab tagama õigusliku raamistiku patsiendilt tervishoiuteenuse osutamiseks teavitatud nõusoleku saamiseks ning tervishoiuteenuse osutamine ilma sellise nõusolekuta on samuti raviviga.¹⁴⁹ See tähendab, et riik vastutab Euroopa Inimõiguste Kohtu ees konventsiooni rikkumise eest vaid juhul, kui riik on teinud tervishoiu korraldamises süsteemse vea. Kui riik on omalt poolt kehtestanud tervishoiuteenuse osutamiseks kõrged kvaliteedistandardid, ei saa üksiku tervishoiutöötaja raviviga või ebapiisavat koostööd tervishoiutöötajate vahel pidada riigi rikkumiseks mõne konventsioonis sätestatud õiguse, näiteks õiguse elule kaitsmisel.¹⁵⁰

Tervishoiuteenuste kättesaadavust ja kvaliteeti puudutavatest Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest (eelkõige *Sentürk vs. Türgi*) võib järeldada, et riik peab tagama igale inimesele, kes eluohtlikus seisundis haiglasse pöördub, tema elu päästmiseks vajaliku erakorralise meditsiinilise abi.¹⁵¹ *Sentürk vs. Türgi* asjas tuvastas Euroopa Inimõiguste Kohus, et patsiendi, proua Sentürki surma ei põhjendanud mitte üksnes konkreetsete tervishoiutöötajate ravivead, vaid ka elupäästva erakorralise meditsiinilise abi osutamata jätmine selle tõttu, et patsient ei suutnud teha haiglale ettemaksu.¹⁵² Türgi riigile heitis kohus ette seda, et riigi õigusnormistikus ei olnud sätteid, mis oleks hoidnud ära taolise juhtumi kordumise ning et riigisisestest uurimismaterjalidest ei selgunud, mida oleks arstidel tulnud teha sellises

¹⁴² EIK, 23373/03, *Biriuk vs. Leedu*, 25.11.2008.

¹⁴³ EIK, 53924/00, *Vo vs. Prantsusmaa*, 08.07.2004; EIK, 61827/00, *Glass vs. Ühendkuningriik*, 09.03.2004.

¹⁴⁴ EIK, 30562/04 ja 30566/04, *S. ja Marper vs. Ühendkuningriik*, 04.12.2008.

¹⁴⁵ EIK, 56550/00, *Molka vs. Poola*, 11.04.2006.

¹⁴⁶ European Court of Human Rights. Thematic Report. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights 2015, lk 4 – https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf (29.11.2021).

¹⁴⁷ EIK, 56080/13, *Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal*, 19.12.2017; EIK, 40448/06, *Aydogdu vs. Türgi*, 30.08.2016; EIK, 75725/01, *Trocellier vs. Prantsusmaa* 05.10.2006.

¹⁴⁸ EIK, 32967/96, *Calvelli ja Ciglio vs. Itaalia*, 17.01.2002, p 49; EIK, 59548/00, *Dodov vs. Bulgaaria*, 17.01.2008, p 80.

¹⁴⁹ EIK, *Trocellier vs. Prantsusmaa*; EIK, 31675/04, *Codarcea vs. Rumeenia*, 02.06.2009; EIK, 8759/05, *Csoma vs. Rumeenia*, 15.01.2013; EIK, 18968/07, *V. C. vs. Slovakkia*, 08.11.2011; EIK, *Glass vs. Ühendkuningriik*.

¹⁵⁰ EIK, 11562/05, *Byrzykowski vs. Poola*, 27.06.2006, p 104.

¹⁵¹ EIK, 13423/09, *Sentürk vs. Türgi*, 09.04.2013, p 97; EIK, *Lopes de Sousa Fernandes vs. Portugal*; EIK, 25781/94, *Küpros vs. Türgi*, 10.05.2001; EIK, 65653/01, *Nitecki vs. Poola*, 21.03.2002; EIK, 4864/05, *Oyal vs. Türgi*, 23.03.2010.

¹⁵² EIK, *Sentürk vs. Türgi*, p 90.

meditsiinilises hädaolukorras, kus patsient ei suuda tervishoiuteenuse eest tasuda.¹⁵³ Seega tõi juhtum esile süsteemse puuduse riigi tervishoiukorralduses.

Ravimisel tehakse vigu ka kõige paremini korraldatud tervishoiusüsteemis, kuna inimlikku eksimust ei ole võimalik täielikult ära hoida. Vigadest õppimiseks ja patsiendi või tema lähedaste õiglustunde taastamiseks on vaja patsiendi surma või tervisekahjustusega lõppenud juhtumeid uurida põhjalikult ja erapooletult. Euroopa Inimõiguste Kohus on tõlgendanud patsiendi surmaga lõppenud juhtumites artiklit 2 nii, et riik peab tagama tõhusa ja sõltumatu õigusemõistmise, mis võimaldab välja selgitada patsiendi surma põhjuse ning et süüdlased peaksid selle eest vastutama.¹⁵⁴ Seega peab riik lisaks õigusraamistiku loomisele jälgima ka seda, et reegleid järgitaks ning et reeglite rikkumisele järgneks karistus. Kohus hindab ravivea juhtumites seetõttu ka ravivea hilisema menetlemise adekvaatsust ning võtab vastutusele riigid, kus juhtumi uurimine on aastaid veninud või kus patsiendi lähedastel ei ole olnud võimalik teada saada, mis tegelikult juhtus.¹⁵⁵

Loote surmaga lõppenud ravivea juhtumites on kaebajad Euroopa Inimõiguste Kohtu ette seadnud küsimuse loote eluõiguse rikkumise kohta. Kohus jäi lahendis *Vo vs. Prantsusmaa* avaldatud seisukoha juurde, et kuivõrd Euroopas puudub nii teaduslik kui ka õiguslik konsensus iseseisva elu algushetke suhtes, on riikidel avar kaalutlusruum otsustamiseks, mis hetkest algab loote õigus elule.¹⁵⁶ Olukordades, kus ravivea tõttu on surnud nii ema kui ka loode, on Euroopa Inimõiguste Kohus märkinud, et loote õigused on vahetult seotud ema õigustega ning kuna loote elu sõltus tema emale osutatud abist, ei ole vajalik loote eluõiguse rikkumist analüüsida eraldi tema ema eluõigusest.¹⁵⁷

Õigust elule kaitsva artikli 2 alusel on Euroopa Inimõiguste Kohtule esitatud kaebusi ka seoses sooviga otsustada enda elu lõpetamise üle ja saada selleks riigilt abi.¹⁵⁸ Juhtumis *Pretty vs. Ühendkuningriik* väitis ravimatult haige ja kaelast saadik halvatud proua Pretty, et õigus elule hõlmab ka õigust kontrollida enda suremise viisi ja seega õigust enesetapule. Kuna ta ei olnud suuteline ise enesetappu sooritama, taotles ta Ühendkuningriigi ametivõimudelt kinnitust, et riik tema abikaasat selle teo tegemisel tema abistamise eest ei süüdistaks. Sellist kinnitust riigi õigussüsteem ei andnud ning Euroopa Inimõiguste Kohus ei leidnud selles ka rikkumist. Kohus leidis vastupidiselt, et õigust elule ei saa tõlgendada õigusena surra ning samuti ei saa õigusest elule tuletada ühelgi juhul inimese enesemääramisõigust tema valikus elamise asemel surra, ei kolmanda isiku käe läbi ega riigi abiga.¹⁵⁹

Laste vaksineerimiskohustuse kohta on Euroopa Inimõiguste Kohus juhtumis *Vavříčka vs. Tšehhi* leidnud, et Tšehhis kehtiv kohustus lapsi teatud haiguste vastu vaksineerida ei ületa riigi kaalutlusruumi piire ega riiva õigust eraelule ebaproportsionaalselt.¹⁶⁰ Tšehhi riigil on õigus vaksineerimiskohustust rikkunud lapsevanemat trahvida ning koolieelsed lasteasutused tohivad vastu võtta ainult vaksineeritud, muul moel immuunsuse saavutanud lapsi või lapsi,

¹⁵³ *Ibid.*, p 96.

¹⁵⁴ European Court of Human Rights. Thematic Report. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights 2015, lk 4 – https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf (29.11.2021); EIK, 71463/01, Šilih vs. Sloveenia, 09.04.2009; EIK, *Dodov vs. Bulgaaria*; EIK, *Oyal vs. Türgi*; EIK, *Sentürk vs. Türgi*.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ EIK, *Sentürk vs. Türgi*, p 107; EIK, *Vo vs. Prantsusmaa*.

¹⁵⁷ EIK, *Vo vs. Prantsusmaa*; EIK, 25579/05, A, B ja C vs. Iirimaa, 16.12.2010.

¹⁵⁸ EIK, 2346/02, *Pretty vs. Ühendkuningriik*, 29.04.2002; EIK, 31322/07, *Haas vs. Šveits*, 20.01.2011.

¹⁵⁹ EIK, *Pretty vs. Ühendkuningriik*, p 39.

¹⁶⁰ EIK, 47621/13 jt, *Vavříčka jt. vs. Tšehhi*, 08.04.2021.

kellele vaktsineerimine on tervislikel põhjustel vastunäidustatud.¹⁶¹ Kohus rõhutas, et vastu inimese tahtmist kedagi vaktsineerima sundida ei tohi.¹⁶² Ehkki juhtumil ei olnud mingit seost Covid-19 pandeemiaga, annab lahend vihje sellele, et riikidel on lai kaalutusõigus vaktsineerimiskohustuse kui tervishoiu seisukohalt tõhusa meetme rakendamiseks.

Lisaks eeltoodud terviseetemadele on Euroopa Inimõiguste Kohus oma lahendites käsitlenud kinnipeetavatele vajaliku arstiabi osutamist, ebaseaduslikult riiki sisenenud inimeste väljasaatmisel nende ravivajadustega arvestamist, kaitset tervist ohustavate keskkonnategurite eest, nagu müra ja reostus, terviseandmete kaitset, HIV-positiivsete inimeste diskrimineerimist töösuhtes, psüühiliselt haigete inimeste tahtvastaselt kinnipidamise tingimusi, kunstlikku viljastamist ja surrogaatlust.¹⁶³

6. Õigus tervisele Eesti riigisisiseses õiguses

Eesti on liitunud kõigi siin peatükis käsitletud ÜRO konventsioonide, EIÕK, Oviedo konventsiooni ja Euroopa sotsiaalharta ning on seega end sidunud nendes rahvusvahelistes lepingutes sisalduvate terviseõiguse tagamise kohustustega riigi tasandil. Õigus tervisele on sätestatud Eesti põhiseaduses ja täpsemalt reguleeritud seaduste ja seadusest madalama taseme õigusaktidega. Põhiseaduse § 28 esimene lõige sätestab selgelt ja ühemõtteliselt, et igaühel on õigus tervise kaitsele.¹⁶⁴

Õigus tervisele on tihedalt seotud põhiseaduse §-s 10 sätestatud õigusega inimväärikusele, paragrahvis 16 sätestatud õigusega elule ja paragrahvis 26 sätestatud õigusega perekonna- ja eraelu puutumatusele.¹⁶⁵ Eesti põhiseaduses sätestatud õigus tervisele hõlmab inimese vaimset ja füüsilist tervist ning sotsiaalset heaolu.¹⁶⁶ Põhiseaduses sätestatud õiguse tervisele sisustamisel ja tõlgendamisel tuleb arvestada Eestile kohalduvat rahvusvahelist õigust, sealhulgas eelnevas alapunktis käsitletud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid.

Ehkki intuitsivselt võiks põhiseaduses sätestatud õigust tervisele kui põhiõigust pidada ülimuslikumaks kui teisi põhiseaduses sätestatud põhiõigusi, näiteks õigust vabale eneseteostusele või ettevõtlusvabadust, ei seisa tervisepõhiõigus teistest põhiõigustest kõrgemal. Riigikohus on oma praktikas korduvalt kaalunud tervisepõhiõigust teiste põhiõiguste, näiteks ettevõtlusvabaduse suhtes ega ole omistanud sellele põhiõigusele automaatselt suuremat kaalu.¹⁶⁷

Riigikohus on kinnitanud sotsiaalsete põhiõiguste – mille hulka kuulub ka õigus tervisele – progresseeruvat iseloomu, leides, et sotsiaalsete põhiõiguste maht oleneb riigi majanduslikust

¹⁶¹ *Ibid.*, p-d 15 ja 17.

¹⁶² *Ibid.*, p 276.

¹⁶³ Ülevaade nendel teemadel kuni 2015. aastani avaldatud lahenditest on leitav EIK-i tervise seotud lahendite raportist. – European Court of Human Rights. Thematic Report. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights 2015. – https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf (29.11.2021).

¹⁶⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

¹⁶⁵ Muller, K., Henberg, A., Sarapuu, A. Paragrahv 28. – Madise, Ü. (toim). *et al.* Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p 1. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3499> (23.11.2021).

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ RKPJK, 5-19-26/13, 18.06.2019; RKÜK 3-4-1-30-14, 22.12.2014; RKÜK 3-4-1-2-13, 09.12.2013; vt ka Muller, Henberg, Sarapuu.

olukorrast ja sotsiaalsete õiguste tagamisel on Riigikogul avar kaalutusõigus.¹⁶⁸ Leian, et Eesti riigisisene meditsiiniõiguse regulatsioon ning tervishoiusüsteemi tegelik toimimine vastavad tervisealase rahvusvahelise õiguse seatud nõuetele.

Eesti tervishoiusüsteem põhineb kohustuslikul, solidaarsuse põhimõttest lähtuval Eesti Haigekassa pakutaval ravikindlustusel.¹⁶⁹ Tervishoiuteenuseid pakuvad eraõiguslikus juriidilises vormis tegutsevad teenuseosutajad, mille omanike või asutajate hulka võivad kuuluda ka riik ja kohalikud omavalitsused. Eesti tervishoiusüsteemi reguleerib tervishoiuteenuste korraldamise seadus (TTKS)¹⁷⁰. TTKS näeb ette erineva tasandi ja spetsiifikaga tervishoiuteenused, näiteks igale Eestis viibivale inimesele kättesaadava vältimatu abi ja kiirabi ning Eesti Haigekassa poolt kindlustatud inimestele kättesaadava üldarstiabi, mida osutavad perearstid ja -õed, ning eriarstiabi, mida osutavad kitsamale meditsiinilisele erialale pühendunud eriarstid, hambaarstid ja nendega koos töötavad õed ja ämmaemandad.¹⁷¹

Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendite kohaselt oli riigil kohustus osutada alati ja ilma lisatingimusteta igale inimesele elupäästvat erakorralist meditsiinilist abi.¹⁷² Eestis on see kohustus täidetud vältimatu abi ja kiirabi pakkumise kaudu. Vältimatu abi on tervishoiuteenus, mida tervishoiutöötaja osutab olukorras, kus abi edasilükkamine või selle andmata jätmine võib põhjustada abivajaja surma või püsiva tervisekahjustuse.¹⁷³ TTKS näeb ette iga Eesti territooriumil viibiva inimese õiguse saada vältimatut abi.¹⁷⁴ Erakorralise meditsiini osakondade ja tegelikult võimaluste piires iga tervishoiutöötaja osutatav vältimatu abi on „tervishoiuteenus, mida tervishoiutöötaja osutab olukorras, kus abi edasilükkamine või selle andmata jätmine võib põhjustada abivajaja surma või püsiva tervisekahjustuse“.¹⁷⁵ Kiirabi osutab kiirabibrigaad ning seaduse tähenduses on kiirabi „ambulatoorne tervishoiuteenus eluohtliku haigestumise, vigastuse või mürgistuse esmaseks diagnoosimiseks ja raviks ning vajaduse korral abivajaja transpordiks haiglasse“.¹⁷⁶

Patsiendi ning tervishoiuteenuse osutaja – olgu see juriidiline isik või vahetult patsiendiga tegelev tervishoiutöötaja – vahelist lepingulist suhet ja vastastikuseid õigusi-kohustusi reguleerib Eestis võlaõigusseadus.¹⁷⁷ Võlaõigusseaduse tervishoiuteenuse osutamise lepingu peatükis on sätestatud tervishoiuteenuse osutaja (näiteks arsti) viis põhikohustust patsiendi ees, millele vastavad samasisulised patsiendi õigused.¹⁷⁸ Esiteks on arst kohustatud patsiendile tervishoiuteenust osutama ega tohi patsiente diskrimineerida, kusjuures erandiks on olukorrad, kus patsient käitub seadusevastaselt või ei järgi konkreetse tervishoiuasutuse nõudeid (õiguslikus tähenduses tüüptingimusi).¹⁷⁹ Selle sätte kaudu on Eesti riigisisiseses õiguses taganud tervishoiuteenuste juurdepääsu kohustuse ja diskrimineerimise keelu, mis tulenevad

¹⁶⁸ RKÜK, 3-4-1-12-10, 07.06.2011, p 58.

¹⁶⁹ Eesti Haigekassa. Tervishoiusüsteemi korraldus Eestis. – <https://www.haigekassa.ee/kontaktpunkt/arstiabi-valismaalasele-estis/tervishoiususteemi-korraldus-estis> (23.11.2021); ravikindlustuse seadus. – RT I, 29.12.2020, 19, § 1 lg 1, § 2 lg-d 2 ja 3.

¹⁷⁰ Tervishoiuteenuste korraldamise seadus. – RT I, 18.06.2021, 8.

¹⁷¹ *Ibid.*, § 6 lg 1, § 7 lg 1, § 16 lg 2, § 20 lg 1.

¹⁷² EIK, Sentürk vs. Türgi; EIK, 24109/07, Genç vs. Türgi, 27.01.2015.

¹⁷³ Tervishoiuteenuste korraldamise seadus, § 5 – RT I, 18.06.2021, 8.

¹⁷⁴ *Ibid.*, § 6 lg 1.

¹⁷⁵ *Ibid.*, § 5.

¹⁷⁶ *Ibid.*, § 16 lg 1 ja § 17 lg 1.

¹⁷⁷ Võlaõigusseadus. – RT I, 21.09.2021, 5.

¹⁷⁸ Arsti viie põhikohustuse kohta vt Kruus, M. Matjus, M. Arsti kohustused Eesti kohtupraktikas. – Lege Artis, veebruar 2020.

¹⁷⁹ Võlaõigusseadus, § 760 – RT I, 21.09.2021, 5.

ICESCR-is sätestatud terviseõigust sisustavast üldkommentaaris nr 14.¹⁸⁰ Riigikohus on tunnistanud õiguspäraseks näiteks patsiendi lähedaste soovitud alternatiivravi osutamisest keeldumise.¹⁸¹ Patsiendi lähedased soovisid, et haigla manustaks lapsele ravi eesmärgil suurtes doosides C-vitamiini.¹⁸² Arstid pidasid sellist ravi meditsiiniliselt sobimatuks ning Riigikohus leidis, et patsient ei saa arstile ette kirjutada, millist ravi tuleks rakendada, ning et üldtunnustamata ravimeetodit saab kasutada vaid poolte kokkuleppel.¹⁸³

Teiseks on arstil kohustus anda patsiendile kogu tema tervises seisundi ja osutatava tervishoiuteenusega seotud vajalik teave ja saada tervishoiuteenuse osutamiseks patsiendi teavitatud nõusolek, mis on muu hulgas nõutud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt.¹⁸⁴

Kolmandaks, arstil tuleb tervishoiuteenust osutada vastavalt arstiteaduse üldisele tasemele, mis tagab tervishoiuteenuse piisava kvaliteedi, mis on vastavuses ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise paktis sätestatud terviseõigust sisustava üldkommentaari nr 14 ja seda pidevalt arenevas ehk progresseeruvast võtmes.¹⁸⁵

Neljandaks tuleb tervishoiuteenuse osutamine korrektselt dokumenteerida, et tagada patsiendile ja järelevalveasutustele võimalus teenuse osutamise käik tagantjärele tuvastada, nagu nõuab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika.¹⁸⁶ Viimase kohustusena peab arst tagama terviseandmete konfidentsiaalsuse, mis on üks arstieetika põhimõtteid ja mille olulisust on ka rõhutanud Euroopa Inimõiguste Kohus.¹⁸⁷

Võlaõigusseadus näeb ravivigade korral ette kahju hüvitamise kohustuse, kusjuures kahjunõude võib patsient esitada nii tervishoiuasutuse kui ka tervishoiutöötaja vastu.¹⁸⁸ Teatud juhtudel on ravivead kriminaalkorras karistatavad.¹⁸⁹ Tervishoiuteenusele kehtestatud nõuete täitmise üle teeb järelevalvet Terviseamet ning kui patsient kahtlustab, et tema ravimisel on tehtud viga, annab sellele patsiendi palvel ja ilma tasuta hinnangu Sotsiaalministeeriumi juures tegutsev tervishoiuteenuse kvaliteedi ekspertkomisjon.¹⁹⁰

Kuigi Eestis vastab tervisepõhiõiguse tagamiseks vajalik õigusraamistik üldjoontes rahvusvahelise õigusega nõutavale tasemele, kõrvaldati alles 2021. aastal üks silmapaistev puudus. Selleks puuduseks oli seaduselünk, mis takistas alaealisel ilma oma seadusliku esindaja (eelkõige lapsevanem) või kohtu nõusolekuta minna psühhiaatri vastuvõtule. Seadusemuudatuse tegemisel oli oluline roll Õiguskantsleri Kantseilil.¹⁹¹

¹⁸⁰ Vt ka siinse peatüki kolmandat alapunkti. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 12 lg b.

¹⁸¹ RKTk, 2-19-1366/20, 26.09.2019.

¹⁸² *Ibid.*, p 2.

¹⁸³ *Ibid.*, p-d 10 ja 11.

¹⁸⁴ Võlaõigusseadus, § 766 – RT I, 21.09.2021, 5. EIK, V. C. vs. Slovakkia; EIK, Glass vs. Ühendkuningriik.

¹⁸⁵ Võlaõigusseadus, § 762 – RT I, 21.09.2021, 5. CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), p 12 lg d.

¹⁸⁶ Võlaõigusseadus, § 769 – RT I, 21.09.2021, 5. EIK, Dodov vs. Bulgaaria, p 80.

¹⁸⁷ Võlaõigusseadus, § 768 – RT I, 21.09.2021, 5. EIK, Biriuk vs. Leedu.

¹⁸⁸ Võlaõigusseadus, § 770 – RT I, 21.09.2021, 5.

¹⁸⁹ Karistusseadustik – RT I, 21.05.2021, 9, §-d 117 ja 119.

¹⁹⁰ Tervishoiuteenuste korraldamise seadus, §-d 50² ja 60 – RT I, 18.06.2021, 8.

¹⁹¹ Õiguskantsleri 08.01.2021 seisukoht Riigikogu sotsiaalkomisjonile nr 18-1/210015/2100106. Psühhiaatrilise abi seaduse § 3 muutmise seaduse eelnõu, lk 54. –

https://www.oguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Ps%C3%BChhiaatrilise%20abi%20seaduse%20%C2%A7%203%20muutmise%20seaduse%20eelnu%C3%B5u.pdf (23.11.2021).

Eesti tervishoiu praktilises korralduses on aga probleeme, mille lahendamiseks ei piisa õigusaktide muutmisest. Eelkõige on probleem selles, et napib meditsiinipersonali järelkasvu, kusjuures teravaim puudus on perearstidest ning meditsiiniõdedest. Riigikontroll leidis nii 2011. kui ka 2018. aasta auditiaruandes, et suur hulk perearste jõuab pensioniikka ühel ja samal ajal¹⁹² ning et peremeditsiini residentuuri vastuvõetute arv ei võimalda tekkinud tühimikku täita.¹⁹³ Uute õdede puudus põhjustab praegu õdede ülekoormust¹⁹⁴, mida Covid-19 pandeemia on veelgi süvendanud.

Nagu mujal maailmas ei ole ka Eestis õigus tervisele tagatud kõigile ühiskonnagruppidele võrdselt heal tasemel. Laste õigusi puudutavad uuringud näitavad, et täiskasvanud, st lapsevanemad ja tervishoiutöötajad, ei ole teadlikud lapse õigusest osaleda enda tervisega seotud otsuste langetamisel.¹⁹⁵ Puudega lastele ja peredele on tugiteenused järjest enam kättesaadavad, kuid nende kättesaadavus on piirkonniti erinev ning spetsialiste ei ole piisavalt.¹⁹⁶ Oma elu ja tervisega on rohkem rahul noored, kelle pere majanduslik olukord on parem ja kes saavad vanematega oma muredest rääkida.¹⁹⁷

Tervishoiuteenuste kättesaadavuse ja majandusliku seisu seoseid käsitleva 2018. aasta analüüsi tulemused näitavad, et Eestis on inimese või leibkonna sissetulek statistiliselt oluline tegur, mis selgitab inimeste vastuseid küsimusele, kas raha tõttu on loobutud arstiabi kasutamisest, hambaraviteenustest, vaimse tervise teenustest või ravimitest.¹⁹⁸ Uuringu kohaselt on inimeste endi hinnangute järgi madalama sissetulekuga leibkondade liikmetel suuremad probleemid tervishoiuteenuste kättesaadavusega kui kõrgema sissetulekuga leibkondade liikmetel.¹⁹⁹ Inimese majanduslike võimaluste ja tervishoiuteenuste kasutamise seoste uurimine näitas, et kõige rohkem sõltub sissetulekust päevaravi, hambaravi, füsioterapeudi ja eriarsti kasutamine; perearstiteenuse ja ravimite kasutamise seos sissetulekuga on oluliselt väiksem ning sissetulekust ei sõltu psühhiaatri- või psühholoogiteenuse, kiirabi ja haiglaravi kasutamine.²⁰⁰ Kokkuvõttes näitas uuring, et Eestis esineb sissetulekust tulenev ebavõrdsus tervishoiuteenuste kasutamises, sellele lisandub elukohast tulenev ebavõrdsus: maapiirkondades elavatel inimestel on keerulisem arsti vastuvõtule pääseda transpordiprobleemide tõttu.²⁰¹

¹⁹² Riigikontrolli aruanne Riigikogule. Perearstiabi korraldus, lk 21. Tallinn, 08.04.2011. – https://rahvatervis.ut.ee/bitstream/1/4741/1/Riigikontroll2011_2.pdf (23.11.2021).

¹⁹³ Riigikontrolli auditiaruanne Riigikogule. Erakorraline meditsiin. Tallinn, 23.10.2018, lk 26. – <https://www.riigikontroll.ee/Riigikontrollipublikatsioonid/Auditiaruanded/tabid/206/Audit/2472/AuditId/406/language/et-EE/Default.aspx> (23.11.2021).

¹⁹⁴ Eesti Õdede Liit, Eesti Ämmaemandate Ühing, Eesti Õendusjuhtide Ühing. Eesti õenduse ja ämmaemanduse arengustrateegia 2021–2030. Tallinn 2020, lk 8. – https://www.ena.ee/images/ELANIKONNALE/Eesti_oenduse_ammaemanduse_arengustrateegia_2021_2030.pdf (23.11.2021).

¹⁹⁵ Õiguskantsleri kogumik. Lapsed Eesti ühiskonnas 2020, lk 48 – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/Lapsed-Eesti-Uhiskonnas_kogumik%202021.pdf (23.11.2021).

Anniste, K. jt. Lapse õiguste ja vanemluse uuring 2018. Poliitikauuringute keskus Praxis. – https://www.sm.ee/sites/default/files/lovu_lopparuanne_final_1.11.18.pdf (23.11.2021).

¹⁹⁶ Õiguskantsleri kogumik. Lapsed Eesti ühiskonnas 2020, lk 70.

¹⁹⁷ Õiguskantsleri kogumik. Lapsed Eesti ühiskonnas 2020, lk 48.

¹⁹⁸ Võrk, A. Sissetulekute ja omaosaluse seos tervishoiuteenuste kättesaadavuse ning kasutamisega Eesti Terviseuuringu 2014 andmetel. Analüüs, 2018, lk 56. – https://www.sm.ee/sites/default/files/content-editors/Tervishoid/som_eteu_andresvork_raport_9aprill2018.pdf (23.11.2021).

¹⁹⁹ *Ibid.*, lk 56.

²⁰⁰ *Ibid.*, lk 57.

²⁰¹ *Ibid.*, lk 57–58.

Õiguskantsleri analüüsi kohaselt on Eesti hooldekodude olukord ideaalist kaugel, kuid võrreldes varasemate aastatega tasapisi paranemas.²⁰² Õigusaktides kirjeldatud nõudmistele vastavat teenust pakkuda ei võimalda eelkõige personaliprobleemid, rahanappus ja aegunud taristu, kuid mõnikord puutuvad järelevalveametnikud kokku ka hoolimatuse ja ebaprofessionaalsusega.²⁰³

Kokkuvõte

Nii nagu õigus tervisele ei tähenda õigust olla terve, ei tähenda see ka õigust saada kõiki inimesele meditsiiniliselt näidustatud tervishoiuteenuseid ja ravimeid. Selline õigus ei oleks jõukohane ka kõige jõukamatele riikidele ning muudaks õiguse tervisele deklaratiivseks.

Riigil ja ühiskonnal on inimese tervisele siiski oluline mõju. Inimese tervislik seisund ei ole üksnes juhu määra, vaid seda mõjutab asjaolu, mis riigis ja ühiskonnas inimene on sündinud. Eksperdid on veenvalt tõestanud, et inimese tervist mõjutavate sotsiaalsete ja poliitiliste teguritega sihikindel tegelemine rahvusvahelisel tasandil annab tulemusi.

Terviseõiguse tagamine peab käima kaasas tehnoloogia ja ravivõimaluste arenguga, uute meditsiiniteadmiste ja maailma rahvastikutrendidega. Rahvusvaheline õigus, eelkõige ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt näeb sel põhjusel ette terviseõiguse progresseeruvuse, mis kohustab riike rakendama olemasolevate ressursside piires maksimaalseid abinõusid. Selline tegelike ressurssidega arvestamist nõudev inimõiguste tõlgendamise praktika kohustab riike uuendama ja laiendama juriidiliselt jõustatava terviseõiguse tähendust kooskõlas riigi majanduslike võimaluste kasvuga.

Nagu teiste inimõiguste puhul oli ka terviseõiguse rahvusvahelises õiguses tunnustamise katalüsaator teine maailmasõda. 1945. aastal vastu võetud ÜRO harta oli esimene rahvusvaheline leping, mis tunnustas inimõigusi rahvusvaheliste suhete ühe alusena. ÜRO Majandus- ja Sotsiaalnõukogu tegi ettepaneku asutada ÜRO allasutusena rahvusvaheline tervishoiuga tegelev organisatsioon – Maailma Terviseorganisatsioon. WHO põhikirja preambuli kohaselt on tervis „täieliku füüsilise, vaimse ja sotsiaalse heaolu seisund, mitte üksnes haiguse või puute puudumine“ ning WHO põhikirjaline eesmärk on „saavutada kõigi rahvaste võimalikult hea tervises seisund“.

1948. aastal ÜRO Peaassamblee vastu võetud inimõiguste ülddeklaratsioon viitab tervise ja heaolu tagamiseks piisavale elatusasemele, hõlmates seega nii arstiabi kui ka hea tervise eelduseks olevate inimese põhivajaduste katmist. Riikide soov oli aga reguleerida sotsiaalseid õigusi, sealhulgas õigust tervisele, siduvas ja mitte üksnes deklaratiivses formaadis. Selle tühimiku täitis ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt, mille artikkel 12 tunnustab õigust tervisele ning on tänase päevani õigust tervisele kõige selgemalt reguleeriv siduv rahvusvahelise õiguse allikas.

Artikli 12 esimese lõike kohaselt tunnustavad paktiga liitunud riigid „iga inimese õigust maksimaalsele füüsilisele ja psüühilisele tervisele“. Artikli 12 teises lõikes on öeldud, et selle õiguse täielikuks teostamiseks peavad paktiga liitunud riigid võtma tarvitusele vajalikke abinõusid muu hulgas selleks, et a) vähendada laste surnult sündimist ja laste suremust ning kindlustada lapse tervislik areng; b) parandada välis- ja töökeskkondade hügieeni;

²⁰² Õiguskantsleri aastaülevaade 2018/2019. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2019/sotsiaalne-turvalisus#i4> (23.11.2021).

²⁰³ *Ibid.*

- c) ennetada, ravida ja hoida kontrolli all epideemilisi, endeemilisi, kutse- ja teisi haigusi;
- d) luua tingimused, mis tagaksid kõigile arstiabi ja meditsiinilise järelevalve haiguse korral.

ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee andis 2000. aastal välja üldkommentaari terviseõiguse kohta. Kommentaaris on viis olulist seisukohta: 1) terviseõigusega hõlmataivate kohustuste laiendamine seksuaal- ja reproduktiivtervise teenustele; 2) tervist mõjutavate sotsiaalsete tegurite tunnistamine; 3) riigi kohustuste jaotamine kolme kategooriasse, mis nõuavad mõne kitsama õiguse kas austamist, kaitset või täideviimist; 4) terviseõiguse kriteeriumide AAAQ mudel ning 5) tervisealaste kohustuste seast põhikohustuste esiletoomine. ÜRO teistest konventsioonidest reguleerivad õigust tervisele ka kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakt, konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta, lapse õiguste konventsioon, puuetega inimeste õiguste konventsioon ja rassilise diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise rahvusvaheline konventsioon.

Rahvusvahelistes lepingutes kokkulepitud õigused ja riikide võetud kohustused nende õiguste tagamisel muudavad inimeste elu paremaks ainult siis, kui riigid võetud kohustusi täidavad. ÜRO konventsioonide täitmise jälgimiseks on küll ellu kutsutud komisjonid, kuid leian, et mistahes õiguste realiseerimisel on tõepoolest tõhusaks meetmeks nende õiguste jõustamine kohtu kaudu. Üksikisik saab oma rahvusvahelistest lepingutest ja riigisisest õigusest tulenevad õigused maksma panna riigisisises kohtus või regionaalses inimõiguste kohtus, näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtus, Ameerika Inimõiguste Kohtus või Aafrika Inimõiguste ja Rahvaste Õiguste Kohtus.

Eesti kui Euroopa Nõukogu liige ning EIÕK-ga liitunud riik kohustub täitma EIÕK-s ettenähtud kohustusi ja vajaduse korral aru andma Euroopa Inimõiguste Kohtus. EIÕK ei sätesta sõnaselgelt õigust tervisele või õigust saada tervishoiuteenuseid. Vaatamata konkreetse sätte puudumisele on Euroopa Inimõiguste Kohus oma praktikas õigust tervisele käsitlenud mitmest konventsiooni sättest lähtudes. Tervishoiuteenuste kättesaadavuse ja kvaliteediga seotud vaidlustes on Euroopa Inimõiguste Kohus pidevalt rõhutanud, et riigi kohustus on tagada tervishoiusüsteemi kui terviku toimimine, kasutades selleks õiguslikku reguleerimist. See tähendab, et riik vastutab Euroopa Inimõiguste Kohtu ees konventsiooni rikkumise eest vaid juhul, kui riik on teinud tervishoiu korraldamises süsteemse vea.

Tervishoiuteenuste kättesaadavust ja kvaliteeti puudutavatest Euroopa Inimõiguste Kohtu lahenditest (eelkõige *Sentürk vs. Türgi*) võib järeldada, et riik peab tagama igale inimesele, kes eluohtlikus seisundis haiglasse pöördub, erakorralise meditsiinilise abi. Lisaks õigusraamistiku loomisele peab riik tagama ka selle, et järgitaks tervishoiualast seadusandlust ning et reeglite rikkumisele järgneks karistus. Seetõttu hindab Euroopa Inimõiguste Kohus ravivea juhtumites ka seda, kuidas on raviviga menetletud ning võtab vastutusele riigid, kus juhtumi uurimine on aastaid veninud või kus patsiendi lähedastel ei ole olnud võimalik teada saada, mis tegelikult juhtus. Euroopa Inimõiguste Kohus tunnustab üleeuroopalise konsensuse puudumist ja tunnustab seetõttu riikide avarat hindamisruumi sellistes küsimustes nagu loote elu algushetke määramine ja abort, eutanaasia ning laste vaktsineerimiskohustus.

Eesti on liitunud kõigi siin peatükis käsitletud ÜRO konventsioonide, EIÕK, Oviedo konventsiooni ja Euroopa sotsiaalhartaga ning on seega võtnud endale nendes rahvusvahelistes lepingutes sisalduvad kohustused tagada õigus tervisele riigisiselt. Põhiseaduse § 28 esimeses lõikes on selgelt ja ühemõtteliselt sätestatud, et igaühel on õigus tervise kaitsele ning et täpsemalt reguleerivad seda õigust madalama taseme õigusaktid.

Õigus tervisele on tihedalt seotud põhiseaduse §-s 10 sätestatud õigusega inimväärikusele, paragrahvis 16 sätestatud õigusega elule ja paragrahvis 26 sätestatud õigusega perekonna- ja eraelu puutumatusse. Põhiseaduses sätestatud terviseõiguse sisustamisel ja tõlgendamisel tuleb arvestada Eestile kohalduvat rahvusvahelist õigust, sealhulgas Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid. Õigus tervisele kui põhiõigus ei ole automaatselt teistest põhiseadusega sätestatud põhiõigustest olulisem ning mitme põhiõiguse vastandumisel konkreetsetes kaasuses tuleb neid kaaluda. Riigikohus on kinnitanud sotsiaalsete põhiõiguste, sealhulgas õiguse tervisele progresseeruvat iseloomu ning Riigikogu avarat kaalutlusruumi.

Leian, et Eesti riigi meditsiiniõiguse regulatsioon ning tervishoiusüsteemi tegelik toimimine vastavad tervisealase rahvusvahelise õiguse seatud nõuetele. Eesti tervishoiusüsteem põhineb kohustuslikul, solidaarsuspõhimõtetel lähtuval ravikindlustusel. Tervishoiuteenuste korraldamise seadusega on ette nähtud mitme tasandi ja spetsiifika tervishoiuteenused, sealhulgas on vältimatu abi ja kiirabi kättesaadav igale Eestis viibivale inimesele. Võlaõigusseadus näeb ette nii tervishoiuasutuse kui ka tervishoiutöötaja kohustused patsiendi ees. Nende seas on kohustus osutada tervishoiuteenust kedagi diskrimineerimata, anda patsiendile teavet ning saada tervishoiuteenuse osutamiseks teavitatud nõusolek, osutada tervishoiuteenust arstiteaduse üldisele tasemele vastava kvaliteediga, tervishoiuteenuse osutamine nõuetekohaselt dokumenteerida ning hoida patsiendi andmeid saladuses. Ravivigade puhul näeb seadus ette tsiviil- ja mõnel juhul ka karistusõigusliku vastutuse. Tervishoiuteenuse kvaliteeti aitavad tagada Terviseameti järelevalve ja tervishoiuteenuse kvaliteedi ekspertkomisjoni hinnangud üksikjuhtumitele.

Covid-19 pandeemia on tervishoiu kitsaskohana selgelt esile toonud tervisealase väärinfo levimise ja levitamise. Kui 2021. aasta alguses oli probleemiks vaktsiinide puudus, siis praegu on probleem selles, et osa inimesi ei soovi end vaktsineerida lasta, kuigi neil ei ole selleks meditsiinilisi vastunäidustusi. Proovikiviks on saanud tõhus teavitamine ja teaduse kui meetodi tööpõhimõtete selgitamine, aga ka osa inimeste suutmatuse või tahtmatuse hinnata informatsiooni allikakriitiliselt.

Ka Covid-19 põhjustava viiruse vastu vaktsineerimist arvestamata on Eestis huvi vaktsineerimise vastu vähenemas. Terviseameti andmete kohaselt on aastatel 2014–2019 laste immuniseerimisega hõlmatuse järk-järgult vähenenud.²⁰⁴ Seega leian, et lähema viie aasta suurim ülesanne on mitte niivõrd ravimite ja tervishoiuteenuste kättesaadavuse tagamine, vaid tõese terviseinfo tõhus jagamine eri ühiskonnagruppidele. Esiletoomist väärib Terviseameti üldvaktsineerimise kampaania „Aitäh, ema! Aitäh, isa!“, millega on juhitud tähelepanu, et tänu vaktsineerimisele on minevikku jäänud mitu rasket nakkushaigust, nagu difteeria, teetanus ja tuberkuloos.²⁰⁵

Positiivse tulevikuvisionina on mul suured ootused ja lootused personaalmeditsiinile, mis tähendab, et geenandmete analüüsile tuginedes saab inimestele anda täpsemaid ravi- ning elustiilisoovitusi. Muu hulgas tähendab see, et patsiendile saab mitme võimaliku ravimi seast valida just sellise ravimi, mis põhjustab talle võimalikult väikeseid kõrvaltoimeid. Mõistagi kaasnevad personaalmeditsiiniga eetilised ja juriidilised küsimused, kuna mitte kogu geenides sisalduv teave ei röömusta patsienti, vaid võib tekitada hoopis lootusetust ja hirmu. Tartu Ülikooli genoomika instituudi vallatav Eesti geenivaramu on ülimalt väärtuslik kõrge

²⁰⁴ Õiguskantsleri kogumik. Lapsed Eesti ühiskonnas 2020, lk 62.

²⁰⁵ Terviseameti üldvaktsineerimise kampaania „Aitäh, ema! Aitäh, isa!“, 2021. –

<https://ta.vaktsineeri.ee/et/terviseameti-uldvaktsineerimise-kampaania-aitah-ema-aitah-isa> (23.11.2021).

kvaliteediga geeni- ja terviseandmete kogum, millel on ka maailma mõistes suur potentsiaal saada uute ravimite, eelkõige harvikaiguste ravimite väljatöötamise aluseks, mis viib personaalmeditsiini uuele tasemele. Loodetavasti on võimalik lähima viie aasta jooksul olla tunnistajaks selle potentsiaali järkjärgulisele realiseerimisele.

Peatükk 21

Seksuaal- ja reproduktiivõigused

Liiri Oja

Sissejuhatus

Ükski ühiskond, religioon, kultuur ega õigussüsteem pole inimeste seksuaal- ja reproduktiivtervise küsimustes neutraalne.¹ Niisiis pole ka seksuaal- ja reproduktiivõiguste kui inimõiguste kaitse mitte ainult heade õigusnormide sõnastamise küsimus ega pelgalt juristide pärusmaa, vaid vajab erialadevahelist lähenemist. Ühiselt peavad panuse andma nii õigusruumi kujundajad kui ka tervishoiu-, sotsiaal- ja haridusvaldkonna esindajad. Seksuaal- ja reproduktiivõigused pole nišiteema ega ainult naiste õiguste küsimus. Universaalsusest hoolimata on aga tõsiasi, et mitte kõikide inimeste seksuaal- ja reproduktiivõigused pole kaitstud ühtmoodi (hästi), vaid nagu kogu inimõiguste diskursuse puhul nii mõjutavad ka nende õiguste kaitset ühiskondlik ebavõrdsus ning diskrimineerimine ehk põhjendamatu ebavõrdne kohtlemine.

Meditsiin ja tervishoid pole vabad võimusuhetest, eelarvamustest, seksismist ega rassismist. Meditsiiniajaloo kriitiline analüüs illustreerib üheselt, kuidas väärarusaamad naiste reproduktiivtervisest ja naiste nägemine meeste järel teisejärgulisena kõikides eluvaldkondades laiemalt on toonud (ja toovad endiselt) kaasa inimõiguste rikkumisi.² Elinor Cleghorn rõhutab, et nüüdisaegne meditsiin – sh arsti elukutse, meditsiin kui institutsioon ja arstiteaduse distsipliin – on arenenud ja õitsenud sajandeid olukorras, kus naised on olnud marginaliseeritud nii poliitiliselt, sotsiaal-majanduslikult kui ka hariduslikult ning meessoost (*male*) keha primaarsus ja üleolek tsementeeriti meditsiini alustaladesse juba Vana-Kreekas.³ Naisi defineeris nende anatoomiline erinevus meestest ning meditsiin nägi naise keha kui vigast, puudulikku ja ebatäiuslikku.⁴ Teadmised naise (*female*) kehast keskendusid ainult selle (müstilisele) reproduktsoonivõimele ja kohustusele: meditsiin kinnitas ja tugevdas müüti, mille alusel naine võrdubki oma bioloogilise kehaga, st teda valitseb ja juhib tema emakas ja reproduktiivsüsteem.⁵

Kuigi selline seksistlik ja ebateaduslik lähenemine võib tunduda praegu naeruväärne, näitab seksuaal- ja reproduktiivõiguste valdkond selgelt, et ka 21. sajandil pole taolised arusaamad kuhugi kadunud. Näiteks on peaaegu uskumatu, et alles 1998. aastal kummutas Austraalia professor Helen O'Connell oma teadustöös senise eksiarvamuse kliitori anatoomia kohta.⁶ Väärad arusaamad – ehkki mõnikord pehmemas või varjatumas vormis kui eelmistel

¹ Cook, R. J., Dickens, B. M., Fathalla, M. F. Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics, and Law. Oxford: Clarendon Press 2003, lk 3.

² Vt nt: Saini, A. Inferior. Suurbritannia: Fourth Estate Books 2018; Saini, A. Superior. Beacon Press 2020; Cleghorn, E. Unwell Women. A Journey Through Medicine and Myth in a Man-Made World. Suurbritannia: Weidenfeld and Nicolson 2021.

³ Cleghorn, E., lk 2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ O'Connell, H. E. *et al.* Anatomical relationship between urethra and clitoris. – The Journal of Urology 1998/6; O'Connell, H. E. *et al.* Anatomy of the clitoris. – The Journal of Urology 2005/4.

sajanditel – avaldavad kahjulikku mõju sellele, kuidas kohtlevad naisi sotsiaal-, õigus- ja tervishoiusüsteem.⁷

Seksuaal- ja reproduktiivõiguste sisustamises, kaitses ja edendamises on kesksel kohal ühiskondlikud narratiivid soorollide, reproduktiooni ja seksuaalsuse kohta. Inimese sooidentiteet mõjutab tema seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitset: naiste, trans-inimeste ja mittebinaarse sooidentiteediga inimeste kogemus on täiesti erinev *cis*-meeste⁸ kogemusest. Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitsel on üks suuremaid katsumusi võitlus stereotüüpsete hoiakute vastu. Näiteks defineerivad need naiste rolli (ja väärtust) ühiskonnas üksnes normatiivse emaduse kaudu, piiravad naiste õigust otsustada ise oma keha üle, näevad naiste seksuaalsust räpasena ning täiesti normaalseid kehalisi funktsioone (nt menstruatsiooni) tabuna, milleni, mida varjata.

Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse teevad korraga keeruliseks nii sellised poliitikad, õigusnormid ja praktikad, mille eesmärk on sihipäraselt eirata naiste ja tüdrukute inimväärikust (nt abordi kriminaliseerimine), kui ka sellised, mis jätavad seksuaal- ja reproduktiivõiguste aspektid lihtsalt arvesse võtmata (nt sünnitusmajade sulgemine, hügieenisidemetega ja tampoonide maksustamine kõrge maksumääraga).

Nagu iga inimõiguste kaitse teema puhul nii on ka seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse eeldus selle valdkonna terminivara olemasolu, arendamine ja korrektne kasutamine, sest selleks, et ebaõigluse vastu võidelda, peab olema võimalik seda kirjeldada (sõnastada). Ainult nii saab tekkida arusaam, mille alusel on seksuaaltervist, seksuaalsust ja reproduktiooni puudutavad teemad esmajoones inimõiguste (kaitse), mitte moraali, eetika või pelgalt tehnilised tervishoiuteenuste küsimused.

Termin *seksuaal- ja reproduktiivõigused* võib vajada eraldi selgitust, kuna valdkonnavälisele inimesele võib see (eelkõige eestikeelsena) tunduda üsna võõras ja vähekasutatud.⁹ Kui aga näidete varal seletada, mida tähendab nende õiguste kaitse praktikas (nt juurdepääs tõenduspõhisele seksuaalharidusele, turvalisele abordile ja sünnitusabile), siis nähtub selgelt, et need on inimõigused, mille kaitse on tähtis absoluutselt iga inimese jaoks sõltumata tema haridusest, sooidentiteedist, nahavärvist ja vanusest.

Seksuaal- ja reproduktiivõigused pole rahvusvahelise õigusliku kontseptsioonina siiski mitte väga uus nähtus, vaid – nagu selles peatükis selgitan – Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (ÜRO) tunnustas reproduktiivõigusi juba 1994. aastal toimunud Kairo konverentsil. Seksuaal- ja reproduktiivõigused ei ole seega nn uued inimõigused, nagu vahel üritatakse näidata. Samuti on tähtis teadmine, et kuigi enamik rahvusvahelisi inimõiguste dokumente ei sisalda selgesõnalisi viiteid seksuaal- ja reproduktiivõigustele, on need ikkagi enamiku inimõiguste konventsioonide kaitsealas. Teisiti öeldes konstrueeritakse seksuaal- ja reproduktiivõigused juba tunnustatud inimõiguste kaudu – seksuaal- ja reproduktiivõigusi kaitsevad nt õigus elule, diskrimineerimise keeld, piinamise ja alaväärse kohtlemise keeld. Selleks et seksuaal- ja reproduktiivtervist ning autonoomiat puudutav oleks kaitstud juba olemasoleva inimõiguste

⁷ Vt nt: Nagoski, E. *Come As You Are*. London: Scribe Publications 2015; Enright, L. *Vagina: A Re-Education*. Suurbritannia: Allen ja Unwin 2019.

⁸ Vt juurde: Viik, K. Sõnastik: *cis*. 19.05.2015. – <https://feministeerium.ee/nadala-sona-cis/> (19.11.2021).

⁹ Mulle teadaolevalt mainiti seksuaal- ja reproduktiivõigusi inimõiguste (põhiõiguste) kaitse kontekstis esimest korda Eesti Vabariigi põhiseaduse kommenteeritud väljaande 4. trüki 2017. a, täpsemalt § 26 kommentaarides. Ka põhiseaduse uusimad kommentaarid (5. tr) sisaldavad viiteid seksuaal- ja reproduktiivõigustele, vt <https://pohiseadus.ee/> § 26 kommentaarid. Siinne peatükk on esimene omataoline põhjalikum ülevaade eesti keeles.

raamistikuga, on aastakümneid vaeva näinud ning töötanud naiste õiguste organisatsioonid, feministlikud liikumised, teadlased, õiguspraktikud, poliitikud jt.

Siinjuures tuleb mees pidada, et kuigi selles peatükis kirjeldatakse muu hulgas positiivseid suundumusi ja olulisi verstaposte, oleks kohatu rääkida seksuaal- ja reproduktiivõigustest kui inimõiguste kaitse eduloost. Igal aastal sureb maailmas endiselt umbes 47 000 naist ebaturvalise abordi tagajärjel ja iga päev umbes 800 naist raseduse või sünnituse vältitavate komplikatsioonide tõttu, lisaks ei ole tagatud rohkem kui 200 miljoni naise juurdepääs rasestumisvastastele vahenditele.¹⁰

Kuigi Eesti on maailma kontekstis eeskujulik näide (legaalne ja praktikas kättesaadav abort, tasuta sünnitusabi, seksuaalharidus üldhariduskoolide õppekavades), on ka meie ühiskonnas seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse vallas endiselt palju arenguruumi.¹¹ Nende õiguste kaitse on seega pidev ja lõppematu töö, millele on teatud edasiminekutest hoolimata omased korduvad, juba tuttavad probleemid ning tagasilöögid.

1. Mis on seksuaal- ja reproduktiivõigused? Määratlused ja kujunemislugu

Lucia Berro Pizzarossa kirjutab seksuaal- ja reproduktiivõiguste ajaloo ülevaateartiklis, kuidas meil on paremad võimalused neid õigusi kaitsta siis, kui meil on selge arusaam mineviku suundumustest, sündmustest ja tingimustest, milles need muutused toimusid.¹² Berro Pizzarossal on õigus. Nagu ka sissejuhatuses kirjeldatud, on seksuaal- ja reproduktiivõiguste olukord tihedalt seotud sellega, mis toimub maailmas laiemalt, st nii poliitiliselt ja sotsiaal-majanduslikult kui ka näiteks soolise võrdõiguslikkuse valdkonnas. See tähendab omakorda, et seksuaal- ja reproduktiivõiguste puhul tuleb olla alati valmis taandarenguks ja tagasilöökideks. Kui vahetub valitsus, muutub poliitiline olukord või tekib kriisiolukord (majanduses, tervishoies), mõjutab see ka nende õiguste kaitset.

Enne 1990. aastaid tegelesid reproduktiivtervise, seksuaalsuse ja sooidentiteedi küsimustega peamiselt akadeemilised ringkonnad ning feministlikud liikumised ja organisatsioonid.¹³ Nimelt võitlesid 1970.–1980. aastatel naiste õiguste organisatsioonid ja laiemad sotsiaalsed liikumised mitmes tööstusriigis turvalise ja legaalse abordi ning rasestumisvastaste vahendite kättesaadavuse eest.¹⁴

¹⁰ WHO. Sexual and reproductive health beyond 2014: Equality, Quality of care and Accountability. 2014.

¹¹ Vt nt: Oja, L. Why is a 'good abortion law' not enough? The Case of Estonia. – Health and Human Rights Journal, 2017/19 (1); Abel, M., Oja, L. Üldse mitte ainult abordist ehk inimõigustel põhinev lähenemine seksuaal- ja reproduktiivtervisele. – Mäurileht 01.12.2020. – <https://www.muurileht.ee/uldse-mitte-ainult-abordist-ehk-inimoigustel-pohinev-lahenemine-seksuaal-ja-reproduktiivtervisele> (09.01.2022); Peegel, M. Liiri Oja ja Marie Abel: meil kõigil on õigus seksuaal- ja reproduktiivtervisele, see pole luksuskaup. – Feministeerium 04.09.2020. – <https://feministeerium.ee/meil-koigil-on-oigus-seksuaal-ja-reproduktiivtervisele-see-pole-luksuskaup> (09.01.2022).

¹² Berro Pizzarossa, L. Here to Stay: The Evolution of Sexual and Reproductive Health and Rights in International Human Rights Law. – Laws 2018/7 (3), lk 1. Vt ka: Hadi, M. Historical development of the global political agenda around sexual and reproductive health and rights: A literature review. – Sexual & Reproductive Healthcare, 2017/12.

¹³ Corrêa, S. From Reproductive Health to Sexual Rights: Achievements and Future Challenges. – Reproductive Health Matters, 1997/5 (10), lk 107.

¹⁴ Corrêa, S., lk 108.

Tollased feministlikud liikumised ei olnud (ega ole tänapäeval) ühetaolised, mis omakorda tähendab, et naiste võitlused on riigiti ja ka ühe riigi sees sageli erinevad.¹⁵ Seega on näiteks madala sissetulekuga riikide feministid, samuti mustanahalised naised (esmajoones Ameerika Ühendriikide kontekstis) kritiseerinud läänemaailma feministe ja sotsiaal-majanduslikult paremas olukorras olevaid naisi seetõttu, et need on sidunud reproduktiivõigused eelkõige legaalse abordi kättesaadavusega, ent jätnud tähelepanuta näiteks sundsteriliseerimise või mõistmata naiste suguelundite moonutamise või (ümber)lõikamise (*female genital mutilation* või *female genital cutting*) probleeme.¹⁶

Kriitika tõi kaasa uue termini, *reproduktiivõigluse* (*reproductive justice*) tekke, mille eesmärk on tõmmata tähelepanu lõhele olemasolevate teoreetiliste õiguste ja tegeliku olukorra vahel ning luua seosed reproduktiivõiguste ja sotsiaalse õigluse vahel.¹⁷ Reproduktiivõiglusest kirjutanud aktivistide ja teadlaste kriitika oli (ja on endiselt) põhjendatud ning seda tuleb arvesse võtta, kuid terminoloogiliselt eelistan siduda seksuaal- ja reproduktiivtervist ning -autonoomiat puudutavad küsimused inimõiguste diskursusega. See toob need teemad õiguslikult siduvasse raami, kus on olemas kindel vastutaja: riik.

Üks tähtsamaid verstaposte seksuaal- ja reproduktiivõiguste diskursuse arengus oli 1994. aastal peetud ÜRO rahvastiku ja arengu rahvusvaheline konverents (*International Conference on Population and Development* ehk ICPD) ehk nn Kairo konverents. Sellel osales ka Eesti valitsuse delegatsioon, kuhu kuulus muu hulgas Eesti Pereplaneerimise Liidu (praegu Eesti Seksuaaltervise Liit) esindaja.¹⁸

Kairo konverentsi mittesiduv tegevuskava, mida tuntakse ka reproduktiivõiguste rahvusvahelise mõttelise alustala nime all, oli esimene kord, kui ÜRO tunnustas reproduktiivõigusi kui inimõigusi.¹⁹ ICPD tegevuskavas selgitati: „Reproduktiivõigused puudutavad teatud inimõigusi, mida riigisisestes õigusaktides, rahvusvahelistes inimõiguste dokumentides ja muudes asjaomastes ÜRO konsensusdokumentides juba tunnustatakse. Kõnealused õigused tuginevad iga paari ja üksikisiku tunnustatud põhiõigusele vabalt ja vastutustundlikult otsustada, mitu last, millal ja milliste ajavahedega nad saada soovivad, õigusele saada juurdepääs selleks vajaminevale teabele ja vahenditele ning õigusele omada parimat võimalikku seksuaal- ja reproduktiivtervise seisundit. Reproduktiivõigused hõlmavad ka õigust teha järglaste saamise otsuseid vabana ebavõrdsest kohtlemisest, sunnist ja vägivallast vastavalt inimõiguste dokumentides sätestatule.“²⁰

¹⁵ Mottier, V. Reproductive rights. – Waylen, G. *et al.* (toim). The Oxford Handbook of Gender and Politics, Oxford University Press 2013, lk 215.

¹⁶ Mottier, V., lk 215.

¹⁷ Mottier, V. Vt ka: Silliman, J. *et al.* Undivided Rights: Women of Color Organizing for Reproductive Justice. 2016; Nelson, J. Women Of Color And The Reproductive Rights Movement. New York: New York University Press 2003; Combellick-Bidney, S., Genis, A. Only Through the Body: Reproductive Justice and the Practice of Embodied Theory. – Women's studies, 2018/47 (1); Ross, L. J. Reproductive Justice as Intersectional Feminist Activism. – Souls: A Critical Journal of Black Politics, Culture, and Society 2017/19 (3).

¹⁸ Vabariigi Valitsuse 25. augusti 1994. a korraldus nr 636-k. – RT I 1994, 61, 1038. Vt Eesti Seksuaaltervise Liidu ajalugu veebilehelt <http://www.estl.ee/organisatsioonist/ajalugu/?m=458> (09.01.2022).

¹⁹ Programme of Action of the International Conference on Population and Development. Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5–13 September 1994, 1995, A/CONF.171/13/Rev.1. Vt Miller, A. M., Roseman, M. J. Sexual and reproductive rights at the United Nations: frustration or fulfilment? – Reproductive Health Matters 2011/ 19 (38), lk 104.

²⁰ United Nations Population Division. Report of the International Conference on Population and Development, UN Doc A/CONF. 171/13, 18 October 1994, Programme of Action of the International Conference on Population and Development, para. 7.3.

Selle määratluse olulisim osa on seotus varem tunnustatud inimõigustega. Teisisõnu kinnitati, et reproduktiivõigused konstrueeritakse juba tunnustatud inimõiguste (nt õigus elule ja õigus tervisele) kaudu.²¹ Alicia Ely Yamin märgib ICPD-d kommenteerides, et enne seda käsitleti reproduktiivtervise küsimusi (sh pereplaneerimist, emade tervist ja seksuaalsel teel levivaid infektsioone) naise tervise üksikute ja eraldiseisvate aspektidena ning rahvastikupoliitika keskendus peamiselt utilitaarsetele eesmärkidele, mis põhinesid demograafilistel nõudmistel ja naiste viljakuse kontrollimisel; seetõttu olid naised ning nende vajadused ja õigused justkui nähtamatud, kuid ICPD tegevuskavaga toodi kõik sellised eraldiseisvad küsimused ühe tervikmõiste alla.²²

Mindy Roseman ja Laura Reichenbach lisavad, et ICPD tegevuskava oli nii „uuenduslik mudel, mille abil mõista tervise, inimõiguste, rahvastiku ja arengu omavahelisi seoseid“ kui ka paljude esindusrühmade (sh feministide, rahvatervise ekspertide, arengule keskenduvate majandusteadlaste, rahvastikuteadlaste, keskkonnaekspertide, usukogukondade, annetajate ja valitsuste) saavutatud kompromissi tulemus.²³ Kompromissile aitas kaasa eelkõige see, et ICPD-l ei loodud mitte uusi õigusi, vaid argumenteeriti, et reproduktiivõigused sisalduvad juba vastu võetud rahvusvahelistes inimõiguste dokumentides.²⁴

Seega pani ICPD tegevuskavas toodud määratlus aluse uuele mõtteviisile ning muutis märkimisväärselt seda, kuidas vaadeldakse laste saamist ning kuidas seda ja naiste emaks saamise kogemusi õiguslikult mõisteti. ICPD tegevuskavas ei antud „teatud inimõiguste“ ega „reproduktiivõiguste“ loetelu. Selle asemel rõhutas tegevuskava sõnaselgelt, kuidas patriarhaalsed eelarvamused naiste ja nende võime kohta täita muid rolle peale emaks olemise mõjutavad kultuuri ja õigust, ning kutsus üles heitma neid eelarvamusi naiste reproduktiivõiguste kehtestamiseks kõrvale.²⁵

Kairo konverents ja selle tulemus ei olnud aga lihtne edulugu, millele kõik osapooled üksmeeles alla kirjutasid.²⁶ Näiteks paavst Johannes Paulus II kui Püha Tooli esindaja (viimasel oli ÜRO-s küll ainult vaatlejastaatus) kritiseeris korduvalt tegevuskava teksti mustandit, milles olid viited abordile, kondoomidele ja steriliseerimisele.²⁷ Samuti leidis Püha Tool, et seksuaal- ja reproduktiivõigusi ei tohiks siduda üksikisikuga (indiviidiga) ega tunnustada neid väljaspool traditsioonilist heteroseksuaalset monogaamset abielu.²⁸

Ka on eri autorid kritiseerinud ICPD tegevuskava kui pettumust just turvalise ja legaalse abordi kättesaadavuse tagamise teemal. Marge Berer on kirjeldanud ICPD tegevuskava kui erakordset dokumenti, kuid lisab, et selle erakordsuse sees peitub pettumust valmistav erand,

²¹ Sellist nn konstrueerimise lähenemist on toetanud mitu autorit. Vt nt: Cook, R. J. Human Rights and Reproductive Self-Determination. – American University Law Review 1994–1995/44 (4); Scheinin, M. Sexual Rights as Human Rights. – Protected under Existing Human Rights Treaties? – Nordic Journal of International Law 1998/ 67 (1); Kismödi, E. *et al.* Advancing sexual health through human rights: The role of the law. – Global Public Health 2015/ 10 (2).

²² Yamin, A. E. Power, Suffering, and the Struggle for Dignity Human Rights Frameworks for Health and Why They Matter. University of Pennsylvania Press 2016, lk 92.

²³ Roseman, M. J., Reichenbach, L. Global Reproductive Health and Rights: Reflecting on ICPD. – Roseman, M. J. (toim). Reproductive Health and Human Rights. The Way Forward, 2009, lk 4–5.

²⁴ Berro Pizarossa, L., lk 6.

²⁵ Nelson, E. Law, Policy and Reproductive Autonomy. Hart Publishing 2013, lk 65.

²⁶ Berro Pizarossa, L., lk 7.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

sest tekstis on lause „Olukorras, kus abort ei ole seadusega vastuolus, peaks see olema ohutu“.²⁹ Berer nimetab sellist lähenemist vältimise meistriteoseks ning selgitab, et nii jäeti sõnastamata riigi kohustus dekriminaliseerida raseduse katkestamine ning luua tingimused kättesaadavaks ja turvaliseks abordiks.³⁰ Samas leiab ta, et ilma Kairo konverentsita oleks naiste õiguste olukord olnud kindlasti kokkuvõttes halvem. Selles jääb ta sarnasele seisukohale Sonia Corrêaga, kes nentis ICPD+10 ümarlaul, et konverentsi tegevusprogramm peegeldab seda, mida „poliitilised tingimused võimaldasid meil sel hetkel saavutada“.³¹

Olen arvamusel, et ICPD kogemus iseloomustab väga täpselt seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse dünaamikat. Selles valdkonnas tuleb pidevalt arvestada, mis on sel ajahetkel (poliitiliselt) võimalik, milliste inimeste ja institutsioonide toetusega saab või ei saa arvestada ning kuidas rasked ja ehk ka pettumust valmistavad kompromissid võivad pikas plaanis saada ikkagi tulevikuaarengu tugevaks alustalaks.

Lugeja märkab kindlasti, et ICPD tegevuskavas on kasutusel termin *reproduktiivõigused*, kuid selles peatükis on läbivalt kirjutatud *seksuaal- ja reproduktiivõigustest*. Need ei ole juhuslikud valikud: „Nimi on silt. Nimi annab identiteedi – inimestele, asjadele, organisatsioonidele. Nimi on oluline. Nimi on poliitiline“.³² Rahvusvaheliselt on inimõiguste ning ka rahvatervise (*public health*) valdkonnas seksuaal- ja reproduktiivõiguste edendamiseks sageli kasutusel just ainult termin *reproduktiivõigused*, kuna sõnad *seks* ja *seksuaalsus* on paljude riikide jaoks tabuteemad (sest viitavad mh naudingule ja ihale), ning *reproduktsoonist* rääkimine on seega strateegiliselt lihtsam ja „aktsepteeritavam“.³³

Siinses peatükis kasutan terminit *seksuaal- ja reproduktiivõigused* seepärast, et sisuliselt on need õigused lahutamatud, tihedalt seotud ja kohati sünonüümid ning täiendavad teineteist. Näiteks turvalise ja legaalse aborti kättesaadavus puudutab nii inimese seksuaalset autonoomiat (elada aktiivset seksuaalelu eesmärgita jääda rasedaks, st arvestada, et vajaduse korral on soovimatu rasedus võimalik katkestada) kui ka reproduktiivautonoomiat (inimese iseotsustusõigust selle üle, kas olla rase või mitte).

Niinimetatud Kairo pärandit võib näha igas maailma piirkonnas. Idee sellest, et seksuaal- ja reproduktiivtervise poliitika, programmid ja tavad peavad põhinema soolisel võrdõiguslikkusel ja inimõigustel ning tagama, et kõik inimesed saaksid kasutada seksuaal- ja reproduktiivtervisega seotud õigusi ilma diskrimineerimise, sundimise ja vägivallata, on kinnitanud kanda alates ÜRO-st kuni riigisiseste õigusnormideni.³⁴

Kui analüüsida kõiki olulisi rahvusvahelisi inimõiguste kaitse dokumente, siis ilmneb tõsiasi, et ükski neist isegi ei maini juurdepääsu turvalisele abordile, sünnitusabile ega kontraseptsioonile. Nende kohta ei sisalda ühtegi sätet ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja

²⁹ Berer, M. The Cairo ‘Compromises’ on Abortion and Its Consequences for Making Abortion Safe and Legal. – Roseman, M. J. (toim). Reproductive Health and Human Rights. The Way Forward, 2009, lk 152.

³⁰ Berer, M., lk 153–162.

³¹ Corrêa, S., Germain, A., Petchesky, R. P. Roundtable: Thinking Beyond ICPD+10: Where Should Our Movement Be Going? – Reproductive Health Matters 2005/13 (25), lk 110.

³² Cottingham, J., Kismödi, E., Hussein, J. Sexual and Reproductive Health Matters – What's in a name? – Sexual and Reproductive Health Matters 2019/27(1).

³³ *Ibidem*.

³⁴ Brown, R. *et al.* A sexual and reproductive health and rights journey: from Cairo to the present. – Sexual and Reproductive Health Matters, 2019/27 (1), lk 328.

kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt, ÜRO lapse õiguste konventsioon ega Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon.

ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta (CEDAW)³⁵ viitab seksuaal- ja reproduktiivõigustele artiklites 10 (seksuaalharidus), 12 (vastavad teenused) ja 16 (reproduktiivautonoomia). ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioonis³⁶ leidub seksuaal- ja reproduktiivõigustele viiteid artiklites 23 (mittediskrimineerimine ja eraelu, sh pereplaneerimine) ja 25 (tervishoid).

Niinimetatud konstrueerimise lähenemine võib esmapilgul tekitada skepsist, sest võib näida, et see muudab seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse liiga sõltuvaks tõlgendamisest. Tegelikult aitab ICPD vältida nende õiguste killustumist ja lahterdamist nn üldistest inimõigustest eraldiseisvana.

Nn konstrueerimise tõhusust illustreerivad ÜRO konventsioonide järelevalveorganite seksuaal- ja reproduktiivõigusi puudutavad rahvusvahelised konsensusdokumendid ning selle valdkonna praktika. Näiteks võttis ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee 2016. aastal vastu üldkommentaari (*General Comment*) nr 22, mis puudutab õigust seksuaal- ja reproduktiivtervisele (art 12) ning millega kinnitati, et õigus seksuaal- ja reproduktiivtervisele on „lahutamatu osa õigusest tervisele, mille sätestab majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 12“.³⁷ ÜRO inimõiguste komitee võttis 2018. aastal vastu üldkommentaari nr 36, mis puudutab õigust elule ning sidus omavahel kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti sätteid ning seksuaal- ja reproduktiivõigused.³⁸

Selgitusena tuleb märkida, et kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paktis ei viidata raseduse katkestamisele ega seksuaal- ja reproduktiivõigustele. Sellegipoolest kinnitas ÜRO inimõiguste komitee üldkommentaaris, et õiguse elule kaitse hõlmab muu hulgas juurdepääsu tagamist raseduse ohutule ja õiguspärasele katkestamisele, kvaliteetsele ja teaduspõhisele seksuaalkasvatusele, taskukohastele rasestumisvastastele vahenditele ning kvaliteetsetele sünnituseelsetele ja raseduse katkestamise järgsetele tervishoiuteenustele.

Seega lähtus komitee – seda küll otse nimetamata – Kairo konverentsi tegevuskava loogikast: seksuaal- ja reproduktiivõigused konstrueeritakse juba tunnustatud inimõigustele tuginedes. Rahvusvaheliste inimõiguste konventsioonide järelevalveorganite õiguspraktika on samuti toetanud nn konstrueerimisele tuginevat lähenemist. Näiteks ÜRO inimõiguste komitee leidis asjas *Whelan vs. Iirimaa*, et Siobhan Whelani eluvõimetu loote sündimiseni kandmiseks ja raseduse katkestamise võimalusele juurdepääsu saamiseks Ühendkuningriiki reisimiseks sündimisega rikuti ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artiklit 7 (piinamise ja alaväärse kohtlemise keeld), artiklit 17 (õigus eraelu puutumatusel) ning samuti artiklit 26 (ebavõrdse kohtlemise keeld).³⁹

³⁵ ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta. – RT II 1995, 5, 31.

³⁶ ÜRO puuetega inimeste õiguste konventsioon. – RT II, 04.04.2012, 6.

³⁷ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 22 on the Right to sexual and reproductive health (Article 12). UN Doc. E/C.12/GC/22 (2016).

³⁸ General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life CCPR/C/GC/36.

³⁹ *Whelan vs. Iirimaa*, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017).

Nendest headest näidetest hoolimata tasub jääda kriitiliseks. Esiteks on need edasiminekul praegu veel pigem erandlikud ega näita pikaajalist trendi. Teiseks on ÜRO tegevuses palju ebaühtlust: eri allorganisatsioonid ei kasuta samu määratlusi⁴⁰, lisaks tehakse n-ö pehmendavaid valikuid, mis tähendab, et seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitsel keskendutakse teemadele (sh keelekasutusele), mis võiks tekitada maailma riikides vähem vastureaktsioone.⁴¹

Euroopa Liidu kontekstis on tähtis markeerida 24. juunil 2021 vastu võetud Euroopa Parlamendi resolutsioon seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse teemal. Kuigi parlamendi resolutsioonid ei ole rangelt võttes õiguslikult siduvad, on neil siiski suur roll suunanäitamisel ja muredele tähelepanu juhtimisel.⁴² See resolutsioon on esimene omataoline ning üsna õnnestunud: seksuaal- ja reproduktiivtervise küsimused on formuleeritud otsesõnu inimõiguste küsimustena, selles on nii rõhutatud soopõhise diskrimineerimise mõju kui ka nimetatud kõik põhiteemad alates menstruatsioonist kuni turvalise aborti ja sünnitusabivägivallani.⁴³ Muu hulgas viidatakse resolutsioonis Guttmacher-Lanceti komisjonis välja töötatud uuendatud ning tänapäevasele seksuaal- ja reproduktiivõiguste määratlusele.⁴⁴

2. Haavatavate rühmade seksuaal- ja reproduktiivõigused

Nagu kõikide inimõiguste puhul nii peab ka seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitsel pöörama tähelepanu nn haavatavatele rühmadele. Inimene võib kuuluda haavatavasse või marginaliseeritud rühma näiteks oma vanuse, nahavärvi, sotsiaalmajandusliku tausta, seksuaalse või sooidentiteedi, puude olemasolu või religioosse kuuluvuse tõttu. See ei ole suletud nimekiri, sest haavatavus on kontekstipõhine ja võib ajas muutuda.

Haavatavust ja marginaliseeritust võib põhjustada ka füüsiline ruum, kus inimene viibib. Näiteks võivad olla halvasti tagatud kinnipidamisasutuses, pagulaslaagris või kodutute varjupaigas elava või viibiva inimese seksuaal- ja reproduktiivõigused. Vanglates tuleb jälgida, et seal karistust kandvatele inimestele oleks tagatud juurdepääs vastavalt naiste- või meestearsti vastuvõtule (sh sõeluuringud), kus on muu hulgas kaitstud inimese privaatsus (st vanglaametnik ei viibi näiteks günekoloogilise läbivaatuse juures), piisav varu hügieenisidemeid või tampoone, vajaduse korral rasedusaegne jälgimine, juurdepääs tõenduspõhisele seksuaalharidusele ning vajalikele ravimitele, kontratseptsioonile ja uuringutele.⁴⁵ Arvesse tuleb võtta interseksionaalsust ehk tunnuste lõimumist

⁴⁰ Gilby, K., Koivusalo, M., Atkins, S. Global health without sexual and reproductive health and rights? Analysis of United Nations documents and country statements, 2014–2019. – BMJ Global Health 2021.

⁴¹ Yamin, A. E., Boulanger, V. M. Embedding sexual and reproductive health and rights in a transformational development framework: lessons learned from the MDG targets and indicators. – Reproductive Health Matters, 2013/21 (42).

⁴² Costa, M., Peers, S. Steiner & Woods EU Law (14th edn.) 2020, lk 12. Vt ka: Kreppel, A., Webb, M. European Parliament resolutions—effective agenda setting or whistling into the wind? – Journal of European Integration 2019/41 (3).

⁴³ Sexual and reproductive health and rights in the EU, in the frame of women's health. Euroopa Parlamendi resolutsioon, 24.06.2021 (2020/2215(INI)).

⁴⁴ Starrs, A. M. *et al.* Accelerate progress—sexual and reproductive health and rights for all: report of the Guttmacher. – Lancet Commission. The Lancet 2018, lk 2644–2646. –

[https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(18\)30293-9.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(18)30293-9.pdf) (09.01.2022).

⁴⁵ Enggist, S., Möller, L., Galea, G., Udesen, C. (eds.). Prisons and Health. WHO 2014; United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules). New York, United Nations 2011. – <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/BangkokRules.aspx> (09.01.2022).

(*intersectionality*). Näiteks vanglas karistust kandev puudega inimene peab ka puudest sõltumata pääsema õigel ajal arsti vastuvõtule ja saama talle sobivas vormis teavet (nt punktkirjas, kui on tegu nägemispuudega).

Seksuaal- ja reproduktiivõiguste puhul on väga tähtsad seksuaalne ja sooidentiteet. Abordi kriminaliseerimine, rasestumisvastaste vahendite kättesaadavuse piiramine ja sünnitusabivägivald on naiste, meeste ja mittebinaarsete inimeste jaoks erinevate tagajärgedega. Seksuaal- ja reproduktiivõiguste terminoloogia ning seksuaal- ja reproduktiivtervise küsimustele tähelepanu pööramine on olnud pikka aega naiste õiguste valdkond ning feministlike liikumiste tähelepanu all.

Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitsel tuleb aga kindlasti arvesse võtta, et sooidentiteet on mitmekesisem kui jaotus naised/mehed. Trans-kogukonda kuuluvad ja mittebinaarse identiteediga inimesed⁴⁶ vajavad või võivad vajada juurdepääsu abordile, kunstliku viljastamise protseduuridele, sünnitusabile jm.⁴⁷ Kahjuks võivad need, kelle sooidentiteet ei vasta valdavale binaarsele jaotusele mees/naine, kogeda tervishoiusüsteemis häbimärgistamist, mikroagressioone (nt halvustavad märkused, invasiivsed ja asjassepuutumatud küsimused) ning tervishoiutöötaja teadmatusest põhjustatud ebakvaliteetset ravi ja nõustamist.⁴⁸

Haavatavate rühmade seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitset mõjutavad ühiskondlikud stereotüüpsed hoiakud. Rebecca J. Cooki ja Simone Cusacki selgituse järgi tuleb stereotüüpi mõista kui „üldistatud hoiakut või eelarvamust konkreetse rühma kuuluvatel isikutel olevate omaduste või tunnuste või rollide kohta, mida kõnealused isikud täidavad või peaksid täitma“.⁴⁹ Näiteks on seksuaal- ja reproduktiivõiguste rikkumistel sageli keskne roll stereotüüpsel hinnangutel naise keha, seksuaalsuse ja rollide suhtes: „kõik naised soovivad saada emaks“, „kõik naised, kes teevad aborti, kahetsevad seda“, „naiste seksuaalsus võrdub reproduktsooniga“ jne.

Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitset mõjutavad veel nahavärvusega seotud stereotüübid. Dorothy Roberts on kirjeldanud mustanahalise emaduse alaväärtustamist, mille ajaloolised juured ulatuvad orjaaega ning mille tõttu vaadeldakse mustanahalisi naisi kui „abiraha kuningannasid“, „ohtlikult üliviljakaid“, vaeseid, narkomaanidest normirikkujaid ja kokkuvõttes kui järglaste saamist mitteväärivaid isikuid.⁵⁰

Puudega seotud eelarvamused põhjustavad arvamust, et puudega naised ei rasestu, ei sünnita ega saa emaks, et nad pole seksuaalsed, ning arvatakse, et teatud naistele peaks olema keelatud seksuaalseks olendiks olemine, rasestumine, sünnitamine ja lapsevanemaks saamine

⁴⁶ Vt: Arumetsa, S. Sõnastik: mittebinaarne sooidentiteet. 19.09.2019 – <https://feministeerium.ee/mittebinaarne-sooidentiteet> (08.02.2022).

⁴⁷ Hoffkling, A., Obedin-Maliver, J., Sevelius, J. From erasure to opportunity: a qualitative study of the experiences of transgender men around pregnancy and recommendations for providers. – BMC Pregnancy Childbirth 2017.

⁴⁸ Vincent, B. Transgender Health: A Practitioner's Guide to Binary and Non-Binary Trans Patient Care. Jessica Kingsley Publishers 2018.

⁴⁹ Cook, R. J., Cusack, S. Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives. University of Pennsylvania Press 2010, lk 9. Vt ka: Brems, E., Timmer, A. (toim). Stereotypes and human rights law. Antwerp, Cambridge: Intersentia 2016.

⁵⁰ Roberts, D. Killing the Black Body: Race, reproduction, and the meaning of liberty. Knopf Doubleday Publishing Group 1997.

valiku tegemine.⁵¹ Alexandra Gartrell, Klaus Baesel ja Cornelia Becker kirjeldavad, kuidas puuetega naised jäetakse kõrvale tegevustest, millega edendatakse juurdepääsu seksuaal- ja reproduktiivõigusi puudutavale teabele, asjaomastele uuringutele ning ennetus- ja hooldeteenustele, kuna puuet seostatakse ebaõigelt aseksuaalsusega ning suutmatusega kanda last ja vanemaks saada või vastava soovi puudumisega.⁵²

Vaimse tervise probleemidega naised vaadeldakse sageli kui n-ö ebapiisavaid või ohtlikke.⁵³ Kui nad on siiski emaks saanud, seisavad nad silmitsi täiendava ühiskondliku jälgimisega.⁵⁴ Claudia Malacrida kirjutab, et kuigi nn ideaalset emadust pole võimalik saavutada ja ideaalse ema standardi olemasolu kahjustab kõiki naised, mõjutab see eriti raskelt puuetega naised: puuetega emad peavad rinda pistma paljude majanduslike, sotsiaalsete ja keskkonnast tulenevate takistustega, mille seas on näiteks vaesus, piiratud juurdepääs avalikele kohtadele, suurem väärkohtlemise oht ning töötust ja vägivalda puudutav haavatavus.⁵⁵

Samuti pole puuetega naised kaitstud väärkohtlemise eest raseduse ajal (sünnituseelne abi) ja sünnitamisel (sünnitusabi).⁵⁶ Sünnitusabis loetakse nad sageli automaatselt (ja stereotüüpselt) kõrge riskiga rasedate/sünnitajate hulka ning neile ei tagata sünnitusabis ja esmajoonelise sünnituse ajal otsustusõigust.⁵⁷

Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitset mõjutavad meditsiinis ja tervishoiuvaldkonnas levinud stereotüübid. Diane E. Hoffmann ja Anita J. Tarzian kirjutasid oma 2001. aasta artiklis naiste ebavõrdsest kohtlemisest valuravis, muu hulgas sellest, kuidas „naispatsiente kirjeldati sagedamini närviliste, valu mittetundvatena“ (mistõttu manustati neile valuvaigistite asemel tihti rahusteid) ja et naispatsiendid kogesid „esmasel kokkupuutel tervishoiuteenuse pakkujaga umbusklikku suhtumist või muid takistusi“.⁵⁸ Selliste hoiakute tõttu ei võeta valu pärast arstiabi otsivate naiste kaebusi täie tõsidusega ning tõenäosus, et valu kannatavale naisele antakse asjakohast ravi, on samuti väiksem.⁵⁹ Hoffmann ja Tarzian lisavad, et läänelikus meditsiinimudelil ületähtsustatakse objektiivseid ja bioloogilisi valunäitajaid ning alaväärtustatakse naiste subjektiivseid ja kogemuslikke hinnanguid.⁶⁰

⁵¹ Vt nt: Tilley, E. *et al.* 'The silence is roaring': sterilization, reproductive rights and women with intellectual disabilities. – *Disability & Society* 2012/27 (3); Iezzoni, L. I. *et al.* 'How did that happen?' Public responses to women with mobility disability during pregnancy. – *Disability and Health Journal* 2015/8 (3).

⁵² Gartrell, A., Baesel, K., Becker, C. 'We do not dare to love': women with disabilities' sexual and reproductive health and rights in rural Cambodia. – *Reproductive Health Matters* 2017/25 (50), lk 32.

⁵³ Malacrida, C. Performing motherhood in a disablist world: dilemmas of motherhood, femininity and disability. – *International Journal of Qualitative Studies in Education* 2009/22 (1), lk 100.

⁵⁴ Vt nt: Grue, L., Tafjord Laerum, K. 'Doing Motherhood': Some experiences of mothers with physical disabilities. – *Disability & Society* 2010/17 (6).

⁵⁵ Malacrida, C. Performing motherhood in a disablist world: dilemmas of motherhood, femininity and disability. – *International Journal of Qualitative Studies in Education* 2009/22 (1), lk 100, 102.

⁵⁶ Vt nt: Gichane, M. W. 'They must understand we are people': Pregnancy and maternity service use among signing Deaf women in Cape Town. – *Disability and Health Journal* 2017/10 (3); Höglund, B. Midwives' knowledge of, attitudes towards and experiences of caring for women with intellectual disability during pregnancy and childbirth: A cross-sectional study in Sweden. – *Midwifery* 2013/29 (8).

⁵⁷ Vt nt: Walsh-Gallagher, D. *et al.* Normalising birth for women with a disability: The challenges facing practitioners. – *Midwifery* 2013/29 (4).

⁵⁸ Hoffmann, D. E., Tarzian, A. J. The Girl Who Cried Pain: A Bias Against Women in the Treatment of Pain. – *Journal of Law, Medicine & Ethics* 2001, lk 17.

⁵⁹ *Ibidem*, lk 19 (viited C. Miaskowski tööle).

⁶⁰ *Ibidem*, lk 20.

Sugu on ainult üks asjaoludest, mis tekitab eespool kirjeldatud eelarvamusi, sarnane mõju on rassist ja usulistel veendumustel.⁶¹ Näiteks Vania Smith-Oka kirjeldab paljude autorite töödele tuginedes mikroagressioone: need on „vaevu hoomatavad solvangu ja alavääristavad käitumisviisid, mis on üldjuhul suunatud teise nahavärviga inimeste (või [...] „probleemsete teiste“[...]) vastu ning millega solvaja väljendab ja kinnistab oma üleolevat suhtumist“.⁶²

Ka Derald Wing Sue jt selgitavad mikroagressioone rassikontekstis ning nimetavad mikroagressioonide kolm tüüpi: mikrorünnakud (alavääristavad verbaalsed või mitteverbaalsed avalikud teod), mikrosolvangu (ebaviisakad või tundetud väljaütlemised) ja mikrotühistamised (väljaütlemised või teod, millega eitatakse, eiratakse või vähendatakse olematuks mikroagressioonide sihtmärkide vastused, nt nimetades vastuvõtjat üleliia tundlikuks).⁶³ Smith-Oka lisab neljanda tüübi: kehalised mikroagressioonid.⁶⁴

Smith-Oka selgitab, kuidas stereotüüpsed hoiakud sotsiaalselt tõrjutud rühma kuuluvate inimeste suhtes võivad tuua tervishoiuvaldkonnas kaasa konkreetseid tegevusi: haiglate ja kliinikutest saavad kohad, kus riik üritab kaudselt vormida nn õiget/ideaalset emadust ning kus narratiivid nn heade ja halbade emade kohta jõuavad ka meditsiiniala suhtlusesse: „Kui patsient näis arsti käske eiravat või käitus ootamatul viisil, vaadeldi teda üldjuhul kui koostööst keelduvat ja nõudeid mittejärgivat isikut. Selline ettekujutus patsiendist tundus sageli õigustusena nii verbaalsetele noomitustele kui ka karmile füüsilisele kohtlemisele ja sekkumisele, millel võis küll olla teatud meditsiiniline põhjendus, kuid mis näis kõrvalseisjatele ja patsiendile karistusena“.⁶⁵

Üks konkreetne näide sellest, kuidas rassism mõjutab inimeste seksuaal- ja reproduktiivõigusi, on nii Ameerika Ühendriikides kui ka Suurbritannias mustanahaliste ja valgenahaliste naiste emade suremuse (*maternal mortality*) näitaja drastiline erinevus: Suurbritannias on mustanahalisel naisel neli korda suurem tõenäosus surra sünnituse või rasedusega seotud komplikatsioonide tõttu kui valgel naisel.⁶⁶

Seksislikud uskumused ja hoiakud on ühiskonnas nõnda juurdunud ning institutsionaliseeritud, et ka Euroopa Inimõiguste Kohus pole seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitset puudutavates lahendites alati lükanud ümber (soo)stereotüüpidel ja müütidel põhinevaid narratiive.⁶⁷ Näiteks ei ütle kohus, et „süütuse kontrollimine“ pole meditsiiniliselt

⁶¹ Vt nt: Lutfey Spencer, K., Grace, M. Social Foundations of Health Care Inequality and Treatment Bias. – Annual Review of Sociology Vol. 42 (2016); Chapman, E. N. *et al.* Physicians and Implicit Bias: How Doctors May Unwittingly Perpetuate Health Care Disparities. – Journal of General Internal Medicine Vol. 28, Issue 11 (2013); Tong, R. Gender Justice in the Health Care System. An Elusive Goal. – Rhodes, R., Battin, M. P., Silvers, A. (toim). Medicine and Social Justice: Essays on the Distribution of Health Care 2012.

⁶² Smith-Oka, V. Microaggressions and the reproduction of social inequalities in medical encounters in Mexico. – Social Science & Medicine 2015, lk 9. Vt ka: Smith-Oka, V. „They Don’t Know Anything“: How Medical Authority Constructs Perceptions of Reproductive Risk among Low-Income Mothers in Mexico“. – Fordyce, L., Maraesa, A. (toim). Risk, Reproduction, and Narratives of Experience 2012.

⁶³ Wing Sue, D. Racial microaggressions in everyday life: Implications for clinical practice. – American Psychologist 2007/62 (4), lk 271–286. Vt ka: Friedlaender, C. On Microaggressions: Cumulative Harm and Individual Responsibility. – Hypatia 2018/33 (1).

⁶⁴ Smith-Oka, V., lk 9.

⁶⁵ Smith-Oka, V., lk 10, 14.

⁶⁶ Vt nt: Summers, H. Black women in the UK four times more likely to die in pregnancy or childbirth. – The Guardian 15.01.2021. – <https://www.theguardian.com/global-development/2021/jan/15/black-women-in-the-uk-four-times-more-likely-to-die-in-pregnancy-or-childbirth> (09.01.2022).

⁶⁷ Oja, L., Yamin, A. E. „Woman“ in the European Human Rights System: How Is the Reproductive Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights Constructing Narratives of Women’s Citizenship? –

vajalik protseduur, ehkki seda, kas keegi on olnud vaginaalses vahekorras, ei saa ükski tervishoiutöötaja tõendada, vaid tegu on naisi ja tüdrukuid häbistava praktikaga, millele annavad tähenduse kahjulikud stereotüübid naise nn puhtusest.⁶⁸ Raseduse katkestamise puhul on kohus kasutanud aborti vajanud ja soovinud avaldajast rääkides termineid *ema* või *tulevane ema*, mis viitab stereotüüpsele vaatele, et kõik naised soovivad saada emaks.⁶⁹

Samuti, kuigi seksuaal- ja reproduktiivtervist puudutavat kui inimõiguste kaitse küsimusi hakati ÜRO tasandil mõistma juba 1990. aastate keskpaigas, pole Euroopa Inimõiguste Kohus kordagi sõnaselgelt kinnitanud, et seksuaal- ja reproduktiivõigused on Euroopa inimõiguste konventsiooni kaitsealasse kuuluvad inimõigused.

Olen koos Alicia Ely Yaminiga kirjutatud artiklis rõhutanud, et reproduktiivõiguste sõnaselge nimetamine inimõigusteks – mitte ainult kultuurilisteks, religioosseteks või moraalisteks küsimusteks – on inimõiguste kaitsel kriitilise tähtsusega.⁷⁰ Yamin selgitab, et inimõiguste jõud peitub „võimes mõjutada olemasolevaid ühiskondlikke suhteid ja võimustruktuure“ ning selles, kuidas inimõiguste abil on võimalik saavutada „tunduvalt teistsugune mõtteviis ühiskonnas esinevaid võimusuhteid ja ebavõrdsust puudutavas“.⁷¹ Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kontekstis eeldab see, et seksuaal- ja reproduktiivtervist puudutavaid küsimusi nähakse kui inimõiguste kaitse küsimusi ning inimõiguste kaitse süsteem analüüsib võimusuhteid ja stereotüüpsete hoiakute mõju inimese seksuaal- ja reproduktiivõigustele.

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast leiab siiski ka näiteid, kus kohus on pööranud (soo)stereotüüpide negatiivsele mõjule tähelepanu. Need on näiteks lähisuhtevägivalda (koduvägivalda),⁷² vanemapuhkust,⁷³ vägistamist⁷⁴ ja naiste seksuaalsust puudutavad lahendid. Viimane neist, lahend Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal, puudutas 50-aastast naist, kellel põhjustas nurjunud günekoloogiline operatsioon tugevat valu, uriinipidamatust, raskusi istumisel ja kõndimisel ning ta ei saanud olla seksuaalvahekorras.⁷⁵ Portugali kõrgeim

Columbia Journal of Gender and Law 2016/32 (1). Vt ka: Havelková, B. *Judicial Scepticism of Discrimination at the ECtHR*. – Collins, H., Khaitan, T. (toim). Foundations of Indirect Discrimination Law 2018; Peroni, L., Timmer, A. Gender Stereotyping In Domestic Violence Cases An Analysis Of The European Court Of Human Rights' Jurisprudence. – Brems, E., Timmer, A. (toim). Stereotypes and human rights law 2016.

⁶⁸ Oja, L., Yamin, A. E. Vt ka: Abel, M., Lippus, H., Oja, L. Miks on süütuse ja neitsilikkuse ülistamine ohtlik? – Feministeerium 13.11.2019. – <https://feministeerium.ee/miks-on-suutuse-ja-neitsilikkuse-ulistamine-ohlik/> (09.01.2022). Cinthio, H. 'You go home and tell that to my dad!' Conflicting Claims and Understandings on Hymen and Virginity. – Sexuality and Culture, 2015/19 (1); Cook, R. J., Dickens, B. M., Fathalla, M. F. Hymen Reconstruction. – Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics, and Law (2003); Cook, R. J., Dickens, B. M. Hymen reconstruction: Ethical and legal issues. – International Journal of Gynecology and Obstetrics 2009/107 (3); Essen, B. *et al.* The experience and responses of Swedish health professionals to patients requesting virginity restoration (hymen repair). – Reproductive Health Matters 2010/18 (35); Juth, N., Lynöe, N. Zero tolerance against patriarchal norms? A cross-sectional study of Swedish physicians' attitudes towards young females requesting virginity certificates or hymen restoration. – Journal of Medical Ethics 2015/41 (3).

⁶⁹ Nt lahendis Tysiac vs. Poola (p 107) leidis kohus: "While the state regulations on abortion relate to the traditional balancing of privacy and the public interest, they must be in case of a therapeutic abortion be assessed against the positive obligations of the state to secure the physical integrity of mothers-to-be."

⁷⁰ Oja, L., Yamin, A. E. „Woman“ in the European Human Rights System: How Is the Reproductive Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights Constructing Narratives of Women's Citizenship? – Columbia Journal of Gender and Law 2016/32 (1).

⁷¹ Engle Merry, S. Human Rights and Gender Violence. The University of Chicago Press 2009, lk 180.

⁷² PSK § 18 kommentaar nr 39.

⁷³ Konstantin Markin vs. Russia, EIK 30078/06, 22.03.2012.

⁷⁴ J. L. vs. Itaalia 21.05.2021 https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/kohtulahendi_analyyis/18789 (09.01.2022).

⁷⁵ Carvalho Pinto de Sousa Morais vs. Portugal, EIK 17484/15, 25.07.2017.

halduskohus vähendas talle alamas astmes määratud mittevaralise kahju hüvitist põhjendusega, et avaldajal oli juba kaks last ja et ta on vanuses, kus seks pole sama tähtis kui varem.⁷⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Portugal on rikkunud konventsiooni artikleid 8 (õigus eraelule) ja 14 (diskrimineerimise keeld), kui toetus stereotüüpsele eeldusele, et seksuaalsus pole 50-aastase ja kahe lapse ema jaoks tähtis.⁷⁷ Kohus ütles, et see eeldus peegeldab traditsioonilist ideed naiste seksuaalsusest kui millestki, mis on peamiselt seotud lapse kandmise eesmärkidega ning eirab seega selle füüsilist ja psühholoogilist tähtsust naise kui lihtsalt inimese jaoks.⁷⁸

ÜRO inimõiguste konventsioonide täitmist seiravate komiteede seisukohtadest leiab häid näiteid, millest tuleb lähemalt juttu järgmises alapeatükis.

3. Seksuaal- ja reproduktiivõigused praktikas

Seksuaal- ja reproduktiivõigusi mõjutavad nii õiguslikud, sotsiaalsed ja kultuurilised kui ka majanduslikud tõkked.⁷⁹ Praktikas võib see tähendada näiteks õigusakti, mis takistab juurdepääsu turvalisele abordile või võimaldab kontraseptsiooni ainult abielus olevatele naistele (abikaasa loal), eelarvelisi otsuseid, mis muudavad sünnitusabi kättesaamatuks majanduslikult vähekindlustatud naistele või nende peredele, ning ühiskonnas levinud stereotüüpe, mille järgi menstruatsioonist või seksuaalsusest rääkimine on tabu. Seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse on niisiis mitmekihiline ja erialadevaheline töö, kus õigusnormide analüüsist üksi ei piisa.

Alljärgnevatel alapunktides 3.1–3.3 vaatlen lähemalt erinevate seksuaal- ja reproduktiivõiguste sisu ja kaitset. See on siiski ainult sissejuhatav käsitlus, millest on jäetud välja paljud seksuaal- ja reproduktiivõiguste teemad, näiteks nende õiguste kaitse humanitaarkriiside ja relvakonfliktide kontekstis, tervishoiusüsteemide rahastamine, laste ja noorte seksuaalharidus, seksuaal- ja reproduktiivõigused üleminekuaja õig(l)use kontekstis ning inimõigused kunstliku viljastamise ja surrogaatluse kontekstis.

3.1. Raseduse katkestamine (abort) ja inimõigused

Üks seksuaal- ja reproduktiivõigus on õigus turvalisele ja legaalsele raseduse katkestamisele ehk abordile. Abort on embrüo või loote eemaldamine emakaõõnest kirurgiliselt või ravimite manustamise teel (nimetatakse ka tabletiabordiks ja medikamentooseks abordiks). Turvaline ja legaalne abort võib olla vajalik nii soovimatu kui ka soovitud raseduse puhul.

Maailma Terviseorganisatsiooni (WHO) andmeil tehakse maailmas aastas keskmiselt umbes 73,3 miljonit aborti ja peaaegu pooled neist tingimustes, mis ei ole turvalised.⁸⁰ Juurdepääsu turvalisele ja legaalsele abordile takistavad piiravad seadused (sh aborti kriminaliseerimine), teenuste kättesaamatus, aborti kõrge hind, aborti tegemisega seotud stigma ja häbitunne, tervishoiutöötajate keeldumine (*conscientious objection*) ning ebavajalikud nõuded, näiteks kohustuslik järelemõtlemisaeg pärast nõustamist, kohustuslik nõustamine (survestamine), valeinfo jagamine (nt et abort on ohtlik, põhjustab vähki), kolmandate isikute nõusoleku

⁷⁶ *Ibidem*, p 16

⁷⁷ *Ibidem*, p 52.

⁷⁸ *Ibidem*, p 52.

⁷⁹ Women's sexual and reproductive health and rights in Europe. Issue Paper.(2017) – <https://rm.coe.int/women-s-sexual-and-reproductive-health-and-rights-in-europe-issue-pape/168076dead> (08.02.2022).

⁸⁰ World Health Organisation, Key Facts: Abortion (2021), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion> (08.02.2022).

nõudmine (nt naise puhul tema abikaasa ja alaealise puhul tema vanema/esindaja nõusoleku küsimine), samuti meditsiiniliselt ebavajalike protseduuride, analüüside ja uuringute tegemine, mis lükkavad aborti edasi.⁸¹

ÜRO säästliku arengu eesmärkide hulgas on seatud riikidele eesmärgiks nii üleilmse emade suremuse (*maternal mortality*) vähendamine⁸² kui ka see, et riigid tagavad üldise juurdepääsu seksuaal- ja reproduktiivtervist puudutavatele tervishoiuteenustele, sealhulgas pereplaneerimise, teabe ja hariduse jaoks, ning lõimivad reproduktiivtervise riiklikesse strateegiatesse ja programmidesse.⁸³

Siinse peatüki kirjutamise ajal võttis aga Ameerika Ühendriikide Texase osariik vastu seaduse, mis keelab raseduse katkestamise ehk aborti pärast kuuendat rasedusnädalat ning lubab kõikidel inimestel kohtusse kaevata neid (ja teatada neist), kes teevad aborti pärast kuuendat rasedusnädalat.⁸⁴ 85–90 protsenti naistest, kes teevad aborti, on saanud teada sellest, et nad on rasedad, alles pärast kuuendat rasedusnädalat.

Selline surve naiste inimõigustele aborti reguleerimise kaudu pole USA-le eriomane fenomen. Euroopa Inimõiguste Kohtusse on pöördunud üle tuhande Poola naise, et võidelda seal 2021. aasta talvel kehtima hakanud varasemast veel karmima abordiseaduse vastu. See lubab raseduse katkestada üksnes juhul, kui ohus on naise elu või kui rasedus on intsesti või vägistamise tagajärg, sundides seega tuhandeid Poola naisi otsima ebaturvalisi illegaalseid lahendusi oma kodumaal või sõitma lähiriikidesse, et katkestada nii soovitud (ent lootel on raske väärareng) kui ka soovimatuid rasedusi.⁸⁵

Ühest küljest võib tunduda, et raseduse katkestamine ehk abort on teema, mis on ammu läbi vaieldud ning mille puhul on ajalooliste näidete ja uuringutega tõestatud, et abortide kriminaliseerimine ei aita neid mitte vähendada, vaid muudab aborti (mis muidu on meditsiinilises mõttes inimese jaoks väga turvaline) tervisele lihtsalt ebaturvaliseks või isegi eluohtlikuks. Samas on abort just üks nendest seksuaal- ja reproduktiivõiguste teemadest, mis on väga politiseeritud.

Rebecca J. Cook ja Bernard M. Dickens on uurinud abordiga seotud õiguse arengut kogu maailmas ning nad eristavad kolme nn arengufaasi: esimeses on abort reguleeritud kriminaalõiguses, seejärel liigub see dekriminaliseerimise tulemusena rahvatervise teemaks ning viimaks sõnastatakse abordiga seotu põhi- ja inimõiguste küsimusena.⁸⁶ Teisisõnu seotakse turvalise ja legaalse aborti kättesaadavus inimõiguste keelega.

Vaadates, kui paljudes konstitutsioonikohtutes ning inimõigusi kaitsvates kohtutes ja komiteedes on analüüsitud aborti puudutavaid küsimusi, on selge, et Cooki ja Dickensi

⁸¹ World Health Organisation, Key Facts: Abortion (2021), <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion> (08.02.2022).

⁸² Säästliku arengu eesmärgi nr 3 „Tervis ja heaolu“ p 3.1: „Viia 2030. aastaks kogu maailmas emade suremus alla 70 surmajuhtumini iga 100 000 elussünni kohta“. – <https://www.riigikantselei.ee/valitsuse-too-planeerimine-ja-korraldamine/valitsuse-too-toetamine/saastev-areng#item-3> (09.01.2022).

⁸³ Säästliku arengu eesmärgi nr 3 „Tervis ja heaolu“ p 3.1: „Viia 2030. aastaks kogu maailmas emade suremus alla 70 surmajuhtumini iga 100 000 elussünni kohta“. – <https://www.riigikantselei.ee/valitsuse-too-planeerimine-ja-korraldamine/valitsuse-too-toetamine/saastev-areng#item-3> (09.01.2022).

⁸⁴ Center for Reproductive Rights, What if Roe fell? – <https://reproductiverights.org/maps/what-if-roe-fell/> (08.02.2022).

⁸⁵ <https://notesfrompoland.com/2020/10/22/constitutional-court-ruling-ends-almost-all-legal-abortion-in-poland/>.

⁸⁶ Cook, R. J., Dickens, B. M. Human rights dynamics of abortion law reform. – Human Rights Quarterly, 2003/25 (1), lk 1–59.

kirjeldatud kolmas etapp saab üha hoogu juurde.⁸⁷ Seejuures ei piisa muidugi pelgalt sellest, et abordiküsimused on riigisiseste või rahvusvaheliste kohtute ja komiteede tähelepanu all (st loetakse teatud foorumi pädevusse kuuluvaks), ega isegi sellest, et kohtud ja komiteed on tuvastanud ühe või teise normi rikkumise. Tähtis on kohtute ja komiteede täpne analüüs, see, kuidas nad mõistavad ja analüüsivad seksuaal- ja reproduktiivõigusi laiemalt, millistele uuringutele nad toetuvad, kuidas suhtuvad nad stereotüüpsetesse hoiakutesse ning milliseid narratiive nad loovad naise keha ja seksuaalsuse kohta.⁸⁸ Narratiivid on olulised, sest mõneti paradoksaalsel kombel on aborti isegi kõige liberaalsem õigusnorm siiski seksuaal- ja reproduktiivautonoomia riive. Lihtsalt öeldes: selleks, et naine saaks oma keha ja elu üle ise otsustada, on tal vaja konkreetset lubavat õigusakti.

Niisiis on abordiga seotud õigusnormid ja piirangud ühiskondliku rolli- ja võimujao dunaamikaga. Sellisest võimudunaamikast võib olla üsna lihtne mööda vaadata, kuna abordivastane võitlus ja niinimetatud elu toetavad liikumised (religioosselt motiveeritud organisatsioonid ja liikumised, konservatiivsed jõud) on saavutanud midagi väga võimsat, mis mõjutab nii seadusandjaid kui ka kohtupraktikat: aborti ei seostata seetõttu mitte oma keha üle otsustava inimese narratiiviga, vaid rohkem „kaitset vajava loote“ ja „ohtliku isekuse“ naise kujutistega.⁸⁹

Euroopa Inimõiguste Kohtu aborti puudutavad lahendid on *Tysiác vs. Poola*,⁹⁰ *A., B. ja C. vs. Iirimaa*,⁹¹ *R. R. vs. Poola* ning *P. ja S. vs. Poola*.⁹² ÜRO inimõiguste komitee on käsitlenud aborti kaasustes *K. L. vs. Peruu*,⁹³ *Mellet vs. Iirimaa*⁹⁴ ja *Whelan vs. Iirimaa*.⁹⁵ ÜRO naiste diskrimineerimise likvideerimise komiteel (CEDAW komitee) on üks aborti puudutav kaasus: *L. C. vs. Peruu*.⁹⁶ Peamine probleem Euroopa Inimõiguste Kohtu aborti puudutava praktikaga on kohtu oskamatus või tahtmatus mõista aborti seksuaal- ja reproduktiivõiguste kontekstis, samuti stereotüüpiseeriva keele kasutamine (kohus viitab korduvalt naistele kui *a priori* tulevastele emadele) ning ka rikkumise tuvastamise korral tuginemine konventsiooni artiklile 8 (eraelu kaitse), mis lubab asetada naise õigused ja ühiskonna konstrueeritud nn loote huvid võrdsetele kaalukaussidele.⁹⁷

Ehkki ÜRO inimõiguste komitee on näidanud seksuaal- ja reproduktiivõigustest paremat arusaama, oli Whelani kohtuasi esimene kord, kui komitee ütles otsesõnu, et Iirimaa väga range aborti õigusnormistik toetub kahjulikele soostereotüüpidele. CEDAW komitee kaasus *L. C. vs. Peruu* jääb ajateljel Whelanist ettepoole, kuid mõnevõrra ootuspäraselt (kuna CEDAW on soostereotüüpidele tähelepanu pöörav konventsioon) leidis CEDAW, viidates

⁸⁷ Vt nt: Sexual and Reproductive Rights Lawfare: Global battles (<https://www.cmi.no/projects/1836-sexual-and-reproductive-rights-lawfare>); Abortion Rights Lawfare in Latin America (<https://www.cmi.no/projects/1841-abortion-rights-lawfare-in-latin-america>).

⁸⁸ Oja, L., Yamin, A. E.

⁸⁹ Vt nt: Rootsi fotograafi-ajakirjaniku Lennart Nilsson kuulus foto allkirjaga „Loode imeb põialt”, mis avaldati ajakirjas *Life* „The Drama of Life Before Birth” 1965 aastal.

⁹⁰ EIK 5410/03, 20.03.2007.

⁹¹ EIK 25579/05, 10.12.2010.

⁹² EIK 57375/08, 30.10.2012.

⁹³ CCPR/C/85/D/1153/2003, 24.10.2005.

⁹⁴ CCPR/C/116/D/2324/2013, 31.03.2016.

⁹⁵ CCPR/C/119/D/2425/2014, 17.03.2017.

⁹⁶ CEDAW 17.10.2011.

⁹⁷ Oja, L., Yamin, A. E.; Oja, L. Who is the “Woman” in Human Rights Law: Narratives of Women’s Bodies and Sexuality in Reproduction Jurisprudence, doktoritöö, Firenze: Euroopa-Ülikool Instituut 2018; Londoño, P. Redrafting abortion rights under the Convention: A, B and C v. Ireland. – Brems, E. (toim). Diversity and European Human Rights. Rewriting Judgments of the ECHR 2013.

L. C. õiguste rikkumisele, kuidas tervishoiutöötajate otsust lükata L. C. tervise kaitseks vajalik operatsioon raseduse tõttu edasi mõjutab stereotüüp, mille alusel peaks loote kaitse olema tähtsam kui naise tervis.⁹⁸

3.2. Menstruatsioon ja inimõigused

Iga päev kogeb menstruatsiooni umbes 800 miljonit inimest maailmas. Menstruatsioon on meditsiinilises mõttes täiesti loomulik füsioloogiline protsess, kuid sellele on sotsiaalselt ja kultuuriliselt omistatud palju negatiivset ning menstruaaltervisega on seotud palju müüte ja stereotüüpe. Tehnoloogilised lahendused üksi pole piisavad. Nagu Chris Bobel kirjutab, on süsteem suurem kui (piltlikult öeldes) tüdruk hügieenisidemega: tuleb analüüsida sotsiaalpoliitilist ja kultuurikonteksti, mis on selle tüdruku ümber.⁹⁹

Menstruatsiooniga seotud küsimuste formuleerimine inimõiguste kaitse küsimustena on kahjuks pigem uus nähtus nii Eestis kui ka mujal maailmas. Rahvusvaheliselt on menstruatsiooni nähtud pikalt kui pelgalt nn vee-, kanalisatsiooni- ja hügieeniprogrammide osa (inglise keeles on levinud *water, sanitation, hygiene* ehk nn WASH-programmid), ent selline lähenemine ei tegele menstruatsiooni ümbritseva sotsiaalse ja kultuurilise häbi ega stigmaga, samuti mitte soolise diskrimineerimise, tõrjutuse ega ebavõrdsusega.¹⁰⁰

Chris Bobel kirjutab, kuidas inimõigustepõhine vaade menstruatsioonile tähendab, et märgatakse, kirjeldatakse ja analüüsitakse seda, kuidas inimese menstruatsioonikogemust mõjutavad võim ja privilegid (nende puudumine).¹⁰¹ Ka seksuaal- ja reproduktiivõigusi käsitlevad aruanded ja ülevaated jätavad menstruaaltervise sageli tähelepanuta.¹⁰² Erandina paistab silma 2021. aasta kevadel avaldatud ÜRO Rahvastikufondi nn tehniline ülevaade, mis toob esile inimõiguste (sh seksuaal- ja reproduktiivõiguste) ning menstruatsiooni seosed.¹⁰³

Kui aga süveneda menstruatsiooniga seotud küsimustesse, siis on selgelt näha, kuidas üleilmsed jõupingutused seksuaal- ja reproduktiivtervise ning menstruaaltervise kaitseks on tihedalt põimunud ning väga sarnaste eesmärkidega: hõlbustada juurdepääsu teabele, toodetele ja teenustele selleks, et toetada selliseid tavasid, lähenemisi ja käitumist, mis toovad kaasa tervise ja heaolu paranemise ning soolise võrdsuslikkuse.¹⁰⁴ ÜRO naiste olukorra komisjon (*Commission on the Status of Women*) pööras teemale tähelepanu 2018. aastal, kui markeeris, kuidas stereotüübid seoses menstruatsiooniga ja menstruatsioonivahendite puudumine mõjutavad noorte (tüdrukute) koolis käimist, mistõttu tuleks riikidel astuda samme hariduses ja tervishoius, et edendada kultuuri, milles peetakse menstruatsiooni loomulikuks ning kus see ei põhjusta stigmatiseerimist.¹⁰⁵

⁹⁸ L. C. vs. Peru, CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011), p 8.15.

⁹⁹ Bobel, C. *The Managed Body*. Palgrave Macmillan 2019, lk 583.

¹⁰⁰ McLaren, M. A., Padhee, M. A sexual and reproductive health rights approach to menstruation. – *Gender & Development*, 2021/29 (1).

¹⁰¹ Bobel, C., lk 498.

¹⁰² Wilson, L. *et al.* Seeking synergies: understanding the evidence that links menstrual health and sexual and reproductive health and rights. – *Sexual and Reproductive Health Matters*, 2021/(29) 1.

¹⁰³ Technical Brief: The Integration of Menstrual Health into Sexual and Reproductive Health and Rights Policies and Programmes (2021). – <https://esaro.unfpa.org/en/publications/technical-brief-integration-menstrual-health-sexual-and-reproductive-health-and-right-0>. (09.01.2022).

¹⁰⁴ Wilson, L. *et al.*

¹⁰⁵ Commission on the Status of Women. Challenges and opportunities in achieving gender equality and the empowerment of rural women and girls. E/CN.6/2018/L.8 (2018) – <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N18/084/57/PDF/N1808457.pdf?OpenElement> (09.02.2022).

Julie Hennegan jt pakuvad välja menstruaaltervise määratluse, mis on sarnane Maailma Terviseorganisatsiooni tervisemääratlusega (vt käesolevast raamatust Mari Pasti ptk „Õigus tervisele“) ning hõlmab nii menstruaatsiooni meditsiinilist kui ka sotsiaalset mõõdet: „Menstruaaltervis on menstruaaltsükliga seotud täielik füüsilise, vaimse ja sotsiaalse heaolu seisund, mitte lihtsalt haiguse puudumine“. ¹⁰⁶ See tähendab, et kõikidele inimestele, kellel on menstruaaltsükkel, peaks olema kogu elukaare ulatuses tagatud juurdepääs täpsele, õigeaegsele ja eakohasele teabele menstruaaltsükli ja menstruaatsiooni ning sellega seotud enesehoolduse ja hügieeni kohta. ¹⁰⁷

Menstruaaltervis tähendab ühtlasi, et inimesel on võimalus hoolitseda oma keha eest menstruaatsiooni ajal nii, et tema eelistused, hügieen, mugavus, privaatsus ja ohutus on toetatud: see hõlmab nii vajalikke menstruaatsioonitarbeid (nt tampoonid, hügieenisidemed) kui ka juurdepääsu kanalisatsioonile ja puhtale veele. ¹⁰⁸ Samuti peab riik tagama iga inimese juurdepääsu õigeaegsele diagnoosimisele, ravile ja hooldusele menstruaaltsükliga seotud ebamugavuste ja häirete puhul ning võitlema menstruaatsiooniga seotud stigmade, häbi ja tõrjumise vastu. ¹⁰⁹ See, kuidas on inimesel võimalik oma menstruaaltervise eest hoolitseda, mõjutab peale õiguse seksuaal- ja reproduktiivtervisele ka teisi inimõigusi, näiteks õigust haridusele, õigust käia tööl ning laiemalt osalemist ühiskonnas.

Inimõigustest lähtuv vaade menstruaatsioonile tähendab veel seda, et menstruaatsioonist rääkides ei kasutata kaudseid ega varjavaid termineid (nt *menstruaatsiooni* asemel *kuupuhastus*), sest avatud sõnakasutus aitab muuta senist narratiivi, mis teeb menstruaatsioonist midagi, mida tuleb varjata, mis on seotud häbiga. Samuti on vaja teada, et menstruaatsiooni ei koge mitte ainult naised ja tüdrukud, vaid ka näiteks trans-mehed ning mittebinaarsed ja intersoolised inimesed. ¹¹⁰ Inimõigustel põhinev lähenemine tähendab ühtlasi seda, et menstruaaltsükli käsitletakse üldhariduskoolide seksuaalhariduse tundides ja mitte ainult tüdrukutega. Teaduspõhine ja hinnanguvaba teave selle teema kohta on tähtis kõikide noorte jaoks sõltumata nende sooidentiteedist.

Rahvusvahelisest inimõiguste kaitse süsteemist ei leia me veel näiteid menstruaaltervist puudutava kohtupraktika kohta, ent näiteks Columbia konstitutsioonikohus on teinud kaks olulist lahendit. ¹¹¹ Esimene neist (2018) kohustas riiki muutma maksuseadust ning vähendama tampoonide ja hügieenisidemete käibemaksu (5%), teine (2019) aga kohustas Bogota linna tagama koduta (tänaval elavate) naiste õiguse menstruaaltervisele. ¹¹² Kohus leidis, et see tähendab praktikas nelja elementi: 1) piisavaid tooteid menstruaalvere imamiseks, 2) kohti, kuhu kasutatud tooted visata, 3) vett ja seepi pesemiseks ning 4) menstruaaltervist puudutava teabe kättesaadavust. ¹¹³

¹⁰⁶ Hennegan, J. *et al.* Menstrual health: a definition for policy, practice, and research. – Sexual and Reproductive Health Matters 2021/29 (1).

¹⁰⁷ *Ibidem.*

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ Frank, S. E. Queering Menstruation: Trans and Non-Binary Identity and Body Politics. – Sociological Inquiry, 2020/90 (2).

¹¹¹ Arango Olaya, M. Blood, Taxes, and Equality. – OxHRH Blog November 2019. – <http://ohrh.law.ox.ac.uk/blood-taxes-and-equality> (09.01.2022).

¹¹² *Ibidem.*

¹¹³ *Ibidem.*

Ka paljud teised riigid on kas vähendanud või kaotanud tampoonide ja hügieenisidemete käibemaksu ning soodustanud nende kättesaadavust.¹¹⁴ Eestis kehtib neile tooterühmadele 20% käibemaks, ehkki enne 2010. aastat nägi määrus ette 9% ehk vähendatud käibemaksu.¹¹⁵ 2010. aasta Euroopa rahanduskriisi kontekstis muudeti seda määrust ning menstruaalvere imamiseks mõeldud vahendid võrdsustati maksustamise mõttes kõikide muude toodetega, kuigi tampoonid ja hügieenisidemed on selgelt vältimatud esmatarbekaubad. Probleemile (kõrgele käibemaksule ja toodete halvale kättesaadavusele) on viimasel ajal hakatud tähelepanu pöörama Eestiski, kuid seadusandja või täidesaatva võimu tasandil edasiliikumist pole.¹¹⁶

3.3. Sünnitusabi ja inimõigused, sünnitusabivägivald

Sünnitusabivägivalla vastu võitlemise sotsiaalsete liikumiste ning selle valdkonna normide sõnastamise sünnikohaks peetakse Ladina-Ameerikat ja täpsemalt Venezuelat. Venezuela kehtivas õiguses on sünnitusabivägivalla (*violencia obstétrica*) määratlus järgmine: „naiste keha ja reproduktiivprotsesside ülevõtmine, mille panevad toime tervishoiutöötajad ning mis väljendub inimvaenulikus kohtlemises, meditsiinilise lähenemise väärkasutamises ja loomulike protsesside patoloogiseerimises, mille tagajärjel kaob isiklik autonoomia ja võime oma keha ja seksuaalsuse üle vabalt otsustada ning mis mõjutab naiste elukvaliteeti negatiivselt“.¹¹⁷

Sünnitusabivägivalla termin on kasutusele võetud ka Mehhikos, kus sellega kirjeldatakse sünnitust puudutavat haiglatavasid, millega ei kaasne mitte üksnes naiste kehade liiga meditsiiniline käsitus, vaid ka nn struktuurse vägivalla viisid, mis annavad aimu „ebavõrdsuse sügavamatest mustritest“: sünnitusabivägivald on soopõhine vägivald.¹¹⁸

Rachelle J. Chadwick nendib, et termini *sünnitusabivägivald* valimine mõne neutraalsema nimetuse (nt *väärkohtlemine*) asemel on osa „sihilikust taotlusest tõsta esile probleemseid praktikaid, mis on jäänud vägivallavormidena sageli varjatuks, nähtamatuks ja mainimata“.¹¹⁹ Sünnitusabivägivalla vormide kohta on palju näiteid: põhjendamatu episiotoomia, sünnitusjärgse episiotoomia tegemine õppe-eesmärgil, naise emakaõõne manuaalne kontroll

¹¹⁴ Vt nt: Diamond, C. Period poverty: Scotland first in world to make period products free. – BBC Scotland News 24.11.2020. – <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-51629880> (09.01.2022).

¹¹⁵ Seda reguleerib sotsiaalministri määrus „Käibemaksumääraga 9% maksustatavad ravimid, rasestumisvastased vahendid, sanitaar- ja hügieenitooted, meditsiiniseadmed ning abivahendid“. – RT I, 08.01.2021, 5.

¹¹⁶ Vt nt: Reineberg, L. Kommikarbi ja lillede kinkimisele lisaks võib naistepäeval annetada. – Tartu Postimees 08.03.2021. – <https://tartu.postimees.ee/7195633/kommikarbi-ja-lillede-kinkimisele-lisaks-voib-naistepaeval-annetada> (09.01.2022); Sotsiaaldemokraadid andsid menstruatsiooniga seotud vaesuse vähendamiseks kogutud allkirjad riigikogule üle. – sotsid.ee 11.05.2021. – <https://www.sotsid.ee/sotsiaaldemokraadid-andsid-menstruatsiooniga-seotud-vaesuse-vahendamiseks-kogutud-allkirjad-riigikogule-ule/> (09.01.2022); Padar, E. „Kuidas seletada vereplekke...“. – ERR 14.12.2021 – <https://www.err.ee/1608435281/eveliis-padar-kuidas-seletada-vereplekke> (09.01.2022).

¹¹⁷ „Ley Organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia“ G. O. (38668 De 23 /4/2007) La Asamblea Nacional De La República Bolivariana De Venezuela. „13. Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.“ Vt ka: Pérez D'Gregorio, R. Obstetric violence: a new legal term introduced in Venezuela. – International Journal of Gynaecology and Obstetrics 2010/111 (3).

¹¹⁸ Zacher Dixon, L. Obstetrics in a Time of Violence: Mexican Midwives Critique Routine Hospital Practices. – Medical Anthropology Quarterly 2015/29 (4), lk 438.

¹¹⁹ Chadwick, R. J. Obstetric violence in South Africa. – South African Medical Journal 2016/106 (5), lk 423.

eelneva valuvaigisti andmiseta, naise jalgade sidumine sünnituslaua külge, aga näiteks ka looteriski ületähtsustamine ja emale tekkiva riski alatähtsustamine või naise eriarvamuste vaigistamine, naisele sünnituskäigu kohta valetamine ning naise hooleta jätmine kui juhiste täitmata jätmise eest karistamise viis.¹²⁰

Camilla Picklesi selgituse järgi lähtub termin *sünnitusabivägivald* arusaamast, et „sünnitavate naiste tervishoiuasutustes kohtlemise viis on seotud nende üldisemas mõttes ebavõrdse sotsiaalse ja majandusliku positsiooniga ning sünnitusabivägivald on soopõhine vägivald“, ning selle termini abil „väljendatakse naiste kehalisi kogemusi kahjulikust, inimvaenulikust või vägivaldsest „hoolest“ ja väärkohtlemisest, mida naised on sunnitud taluma, olenemata sellest, et nad elasid üle sünnitamise ja neil on elusalt sündinud laps“.¹²¹

Michelle Sadler jt on pakkunud välja mõttekäigu, mille järgi võidakse sünnitusabivägivalda mõista kui „peegeldust sellest, kuidas sünnitava naise keha nähakse naiselikkuse vastandina: vägivald on seega vajalik naise üle kontrolli saavutamiseks, tema „loomupärase“ naiseliku alluvuse ja passiivsuse taastamiseks“.¹²² Seega pole kõnealuses kontekstis vägivald mitte ainult vastuvõetav, vaid seda ka kinnitatakse ja taastoodetakse.¹²³

Pickles arutleb sünnitusabivägivalla vastusammude üle Lõuna-Aafrikas ning argumenteerib karistusõigusliku reaktsiooni poolt, mis aga tema öeldu alusel siiski ei tähenda, et muude lähenemisviiside kasutamine (nt inimõigustele tuginev lähenemine, tervishoiusüsteemis muudatuste tegemine) ja karistusõiguslik vastutus üksteist välistaksid: Pickles jõuab järeldusele, et „üksnes seadusega süüteokoosseisu kehtestamine ei pruugi kõnealuses kontekstis kaasa tuua normatiivset muutust ja seepärast on vaja rohkemat“.¹²⁴

Tõepoolest ei toeta inimõigustele tuginevad lähenemised vastutuse puudumist, kuid nende põhirõhk on siiski teist laadi: nad keskenduvad miks-küsimusele. Tähelepanu all on näiteks see, miks usuvad õed, ämmaemandid ja arstid, et väärkohtlemine, kontrollimine ja võimu kuritarvitamine on vajalikud sünnituste õnnestumiseks ja emade ellujäämiseks, või miks arvavad haigla meditsiinitöötajad, et roma naiselt nõusoleku küsimata jätmine ja steriliseerimise jätkamine on vastuvõetav.¹²⁵

Rahvusvahelises inimõiguste kaitse süsteemis on märkimisväärne ÜRO eriraportööri 2019. aastal avaldatud inimõiguste ja sünnitusabi teemaline ülevaade.¹²⁶ Selles kinnitab ta, et sünnitusabivägivald on laiaulatuslik ja süstemaatiline üleilmne probleem.¹²⁷ Eriraportöör selgitab, kuidas sünnitusabivägivald on struktuurne: seda põhjustavad muu hulgas halvad

¹²⁰ Vt nt: Pickles, C. Eliminating abusive ‘care’: A criminal law response to obstetric violence in South Africa, South African Crime Quarterly, 2015, lk 7 ja viited.

¹²¹ *Ibidem*, lk 7.

¹²² Sadler, M. *et al.* Moving beyond disrespect and abuse: addressing the structural dimensions of obstetric violence. – Reproductive Health Matters 2016/47, lk 51.

¹²³ *Ibidem*, lk 52.

¹²⁴ Pickles, C., lk 11.

¹²⁵ Stop making excuses: Accountability for Maternal Health Care in South Africa. Human Rights Watch 2011. – <https://www.hrw.org/report/2011/08/08/stop-making-excuses/accountability-maternal-health-care-south-africa> (28.02.2018).

¹²⁶ A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence, (A/74/137) – <https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en> (09.01.2022).

¹²⁷ A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence, (A/74/137) – <https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en> (09.01.2022), punkt 12.

töötingimused, ressursside piiratus, patsiendi ja tervishoiutöötaja vaheline ebavõrdne võimudünaamika ning soostereotüübid naise rolli kohta.¹²⁸

Euroopa kontekstis on teemale tähelepanu tõmmanud Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee resolutsioon, millega mõisteti hukka sünnitusabi- ja günekoloogiline vägivald kui naistevastane vägivald ning kutsuti liikmesriike üles astuma vägivalda ennetamiseks mitmesuguseid samme.¹²⁹ Muu hulgas kutsutakse neid üles koguma andmeid sünnitusabivägivalda levimuse kohta, levitama Maailma Terviseorganisatsiooni välja töötatud häid praktikaid ja juhiseid, tagama tervishoiuteenuste asjakohane rahastamine ning seda, et arstide, ämmaemandate ja õdede koolitamisel pöörataks eritähelpanu tervishoiutöötaja ja patsiendi suhetele, informeeritud nõusoleku kontseptsioonile, võrdõiguslikkusele, haavatavatele rühmadele; veel kutsutakse liikmesriike üles pakkuma sünnitusabi- ja günekoloogilise vägivalda ohvritele sobivaid ja vajalikke tugiteenuseid.¹³⁰

Lisaks on sünnitusabi ja inimõiguste teemale tähelepanu pööranud CEDAW komitee. Nimelt on komitee seisukoht asjas *S. F. M. vs. Hispaania* esimene kord, kus viidatakse riigi kohustusele ennetada ja ära hoida vägivalda ja väärkohtlemist sünnitusabi kontekstis.¹³¹ CEDAW komitee poole pöördunud avaldaja S. F. M. läks sünnitama Hispaania riiklikusse haiglasse. Tervishoiutöötajad tegid talle seal arvukalt ebavajalikke vaginaalseid läbivaatusi, manustasid talle oksütotsiini ilma tema informeeritud nõusolekuta, keelasid tal valida sünnitusasendit, tegid talle episiotomia (lahklihalõike) ilma informeeritud nõusolekuta, eraldasid ta põhjendamatult tema vast sündinud tütrest ning selle kogemuse tagajärjel kannatas S. F. M. pärast sünnitust traumajärgse stressisündroomi all.¹³²

Hispaania riigi kohtusüsteem ei leidnud, et S. F. M.-i õigusi on rikutud, kuid CEDAW komitee jõudis vastupidisele seisukohale. Komitee selgitas, et S. F. M.-i kohtlemisele oli alternatiiv, tema rasedus oli kulgenud tuisistusteta ja kuigi haiglasse saabudes ei olnud tema elu ohus, otsustas haigla arvukate sekkumiste kasuks, mille kohta ei saanud S. F. M. selgitusi ega avaldada arvamust. Samuti märkis komitee, et Hispaania haldus- ja õigusasutused lähtusid otsuseid tehes stereotüüpsetest seisukohtadest, kui eeldasid näiteks, et episiotomia tegemise üle otsustab arst, samuti siis, kui leidsid, et S. F. M.-i psühholoogilised kannatused olid „pelgalt tajuküsimused“, ning kui näitasid üles kaastunnet ainult S. F. M.-i mehe vastu, kui see teatas, et S. F. M.-i valude tõttu pole ta saanud olla oma naisega üle kahe aasta seksuaalvahekorras.¹³³ CEDAW komitee jõudis seisukohale, et Hispaania on rikkunud CEDAW konventsiooni artikleid 2 (diskrimineerimise keeld), 3 (võrdne kohtlemine), 5 (stereotüpiseerimise keeld) ja 12 (tervishoiualase ebavõrdse kohtlemise keeld). Euroopa Inimõiguste Kohus pole sünnitusabivägivalda teemat otsesõnu analüüsinud, küll aga on sellesse kohtusse jõudnud sünnitusabi puudutavad kaasused.¹³⁴

¹²⁸ Punktid 40 ja 49.

¹²⁹ Council of Europe Committee on Equality and Non-Discrimination, *Obstetrical and Gynaecological Violence*, Doc. 14965 (2019); Council of Europe Parliamentary Assembly, *Resolution 2306: Obstetrical and Gynaecological Violence* (2019). – <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28236&lang=en> (09.01.2022).

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ CEDAW/C/75/D/138/2018, 28.02.2020.

¹³² *S. F. M. vs. Hispaania*, (CEDAW/C/75/D/138/2018, 28.02.2020), punkt 3.1.

¹³³ *S. F. M. vs. Hispaania*, (CEDAW/C/75/D/138/2018, 28.02.2020),

¹³⁴ Vt nt: (*abortion*) EIK 3690/10, *Annen vs. Saksamaa*, 26.11.2015 (*abortion and freedom of expression*); EIK 67545/09, *Ternovszky vs. Ungari*, 14.12.2010; EIK 28859/11 a 28473/12, *Dubská ja Krejzová vs. Tšehhi*, 15.11.2016 (*domestic violence*); EIK 37873/04, *Konovalova vs. Venemaa*, 09.10.2014 (*third party interference in family life*); EIK 29518/10, *N. B. vs. Slovakkia*, 12.06.2012; EIK 15966/04, *I. G. et al. vs. Slovakkia*, 13.11.2012; EIK 18968/07, *V. C. vs. Slovakkia*, 08.11.2011 (*Roma minority in Slovakia*).

Eestis pole sünnitusabivägivalda uuritud. Teemale on juhitud ühiskonna tähelepanu¹³⁵ ja Eesti Seksuaaltervise Liit korraldas 2019. aastal sel teemal koolituse,¹³⁶ ent teadusuuringud ning põhjalik eestikeelne käsitus puuduvad. Inimõiguste ja sünnitusabi valdkonna kokkupuutekohti on eesti keeles selgitanud Marie Abel ja Liiri Oja oma 2017. aastal ilmunud artiklis¹³⁷, samuti viitavad sellele teemale lühidalt põhiseaduse kommentaarid¹³⁸.

Sünnitusabiga seotud piirangud Eesti haiglates ning piirangute proportsionaalsus ja kooskõla inimõigustega muutusid aktuaalseks Covid-19 pandeemia tõttu.¹³⁹ Õiguskantsler sai 2020. aasta kevadel palju pöördumisi seoses sünnitusabi osutamisega eriolukorra ajal.¹⁴⁰ Küsimusi tekitasid isikukaitsevahendite varud sünnitusosakondades, haiglasse tugiisikute mittelubamine, Covid-19 diagnoosimiseks sünnitajatele tehtav test ja kaitsemaski kandmine.

Eesti Naistearstide Selts, Eesti Ämmaemandate Ühing, Eesti Lastearstide Selts ja Eesti Perinatoloogia Selts koostasid 2020. aasta kevadel soovitusel „Sünnitus, raseda ja vastsündinu jälgimine COVID-19 epideemia ajal“, mille punkti A nr 1 alusel „sünnitoetajat ja teisi pereliikmeid koos sünnitajaga haiglasse ei lubata”.¹⁴¹ Õiguskantsler selgitas kirjas Terviseametile, Eesti Haigekassale ja Sotsiaalministeeriumile, et kuigi eriolukorra ajal piirati haiglate külastamist, on tugiisikul teistsugune roll kui lihtsalt külastajal, mistõttu ei asenda tugiisikut näiteks videokõnevõimalus.

WHO on teadusuuringute tulemusi korduvalt analüüsinud ja tõstnud esile tugiisiku tähtsust sünnitusabis.¹⁴² Nimelt saab tugiisik aidata ületada tervishoiutöötaja ja sünnitaja suhtlusprobleeme, toetada sünnitajat nii füüsiliselt kui ka emotsionaalselt ning edastada sünnitaja soove. Seoses Covid-19 epideemiaga rõhutas WHO eraldi, et kõigil naistel (sh nendel, kel kahtlustatakse nakatumist Covid-19-t põhjustava viirusega või kellele on pandud vastav diagnoos) on õigus saada kvaliteetset abi enne sünnitust, selle ajal ja pärast seda.¹⁴³ Turvaline ja positiivne sünnituskogemus hõlmab ühtlasi sünnitaja lugupidavat ja inimväärset kohtlemist, sünnitaja valitud tugiisiku kohalolu, tervishoiutöötajate selget kommunikatsiooni,

sundsteriliseerimine).

¹³⁵ MTÜ Emale algatus „#Minaka sünnitajana“. – <https://www.xn--minakasnnitajana-pzb.ee/> (09.01.2022).

¹³⁶ Koolitus „Sünnitusabivägivald ning inimõiguste põhised lähenemised seksuaal- ja reproduktiivtervisele“ toimus oktoobris 2019, koolitas dr Rachele Chadwick Pretoria Ülikoolist.

¹³⁷ Abel, M., Oja, L. „Ära inise, hakka pressima“ ehk inimõigustest sünnitusabis. – Eesti Naistearstide Seltsi Teataja 2017/59, lk 77–83.

¹³⁸ PSK § 18 kommentaar 40.

¹³⁹ Õiguskantsleri aastaülevaade 2019/2020. – <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2020/oigusriik-eriolukorras#p11> (09.01.2022).

¹⁴⁰ Õiguskantsleri kiri Sotsiaalministeeriumile ja Terviseametile. Sünnitusabi Eesti haiglates eriolukorra ajal. 30.04.2020. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/S%C3%BCnnitusabi%20Eesti%20haiglates%20eriolukorra%20ajal.pdf (09.02.2022).

¹⁴¹ Eesti Naistearstide Seltsi, Eesti Ämmaemandate Ühingu, Eesti Lastearstide Seltsi ja Eesti Perinatoloogia Seltsi poolt 24.03.2020 kokku lepitud soovitusel normaalse raseduse jälgimiseks ja sünnitusabi osutamiseks ning nakatumisest ohustatud vastsündinu jälgimiseks esimestel elunädalatel Eestis Covid-19 epideemia ajal. – <https://www.keskhaigla.ee/wp-content/uploads/2020/03/Synnitus-raseda-ja-vastsyndinu-jlgimine-COVID19-epideemia-ajal-ver-2.pdf> (09.02.2022).

¹⁴² WHO recommendations: intrapartum care for a positive childbirth experience. (2018) – <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/intrapartum-care-guidelines/en/> (09.02.2022).

¹⁴³ WHO, Coronavirus disease (COVID-19): Pregnancy and childbirth. – <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-pregnancy-and-childbirth> (09.02.2022).

sobivat valuleevendust, sünnitaja liikumise toetamist sünnituse ajal, kui on võimalik, ning sünnitaja valitud sünnitusasendit.¹⁴⁴

Kokkuvõte

Nagu sissejuhatuses viidatud, pakub seksuaal- ja reproduktiivõiguste valdkonna analüüs näiteid rõõmustavatest suundumustest, sealhulgas teadlikkuse kasvust teemal, miks on seksuaal- ja reproduktiivtervist puudutav just inimõiguste küsimus. Üks ülalkirjeldatud kaalukas näide edasiminekuks on asjaolu, et sünnitusabivägivalla kui inimõiguste rikkumise on mõistnud hukka nii ÜRO eriraportöör kui ka CEDAW-i (ÜRO konventsioon naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta) täitmist seirav CEDAW komitee. Sellise rahvusvahelise edusammu tuules pälvivad sünnitusabi ja sünnitusabivägivalda puudutavad küsimused aina kasvavat tähelepanu ka teadlaste hulgas¹⁴⁵ ning maailma riikides üldisemalt.¹⁴⁶

Samal ajal näitas see peatükk, kuidas areng on siiski aeglane ja sõltub tihedalt laiemast ühiskondlikust ebavõrdsusest. Samuti selgus, kuidas inimesed on pidanud iga sammu pärast parema seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitse nimel pistma oskuslikult rinda vastupanu ja tagasilöökidega, mida põhjustavad näiteks nii konservatiivsed poliitilised jõud, institutsionaliseeritud sooline ebavõrdsus, seksism ja rassism kui ka religioon ja meditsiinisüsteem (nt arstid, kes keelduvad aborti tegemast või rasestumisvastase vahendi retsepti välja kirjutamast, ja arstid, kes usuvad paternalistliku tervishoiumudeli õigsusesse).

Võib-olla on lugeja jaoks mõnevõrra üllatuslik see, et ka rahvusvaheline inimõiguste kaitse süsteem ise pole sellisest vastupanust ja soostereotüüpidest vaba. Nii on Euroopa piirkonnas kõige olulisema inimõiguste kaitse konventsiooni – Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni – täitmist seirava kohtu ehk Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitsel üsna kaugel eeskujulikkusest.¹⁴⁷ ÜRO konventsioonide täitmist seiravad komiteed on teinud sel alal palju paremat tööd.

Selle peatüki kirjutamise ajal on Euroopa Inimõiguste Kohtus ootel mitu aborti puudutavat kaasust. Võime olla lootusrikkad, et kohus kasutab võimalust öelda selgelt välja, et legaalne ja turvaline abort on seotud inimväärikuse ja soolise võrdsuslikkusega ning abordi kriminaliseerimine või selle üksnes erandlik lubamine rikub konventsiooniga kaitstud inimõigusi.¹⁴⁸

Siit peatükist on jäetud mahupiirangu tõttu välja hulk seksuaal- ja reproduktiivõiguste teemasid,¹⁴⁹ mis vajaksid samuti eestikeelset käsitlust ning seda ennekõike inimõiguste raamistikus. See töö jääb tulevikuks, kuid sissejuhatavalt markeerin mõne neist.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Vt nt: Savage, V., Castro, A. Measuring mistreatment of women during childbirth: a review of terminology and methodological approaches. – *Reproductive Health* 2017/14, 138.

¹⁴⁶ Vt nt: Portugali kohta: Martins, P. Deputy calls to criminalise violence in obstetrics. 23.07.2021. – <https://www.theportugalnews.com/news/2021-07-23/deputy-calls-to-criminalise-violence-in-obstetrics/61214> (09.02.2022).

¹⁴⁷ Oja, L., Yamin, A. E.

¹⁴⁸ Notification of applications concerning abortion rights involving Poland, vt <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7074470-9562874> (09.02.2022).

¹⁴⁹ Üks selline teema on ka nt seksuaalvähivõim, mis vajaks kindlasti eraldi peatükki. Seksuaalvähivõim teemal puudutab H. Voolma Inimõiguste raamatu peatükis „Naistevastane vägivald“. Vt ka: Lippus-Metsaots, H. Interpersonal violence in Estonia: prevalence, impact on health and health behaviour. Doktoritöö 2021. – <https://dspace.ut.ee/handle/10062/73026> (09.01.2022).

Üks selline valdkond on abistatud reproduktsioon, sh kunstlik viljastamine (inglise keeles kasutatakse üldisi termineid *assisted reproduction*, *assisted reproductive technologies*) ja surrogaatlus (asendusemadus¹⁵⁰). Inimõiguste kaitse vaatest on tähtsad küsimused sellest, kellele on kunstliku viljastamise tehnoloogia kättesaadav: kas kunstlik viljastamine on kaetud riikliku ravikindlustusega (nagu Eestis) või on see midagi, mille eest peab inimene tasuma ise, kas näiteks doonorrakkude ja kehaväline viljastamine on lubatud ainult abielus (sh samast soost) paaridele või on see võimalik ka vallalisele inimesele? Siin tekivad meditsiiniteemadega sama kaalukad küsimused sellest, milline on (õiguslik) olukord pärast sündi: kuidas tunnustatakse vanemlust ja kas lapsel on õigus teada (sõltumata vanema tahtest), et tema eostamiseks kasutati doonorrakke?

Eestis reguleerib valdkonda 1997. aastal vastu võetud kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus.¹⁵¹ Võrreldes teiste Euroopa Liidu riikidega¹⁵² võib Eesti olukorda pidada pigem heaks, sest kunstliku viljastamisega seotud protseduurid (sh vajalikud hormoonravimid¹⁵³) katab ravikindlustusega inimestele Eesti Haigekassa¹⁵⁴ (v.a doonorrakkude hind). Samuti pole nende protseduuride eeldus abielu, kooselu ega paarisuhe, lisaks lubavad kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seaduse §-d 21 ja 22 viljastada ka vallalise naise.¹⁵⁵

Veel vajaks inimõiguste kontekstis põhjalikumat eestikeelset käsitlust surrogaatlus ehk praktika, mille käigus naine rasestub kavatsusega laps pärast sündi ära anda.¹⁵⁶ Eesti perekonnaseaduse § 83 järgi on lapse ema naine, kes on lapse sünnitanud.¹⁵⁷ Samas on lubatud embrüo loomiseks kasutada doonori munarakke (kui naisel mingil põhjusel pole võimalik kasutada enda munarakke), st sel juhul puudub sünnitanud naisel lapsega geneetiline side, kuid vanema õiguslik staatus tekib sünnitusega. Teisalt ei ole lubatud olukord, kus surrogaat kannab emaks saada sooviva naise munarakust loodud embrüod (emaks saada soovival naisel on lapsega geneetiline side, kuid näiteks pole tal emakat või oleks rasedus tema tervisele ohtlik). Asjasse puutub karistusseadustiku § 132, mille lõike 1 alusel on võõra munaraku või sellest valmistatud loote ülekandmine naisele, kelle kohta on teada, et ta kavatseb sellest arenenud lapse pärast sündi ära anda, kuritegu ja selle eest karistatakse rahalise karistusega.¹⁵⁸

Samuti on piisavalt reguleerimata olukord, kus surrogaatluse kokkulepet on kasutatud riigis, kus see on igati legaalne, ja soovitakse naasta juba sündinud lapsega Eestisse (sh taotleda

¹⁵⁰ Eelistada võiks terminit *surrogaatlus*, kuna *asendusemadus* seob surrogaadi ehk selle naise, kes on rase ja kes sünnitab, kuid kes ei ole tulevane lapsevanem, ikkagi emadusega. Sellist narratiivi tuleks vältida.

¹⁵¹ Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. – RT I, 28.12.2017, 35.

¹⁵² Vt nt: Präg, P., Mills, M. C. Assisted Reproductive Technology in Europe: Usage and Regulation in the Context of Cross-Border Reproductive Care. – Kreyenfeld, M., Konietzka, D. (toim). Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences. Demographic Research Monographs (A series of the Max Planck Institute for Demographic Research). Springer, Cham 2017; Busardò, F. P. jt. The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members. – BioMed Research International 2014.

¹⁵³ Eesti Haigekassa veebileht: <https://www.haigekassa.ee/inimesele/haigekassa-huvitised/kunstliku-viljastamisega-seotud-ravimite-huvitamine> (09.02.2022).

¹⁵⁴ Ravikindlustuse seadus. – RT I, 29.12.2020, 19, § 29 lg (2⁴), § 33³.

¹⁵⁵ Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus – RT I, 28.12.2017, 35.

¹⁵⁶ Eesti keeles on olemas nt lühike teemaleht, mis on küll mõneti aegunud sisuga. Vt Oja, L. Reproductiivõigused – asendusemadus Eestis. – Tallinn: Riigikogu Kantselei õigus- ja analüüsiosakond 2013. – https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2015/01/Teemaleht_16_2013.pdf (09.02.2022). Vt ka: A Comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States. European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen's rights and constitutional affairs 2013.

¹⁵⁷ Perekonnaseadus. – RT I, 27.10.2020, 15.

¹⁵⁸ Karistusseadustik. – RT I, 21.05.2021, 9.

lapsele reisimiseks vajalikku isikut tõendavat dokumenti). Kui see on näiteks mehe ja naise paar ning nad esitavad lapse sünnitunnistuse, kus on kirjas nende nimed, ei pruugi probleeme tekkida, sest riik ei kontrolli, kes oli rase ja kes sünnitas. Küll aga võib tekkida raskusi (lisaküsimusi) olukorras, kus tegu on kahe mehe paariga ning mõni riigisisene register või vorm nõuab lünkade „Vanem“ ja „Vanem“ asemel lünkade „Ema“ ja „Isa“ täitmist.

Tegelikult on see, et hoolimata ebakindlusest leidub Eestis paare (nende täpset arvu ei tea keegi), kes on kasutanud surrogaatlust välisriigis. Seepärast oleks aeg, et ka Eesti uuendaks oma selle ala õigusnorme ja jõuaks tegelikule elule järele. Inimõigustest lähtudes võiks siin seada eesmärgiks, et tagatud on nii surrogaadi, tulevaste lapsevanemate kui ka sündinud lapse õigused.¹⁵⁹ Seda tuleks teha ilma populistliku retoorika, eelarvamuste ja diskrimineerimiseta. Arvesse peab võtma ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat, millest ilmneb muu hulgas, et lähtuda tuleb lapse huvidest ning riik ei tohi keelduda andmast lapsele geneetilise vanema kodakondsust pelgalt seetõttu, et laps on sündinud surrogaatluse kokkuleppe tulemusena.¹⁶⁰ Surrogaatlus ei ole kerge tee, mida valida. Sellega käivad enamasti kaasas kunstliku viljastamisega seotud raskused ja see nõuab kõikidelt osalistelt palju kannatlikkust.¹⁶¹

Loodetavasti pakub see peatükk seksuaal- ja reproduktiivõiguste kaitsele Eestis tuge ning kinnitab veel kord, et seksuaal- ja reproduktiivtervise teemad (sh abort, seksuaalharidus, sünnitusabi, menstruatsioon) on inimõiguste kaitse küsimused, mis vajavad riigi erialadevahelist tähelepanu. Samuti soovin, et siinne tekst inspireeriks kirjutama uusi eestikeelseid teadusartikleid ja raamatuid seksuaal- ja reproduktiivõiguste teemal ning umbes viie aasta pärast ei saaks me enam öelda, et see peatükk on ainus omataoline töö eesti keeles.

¹⁵⁹ Ergas, Y. *Babies without Borders: Human Rights, Human Dignity, and the Regulation of International Commercial Surrogacy*. – *Emory International Law Review* 2013/27 (1); Gerber, P., O'Byrne, K. (toim). *Surrogacy, law and human rights*. 2015; Ergas, Y., Jenson, J., Michel, S. (toim). *Reassembling motherhood: procreation and care in a globalized world*, 2017; Mulligan, A. *Identity Rights and Sensitive Ethical Questions: The European Convention on Human Rights and the Regulation of surrogacy Arrangements*. – *Medical Law Review*, 2018/26 (3).

¹⁶⁰ März, J. W. *Challenges Posed by Transnational Commercial Surrogacy: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. – *European Journal of Health Law* 2021/28 (3).

¹⁶¹ Teman, E. *Birthing a Mother: the Surrogate Body and the Pregnant Self*. University of California Press 2010; Ragone, H. *Surrogate Motherhood: Conception in the Heart*. Routledge 1994.

Peatükk 22

Töö ja inimõigused

Sten Andreas Ehrlich

Sissejuhatus

Töö ühiskondlikku tähtsust ei ole võimalik ülehinnata. Enamikule meist on töötamine elus püsimiseks hädavajalik, sest toob leiva lauale, riided selga ja katuse pea kohale. See on parim viis vaesusest välja pääseda ja hoiduda. Mida suurem on inimese sissetulek, seda suuremad on tema võimalused, näiteks saab ta omandada parema hariduse ja hoolitseda oma tervise eest. Töötamine võimaldab elada iseseisvalt inimväärsel elul.

Teisalt ei loobu töötamisest enamasti ka materiaalselt kindlustatud inimesed, sest töö on osa meie identiteedist. Tihti alustatakse iseenda tutvustamist just ametist. Töötamine võimaldab meil ennast teostada, panustada, õppida ja areneda, kuuluda kollektiivi ja ühiskonnarühma. Lisaks on töötamisel teised hüved, näiteks aitab see viimaste uuringute alusel püsida tervena, samal ajal kui töötus suurendab suitsiidiriski.¹

Siiski võib töötamisel olla ka varjukülgi. Töö võib olla vaimselt või füüsiliselt kurnav, igav, ebameeldiv või isegi tervist kahjustav. Paljude inimeste jaoks on töö ebameeldiv kohustus või tüütu rutiin, mida talutakse palga nimel.

1. Tööga seotud inimõiguste väljakujunemine ja nende kaitsmise süsteem

Kuna töötamine oma heas ja halvas on lahutamatu osa inimeseks olemisest, on õigus tööle üks inimõigusi. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) Peaassambleel 10. detsembril 1948 vastu võetud inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 23² on öeldud:

„Igaühel on õigus töötada ja vabalt valida elukutset, õigus õiglastele ja rahuldavatele töötingimustele ning kaitsele tööpuuduse vastu.

Igaühel on õigus igasuguse diskrimineerimiseta saada võrdset tasu võrdse töö eest. Igal inimesel, kes töötab, on õigus saada õiglast ja rahuldavat tasu, mis tagab inimväärilise elatuse temale endale ja ta perekonnale ning mida vajaduse korral täiendatakse muude sotsiaalsete tagatistega. Igaühel on õigus oma huvide kaitseks luua ametiühinguid ja ametiühingutesse astuda.“

Seda õigust tunnustatakse ühes või teises mahus ja sõnastuses ka paljudes teistes inimõiguste kaitseks vastu võetud õigusaktides, näiteks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse

¹ Rooväli, L., Pisarev, H., Suija, K., Aksen, M., Uusküla, A., Kiivet, R.-A. Aastatel 2006–2016 enesetapu sooritanute epidemioloogiline ülevaade. Kokkuvõte. Tartu: Tartu Ülikooli peremeditsiini ja rahvatervishoiu instituut 2018.

² ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 23.

konventsioonis³, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis⁴ ning Euroopa sotsiaalharta⁵. Õigust tööle tunnustatakse ka Eesti Vabariigi põhiseaduse §-s 29.⁶

Õigus tööle ei ole ühene, absoluutne ega tingimusteta. Inimesel ei ole subjektiivset õigust nõuda, et talle pakutaks tema nõudmistele ja soovidele vastav töökoht.

Selle asemel koosneb õigus tööle hulgast spetsiifilisematest kohustustest ja õigustest⁷, millest peamised on järgmised.

1. Igaühel peab olema võimalik tööturul osaleda ja vabalt valida töökohta (tööturu ligipääsetavus).
2. Riigid peavad võtma täistööhõive saavutamiseks kasutusele abinõusid.
3. Sunnitöö on keelatud. Lapstööjõu kasutamine on keelatud.
4. Igaühel on õigus õiglastele, soodsatele ja turvalistele töötingimustele.
5. Igaühel on õigus luua oma õiguste ja huvide kaitseks ametiühinguid ning nendesse astuda.

Eestis reguleerivad töötamisega seotud küsimusi paljud seadused ja määrused, näiteks töölepingu seadus, töötervishoiu ja tööohutuse seadus, kollektiivlepingu seadus, kollektiivse töötüli lahendamise seadus, ametiühingute seadus, töötuskindlustuse seadus, tööturuteenuste ja -toetuste seadus ning võrdse kohtlemise seadus.

Selles peatükis tutvustan esmalt tööga seotud õiguste kujunemise lugu ja neid kaitsvaid rahvusvahelisi organisatsioone ning küsin, kuidas mõjutavad tööga seotud õigused meie elu. Alapeatükkides „Õigus töötada ja mitte töötada“, „Õigused töökohal“ ning „Kollektiivsed töösuhted“ käsitlen tööga seotud õigusi ja nende rakendamise praktikat lähemalt.

1.1. Õiguste väljakujunemine ja Rahvusvaheline Tööorganisatsioon

Töötamisega seotud õigused olid kujunenud välja juba enne 1948. aasta ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni vastuvõtmist ning esimesed tänapäevased töötamist puudutavad seadused võeti vastu Suurbritannias 19. sajandi keskel. Tööstusrevolutsiooni käigus muudeti ulatuslikult töö tegemise viise ja korraldust, tänu millele suurenes töö tootlikkus, aga teisalt muutusid tööpäevad pikemaks, üksluisemaks ja kurnavamaks. Töötajate õiguste kaitseks ja sotsiaalse õigluse tagamiseks võeti vastu seadused, millega keelati laste töötamine, kohustati tööandjaid töötajatele hüvitama ennetatavate õnnetuste kahju, piirati tööaega jms. Samal ajal kujunes töötajate õiguste kaitseks välja ametiühinguliikumine ja pandi alus sotsiaalkindlustuse süsteemile.

Rahvusvahelises õiguses hakati töötamise teemaga tegelema 20. sajandi alguses. Esimese maailmasõja järel ehitati rahvusvaheline kord üles eesmärgiga vältida uue sõja puhkemist ning tagada kestav rahu ja stabiilsus. Venemaa 1917. aasta oktoobrirevolutsioon, mille käigus pääsesid võimule kommunistid, samuti teised kommunistlikud riigipöördeksed Euroopas

³ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54, art 4.

⁴ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13, art-d 6–8.

⁵ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93, art-d 1–6.

⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2, § 29.

⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment no. 18. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, p 6.

viitasid asjaolule, et töövõtjate halvad töötingimused ja ühiskondade kasvav ebavõrdsus loovad ebastabiilsust ning võivad põhjustada riigipöördeid ja sõdu.

Seetõttu loodi Versailles' rahulepinguga 11. aprillil 1919 uue rahvusvahelise korra osana Rahvusvaheline Tööorganisatsioon (ILO). Organisatsiooni loomise eesmärk oli edendada tööga seotud õigusi ja tagada sotsiaalne õiglus, et hoida rahu.⁸ ILO asutamiseks oli siiski ka teine, pragmaatiline ja majanduslik põhjus. 20. sajandi alguses arenes riikidevaheline kaubandus ja majanduslik konkurents. Mõisteti, et kui mõnes riigis seatakse töötajate kaitseks vähem nõudeid, saavad selle riigi tööandjad rahvusvahelises konkurentsist eelise. Teisalt olid paljud riigid huvitatud töötajate õiguste suurendamisest. Et vältida riikidevahelist võistlust selle pärast, kes võimaldab töötajatele vähimat kaitset, sooviti kehtestada kõikides riikides ühesugused tööõiguse miinimumstandardid.⁹

ILO tegutseb siiani ning kujundab tööõigust üle maailma konventsioonide ja soovitude kaudu. Organisatsiooni eristab paljudest teistest kolmepoolsuse põhimõte: ILO tegevust kujundavad ning konventsioone ja soovitusi räägivad võrdsetel alustel läbi valitsuste, tööandjate ja töötajate esindajad. See põhimõte kujunes välja juba organisatsiooni asutamisel.

Tööõigus mõjutab eeskätt töötajate ja tööandjate õigusi ja kohustusi. Tööturu osapoolte kaasamine tööõiguse kujundamisse võimaldab võtta paremini arvesse nende muresid ja eesmärgi, saada vahetumat tagasisidet plaanitavate muudatuste kohta ning jõuda tasakaalustatuma ja parema õigusnormistikuni. Kolmepoolsus oli tähtis ka ajaloolist konteksti arvestades, kuna selleks, et vältida bolševistlikku revolutsiooni, sooviti anda töötajatele võimalus kujundada tööpoliitikat.¹⁰

Kolmepoolsuse põhimõte väljendub nii ILO ülesehituses kui ka töömeetodites. ILO kõrgeim otsustav kogu on kord aastas kogunev Rahvusvaheline Töökonverents, mille töös osaleb igast liikmesriigist kaks valitsuse esindajat ning üks tööandjate ja üks töövõtjate esindaja. Kõigi delegaatide hääled on võrdsed. Rahvusvaheline Töökonverents kinnitab ILO eelarve ja tööplaani, võtab vastu konventsioone ja soovitusi ning valib haldusnõukogu.

Ka ILO haldusnõukogu on kolmepoolne: sellesse kuulub 28 valitsuste esindajat, 14 tööandjate esindajat ja 14 töövõtjate esindajat. See on ILO kõrgeim täidesaatev organ. Haldusnõukogu koostab ILO tööplaani ja eelarve, valib ILO peadirektori, hindab liikmesriike ILO konventsioonide täitmisel, loob vajaduse korral komisjone ning koostab Rahvusvahelise Töökonverentsi päevakava. Haldusnõukogu valitsuste kohtadest kümme on püsivad (nagu ÜRO Julgeolekunõukogus) ning need kuuluvad Ameerika Ühendriikidele, Brasiiliale, Hiinale, Indiale, Itaaliale, Jaapanile, Prantsusmaale, Saksamaale, Venemaa Föderatsioonile ja Ühendkuningriigile.

Üldiselt peetakse kolmepoolsust ILO tugevaks küljeks ja edu aluseks, sest see annab ILO vastuvõetud tööstandarditele suurema legitiimsuse. Kolmepoolse rahvusvahelise organisatsiooni olemasolu innustab riike pidama ka riigisisest kolmepoolset läbirääkimisi ning valitsusi olema tööandjate ja töövõtjate esindajatega sotsiaalses dialoogis. Eestis on

⁸ History of the ILO. – <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm> (17.06.2021).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ La Hovary, C. The ILO's Mandate and Capacity: Creating, Proliferating and Supervising Labour Standards for a Globalized Economy. – Gött, H. Labour Standards in International Economic Law, Springer 2013, lk 40.

kolmepoolsuse üks näide ILO nõukogu, mis kujundab seisukohti ILO õigusaktide kohta ja teeb ILO konventsioonide ratifitseerimisel ettepanekuid.¹¹

Teisalt ei ole kolmepoolsuse põhimõte üdini hea. Esiteks võib see tuua kaasa pikki otsustusprotsesse ja sisutühje otsuseid, sest otsuse vastuvõtmiseks peavad selle poolt hääletama nii töötajate, tööandjate kui ka valitsuse esindajad. Ühist seisukohta leida on sageli keerukas ja see võtab palju aega. Kõige markantsema näitena tõkestasid tööandjad 2012. aastal ILO töökonverentsil kõikide otsuste vastuvõtmise, sest nad ei olnud rahul ILO eksperdikogu streigiõiguse tõlgendusega.¹² Vahel tuleb ühise seisukoha leidmiseks jätta midagi ütle mata või reguleerimata, mis muudab normingu väheütle vaks.

Teiseks seatakse kahtluse alla, kas kolmepoolsus on rahvusvahelisel tasandil võimalik. Kolmepoolsuse eeldus on, et ametiühingute, tööandjate ja valitsuste esindajad on üksteisest sõltumatud, ent paljudes riikides pole ei ametiühingute ega tööandjate esindajad mitte sõltumatud, vaid valitsuse kontrolli all. Kolmandaks murendavad kolmepoolsuse põhimõtet ettepanekud hõlmata arutellu ka teised kodanikuühiskonna esindajad.¹³

ILO-s on tööõiguse kujundamise peamine meetod konventsioonide vastuvõtmine. Selleks peab konventsiooni poolt hääletama vähemalt kaks kolmandikku Rahvusvahelisel Töökonverentsil osalejatest. Konventsioon jõustub tavaliselt 12 kuu möödumisel päevast, mil vähemalt kaks riiki on selle ratifitseerinud. Konventsiooniga kehtestatakse selle ratifitseerinud riikidele siduvaid kohustusi, samal ajal kui ILO soovitus pole siduv. Soovitused kujundavad ühiskonna elu n-ö pehme õiguse kaudu, seades standardeid ja andes juhiseid selle kohta, kuidas konventsioone tõlgendada.

Alates 1919. aastast on ILO võtnud vastu 190 konventsiooni ja 206 soovitus, mis puudutavad näiteks ametiühingutesse koondumist, kollektiivseid läbirääkimisi, sunnitöö keeldu, lapstööjõu keeldu, tööalase diskrimineerimise keeldu ja ahistamise keeldu.¹⁴ Kõik konventsioonid ei ole võrdse tähtsusega. ILO konventsioonidest on paljud üsna spetsiifilise sisuga, nende seas 1922. aasta konventsioon nr 13 tinavalge kasutamisest maalaritöödel¹⁵ ja 1929. aasta konventsioon nr 20 öötööst pagaritööstuses¹⁶.

Kaheksa konventsiooni on ILO kuulutanud tuumkonventsioonideks ja need on lahutamatu osa rahvusvahelisest inimõiguste raamistikust.¹⁷ Tuumkonventsioonides sisalduvad rahvusvahelise tööõiguse kõige tähtsamad põhimõtted: õigus koonduda ja pidada kollektiivseid läbirääkimisi, sunnitöö keeld, lapstööjõu keeld ning diskrimineerimise keeld. Nendest põhimõtetest peavad lähtuma kõik riigid, samal ajal kui ülejäänud ILO konventsioonide ratifitseerimata jätmine võib olla õigustatud.

¹¹ Eesti ILO nõukogu töökord. –

https://www.sm.ee/sites/default/files/ilo_noukogu_tookord_kinnitatud_1_06_2017.pdf (21.08.2021).

¹² La Hovary, C. The ILO's Employers Group and the right to strike. – European Review of Labour and Research 2016/22.

¹³ La Hovary, C. The ILO's Mandate and Capacity: Creating, Proliferating and Supervising Labour Standards for a Globalized Economy. – Gött, H. Labour Standards in International Economic Law, Springer 2013, lk 42.

¹⁴ Information System on International Labour Standards. – [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12000:0:NO:](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12000:0:NO: (17.06.2021).)

¹⁵ White Lead (Painting) Convention, 1921 (no. 13). – [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312158:NO:](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312158:NO: (17.06.2021).)

¹⁶ Night Work (Bakeries) Convention, 1925 (No. 20). – [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312165:NO:](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312165:NO: (17.06.2021).)

¹⁷ ILO Declaration on Fundamental principles and Rights at Work and its Follow-Up. Adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session. 1998.

ILO tuumkonventsioonid:

1. 1930. aasta sunniviisilise või kohustusliku töö konventsioon (nr 29)
2. 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsioon (nr 105)
3. 1951. aasta konventsioon „Mees ja naistöötajate võrdse tasustamise kohta võrdväärse töö eest“ (nr 100)
4. 1958. aasta töö- ja kutsealast diskrimineerimist käsitlev konventsioon (nr 111)
5. 1973. aasta töölevõetava isiku vanuse alammäära konventsioon (nr 138)
6. 1999. aasta konventsioon „Lapsele sobimatu töö ja muu talle sobimatu tegevuse viivitamatu keelustamine“ (nr 182)
7. 1948. aasta ühinemisvabaduse ja organiseerumisõiguse kaitse konventsioon (nr 87)
8. 1949. aasta organiseerumisõiguse ja kollektiivse läbirääkimisõiguse kaitse konventsioon (nr 98)

Eesti on ratifitseerinud kõik kaheksa ILO tuumkonventsiooni ja lähtub neist igapäevaselt. Kokku on Eesti 2021. aasta seisuga ratifitseerinud 39 ILO konventsiooni¹⁸ ja nii väikese hulga ratifitseerimist on Eestile ette heidetud. Suurema hulga konventsioonide ratifitseerimist pole Eestis peetud vajalikuks põhjusel, et sinne riigisisene õigus on ILO konventsioonidega kooskõlas ka ilma selleta.

Tööga seotud õigusi käsitletakse ILO konventsioonide kõrval põhjalikult majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelises paktis.¹⁹ Selle artiklis 6 on sõnastatud õigus tööle, artiklis 7 õiglastele töötingimustele, artiklis 8 kollektiivsetele õigustele ja artiklis 9 sotsiaalkaitsele.²⁰ Pakt koostati 1954. aastal inimõiguste ülddeklaratsioonile tuginedes ja võeti vastu 1966. aastal ÜRO Peaassambleel. Pakti on 2021. aastaks ratifitseerinud 171 riiki. Lisaks on neli riiki (sh Ameerika Ühendriigid) pakti allkirjastanud, kuid pole seda ratifitseerinud.

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelist pakti tõlgendab ning selle täitmist jälgib ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee, lähtudes selles muu hulgas ILO konventsioonidest. Näiteks avaldas komitee 2006. aastal pakti artikli 6 kommentaarid ja 2016. aastal artikli 7 kommentaarid, tuginedes eeskätt ILO konventsioonidele.²¹

ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komiteesse kuulub 18 inimõiguste eksperti, kelle valivad majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise paktiga liitunud riigid. Komitee liikmeid valides arvestatakse geograafilist mitmekesisust ning püütakse tagada, et liikmed esindaksid erinevaid õigus- ja riigikordi. Kuigi liikmed peavad olema oma töös sõltumatud ja hoiduma riiklike huvide esindamisest, ei pruugi see mõne inimese puhul nii olla. Siiski on komitee tervikuna erapooletu ja objektiivne. Kõik pakti osalisriigid esitavad iga viie aasta tagant komiteele aruande selle kohta, mida nad on teinud paktis tunnustatud õiguste elluviimiseks.

¹⁸ Rahvusvaheline Tööorganisatsioon. Sotsiaalministeerium 2021. – <https://www.sm.ee/et/rahvusvaheline-tooorganisatsioon> (17.06.2021).

¹⁹ Bras Gomes, V. The right to work and rights at work. – Dugard, J., Porter, B., Ikawa, D., Chenwi, L. (toim). Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights. Edward Elgar Publishing 2020, lk 227.

²⁰ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13.

²¹ Frey, D., Rosler, H. A Human Rights Lens on Full Employment and Decent Work in the 2030 Sustainable Development Agenda. – Sage Open 6. juuni 2016.

1.2. Kuidas mõjutavad tööga seotud õigused meie elu?

Töötamisega seotud küsimusi ei käsitleta mitte ainult rahvusvahelises inimõiguste kaitse süsteemis, vaid peale selle reguleerib neid Euroopa Liidu õigus, mille rakendamine on Eestis kohustuslik. Kuna rahvusvahelised inimõiguste konventsioonid kehtivad ka majanduslikult vähem arenenud riikides, on peaaegu kõikides küsimustes seatud liikmesriikidele Euroopa Liidu õigusega suuremad kohustused kui inimõigustega. Nii tekib praktikas aeg-ajalt küsimus, kas tööga seotud inimõiguste ja ILO konventsioonide tundmine on vajalik või piisab Eesti kontekstis Euroopa Liidu direktiivide ja määruste tundmisest.

Euroopa Liit on maailma suurim kaubanduspiirkond, kus on kaupadel, teenustel ja tööjõul võimalik vabalt liikuda. Teisalt on Euroopa Liidu liikmesriikides tagatud töötajatele ulatuslikud sotsiaalsed garantiid, mis on tööandjatele kulukad. Nii võib Euroopa Liidus kergesti tekkida sotsiaalne dumping, st riikidevaheline konkurents selle pärast, kes loob töötajate õiguste arvelt kõige tööandjasõbralikuma majanduskeskkonna ning suudab tänu sellele pakkuda tooteid ja teenuseid kõige odavamalt. See mure on teravnenud ennekõike pärast Euroopa Liidu laienemist Ida-Euroopasse, sest selle järel kasvas riikide elatustaseme erinevus.²²

Sotsiaalse dumpingu vältimiseks reguleeritakse paljusid tööturuküsimusi Euroopa Liidus ühiselt ja seatakse riikidele sotsiaalvaldkonnas miinimumstandardid. Näiteks on võetud vastu direktiivid töö- ja puhkeaja, töö- ja pereelu ühitamise, töökeskkonna ja -ohutuse, töötajate liikumise ning paljude teiste teemade kohta. Need valdkonnad on Euroopa Liidu ja liikmesriikide jagatud pädevuses. See tähendab, et nendes valdkondades võivad õigusakte vastu võtta nii Euroopa Liit kui ka liikmesriigid. Kui mõni jagatud pädevusse kuuluv valdkond on juba Euroopa Liidu tasemel reguleeritud, ei tohi liikmesriigid seda teisiti reguleerida.

Samuti hinnatakse Euroopa semestri protsessi raames igal aastal riikide sotsiaalkindlustussüsteemide tugevust ja tööturuteenuste piisavust ning antakse nende arendamiseks soovitusi. Euroopa Sotsiaalfondi kaudu osaleb Euroopa Liit tööturu arendamises ka rahaliselt.

Seejuures on Euroopa Liidu sotsiaalne mõõde viimastel aastatel tugevnenud. 2017. aasta novembris kuulutasid Euroopa Liidu nõukogu, Euroopa Komisjon ja Euroopa Parlament välja Euroopa sotsiaalõiguste samba tegevuskava, milles on seatud eesmärgiks töötajate õiguste tugevam kaitse, õiglaste tööturgude toetamine ning sotsiaalsüsteemide tugevdamine. Sotsiaalõiguste samba raames räägitakse läbi uusi õiguslikke algatusi, mille seas on näiteks alampalkade kehtestamise ühtlustamine ja töötajate õigus mitte olla kättesaadav.²³

Enne Euroopa Liiduga ühinemist lähtus Eesti oma tööõiguse kujundamisel suurel määral ILO standarditest. Kuna kõik Euroopa Liidu liikmesriigid on ka ILO liikmed ja Euroopa Liidu sotsiaal-majanduslik arengutase on palju kõrgem kui maailmas keskmiselt, reguleeritakse Euroopa Liidu tööõigust vähemalt sama rangelt, kui seda on nõutud ILO konventsioonides. Enamasti minnakse konventsioonide nõuetest isegi palju kaugemale. Euroopa Liidu õigusel

²² Social Dumping and the EU Integration Process (2014). Magdalena Bernaciak. – ETUI Working Paper 2014.06.

²³ The European Pillar of Social Rights Action Plan. – https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-action-plan_en (17.06.2021).

on ühtlasi tugev mõju Eesti kohtupraktikale, sest Euroopa Liidu õiguse tõlgendamisel peavad liikmesriikide kohtud lähtuma Euroopa Kohtu praktikast.

Seetõttu võib tekkida küsimus, kas tööelu puudutavad rahvusvahelised inimõiguste konventsioonid on pärast Euroopa Liiduga liitumist enam Eestile vajalikud. Milleks meile rahvusvaheline inimõiguste kaitse ja ILO, kui Euroopa Liidu õiguse alusel on Eesti kohustatud kaitsma töötajaid neist rohkem?

Rahvusvahelisel õigusel on selles vallas endiselt vähemalt kolm olulist funktsiooni. Esiteks on rahvusvaheline tööõigus nii Euroopa Liidu direktiivide kui ka Eesti õiguse tõlgendamise kaalukas allikas ja argument. Põhiseaduse § 3 järgi on rahvusvahelise õiguse normid Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa, näiteks lähtutakse praktikas Eesti töötushüvitiste piisavuse hindamisel Euroopa Sotsiaalharta²⁴. Samuti võetakse ILO konventsioonid aluseks valdkondades, mida ei ole Euroopa Liidu õiguses reguleeritud, näiteks streigiõiguse puhul.

Teiseks tugineb Euroopa Liit ILO konventsioonidele suhetes kolmandate riikidega. Paljud Euroopa Liidu sõlmitud vabakaubanduslepped sisaldavad säästvat või jätkusuutlikku arengut puudutavaid peatükke, milles kohustatakse lepingupooli lähtuma ILO konventsioonidest. Näiteks kohustab Euroopa Liidu ja Mehhiko kaubanduslepe pooli rakendama ILO põhikonventsioone ning kaitsma nende alusel töötajate õigust koonduda, pidama kollektiivläbirääkimisi, keelustama sunnitöö ja lapstööjõu kasutamise ning tagama meeste ja naistele võrdsed õigused tööturul.²⁵ Seega on inimõigusi vaja tunda selleks, et mõista Euroopa Liidu suhteid kolmandate riikidega.

Kolmandaks on rahvusvahelise tööõiguse tundmine tähtis välispoliitika mõistmiseks ja elluviimiseks. Näiteks rikkus Valgevene 2020. ja 2021. aastal oma kodanike tööga seotud inimõigusi, piirates ametiühingute võimalust streikida ning arreteerides inimesi, kes edendavad ametiühinguliikumist. Nii ÜRO, ILO, Euroopa Liit kui ka näiteks Leedu on kutsunud Valgevenet üles lõpetama inimõiguste rikkumist ning see on üks põhjus, miks kehtestati Valgevene suhtes majandussanktsioonid.²⁶

2. Õigus töötada ja mitte töötada

2.1. Ligipääs tööturule

Õigus tööle tagab võimaluse osaleda majanduses, teenida oma põhivajaduste rahuldamiseks sissetulekut ja osaleda ühiskonnaelus. Kui mõne ühiskonnarühma liikmete ligipääsu tööturule piiratakse süstemaatiliselt, oleks neil väga keeruline elada täisväärtuslikku elu. Seetõttu peab tööturg olema igaühele ligipääsetav.

Täpsemalt on riikidel tööturu ligipääsetavuse tagamisel kolm ülesannet.

²⁴ Vt nt töötuskindlustuse seaduse, tööturuteenuste ja -toetuste seaduse muutmise seaduseelnõu väljatöötamiskavatsus, jaanuar 2020. – <https://eelnou.d.valitsus.ee/main/mount/docList/be2fc912-c43c-408c-9509-e14e49a3afe2> (15.12.2021).

²⁵ New EU-Mexico agreement. The agreement in principle. – https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/april/tradoc_156791.pdf (17.06.2021).

²⁶ ILO calls on Belarus President to respect workers' rights and freedoms amid protests. – https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_754965/lang--en/index.htm (17.06.2021).

1. Austada keeldu diskrimineerida inimesi tööturul nende rassi, soo, rahvuse, usutunnistuse, maailmavaate, varaklassi, tervisliku seisundi ja seksuaalse orientatsiooni alusel. Riigid peavad keelu kehtestama ka oma riigisiseses õiguses.
2. Riigid peavad hoiduma tegevustest, mis kahjustavad tööturul ebasoodsas olukorras olevate ja diskrimineeritud rühmade olukorda. Kui riigid on võtnud nende olukorra parandamiseks või nende kaitsmiseks meetmeid, ei tohi neid kärpida kergekäeliselt.
3. Riigid peavad kehtestama tööhõivestrateegia, et parandada töötajate võimalust osaleda tööturul. Tööhõivestrateegias tuleb pöörata eritähelepanu tööturul ebasoodsas olukorras olevate ja diskrimineeritud rühmade olukorra parandamisele, seades eesmärgiks lõhede vähendamise. Üksnes tööhõivestrateegia kehtestamisest ei piisa, vaid see tuleb viia ka ellu, osutades tööturuteenuseid. Seda tuleb teha ka siis, kui riikide käsutuses olevad vahendid on napid.²⁷

Euroopa Inimõiguste Kohus (EIK) on mitmel korral arutanud tööturul diskrimineerimise keelu piire. Rootsi mereväge puudutavas juhtumis leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et kui inimene asub riikliku tähtsusega ametikohale, on enne seda tema suhtes julgeolekukontrolli tegemine ja selle alusel tööpakkumise tegemata jätmine õigustatud.²⁸ Kreekas jäeti ametisse nimetamata raamatupidaja, sest ta oli kriminaalselt karistatud. Tema kuritegu seisnes sõjaväeteenistusest keeldumises usulistel põhjustel. Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas kaasuses lubamatu diskrimineerimise. Seejuures ei seadnud kohus kahtluse alla mitte nõuet, et raamatupidaja ei tohi olla kriminaalselt karistatud, vaid leidis, et reegli jõustamisel tuleb võtta arvesse ka konkreetse kaasuse asjaolusid.²⁹

Sarnane kaasus on olnud Eestis, kuna avaliku teenistuse seaduse alusel ei tohi võtta teenistusse inimest, keda on karistatud riigivastase kuriteo eest. Õiguskantsler leidis 2015. aastal, et see keeld on vastuolus põhiseadusega, sest ei võimalda arvestada kuriteo asjaolusid.³⁰ Rumeenia keelas endise Rumeenia Sotsialistliku Vabariigi salateenistuses töötanud inimestel tegutseda ametnikena. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul on piirang lubatav, sest ametnikele võib seada tavalisest kõrgemaid nõudmisi, neilt lojaalsuse eeldamine on õigustatud ja põhiseaduslikku korda teeninud endise julgeolekutöötaja lojaalsuses võib kahelda.³¹

Tööturul diskrimineerimise keeld sattus 2021. aastal uuesti paljudes riikides arutelude keskmesse. Covid-19 viiruse leviku vähendamiseks kehtestati näiteks Prantsusmaal, Itaalias ja Iisraelis, aga ka Eestis nõue, et meelelahutusasutustesse võivad siseneda ainult need kliendid, kes tõendavad enda nakkusohutust (esitades vaktsineerituse või haiguse läbipõdemise tõendi või negatiivse koroonatesti). Prantsuse konstitutsiooninõukogu pidas sarnase nõude töötajatele kehtestamist aga karmimaks meetmeks, mida tuleb hoolikamalt põhjendada.³² Kliendi jaoks on restoranis söömine valik, millest ta saab loobuda suhteliselt kergesti, ent restorani töötajal

²⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment no. 18. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, p 12b.

²⁸ EIK, 9248/81, *Leander vs. Rootsi*, 17.05.1985.

²⁹ EIK, 34369/97, *Thlimennos vs. Kreeka*, 06.04.2000.

³⁰ Lass, L. Korruptsiooni eest karistatud Margus Kolga juhtum võib muuta avaliku teenistuse konkursside tingimusi. – <https://www.err.ee/546141/korruptsiooni-eest-karistatud-margus-kolga-juhtum-voib-muuta-avaliku-teenistuse-konkursside-tingimusi> (23.08.2021).

³¹ EIK, 38162/07, *Naidin vs. Rumeenia*, 21.10.2014.

³² Prantsusmaa konstitutsiooninõukogu 05.08.2021 otsus 2021-824 DC, p 80 jj. – https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2021824dc/2021824dc.pdf (21.08.2021).

pole võimalik töötamisest kergekäeliselt loobuda, sest nii kaotaks ta oma sissetuleku. Kui kõikidel töökohtadel nõutaks nakkusohutuse tõendamist, piiraks see nende inimeste ligipääsu tööturule, kes keelduvad vaktsineerimisest tervislikel või usulistel põhjustel. Eelnev ei tähenda, et nakkusohutuse tõendamist ei tohi nõuda, vaid et seda otsust tuleb hoolikalt kaaluda.

Eriti hoolikalt peavad riigid suhtuma tööturul ajalooliselt halvemas olukorras olevatesse inimrühmadesse. Näiteks tuleb pöörata Eesti tööhõivepoliitikas eritähelepanu vene keelt emakeelena kõnelevate inimeste loimimisele tööturule, sest Eesti ajalugu arvestades on neil väga suured takistused tööturul osalemisel. 2020. aastal oli selles rühmas töötuid 9,4%, samal ajal kui eesti keelt emakeelena kõnelevate inimeste näitaja oli 5,8%.³³ Seetõttu toetab Eesti Töötukassa nii töötute kui ka töötavate inimeste eesti keele õpinguid, aga ka Ida-Virumaale töökohtade loomist, makstes palgatoetust.³⁴ Lisaks peab Eesti pöörama senisest rohkem tähelepanu soolise palgalõhe vähendamisele.

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste pakti komitee on heitnud paljudele riikidele ette tööturu vähest ligipääsetavust. Näiteks on komitee leidnud, et rasedus ei tohi takistada tööturul osalemist ega õigusta töösuhte ülesütlemist ja et riigid peavad võtma naiste tööturul osalemise toetamiseks pehmeid meetmeid.³⁵ Paljudes riikides on probleemiks noorte suur tööpuudus ja nende raskused esimese töökoha leidmisel.³⁶ Teisalt ei tohi tööturul osalemist takistada ka kõrge iga, näiteks töötaja jõudmine pensioniikka ei tohi anda alust öelda temaga töösuhe üles.³⁷ Ligipääsetava tööturu loomisel tuleb eritähelepanu pöörata veel puuetega inimestele ning tagada, et töökeskkond ja -kohad oleksid nii füüsiliste kui ka vaimsete erivajadustega inimestele ligipääsetavad.³⁸

Eestis on inimeste diskrimineerimine nende rahvuse, rassi, nahavärvi, usutunnistuse, vanuse, puude ja teiste tunnuste alusel võrdse kohtlemise seadusega keelatud.³⁹ Diskrimineerimiseks peetakse inimese ebavõrdset kohtlemist ilma mõjuva põhjuseta. See on keelatud nii töölevõtmisel, töösuhte ajal kui ka töösuhte lõpetamisel. Tööandja ei tohi värbamisel üldjuhul lähtuda sellistest tunnustest nagu rahvus, rass, nahavärv, usutunnistus, vanus ja puue. Näiteks ei tohi otsida just mees- või naissoost töötajat, kui selleks pole tungivat vajadust.

Eesti on kehtestanud diskrimineeritud töötajate tööturul osalemise parandamiseks strateegia nimetusega heaolu arengukava, millesse on koondatud töö-, sotsiaalkaitse-, soolise võrdsuslikkuse ja võrdse kohtlemise poliitikate strateegilised eesmärgid.⁴⁰ Arengukavas on seatud sihiks vähendada hõivelõhesid ning saavutada noorte, eakate, vähenenud töövõimega inimeste ja vähese eesti keele oskusega inimeste tööhõive määra konvergens.

Selle eesmärgi täitmiseks osutatakse tööturuteenuseid. Põhiosas on need kõikidele tööotsijatele sarnased, kuid kuna igale inimesele lähenetakse individuaalselt, pakutakse praktikas tööturul halvemas olukorras olevatele sihtrühmadele rohkem abi. Samuti on Eestis loodud hõivelõhede vähendamiseks lisavõimalusi haavatavatele sihtrühmadele, näiteks

³³ Töötuse määr (%), 15–74-aastased. Statistikaamet. – <https://tooturg.stat.ee/> (21.08.2021).

³⁴ Heaolu arengukava 2016–2023. – <https://www.sm.ee/et/heaolu-arengukava-2016-2023> (21.08.2021).

³⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment no. 18. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, p. 13.

³⁶ *Ibid.*, p 14.

³⁷ *Ibid.*, p 15.

³⁸ Economic and Social Council. The Right to work. Comment no 18.

³⁹ Võrdse kohtlemise seadus. – RT I 2008, 56, 315.

⁴⁰ Heaolu arengukava 2016–2023. – <https://www.sm.ee/et/heaolu-arengukava-2016-2023> (21.08.2021).

makstakse palgatoetust töandjale, kes palkab vähese töökogemusega noore, vähenenud töövõimega või Ida-Viru piirkonnas elava töötut. Vähenenud töövõimega inimeste tööturule aitamiseks pakutakse neile muu hulgas rehabilitatsiooniteenuseid ja kogemusnõustamist, hüvitatakse neile tööks vajalik abivahend ning kohandatakse nende töökohti ja -vahendeid.

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste pakti komitee hindas Eesti vastavust paktile viimati 2019. aastal. Toona leiti, et Eesti peaks kehtestama töölase diskrimineerimise keelu avaramalt kui seni, muutma diskrimineerimise vastu võitlemiseks loodud õiguskaitsevahendeid tõhusamaks ja suurendama võrdse kohtlemise voliniku rahastust. Samuti tuvastas komitee, et Eestis sõltub ligipääs tööturule liiga palju eesti keele oskusest. Ilma eesti keele oskusega inimesel on siin tööturul ahtad võimalused, sest paljudel töökohtadel töötamise eeldus on seaduse alusel või muul põhjusel eesti keele oskus. Komitee tunnustas Eesti pingutusi eesti keele õpetamisel, ent soovitas vähendada keeleoskusest tulenevat diskrimineerimist. Veel juhtis komitee tähelepanu asjaolule, et Eestis on suur meeste ja naiste palgalõhe, ning soovitas selle vähendamiseks avaldada ametikohtade palgad ja tõhustada järelevalvet töötingimuste üle.⁴¹

2.2. Igähe õigus leida tööd

Kuigi rahvusvahelise õiguse alusel on igal inimesel õigus tööle, ei ole töötust täielikult kaotada kahjuks võimalik. Selle asemel peavad kõik riigid püüdlema täistööhõive poole.⁴² ILO liikmed kinnitasid seda sihti esimest korda 1944. aastal nn Philadelphia deklaratsiooniga.⁴³ Seda põhimõtet on korratud 1964. aasta tööhõivepoliitika elluviimise konventsioonis, mille järgi viivad riigid ellu tõhusat tööhõivepoliitikat majandusarengu soodustamiseks, elatusaseme tõstmiseks, tööjõuvajaduse rahuldamiseks, tööpuuduse ja vaegtööhõive kaotamiseks ning täistööhõive tagamiseks.⁴⁴

Mis on täistööhõive? Esmapilgul võib tunduda, et see tähendab, et kõik riigis elavad inimesed on hõivatud oma oskustele ja palgasoo vile vastava tööga. Paraku pole see mitte üheski riigis võimalik, sest töandjate ja töövõtjate soovid ja võimalused ei lange alati kokku. Riigis kättesaadavate töökohtade hulk ja laad sõltub riigi majanduslikust ja sotsiaalsest arengutasemest. Ehkki riik peab püüdlema majandusarengu poole, ei ole tal võimalik tagada tegelikkusest kõrgemat elatusstandardit.⁴⁵

Samuti ei saa riik rakendada tööle kõiki inimesi, sest igas ühiskonnas leidub selliseid tööealisi inimesi, kellel ei ole võimalik töötada. Näiteks on paljudel inimestel töötamist takistavad terviseprobleemid, teised õpivad ja ei saa samal ajal töötada, kolmandad kannavad hoolt oma eakate või noorte lähedaste eest. See tähendab, et kõik inimesed ei otsi tööd ega soovi asuda tööle. Inimõigustega on kaitstud ka inimese õigus mitte töötada.⁴⁶

⁴¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Concluding observations of the third periodic report of Estonia. 27.03.2019.

⁴² Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment no. 18. Article 6 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, p 6.

⁴³ Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisation. 10.05.1944. – <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/declarationofPhiladelphia1944.pdf> (17.06.2021).

⁴⁴ Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (ILO) tööhõivepoliitika elluviimise konventsioon (nr 122). – RT II 2002, 16, 68.

⁴⁵ Sarkin, J., Koenig, M. Developing the Right to Work: Intersecting and Dialoguing Human Rights and Economic Policy. – Human Rights Quarterly 2011/1 (33), lk 10.

⁴⁶ Sarkin, Koenig, lk 10.

Kõikides riikides on olemas loomulik tööpuudus, mis tähendab, et kunagi pole võimalik pidevalt hõivata kõiki inimesi, kes on valmis töötama. Loomulik tööpuudus jagatakse kaheks: hõõrdetöötuseks ja struktuurseks tööpuuduseks.

Hõõrdetöötus on seotud töökohtade vahetamisega. Kuna ettevõtete tegevus muutub ajas, on nad aeg-ajalt sunnitud inimesi koondama. Samuti muutuvad inimeste endi eelistused ja nad soovivad leida teatud aja järel endale uue töökoha, mis võtab paratamatult aega. Sageli on nad uut töökohta otsides töötud ja see kajastub töötuse määras. Kui igal aastal vahetab töökohta näiteks iga kümnes inimene ja töö leidmiseks kulub keskmiselt kolm kuud, on töötuse määr ligikaudu $1/10 \times 3/12 = 3,3\%$.

Struktuurne tööpuudus tähendab, et kuigi tööturul on nii vabu töökohti kui ka tööd otsivaid inimesi, ei sobitu need omavahel. Näiteks on Eestis palju inimesi, kellel on põllumajanduses töötamiseks vajalikud oskused ja kogemused, ent selles valdkonnas on töökohtade arv järsult kahanenud. Teisalt on kiiresti arenenud Eesti info- ja tehnoloogiasektor, mis on pidevas tööjõupuuduses: hinnanguliselt on seal puudu kuni 10 000 töötajat. Varem põllumajanduses töötanud inimestel pole seevastu oskusi, et neid töökohti täita. Vastuolu ületamiseks peaksid nad omandama uue hariduse, mis võtab aega.

Struktuurne tööpuudus võib tekkida peale oskuste sobimatuse ka asukoha tõttu. Ida-Virumaal on seoses põlevkivienergeetika taandumisega jäänud töötuks paljud tugevate tehniliste oskustega inimesed. Nende oskuste järele on suur vajadus Harju- ja Tartumaal, kuid ei inimesed ega ka töökohad pole valmis kolima.

Loomuliku tööpuuduse määra ei ole võimalik mõõta, sest see on majandusteaduslik kontseptsioon ja erineb registreeritud töötusest. Siiski püüavad majandusteadlased seda erinevate meetoditega (nt töötus, mis ei kiirenda palgakasvu, NAWRU) mõõta. Erinevate hinnangute järgi on 2021. aastal loomulik tööpuuduse määr Eestis vahemikus 6,5–8,5%.⁴⁷

Et tööpuudust ei ole võimalik täielikult kaotada, ei ole rahvusvahelise tööõigusega ka pandud riikidele sellist kohustust. Selle asemel on riikidele kehtestatud kaks kohustust seoses igaühe õigusega tööle. Esiteks peavad riigid võitlema tsüklilise tööpuudusega, st vähendama töötust, mis tekib majanduskriisi ajal ja ületab tunduvalt loomuliku tööpuuduse määra. Teiseks peavad nad püüdma loomuliku tööpuuduse määra vähendada nii palju kui võimalik, näiteks kujundades hariduse tööturu vajadustele vastavaks ja pakkudes tööturuteenuseid.⁴⁸

2.3. Sunitöö keeld

Kuigi igaühel on õigus töötada, ei ole inimesel kohustust töötada. Inimõiguste ülddeklaratsiooni artikliga 4 on orjus ja sunnitöö keelatud. Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul on need sarnased nähtused, ent orjus on sunnitööst raskusastme võrra rängem: orjus on inimese püsiv staatus, samal ajal kui sunniviisiline või kohustuslik töö on ajutist laadi. Teisalt on ka neid, kes kritiseerivad orjuse ja sunnitöö kontseptsiooni eristamist, pidades seda üksnes juriidilis-tehniliseks ja sisutühjaks.⁴⁹

⁴⁷ Sotsiaalministeeriumi arvamus kollektiivlepingu seaduse ja teiste seaduste muutmise seaduse eelnõu 383 SE kohta. – [\(https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0e19aa2d-8d3a-4825-9b89-f120f328b5f5/Kollektiivlepingu%20seaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seaduse%20eeln%C3%B5u%20\(383%20SE%20III\)\)](https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/0e19aa2d-8d3a-4825-9b89-f120f328b5f5/Kollektiivlepingu%20seaduse%20ja%20teiste%20seaduste%20muutmise%20seaduse%20eeln%C3%B5u%20(383%20SE%20III)) (17.06.2021).

⁴⁸ Sarkin, Koenig, lk 13.

⁴⁹ Pormeister, K. Orjanduse õiguslik mõiste Euroopa õigusruumis. Tartu 2013, lk 53–67.

Orjuse ja sunnitöö keelamine pälvis rahvusvahelist tähelepanu juba 19. sajandil. Nii võeti Viini kongressil 1815. aastal vastu deklaratsioon orjakaubanduse kaotamise kohta, ja selle järgi on orjakaubandus moraalivastane. Selle kaotamist käsitleti ka Berliini konverentsil (1884–1885), Brüsseli konverentsil (1889–1890) ja Pariisi rahukonverentsil (1919–1920), kuid orjapidamise ja -kaubanduse keelustamiseni jõuti alles pärast esimest maailmasõda. 1926. aasta rahvusvahelise orjapidamise ja orjakaubanduse keelustamise konventsiooniga lepiti kokku orjuse ennetamises ja mahasurumises ning selle kaotamises nii kiiresti kui võimalik.⁵⁰

1930. aastal võttis ILO vastu sunnitöö keelustamise konventsiooni, millega keelustati ka sunnitöö kui orjuse eelaste.⁵¹ Sunnitöökse peetakse igasugust tööd ja teenistust, mida inimene teeb karistuse hirmus ning mida ta ei ole vabalt valinud. Konventsioonide vastuvõtmisest hoolimata kasutasid paljud riigid nii teise maailmasõja ajal kui ka selle järel sunnitööd majanduslikel ja poliitilistel eesmärkidel. Nõukogude Liidus kasutati Siseasjade Rahvakomissariaadi Laagrite Peavalitsuse (GULAG) süsteemi sunnitöölaagreid nn klassivaenlaste ümberkasvatamiseks, aga ka riigi kaugemate ja külmemate piirkondade koloniseerimiseks. Paljudes arenguriikides oli sunnitöö kasutusel majandusarengu toetamiseks.

Seetõttu võttis ILO 1957. aastal vastu sunniviisilise töö kaotamise konventsiooni.⁵² Selles on täpsustatud 1930. aasta konventsiooni ja kohustatud sellega liitunud riike mitte kasutama sunnitööd järgmistes vormides:

1. poliitilise sunduse või kasvatamise või karistamise vahendina poliitiliste vaadete omamise ja väljendamise eest või olemasolevale poliitilisele, sotsiaalsele või majanduslikule süsteemile ideoloogiliselt vastanduvate vaadete eest;
2. tööjõu mobiliseerimise ja kasutamise meetodina majandusarengu eesmärgil;
3. töödistsipliini tagamise vahendina;
4. karistusena streigis osalemise eest;
5. rassilise, sotsiaalse, rahvusliku ja religioosse diskrimineerimise vahendina.

Siiski ei loeta sunnitöökse igasugust tööd, millega inimene ise ei nõustu.⁵³ Näiteks ei loeta sunnitöökse sõjaväeteenistust, kodanike tavakohustusi, hädaolukorra ajal töötamise kohustust ning kohtus süüdi mõistetud inimeselt nõutavat tööd juhul, kui töötamist nõutakse riigivõimu järelevalve all ja kui inimene ei ole palgatud eraisikute, ettevõtete ega ühingute käsutusse.⁵⁴ Sunnitöö on keelatud nii avalikus sektoris kui ka väljaspool seda, näiteks kuritegelikus maailmas.

Eestis on õiguskantsler põhjalikult analüüsinud, kas kinnipeetavaid tohib kohustada töötama. Ta on seisukohal, et kinnipeetaval on üldjuhul kohustus teha tööd ja et seda kohustust ei saa pidada sunnitöökse ning et kinnipeetavale ei pea tagama vabaduses viibivate inimestega samasuguseid töötamise tingimusi (sh võrdset alampalka).⁵⁵

⁵⁰ *Ibid.*, lk 14–20.

⁵¹ Swepston, L. Forced and compulsory labour in international human rights law. International Labour Organization 2014, lk 7 - https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_342966/lang-en/index.htm (15.12.2021).

⁵² Sunniviisilise töö kaotamise konventsioon. – RT II 1995, 45, 201.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Sunniviisilise või kohustusliku töö konventsioon. – RT II 1995, 45, 201, art 2 p 2.

⁵⁵ Õiguskantsleri 22.05.2015 seisukoht nr 6-1/150605/1502316, „Seisukoht vastuolu mittetuvastamise kohta“. – https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/õiguskantsleri_seisukoht_vastuolu_mittetuvasta

Ehkki sunnitöö vastu on võideldud juba üle 200 aasta, ei ole see kadunud: ennekõike on sellega endiselt probleeme väljaspool avalikku sektorit. Näiteks registreeriti 2019. aastal Eestis viis inimkaubandusega seotud kuritegu.⁵⁶ Sunnitöörisk puudutab suurimal määral Euroopa Liidu välistest riikidest pärit sisserändajaid, keda sunnitakse tööle nende liikumisvabaduse piiramise teel. Rahvusvaheliselt sunnitakse ikka veel inimesi tööle nii ähvarduste kui ka võlakohustuste abil. Seetõttu on sunnitöö vastane võitlus üks ILO prioriteete.⁵⁷

3. Õigused töökohal

Igaühel on õigus õiglastele ja soodsatele töötingimustele. See õigus on tagatud peaaegu kõigi peamiste inimõiguste deklaratsioonidega, näiteks inimõiguste ülddeklaratsiooniga⁵⁸, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise paktiga⁵⁹ ning Euroopa Sotsiaalharta⁶⁰.

Sellest hoolimata pole mitmel pool maailmas õiglased ja soodsad töötingimused inimestele tagatud. ÜRO hinnangul oli 2015. aastal endiselt vaesuses ligikaudu 736 miljonit inimest, kellest paljud on tööeas ja tööturul aktiivsed.⁶¹ ILO hinnangul juhtub igal aastal maailmas 330 miljonit tööõnnetust, millest ligikaudu 2 miljonit lõpeb töötaja surmaga.⁶² Probleeme on ka Eestis, kus elas 2019. aastal Statistikaameti hinnangul vaesuses umbes 1,8% töötavatest inimestest.⁶³ Aastal 2020 registreeriti siin 3622 tööõnnetust, millest üheksa lõppes töötaja surmaga.⁶⁴

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelise pakti artiklis 7 on rõhutatud, et õigus õiglastele ja soodsatele töötingimustele on igaühel. See tähendab, et see õigus kohaldub soost, töötaja vanusest ja tervislikust seisundist sõltumata. Õigus õiglastele ja soodsatele töötingimustele on ühtlasi illegaalselt töötavatel inimestel, kodutöölistel, hooajatöötajatel ja iseendale töö andjatel⁶⁵, sealhulgas platvormitöötajatel, st digitaalkeskkondades vahendatavate tööde tegijatel, näiteks Bolti juhtidel ja Wolti kulleritel.

[mise kohta kinnipeetava tookohustus.pdf](#) (03.10.2021).

⁵⁶ Kuritegevus Eestis 2019. Inimkaubandus. – <https://www.kriminaalpoliitika.ee/kuritegevuse-statistika/inimkaubandus.html> (17.06.2021).

⁵⁷ The Director-General's Programme and Budget proposals for 2022-2023. International Labour Organization (2021) – https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_768021.pdf.

⁵⁸ ÜRO inimõiguste ülddeklaratsiooni art 23.

⁵⁹ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13, art 7.

⁶⁰ Parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93, art-d 2–4.

⁶¹ United Nations. Ending Poverty. – <https://www.un.org/en/global-issues/ending-poverty#:~:text=In%202015%2C%20more%20than%20736,sanitation%2C%20to%20name%20a%20few> (18.06.2021).

⁶² Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) p 2.

⁶³ Statistikaamet. LES02: Vaesuse ja ilmajätuse määr hõiveseisundi ja soo järgi. – <http://andmebaas.stat.ee/Index.aspx?lang=et&DataSetCode=LES02> (18.06.2021).

⁶⁴ Tööinspeksioon. Tööõnnetused. – <https://www.ti.ee/et/statistika/tooonnetused> (18.06.2021).

⁶⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), p 5.

Õigused töökohal saab jagada laias laastus kolmeks. Need on õigus õiglasele töötasule, õigus turvalisele töökeskkonnale ja õigus puhkeajale.

3.1. Õigus õiglasele töötasule

Igaühel on õigus õiglasele töötasule, võrdsele hüvitusele võrdse väärtusega töö eest ja rahuldavatele olmetingimustele.

Õiglase töötasu suurus sõltub üldiselt riigi elatustasemest, tööjõu tootlikkusest ja hindadest ning iga üksiku inimese puhul tema tööga loodavast väärtusest, tema vastutusest, oskustest ja haridusest, töö mõjust tervisele ning töö mõjust tema pereelule. Keegi ei tohi jääda tööd tehes vaesusesse.

Riikidel on kohustus tagada, et igaühele makstaks õiglast töötasu, milleks riik kehtestab alam- ehk miinimumpalga.⁶⁶ Selle suurus tuleb korrapäraselt üle vaadata, et hinnata selle piisavust ja suurendada seda vähemalt elukalliduse tõusu võrra. Töötajatel ja tööandjatel peab olema võimalus rääkida alampalga kujunemises kaasa. Alampalga piisavuse hindamisel tuleb võtta arvesse riigi üldist palgataset ja elamiskulusid. Euroopa Liidus peetakse üldiselt piisavaks alampalka, mis on 50% mediaanpalgast või 40% keskmisest palgast.⁶⁷ Enamiku töötajate puhul on õiglase töötasu kõrgem kui alampalk.⁶⁸

Alampalk peab kehtima võimalikult suurele hulgale töötajatele sõltumata nende elupiirkonnast, erialast ja töötamise vormist. See ei tähenda, et alampalk ei võiks sektoriti erineda. Mõnes sektoris võib kehtestada üldisest kõrgema alampalga.

Praktikas jagunevad riigid alampalga kehtestamisel kaheks. Mõnes riigis, näiteks Rootsis, Soomes, Taanis ja Eestis, kehtestatakse alampalk tööandjate liitude ja ametiühingute liitude kollektiivlepinguga. Teistes riikides, näiteks Prantsusmaal, Hispaanias ja Itaalias, kehtestatakse alampalk teatud kriteeriumide (keskmise palga kasv, tööjõu tootlikkuse kasv jms) alusel õigusaktiga.⁶⁹

Kui töötaja on palga välja teeninud, tuleb see talle välja maksta. Seda tuleb teha ka siis, kui töötaja leping lõpeb või kui tema tööandja läheb pankrotti või likvideeritakse. Kui tööandja ei suuda palka välja maksta, peab selle kohustuse võtma üle riik.⁷⁰ Eestis hüvitab tööandja töötajale maksejõuetuse korral saamata jäänud töötasu, puhkusetasu ja töölepingu ülesütlemisel saamata jäänud hüvitised Eesti Töötukassa.

⁶⁶ *Ibid.*, lk 3.

⁶⁷ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union. COM/2020/682. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020PC0682> (18.06.2021).

⁶⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), lk 3.

⁶⁹ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on adequate minimum wages in the European Union. COM/2020/682. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020PC0682> (18.06.2021).

⁷⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), lk 4.

Töötajal on õigus palgale rahas ja tööandja ei tohi piirata tema õigust palka kasutada.⁷¹ 19. sajandil oli tavaline, et töötajatele maksti täielikult või osaliselt krediidis, mida nad said kasutada ainult vabrikupoes. Nii sidusid tööandjad töötajad endaga ja muutsid nende töökohast lahkumise keeruliseks. Samuti teenisid tööandjad suure osa palgarahast tagasi, müües vabrikupoes kaupa suure kasumiga. Tänapäeval ei ole see enam lubatud.

Palk tuleb välja maksta regulaarselt, kokkulepitud ajal ja täies ulatuses.⁷² Tööandjal on teatud juhtudel siiski õigus töötasu vähendada. Eestis on tööandjal võimalik vähendada töötasu ühepoolset kuni kolmeks kuuks juhul, kui ta ei saa anda töötajale ettenägematute ja tööandjast mitteolenevate majanduslike asjaolude tõttu kokkulepitud ulatuses tööd.⁷³ Sarnane võimalus on olemas näiteks Saksamaal ja Austrias nn *kurzarbeit*'i-skeemis. Palga ühepoolset vähendamist on samuti arutanud Euroopa Inimõiguste Kohus ning leidnud, et majanduskriisi ajal võivad riigid ametnike palku ja pensione vähendada avalike huvide kaitseks.⁷⁴

Võrdse väärtusega töö eest tuleb maksta võrdset hüvitust ilma igasuguse vahetegemiseta. Naistele peavad olema tagatud meestega vähemalt võrdsed töötingimused ja võrdne tasu võrdse töö eest. Põhimõtte kehtib ka teiste rühmade puhul. Selle hindamisel, kas töö on võrdse väärtusega, tuleb lähtuda samadest kriteeriumidest nagu õiglase töötasu saamise hindamisel, st arvestada tööga loodavat väärtust, töötaja vastutust ja oskusi ning mõju tervisele ja pereelule.⁷⁵

Haavatavaid rühmi on lubatud kohelda keskmisest paremini. Näiteks on Eestis kehtestatud nõue, et siin lühiajaliselt töötavatele kolmandate riikide kodanikele tuleb maksta vähemalt eelmise aasta keskmist brutotöötasu⁷⁶, samal ajal kui Eesti alalistele elanikele tuleb maksta alampalka. Nii püütakse kaitsta ühelt poolt Eesti tööturгу ning teiselt poolt sisseerandajatest töötajate kui haavatava sihtrühma õigusi, sest sageli koheldakse neid tööturul alalistest elanikest halvemini.

Inimõigustega kohustatakse riike võtma meetmeid, et võrdsustada palku nii avalikus kui ka erasektoris. Avalikus sektoris on riigi kohustus tagada võrdne palk mõnevõrra suurem, sest see on tema otsese kontrolli all. Riigid peavad tagama, et nii keskvalitsuse kui ka kohalike omavalitsuste ametnikele makstaks võrdse töö eest võrdset palka. Sama tuleb tagada riigi kontrollitavates asutustes ja riigi omandis olevates ettevõtetes.⁷⁷

Lisaks peavad riigid seadustega kohustama tööandjaid maksma võrdse töö eest võrdset palka ja kehtestama strateegia, kuidas selleni jõutakse (Eestis on selleks võetud vastu heaolu arengukava). Strateegia täitmise jälgimiseks tuleb koguda andmeid ja rakendada piisavad meetmed. Näiteks peavad riigid tagama meeste ja naistele, etnilistele rühmadele jt võrdse ligipääsu haridusele ning soodustama soopõhiste rollide kadumist tööturul.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ Töölepingu seadus. – RT I, 12.11.2021, 3, § 37.

⁷⁴ EIK, 57665/12, Koufaki ja ADEDY vs. Kreeka, 7.05.2013; EIK, 57725/12, Da Conceicao Mateus vs. Portugal, 8.10.2013; EIK, 13341/14, da Silva Carvalho Rico vs. Portugal, 24.09.2015.

⁷⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), lk 4.

⁷⁶ Välismaalaste seadus. – RT I, 10.07.2020, 73, § 106.

⁷⁷ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), p 14.

Meestele ja naistele tuleb tagada võrdse töö eest vähemalt võrdsed töötingimused. Silmas on peetud, et naistele tuleb tagada meestega võrdne lepinguline kaitse, samuti lisakaitse töösuhte ülesütlemise eest raseduse ja emaduse korral.

Riikidel on kohustus tagada töö tegemisel rahuldavad olmetingimused. Et töö on inimeste peamine viis teenida sissetulekut, peab selle eest makstav palk olema piisav, et neil oleks inimväärses eluks vajalik raha. Sissetulek peab olema piisav, et oleks võimalik maksta hariduse, tervishoiu, toidu, vee, majutuse, riietuse, transpordi, sotsiaalkindlustuse ja muu esmavajaliku eest.⁷⁸

3.2. Õigus turvalistele ja tervislikele töötingimustele

Igaühel on õigus töötada turvalistes ja tervislikes töötingimustes. Tööõnnetuste ja kutsehaigestumise täielik vältimine ei ole ilmselt mitte üheski riigis kunagi võimalik, kuid riigid peavad püüdlema nende miinimumini vähendamise poole, et säästa töötajate tervist.⁷⁹ Õigus turvalisele töökeskkonnale on üks kõige varem välja kujunenud tööga seotud õigusi, sest see muutus tööstusrevolutsiooni vältel väga päevakajaliseks. Õigus turvalisele ja tervislikule töökeskkonnale on igaühel. See tähendab, et see õigus laieneb peale töölepinguga töötajate ka iseendale töö andjatele, käsundus- ja töövõtulepinguga töötajatele, illegaalselt töötavatele inimestele, hooajatöötajatele, praktikantidele ning teistele.

Eestis rakendatakse õigust ohutule töökeskkonnale töötervishoiu ja tööohutuse seaduse kaudu, mis laieneb eeskätt töötajate ja ametnike tööle, aga teatud ulatuses ka kinnipeetavate tööle vanglates, samuti õppepraktikale ning neile inimestele, kes töötavad juriidilise isiku juhtorgani liikmete ja teenuse osutamise lepingu (nt käsundusleping, töövõtuleping) alusel.⁸⁰ Töökeskkonna nõudeid kehtestades tuleb arvestada töötajate erivajadusi.

Riigid peavad turvaliste ja tervislike töötingimuste saavutamiseks, töökeskkonna riskide maandamiseks ning tööõnnetuste ja kutsehaiguste tekke ennetamiseks kehtestama töötajate ja tööandjate esindusorganisatsioonidega läbi räägitud tervikliku strateegia.⁸¹ Eestis on selleks heaolu arengukava.

Riikidel tuleb panna turvalise ja tervisliku töökeskkonna loomise vastutus tööandjatele, kes peavad püüdma tööõnnetusi ennetada ja kui need siiski juhtuvad, need registreerima. Kõik riigid peavad tööandjate tegevust korrapäraselt inspekteerima. Kui töökeskkonnas tuvastatakse oht, peab riigil olema võimalik töö peatada ja tööandjat sanktsioneerida. Eestis teeb töökeskkonna üle järelevalvet Tööinspektsioon.⁸² Kui töötaja satub siiski tööõnnetusse või tekib talle töö tõttu kutsehaigus, peab tal olema võimalik nõuda tööandjalt hüvitist. Riigid peavad tagama, et sellises olukorras hüvitatakse töötajale ravikulud ja saamata jäänud tulu ning et tal on ligipääs rehabilitatsiooniteenustele.⁸³ Igas töökeskkonnas peab olema olemas

⁷⁸ *Ibid.*, lk 5.

⁷⁹ *Ibid.*, lk 7.

⁸⁰ Töötervishoiu ja tööohutuse seadus. – RT I, 21.04.2021, 4, § 1.

⁸¹ Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), art-d 4 ja 5. –

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312300 (18.06.2021).

⁸² *Ibid.*, art-d 8–11.

⁸³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), p 29.

joogikõlblik vesi, tualett ja elementaarne pesemisvõimalus hügieeni tagamiseks. Töötajatele peab haigestumise korral maksma haigushüvitisi.⁸⁴

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on teinud otsuseid, mis puudutavad õigust turvalistele töötingimustele. Näiteks on kohus leidnud, et riigid peavad tagama töötajatele teabe nende töökeskkonna riskide kohta.⁸⁵ Samuti on kohus olnud seisukohal, et kuigi riikidel on turvalise töökeskkonna loomisel ulatuslik kaalutlusruum, peavad nad võtma piisavad meetmed, et tagada ohutud töötingimused. Näiteks leiti, et Malta pole teinud piisavalt, et maandada asbestiga seotud riske.⁸⁶ 2014. aastal leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et kutsehaiguse eest kahjuhüvitise nõudmisel ei tohi rakendada nõude aegumise tavareegleid, sest kutsehaiguse põhjustatud kahju võib ilmneda pika viitajaga.⁸⁷

3.3. Võrdne võimalus olla edutatud

Igaühel on võrdne võimalus olla edutatud. Personalivalikuid tohib teha üksnes objektiivsete kriteeriumide alusel, võttes eeskätt arvesse inimeste pädevust ja tööstaaži. Edutamisel ei tohiks võtta arvesse ebaolulisi tööväliseid asjaolusid, näiteks töötaja poliitilisi ja sotsiaalseid seoseid, perekonna suurust ega maailmavaadet.

Selle õiguse eesmärk on ühinemisvabaduse kaitse. Sageli pelgavad inimesed astuda ametiühingusse kartuses, et see vähendab nende karjäärivõimalusi. Samas on ametiühingud vajalikud kõikide töötajate kollektiivsete õiguste kaitsmiseks. Lisaks on võrdne võimalus olla edutatud vajalik naiste, puuetega inimeste, siserändajate, eakate ja teiste ebavõrdsust kogevate rühmade kaitseks.

Seejuures tuleb võrdne võimalus edutamisele tagada *de facto*, mitte üksnes *de jure*. Kui mõne inimrühma karjäärivõimalusi vähendavad süstemaatilised takistused, tuleb neid takistusi vähendada ja kompenseerida. Näiteks tuleb võtta arvesse, et lapsevanemate karjääri võib takistada vajadus hoolitseda laste eest ka tööajal, ja tagada selle vähendamiseks lapsehoiuvõimalus.

Võrdsete võimaluste edendamiseks peavad riigid kehtestama avalikule sektorile objektiivsed kriteeriumid, mille alusel töötajaid palgatakse, edutatakse ja vallandatakse.⁸⁸ Eestis reguleerib neid küsimusi avaliku teenistuse seadus, samuti on välja töötatud nii avaliku sektori keskastmejuhtide⁸⁹ kui ka tippjuhtide⁹⁰ kompetentsimudel, millest tuleks personaliotsuste tegemisel lähtuda. Erasektoris tuleb võrdsete võimaluste tagamiseks kehtestada võrdse kohtlemise seadus ja süstemaatiliselt jälgida selle täitmist. Eestis on see soolise võrddõiguslikkuse ja võrdse kohtlemise voliniku ülesanne.

⁸⁴ *Ibid.*, p 30.

⁸⁵ EIK, 52806/09, Vilnes ja teised vs. Norra, 05.12.2013.

⁸⁶ EIK, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 ja 62338/11, Brincat ja teised vs. Malta, 24.07.2014

⁸⁷ EIK, 52067/10 ja 41072/11, Howald Moor ja teised vs. Šveits, 11.03.2014.

⁸⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), p 35.

⁸⁹ Implement Inscape OÜ. Avaliku teenistuse keskastme kompetentsimudeli väljatöötamine. –

https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/personalipoliitika/keskastmejuhtide_kompetentsimudel_raport.pdf (18.06.2021).

⁹⁰ Avaliku teenistuse tippjuhtide kompetentsimudel. – <https://tippjuhid.riigikantselei.ee/kompetentsimudel> (18.06.2021).

3.4. Õigus puhkusele, vabale ajale ja mõistlikule tööajale

Igaühel on õigus puhkusele, vabale ajale, tööaja mõistlikule piiramisele ja tasulisele perioodilisele puhkusele, niisamuti tasule puhkepäevade eest.⁹¹ Tööaja reguleerimine on vajalik selleks, et tagada mõistlik tasakaal igaühe töö- ja puhkeaja vahel, sest nii on töötajatel võimalik veeta piisavalt aega oma perekonnaga ning vähendada tööstressi.

Töötamise olemuse muutumine, esmajoones kaugtöö levik, paneb tööaja korralduse kohta esitama küsimusi. Töö- ja puhkeae on omavahel segunenud ning paljudel juhtudel on neid raske eristada. Loovusega seotud kutsealadel võib inimene tegeleda kokkulepitud tööajal tööväliste asjadega ja samas mõelda tööle ka oma puhkeajal. Kodus töötavad inimesed tegelevad töö ja eraeluga vaheldumisi. Näiteks ühe 2020. aastal tehtud uuringu järgi on kaugtööd tegevate inimeste tööaeg tavaliselt ligikaudu 10% võrra pikem, teisalt on nende tööpäevad vähem intensiivsed.⁹²

Siiski on tööaja reguleerimine (kasvõi tervislikel põhjustel) endiselt päevakorral. Maailma Terviseorganisatsiooni ja ILO hinnangul põhjustas liiga pikk tööaeg (üle 55 tunni nädalas) 2016. aastal 745 000 inimese surma insuldi ja koronaartõve tõttu. Hoolimata rahvusvahelisest õigusnormistikust teeb liiga pikki tööpäevi ikka veel 9% maailma rahvastikust, ennekõike Kagu-Aasia riikides.⁹³

Seetõttu püütakse paljudes riikides leida tööaja reguleerimiseks uusi viise. Näiteks on Prantsusmaa kehtestanud õiguse mitte olla kättesaadav (*pr le droit de la déconnexion*; ingl *right to disconnect*), mis tähendab, et tööandja peab piirama digitaalsete töövahendite kasutamist kokkulepitud puhkeajal. Iga tööandja võib nõuet rakendada oma töötajatega sõlmitud kokkuleppe alusel ja töö laadi arvestades, ent tüüpiliselt piiratakse näiteks võimalust saata töövälisel ajal (nt kl 18–6) e-kirju. Sellise õigusnormi eesmärk on jõustada puhkeajareeglid. Ehkki töötajatel ei ole kohustust puhkeajal töötada, on paljudel inimestel erinevatel põhjustel raske tööga mitte tegeleda. Näiteks võib töötajate vahel tekkida konkurents, milles soovitakse näidata end paremas valguses, või kardetakse e-kirju mitte lugedes jääda ilma millestki olulisest. Sarnase õigusnormi kehtestamist arutatakse Euroopa Liidus, samuti on seda soovitatud ILO 2017. aasta aruandes⁹⁴.

Tööstuses, kaubanduses ja kontoritööl ei tohi tööaeg üldjuhul ületada 8 tundi päevas ja 48 tundi nädalas.⁹⁵ Riigid peavad püüdlema 40-tunnise tööaja kehtestamise poole.⁹⁶

⁹¹ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13, art 7 d.

⁹² DeFilippis, E. *et al.* Collaborating During Coronavirus: The Impact of COVID-19 on the Nature of Work. – Harvard Business School Organizational behaviour Unit Working Paper 2020/21.

⁹³ Pega, F. *et al.* Global, regional, and national burdens of ischemic heart disease and stroke attributable to exposure to long working hours for 194 countries, 2000–2016: A systematic analysis from the WHO/ILO Joint Estimates of the Work-related Burden of Disease and Injury. *Environment International*. Vol. 154, September 2021.

⁹⁴ ILO. Working anytime, anywhere: the effects on the world of work. – https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm (18.06.2021).

⁹⁵ Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (no. 1). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001 (19.06.2021). Hours of Work (Commerce and Offices) Convention, 1930 (no. 30). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C030 (19.06.2021).

⁹⁶ Forty-Hour Week Convention, 1935 (no. 47). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C047:NO (19.06.2021).

Siiski on rahvusvaheline õigus töötaja valdkonnas paindlik ja võimaldab võtta arvesse iga töökoha eripära. Näiteks võib tööstuses olla katkematute protsesside korral tööaeg keskmiselt kuni 56 tundi nädalas.⁹⁷ Samuti ei pea ILO konventsioonide alusel kehtestama rangeid töötajapiiranguid kauplustes, kus tööpäeva piiramine 8 tunniga ei oleks praktiline, ega ka tervise- ja hoolekandeesutustes. Iga töötaja peab oma asutuse töötaja rääkima läbi nii iga üksiku töötaja kui ka töötajate esindajate või ametiühingutega. Kui tööaeg ületab 8 tundi päevas, tuleb see hüvitada kas vaba aja või ületunnitasuga. Töötaja kestuse arvutamisel tuleb arvestada ka valveaega.⁹⁸

Töötaja kestust piiratakse eesmärgiga kaitsta inimeste tervist, võimaldada neil ühendada töö- ja pereelu ning anda neile piisavalt vaba aega. Lisaks oli 1930. aastatel töötaja piiramisel majanduslik eesmärk, sest 1929. aasta üleilmse majanduskriisi (nn suure depressiooni) tagajärjel oli paljudes riikides muutunud töötus suureks ja kujunes pikaajaliseks. Töötaja lühendamise abil püüti suurendada tööhõivet ja vähendada töötust.⁹⁹

Riigid peavad võimaldama tööpäeva kestel puhkepause neile, kes töötavad masinatega, ja töökohtadel, mis võivad seada ohtu nende töötajate või teiste inimeste elu. Sellega kaitstakse nii töötajate kui ka teiste inimeste tervist, sest väsinud inimene teeb rohkem vigu. Veel on nähtud ette puhkepausid inimestele, kes teevad öötööd, rasedatele naistele, imetavatele emadele ja terviseprobleemidega töötajatele.

Igale töötajale tuleb tagada igal nädalal vähemalt 24 tundi järjestikust puhkeaega ja riigid peavad püüdlema 48-tunnise iganädalase järjestikuse puhkeaja poole. Samuti tuleb tagada lisapuhkeaeg pühade ajal, lähtudes riigi kultuurist. Iganädalase puhkeaja reeglitest võib teha erandeid õnnetuste või *force majeure*'i tõttu, samuti hävinevate kaupade päästmiseks ja siis, kui see tuleneb töö laadist (näiteks 24 tundi avatud olevate poodide puhul).¹⁰⁰

Igal töötajal on igal aastal õigus tasustatud puhkusele. Puhkust tuleb anda vähemalt kolm nädalat aastase teenistuse kohta ja selle ajal tuleb töötajale maksta tema tavalist palka. Puhkuse andmine on kohustuslik ja töötaja ei saa puhkusest loobuda isegi siis, kui puhkus hüvitatakse talle lisatasuga. Riigid võivad kehtestada nõude selle kohta, kui kaua peab inimene olema töötaja juures töötanud, et tal tekiks õigus puhkusele. Siiski ei tohi see aeg olla üle kuue kuu. Puhkuse andmise aluseks oleva aja hulka tuleb lugeda lisaks töötatud ajale see aeg, mil inimene oli sunnitud olema töölt eemal (nt haiguslehel viibitud aeg).

Puhkuse ajakava lepivad töötaja ja töötaja omavahel kokku. Juhul kui sektoris pole töötajad ja ametiühingud teinud kokku leppinud, peaksid vähemalt kaks puhkusenädalat olema järjestikused. Samuti peavad riigid nägema ette teisi puhkuseliike, eeskätt õiguse vanemapuhkusele, lapsepuhkusele ja õiguse ajutise töövõimetuse hüvitisele.¹⁰¹

⁹⁷ Hours of Work (Industry) Convention, 1919 (no. 1). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001 (19.06.2021), art 4.

⁹⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), lk 8–9.

⁹⁹ Forty-Hour Week Convention, 1935 (no. 47). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C047:NO (19.06.2021), preambul.

¹⁰⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment no. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), lk 9.

¹⁰¹ ILO. Holidays with Pay Convention (Revised), 1970 (no. 132). – https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132 (19.06.2021).

4. Kollektiivsed töösuhted

Klassikaliselt peetakse töötajaid töösuhtes nõrgemaks pooleks. Enamasti on tööandjal rohkem raha, kogemusi ja teavet kui töötajal, mis annab tööandjale töölepingu sõlmimiseks läbirääkimiste pidamisel suure eelise.

Olles pärast töölepingu sõlmimist töösuhtes, allub töötaja tööandja kontrollile ning täidab tema antud ülesandeid tema valitud kohas, ajal ja viisil. Töösuhtes on tööandja monopsoni ehk nii-öelda ainsa ostja rollis. Tavaliselt on tööandjal palju töötajaid ning tal on võimalik neid õiguste, võimaluste, kohustuste ja ülesannete jagamisel eristada. Teisalt on igal töötajal ainult üks tööandja ning töökoha vahetamisega kaasneb töötaja jaoks ebakindlus ja kulu. Seetõttu püütakse töötajaid tööõiguse abil võimestada ja nende läbirääkimispositsiooni parandada.

Üks töötajate õiguste kaitsmise vahend on kollektiivne koondumine. Kuigi üksik töötaja on tööandjast nõrgem, on töötajad tervikuna tööandjatega võrdses olukorras. Seetõttu kaitseb nii rahvusvaheline kui ka riigisisene õigus töötajate õigust koonduda ja esindada oma seisukohti ühiselt.

Kollektiivsetes töösuhetes tunnustatakse kahte liiki töötajate esindajaid: ametiühingute esindajaid ja valitud esindajaid. Riigid peavad kaitsma mõlemaid.¹⁰² Eestis tunnustatakse töötajate esindajatena usaldusisikuid, töökeskkonnavolinikke ja töötajate esindajaid töökeskkonnanõukojas. Samuti võib Eestis tegutsevatel Euroopa äriühingutel ja Euroopa ühistutel olla Euroopa Liidu õiguse alusel töötajate esinduskogu.

Ametiühing on töötajate ühendus, mille eesmärk on esindada ja kaitsta töötajate õigusi ja huve. Ametiühingud peavad olema iseseisvad. Näiteks ei tohi tööandja luua iseenda kontrollitavat ametiühingut. Riikidel on kohustus võimaldada ametiühinguid luua, kehtestades selleks vajaliku õigusnormi, milleks Eestis on ametiühingute seadus.¹⁰³

Igaühel on õigus ametiühingusse astuda, aga ka mitte astuda. Ametiühingusse kuulumise vabadust võib piirata ainult riigi julgeoleku ja avaliku korra tagamisega seotud tegevusvaldkondade puhul, nagu seda on näiteks politsei ja sõjavägi.

Kuna ametiühingud esindavad töötajaid, on vaieldav, kas õigus luua ametiühinguid peaks olema ka iseendale töö andjatel. Ühelt poolt on nemad oma töistes suhtes veelgi nõrgemas positsioonis kui töötajad. Näiteks sõltuvad platvormitöötajatest juhid ja kullerid oma töötingimustes täielikult platvormide pakutavatest tüüptingimustest ning neil pole üksinda mingit võimalust neid läbi rääkida. Selle tagajärjel on nende töötasu väga madal, neil ei ole ligipääsu sotsiaalkindlustusele ja neile on tagatud halvad töötingimused. Teisalt läheb iseseisvate teenusepakkuja kollektiivne koondumine vastuollu konkurentsioigusega, kahjustaks tarbijate huve ja seda võidakse pidada isegi kartelliks. Seetõttu on Euroopa Komisjon algatanud konkurentsioiguse muutmise protsessi, et võimaldada platvormitöötajatel kollektiivselt koonduda.¹⁰⁴

¹⁰² Töötajate esindajatele ettevõttes võimaldatava kaitse ja soodustuste konventsioon. – RT II 1995, 45, 201.

¹⁰³ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13, art 8; parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93, art 5.

¹⁰⁴ The European Commission launches a process to address the issue of collective bargaining for the self-employed. – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_20_1237 (19.06.2021).

Töötajate üldkoosolekul valitud töötajate esindaja on usaldusisik. Ta koondab töötajate arvamusi ja annab need tööandjale edasi, samuti esindab töötajaid läbirääkimistes tööandjaga kollektiivlepingu sõlmimiseks.

Riigid peavad kehtestama õigusnormid, mis tagavad töötajate esindajatele (nii ametiühingutele kui ka usaldusisikutele) kaitse ning töötajate esindamiseks vajalikud soodustused. Tööandja ei tohi öelda töösuhet üles põhjusel, et inimene esindab töötajate õigusi. Töötaja esindajaga töölepingu ülesütlemisel tuleb küsida töötajatelt selle kohta arvamust ja otsust põhjendada. Töötajate kollektiivsete õiguste edendamise üks tõhusaimaid tööriistu on pidada kollektiivseid läbirääkimisi. See tähendab, et tööandja või tööandjate organisatsioonidega ei pea läbirääkimisi mitte töötaja üksinda, vaid töötajate kogum.

Riikidel on kohustus edendada kollektiivläbirääkimiste pidamist ja kollektiivlepingute sõlmimist. Ühelt poolt tuleb kehtestada seadused, mis neid mõlemat võimaldavad, ja teiselt poolt ka võtta meetmed, mis selle õiguse kasutamist soodustavad.¹⁰⁵

Üldjuhul on kollektiivlepingud selle sõlminud pooltele siduvad. Enamasti sõlmitakse Eestis kollektiivlepinguid ettevõtete tasandil, sel juhul on kollektiivlepingu pooled tööandja ja selle töötajad ning see kohaldub ainult neile. Kollektiivlepinguga võib kehtestada töötajale seadusega võrreldes soodsamaid töötingimusi, ent seaduse imperatiivsetest sätetest ei tohi töötaja kahjuks kõrvale kalduda. Kui ettevõttes on sõlmitud kollektiivleping, võib tööandja sõlmida iga üksiku töötajaga selle töötaja jaoks soodsama lepingu, kuid töötaja kahjuks ei ole tööandjal võimalik kollektiivlepingust kõrvale kalduda.¹⁰⁶

Eesti kollektiivlepingu seaduse § 4 lõike 4 alusel võib tööandjate ühingu või liidu ja töötajate ühingu või liidu sõlmitud kollektiivlepingut laiendada. Laiendatud kollektiivleping kohaldub kogu sektorile, mitte ainult sellega liitunud tööandjatele ja töötajatele.

Näiteks on Autoettevõtete Liit ning Eesti Transpordi- ja Teetöötajate Ametiühing sõlminud sõitjate bussiveoga tegelevate isikute õigusi reguleeriva laiendatud kollektiivlepingu, millega on lepitud kokku bussi-, trammi- ja trollijuhtide töö- ja puhkeaja erisused ning kehtestatud neile üleriigiliselt kehtivast alampalgast kõrgem töötasu alammäär.¹⁰⁷ Teisalt on Riigikohus asunud seisukohale, et kollektiivlepingu laiendamine selle pooleks mitteolevale tööandjale võib olla põhiseadusega vastuolus, sest riivab ebaproportsionaalselt tema ettevõtlusvabadust ja omandipõhiõigust.¹⁰⁸

Rahvusvahelise õigusega ei ole pandud riikidele kohustust võimaldada kollektiivlepinguid laiendada. Kollektiivlepingute laiendamist käsitletakse ILO 1951. aasta soovitus nr 91, mille artikli 5 järgi võivad riigid võimaldada kollektiivlepinguid laiendada, lähtudes neis riikides väljakujunenud tavadest ja valitsevatest tingimustest. Riigid võivad seada kollektiivlepingu laiendamise eelduseks selle poolte piisava esinduslikkuse ning kehtestada

¹⁰⁵ Organiseerumisõiguse ja kollektiivse läbirääkimisõiguse kaitse konventsioon. – RT II 1993, 26, 76.

¹⁰⁶ ILO. Collective Agreements Recommendation, 1951 (no. 91), art 3. – [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R091#:~:text=\(1\)%20For%20the%20purpose%20of,one%20or%20more%20representative%20workers](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R091#:~:text=(1)%20For%20the%20purpose%20of,one%20or%20more%20representative%20workers) (19.06.2021).

¹⁰⁷ Sõitjateveo üldkokkulepe. – <https://autoettevoteteliit.ee/wp-content/uploads/2019/12/S%C3%B5itjateveo-%C3%9CTK-2020-2023.pdf> (19.06.2021).

¹⁰⁸ RKTk, 2-18-782, 15.06.2020.

korra, kuidas kollektiivlepingust mõjutatud tööandjad ja töötajad saavad esitada selle kohta ettepanekuid.¹⁰⁹

Ühinemisõigus oleks sisutühi, kui töötajate ja tööandjate esindajatel poleks õigust võtta tegelikke meetmeid oma õiguste kaitseks ning huvide saavutamiseks. Seetõttu on kollektiivse koondumise õiguse üks osa õigus korraldada oma õiguste ja huvide kaitseks ühisaktsioone, näiteks streikida, piketeerida ja aeglustada töö tegemist. ILO ühinemisõigust puudutavates konventsioonides ei ole seda õigust mainitud otsesõnu, erinevalt majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvahelisest paktist (art 8 lg 1 punkt d)¹¹⁰ ning Euroopa sotsiaalharta (art 6).

Töötajatel on õigus oma tööga seotud ja sotsiaal-majanduslike õiguste kaitseks streikida. Enne streigiõiguse kasutamist peavad nad siiski ammendama muud õiguskaitsevahendid, eeskätt peavad nad olema pidanud oma õiguste kaitseks läbirääkimisi. Samuti on töötajatel õigus korraldada teiste töötajate kaitseks toetusstreike.

Töötajate ühinemisõigus ei kaitse nende õigust korraldada poliitilisi streike ega muid ühisaktsioone, mille eesmärk ei ole mitte kaitsta töötajate õigusi, vaid saavutada laiemaid ühiskondlikke muudatusi. Riikidel on õigus kehtestada ohutuse ja avaliku korra tagamiseks ühisaktsioonidele nõudeid, näiteks kohustuse aktsioon registreerida ning kooskõlastada selle toimumise koht. Samuti on lubatav kehtestada streigi pidamisele eeltingimusi, näiteks kohustuse teatada sellest 48 tundi ette või pidada enne seda tööandjaga läbirääkimisi. ILO ühinemisõiguse komitee hinnangul ei tohi riigid streikide kestust piirata.¹¹¹

Streigiõigus ei ole absoluutne. Riigid võivad piirata õigust korraldada streike eriolukorra ajal ning samuti võib piirata avalike teenistujate ja elutähtsate teenuste osutajate õigust streikida. Avalikke teenistujaid ja elutähtsate teenuste osutajaid ei tohi määratleda liiga laialt. Ühinemisõiguse komitee peab avalikuks teenistujaks isikut, kes teostab avalikku võimu. Näiteks on peetud lubatavaks piirata kohtunike, politseinike ning tolli- ja maksuametnike streigiõigust.¹¹² 2018. aastal leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et Venemaal kehtestatud rongijuhtide streigi keeld ei olnud õigustatud.¹¹³

Elutähtsateks peetakse selliseid teenuseid, mille katkemine seab ohtu inimeste elu, tervise või turvalisuse. Ühinemisõiguse komitee on pidanud elutähtsateks teenusteks tervishoidu, elektrienergia tootmist, veevarustuse tagamist, sideteenuseid, politseid ja kaitseväge, tuletõrjet, vanglaid, lennujuhtimist ning koolisööklaid. Lisaks on komitee leidnud, et elutähtsad teenused pole raadio ja televisioon, naftatootmine, sadamad, pangandus, kindlustus, transporditeenused, postiteenused, toiduainete tootmine ega haridus. Riigid võivad seada streikidele piiranguid sihiga tagada elutähtsate teenuste minimaalne osutamine. Näiteks

¹⁰⁹ ILO. Collective Agreements Recommendation, 1951 (no. 91), art 5. – [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R091#:~:text=\(1\)%20For%20the%20purpose%20of,one%20or%20more%20representative%20workers](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R091#:~:text=(1)%20For%20the%20purpose%20of,one%20or%20more%20representative%20workers) (19.06.2021).

¹¹⁰ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1993, 10, 13, art 8; parandatud ja täiendatud Euroopa sotsiaalharta. – RT II 2000, 15, 93, art 6.

¹¹¹ Freedom of Association. Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association. 2018. – https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf, lk 40, 143.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ EIK, 44873/09, Ognevenko vs. Venemaa, 20.11.2018.

võivad riigid seada tööandjate ja töötajatega nõu pidamise järel piirangu sellele, kui suur osakaal elutähtsa teenuse osutajatest võib korraga streikida.¹¹⁴

Kui seaduse või kollektiivlepinguga piiratakse töötajate õigust streikida, peavad olema töötajatele tagatud muud õiguskaitsevahendid, näiteks võimalus pöörduda oma õiguste kaitseks erapooletu lepitaja poole või kohtusse.

Tööandja võib mitte maksta streikivatele töötajatele palka, ent selline palga vähendamine peab olema streikimise ajaga proportsionaalne. Ühtlasi ei tohi riik kohustada tööandjat maksma streikimise ajal töötajatele palka. Tööandja ei tohi streikivaid töötajaid streikimise ajal ega järel karistada, näiteks sellega, et maksab tulemustasu ainult neile töötajatele, kes ei streikinud.

Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste pakti komitee heidab Eestile ette ametnike streigi keelu olemasolu. Avaliku teenistuse seaduse § 59 alusel ei tohi ametnikud streikida ega osaleda muudes kollektiivsetes teenistusega seotud surveaktsioonides, mis häirivad ametiasutuse ülesannete täitmist. Surveaktsioon loetakse kollektiivseks juhul, kui selles osalevad vähemalt pooled asutuse ametnikud.¹¹⁵ Aastal 2019 leidis komitee, et Eestis kehtiv ametnike streigi keeld on liiga lai, sest piirab kõikide ametnike õigusi. Komitee hinnangul oleks lubatav piirata ainult elutähtsaid teenuseid osutavate ametnike streigiõigust.¹¹⁶

Kokkuvõte

Töötamine on lahutamatu osa inimeseks olemisest. Töö on enamikule meist peamine sissetulek, samuti osa identiteedist. Tööl käimine võib olla vahel tüütu või kurnav, ent elu ilma tööta on samuti raske ette kujutada. Nii puutuvad peaaegu kõik inimesed oma elu jooksul kokku tööõigusega, sealhulgas rahvusvahelise tööõigusega.

Rahvusvaheline tööõigus hakkas kujunema välja ligikaudu sada aastat tagasi. Võrreldes selle ajaga on ametialad ja töötamise viisid märkimisväärselt muutunud. Tänapäeval püsivad vähesed inimesed samas ametis kogu elu. Paljud omandavad elu jooksul mitu haridust, on mitmes ametis või võtavad tööst vaheaastaid.¹¹⁷ Paljudes ametites on võimalik tööd teha ükskõik kust ja ükskõik millal. Mõnes ametis on kaheksatunnine tööpäev möödanik ja tundide asemel mõõdetakse tööpanust tulemuse järgi. Tööturule on hakanud tekkima töötajate ja tööandjate kõrvale rühm inimesi, kes on vormiliselt iseendale töö andjad, aga sisuliselt sõltuvad ühe ettevõtte suvast.

Paljudes riikides ja valdkondades ei oska ametiühingud enam töötajaid kõnetada ega koondada ning nende liikmesus väheneb. Bolševistliku revolutsiooni hirm, mis kannustas riike ja tööandjaid parandama töötingimusi ning kuulama kolmepoolsetel läbirääkimistel töötajate soove, on möödanik.

¹¹⁴ Freedom of Association. Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association. 2018. – https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf, lk 40, 143.

¹¹⁵ Avaliku teenistuse seadus. – RT I, 13.03.2019, 37, § 59.

¹¹⁶ Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Concluding observations of the third periodic report of Estonia. 27.03.2019.

¹¹⁷ Vt tuleviku töö kohta nt õiguskantsleri kirja Riigikogu sotsiaalkomisjonile. Õiguskantsleri 18.06.2018 kiri nr 6-1/180305/1802790, „Vajadus ajakohastada töötuskindlustuse kontseptsiooni“. – https://www.õiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Vajadus%20ajakohastada%20t%C3%B6tuskindlustuse%20kontseptsiooni.pdf (23.08.2021).

Kas rahvusvaheline tööõigus suudab nendes oludes areneda? Kas tööõiguses on vajalik evolutsioon või revolutsioon? Mul ei ole neile küsimustele ammendavaid vastuseid. Küllap toob töövormide muutmine kaasa vajaduse vaadata üle ka õigused töökohal. Võib-olla lepatakse kaugtöö ja digitaalsete töövahendite levimisel kokku õiguses mitte olla ühendatud, nagu on pakkunud prantslased. Võib-olla läheme aga hoopis vastupidises suunas ja loobume töötamise mõõtmisest aja kaudu. Mis saab, näitab tulevik.

Mis ka ei juhtuks, rahvusvaheline tööõigus püsib siiski olulisena. Maailm muutub järjest väiksemaks ja eri riikide ettevõtjad konkureerivad üksteisega, kuid kõik osalised mõistavad, et konkureerida ei tohi töötajate õiguste arvel. Inimõiguste raamistikus kehtestatud töötamise õigused aitavad jõuda sotsiaalselt õiglase ja turvalise ühiskonna ja majanduseni, mis on muutumas oludes ehk tähtsamgi kui varem.

Peatükk 23

Religioon ja inimõigused

Merilin Kiviorg

Sissejuhatus

Usu- ja veendumusvabadus on mitmel põhjusel üks enim vaieldud ja valesti mõistetud põhivabadusi. Vaidluste juured ulatuvad osaliselt ajalukku, kust pärinevad täiesti erinevad kontseptuaalsed lähenemised sellele vabadusele. Kindlasti on selle vabaduse kujunemist mõjutanud praktiline vajadus jääda füüsiliselt ellu, vältida konflikte (kui me mõtleme näiteks ususõdade peale¹) või valitsejate vajadus strateegiliselt hallata kultuuriliselt mitmekesiseid territooriume ja seepärast sallida mõningaid vähemusreligioone ning lubada neil ajada kogukonna siseasju autonoomselt.²

Kaalukas koht usu- ja veendumusvabaduse kujunemise loos on riigi ja kiriku suhetel³, mitmesugustel religioossetel ja kultuurilistel arusaamadel ning kindlasti nii Prantsuse kui ka Ameerika revolutsioonil, mis asetasid olulise sammuna inimõiguste teel erinevalt eelmistest lähenemistest inimeseks olemise õiguste allikaks.⁴ Tänapäevases mõttes usu- ja veendumusvabadusest – ning nii, nagu seda mõistetakse rahvusvahelises inimõiguste õiguses – saame hakata rääkima siiski alles ajast pärast inimkonna südametunnistust raputanud teist maailmasõda.

Lisaks nendele ajaloosündmustele on usu- ja veendumusvabaduse kujunemislugu saatnud paljud hirmud ja vääritimõistmised. Ühelt poolt on see olnud hirm vabaduse ees, mis võiks viia religioosset väärtused ja traditsioonid hukatusse, ning teiselt poolt hirm religiooni mõjuvõimu ees avalikus sfääris, mis võiks võtta isikuvabadused. Usu- ja veendumusvabadus on olnud nii konservatiivide (traditsionalistide) kui ka liberaalide risttule all ning juba ajalooliselt. Kahjuks ei ole selles lühikeses peatükis võimalik kogu kujunemislool ja kontseptuaalsetel vaidlustel pikalt peatuda.⁵

¹ Ajaloolise ülevaate ja ususõdade kohta vt nt: Evans, M. D. *Religious Liberty and International Law in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press 1997; Kaplan, B. J. *Divided by Faith: Religious Conflict and the Practice of Toleration in Early Modern Europe*. Harvard: Harvard University Press 2007.

² Näiteid võib tuua palju, juba antiikajast, nt Rooma, Makedoonia ja Pärsia impeeriumist. Ka Osmanite impeeriumi ajal salliti teatud uskkondi ja võimaldati neile piiratud autonoomia. Üksikisiku usu- ja veendumusvabadusest kui inimõigusest praegusaja tähenduses muidugi rääkida ei saa. Osmanite impeeriumis lubati nt kreeka ja armeenia õigeusklikel ja juutidel viljeleda oma religiooni ning ajada oma siseasju oma seaduste ja koodeksite järgi. Kymlicka kirjeldab seda nn milletisüsteemi (*millet system*) kui teokraatiate föderatsiooni, sest olenemata üksikute liberaalsetest reformidest 500 aasta jooksul ei tunnustatud selles oluliselt üksikisiku eriarvamust ega süümevabadust. Vt: Kymlicka, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press 1995, lk 156–157.

³ Vt nt Doe, N. *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*. Oxford: Oxford University Press 2011.

⁴ Vt ka Velmet, A. *Inimõiguste ajalugu*. – Raamat „Inimõigused“.

⁵ Väga hea ülevaade eri lähenemistest: Ferrari, S. (toim). *Routledge Handbook on Law and Religion*. Abingdon: Routledge 2015.

Eelnimetatud hirmud on oskuslikult kokku võtnud Bielefeld, Ghanea ja Wiener, kes juhivad tähelepanu asjaolule, et kahe poole (konservatiivide ja liberaalide) hirmudel on ühisjooni. Mõlemad suhtuvad usu- ja veendumusvabadusse kahtlustavalt, soovides piirata selle ühetaolist rakendamist. Esineb soov asendada praegune usu- ja veendumusvabadus mõne alternatiivse lahendusega. Traditsionalistid sooviksid jääda suhteliselt ähmase tolerantsuse kontseptsiooni juurde, mis samal ajal võimaldaks koos teatud vähemusreligioonide sallimisega säilitada religioosse hegemoonia. Niinimetatud võitlevad sekularistid⁶ tahaksid aga tõenäoliselt minna tagasi 1789. aasta Prantsuse deklaratsiooni juurde, milles usu- ja veendumusvabadus esines ainult kui arvamusvabaduse alamkategooria.⁷ Bielefeld, Ghanea ja Wiener juhivad tähelepanu ka neljandale ühisjoonele: nimelt esindab eeltoodu siiski äärmuslikke vaateid, millega nõustuvad üksnes vähesed traditsionalistid ja liberaalsed sekularistid.⁸

Usu- ja veendumusvabadus ei ole nüüdseks tunnustatud mitte ainult paljudes inimõigusdokumentides⁹, millest tuleb Eestiga seoses juttu allpool, vaid seda on tunnustanud ka paljud religioossed kogukonnad ning usul põhinevad vabaühendused, samuti sekulaarsed ühendused, institutsioonid ja rahvusvahelised valitsusvälised organisatsioonid. Tunnustamise põhjus on muu hulgas olnud asjaolu, et usu- ja veendumusvabadus kaitseb nii usuliste kui ka mitteusuliste veendumustega isikute vabadust. Seda vabadust saab pidada indikaatoriks selle kohta, kuidas suhtub riik kõigisse inimõigustesse, st selle kaitse ilmestab inimõiguste seisundit ja seega demokraatia seisundit praegusaja mõistes laiemalt. Niisiis on tegu ühe põhiõigusega.

Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu kuulsas, rahvusvaheliselt palju tsiteeritud 1993. aasta kaasuses *Kokkinakis vs. Kreeka* leidis kohus, et Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 9 sätestatud mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadus on demokraatliku ühiskonna alusmüür. See on eluliselt vajalik, et kaitsta uskujate identiteeti ja elukontseptsiooni, kuid võrdselt väärtuslik on see ka ateistidele, agnostikutele, skeptikutele ja ükskõiksetele ning sellest sõltub demokraatlikust ühiskonnast lahutamatu pluralism, mis on kallihinnaline võit eelmiste sajandite üle.¹⁰

⁶ Seda terminit on akadeemilises kirjanduses kasutatud erinevalt. Kasutusel on ka natuke teise varjundiga terminid, nagu *fundamentaalne sekularism* ja *agressiivne sekularism*. Vt nt: Evans, M. D. Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: Approaches, Trends and Tensions. – Cane, P., Evans, C., Robinson, Z. (toim). Law and Religion in Theoretical and Historical Context. Cambridge: CUP 2008; Torrón, J. M. European Court of Human Rights and Religion. – O'Dair, R., Lewis, A. (toim). Law and Religion. Oxford: OUP 2001, lk 203; Thorson Plesner, I. The European Court on Human Rights: Between Fundamentalism and Liberal Secularism. – Cole Durham, W., Torfs, R., Kirkham, D. M. (toim). Islam, Europe and Emerging Legal Issues. London: Routledge 2015; Zucca, L. A Secular Europe Law and Religion in the European Constitutional Landscape. Oxford: OUP 2011.

⁷ Bielefeld, H., Ghanea, N., Wiener, M. Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary. Oxford: Oxford University Press 2016, lk 3–4. Selline lähenemine religioonile on kätketud Prantsuse 1789. a „Declaration des droits de l'homme“i art-sse 10, milles on sätestatud, et kedagi ei tohi ahistada tema arvamuse, sh usulise arvamuse pärast, kui see ei ole vastuolus seadusega tagatud avaliku korraga („nobody will be harrassed about his or her opinion, even religious, as long as they do not disturb the public order guarantied by law“).

⁸ *Ibid.*

⁹ Sh 1948. a ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, 1966. a ÜRO kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (art 18), 1950. a Euroopa inimõiguste konventsioon (art 9), 1969. a Ameerika inimõiguste konventsioon (art 12), 1986. a inimõiguste ja rahvaste õiguste Aafrika harta (art 8), 1981. a ÜRO deklaratsioon kõigi sallimatuse ning diskrimineerimise vormide likvideerimise kohta usu või veendumuse alusel, 1989. a ÜRO lapse õiguste konventsioon (art 14 p 1), Euroopa Liidu põhiõiguste harta (art 10) jt.

¹⁰ EIK, *Kokkinakis vs. Greece*, 25.05.1993, p 33.

Tänapäeva maailma, sealhulgas Eestit, iseloomustab usuline ja veendumuslik mitmekesisus. Nagu Kokkinakise kaasusest ilmneb, ei ole usu- ja veendumusvabadus ka kohtu arvates tähtis mitte ainult üksikisikule, vaid ka demokraatliku ühiskonna toimimise seisukohast, esmajoones seetõttu, et see pakub kaitset isikutele, kellel on väga erinev (usuline ja mitteusuline) maailmavaade. Rõhutada tuleb, et see vabadus kaitseb üksikisiku vabadust uskuda või mitte uskuda, usku või veendumust vahetada ning oma veendumusi (küll mitte piiramatult) väljendada. Üksikisiku vabadusel on ühtlasi kollektiivne mõõde: väljendada oma usku koos teistega, näiteks usulises ühenduses. Erinevalt väga levinud valearusaamast ei kaitse usu- ja veendumusvabadus religiooni või veendumust kui sellist.

Selline käsitlus inimõiguste kontekstis tuleneb selle raamatu eelmistes peatükkides vaadeldud austusest igaühe inimväärikuse vastu.¹¹ Inimväärikusel on pikk ajalugu ning seda võib leida paljudest filosoofilistest, kultuurilistest ja religioossetest traditsioonidest. Samas võib inimväärikuse idee olla ka religiooni-, traditsiooni- või kultuurispetsiifiline.¹² Seetõttu on peetud vajalikuks niinimetatud kahepälist teed, millel on jäetud ruumi mitteõiguslikele arusaamadele inimõiguste aluspõhimõtetest, säilitades samal ajal praktilise üksmeele selles, kuidas mõista ja rakendada olemasolevaid normatiivseid inimõigusstandardeid (nt ÜRO inimõiguste deklaratsioon).¹³

Usu- ja veendumusvabadus on inimõiguste seas siiski väga keeruline vabadus, mida – nagu öeldud – on sageli tõlgendatud mitmeti või valesti, mille rakendamisega on probleeme ning mille puhul pole ka eelnimetatud hirmud kuhugi kadunud.¹⁴ Alljärgnevas annan lühikese sissejuhatava ülevaate usu- ja veendumusvabaduse rahvusvahelisest ja põhiseaduslikust kaitsest ning tekkinud probleemidest, vaidlustest ja suundumustest, et lugejal oleks kergem mõista (inim)õiguslikku konteksti usku ja veendumusse puutuvat.

Pean ette rõhutama, et usu- ja veendumusvabaduse nagu ka teiste põhivabaduste kaitsest kujuneb Eestis tervik nii Eesti Vabariigi põhiseaduse kui ka rahvusvaheliste lepingute ning Euroopa Liidu (EL) õiguse toel.¹⁵ Samuti on Eestis vastu võetud seadusi, mis otseselt või kaudselt puutuvad usu- ja veendumusvabadusse nii, nagu seda on mõistetud põhiseaduse

¹¹ Vt ka Kuurberg, M. Inimõiguste kaitse Eesti põhiseaduslikus ruumis. – Raamat „Inimõigused“.

¹² Vt nt: McCrudden, C. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. – European Journal of International Law 2008/19; Paolo G. Garozza. Human Dignity. – Shelton, D. (toim). The Oxford Handbook on International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press 2012.

¹³ Samas on inimväärikus justkui kahe teraga mõök, eriti moraalküsimustes. Inimväärikuse kontseptsioon võib nii edendada kui ka piirata üksikisiku autonoomiat juhul, kui nt seadusandjad ja kohtunikud määratlevad, mis on inimväärne. Vt nt: McCrudden, C. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights; Davis, J. Forbidding Dwarf Tossing: Defending Dignity or Discrimination Based on Size? – Yearbook of New Zealand Jurisprudence 2006/9, lk 238; Feldman, D. Human Dignity as a Legal Value: Part 1. – Public Law 1999, lk 685; Mahlmann, M. Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders. – Rosenfeld, M., Sajo, A. (toim). Oxford handbook of comparative law. Oxford: Oxford University Press 2012; Garozza, P. G. Human Dignity. – Shelton, D. The Oxford Handbook on International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press 2012; Manuel Wackenheim vs. Prantsusmaa, Comm no 854/1999, UN Doc CCPR/C/75/D/854/1999 (2002).

¹⁴ Vt nt Evans, M., Petkoff, P., Rivers, J. Changing Nature of Religious Rights under International Law. Oxford: Oxford University Press 2015; Ahdar, R. (toim). Research Handbook on Law and Religion. Cheltenham: Edward Elgar 2018; McCrudden, C. Litigating Religions: An Essay On Human Rights, Courts, and Beliefs. First edition. Oxford: Oxford University Press 2018; McCrear, R. Religion and the Public Order of the European Union. Oxford: Oxford University Press 2012.

¹⁵ Vt raamat „Inimõigused“, ptk-d 1 ja 5. Harta eesmärk on kaitsta inimeste põhiõigusi ja vabadusi meetmete suhtes, mille on võtnud EL-i institutsioonid või liikmesriigid EL-i õiguse rakendamisel. Usuvabadust puudutavat on käsitlenud ka Euroopa Kohus. EL-i raames on oluline roll veel Euroopa inimõiguste konventsioonil, millega on Euroopa Liidu lepingu art 6 lg 3 alusel tagatud põhiõigused ühtlasi EL-i õiguse üldpõhimõtted.

§-s 40, aga ka §-s 41.¹⁶ Põhiseadustki tuleb tõlgendada kui tervikut: usu- ja veendumusvabaduse kaitse on seotud paljude teiste põhiseaduses sisalduvate sätetega.

1. Südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus

„Igaühel on südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus“, on kirjas Eesti Vabariigi põhiseaduses. See sõnastus sarnaneb rahvusvahelistes inimõiguslepingutes kasutatuga. Näiteks Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 18 on kasutatud samu termineid, ainult natuke teises järjekorras: „Igal inimesel on õigus mõtte-, südametunnistuse ja usuvabadusele“. Euroopa inimõiguste konventsioonis (artikkel 9), ÜRO kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelises paktis (ICCPR, artikkel 18) ning Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (artikkel 10) on usu- ja veendumusvabadust käsitleva artikli esimene lause sõnastatud ülddeklaratsiooni sarnaselt.

Kuna südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus kui õigus kätkeb vabadust muuta oma usku või veendumusi, samuti vabadust kuulutada usku või veendumusi nii üksi kui ka koos teistega, avalikult või eraviisiliselt kultuse, õpetamise, tava ja kombetalituse kaudu, siis on peamiselt kasutusel termin *usu- või veendumusvabadus* (*freedom of religion or belief*).

Kirjanduses ja rahvusvaheliste organisatsioonide tekstides on laialdaselt levinud terminid *usuvabadus* ja *religioonivabadus* (*religious freedom, religious liberty*).¹⁷ See võib olla üks lihtne põhjus, miks esineb valearvamus, et kõnealune vabadus kaitseb inimõiguste kontekstis religiooni või on mõeldud üksnes usuliste tõekspidamistega isikute (*homo religiosus*) või koguni üksnes usuliste ühenduste kaitseks. Selline terminikasutus on kindlasti osaliselt mõjutatud ajaloost ning eri riikide konstitutsioonide sõnastusest ja praktikast.¹⁸

David Novak alustab oma artiklit „Mis on usuvabadus?“ sellega, mis ei ole usuvabadus, ning rõhutab näiteks, et usuvabadus ei ole meie demokraatlikes, pluralistlikes riikides praegusajal sama mis keskaegne *libertas ecclesiae* ehk kirikute vabadus.¹⁹ Rahvusvahelises inimõiguste

¹⁶ Nt: kirikute ja koguduste seadus. – RT I 2002, 24, 135; karistusseadustik – RT I 2001, 61, 364, §-d 154, 155, aga ka 151, 152; lastekaitse seadus – RT I, 06.12.2014, 1, § 34, haridusseadus – RT I 1992, 12, 192, § 2, põhikooli- ja gümnaasiumiseadus. – RT I 2010, 41, 240, § 15; loomakaitse seadus – RT I 2001, 3, 4, § 17; vangistus seadus – RT I 2000, 58, 376, §-d 26, 27, 95, 62, 671 (1), 105 (21) p 8; kaitseväeteenistuse seadus – RT I, 10.07.2012, 1, §-d 4, 33, 58 (1), 64 (6), 76 (3); välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus – RT I 2006, 2, 3, nt § 14 (7), isikut tõendavate dokumentide seadus – RT I 1999, 25, 365, § 93; kriminaalmenetluse seadustik – RT I 2003, 27, 166, §-d 72 (1) ja (2), 436 (1) p 3, võrdse kohtlemise seadus – RT I 2008, 56, 315, §-d 1 (1), 2 (2), 10; soolise võrdõiguslikkuse seadus – RT I 2004, 27, 181, § 2 (2) jpt seadused. Vt ka analüüsi (küll veidi vananenud): Kiviorg, M. Religiooni puudutavate õigusaktide analüüs. Siseministeerium 2012. – https://www.siseministeerium.ee/sites/default/files/dokumendid/Uuringud/Usuyhendused/2012_religiooni_puudutavate_õigusaktide_analuus.pdf (1.11.2021).

¹⁷ Vt nt: Durham, Jr, W. C., Martínez-Torrón, J., Thayler, D. (toim). Law, Religion and Freedom. Conceptualizing a Common Right. London: Routledge 2021.

¹⁸ Nt on seda mõjutanud USA konstitutsiooniterminid. Sealse konstitutsiooni *establishment clause*’i alusel ei tohi riik ega föderaalvalitsus võtta vastu religioone toetavaid õigusakte. USA konstitutsiooniõiguses on keelatud eeliskohelda, samuti sundida uskuma või mitte uskuma mingit religiooni. Vt ka: Gunn, J., Witte J. (toim). No Establishment of Religion: America's Original Contribution to Religious Liberty. Oxford: Oxford University Press 2012. Samas on kohtupraktika muutunud aja jooksul kaasavaks. Põrõdeliseks sai kaasus *Torcaso vs. Watkins* (1961), millega ülemkohus tühistas Marylandi seaduse, millega nõuti, et avalik teenistuja peab uskuma jumalasse. Kohus leidis, et USA-s levinud mitteteistlike religioonide hulka kuuluvad budism, taoism, eetiline kultuur, ilmalik humanism ja teised. *Torcaso vs. Watkins*. 367 U.S. 488 (1961).

¹⁹ Novak, D. What is Religious Freedom. – Durham, Jr, W. C., Martínez-Torrón, J., Thayler, D. (toim). Law, Religion and Freedom. Conceptualizing a Common Right. London: Routledge 2021, lk 11.

õiguses on tegu ikkagi usu- ja veendumusvabadusega ning kaitstud on igäihe õigus omada ja väljendada nii usulisi kui ka mitteusulisi veendumusi, samuti õigus mitte uskuda.²⁰

Teisalt ei pruugi olla usuvabadusega kaitstud kõik veendumused. Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus leidis kaasuses Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik²¹, et termin *veendumus* (*belief*) konventsiooni artiklis 9 tähendab vaateid (*views*), mida teatud määral iseloomustavad veenvus (*cogency*), tõsidus (*seriousness*), kokkukuuluvus (*cohesion*) ning tähtsus (*importance*) – seega mitte igasugune sisemine või triviaalne veendumus või arvamus, vaid teatud kriteeriumidele vastav veendumus.²² Need kriteeriumid võivad eristada ka veendumusi, mille väljendamine kuulub Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 9 või 10 (arvamusvabadus, sõnavabadus) kaitsealasse.

Sellest märkimisväärselt rohkem pole kohtud ega inimõiguste järelevalve organid (nt ÜRO inimõiguste komitee²³) täpsustanud, kuidas veenvust, tõsidust, kokkukuuluvust ja tähtsust mõõta. Enamjaolt on ühtlasi püütud seda määratlust vältida, eeldades, et tegu on kaitse alla mahtuva usu või veendumuse väljendamisega, ning pigem keskendutakse piirangute põhjendatuse hindamisele, muu hulgas seetõttu, et kohtutel ei ole tavaliselt (teoloogilisi) eriteadmisi. Isegi kui need teadmised oleksid kaasatud, ei oleks tagatud, et selles ei ole subjektiivset, omaenda usust või veendumusest lähtuvat hinnangut.

Maailmapraktikas on selle hoiatav näide valitsuste määratud eksperdikomisjonide kaasamine riikides, kus on demokraatliku valitsemisega probleeme. Need komisjonid on kutsutud ellu sihiga anda nii-öelda õige hinnang usu ja veendumuse väljendusele või ka ohtlikkusele,²⁴ ent andnud vägagi küsitavaid hinnanguid näiteks religioossetele tekstidele. Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsiooni (OSCE) riikidest paistavad sellega silma endise idabloki riigid, nagu Venemaa, Kesk-Aasia riigid, Armeenia ja Aserbaidžaan. Venemaa kohta on võtta suhteliselt värske näide Jehoova tunnistajate kuulutamisest äärmuslasteks ja nende keelustamine (nagu Nõukogude Liidu ajal), mida on tauninud nii inimõigusorganisatsioonid kui ka usulised ühendused.²⁵

Usu ja veendumuse määratlemine võib olla problemaatiline isegi ilma tahtliku tagakiusuta. Silvio Ferrari märgib, et kuigi näiteks Euroopas on religiooni traditsiooniliselt määratletud peamiselt kristluse, juutluse ja islamiusu, st nende religioonide kaudu, millega on seal enim kokku puutunud ja mida tuntakse, ei pruugi olla selline määratlus kohane teiste uskumuste (nt uute või vähemusreligioonide) jaoks.²⁶

²⁰ Eesti Vabariigi põhiseaduse kohta vt: Kiviorg, M., Roosma, P. Paragrahv 40, paragrahv 41. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p 5.

²¹ EIK, Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik, 25.02.1982.

²² Vt ka: Kiviorg, Roosma.

²³ ÜRO inimõiguste komitee teeb järelevalvet kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti üle ning seda ei tohi segamini ajada ÜRO Inimõiguste Nõukoguga. Vt ka raamatu „Inimõigused“ ÜRO inimõiguste kaitse süsteemi käsitlevat peatükki.

²⁴ Vt nt: Freedom of Religion or Belief and Security: Policy Guidance (OSCE, 2019).- https://www.osce.org/odihr/429389_1k_42_49 (01.11.2021).

²⁵ UN Human Rights Office of the High Commissioner. Events and News. UN Rights Experts Urge Russia to Drop Jehovah's Witness Lawsuit which Threatens Religious Freedom. – <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21479&LangID=E> (1.11.2021); Bielefeldt, H. If Jehovah's Witnesses are Extremist, I Think We All Are. – JW.ORG, 3 April 2017; Kiviorg, M. Dangers of the Changing Narrative of Human Rights. – Why Democracy and Security need Religious Freedom.- Ahdar, R. (toim). Research Handbook on Law and Religion. Cheltenham: Edward Elgar 2018, lk 331–357.

²⁶ Ferrari, S. The New Wine and Old Cask: Tolerance, Religion and the Law in Contemporary Europe. – Sajó, A., Avineri, S. (toim). The Law of Religious Identity: Models for Post Communism. The Hague: Kluwer Law

Bielefeld, Ghanea ja Wiener toovad esile asjaolu, et usu- ja veendumusvabadust ei saa vaadelda inimõigusena juhul, kui tal ei ole universaalset olemust. Religioosse mitmekesisusega toimetulek inimõigustest lähtudes ongi tähendanud paradigma muutust, fookuse suunamist usult uskujatele.²⁷ Sellega seoses toonitavad nad, et riikide praktika, mille käigus on nad loonud näiteks tunnustatud (*recognized*), tuntud (*known*) või traditsiooniliste (*traditional*) religioonide nimekirju, ei ole selle lähenemisega kooskõlas ning on uute ja vähemtuntud uskumuste suhtes lisaks sageli diskrimineeriv. Nad märgivad õigesti, et usu- ja veendumusvabaduse mõtestamine (*conceptualization*) universaalse inimõigusena tähendab austust inimeste enesemääratluse (*self-understanding*) vastu.²⁸ Samamoodi on Euroopa Inimõiguste Kohus korduvalt rõhutanud, et usuvabadus konventsiooni mõttes välistab riigi igasuguse voli otsustada või hinnata (*assess*), kas usk või selle väljendamine viis on legitiimsed.²⁹ Sellest vaatevinklist on problemaatiline nt ka üks Eesti markantsemaid kaasuseid satanistide registreerimisest, kus erinevad kohtuinstantsid keskendusid LaVey piibli teksti hindamisele.³⁰

Tuleb pidada silmas, et usu- ja veendumusvabaduse hindamise üks kriteerium või alusväärtus on pluralism. Kaasuses Päästearmee vs. Venemaa³¹ rõhutas Euroopa Inimõiguste Kohus, et pluralism on ehitatud kultuuritraditsioonide, etniliste ja kultuuriliste enesemääratluste, uskumuste, kunstiliste, kirjanduslike ja sotsiaal-majanduslike ideede ning kontseptsioonide mitmekesisuse ja dünaamika siirale tunnustamisele ja austamisele. Ka ÜRO inimõiguste komitee on tõstnud esile, et kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 18 pakub kaitset nii teistlikele, mitteteistlikele kui ka ateistlikele veendumustele. Samuti kaitseb see pakt õigust mitte tunnustada usku või veendumust. Komitee on lisanud, et terminite *usk* (*religion*) ja *veendumus* (*belief*) sisu tuleb käsitada võimalikult laialt: artikkel 18 ei ole piiratud traditsiooniliste religioonide ega veendumustega, mis on oma institutsioonilise iseloomu (*institutional characteristics*) või tavade (*practices*) poolest sarnased traditsiooniliste religioonidega.³²

Sellist laia, sealhulgas inimõiguste komitee lähenemist või määratlust on ka kritiseeritud. Osa kriitikat tuleneb hirmust, et usu ja veendumuse kaasav (*inclusive*) mõtestamine soodustab fanatismi ja kahjulikku tegevust (*practices*) ning isegi terrorismi. Bielefeld, Ghanea ja Wiener argumenteerivad veenvalt, et seda hirmu ei saa lugeda põhjendatuks, sest ka usu- ja veendumusvabadus ei ole mitte iseseisev õigus, vaid osa inimõigustest.

International 1999, lk 7.

²⁷ Bielefeld, H., Ghanea, N., Wiener, M., lk 18.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Vt nt EIK, Manoussakis jt vs. Kreeka, 26.09.1996, p 47; EIK, Saientoloogia Kirik vs. Venemaa, 05.04.2007.

³⁰ 2005. aastal üritasid satanistid end esmakordselt usulise ühendusena registreerida. Tallinna Linnakohus keeldus registreerimisest leides, et Musta Veenuse Ordu (tolleaegne koguduse ametlik nimetus) on loodud kuritegelike inimeste ühendamiseks. Leiti, et ordu ohustab avalikku korda, riigi ja rahva julgeolekut ning tema õpetuslikeks aluseks olev LaVey piibel sisaldab provokatiivsied, vihkamist ja hävitamist propageerivaid tekste, samas kui vihkamisele ja vägivaldale õhutamine on seadusega keelatud ja karistatav. 2013. aastal alguse saanud registreerimislugu keerles põhimõtteliselt samade küsimuste ümber. Kogudus jäi registreerimata. Kaasus jõudis seekord Riigikohtuni välja. Riigikohus keeldus menetlusloa andmisest. RKTK, 10.02.2014, 3-7-1-2-1023-13. Vt ka näiteks kaasuse kajastust Jõesaar, T. Eesti satanistid lähevad riigi vastu Euroopa inimõiguste kohtusse. – Eesti Päevaleht 19.03.2014 ning Kiviorg, M. Law and Religion in Estonia. The Netherlands: Kluwer Law International, 3. täiendatud ja muudetud tr. 2021, p 120–124; Ringvee, R. Riik ja religion nõukogudejärgses Eestis 1991–2008. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli kirjastus 2012, lk 164–185.

³¹ EIK, The Moscow Branch of the Salvation Army vs. Venemaa, 05.10.2006.

³² ÜRO inimõiguste komitee üldkommentaari nr 22. – UN doc. CCPR/C/21/Rev. I/Add. 4, 1993.

Seega peab igaüks arvestama oma usu või veendumuse väljendamisel teiste õigusi ja vabadusi. Sarnane mõte on kätketud Eesti Vabariigi põhiseaduse § 19: „Igaüks peab oma õiguste ja vabaduste kasutamisel ning kohustuste täitmisel austama ja arvestama teiste inimeste õigusi ja vabadusi ning järgima seadust“. Ka Eesti Riigikohus on märkinud, et „eraisikud ei saa oma hüvede kaitsel jätta teiste isikute õigustega meelevaldselt ja mõõdutundetult arvestamata“.³³

Sisuliselt tuleneb põhiseaduse § 19 lõikest 2 ühiskonda koos hoidev solidaarsuspõhimõte.³⁴ Sarnane solidaarsuspõhimõte on kätketud inimõiguste ülddeklaratsiooni, mille artiklis 29 on sätestatud, et „Igal inimesel on kohustused ühiskonna ees, kus ainuüksi ongi võimalik tema isiksuse vaba ja täielik arenemine“.³⁵ On tähtis lisada, et põhiseaduse § 41 lõikes 2 sätestatud keeld veendumusega vabandada õigusrikkumist.³⁶ Tuleb veel kord alla kriipsutada, et usu- ja veendumusvabaduse väljendamine ei ole piiramatu õigus, kuigi ka seda on vahel arvatud. Piirangutest tuleb täpsemalt juttu veidi hiljem.

Teine hirm, mis saadab kaasavat lähenemist, on hirm avada igasuguste triviaalsete uskumuste või veendumuste kaitse Pandora laegas.³⁷ Praktikast, samuti õiguspraktikast, on sellistest püüdlustest võtta parasjagu markantseid näiteid.

Mõne riigi rahvaküsitlustes on näiteks üsna arvestatav hulk inimesi määratlenud end jedidena ja religiooni „Tähesõjad“ („Star Wars“) (jediism) järgijatena. Näiteks keelduti 2016. aastal Ühendkuningriigis Jedi templiordule (The Temple of the Jedi Order) heategevusliku organisatsiooni staatuse andmisest ja sellega seoses kerkis küsimus jediismist kui religioonist. Otsuses sai määravaks asjaolu, et ei suudetud näidata selle uskumuse veenvust, tõsist, kokkukuuluvust ja tähtsust, st kasutati sisuliselt eespool mainitud Euroopa Inimõiguste Kohtu sellekohast testi.³⁸

Hiljuti jõudsid kohtutesse pastafarialaste (Pastafarians, Church of the Flaying Spaghetti Monster) kaasused. Pastafarialaste üks ususümbol on (kurnamis)sõel, mida kantakse peas, ja näiteks 2018. aastal soovis Hollandis isik kanda seda sümbolit dokumendifotol, ent Hollandi kohtud keeldusid üldistest reeglitest erandi tegemisest. Jällegi tuli kasutusele juba mainitud Euroopa Inimõiguste Kohtu test.³⁹ Huvitava tõigana tõi kohus esile asjaolu, et pastafarialaste veendumustes domineerib satiir ning seetõttu ei ole täidetud tõsiduse ja kokkukuuluvuse kriteeriumid, seega pole tegu religiooniga. Kohus rõhutas samal ajal, et religiooni kriitika on kaitstud. Pastafarialaste liikumine sai alguse reaktsioonina plaanile võtta Ameerika Ühendriikide koolides evolutsiooniteooria alternatiivina kasutusele loomisõpetus ehk kreatsioonism (*creationism*). Seepärast võib väita, et tegu ei ole sugugi triviaalse mõttega, aga inimõiguste seas sobitub selle kaitse tõenäoliselt paremini arvamuse- ja sõnavabaduse, mitte

³³ RKK, 04.02.2005, 3-1-1-111-04, p 15.

³⁴ Vt nt Vallikivi, H. Paragrahv 19. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 17.

³⁵ Vt ka Kiviorg, M., Rohtmets, P. Usu- ja veendumusvabadus kui põhiõiguste kaitse lakmuspaber Covid-19 kontekstis. – Usuteaduslik Ajakiri 2021/2.

³⁶ Vt ka Kiviorg, Roosma.

³⁷ Vt nt Trigg, R., Equality, Freedom, and Religion. Oxford: Oxford University Press 2012, lk 102 jj.

³⁸ Jedi is not a religion, Charity Commission rules. – BBC, 19.12.2016. – <https://www.bbc.com/news/uk-38368526> (10.08.2021).

³⁹ Judgement of Dutch Council of State's Administrative Jurisdiction Division (15 August 2018). Vt ka Pastafarians are not a religion. Council of State, 15.08.2018. – <https://www.raadvanstate.nl/@112548/pastafarianism-not/> (10.08.2021).

usu- ja veendumusvabaduse alla.⁴⁰ Selline eristamine võib olla mõeldav ka Eesti Vabariigi põhiseaduse alusel.

Selle kohta, kuhu ja kuidas peaks tõmbama joone, on varem olnud mitmesuguseid arutelusid, kuid täielikku kokkulepet ei ole saavutatud.⁴¹ Tuleb nõustuda Bielefeldi, Ghanea ja Wieneriga, et Euroopa Inimõiguste Kohtu pakutud test on hea. See on piisavalt lai, et mahutada ära ka vähem tuntud uskumused, ning piisavalt kitsas, et mitte igasugune individuaalne veendumus ei saaks kaitset usu- ja veendumusvabaduse artiklite, sh Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 9 alusel. Uskumusel või veendumusel peab olema oluline mõju isiku sügavatele sisemistele veendumustele ja eksistentsiaalsetele küsimustele ning seda nõuavad veenvuse, tõsiduse ja tähtsuse kriteeriumid. Kokkukuuluvus nõuab, et oleks näha veendumuse mõju isiku identiteedile ja käitumisele mingil seostatud ja terviklikul viisil (*coherent and holistic manner*).⁴²

Osalt sarnast, ehkki esmapilgul kitsamat lähenemist leiab ka Ameerika Ühendriikide kohtupraktikast. Teoloogiavaldkonna autoriteedile P. Tillichile tuginedes määratleti kaasuses Ameerika Ühendriigid vs. Seeger⁴³ religioossena „siirast ja kaalukat usku, millel on isiku elus paralleelselt tähtis koht usuga Jumalasse (paralleelse positsiooni võte)“.⁴⁴ Nagu võib tähele panna, esineb selles konstruktsioonis sõna *siirus* (*sincerity*).

Siiruse test on teatud määral jõudnud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikasse. Konventsiooni artikli 9 alusel on mõnel juhul nõutud, et isik mingil määral tõendaks oma uskumuse või veendumuse olemasolu, eriti juhtudel, kui vaidluse all on erandite tegemine üldkehtivatest reeglitest või soodustuste andmine.

Näiteks oli erandite tegemine tööajast vaatluse all Euroopa Inimõiguste Kohtu kaasuses Kostas vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariik⁴⁵, milles kaebaja ei ilmunud tööle, põhjendades seda vajadusega tähistada usupüha. Tööandja määras talle distsiplinaarkaristuse. Kaebaja väitis, et on islamiusku. Selle usu pühad on endises Jugoslaavia Makedoonia Vabariigis avalikud pühad ja islamiusu järgijal on õigus neid tähistada. Nii riigisisestes kohtutes kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtus tekkis kahtlus, kas kaebaja on ikka islamiusuline, sest kohtu arvates ei tõendanud ta oma usulist kuuluvust piisavalt. Euroopa

⁴⁰ Pastafarialaste kaasuseid on veelgi. Näiteks 2019. a väitis Iiri pastafarialane, et teda on diskrimineeritud, kui erinevalt paavsti missal osalenud katoliiklastest võeti tema käest missale viival transpordivahendil piletitasu. Deegan G. Atheist and pastafarian loses case over free travel on day of papal Mass. – The Irish Times 11.06.2019. – <https://www.irishtimes.com/news/crime-and-law/atheist-and-pastafarian-loses-case-over-free-travel-on-day-of-papal-mass-1.3922431> (10.08.2021).

⁴¹ Vt nt ka Vickers, L. Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace. Oxford: Hart Publishing 2008) lk 15 jj; Kiviorg, M. Freedom of Religion or Belief – the Quest for Religious Autonomy. Doktoritöö University of Oxford, lk 120–164. – <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:6c5916d8-d69d-4f2d-91e5-a5586f8abd4b> (01.11.2021).

⁴² Bielefeld, Ghanea, Wiener, lk 20.

⁴³ U.S. vs. Seeger. 380 U.S. 163 (1965). Seeger keeldus isiklikele usulistele tõekspidamistele tuginedes osalemast Vietnami sõjas.

⁴⁴ Vt ka Clemens, B. Defining “Religion” in the First Amendment: A Functional Approach. – Sadurski W. (toim.). Law and Religion. Dartmouth: Ashgate 1992, lk 537. Peñalver märgib, et kuigi ei ole üheselt selge, mida kohus mõtles sõna *paralleelne* all, võib väita, et peeti silmas isiku veendumuse tugevust (*parallel position test*). Vt Peñalver. E. The Concept of Religion. – The Yale Law Journal 1997/107, lk 797. P. Tillichi järgi ei toetu religioossuse test mitte veendumuse olemusele, vaid sellele, kas usuline veendumus prevaleerib üle kõige muu isiksusse puutuva (*superior ranking over all other concerns*). Tillich, P. Dynamics of Faith. New York: Harper and Row, 1958; Vt ka Sadurski, W. On Legal Definition of “Religion”. – The Australian Law Journal 1989/63, lk 838.

⁴⁵ EIK, Kostas vs. endine Jugoslaavia Makedoonia Vabariik, 13.04.2006.

Inimõiguste Kohus asus seisukohale, et kuna seadusega on islamiusulistele antud üldkehtivast töö- ja puhkeaja korraldusest erand, siis on õigustatud nõuda, et isik mingil määral tõendaks oma usulist kuuluvust. Sel põhjusel leidis kohus, et Kostaschi usuvabadust ega õigust mittediskrimineerimisele ei rikutud.

Sarnane tõendamisküsimus on kerkinud üles seoses vangide usuvabadusega. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis – vastupidiselt Kostaschi kaasusele –, et kaebajate usuvabadust rikuti, kui neile keelduti andmast usuliste veendumuste kohast taimetoitu.⁴⁶

Selliseid hinnanguid saabki parimal viisil anda ainult ühe kaasuse kaupa. Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohtu 2016. aasta kaasuses, milles kaebaja keeldus sõjaväeteenistusest, ei leidnud kinnitust tema kindel ja siiras veendumus, et sõjas osalemine või relva kandmine on tema jaoks täiesti välistatud ning tema veendumustega tõsisest vastuolus. Kaebaja keeldus sõjaväeteenistusest sekulaarse riigi jaoks, küll aga oli nõus selles teenistuses osalema juhul, kui riiklik süsteem põhineks koraanil. Kohus leidis, et nendest tõenditest lähtudes ei kohaldu kaasuses artikkel 9 (usu- ja veendumusvabadus), sest ei ole tõendatud kindel, püsiv ja siiras veendumus sõjaväeteenistuses osalemise ja relvakandmise vastu (*a firm, fixed and sincere objection to participation in war in any form or to the bearing of arms*). Kohus rõhutas, et mitte igasugune arvamus ega veendumus ei kuulu artikli 9 lõike 1 kaitsealasse.⁴⁷ Samas tuletas kohus meelde (viidates inimõiguste komitee seisukohale), et kuigi pole olemas ühtset süümekeeldumise määratlust ja konventsioonid sõnaselgelt sellest ei räägi⁴⁸, kuulub süümekeeldumine sõjaväeteenistusest usu- ja veendumusvabaduse artiklite kaitsealasse siis, kui kohustus kasutada surmavat jõudu (*lethal force*) on tõsisest vastuolus isiku usu- ja veendumusvabadusega.⁴⁹

Neid kriteeriume tuleb silmas pidada ka Eesti Vabariigi põhiseaduse § 124 tõlgendamisel. Selle paragrahvi teine lõige annab võimaluse keelduda kaitseväeteenistusest §-s 40 kätketud südametunnistuse-, usu- ja mõttevabaduse kaitseks usulistel või kõlbelistel põhjustel, ent keelduja on kohustatud tegema läbi asendusteenistuse seaduses ettenähtud korras. Seda on kinnitanud ka Riigikohus.⁵⁰ Kask *et al.* märgivad õigesti, et näiteks kaitseväeteenistusest keeldujalt ei saa nõuda, et ta tõendaks oma veendumuste olemasolu muul viisil peale oma ütluste, sest veendumused ei ole seotud ühingusse (sh kiriklikku ühendusse) kuulumisega: „Riigil on kohustus hinnata, kas isiku ütlused on põhjendatud“.⁵¹

Teisalt on näiteks isikut tõendavate dokumentide seaduses kirjas, et Siseministeerium võib nõuda usuliselt ühenduselt andmeid, mis on vajalikud isiku sellesse kuulumise kindlakstegemiseks.⁵² Nimelt võib seaduse alusel dokumenti kantud fotol või näokujutisel olla

⁴⁶ EIK, Jakóbski vs. Poola, 07.12.2010; EIK, Vartic vs. Rumeenia (nr 2), 17.03.2014. Ka Eestis on olnud vangide usu- ja veendumusvabadust puudutavaid kohtuasju. Vt nt TrtHK, 11.11.2005, 3-360/2005; TrtRnK, 19.12.2018, 3-16-2697; TrtHK, 10.08.2018, 3-18-1352; TrtRnK, 10.10.2018, 3-18-1576; TrtHK, 09.12.2020, 3-20-1320.

⁴⁷ EIK, Enver Aydemir vs. Türgi, 07.06.2016. Kuigi usu- ja veendumusvabaduse rikkumist selles kaasuses ei tuvastatud, tuvastati artikli 3 (piinamise, ebainimliku ja julma kohtlemise keeld) rikkumine.

⁴⁸ Siiski on rahvusvahelisel tasandil ka edasiliikumist. Näiteks EL-i põhiõiguste harta art 10 lg-s 2 on sätestatud, et „õigust keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu tunnustatakse selle õiguse kasutamist reguleerivate siseriiklike õigusaktide kohaselt“.

⁴⁹ ÜRO inimõiguste komitee üldkommentaar nr 22, p 11.

⁵⁰ Riigikohtu kriminaalkolleegium on märkinud, et põhiseaduse §-s 40 tagatav usuvabadus ei sisalda õigust keelduda asendusteenistusest RKKK, 27.08.1996, 3-1-1-82-96. Selline lahend on kooskõlas rahvusvahelise praktikaga. Vt nt EIK, Bayatyan vs. Armeenia, 07.07.2011; EIK, Mushfig Mammadov jt vs. Aserbaidžaan, 17.10.2019.

⁵¹ Kask, O. *et al.* Paragrahv 124, p 4.

⁵² Isikut tõendavate dokumentide seadus. – RT I, 15.10.2021, 3. § 9³.

isik peakattega usulistel põhjustel tingimisel, et peakatte kandmine on usulises ühenduses kohustuslik ja fotole esitatud nõuded on täidetud. Lisaks järelepärimise võimalusele peab Siseministeerium andma kirjaliku arvamuse ususümboli kandmise kohustuslikkuse kohta usulises ühenduses.⁵³

Siin on teatud vastuolu ka põhiseaduse §-ga 42 ja Euroopa Inimõiguste Kohtu juba nimetatud seisukohaga, et usuvabadus konventsiooni mõttes välistab igasuguse riigi voli otsustada, kas usk või selle väljendamine viis on legitiimsed. See teema vajab eraldi käsitlust, muu hulgas andmekaitse seisukohast.⁵⁴ Märkida võib, et süümekeeldumistel ja ususümboli kandmisel vahe tegemine oleks samuti problemaatiline.

Teema edasisel käsitlusel tuleks arvestada veel tehnoloogia ja isikutuvastusmeetodite arenguga. Seadusega on nõutud, et foto või näokujutis peab võimaldama dokumendi kasutaja isikusamasust üheselt kontrollida ning foto peab võimaldama kanda näokujutise dokumenti ja näokujutist töödelda. Võimalik, et tehnoloogia arenedes ei ole üldse võimalik leida argumente (ei ole põhjendatud) usulise kuuluvuse ja nõutud tegevuse (*practices*) praktikate (ususümboli kandmine) kindlakstegemiseks.

Covid-19 kontekstis tuleb mainida, et Euroopa Inimõiguste Kohtust on varemgi käinud läbi vaktsiinivastaste kaasused, kus – nagu kirjeldatud kaasustes – vaadeldi nii siirust kui ka kõiki juba mainitud kriteeriume. Näiteks leidis Euroopa Inimõiguste Komisjon⁵⁵ ühes varasemas kaasuses, kus kaebaja väitis muu hulgas, et tema usu- ja veendumusvabadust on rikutud kohustusliku vaktsineerimisega, et mitte igasugune veendumus ei kuulu artikli 9 kaitsealasse.⁵⁶ Samuti tõi komisjon esile asjaolu, et vaktsineerimiskohustus oli pandud kõigile olenemata nende usust või veendumusest.

Sarnasele järeldusele jõudis Euroopa Inimõiguste Kohus 2021. aasta kaasuses Vavricka vs. Tšehhi⁵⁷, leides, et kaebaja veendumused ei olnud veenvad, tõsised ja kokkukuuluvad. Selles kaasuses pidas kohus vajalikuks mainida sõjaväeteenistusest süümekeeldumise kaasust Bayatyan vs. Armeenia,⁵⁸ kus kaebajale jäi õigus, ning eutanaasiakaasust Pretty vs. Ühendkuningriik⁵⁹, milles kaebaja kaotas. Nendeski kaasustes korraliti juba mainitud testi kaasusest Campbell ja Cosans. Kohus rõhutas, et kuigi näiteks ka Pretty puhul oli selgelt tegu tugeva isikliku veendumusega eutanaasiast, ei kuulu kõik artikli 9 kaitsealasse. Kohus märkis, et selliseid kaasuseid saabki siiski hinnata ainult ühekaupa.⁶⁰

See seisukoht on tähtis, sest teatud usundite esindajad (nt juudid ja mõningad kristlased) keelduvad osast vaktsiinidest, sealhulgas sellistest, mille arendamisel on kasutatud materjali, mis läheb vastuollu nende usuliste tõekspidamistega (nt on kasutatud usuliselt keelatud

⁵³ Sarnane järelepärimise võimalus on kaitseväeteenistuse seaduse § 58 lg-s 3. Nimelt võib Kaitseressursside Amet nõuda kaitseväeteenistuskohustuse asendusteenistusega asendamise taotluse põhjendatuse kontrollimiseks kutsealuselt seletust, aga teha ka päringu tema õppe- või töökohale ja kutsealuse viidatud usuorganisatsioonile.

⁵⁴ Vt varasemat pikemat arutelu sel teemal: Kiviorg, M. Religiooni puudutavate õigusaktide analüüs. Siseministeerium, 2012, lk 22–23. –

https://www.siseministeerium.ee/sites/default/files/dokumendid/Uuringud/Usuyhendused/2012_religiooni_puudutavate_õigusaktide_analuus.pdf (01.11.2021).

⁵⁵ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kaitsemehhanismi ümberstruktureerimise kohta vt ptk 4.

⁵⁶ EIK, Boffa ja 13 teist vs. San Marino, 15.01.1998.

⁵⁷ EIK, Vavricka jt vs. Tšehhi Vabariik, 08.4.2021.

⁵⁸ EIK, Bayatyan vs. Armeenia, 07.07.2011.

⁵⁹ EIK, Pretty vs. Ühendkuningriik, 29.04.2002.

⁶⁰ EIK, Vavricka jt vs. Tšehhi Vabariik, 08.04.2021, p 332.

loomset või inimmaterjali, sh embrüod). Sellised juhtumid võivad siiski mahtuda usu- ja veendumusvabaduse kaitse alla.

Kaitseala piiritlemisel ja nii-öelda määratlusstaadiumis tuleb ühtlasi silmas pidada asjaolu, et osa väljendusi ei kuulu üldse inimõiguskonventsioonides sätestatud usu- ja veendumusvabaduse kaitse alla ega ka konventsioonide kaitse alla tervikuna.

Näiteks kui väljendus muutub usuvaenu õhutamiseks või vihakõneks, ei pruugi konventsioonid kaitset pakkuda. Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis annab sellise võimaluse artikkel 17.⁶¹ Selle artikli kohaldamine tähendab sisuliselt veel seda, et piirangu sobivust, proportsionaalsust ei hinnata, sest väljendatud veendumus on oma olemuselt vastuolus konventsioonis kaitstud väärtustega, eelkõige inimväärikuse ideega. Selline mõte oli väljendatud näiteks juba nimetatud kaasuses *Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik*.⁶² Kohus viitas artiklile 17 ja tõi esile, et veendumus peab olema väärt austust demokraatlikus ühiskonnas (*worthy of respect in a „democratic society“*) ning ei tohi olla vastuolus inimväärikuse põhimõttega (*not incompatible with human dignity*).⁶³

Teisalt on Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutanud, et artiklit 17 kohaldatakse ainult erandjuhul ja äärmuslikes kaasustes (*only on an exceptional basis and in extreme cases*).⁶⁴ Selline vaade on põhjendatud, sest vastasel korral võib ükskõik milline usu või veendumuse väljendus, mida on vähegi võimalik tõlgendada konventsiooniga vastuolus olevaks, olla automaatselt, ilma kaalumiskohustusega selle kaitsealast välja arvatud ning seda ei saa lugeda kooskõlas olevaks igaühe usu- ja veendumusvabadusega.⁶⁵ Sarnast mõtet on inimõiguste komitee väljendanud seoses ICCPR-i artiklite 20 (vaenukõne) ja 19 (sõnavabadus) vaheliste seoste tõlgendamisega.⁶⁶

2. Usu- ja veendumusvabaduse piiramine

Nagu märgitud, ei ole usu ja veendumuse väljendamine piiramatu vabadus. Piiramatu on see ainult nii-öelda sisemises sfääris, mille kohta sageli kasutatakse ladina terminit *forum internum*. Sisuliselt tähendab see absoluutset vabadust omada (*have*) ja vahetada (*change, adopt*) oma usku ja veendumusi.

Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 18 lõikes 2 on sõnastatud kolmas oluline absoluutne nõue inimõiguste õiguses: kedagi ei tohi allutada sundusele, mis piirab tema vabadust omada või vastu võtta usku või veendumusi omal valikul (*choice*). Eesti Vabariigi põhiseaduses on sarnane mõte kätketud § 41 lõikes 1, mille alusel ei tohi kedagi sundida oma arvamusi ja veendumusi muutma.⁶⁷ Kahjuks on maailmapraktikast võtta küllalt näiteid sellest, kuidas absoluutset õigust usu- ja veendumusvabadusele ei austata.⁶⁸

⁶¹ EIK, *Norwood vs. Ühendkuningriik*, 16.11.2004.

⁶² EIK, *Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik*; vt ka EIK, *Pavel Ivanov vs. Venemaa*, 20.02.2007; EIK, *Belkacem vs. Belgia*, 27.06.2017.

⁶³ EIK, *Campbell ja Cosans vs. Ühendkuningriik*, p 36.

⁶⁴ EIK, *Hizb Ut-Tahrir jt vs. Saksamaa*, 12.06.2012, p 72.

⁶⁵ Vt ka Kiviorg, Roosma.

⁶⁶ ÜRO Inimõiguste komitee üldkommentaari nr 34. CCPR/C/GC/34, para 50–52.

⁶⁷ Vt ka Kiviorg, Roosma.

⁶⁸ Ülevaatlilik allikas usu- ja veendumusvabaduse hetkeolukorra kohta: The U.S. Commission on International Religious Freedom (USCIRF) aruanded. – <https://www.uscirf.gov/annual-reports> (15.03.2021) ning U.S. Department of State'i aruanded. – <https://www.state.gov/international-religious-freedom-reports/> (01.11.2021). Olulised infoallikad: usu- või veendumusvabaduse eriraportööri (*UN Special Rapporteur on freedom of religion*

Vahemärkusena võib mainida, et terminid *vahetama* ja *valima* on saanud ka kriitikat. Juba kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti (ICCPR) väljatöötamisel ei olnud mitte kõik riigid nõus terminiga *vahetama/muutma (change)* oma usku või veendumust: osa usukogukondi ei ole rahul sellega, et inimene lahkub usust või – kasutades ilmekat eestikeelset väljendit – pöördub teise usku. Sellel põhjusel on pakti põhitekstis sõna *adopt (vastu võtma)*, mitte *change (muutma)*, nagu Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklis 9 või Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 10. Siiski on see õigus tunnustatud ka kodaniku ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti alusel.⁶⁹ Samuti on teoloogilisest vaatevinklist küsitav termin *valik*, sest sügavalt usklik inimene ei pruugi näha oma usku samasuguse valikuna, nagu ta võib valida näiteks, kas minna poodi või mitte.⁷⁰

Siiski ei ole kriitika konventsioonide tehniliste terminite pihta päris adekvaatne ning räägib mõõda nende konventsioonide, usu- ja veendumusvabaduse kaitse põhieesmärgist (*missing the point*). Nende tehniliste terminite eesmärk ei ole tegeleda eksistentsiaalsete, tunnetuslike küsimustega, vaid pakkuda praktilist garantiid igaühele nautida oma vabadust, olles vaba sunnist. Austuse inimeste vastu, kellel on tõsised, identiteeti määratlevad veendumused, saab tagada ainult siis, kui tagame igaühe vaba valiku (*free choice*).⁷¹

Selle vaba valikuga ja õigusega oma usku muuta on seotud Eesti Vabariigi põhiseaduses sätestatu, et „Kuulumine kirikutesse ja usuühingutesse on vaba“. Nagu põhiseaduse kommentaarides märgitud, ei tähenda see vabadus õigust nõuda usuliselt ühenduselt enda liikmeks võtmist. Liikmesusel on oma kriteeriumid ja selle üle otsustamisel on usulistel ühendustel nii põhiseaduse kui ka rahvusvahelise õiguse alusel teatud autonoomia. Küll ei või takistada isikut usulisest ühendusest lahkumast.⁷²

Laste liikmesuse kohta on Eestis õiguskorras erireeglid. Kirikute ja koguduste seaduse §-s 10 on seatud lapse iseseisva otsustusõiguse ulatus kogudusse kuulumise küsimuses sõltuvusse tema vanusest. Nimelt võib vähemalt 15-aastane iseseisvalt astuda koguduse liikmeks ja ka lahkuda kogudusest usulise ühenduse põhikirjas ettenähtud korra alusel, kuid noorem kui 15-aastane laps võib kuuluda kogudusse ainult oma vanemate või eestkostja loal.

Usu- ja veendumusvabadust kaitsvad sätted on rahvusvahelistes lepingutes (nt Euroopa inimõiguste konventsiooni artikkel 9 ja ICCPR-i artikkel 18) struktuurilt ning sõnastuselt suhteliselt sarnased. Need tagavad esimeses lõikes (nagu eespool kirjeldatud) usu- ja veendumusvabaduse ning sätestavad teises lõikes/osas piirangud usu- ja veendumusvabaduse väljendamisele. Sarnaselt on struktureeritud Eesti Vabariigi põhiseaduse § 40, milles on sätestatud: „Igaühel on südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus. Kuulumine kirikutesse ja usuühingutesse on vaba. Riigikirikut ei ole“ ning „Igaühel on vabadus nii üksinda kui ka koos

or belief) aruanded. – <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomreligion/pages/freedomreligionindex.aspx>

(22.08.2021); inimõiguste komitee perioodilised lõppjärelused riikide kohta. UN Office of the High Commissioner of Human Rights, Human Rights by Country. Eesti kohta vt

<https://www.ohchr.org/EN/Countries/ENACARegion/Pages/EEIndex.aspx> (01.11.2021) Usu- ja veendumusvabadus on mitme rahvusvahelise institutsiooni tähelepanu keskmes, üks selliseid on Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet. – <https://fra.europa.eu/en/themes/religion-and-belief> (30.10.2021).

⁶⁹ ÜRO Inimõiguste komitee üldkommentaari nr 22. CCPR/C/21/Rev. I/Add. 4, 1993.

⁷⁰ Kriitika kohta vt nt Ahdar, R. J., Leigh, I. Religious Freedom in the Liberal State (2nd edn). Oxford: OUP 2013, lk 120; Trigg, R. Equality, Freedom and Religion, lk 106.

⁷¹ Vt ka: Bielefeld, Ghana, Wiener, lk 24.

⁷² Kiviorg, Roosma, p 22.

teistega, avalikult või eraviisiliselt täita usutalitusi, kui see ei kahjusta avalikku korda, tervist ega kõlblust“.

Usu ja veendumuse väljendamine kuulub nii-öelda välisesse sfääri, mille kohta kasutatakse ka ladina terminit *forum externum*. See välimine vabadus on piiratud. Samas tulenevad põhiseadusest ning Eestile siduvatest rahvusvahelistest inimõiguslepingutest kindlad kriteeriumid selle kohta, millal võib põhiõigusi – sh usu- ja veendumusvabadust – piirata.

Iga põhiõiguse riive peab olema põhiseadusega kooskõlas, piirangul peab olema seaduslik alus, piirang peab olema demokraatlikus ühiskonnas vajalik ega tohi moonutada piiratud õiguste ja vabaduste olemust. Veelgi enam, piirang peab olema põhjendatud⁷³ ja proportsionaalne taotletava eesmärgiga⁷⁴. Selline nõue on näiteks Eesti põhiseaduse §-s 11. Piirang ei tohi olla diskrimineeriv (põhiseaduse § 12). Põhiseaduses loetletakse piirangu eesmärkidena (*legitimate aims*) avalik kord, tervis ja kõlblus ning kirikute ja koguduste seaduse § 8 lõikes 1 lisatakse, et ei tohi kahjustada teiste inimeste õigusi ja vabadusi. Nagu juba vihjatud, tuleneb selline piirang põhiseaduse § 19 lõikest 2.

Rahvusvahelised inimõiguslepingud sisaldavad sarnaseid kriteeriume. Euroopa inimõiguste konventsioonis on näiteks sätestatud, et „Vabadust kuulutada oma usku või veendumusi võib piirata üksnes seadusega ja juhul, kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik ühiskondliku turvalisuse huvides, avaliku korra, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks“. Sarnaselt on see sätestatud ICCPR-i artikli 18 lõikes 3 ning EL-i põhiõiguste harta artikli 10 lõikes 1 ja artikli 52 lõikes 1.

Mainida tuleb, et nii teoreetiliselt kui ka praktiliselt on *forum internum*’it ja *forum externum*’it eristada problemaatiline. Sügavate usuliste veendumuste väljendamise piiramine võib riivata seda vabadust ka selles absoluutses sfääris, kuna need kaks sfääri või mõõdet on tihedalt seotud.⁷⁵ Bielefeld, Ghanea ja Wiener rõhutavad samuti, et selle tõttu tuleb neid kahte mõõdet vaadelda alati koos.⁷⁶

Siinkohal on paslik pöörduda korra tagasi määratluste juurde. Nii erialakirjanduses⁷⁷ kui ka kohtupraktikas on arutletud selle üle, millist usu- ja veendumusvabaduse väljendamist kaitstakse. Näiteks Eesti põhiseadus just nagu kitsendaks seda kaitseala, kasutades terminit *usutalitused*. Euroopa inimõiguste konventsioon sätestab vabaduse kuulutada usku või veendumusi kultuse, õpetamise, tava ja kombetalituse kaudu. Kasutatud terminid (*kultus*, *õpetamine*, *tava*, *kombetalitus*) viitaks justkui samuti kaitstava väljenduse kitsale tõlgendusele.

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus ja varem komisjon on pidanud vajalikuks aeg-ajalt mainida, et terminid *väljendamine* (*manifestation*) ja *praktiseerimine* (*practice*) ei kaitse sugugi kõiki

⁷³ Põhjenduste vajalikkusele usuvabaduse piiramisel on juhtunud tähelepanu näiteks Riigikohtu halduskollegium Härjapea Taarausuliste ja Maausuliste Koja kassatsioonkaebuses, mis puudutas Hiimäele tuulepargi rajamist. RKHK, 17.10.2007, 3-3-1-39-07, p 15.

⁷⁴ Vt nt (arutelu proportsionaalsuse üle) Borowski, M. Absoluutsed õigused ja proportsionaalsus. Riigiõiguse aastaraamat 2020, lk 138–139.

⁷⁵ Erialakirjanduses kasutatakse siin varieeruvaid termineid.

⁷⁶ Bielefeld, Ghanea, Wiener, lk. 93.

⁷⁷ Vt nt: Gunn, T. J. The Complexity of Religion and the Definition of “Religion” in International Law.- Harvard Hum Rts J 2003/16, lk 193; Vickers, L., lk 15.

tegevusi, mis võivad olla motiveeritud usust või veendumusest. Väljendused, mis ei väljenda usku või veendumust, ei ole hõlmatud artikliga 9 (lõige 1).⁷⁸

Siiski on rahvusvahelises inimõiguspunktas asunud seisukohale, et usu ja veendumuse väljendamist tuleb sisustada avaralt, muu hulgas eelmises alapeatükis nimetatud põhjustel, st eelkõige igaühe usu- ja veendumusvabaduse kaitseks. Seda tuleb Eestis arvestada. Kaitse alla kuulub üsna mitmesugune tegevus. Üks esimesi põhjalikke käsitusi usu- ja veendumusvabaduse rahvusvahelisest kaitsest oli Krishnaswami raport, milles juhiti tähelepanu sellise tõlgenduse vajalikkusele.⁷⁹

Usu- ja usutalituse täitmise vabadus ei hõlma ainult usutalituse kitsamas mõttes (nt jumalateenistust ja palvetamist), vaid ka näiteks sakraalehitiste rajamist, teatud riituse (nt islami naiste burka ja *hijab*; sikhi meeste dastaar (turban), kirpan (nuga) ja kara (käevõru, mida kannavad nii mehed kui ka naised)) kandmist, toidu tarvitamist⁸⁰ ning loomade rituaalset tapmist toiduks⁸¹.

ÜRO deklaratsioonis kõigi sallimatuse ning diskrimineerimise vormide likvideerimise kohta usu- või veendumuse alusel (1981) lisatakse, et usu- ja veendumusvabadus sisaldab õigust luua heategevuslikke ja humanitaarseid institutsioone; õigust teatud ulatuses valmistada, omandada ja kasutada religioosse tava või riitusega seotud materjale või tooteid; levitada religioonispetsiifilist kirjandust; jagada õpetust selleks sobivates kohtades; oma religiooni nõuete alusel saada puhkepäevi, pidada pühi ja viia läbi tseremooniaid.⁸² See ei ole mingil juhul lõplik loetelu.⁸³ Näiteks Scheinin on juhtinud tähelepanu asjaolule, et usu- ja veendumusvabaduse sisustamine avardeb veelgi seoses põlisrahvaste (*indigenous peoples*) kaitsega. Ta rõhutab, et põlisrahvaste kontseptsioon usust ja veendumusest avardeb meie arusaamist sellest, mis võib olla usu- ja veendumusvabadusega kaitstud.⁸⁴

Nagu mainitud, on kaitstud nii individuaalne kui ka kollektiivne usuvabadus, st usu väljendamine koos teistega. Seega on kaitstud nii usulise ühenduste autonoomia kui ka ilma juriidilise staatusega kogukonna või rühma usuvabaduse väljendamine. Toonitada tuleb, et usuliste ühenduste autonoomia on üks eraldi esile toodud tähtsatest põhimõtetest, mis praegusajal määrab riigi ja usuliste ühenduste suhte ning kollektiivse usu- ja veendumusvabaduse kaitse. Autonoomiast tuleb põhjalikumalt juttu järgmises alapeatükis.

⁷⁸ Vt nt: palju kritiseeritud varasem kaasus patsifismi väljendamisest. EIKomisjon Arrowsmith vs. Ühendkuningriik 05.12.1978, p 71. Eestikeelses konventsioonitõlkes on kasutatud sõna *tava*, mis ei pruugi olla päris täpne tõlge sellest, mida silmas peeti.

⁷⁹ Krishnaswami, A. Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices. UN Doc E/CN.4/Sub.2/200/Rev 1. New York: United Nations 1960).

⁸⁰ EIK, Jakóbski vs. Poola, 7.12.2010.

⁸¹ EIK, The Jewish Liturgical Association Cha'are Shalom Ve Tsedek vs. Prantsusmaa, 27.06.2000; vt ka (põhjalik analüüs): Sammel, H.-M. Usuvabaduse ja loomakaitse seosed Euroopa õiguskorras koduloomade rituaalse tapmise reguleerimisel. Magistritöö. Tartu Ülikool 2020.

⁸² Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief, G.A. Res. 36/55, U.N. GAOR, Supp. (No. 51) 171, U.N. Doc. A/36/684 (1981). Vt ka: Kiviorg, Roosma.

⁸³ Vt: Durham Jr, W. C., Religious Association Laws. – Lindholm, T., Durham, Jr, W. C., Thazib-Lie, B. G. (toim), Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2004, lk 358.

⁸⁴ Scheinin, M. The Human Rights Committee and Freedom of Religion or Belief. – Lindholm, T., Durham, Jr, W. C., Thazib-Lie, B. G. (toim), lk 200. Scheinin kasutab näitena muu hulgas kaasust Ilmari Länsman *et al.* vs. Soome, ÜRO inimõiguste komitee, 8 Nov 1994. Kaasus lahendati peamiselt ICCPR-i art 27 alusel.

On vaja veel esile tõsta üht kaalukat tõsiasi: usu- ja veendumusvabaduse kaitse on tihedalt seotud teiste põhiõiguste kaitsega. Nende põhiõiguste seas on sõna- ja väljendusvabadus, õigus era- ja perekonnaelu austamisele, kogunemise ja ühinemise vabadus jne. Viimati mainitu oluline näide olid piirangud eri- ja hädaolukorras koroonaeptideemia ajal.⁸⁵

Ka Eesti põhiseaduses on paragrahve, mis puutuvad usu- ja veendumusvabadusse. Näiteks §-de 40 ja 41 kõrval on usuvabaduse sisustamisel olulised § 12 (diskrimineerimise keeld), § 19 (igaühe õigus eneseteostusele), § 42 (veendumuse kohta andmete kogumise ja talletamise keeld), § 45 (sõnavabadus), § 47 (kogunemise ja koosolekute vabadus), § 48 (ühinemisvabadus), § 124 (asendusteenistus) ning § 130 (põhiõiguste piiramine erakorralise või sõjaseisukorra ajal). Lisada võib õiguse haridusele §-s 37.

Eestile siduva 1966. aasta ICCPRP-i artikli 4 lõikes 2 on selgesti öeldud, et usu- ja veendumusvabaduse kaitsmisest ei tohi taganeda isegi erakorralise seisukorra ajal. Euroopa inimõiguste konventsiooni artikkel 15 usu- ja veendumusvabadust taganematute õiguste hulka ei pane. Siiski ei saa Eesti taganeda erakorralise seisukorra ajal usuvabadusest ka Euroopa inimõiguste konventsiooni alusel, sest selle artikli 15 lõikes 1 on sätestatud, et riigi meetmed ei tohi olla vastuolus teiste rahvusvahelise õiguse järgsete kohustustega. Seega ei saa Eesti Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 15 kasutamisega välistada ICCPR-i artiklist 4 tulenevaid kohustusi ega taganeda usu- ja veendumusvabaduse kaitsest.

Põhiseaduses on sarnaselt ICCPR-i artikliga 4 sätestatud § 130, kus on öeldud kategooriliselt, et erakorralise ega sõjaseisukorra ajal ei tohi piirata teatud õigusi ja vabadusi, sh usu- ja veendumusvabadust. Lähtudes rahvusvahelisest õigusest tuleks asuda seisukohale, et Eesti põhiseadus keelab eriolukorra ajal usu- ja veendumusvabadusest taganemise samamoodi nagu erakorralise ja sõjaseisukorra ajal.⁸⁶

See ei tähenda muidugi, et usu- ja veendumusvabaduse väljendamist ei tohi piirata, nagu see on lubatud ka tavaolukorras, sest selle vabaduse väljendamine ei ole piiramatu õigus. Samuti tuleb silmas pida, et kogunemise vabadus kuulub sellistes olukordades nende õiguste hulka, millest võib taganeda mõlema rahvusvahelise konventsiooni alusel.⁸⁷

Tähelepanu tuleb juhtida veel asjaolule, et ei Eesti põhiseadus ega rahvusvahelised inimõiguskonventsioonid ei luba usu- ja veendumusvabadust piirata riikliku julgeoleku (*national security*) alusel. Seda legitiimset eesmärki ei ole mainitud lubatud piirangute aluste seas.⁸⁸ Paraku on ka Eestis nimetatud julgeolekut vähemalt tavakäibes piirangu alusena.

⁸⁵ Piirangute kohta epideemia ajal vt täpsemalt: Kiviorg, M., Rohtmets, P. Usu- ja veendumusvabadus kui põhiõiguste kaitse lakmuspaber Covid-19 kontekstis; Rohtmets, P., Kiviorg, M. Usuvabadus – inimõigus või võluvõtmeke. – Eesti Rahvusringhäälingu arvamuspordaal 23.12.2020. – <https://www.err.ee/1216816/priit-rohtmets-ja-merilin-kiviorg-usuvabadus-inimoigus-voi-voluvotmeke> (01.11.2021).

⁸⁶ Põhiseaduse § 87 p 8 annab Vabariigi Valitsusele võimaluse kuulutada loodusõnnetuse ja katastroofi korral või nakkushaiguse leviku tõkestamiseks välja eriolukord riigis või selle osas. Põhiseaduses eristatakse kolme erakorralist olukorda: eriolukord, erakorraline seisukord ja sõjaseisukord. Väljakujunenud rahvusvahelise tava järgi tuleb asuda seisukohale, et Euroopa inimõiguste konventsiooni art-ga 15 ning ICCPR-i art-ga 4 on hõlmatud kõik olukorrad, mis on kirjeldatud Eesti põhiseaduses (§-des 128, 129, § 87 p-s 8). Kiviorg, M., Rohtmets, P.

⁸⁷ *Ibid.* Vt ka Rohtmets, P., Kiviorg, M. ning põhiseaduse kommentaarid, Kiviorg, Roosma, p 29–30.

⁸⁸ Kiviorg, M. (toim). *Securitisation of Religious Freedom: Religion and Limits of State Control*. Madrid: Editorial Comares 2020. See on põhjalik käsitus julgeolekust ning usu- ja veendumusvabadusest EL-is, samuti võrdlevalt. Autorid on EL-i riikide tunnustatud teadlased, kelle üks uurimisteema on usu- ja veendumusvabadus.

Nagu öeldud, tohib usu- ja veendumuse väljendamist põhiseaduse alusel piirata avaliku korra, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks ning piiranguid peab olema võimalik põhjendada nende eesmärkidega. Julgeolekuargumenti on osa riike usu- ja veendumusvabadusele piiranguid seades kuritarvitanud, rakendades meetmeid, mis ei ole rahvusvaheliste standarditega kooskõlas.⁸⁹ Selle tõttu on näiteks OSCE avaldanud 2019. aastal juhised usu- ja veendumusvabaduse kaitseks julgeolekuolukordades.⁹⁰

3. Mõningad olulised põhimõtted seoses riigi ning usu- ja veendumusvabadusega

Usu- ja veendumusvabaduse sisustamist juhivad paljud aluspõhimõtted, mis määravad suhte riigiga. Inimväärikuse austamise tähtsusest, mis tähendab ühtlasi austust üksikisiku enesemääratluse ja identiteedi vastu, oli juba juttu. Järgnevalt vajavad käsitlemist sellised põhimõtted nagu riigi neutraalsus, mittediskrimineerimine ja usuliste ühenduste autonoomia. Nendega seonduvad küsimused riigi kohustustest (*respect, protect, fulfill*). Need on omakorda seotud õiguste tõhusa kaitse (*effective protection of rights*) nõudega, mis tuleneb ka Eesti rahvusvahelistest kohustustest järgida inimõiguskonventsioone.

Põhiseaduse tekstist ei leia otsesõnu väljendit *neutraalsus usuküsimustes*, ent see ei tähenda, et selline nõue Eesti õiguskorras puudub. Nagu öeldud, on Eesti põhiseaduses sätestatud igaühe südametunnistuse-, usu- ja mõttevabadus ning kuulumine kirikutesse ja usuühingutesse on vaba. Põhiseaduses lisatakse, et „Riigikirikut ei ole“.⁹¹ Seega sisaldub põhiseaduses riigi ja religiooni lahususe ning võrdse distantssi hoidmise reegel kõigi uskude (ja ka veendumuste) suhtes.

Nagu sissejuhatuses mainitud, on peale põhiseaduse Eesti õiguskorras olulised rahvusvahelised normid ja üldtunnustatud põhimõtted ning EL-i õigus. Euroopa Inimõiguste Kohus on oma lahendites korduvalt rõhutanud, et riigi kohustus on olla usuelu neutraalne ja erapooletu korraldaja (*neutral and impartial organiser of the exercising of various religions, faiths and beliefs*).⁹² Kohus on lisanud, et see roll on tähtis avaliku korra, harmoonia ja tolerantsuse säilitamiseks demokraatlikus ühiskonnas.⁹³ Neutraalsus usuküsimustes on eeldus pluralismile, mis on eespool nimetatud kuulsa Kokkinakise kaasuse järgi demokraatliku ühiskonna alustala.

Silmas tuleb ühtlasi pidada seda, et neutraalsus ja erapooletus, nagu on mõistetud Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, ei too endaga kaasa rahvusvahelist kohustust riigi ja usuorganisatsioonide rangele lahutatusele ega sekulaarsusele, nagu seda on näiteks *laïcité*-

⁸⁹ Kiviorg, M. Religious Freedom and Security in Eastern Europe and Central Asia. – von der Decken, K., Günzel, A. (toim). Staat – Religion – Recht. Essays in honour of Gerhard Robbers. Baden-Baden: Nomos Verlag 2020; vt ka Murphy, K. State Security Regimes and the Right to Freedom of Religion and Belief: Changes in Europe since 2001. London: Routledge 2001.

⁹⁰ Freedom of Religion or Belief and Security: Policy Guidance. OSCE 2019. – <https://www.osce.org/odihr/429389> (1.11.2021).

⁹¹ Kiviorg, M. Neutraalsus usuküsimustes – müüt või tegelikkus?. – Sirp 03.01.2013. Usu- ja veendumusvabaduse kohta Eesti Vabariigi põhiseadustes vt: Kiviorg, M. Religiooniõigus: Individuaalne ja kollektiivne usuvabadus. Magistritöö. Tartu Ülikool 2000; Kiviorg, M. Kirikuõigus Eesti Vabariigi avaliku õiguse osana (a-te 1918–1940 ja 1991–1996 võrdlev analüüs. – Juridica 1997/9, lk 465–471; Rohtmets, P. Eesti usuelu 100 aastat. Tallinn: Post Factum 2019; Vallikivi, H. Põhiõiguste peatükk Eesti 1920. aasta põhiseaduses. Riigiõiguse aastaraamat. Juridica 2020, lk 44–46.

⁹² EIK, Leyla Sahin vs. Türgi, 10.11.2005, p 107; EIK, Manoussakis jt vs. Kreeka, 26.09.1996, p 47; EIK, Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria, 26.10.2000, p 78; EIK, Refah Partisi (The Welfare Party) jt vs. Türgi, 13.02.2003.

⁹³ EIK, Manoussakis jt vs. Kreeka, 26.09.1996, p 47; EIK, Hasan ja Chaush vs. Bulgaaria, 26.10.2000, p 78.

põhimõtte Prantsusmaal ning riigi ja kiriku lahutatuse põhimõtte Ameerika Ühendriikides.⁹⁴ Konventsioonis ei kirjuta riigi ja usuliste ühenduste suhete kohta ette konkreetset mudelit. Konventsioon austab riikide kultuurilisi ja usulisi traditsioone, samas peab olema igaühe usu- ja veendumusvabadus kaitstud.⁹⁵ Iga üksikjuhtumi puhul tuleb peale eeltoodu arvestada selliste põhimõtetega nagu pluralism, võrdne kohtlemine ning usu- ja veendumusvabaduse tõhus kaitse. Eesti põhiseaduse põhimõtet „Eestis ei ole riigikirikut“ tuleb tõlgendada selles võtmes.

Erinevalt paljude teiste riikide põhiseadustest ei sisalda Eesti põhiseadus ühtegi märget religioosse kuuluvuse, traditsiooni ega püüdluste kohta Eestis. Võib nõustuda, et religioon ja identiteet on Eestis nõrgalt seotud võrreldes näiteks selliste riikidega nagu Poola, Leedu ja Itaalia ning ka Venemaa.⁹⁶ Seda tunduvad kinnitavat statistilised andmed religioossuse kohta Eestis⁹⁷, kuigi pole päris täpne öelda, et Eesti on uskmata riik.⁹⁸ Samas puudub sõnaline osutus sekularismile⁹⁹ kui konstitutsioonilisele põhimõttele. Seega tuleb mõista, et igaühe õigus usu- ja veendumusvabadusele koos sõnastusega riigikiriku lahususe kohta („Riigikirikut ei ole“) suunab avaliku võimu neutraalsuspõhimõtte ja selle järgimise juurde.

Põhiseadust tuleb vaadelda kui tervikut ja neutraalsusküsimuse mõistmisel tuleb järgida ka kohustust mitte diskrimineerida (põhiseaduse § 12).¹⁰⁰ Ühe usulise ühenduse eelistamisel teisele peavad olema kaalukad õigustused, seda tuleb iga üksikotsustuse juures veenvalt põhjendada, eriti kui see seondub näiteks riigi toetustega või avaliku teenuse tellimisega.

Nagu põhiseaduse kommentaarides öeldud, ei tähenda see, et riik ei võiks usuliste organisatsioonidega koostööd teha ega anda neile näiteks avalikke ülesandeid. Riigi selline tegevus tuleb kõne alla eelkõige usu- ja veendumusvabaduse ning võrdsusõiguste kaitse eesmärgil, mitte ühe usulise ühenduse edendamise eesmärgil.¹⁰¹ Näiteks perekonnaseaduse¹⁰² alusel saab siseminister anda abielu sõlmimise õiguse kiriku, koguduse või koguduste liidu

⁹⁴ Esimene oli algul mõeldud selleks, et kaitsta riiki katoliku kiriku mõjuvõimu eest, ning teine selleks, et kaitsta usklikke ja usulisi ühendusi riigi sekkumise eest usuellu.

⁹⁵ Kuigi paljudes riikides on toimunud n-ö lahtiriigistamine (nt Rootsi 2000. a, Norra 2017. a), on Euroopas veel üksikuid riigikirikuga riike, nt Ühendkuningriik.

⁹⁶ Vt sarnast mõtet: Kilp, A. Secularisation of Society after Communism: Ten Catholic-Protestant Societies. – Saumets, A., Kilp, A. (toim). Religion and Politics in Multicultural Europe. Tartu: Tartu University Press 2009, lk 226. Vähest religioossust on seostatud ka Eesti majanduseduga. Vt: Inglehart, R., Norris, P. Rising Tide: Gender Equality and Cultural Change around the World. Cambridge: Cambridge University Press 2003, lk 127.

⁹⁷ Enamik Eesti elanikest ei kuulu ühessegi usulisse ühendusse. 2011. aasta rahva ja eluruumide loendus. – <https://www.stat.ee/et/statistikaamet/rahvaloendus-2021/2011-aasta-rahva-ja-eluruumide-loendus> (27.01.2021). Lühülevaade statistiliste uurimuste kohta, vt: Kiviorg, M. Law and Religion in Estonia. The Netherlands: Kluwer Law International, 3 täiendatud ja muudetud tr. 2021, p 14–31.

⁹⁸ Seda kinnitavad statistika ja uuringud, mis sisuliselt ütlevad, et usk on Eestis väga individuaalne (individualiseerunud) ning see, millesse usutakse, on väga mitmekesine alates traditsioonilistest uskudest kuni *new age*’i õpetuste ning joogapraktikateni. Ateiste on Eestis vähe. Vt nt: Uuring: eestlastel on oma usk. – Äripäev 22.04.2014; Maasoo, K. Elust, usust ja usuelust. Saar Poll, 2015. – http://www.saarpoll.ee/UserFiles/File/Elus,%20usust%20ja%20usuelust_2015_ESITLUS_FINAL.pdf (01.03.2021).

⁹⁹ Sekularismi tuleb selles kontekstis eristada sekulariseerumisest kui protsessist. Nt viiteid Eesti ühiskonna (eriti linnade) sekulariseerumisele täheldati juba 1930. a-te statistikas. Vt: Riigi Statistika Keskbüroo. Rahvastiku koostis ja korteriolud: 1 III 1934 Rahvaloenduse andmed. Tallinn: Riigi trükikoda 1935, Vihik II; Statistical Office of Estonia. 2000 Population and Housing Census: Education. Religion. Tallinn: Statistical Office 2002), lk 40.

¹⁰⁰ Bielefeld, Ghana, Wiener, lk 35.

¹⁰¹ Kiviorg, Roosma, p 23.

¹⁰² Perekonnaseadus. – RT I, 27.10.2020, 15.

vaimulikule.¹⁰³ „Sellega ei ole riik tunnustanud kiriklikku abilelu, vaid teinud kirikus abiellujatele ilmalike perekonnaseisutoimingute sooritamise lihtsamaks.“¹⁰⁴ Mitmes institutsioonis teenivad kaplanid, kelle ülesanne on nõustada inimesi hingehoiu- ja muudes küsimustes. Koostöö riigiga võib kõne alla tulla teisteski valdkondades, kus riik ja usulised ühendused tegutsevad avalikes huvides (nt sotsiaalhoolekanne, kriminaalennetus). Näiteks Vabariigi Valitsuse ja Eesti Kirikute Nõukogu vahel on sõlmitud ühishuvide protokoll, mis pärineb 17. oktoobrist 2002.¹⁰⁵

Samas tuleb usulistele ühendustele avalikke ülesandeid andes ja neid ülesandeid täites jälgida, et igäühe põhiõigus usu- ja veendumusvabadusele oleks tagatud. See ei pruugi olla praktikas nii lihtne nagu teoorias. Ka Eestis on vaieldud mõnegi tava üle, näiteks usuliste ühenduste esindajate osalemise üle avalikel tseremooniatel, ehkki selline traditsioon on välja kujunenud. Traditsiooni kõrval võib see olla vajalik selleks, et tunnustada seda osa elanikest, kellel on usulised veendumused. Võib veel küsida, kas täielikult usuvaba tseremoonia on neutraalne. Kas usust ja näiteks ususümbolitest puhas avalik ruum on neutraalne?¹⁰⁶

Üksikisiku usu- ja veendumusvabadusega seoses tuleb vahemärkusena lisada, et see ei anna õigust nõuda olla vaba kellegi teise usu või veendumuste väljendamisest. Sisuliselt kaasneb selle õigusega kohustus taluda, austada teistsuguseid maailmavaateid ja nende väljendusi nii-öelda mõlemas leiris. Selline lähenemine oli ka eespool käsitletud Kokkinakise kaasuse sisuks.

Loomulikult on riigi roll siin tundlik ja praktikas võib olla keeruline arvestada kogu usulise või veendumusliku mitmekesisusega. Samas võime riikide praktikas näha teatud fookuse muutust: religiooni vaadeldakse pigem kultuurifenomenina kui olulise, kaitset vajava komponendina üksikisiku identiteedis.¹⁰⁷ Religioon kultuurifenomenina on oluline, kuid selles nihkes peitub oht tähtsustada üle riigi rolli usuküsimustes kollektiivse identiteedi kujundajana üksikisiku ja usuliste ühenduste arvelt,¹⁰⁸ seda eriti praegu, mil vohab populism ja paremäärmuslus.

1993. aastal avaldas ÜRO inimõiguste komitee ICCPR-i artiklite tõlgendamiseks oma üldkommentaari nr 22, mis sisaldavad kaalukaid pidepunkte riigi ja usuliste ühenduste suhete reguleerimiseks ning üksikisiku usu- ja veendumusvabaduse kaitseks.¹⁰⁹ Kiriku ja riigi suhete asjus leidis komitee, et pakti artikkel 18 rakendub kõigi usuliste ühenduste kohta, mitte ainult nn traditsiooniliste religioonide või nendega oma institutsioonide ja praktika poolest

¹⁰³ Vt ka: perekonnaseisutoimingute seadus. – RT I, 18.12.2019, 5.

¹⁰⁴ Kiviorg, Roosma, p 23; vt ka Kask, K. Kirikliku abielu institutsioon Eestis: aastatel 1920–1940 ning 1991–2002 võrdlev analüüs. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2002.

¹⁰⁵ Siseministeerium. Usulised ühendused. – <https://www.siseministeerium.ee/et/eesmark-tegevused/usulised-uhendused> (01.11.2021). Protokolli sõlmisid vabariigi valitsuse nimel tolleaegne peaminister Siim Kallas ning Eesti Kirikute Nõukogu (EKN) president piiskop Einar Soone. Ükski teine ühendus (nt mittekristlik) ei ole sellise protokollini jõudnud, ega kindlalt sellist protokollit ka taotlenud. EKN on mittetulundusühing, mis ühendab kümme kristlikku usuühendust. Mingis mõttes on tegemist haruldase koostöövormiga, kus on liikmeid, kes tavaliselt üksteisega koostööd ei tee.

¹⁰⁶ Pikema arutelu kohta neutraalsusküsimuses vt nt: Kiviorg, M. Neutraalsus usuküsimustes – müüt või tegelikkus? – Sirp 03.01.2013. – <https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c9-sotsiaalia/neutraalsus-usukuesimustes-mueuet-voi-tegelikkus/> (21.08.2021).

¹⁰⁷ Vt nt: Lautsi kohtuasi Euroopa Inimõiguste Kohtus, kus sisuliselt öeldi krutsifiks olevat kultuuri-, mitte ususümbol. EIK, Lautsi vs Itaalia, 18.03.2011.

¹⁰⁸ Kiviorg, M. Neutraalsus usuküsimustes – müüt või tegelikkus? – Sirp 03.01.2013. – <https://www.sirp.ee/s1-artiklid/c9-sotsiaalia/neutraalsus-usukuesimustes-mueuet-voi-tegelikkus/> (21.08.2021).

¹⁰⁹ ÜRO inimõiguste komitee üldkommentaar nr 22. UN doc. CCPR/C/21/Rev. I/Add. 4, 1993.

sarnaste religioonide kohta.¹¹⁰ Seepärast vaatleb komitee hoolikalt kõiki diskrimineerimise tendentse ükskõik millisel alusel ja sõltumata sellest, millise religiooni või veendumusega on tegu. Sealhulgas ei ole aktsepteeritav diskrimineerimine alusel, et usuline ühendus on vast loodud või esindab vähemust, millesse valdav religioon suhtub vaenulikult.¹¹¹

Üldkommentaari artiklis 9 märgib komitee, et riigireligiooni või ametlikult või traditsiooniliselt tunnustatud religiooni või sellise religiooni olemasolu, kuhu kuulub enamus rahvastikust, ei saa olla pakti artiklites 18 ja 27 kehtestatud õiguste piiramise alus. Neid seisukohti on toonitanud ka OSCE oma poliitilistes dokumentides.¹¹²

Selline lähenemine sai taaskinnitust Euroopa Inimõiguste Kohtu suhteliselt hiljutises kaasuses *Ancient Baltic Religious Association Romuva vs. Leedu*, kus paganlikku usku Romuva ühendus vaidlustas edukalt enda mittetunnustamise. Kohus rõhutas, et riigi levinuima usuühingu (katoliiklaste) vastuseis ei ole asjakohane argument väiksema usuühingu riiklikule mittetunnustamiseks. Leiti, et Leedu seim ei hoidnud küsimust arutades neutraalset joont.¹¹³

Siiski tuleb veel kord tunnistada, et neutraalsus on usuküsimustes keeruline ja mitmetahuline mõiste ning seda on avalikus debatis ka erinevalt sisustatud. Samas argumenteerivad Bielefeld, Ghana ja Wiener veenvalt, et paremat normatiivset kontseptsiooni pole kusagilt võtta: pigem tuleb olla teadlik, et seda on riikide praktikas kasutatud mitmel erineval viisil. Parimal juhul arvestab see diskrimineerimiskeeldu ja tõeliselt mõttekas on ta siis, kui me räägime kaasavast neutraalsusest¹¹⁴ (*inclusive neutrality, inclusive even-handedness*).¹¹⁵

Sellega haakub teema riigi kohustustest usu- ja veendumusvabaduse kaitsel. Need on võõrkeelses kirjanduses ning näiteks inimõigusdokumentides jagatud kohustuseks hoiduda sekkumast (kohustus austada, *respect*), kohustuseks kaitsta (*protect*) ning kohustuseks edendada/täita (*promote, fulfil*) usu- ja veendumusvabadust.

Usu- ja veendumusvabadus on ajalooliselt niinimetatud klassikaline vabadusõigus, mis eelkõige tähendab riigi negatiivset kohustust mitte sekkuda usu- ja veendumusvabaduse teostamisse (*hands off policy*). Samas tuleneb nii Eesti põhiseadusest kui ka rahvusvahelistest inimõiguslepingutest positiivne kohustus pakkuda kaitset nii teiste isikute kui ka organisatsioonide, sealhulgas töandjate eest. Riigil lasub ühtlasi positiivne kohustus luua inimõiguste kaitsel nii-öelda taristu (töötav kohtusüsteem, politsei jms).

¹¹⁰ Komitee tõlgenduses ei kaitse konventsiooni art 18 kollektiivset usuvabadust. M. Evansi järgi on siin vastuolu üldkommentaari punktiga 2, mille nurgakivi on viitamine traditsioonilise kiriku institutsionaalsele struktuurile. Kui art 18 on mõeldud individuaalse usuvabaduse kaitsmiseks, siis on Evansi arvates üllatav, et kogu üldkommentaaries antud art 18 tõlgendus põhineb võrdlusel institutsionaalsete struktuuridega. Evans, M.D. *Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: Approaches, Trends and Tensions*. – Cane, P., C Evans, Robinson, Z. (toim). *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*. Cambridge: CUP 2008, lk 214.

¹¹¹ *The Right to Freedom of Religion and Religious Associations. Survey with Recommendations*. The Council of the Baltic Sea States. January 1999, lk 10, 106–109. Vt ka Evans, M. D., Gunn, J. *Majorities, Minorities, and the Rights of Religion and Belief*. – Helsinki Monitor 1998/3, lk 38–44.

¹¹² Vt ka: 1989 CSCE Vienna Concluding Document, 19 January. – ILM 28 (1989); demokraatlike institutsioonide ja inimõiguste büroo religiooniekspertide (Panel of Experts on Religion, ODIHR) avaldatud seisukohad. – <https://www.osce.org/odihr/freedom-of-religion-or-belief> (02.11.2021).

¹¹³ EIK, *Ancient Baltic religious association Romuva vs. Leedu*, 08.09.2021, p 140–149.

¹¹⁴ Bielefeld, Ghana, Wiener, lk 37.

¹¹⁵ Termin *inclusive even-handedness* on neutraalsuskohustuse sisustamiseks välja pakunud professor Silvio Ferrari. Sellest vaatevinklist on problemaatiline hiljutine Euroopa Kohtu lahend, mis võimaldab töandja n-ö neutraalse imago säilitamiseks keelata ususümbolid. EK, C-804/18 ja C-341/19, WABE and MH Müller Handel, 15.07.2021.

Vaieldavaim kohustus on kohustus edendada/täita usu- ja veendumusvabadust. Selle sisu ja ulatus – st kui kaugele peab riik minema või võib minna oma kohustuse täitmisel ja mida on religioossed isikud või ühendused õigustatud riigilt nõudma – on vägagi vaieldav.¹¹⁶ Eelkõige võiks seda kohustust vaadelda diskrimineerimiskeelu kaudu ja vajaduse korral teha kohandusi näiteks üldkehtivates seadustes.

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus rõhutas näiteks kaasuses *Thlimmenos vs. Kreeka*¹¹⁷, mis puudutas ebavõrdset kohtlemist usu tõttu, et võrdsusõigust ei ole rikutud mitte ainult siis, kui riik kohtleb sarnases olukorras olevaid isikuid ilma objektiivse ja mõistliku põhjendusega erinevalt, vaid ka siis, kui riik ei kohtle märkimisväärselt erinevates olukordades olevaid isikuid ilma objektiivse ja mõistliku põhjendusega erinevalt.

Seepärast võib teatud juhtudel olla nõutud usuvabaduse ja võrdsusõiguse kaitseks erandite tegemine üldkehtivatest seadustest. Eestis ongi kehtestatud mitmes seaduses sellekohased erandid. Näiteks loomakaitseseaduses ning Vabariigi Valitsuse kehtestatud määrustes on ette nähtud erandid looma tapmisele usulisel eesmärgil. Soolise võrdõiguslikkuse seadust ei kohaldata registrisse kantud usulistest ühendustest usu tunnistamisele ja viljelemisele ega vaimulikuna töötamisele.

Bielefeld, Ghana ja Wiener paigutavad rahvusvahelises plaanis positiivsete kohustuste hulka ka usundiõpetuse (*education about religions*)¹¹⁸ kohustuslikus aineprogrammis, et soodustada usu- ja veendumusvabaduse kaitset mitmekesisis ühiskonnas. Samuti kuulub nende hinnangul siia kohustus pidada eri kogukondadega dialoogi ja tagada vähemusreligioonide adekvaatne esitus meedias.¹¹⁹

Nagu öeldud, kuulub lisaks kaitse alla kollektiivne usu- ja veendumusvabadus, sh usuliste ühenduste autonoomia. See on veel üks tähtis põhimõte usu- ja veendumusvabaduse pusles. Usuliste ühenduste autonoomia võib kanduda üle ühendusega seotud asutustele (haiglad, hoolekande- ja haridusasutused jt). Usuliste ühenduste autonoomiat käsitlevad kaasused on jõudnud nii rahvusvahelistesse kui ka riigisisestesse kohtutesse.¹²⁰

Ajalooliselt on usuliste ühenduste autonoomiavajadust nähtud mitmeti, ent tänapäeval võiks lähtuda ideest, et see on vajalik üksikisiku usuvabaduse kaitseks („Igaühel on vabadus nii üksinda kui ka koos teistega, avalikult või eraviisiliselt täita usutalitusi ...“). Kooskõlas rahvusvahelise inimõiguste õigusega ei nõuta Eesti seadustes, et religioosne kooslus peab ilmtingimata olema registreeritud ja juriidilise isiku staatusega.¹²¹ Põhjalikud juhised ja näited parimatest kogemustest maailmas organiseeritud usuliste ühenduste kohta on kokku võetud OSCE juhistes usuliste ja veendumuslike organisatsioonide õiguslikust staatusest¹²² ning ÜRO

¹¹⁶ EIK, *Erlich ja Kastro vs. Rumeenia*, 09.06.2020.

¹¹⁷ EIK, *Thlimmenos vs. Kreeka*, 06.04.2000.

¹¹⁸ Vrd usuõpetusega, mille sisu ja olemus ei pruugi mitmekesisust kaasata. Usundiõpetuse kohta vt ka: Toledo Guiding Principles about Religions and Beliefs in Public Schools. OSCE/ODIHR, 2007 (juhised on tekitanud ka vaidlusi ja ei ole olnud mõningatele traditsioonilistele usulistele ühendustele täielikult vastuvõetavad).

¹¹⁹ Bielefeld, Ghana, Wiener, lk 37.

¹²⁰ EIK, *Károly Nagy vs. Ungari*, 14.09.2017; EIK, *Rommelfanger vs. Saksamaa*, 06.09.1989; EIK, *Pellegrini vs. Itaalia*, 20.10.2001; EIK, *Schüth vs. Saksamaa*, 23.12.2010; EIK, *Obst vs. Saksamaa*, 23.10.2010; EIK, *Siebenga vs. Saksamaa*, 20.06.2011; EIK, *Sindicatul „Păstorul cel Bun“ vs. Rumeenia*, 09.07.2013; EIK, *Fernández Martínez vs. Hispaania*, 12.06.2014; EIK, *Tothpal ja Szabo vs. Rumeenia*, 19.02.2019.

¹²¹ EIK, *Masaev vs. Moldova*, 12.05.2009.

¹²² Guidelines on the Legal Personality of Religious or Belief Communities. OSCE/ODIHR 2014. – <https://www.osce.org/odihr/139046> (30.10.2021).

deklaratsioonis kõigi sallimatuse ning diskrimineerimise vormide likvideerimise kohta usu või veendumuse alusel (1981).

Usuliste ühenduste autonoomia on nii-öelda tugevam valdkondades, mis on otseselt seotud religioosse doktriiniga, st neisse on riigi sekkumine väga piiratud või välistatud. Selline lähenemine on seotud juba eeltoodud nõudega, et riigil ei ole õigust otsustada, kas usk või selle väljendamine on legitiimsed. Ühe näitena võib tuua naiste välistamise vaimulikuna mitmes usulises ühenduses, kuigi selline lahendus ei pruugi olla kõigile inimõiguslastele meelepärane.

Inimõiguslaste seas võib täheldada vähemalt kahte leeri. Esimese leeri hinnangul on usuorganisatsioonidel õigus korraldada oma asju oma usu alusel ning riik võib sekkuda usuliste ühenduste siseasjadesse ainult äärmisel vajadusel. Selline on olnud Euroopa traditsiooniline (klassikaline) mudel, mis arvestab igaühe (sh konservatiivsemate) õigust usu- ja veendumusvabadusele. Teine, uuem seisukoht, eeldab usulistele ühendustele tehtud erandite kaotamist (nt soolise võrdõiguslikkuse nõudest). Igasugust üksikisiku õiguste ühitamatust organisatsiooni usuliste nõudmistega nähakse õigusküsimusena, mistõttu soovitakse riigil agressiivsemalt sekkuda usuliste praktikate kooskõlastamisse inimõigustega.

Muutused usuliste ühenduste sees on aeganõudev protsess ja üleliigse sekkumisega võidakse soovitud tulemuse asemel kutsuda esile vastureaktsioon. Selgusele tuleb jõuda veel selles, mil määral on agressiivne sekkumine vajalik, sest kaitstud on ka konservatiivsed vaated ühendustes. Näiteks klassikalise mudeli juurde jäämine ei välista poliitilise ja ühiskondliku dialoogi jätkumist selleks, et saavutada soovitud muutused.¹²³

Kokkuvõte

Usu- ja veendumusvabadus on tänapäeval üks vaieldumaid vabadusi. Selle sisu ja ulatus on kehtvalt problemaatiline. Ka Eestis on selle vabadusega seotud küsimused tekitanud elavat avalikku arutelu, ehkki juba vaidluse olemasolu iseenesest on tervitatav nähtus ja oluline komponent demokraatlikus ühiskonnas. Ühtlasi on vajalik dialoog usuliste ja mitteusuliste veendumuste esindajatega – seda on rõhutanud nii teadustööde autorid kui ka rahvusvahelised inimõigusorganisatsioonid.

Sellegipoolest on kogu problemaatilisuse juures olemas teatud kriteeriumid, mida tuleb usu- ja veendumusvabaduse kaitsel arvestada. Need ei pruugi pakkuda ideaalseid ega üheseid lahendusi kõigiks juhtumiteks, kuid on siiski kaalukad, et kaitsta igaühe usu- ja veendumusvabadust. Need kriteeriumid formeeruvad nii Eesti Vabariigi põhiseadusele, rahvusvahelisele õigusele kui ka Euroopa Liidu õigusele toetuvalt. Tervikpildi kujundamiseks tuleb tunda siseriiklikku, rahvusvahelist ja Euroopa Liidu õigust. Igaühe usu- ja veendumusvabaduse kaitseks on oluline mitmekesises ühiskonnas omada ka teadmisi erinevate usundite kohta ning seda ka rahvusvaheliste ekspertide kohaselt, et vältida väärarvamuste, stereotüüpide ning konfliktide.¹²⁴

¹²³ Vt Kiviorg, M. Freedom of Religion or Belief – the Quest for Religious Autonomy, lk 232–306; Durham Jr., W. C. Religious Autonomy in Crossroads. – Durham Jr., W. C. *et al.* (toim). Law, Religion, and Freedom: Conceptualizing A Common Right. London: Routledge 2021; Kiviorg, M. Autonomy of Religious Communities versus the Battle for Human Rights: Two sides of the Same Coin. – Durham Jr., W. C. *et al.* (toim).

¹²⁴ Toledo Guiding Principles about Religions and Beliefs in Public Schools. OSCE/ODIHR 2007.

Peatükk 24

Ränne

Lehte Roots

Sissejuhatus

Ränne ehk migratsioon on inimajaloo loomulik nähtus, kuid migrantide õigused, sealhulgas nende inimõigused, on aja jooksul muutunud. Inimõigusi hakati kaitsma eelkõige teise maailmasõja järel. Sel ajal toimus ka eelmise sajandi suur rahvasteränne, kui inimesed pagesid sõja ja tagakiusamise eest. Sellest tulenevalt on inimõiguste kaitsel migratsiooni kontekstis oma erisused.

Hinnanguliselt 281 miljonit inimest ehk umbes 3,6% maailma elanikkonnast¹ elab praegu väljaspool oma päritoluriiki. Igal aastal lahkub oma päritoluriigist väga palju inimesi ja nende hulgas on üha rohkem neid, kes on sunnitud kodust lahkuma keerulistel põhjustel, näiteks vaesuse, viletsate tervishoiuteenuste, puudlike haridusvõimaluste, vee- ja toidunappuse või eluaseme kaotamise tõttu. Viimastel aastakümnetel on inimesed olnud sunnitud lahkuma ka keskkonnaseisundi halvenemise ja kliimamuutuste tagajärjel, samuti tagakiusamise või relvakonfliktide puhkemise pärast.

Kuigi ränne on paljude jaoks positiivne kogemus, on üha selgem, et inimõigustel põhineva rände kavandamises ja juhtimises nii ülemaailmsel, piirkondlikul kui ka riiklikul tasandil esinevate lünkade tõttu tuleb ette rändajate õiguste rikkumist. Lisaks päritoluriigis toimuvale võidakse õigusi riivata ka riigipiiridel ja neis riikides, kuhu inimesed rändavad.² Inimõiguste rikkumise suhtes on rändajad haavatavad eelkõige seetõttu, et nad on lahkunud oma riigi kaitse alt. Sisserändajad, kellel pole õiguslikku alust teise riiki siseneda, on ebaproportsionaalselt haavatavad nii diskrimineerimise, ekspluateerimise kui ka tõrjutuse suhtes. Tihti on nad sunnitud elama ja töötama varjatult ning seetõttu kardavad esitada kaebusi ja nõuda oma õiguste kaitset.

Annan selles peatükis ülevaate peamistest migratsiooni ja inimõiguste kaitset reguleerivatest rahvusvahelistest, Euroopa Liidu ja Eesti õigusaktidest ning asjaomastest põhimõtetest. Ühtlasi toon välja peamised rändajaid ja nende pereliikmeid puudutavad inimõigused. Seejuures tuleb silmas pidada, et eelkõige on migrandid inimesed ja neile kohalduvad kõik inimõigused³, mis on kohaldatavad selles riigis, kuhu nad elama on asunud.

¹ OHCHR, About migration and human rights, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/about-migration-and-human-rights.aspx> (15.12.2021).

² Ribas-Mateos, N., Dunn, T. J. Handbook on Human Security, Borders and Migration. Edward Elgar Publishing, Incorporated 2021.

³ Sugugi mitte kõik mõtlejad ei ole samal seisukohal. Näiteks Hanna Arendt on polemiseerinud, et kuigi olemuslikult on inimõigused üldised ja võõrandamatud, ei ole tegelikkuses paraku nii, et inimesest endast justkui võrsuks „õigus omada õigusi“ (*a right to have rights*), vaid selle õiguse peab tagama inimkond ise. – Arendt, H. The Origins of Totalitarianism. Schocken Books 2004.

1. Rände ja rändaja mõiste ning kujunemislugu

Ränne – nii vabatahtlik kui ka sunnitud – on nähtus, mis areneb koos ühiskonnaga.⁴ Ränne on olnud osa elamise kogemusest ning selle tulemusena on inimkond kogu maa asustanud. Õiguslikult on hakatud rännet reguleerima alles üsna hiljuti⁵, migratsiooniõiguse areng on seotud rahvusriikide moodustamisega 20. sajandil Euroopas. Sel ajal keelasid Euroopa riigid avatud immigratsiooni ning hakkasid seadma piire, et luua ühtseid rahvuspõhiseid riike.⁶ See oli ka aeg, kui hakati seadustega rännet kujundama. Seadustega hakati reguleerima migrantide integratsiooni, nende kuuluvust, õigusi ja kohustusi ning õiguste välistamist ja andmist.⁷

Alates Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) asutamisest on rahvusvaheline ränne reguleeritud ülemaailmsete reeglitega. Esialgu toimus see ühe raamistiku alusel ja selleks loodi üks organisatsioon, Rahvusvaheline Tööorganisatsioon. Peagi jagati ÜRO mandaat kaheks, üks pagulastele ja teine tööjõurände jaoks. Järgnenud aastakümnetel hoogustus rändepoliitika institutsionaliseerimine riiklikul, piirkondlikul ja ülemaailmsel tasandil ning esile tõusid seda toetavad diskursused, mis on seotud majanduse arengu ja inimõiguste probleemidega.

Kuna rännet on hakatud juhtima globaalselt ning sellesse on kaasatud ka kodanikuühiskond, mis kaitseb aktiivselt migrantide õigusi, peavad riigid selgemalt järgima oma inimõigustealaseid kohustusi. Valitsusvälised eestkõnelejad tegutsevad migrantide õiguste kaitseks ülemaailmsel tasandil ja võrgustikesse koondununa. Selle ühe eduloona⁸ saab esile tuua näiteks Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni konventsiooni nr 189, millega sätestati nõue tagada koduabilistele inimväärsed töötingimused⁹.

Inimõiguste laienemine ja piirkondlik lõimumine on kaks kõige olulisemat tegurit, mis on mõjutanud riikide võimalusi piirata välismaalaste sisenemist oma territooriumile ja nende õigusi uues riigis elades.¹⁰

Nagu öeldud, eristatakse vabatahtlikku ja sunnitud rännet ehk sundrännet. Vabatahtliku rände korral otsustab inimene ise, et ta soovib asuda elama mujale. Sellisel juhul valitakse uus elukoht välja põhiliselt tõmbetegurite alusel, näiteks soovitakse saada osa parematest karjäärivõimalustest või asuda elama ülejäänud perekonna, sealhulgas abikaasa juurde. Lahkutakse aga põhiliselt tõuketegurite, näiteks liiga väikese töötasu tõttu. Tõmbe- ja tõuketegureid saab käsitleda ühe mündi kahe poolena. Sundränne on tingitud peamiselt tõuketeguritest, näiteks tagakiusamisest, sõjast või näljast.¹¹ Sellisel juhul põgenevad inimesed selleks, et kaitsta oma õigusi. Praktikas on näha, et inimest võivad rändama ajendada korraga

⁴ Kleiner, R. J. Migration: Immigration and Emigration in International Perspective. Greenwood Publishing 2003; Fisher, M. H. Migration: A World History. Oxford University Press 2014.

⁵ Chetail, V. International Migration Law. Oxford University Press 2019.

⁶ Goodwin-Gill, G., McAdam, J. The Refugee in International Law. Oxford University Press, 3rd ed., 2007.

⁷ Cole, P. Philosophies of Exclusion: Liberal Political Theory and Immigration. Edingburg University Press 2000.

⁸ Vt ka Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni peadirektori Juan Somavía tegevuse kohta aastatel 1992–1998. – Report of the Director-General: Decent Work. ILO 1999.

⁹ Fish, J. N. Human Rights in Households: Gender and the Global Governance of Migrant Domestic Workers. – Mora, C., Piper, N. (toim). The Palgrave Handbook of Gender and Migration. Palgrave MacMillan 2021.

¹⁰ Iglesias Sánchez, S. Free Movement of Persons and Regional International Organisations. – Plender, R. (toim). Issues in International Migration Law. Leiden: Brill 2015, lk 223–260.

¹¹ Vt ka Brettell, C. B., Hollifield, J. F. Migration theory: talking across disciplines. Routledge, 3rd ed., 2015.

nii tõuke- kui ka tõmbetegurid ning neid on keeruline eristada. Paljud emigreerumise otsuse vastu võtnud inimesed lahkuvad oma riigist nii majanduslikel põhjustel kui ka selleks, et vältida oma inimõiguste rikkumist, muu hulgas kaitsta oma elu. Isegi töörändajaid võib mõningatel juhtudel pidada sundmigrantideks, näiteks siis, kui nad põgenevad olukorrast, kus nende majanduslikke õigusi rikutakse. Leif Kalev ja Mari-Liis Jakobson on juhtinud tähelepanu uuringutele¹², mille kohaselt võib migrantistaatus mõjuda negatiivselt poliitilisele aktiivsusele, kuivõrd tuleb tegeleda igapäevaste eluliste probleemide lahendamise ja mitmes riigis korraga¹³. Varjupaigataotlejaid ja pagulasi peetakse sundmigrantideks. Pagulased ja varjupaigataotlejad moodustavad eraldi rändajate rühma, kuna nad on kodukohast lahkunud tõsise ohu tõttu oma elule ja vabadusele.¹⁴

Ränne võib toimuda koduriigi sees või olla suunatud koduriigist väljapoole. Eesti keeles on eraldi termin sisserändajate ehk immigrantide kohta ja väljarändajate ehk emigrantide kohta. Inglise keeles tähistatakse mõlemat rühma enamasti nimetusega *migrant*, ehkki mõnel pool kirjanduses võib leida ka termineid *immigrant* ja *emigrant*.¹⁵

Ränne tähendab kolimist teise riiki või sama riigi teise piirkonda ning hõlmab igasugust inimeste teisale siirdumist, olenemata põhjustest. Sisserändaja mõiste määratlemine on keerulisem. Euroopa migratsioonikomitee määratluse kohaselt tähistatakse terminiga *sisserändaja* tagasipöörduvaid rändajaid, immigrante, pagulasi, ümberasustatud isikuid, immigrantide perest pärinevaid isikuid ja immigratsiooni tagajärjel tekkinud vähemusrahvuse liikmeid, sõltuvalt kontekstist ka emigrante.¹⁶ Rahvusvahelise Migratsiooniorganisatsiooni järgi nimetatakse sisserändajaks kõiki inimesi, kes on teinud rändeotsuse vabatahtlikult, isikliku mugavuse eesmärgil ja ilma välise sunnita.¹⁷

Rändajaid saab liigitada mitmesuguste tegurite, näiteks motiivide, õigusliku seisundi ja rände kestuse alusel. Rändajateks saab pidada ajutisi töörändajad ehk võõrtöötajaid, sealhulgas tippspetsialiste, kes liiguvad hargmaiste ettevõtete ja rahvusvaheliste organisatsioonide tööturul. Neil on teise riiki asumiseks olemas seaduslik alus. Seaduslikul alusel riiki sisenejate hulka kuuluvad ka selle riigi kodanike või sellesse riiki asunud välismaalaste pereliikmed, tagasipöördujad, õpilased, tudengid, teadlased ja investorid. Ebaseaduslikult riiki sisenejatena käsitletakse ilma vajalike dokumentide ja lubadeta rändajaid ning nende hulgas võib olla ka varjupaigataotlejaid ja pagulasi.

¹² Chang, S. Racial politics in an Era of transnational citizenship: The 1996 „Asian Donorgate“ controversy in perspective. Lanham: Lexington Books 2004; Jakobson, M.-L., Kalev, L., Ruutsoo, R. Becoming postnational? Citizenship as discourse and practice among „transnationals“. – Vetik, R. (toim). Nation-building in the context of post-communist transformation and globalization: The Case of Estonia. Frankfurt: Peter Lang 2012, lk 115–140.

¹³ Jakobson, M.-L., Kalev, L., Ruutsoo, R. Becoming postnational? Citizenship as discourse and practice among „transnationals“. – Vetik, R. (toim). Nation-building in the context of post-communist transformation and globalization: The Case of Estonia. Frankfurt: Peter Lang 2012, lk 115–140.

¹⁴ UNHCR. Pagulasseisundi konventsioon ja protokoll. – <https://www.riigiteataja.ee/akt/78621>; <https://www.riigiteataja.ee/akt/78623> (15.12.2021).

¹⁵ Vt ka Costello, C. The Human Rights of Migrants in European Law. Oxford University Press 2016; Rubio-Marín, R. (toim). Human Rights and Immigration. Oxford University Press 2014.

¹⁶ Euroopa migratsioonikomitee koduleht. – http://www.coe.int/t/dg3/migration/European_committee_on_Migration/default_en.asp (30.12.2020).

¹⁷ IOM-i migratsioonisõnastik. – https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf (15.12.2021); Asylum and Migration: Glossary 6.0. – https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/docs/interactive_glossary_6.0_final_version.pdf (08.02.2020).

Euroopas rakendatav õigus, näiteks Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon, ei ole otseselt loodud rändajate kaitseks. Kuid Euroopa Inimõiguste Kohus on tõlgendanud konventsiooni Euroopa avalikku korda kaitsva vahendina ja seetõttu on konventsioon muutunud ka Euroopas elavatele migrantidele kohaldatavaks¹⁸ Mõningates küsimustes on aga Euroopa Inimõiguste Kohus jätnud otsustamise liikmesriigi kohtule riigisisese õiguse põhjal.¹⁹ 1989. aastal Soering vs. Ühendkuningriik asjas oli Euroopa Inimõiguste Kohus innovaatiline, luues Euroopas tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte (*non-refoulement*) rakendamises pretsedendi, mis omakorda viis selle põhimõtte rakendamiseni rahvusvahelisel tasemel.²⁰ Euroopa Inimõiguste Kohut on kirjeldatud ka kui riigiülest kohut, mis tegeleb migrantide õigustega²¹ ning seetõttu on oluline, kuidas Euroopa Inimõiguste kohus rändajate õigusi kaitseb.

1.1. Välismaalastest töötajad

Üks viis vabatahtlikult teise riiki elama suunduda on minna sinna tööle. Töörändajad ja nende pereliikmed moodustavad suurima arvu ilma sunnita rändavatest migrantidest.²² Ibrahim Awadi hinnangul ei ole olemas rahvusvahelist rändeõigust, vaid see on reguleeritud killustatult rahvusvaheliste lepingutega ning enamikul juhtudel on võimalik leida regulatsioon regionaalsel või riigi tasandil.²³ Sellegipoolest ei saa jätta tähelepanuta ÜRO kõigi võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelist konventsiooni²⁴. Selles on võõrtöötajat määratletud inimesena, kes hakkab tegema, teeb või on teinud tasustatud tööd riigis, mille kodanik ta ei ole.²⁵

Kõnealune konventsioon on kõige laiaulatuslikum võõrtöötajate õigusi käsitlev dokument. Selles tuuakse välja rändajate kodaniku- ja poliitilised õigused, samuti nende majanduslikud, sotsiaalsed ja kultuurilised õigused. Enamikku sätteid kohaldatakse kõigi võõrtöötajate suhtes, st nii seaduslikult kui ka ebaseaduslikult riigis viibivate isikute ja nende perekondade puhul, kuid mõnda sätet kohaldatakse üksnes ebaseaduslikele migrantidele. Võõrtöötajate komitee on märkinud, et see konventsioon kirjeldab üksnes võõrtöötajate minimaalseid õigusi ning osalisriigid võivad neid õigusi laiendada, sealhulgas ebaseaduslikult riiki sisenenutele. Lisaks on komitee teatanud, et konventsiooni osalised peavad tõlgendama oma kohustusi sisserändajate suhtes kooskõlas teiste inimõiguste ja muude ratifitseeritud rahvusvaheliste lepingutega.²⁶

Peale nimetatud konventsiooni kaitsevad kõiki töötajaid, sealhulgas võõrtöötajaid, ka mitmed muud rahvusvahelised dokumendid. Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni 1949. aasta konventsioon võõrtöötajate kohta (nr 97) kaitseb just nimelt võõrtöötajaid, nähes neile ette

¹⁸ EIK, 5809/08, Al-Dulimi ja Montana Management Inc. vs. Šveits, 26.11.2013, p 145.

¹⁹ EIK, 47287/15, Ilias ja Ahmed vs. Ungari, 21.11.2019, p 127

²⁰ EIK, 14038/88, Soering vs. Ühendkuningriik, 07.07.1989, p 126

²¹ Ktistakis, Y. Protecting Migrants Under ECHR and Social Charter. Council of Europe Publishing 2013, lk 43.

²² <https://news.un.org/en/story/2021/06/1095082> (03.10.2021).

²³ Awad, I. The Multiple Levels of Governance of International Migration: Understanding Disparities and Disorder. – American Journal of International Law Unbound, 2017/111, lk 153–158.

²⁴ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families

Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (08.02.2021).

²⁵ Kõigi võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvaheline konventsioon (vastu võetud 18.12.1990, jõustunud 01.07.2003), 220 UNTS 3, art 1.

²⁶ CMW General Comment nr 2 ebaseaduslikus olukorras võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kohta, ÜRO dok CMW/C/GC/2, 28.08.2013, p 8.

sellised põhiõigused nagu juurdepääs tervishoiuteenustele ja õigus võrdsele kohtlemisele. Paljud universaalsed inimõigustealased lepingud ning Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni põhikonventsioonid annavad töötajatele õiguse nõuda õiglasi töötingimusi ja võrdset tasu, õiguse moodustada ametiühinguid ja nendega liituda ning õiguse saada juurdepääs sotsiaalkindlustusele.²⁷ Eesti ei ole võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooniga ühinenud. Eesti lähtub võõrtöötajate kaitsmisel põhiseadusest, välismaalaste seadusest ning tööõigusest, samuti võrdse kohtlemise seadusest, mille kohaselt ei tohi kedagi diskrimineerida²⁸.

Välismaalaste seaduse §8 käsitleb Eestis töötamisena mistahes tegevust Eestis töölepingu või muu lepingu alusel, samuti muud tegevust teise isiku heaks, mille puhul võib eeldada tulu või muu varalise hüve saamist, sõltumata tegevuse aluseks oleva lepingu liigist, vormist või lepingu sõlminud teise poole asukohast või elukohast, kui välisleping või seadus ei sätesta teisiti.²⁹ Kuigi üldjuhul minnakse välismaale töötama pikemaks ajaks, annab välismaalaste seaduse §108 võimaluse Eestis töötada ka lühiajaliselt.

Ükski rahvusvaheline konventsioon ei sunni riike võõrtööjõudu oma pinnale lubama. Selle üle, kuidas riik reguleerib rännet, on tal suveräänne otsustusõigus ning iga riik lähtub oma poliitilistest eesmärkidest, keda ja kui palju ta oma riiki tööle lubab. Euroopa Liidus on vastu võetud mitu direktiivi, mis liikmesriikidel tuleb oma seadustesse üle võtta. Nende hulka kuulub nn sinise kaardi direktiiv³⁰, millega reguleeritakse kõrgelt kvalifitseeritud tööjõu liikumist. Samuti on Euroopa Liidus reguleeritud perekondade taasühinemise õigus³¹, millest ka Eesti peab perekonnaga seotud rände reguleerimisel lähtuma. Osa inimesi, kes on kaotanud õiguse elada vastuvõtvast riigis, kaotavad ka õiguse seal töötada.

Seadusliku aluseta riigis viibivat ehk dokumenteerimata võõrtöötajat võib määratleda isikuna, kes siseneb riiki ilma loata ning kelle eesmärk ongi seal ilma loata töötada. 1975. aastal palus ÜRO Peaassamblee oma organisatsioonidel ja asutustel kasutada termineid *non-documented migrant worker* ('dokumenteerimata võõrtöötaja') ja *irregular migrant worker* ('seadusliku aluseta ehk ebaseaduslikult riigis viibiv võõrtöötaja') termini *illegal migrant worker* ('ebaseaduslik võõrtöötaja') asemel.³² Samu eesliiteid *non-documented* ja *irregular* on kasutatud ka kõigi võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelises

²⁷ Näiteks majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste rahvusvaheline pakt (vastu võetud 16.12.1966, jõustunud 03.01.1976), ILO ühinemisevabaduse ja organiseerumiseõiguse kaitse konventsioon (nr 87, vastu võetud 09.07.1948, jõustunud 04.07.1950), ILO organiseerumiseõiguse ja kollektiivse läbirääkimiseõiguse kaitse konventsioon (nr 98, vastu võetud 01.07.1949, jõustunud 18.07.1951), ILO konventsioon mees- ja naistöötajate võrdse tasustamise kohta võrdväärse töö eest (nr 100, vastu võetud 29.06.1951, jõustunud 23.05.1953). <https://www.riigiteataja.ee/akt/23981>; <https://www.riigiteataja.ee/akt/13149637>; <https://www.riigiteataja.ee/akt/13072905>

²⁸ Võrdse kohtlemise seaduse § 2 lg 1: „Isikute diskrimineerimine nende rahvuse (etnilise kuuluvuse), rassi või nahavärvuse tõttu on keelatud: 1) töö saamise, füüsilisest isikust ettevõtjaks saamise ja kutsealale pääsemise tingimuste kehtestamisel, sealhulgas värbamis- ja valikukriteeriumide kehtestamisel, samuti edutamisel; 2) töö- või teenuste osutamise lepingu sõlmimisel või ametisse nimetamisel või valimisel, töötingimuste kehtestamisel, korralduste andmisel, töötasustamisel, töö- või teenuste osutamise lepingu lõpetamisel või ülesütlemisel, ametist vabastamisel; 3) kutseõppes, karjäärinõustamisel, ümber- või täiendusõppe võimaldamisel, praktiliste töökogemuste omandamisel; 4) töötajate või tööandjate ühingusse, sealhulgas kutseühendusse kuulumisel ning nende organisatsioonide poolt soodustuste andmisel.“ – RT I, 26.04.2017, 9.

²⁹ Välismaalaste seadus, § 8. – RT I, 08.07.2021, 17.

³⁰ 2021. aastal tehti ettepanek koostada direktiivi uus versioon. – Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly skilled employment. SWD (2016) 193.

³¹ Nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiiv 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta. – ELT L 251, lk 12–18.

konventsioonis ning neid on määratletud rändajatena, kellel ei ole luba riiki siseneda, seal viibida ega tasustatava tegevusega tegelda.³³ Miks ei soovitata kasutada terminit *ebaseaduslik (võõr)töötaja*? Põhjus on selles, et inimene ise ei saa olla ebaseaduslik, küll aga saab selline olla tema tegevus või viibimine riigi territooriumil.³⁴

Vastavalt võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse konventsioonile on seadusliku aluseta riigis viibival võõrtöötajal samad õigused, mis teistel võõrtöötajatel, ning nii nagu teistelt võõrtöötajatelt, ei tohi riigid ka temalt ebaseadusliku riigis viibimise tõttu võtta konventsiooniga antud õigusi.³⁵ Paraku ei käitu riigid alati nii, nagu rahvusvaheline õigus ette näeb. On mitmeid olukordi, kus seadusliku aluseta riigis viibival võõrtöötajal puudub võimalus pöörduda arstiabi saamiseks arsti poole, kuna tema eest ei ole tasutud sotsiaalmaksu. Samuti ei ole tal võimalik taotleda perekonna taasühinemist ega muid sotsiaalkaitsega seotud õigusi. Seetõttu on ülitähtis, et nende riigis viibimine kas seadustataks või saadetak nad riigist välja sinna, kus neil on elamisõigus.

Nii nagu seaduslikult riigis viibivate sisse- ja väljarändajate puhul, peavad riigid ka ebaseaduslikult riigis viibivate võõrtöötajate puhul tõlgendama oma kohustusi kooskõlas ratifitseeritud rahvusvaheliste inimõigustealaste lepingutega.³⁶ Kahjuks ei ole võõrtöötajate õiguste kaitse probleemitu, eriti puudutab see ebaseaduslikult riigis viibijaid. Kuivõrd riikidel on õigus kehtestada norme ja kohustus kaitsta oma territooriumil avalikku korda, on nad kehtestanud ebaseaduslikult riigis viibijatele karistusmeetmed. Näiteks karistatati Eestis kuni 2015 aastani ebaseaduslikult riiki sisenemise eest, kui seda esines aasta jooksul vähemalt teist korda, rahatrahviga või kuni üheaastase vangistusega.³⁷ Eestis ilma seadusliku aluseta viibimise soodustamine on Eestis karistatav rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega.³⁸ Eestis ilma seadusliku aluseta viibivale välismaalasele töötamise võimaldamine on karistatav rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega.³⁹

Rahvusvaheliselt on kokku lepitud mitmesugustes õiguskaitsevahendites, millega kaitstakse võõrtöötajaid ärakasutamise ning sunnitöö või orjastamise eest.⁴⁰ Need on sätestatud eelkõige Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni konventsioonides.⁴¹ Orjandus ei ole tänapäeval kuhugi kadunud, lihtsalt selle avaldumisvormid on muutunud. Näiteks Euroopas ja Aasias on tuhandest inimesest 3,6 protsenti orjastatud. Valdavalt on tegemist inimkaubanduse, sundabieli, sunnitöö ja sunniviisilise seksuaalse ärakasutamisega ning laste kasutamisega

³² ÜRO Peaassamblee resolutsioon 3449 (XXX). Meetmed kõigi võõrtöötajate inimõiguste ja väärikuse tagamiseks, ÜRO dok A/RES/32/120, 09.12.1975, lg 2; Euroopa Nõukogu Parlamentaarse Assamblee 27. juuni 2006. aasta resolutsioon 1509 (2006) ebaseaduslike sisse- ja väljarändajate inimõiguste kohta, p 1.7.

³³ ICRMW, art 5.

³⁴ Vt ka Jacobsen, M. C., Gebre, E. B., Župarić-Iljić, D. Cosmopolitanism, Migration and Universal Human Rights. Springer International Publishing 2020.

³⁵ ICRMW, art 25 lõige 3.

³⁶ CMW General Comments nr 2, 28. august 2013, p-d 6 ja 8. ICRMW tasakaalustab riigi võimu reguleerida võõrtöötajate riiki sisenemise ja sealt lahkumise õigusi.

³⁷ Karistusseadustiku § 260 sätestas välismaalase ilma seadusliku aluseta Eestis viibimise. – RT I, 21.05.2021, 9.

³⁸ Karistusseadustik, § 259¹.

³⁹ Karistusseadustik, § 260¹.

⁴⁰ Näiteks ILO 1975. aasta konventsioon võõrtöötajate kohta (nr 143, vastu võetud 24.06.1975, jõustunud 09.12.1978), ILO sunniviisilise töö 1930. aasta konventsioon (nr 29, vastu võetud 28.06.1930, jõustunud 01.05.1932), ILO 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsioon (nr 105, vastu võetud 25.06.1957, jõustunud 17.01.1959), kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt (vastu võetud 16.12.1966, jõustunud 23.03.1976), art 8.

⁴¹ Näiteks ILO sunniviisilise töö 1930. aasta konventsioon (nr 29), ILO 2014. aasta protokoll sunniviisilise töö konventsiooni kohta, ILO 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsioon (nr 105), ILO sunniviisilise töö 2014. aasta täiendavate meetmete soovitus (nr 203).

relvastatud konfliktides.⁴² Viimastel aastatel on ka Euroopa Liit hakanud üha rohkem tähelepanu pöörama sellisele uudsele orjandusele ja sunniviisilisele tööle.⁴³ Vastu on võetud mitu võõrtöötajate õigusi ja kohustusi reguleerivat direktiivi.⁴⁴

Kuna Euroopa Liidu õigust viivad ellu liikmesriigid, kes kohaldavad direktiive vastavalt oma nägemusele, on Euroopa Kohtul õigus eelotsustusmenetluse käigus liidu õigust tõlgendada.⁴⁵ Näiteks 2018. aastal Yöni asjas⁴⁶ pidi Euroopa Kohus tõlgendama Euroopa Majandusühenduse ja Türgi Vabariigi vahel sõlmitud assotsiatsioonilepinguga loodud assotsiatsiooninõukogu otsuses nr 2/76 sätestatud *standstill*-tingimust, mis keelab liikmesriikidel ja Türgil kehtestada uusi piiranguid selliste töötajate ja nende pereliikmete tööturule pääsemisele, kes viibivad ja töötavad nende territooriumil seaduslikult. Selles kohtuasjas taotles Türgi kodanik Yön, kelle abikaasa oli Saksamaal seaduslikult elav Türgi kodanikust töötaja, Saksamaalt perekonna taasühinemise võimaldamiseks tähtajalist elamisluba. Taotlus jäeti rahuldamata põhjendusega, et esiteks ei ole Yön tõendanud, et tema keeleoskus on Saksamaal kehtiva õiguse kohaselt piisavalt hea, ja teiseks on ta sisenenud Saksamaa Liitvabariigi territooriumile ilma riigisisese viisata, mille nägi ette 1976.–1980. aastal Saksamaal kehtinud õigusnorm. See õigusnorm karmistas Saksamaal seaduslikult töötajatena viibivate kolmandatest riikidest pärit kodanike perekondade taasühinemise tingimusi võrreldes nendega, mis kehtisid seal otsuse nr 2/76 jõustumise ajal. Juhtumi menetlemisel viitas Euroopa Kohus Dogani⁴⁷ ja Tekdemiri asjas⁴⁸ esitatud tõlgendusele ning täpsustas, et selline riigisisene meede, mis karmistab perekondade taasühinemise nõudeid ja kahjustab asjaomases liikmesriigis seaduslikult viibivate Türgi kodanike töötamist selle liikmesriigi territooriumil, on otsuses nr 2/76 sätestatud *standstill*-tingimuse tähenduses uus piirang, mis pärsib töötajate vaba liikumist asjaomases liikmesriigis. Kohus leidis, et selline meede võib olla põhjendatud sisserände tõhusa kontrollimise ja rändevoogude juhtimisega seotud ülekaalukast üldisest huvist tulenevatel asjaoludel, kuid seda saab lubada vaid siis, kui selle meetme rakendamisel piirdatakse üksnes sellega, mis on vajalik taotletava eesmärgi saavutamiseks.

⁴² Matamoros, C. A. Forced labour most prevalent form of modern slavery in Europe, says report. – <https://www.euronews.com/2019/07/17/forced-labour-most-prevalent-form-of-modern-slavery-in-europe-says-report> (03.10.2021).

⁴³ Policy Department for External Relations, Directorate General for External Policies of the Union. Contemporary forms of slavery. European Parliament 2019. – [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603470/EXPO_STU\(2018\)603470_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603470/EXPO_STU(2018)603470_EN.pdf) (03.10.2021).

⁴⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/36/EL kolmandate riikide kodanike hooajatöötajatena riiki sisenemise ja seal viibimise tingimuste kohta. – ELT L 94/375, lk 375–39; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2012. aasta direktiiv 2012/29/EL, millega kehtestatakse kuriteohvrite õiguste ning neile pakutava toe ja kaitse miinimumnõuded ning asendatakse nõukogu raamotsus 2001/220/JSK. – ELT L 315, lk 57–73; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/93/EL, mis käsitleb laste seksuaalse kuritarvitamise ja ärakasutamise ning lasteporno vastast võitlust ja mis asendab nõukogu raamotsuse 2004/68/JSK. – ELT L 335, lk 1–14 ELT; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta direktiiv 2011/36/EL, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduse ohvrite kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK. – ELT L 101, lk 1–11; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 18. juuni 2009. aasta direktiiv 2009/52/EÜ, millega sätestatakse ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike tööandjatele kohaldatavate karistuste ja meetmete miinimumnõuded. – ELT L 168, 30.06.2009, lk 24–32.

⁴⁵ Euroopa Kohus, aastaaruanne 2018, kohtutegevus, Luxemburg 2019. – https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/ra_2018_et.pdf (05.10.2021).

⁴⁶ EK, 123/17, Nefiye Yön vs. Landeshauptstadt Stuttgart, 07.08.2018, p 34.

⁴⁷ EK, 138/13, Naime Dogan vs. Saksamaa Liitvabariik, 10.07.2014, p 36.

⁴⁸ EK, 652/15, Nedim Tekdemir vs. Kreis Bergstrasse, 29.03.2017, p 39.

1.2. Salaja üle piiri toodud isikud ja inimkaubanduse ohvrid

Inimesed, kellel puudub seaduslik alus riiki sisenemiseks, kasutavad riigipiiri ületamiseks tihti teiste isikute abi. Inglise keeles kasutatakse nende kohta termineid *smuggled person* ('ebaseaduslikult üle piiri toimetatud inimene') ja *trafficked person* ('inimkaubanduse ohver').

Euroopa Liidus on inimkaubanduse ohvrite kaitse tagatud vastava direktiiviga⁴⁹ ja rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise ÜRO konventsiooni täiendava naiste ja lastega kaubitsemise ning muu inimkaubanduse ärahoidmise ja selle kuriteo eest karistamise protokolliga (Palermo protokoll)⁵⁰. Selle protokoll järgi tähendab *inimkaubandus* isiku ekspluateerimiseks tema värbamist, vedamist, üleandmist, majutamist või vastuvõtmist, inimröövi toimepanemise või muul viisil jõu kasutamise või sellega ähvardamise, petmise, võimu kuritarvitamise või isiku abitu seisundi ärakasutamise või teist isikut kontrolliva isiku nõusoleku saavutamiseks makse tegemise või vastuvõtmise või muu hüvise pakkumise või vastuvõtmise või muu kuritarvituse teel.⁵¹ Ekspluateerimisena käsitletakse ka teise isiku prostitutsioonile sundimist või muul viisil seksuaalset ärakasutamist, sunniviisilist tööd või teenistust, orjuses või sama laadi seisundis pidamist või elundi sunniviisilist eemaldamist.⁵²

Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise ÜRO konventsiooni täiendav maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestava protokoll⁵³ artikli 3 kohaselt tähendab *üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslik toimetamine* isikule sellise osalisriigi piiri ebaseadusliku ületamise võimaldamist, mille kodanik ega alaline elanik ta ei ole, temalt otse või kaudselt saadava raha või muu hüvitise eest. *Ebaseaduslikuks piiriületuseks* peetakse riigi piiride ületamist sellele kohaldatavaid seaduslikke nõudeid järgimata. Inimestel, kellel puudub õigus riiki ametlikult siseneda, aitavad piiri salaja ületada enamasti kuritegelikud grupeeringud või muud isikud isikliku kasu saamise eesmärgil. Erinevalt inimkaubandusest ei pruugi salaja üle piiri toimetamine olla seotud ekspluateerimisega ega sunniga, küll aga on see alati ebaseaduslik.

Eestis on karistusseadustiku järgi karistatav nii isiku piiriületamisele kaasaaitamine kui ka välismaalase ebaseaduslik toimetamine üle Eesti Vabariigi riigipiiri ja ajutise kontrolljoone.⁵⁴

Palermo protokoll ratifitseerinud riikidel on kohustus pakkuda salaja üle piiri toimetatud isikutele kaitset ja abi, sealhulgas austada nende õigust elule ning õigust olla kaitstud piinamise ja muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise

⁴⁹ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta direktiiv 2011/36/EL, milles käsitletakse inimkaubanduse tõkestamist ja sellevastast võitlust ning inimkaubanduse ohvrite kaitset ja millega asendatakse nõukogu raamotsus 2002/629/JSK, ELT L 101, lk 1–11.

⁵⁰ UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

⁵¹ Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendav naiste ja lastega kaubitsemise ning muu inimkaubanduse ärahoidmise ja selle kuriteo eest karistamise protokoll, art 3. – RT II 2004, 7, 23.

⁵² *Ibid*; vt ka Bhabha, J. Child Migration and Human Rights in a Global Age. Princeton University Press 2014.

⁵³ Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendav maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestav protokoll. – RT II 2004, 7, 23.

⁵⁴ Karistusseadustik, §-d 258 ja 259. – RT I, 21.05.2021, 9.

eest.⁵⁵ Samuti peavad riigid vastavalt konsulaarsuhete Viini konventsioonile⁵⁶ selgitama üle piiri toimetatud isikutele, et neil on õigus teavitada oma riigi konsulaarametnikke ja nendega suhelda. Abi osutamisel peavad riigid arvestama naiste ja laste erivajadusi ning kontrollima, kas rändajate elu on ohus või mitte.⁵⁷

Inimkaubanduse ohvrite abistamine on keeruline. Selleks on mitmeid põhjusi. Esiteks ei soovi ebaseaduslikult riiki saabuvad isikud ametnikega koostööd teha, sest neid on hirmutatud ja nad kardavad, et kui nad annavad infot neid abistanud isikute kohta, siis ähvardab neid või nende lähedasi vägivald, surm või piinamine. Samuti ei anta ebaseaduslikult riiki saabujatele tihti võimalust kohtuda konsulaarametnikega või nad ise keelduvad nendega ühendust võtmast, kuna väidavad end olevat pagulased.⁵⁸ Peale selle ei ole inimkaubanduse ohvritele antavad garantiid piisavalt ahvatlevad, et motiveerida piiriületusele kaasaaitajaid ehk smugeldajaid politseile välja andma. Kui kolmandate riikide kodanikust inimkaubanduse ohvrile antud järelemõtlemisaeg, kas teha politsei ja õiguskaitseasutustega koostööd või mitte, on lõppenud, on ohvril õigus taotleda elamisluba sõltuvalt järgmistest asjaoludest: kas ta on uurimise või kohtumenetluse huvides vajalik; kas ta on näidanud üles selget kavatsust teha koostööd; kas ta on katkestanud kõik suhted isikutega, kes on vastutavad tema suhtes toime pandud inimkaubanduskuriteo eest; kas ta ei kujuta endast avaliku korra ja julgeoleku seisukohalt ohtu. Luba peab kehtima vähemalt kuus kuud ning seda peab olema võimalik samadel tingimustel ka pikendada.⁵⁹ Maksimaalselt peab riik tagama kaitset kuni ühe aasta.

1.3. Varjupaigataotlejad, pagulased ja kodakondsuseta isikud

Pagulastele, varjupaigataotlejatele ja riigisisestele põgenikele on rahvusvahelise õigusega ette nähtud eriline kaitse. 1951. aasta ÜRO pagulasseisundi konventsiooni kohaselt on pagulane isik, kes ei saa või ei taha oma kodakondsusjärgsesse riiki tagasi pöörduda, kuna tal on põhjust karta tagakiusamist rassi, usu, rahvuse, sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste pärast.⁶⁰

Riigisisene põgenik on isik, kes on sunnitud või kohustatud oma kodust või tavapärasest elukohast põgenema eelkõige relvastatud konflikt, üldise vaenutegevuse või inimõiguste rikkumise kartuses, loodusõnnetuste või inimeste põhjustatud katastroofi tagajärjel või selle vältimiseks, ning kes ei ole ületanud rahvusvaheliselt tunnustatud riigipiiri.⁶¹

⁵⁵ Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendav maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestav protokoll, RT II 2004, 7, 23, <https://www.riigiteataja.ee/akt/733049>

⁵⁶ Konsulaarsuhete Viini konventsioon. – RT II 2006, 16.

⁵⁷ Rahvusvahelise organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni täiendav maa-, mere- ja õhuteed pidi üle riigipiiri välismaalase ebaseaduslikku toimetamist tõkestav protokoll, art 16.

⁵⁸ Ilma seadusliku aluseta riiki sisenevate migrantide probleemidest saab rohkem lugeda Euroopa Komisjoni veebilehelt. – https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return_en (03.10.2021); Roots, L. The Role of NGOs as Partners in Migration Management in Estonia: A Case Study. – Kuzelewska, E.; Weatherburn, A., Kloza, D. (toim). Irregular Migration as a Challenge for Democracy. Intersentia 2018, lk 227–256. – 10.1017/9781780687025.014; Roots, L. Managing Migration in the United States and the European Union – Maintaining the Security. – Administrative Law Review 2020/3; Roots, L. Irregular Migration in European Union after Lisbon. – L'Europe Unie/United Europe 2012/6; Roots, L. Non-refoulement and Dublin rules. – L'Europe Unie/United Europe 2014, lk 73–89; Köpping, A. H. EU Migration Management and the Social Purpose of European Integration. The Spillover of Misery. Springer 2020.

⁵⁹ Inimkaubanduse ohvrite õigused EL-is. Euroopa Liidu Väljaannete Talitus 2013. – https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eu_rights_of_victims_of_trafficking_et_1.pdf (05.10.2021).

⁶⁰ Pagulasseisundi konventsiooni ja 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga ühinemise seadus.

⁶¹ OCHA, Guiding Principles of Internal Displacement. <https://www.unhcr.org/43ce1cff2.html> (15.12.2021).

Varjupaigataotleja on isik, kes pöördub kaitse saamiseks välisriigi poole ning kelle suhtes ei ole veel tehtud otsust ametliku pagulasseisundi andmise kohta.⁶²

Eestis reguleerib pagulaste ja varjupaigataotlejate õigusi ja kohustusi välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus⁶³. Selle alusel on võimalik anda isikule pagulase staatus ehk pagulasseisund või täiendava kaitse seisund.⁶⁴ Konventsioonile viitava pagulase definitsiooni võib leida nii Euroopa Liidu õigusest⁶⁵ kui ka riigisisest õigusest⁶⁶.

2. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni globaalne ränderaamistik ning Euroopa Liidu uus rände- ja varjupaigalepe

Viimastel aastatel on rändedebatt toimunud nii rahvusvahelisel kui ka Euroopa Liidu tasandil. Nende arutelude tulemusena on riigid kokku leppinud globaalses ränderaamistikus⁶⁷ ning 2020. aastal võeti Euroopa Liidus vastu ka uus rände- ja varjupaigalepe.

ÜRO globaalne ränderaamistik on 2019. aastal rahvusvaheliselt kokkulepitud dokument.⁶⁸ Määrava tõuke raamistikus kiiremini kokkuleppele jõudmiseks andis 2015. aasta rändekriis, mille käigus sisenes Euroopasse spontaanselt 1,82 miljonit migranti, kusjuures 3771 neist hukkus Vahemerel.⁶⁹ Sarnased liikumised toimusid ka mujal näiteks ebaseaduslik ja ohvriterohke ränne leidis aset ka Aasias Bengali lahel, Aafrika ebastabiilses Saheli regioonis, Ameerika Ühendriikide ja Mehhiko piiril ning mujalgi maailmas.⁷⁰ Need sündmused aitasid kaasa mõtte arengutele, et rahvusvahelist rännet tuleb ühiselt reguleerida. Kuigi Ungari on ühiste ränderegulatsioonide osas meelt muutnud, siis näiteks 2015 aastal kutsus Ungari peaminister Viktor Orbán ÜRO-d üles globaalse kvoodisüsteemi osas läbi rääkima, soovides näha migratsiooni, mis oleks „korrastatud, turvaline, reguleeritud ja vastutustundlik“⁷¹. 2020 aastaks on Ungarist saanud üks neid riike, kes ei soovi rändeleppes liituda.

⁶² UNHCR. Global Trends. Forced Displacement in 2019. – <https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf> (20.03.2021).

⁶³ Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus. – RT I, 08.07.2021, 16.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule. – ELT L 337, lk 9–26; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta. – ELT L 180, lk 60–95; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded. – ELT L 180, lk 96–116; Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest. – ELT L 180, lk 31–59.

⁶⁶ Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus, § 4. – RT I, 08.07.2021, 16.

⁶⁷ Roots, L., Popov, A. Õigusteadlased selgitavad, mida kujutab endast palju räägitud ÜRO rändekokkulepe. – Postimees 13.11.2018.

⁶⁸ Globaalse ränderaamistiku eestikeelne tõlge: https://vm.ee/sites/default/files/uro_randeraamistik.pdf (29.12.2020).

⁶⁹ IOM. IOM Counts 3,771 Migrant Fatalities in Mediterranean in 2015. – <https://www.iom.int/news/iom-counts-3771-migrant-fatalities-mediterranean-2015> (05.10.2021).

⁷⁰ Teesalu, P. Ränderaamistiku diplomaatia. – Diplomaatia 185/186, 15.02.2019. – <https://diplomaatia.ee/randeraamistiku-diplomaatia/> (29.12.2020).

⁷¹ Statement by H.E. Mr. Viktor Orbán, Prime Minister of Hungary, at the High Level Side Event on „Strengthening cooperation on migration and refugee movements in the perspective of the new development agenda“, 30.09.2015. – <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/events/ga/2015/docs/statements/HUNGARY.pdf> (05.10.2021).

Ülemaailmse raamistiku väljatöötamisega tegeles Migratsiooni ja Arengu Globaalne Foorum, kuhu olid kaasatud nii valitsused kui ka kodanikuühendused ja valitsusvälised organisatsioonid. Samuti on rändeküsimustega tihedalt seotud ÜRO kestliku arengu tegevuskava aastani 2030 „Muudame oma maailma“. 1999. aastast alates on ÜRO Peaassambleel igal aastal vastu võetud migrantide kaitse resolutsioon. Resolutsioon oli algselt paarileheküljeline, ent aja jooksul on sellele lisatud palju uusi põhimõtteid ning üldiselt on riigid seda üksmeelselt toetanud.

Ränderaamistiku kokkulepe pidi sündima ÜRO varasemate dokumentide, parimate praktikate ja muu taolise koondamise teel. Eesmärk oli koondada infot ja tõmmata tähelepanu ning ei soovitud tingimata luua midagi uut.⁷²

Peaassamblee resolutsioonid ei ole liikmesriikidele õiguslikult siduvad, kuivõrd tegemist on resolutsioonidega⁷³. Siduvad on ainult ÜRO enda institutsionaalset ülesehitust, administratiivset tegevust ja eelarvet määravad resolutsioonid ehk need, mis on vältimatult vajalikud organisatsiooni igapäevaseks toimimiseks.⁷⁴

Kõnealuse leppe puhul ei saa rääkida lepingust juriidilises mõttes ning juba on ka väljendatud arvamust, et seda pole vaja ratifitseerida. Lepe ei loo ka kohustusi avada piire ning ei kohusta kedagi kutsuma uusi sisserändajaid.⁷⁵ Leppe punktis 7 on sätestatud, et tegemist on õiguslikult mittesiduva koostööraamistikuga⁷⁶, kuid kindlasti tuleb vaadata ka leppe sisu.

Euroopa Liidu 27 riigi nimel esitas globaalse ränderaamistiku kohta seisukohad ühenduse toonane eesistuja Austria. Üsna algusjärgus taandas ennast Euroopa ühistegevusest Ungari.⁷⁷

Lõppteksti jõudsid ebaseadusliku rände vähendamise eesmärgid, piiride kaitse, inimkaubanduse vastu võitlemine ja muu taoline. Eeskätt Hiina ja Venemaa nõudmisel lisati teksti ka tugevad suveräänsusklauslid.

Raamistikuga kutsutakse üles töötama välja „kättesaadavad ja asjakohased menetlused, mis hõlbustavad [migrantide] üleminekut ühelt staatusest teisele“⁷⁸, ehk teisisõnu, kutsutakse üles ebaseaduslikult riigis viibivate isikute staatust legaliseerima. Samuti viidatakse lapse õiguste konventsioonile, millest tulenevalt on riigil kohustus tagada kõigile lastele arstiabi ja koolihariduse kättesaadavus, seega ka lapse staatuse legaliseerida. Raamistiku kohaselt võiksid inimkaubanduse ohvrid saada „asjaomastel juhtudel alaliselt või ajutiselt sihtriiki“ elama jääda.⁷⁹ Selle meetme rakendamisel tuleb silmas pidada raamistiku üldist eesmärki, milleks on võitlus inimkaubanduse vastu. Samuti soovitakse edendada migrantide „rahasaadetiste

⁷² Teesalu, P. Ränderaamistiku diplomaatia. – Diplomaatia 185/186, 15.02.2019. – <https://diplomaatia.ee/randeraamistiku-diplomaatia/> (29.12.2020).

⁷³ Resolutsioon tähendab otsust mida üldiselt jälgitakse edaspidistes tegevustes.

⁷⁴ United Nations Juridical Yearbook, 1986, lk 274–275.

⁷⁵ Roots, Popov.

⁷⁶ Riigikantselei, Eesti seisukohad Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni globaalse ränderaamistiku ja globaalse pagulasraamistiku kohta, valitsuse protokoll nr 14, p 13, 22.03.2018. – https://dhs.riigikantselei.ee/avalikteave.nsf/documents/NT0032264E?open#_blank (15.12.2021).

⁷⁷ Minister for Foreign Affairs and Foreign Trade Addresses General Debate, 73rd Session. – www.youtube.com/watch?v=TwK0Dt8fYqc (29.12.2020).

⁷⁸ Globaalne ränderaamistik, art 23 p h.

⁷⁹ *Ibid.*, art 26 p h.

kiiremat, ohutumat ja odavamast edastamisest“ tagasi nende päritoluriiki.⁸⁰ Seda punkti soovisid tungivalt leppesse võõrtööliste rahasaadetistest sõltuvad arengumaad.

Dokumendis on esitatud ka nõue luua „kõikide oluliste rändeteede ääres avalikud ja juurdepääsetavad infopunktid“ ning jagada seal mitmesugust teavet keeles, millest migrant aru saaks.⁸¹ Mõningates sadamates ja lennujaamades võib tõepoolest leida infot mitmes keeles, kuid see soovitus on selgelt liiga ambitsioonikas, et kõik riigid seda lähiajal praktikas rakendada hakkaksid.

Muud teemad, näiteks üleskutse tagada kõigi inimeste elementaarsed inimõigused ning võidelda rassismi ja ksenofoobiaga, sealhulgas meedias, on juba varasemates ÜRO õigusaktides kirjas. Ka eespool kirjeldatud nõuded on vähemalt Euroopa Liidus juba kasutusele võetud või normidega reguleeritud, seega ei ole kõnealuses ränderaamistikus Euroopa riikide jaoks midagi uut.

Raamistikul puudub eraldiseisev rakenduskava, kogu edasine tegevus on lühidalt kirjas selle lõpuosas. Selle kohaselt tuleks Rahvusvahelise Migratsiooniorganisatsiooni eestvedamisel luua rahvusvaheline võrgustik turvalise, korrakohase ja seadusliku rände saavutamiseks vabatahtlikkuse põhimõtte.⁸² Lisaks tuleks luua iga nelja aasta järel kogunev rahvusvaheline rändepoliitika seire foorum, mis toimiks aruteluplatvormina. Foorum on kavas esimest korda kokku kutsuda 2022. aastal.⁸³

Kuna ränderaamistik on niivõrd uus, on veel vara öelda, kui hästi suudab see rahvusvahelist üldsust dialoogi kaasata. Asjaolu, et Ameerika Ühendriigid otsustasid 2020. aastal sellest distantseeruda, paraku kahandab selle algatuse jõudu. Ühtlasi võib lääneriikides peetav lõhestav immigratsioonidebatt avaldada mõju ÜRO riikide koostöövõimele. Samas peab mainima, et seoses Joe Bideni presidendiks saamisega on Ühendriikide retoorika immigratsiooniküsimustes muutunud: nad on taas lubanud osaleda ÜRO ümberasustamise programmides.⁸⁴

Praktilisest küljest tuleb siiski nõustuda ränderaamistikus ilmneva tõdemusega, et ränne on ülemaailmne nähtus ja sellega tuleb ka ülemaailmses mastaabis tegeleda. Kindel on see, et raamistiku läbirääkimistel õhku jäänud küsimuste üle vaieldakse edasi ning kümned ja sajad tuhanded inimesed jätkavad rändamist.

Kui ränderaamistik tuli Euroopas kinnitada, leidsid nii mõnedki riigid, et nad ei soovi seda teha.⁸⁵ Seega on tegemist tulevikku suunatud dokumendiga, mille rakendamine sõltub suuresti riikide poliitilisest soovist.

Pärast seda, kui rändeteemad Euroopa Liidu poliitikas kindla koha leidsid, leppisid liikmesriigid kokku migratsiooniõiguse ja -poliitika arendamises viie aasta plaanide kaupa. Algas see Tampere programmiga aastateks 1999–2003, järgnes Haagi programm aastateks

⁸⁰ *Ibid.*, art 36.

⁸¹ *Ibid.*, art 19 p c.

⁸² *Ibid.*, art 52.

⁸³ *Ibid.*, art 49 p c.

⁸⁴ UN, UN welcomes Biden administration commitment to refugee protection, 20.01.2021. – <https://news.un.org/en/story/2021/01/1082612> (05.10.2021).

⁸⁵ Roots, L., Mälberg, M. Ekspert: riigid on ÜRO rändeleppe vastu, sest tahavad oma piire kontrollida. – <https://www.err.ee/875258/ekspert-riigid-on-uro-randeleppe-vastu-sest-tahavad-oma-piire-kontrollida> (29.12.2020).

2004–2009 ja lõpuks Stockholmi plaan aastateks 2010–2014. Euroopa Liidu 2020. aastal esitletud rände- ja varjupaigalepe on selle poliitika loomulik jätk. Idee ise ei ole uus. Selle pakkus välja Euroopa Komisjoni president Ursula von der Leyen oma 2019. aasta juulis peetud avakõnes.⁸⁶ Alguse sai see plaan aga juba 2008. aastal, kui tollane eesistujariik Prantsusmaa esitas ettepaneku Euroopa sisserände- ja varjupaigapakti kohta.⁸⁷ Seda varasemat pakti kritiseeriti kui ühe liikmesriigi ebaõnnestunud katset n-ö taasriigistada migratsioonipoliitikat. Teisisõnu, viia see taas iga liikmesriigi enda kontrolli alla ning vaidlustada Euroopa Liidu prioriteete ja valitsustevahelisi kokkuleppeid.

Lepe ehk pakt eeldab kokkulepet või ametlikku lubadust vähemalt kaheosapoole vahel (või vähemalt nende kaasamist) ning ta ei kvalifitseeru alati rahvusvaheliseks lepinguks. Seetõttu võib sõna *pakt* või *lepe* tekitada segadust ja pole päris selge, kellele uus rände- ja varjupaigalepe tegelikult kuulub ning kelle vahel see on sõlmitud või kokku lepitud. Õiguslikus mõttes ei kvalifitseeru kõnealune rände- ja varjupaigalepe paktiks. Sellega sätestatakse Euroopa Komisjoni poliitika tegevuskava, mille eesmärk on luua Euroopa ühine ränd- ja varjupaigahalduse raamistik. Selle omanikuks saab pidada üksnes Euroopa Komisjoni. Uues rände- ja varjupaigaleppes esitas Euroopa Komisjon rändepoliitika uue lähenemisviisi, mis seisneb sisse- ja väljapoole suunatud poliitika suuremas sidususes. Leppes selgitatakse, kuidas eri seadusandlikud ja muud vahendid omavahel kokku sobituvad, ning kirjeldatakse, millised on komisjoni praegused ja tulevased rändepoliitika meetmed.

Rände- ja varjupaigalepe koosneb teatisest ja üheksast õigusaktist.⁸⁸ Lisaks sisaldab lepe kolme soovitud kriisikava, ümberasustamise ja päästeoperatsioonide kohta ning ühte suunist, mis kajastab reegleid ebaseadusliku piiriületuse, läbisõidu ja elamisele kaasaaitamise kohta.⁸⁹ Lepe käsitleb ka solidaarsuspõhimõtet ning tagasisaatmise toetamist kui uut solidaarse panustamise vormi, mida liikmesriigid üksteise abistamiseks kasutada saavad. Tagasisaatmise toetamine on üks osa liidu ühtsest tagasisaatmissüsteemist, mis hõlmab Euroopa Piiri- ja Rannikuvalve Ameti (Frontex) kaudu antavat tegevustoetust ning koordineerimismehhanismi kohaldamist, et edendada tagasisaatmise ja tagasivõtmise valdkonnas tõhusat koostööd kolmandate riikidega. Tagasisaatmise toetamise raames kohustub liikmesriik saatma riigis viibimise õiguseta, ebaseaduslikud rändajad teise liikmesriigi eest päritoluriiki tagasi, tehes seda otse toetust saava liikmesriigi territooriumilt.

Rändelepet on mõnes küsimuses ka juba kritiseeritud.⁹⁰ Nimelt on leppes esitatud ettepanek rajada liidu territooriumil Kreekale kuuluval Lesbos saarel Mórias katseprojektina ühine

⁸⁶ Von der Leyen, U. Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, As delivered. Strasbourg: European Parliament, 16.07.2019. – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/et/SPEECH_19_4230 (29.12.2020).

⁸⁷ European Council, European pact on immigration and asylum (Version II), European Council, 24.09.2008. – <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%2013440%202008%20INIT/EN/pdf> (15.12.2021)

⁸⁸ Euroopa Komisjon, Rände- ja varjupaigapakett: 23. septembril 2020 vastu võetud uut rände- ja varjupaigalepet käsitlevad dokumendid. – https://ec.europa.eu/info/publications/migration-and-asylum-package-new-pact-migration-and-asylum-documents-adopted-23-september-2020_et (22.10.2021).

⁸⁹ Euroopa Komisjon, Komisjoni Teatis, Komisjoni suunised ebaseaduslikule piiriületusele, läbisõidule ja seadusliku aluseta riigis viibimisele kaasaaitamise määratlemist ja tõkestamist käsitlevate ELi normide rakendamise kohta (2020/C 323/01) https://ec.europa.eu/info/files/commission-guidance-implementation-eu-rules-definition-and-prevention-facilitation-unauthorised-entry-transit-and-residence_et (12.02.2021).

⁹⁰ <https://www.pagulasabi.ee/uudised/vabauhenduste-uhisavaldus-euroopa-liidu-uue-rande-ja-varjupaigaleppe-kohta> (18.09.2020).

rändehalduskeskus.⁹¹ See loodigi, ent pärast proteste laager põletati.⁹² Ühise katseprojekti puhul on suur oht, et seadustades Kreeka valitsuse kinnipidamispoliitikat ja ebaseaduslikke väljasaatmisi, luuakse pretsedent ühtsete kinnipidamislaagrite moodustamiseks Euroopa Komisjoni toetusel.⁹³

Selge on see, et rändelepe on uus algus Euroopa Liidu rändepoliitika arendamisel, ja seadusloomes võetakse edaspidi aluseks leppes kokkulepitud eesmärgid.⁹⁴

3. Rändajate õiguste kaitse

Rändajatele rakenduvad kõik inimõigused, kuid olenevalt olukorrast on neid erineval määral riivatud. Sundränne saab alguse näiteks seetõttu, et inimene ei tunne ennast oma kodumaal turvaliselt, tal puuduvad elementaarsed elatusvahendid või ei saa ta loodusõnnetuse tõttu enam senises kodukohas elada. Pere- ja õpiränne on ajendatud aga teistsugusest vajadusest: soovitakse minna elama oma sugulaste juurde või ajutiselt teise riiki õppima.

3.1. Õigus elule ning kaitsele piinamise ja ebainimliku kohtlemise eest

Kõigil rändajatel on õigus elule⁹⁵ ja riigid on kohustatud tagama, et üheltki sisserändajalt seda õigust omavoliliselt ei võetaks⁹⁶. Riigid peavad kooskõlas kehtiva seadusega kohtu alla andma kõik isikud, kes rikuvad inimõigusi, ning lõpetama igasuguse tegevuse, millega rikutakse sisserändajate ja nende perekondade inimõigusi. See võib avalduda meelevaldse kinnipidamisena riigipiiri ületamisel, piinamise ja elu ohustamisena, kohtuvälise hukkamisena või ebaseadusliku väljasaatmisena päritoluriiki.⁹⁷ Samuti on riikidel kohustus vältida inimohvreid maismaa- ja merepiiri ületamisel.

Üldiselt on rahvusvahelise inimõigustealase õiguse ja rahvusvahelise mereõiguse kohaselt riigil kohustus kaitsta ja tagada inimese õigus elule nii merel, riigi territooriumil kui ka riigi jurisdiktsiooni alla kuuluval laeval. Eelkõige sisaldab rahvusvaheline mereõigus norme, mis käsitlevad merel eksinud inimeste, sealhulgas rändajate päästmist ja kaitset. Näiteks paneb ÜRO mereõiguse konventsiooni artikkel 98 laeva kaptenile kohustuse osutada abi kõigile merehädalistele, kui ta on nende abivajadusest teada saanud, tingimusel, et abiosutamine ei sea ohtu laeva, meeskonda ega reisijaid. Mereõiguse konventsiooni artikli 98 lõige 2 sätestab, et rannikuriikidel on kohustus teha tõhusa otsimis- ja päästeteenistuse edendamiseks koostööd naaberriikidega. Lisaks märgitakse rahvusvahelise mereotsingute ja -pääste 1979. aasta

⁹¹ Herszenhorn, D. M. Merkel, von der Leyen, Mitsotakis discuss Lesbos asylum project. – Politico 18.09.2020. – www.politico.eu/article/merkelvon-der-leyen-mitsotakis-discuss-lesvos-asylum-project/ (24.10.2021).

⁹² Moria migrants: Fire destroys Greek camp leaving 13,000 without shelter. – BBC, 09.09.2020. – www.bbc.com/news/world-europe-54082201 (13.07.2021).

⁹³ Euroopa Komisjon. Migration: A European taskforce to resolve emergency situation on Lesbos. – Press Release 23.09.2020.

⁹⁴ Carrera, S., Geddes, A. The EU Pact on Migration and Asylum in Light of the United Nations Global Compact on Refugees International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights. EUI 2021.

⁹⁵ EIÕK, art 2; ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon, art 3; Euroopa põhiõiguste harta, art 3; vt ka EIÕK protokoll nr 6.

⁹⁶ ICCPR, art 6; ICRMW, art 9.

⁹⁷ UNHRC. Peaassamblee resolutsioon 23/20. Migrantide inimõigused. ÜRO dok A/HRC/RES/23/20, 26.06.2013, art 4 p c. – https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/23/20 (19.01.2021).

konventsiooni punktis 2.1.10, et merel ohtu sattunud inimesele tuleb abi anda, olenemata tema kodakondsusest, positsioonist ühiskonnas või asjaoludest, milles ta leiti.⁹⁸

Õigus elule sisaldab kaitset piinamise ja ebainimliku kohtlemise eest. Varjupaigataotlejad on tihti olukorras, kus neile 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni järgi pagulasseisundit anda ei saa, kuid neid ei saa ka tagasi saata kodakondsusjärgsesse riiki, kus neid ootaks ees piinamine, ebainimlik kohtlemine või surm. Seega tuleb ka merelt päästetud inimeste varjupaigataotlusi läbi vaadates kaaluda mitmeid aspekte, näiteks kas lähteriiki tagasisaatmisel esineb oht nende elule või oht sattuda piinamise või ebainimliku kohtlemise ohvriks. Tegelikult olukorra väljaselgitamine on aga pikk ja rohket ressursi nõudev protsess. Esmalt tuleb kindlaks teha inimese päritoluriik ja tema identiteet, kontrollida varjupaigataotluse põhjendatust, esitatud väiteid ja fakte ning hinnata olukorra ohtlikkust selle inimese suhtes.

3.2. Õigus sotsiaalkindlustusele ja haridusele

Kuigi õigus sotsiaalkindlustusele ja õigus haridusele tulenevad eelkõige riigisisest õigusest ning võrdse kohtlemise põhimõttest, on ka rahvusvahelises õiguses tõstetud esikohale võõrtöötajate sotsiaalkaitse.

Kõigi võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooni artiklis 27 on kirjeldatud õigust sotsiaalkindlustusele ja märgitud, et kõigil võõrtöötajatel ja nende pereliikmetel, olenemata nende seisundist, on õigus samasugusele kohtlemisele kui kodanikel, kui nad vastavad Euroopa Liidu kohaldatavates õigusaktides ning kehtivates kahe- ja mitmepoolsetes lepingutes sätestatud nõuetele. Kui kohaldatav õigus ei võimalda sisseerandajatele toetust maksta, on riikidel kohustus otsustada, kas on võimalik maksta hüvitist nende isikutele, kes on sisseerandajaid rahaliselt toetanud.⁹⁹ Võõrtöötajate komitee on rõhutanud, et kui hüvitamine on võimatu, peavad riigid otsuse langetamisel esitama igal juhul objektiivsed põhjused.¹⁰⁰

Teised rahvusvahelised ja piirkondlikud inimõiguste organisatsioonid on leidnud, et võõrtöötajatel on õigus sotsiaalkindlustusele. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee on teatanud, et kui mittekodanikud, sealhulgas võõrtöötajad, on sotsiaalkindlustusskeemi panustanud, peavad nad riigist lahkudes saama tehtud sissemaksest kasu või saama need sissemaksed tagasi.¹⁰¹ Ameerika Inimõiguste Kohus jõudis samasugusele järeldusele, märkides, et riik rikub võõrtöötajate inimõigusi, hoolimata nende rändestaatusest, kui ei taga pensioni saamise õigust võõrtöötajatele, kes on teinud vajalikud sissemaksed ja täitnud kõik töötajatele seadusest tulenevad nõuded, või kui töötaja pöördub oma õiguste kaitseks asjaomasesse õiguskaitseasutusse ja see asutus ei paku talle nõuetekohast kohtulikku kaitset ega garantiisid.¹⁰² Eestis reguleerib seda valdkonda sotsiaalseadustiku üldosa seadus¹⁰³,

⁹⁸ Rahvusvaheline rände ja inimõiguste juristide komisjon: praktiku juhend, 2014, 101 (vastu võetud 16.12.1966, jõustunud 03.01.1976), 993 UNTS 3, art 2 lg 2; vt ka ICCPR, art 2 lg 1.

⁹⁹ ICRMW, art 27. – <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (08.02.2021).

¹⁰⁰ UN. Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, General Comment nr 2, 28.08.2013, p 69.

¹⁰¹ CESCR, General Comment No. 19: The right to social security (Art. 9 of the Covenant), ÜRO dok E/C.12/GC/19, 04.02.2008, p 36.

¹⁰² IACHR. Advisory opinion requested by the United Mexican States, OC-18/03 of September 17, 2003. Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, lk 154. – https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf (08.02.2021).

¹⁰³ Sotsiaalseadustiku üldosa seadus. – RT I, 30.12.2015, 3.

sotsiaalhoolekande seadus¹⁰⁴, riikliku pensionikindlustuse seadus¹⁰⁵ ning Euroopa Liidu tasemel tehakse sotsiaalsete tagatiste vallas koordineeritud koostööd¹⁰⁶.

Euroopas elades ei mõelda tihtipeale sellele, et paljudes riikides ei ole tagatud õigust haridusele. Eestis on alghariduse omandamine kohustuslik ning seetõttu tuleb pakkuda kooliskäimise ja õppimise võimalusi ka siia tulnud välismaalastele ja alaealistele. „Koolikohustuslikud on kõik lapsed alates hetkest, mil nad on enne käimasoleva aasta 1. oktoobrit saanud 7-aastaseks kuni põhihariduse omandamiseni või 17-aastaseks saamiseni. Koolikohustust võib edasi lükata lapse tervisliku seisundi tõttu ja seda võib täita ka kodus õppides. Ühtegi õpilast ei vabastata koolikohustuse täitmisest tema puude või väheste võimete tõttu. Põhiharidust saab omandada ka lihtsustatud õppekava alusel, sõltuvalt erivajadustest ja võimetest. Eesti koolikohustus ei laiene välisdiplomaatide ja välisriikide esindajate lastele, aga Eestis elava välisriigi kodaniku ja kodakondsuseta isiku laps on koolikohustuslik.“¹⁰⁷

Ka rahvusvahelise õiguse kohaselt on riikidel kohustus teha algharidus kõigile lastele kohustuslikuks ja tasuta kättesaadavaks.¹⁰⁸ Võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooni artikkel 30 laiendab seda kohustust, sätestades, et riigid ei tohi piirata lapse juurdepääsu avalikele koolieelsetele haridusasutustele ega koolidele ei lapse vanemate ega lapse enda õigusliku seisundi alusel. See tähendab, et isegi kui lapse vanemad või lapsed viibivad riigis ebaseaduslikult, tuleb neile tagada võimalus omandada haridust.

Riikidel on kohustus tagada lapsele hariduse omandamiseks vajalik rändestaatus ja ka lapse vanemad ei tohi takistada lapsel haridust omandamast.¹⁰⁹ Selle õiguse tagamiseks märgib võõrtöötajate komitee, et osalisriigid on kohustatud kaotama õppemaksu ning minimeerima õppevahenditele ja vormiriietusele tehtavad kulutused. Lisaks rõhutab komitee, et hariduse kättesaadavuse tagamiseks ei tohi riigid nõuda, et koolid jagaksid migratsiooniautustega teavet lapse või tema vanemate rändestaatuse kohta. Samuti ei tohi migratsiooniautused kooli territooriumil või selle läheduses läbi viia sisserände jõustamise toiminguid.¹¹⁰

ÜRO lapse õiguste komitee on rõhutanud, et saatjata alaealise vastu võtnud riigil on kohustus tagada sellisele alaealisele hariduse kättesaadavus, olenemata tema seisundist.¹¹¹ Ka Euroopa Liidu Nõukogu resolutsioonis on sätestatud sama põhimõte: saatjata alaealistel peab olema võimalik saada haridust põliselanikega samadel alustel.¹¹² Selle põhimõtte peamine eesmärk on kindlustada, et võõras riigis viibimine ei võtaks lapselt võimalust omandada haridust. Euroopa Liidu liikmesriigid peavad rahvusvahelise kaitse saanud ja ka seda taotlevatele alaealistele võimaldama hariduse omandamist riigi kodanikega samadel tingimustel. Rahvusvahelise kaitse taotlejate juurdepääsu haridusele ei või edasi lükata rohkem kui kolm

¹⁰⁴ Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I, 22.03.2021, 14.

¹⁰⁵ Riikliku pensionikindlustuse seadus. – RT I, 28.12.2020, 7.

¹⁰⁶ Euroopa Komisjon, Sotsiaalkaitse ja sotsiaalne kaasatus, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=et&catId=750> (08.02.2021).

¹⁰⁷ Vt koolikohustuse kohta lähemalt: <https://www.eesti.ee/et/haridus-ja-teadus/ueldharidus/koolikohustus> (12.10.2021).

¹⁰⁸ ÜRO lapse õiguste konventsioon, art 28 lg 1 p a; ICESCR, art 13 lg 2 p a, art 14; Ameerika inimõiguste konventsioon, art 13 lg 2 p a; Euroopa sotsiaalharta (muudetud) (vastu võetud 03.05.1996, jõustunud 01.07.1999), 2151 UNTS 277, art 17.

¹⁰⁹ General Commentary nr 2, 28.08.2013, p-d 75–77.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ ÜRO soovitusel, General Comment No. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, p 41.

¹¹² Euroopa Liidu nõukogu 26. juuni 1997. aasta resolutsioon 97/C 221/03 kolmandatest riikidest pärit saatjata alaealiste kohta.

kuud alates kaitsetaotluse saamisest. Saatjata alaealistele võib haridust anda ka majutuskeskuses.¹¹³ Juurdepääs haridusele peab olema tagatud ka riigis ebaseaduslikult viibivatele, sealhulgas kinnipeetud alaealistele, sõltuvalt nende viibimise kestusest.¹¹⁴

3.3. Õigus varjupaigale ja pagulaste kaitse

Õigus tagakiusamise eest varjupaika otsida on sätestatud inimõiguste ülddeklaratsioonis. Selle õiguse alusel võttis ÜRO 1951. aastal vastu pagulasseisundi konventsiooni¹¹⁵ (Genfi konventsioon), millest koos 1967. aastal lisatud protokolliga on saanud varjupaigaõiguse ja pagulaste kaitse rahvusvaheline üldtunnustatud alus.

Pagulasseisundi konventsioon lähtub mitmest põhimõttest, eelkõige diskrimineerimise keelust, karistamise keelust ning tagasi- ja väljasaatmise lubamatusest. Karistamise keeld tähendab seda, et kui inimene on põgenenud territooriumilt, kus tema elu või vabadus on ohtu sattunud rassi, usu, rahvuse, sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste tõttu, ning ta taotleb ametiasutustelt varjupaika kohe pärast uude riiki sisenemist, ei karistata teda ebaseadusliku riiki sisenemise või seal viibimise eest.¹¹⁶ Tagasi- ja väljasaatmise keeld tähendab seda, et varjupaigataotlejat ei saadeta tagasi selle territooriumi piiridele, kus tema elu või vabadus on äsja nimetatud põhjustel ohus. Pagulasseisundi konventsiooni kohaselt tohib pagulastele kehtestada üksnes vajalikke liikumispiiranguid.

Ühe erilist kaitset vajava rühma moodustavad lapsed, eelkõige saatjata alaealsed, kuna nende puhul on inimõiguste rikkumise oht eriti suur. ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet on migratsiooniasutustele välja andnud spetsiaalsed suunised, milles käsitletakse lapse huvide kindlakstegemist.¹¹⁷

Suhteliselt uus inimõigustega seotud probleeme tekitav nähtus on kliimamuutustest ajendatud ränne ehk keskkonnaränne. Pagulasseisundi konventsiooni alusel ei ole kliimapagulastel õigust pagulasseisundit saada. Nende kaitset saab praegu tagada ainult humanitaarsetel kaalutlustel antavate elamislubadega.¹¹⁸

Sundrände puhul on tekkinud olukordi, et migrant ei saa teise riiki seaduslikult siseneda, sest tal puuduvad vajalikud dokumendid, näiteks viisa või elamisluba, või muu õiguslik alus teise riiki sisenemiseks. Seetõttu on parim tagada ohutud ja seaduslikud rändeteed. Migrante võib ümber asustada, väljastada neile humanitaarviisasid, luua ajutisi humanitaarkoridore ja tavarändekanaleid, näiteks töö-, õppe- või pererände võimaldamiseks. See aitaks vältida

¹¹³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 13. detsembri 2011. aasta direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud), artikli 27 lõige 1. – ELT L 337, lk 9–26; Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud), artikli 14 lõiked 1 ja 2. – ELT L 180, lk 96–116.

¹¹⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2008. aasta direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, artikli 14 lõike 1 punkt c ja artikli 17 lõige 3. – ELT L 348, lk 98–107.

¹¹⁵ UNHCR. Pagulasseisundi konventsioon ja protokoll. – <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.pdf> (29.12.2020).

¹¹⁶ Roots, L. European Court of Asylum – Does it Exist? – Kerikmäe, T. (toim). Protecting Human Rights in the EU: Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights. Springer 2014, lk 129–143.

¹¹⁷ UNHCR, UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child 2008. – <http://www.unhcr.org/4566b16b2.html> (22.10.2021).

¹¹⁸ Vt ka Estévez, A. Human Rights, Migration, and Social Conflict: Towards a Decolonized Global Justice. Palgrave Macmillan 2012.

inimeste ebaseaduslikku üle piiri toimetamist ja inimkaubandust ning võidelda ebaseadusliku töötamise vastu. Riiklikes arengustrateegiates tuleks rännet ja liikuvust tunnustada, nii vastu võtva kui ka päritoluriigi arengu edendajatena rahaülekannete ja investeeringute kaudu. Riigikohus on ühes varjupaigataotlejate kinnipidamist puudutavas asjas leidnud, et olukorras, kus on vaja välja selgitada välismaalase isikusamasus ja kodakondsus, on varjupaigataotleja paigutamine kinnipidamiskeskusesse põgenemisohu tõttu proportsionaalne, vajalik ja mõõdukas meede.¹¹⁹

Euroopa Liidu direktiivist tulenevalt on varjupaigataotlejatele vaja tagada inimlikud vastuvõtutingimused, sealhulgas eluase, toit, riided jms.¹²⁰ Selle direktiiviga sätestatakse varjupaigataotlejate vastuvõtu miinimumnõuded ning Eesti õigus (välismaalaste seaduse § 281 lõige 1) tugineb selles küsimuses nimetatud direktiivile ega ole sellega vastuolus.¹²¹ Riigil ei ole kohustust tagada varjupaigataotluse esitanud isikule materiaalseid vastuvõtutingimusi enne varjupaigataotluse esitamist ega ole keelatud sisse nõuda varjupaigataotluse esitamisele eelnenud väljasaatmismenetluse kulusid.¹²²

3.4. Õigusabi kättesaadavus

Õigusabi kättesaadavuse muudab Eestis keeruliseks asjaolu, et ilma seadusliku aluseta riigis viibiv isik saab taotleda riigi õigusabi alles pärast seda, kui talle on tehtud lahkumisettekirjutus (väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse § 6⁶ lõige 1). Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse § 10 lõike 2 punkti 9 kohaselt on riigi õigusabi võimalik saada haldusotsuse vaidlustamiseks halduskohtumenetluses. Seega on tasuta juriidilise esindaja saamise võimalused piiratud. Üldjuhul § 10 lõike 2 punkti 6 kohaselt saab rahvusvahelise kaitse taotleja sooritada menetlustoiminguid esindaja kaudu, kuid rakenduvad seadusest tulenevad erandid. Paragrahvi 10 lõike 3 kohaselt ei saa rahvusvahelise kaitse taotleja kasutada rahvusvahelise kaitse menetluses esindajat seletuste andmisel ega muus menetlustoimingus, mida selle olemusest tulenevalt tuleb teha isiklikult. Paragrahvi 17 lõike 9 kohaselt saab piirata esindaja määramist ka juhul, kui alaealine saab tõenäoliselt täisealiseks enne, kui Politsei- ja Piirivalveamet teeb taotluse kohta otsuse. Sellisel juhul võib saatjata alaealine teha seaduses sätestatud toiminguid iseseisvalt. Haldusmenetluse lõppedes saab ta aga taotleda riigi õigusabi.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta näeb ette nõustamise võimaldamise ka rahvusvahelise kaitse menetluse käigus. Direktiivi artikli 19 lõike 1 alusel peavad liikmesriigid tagama rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamisel, et taotlejatele antakse nende nõudmise korral tasuta õiguslikku ja menetlusteavet, võttes arvesse taotlejaga seonduvaid konkreetseid asjaolusid. Artikli 21 lõike 1 alusel võivad liikmesriigid ette näha, et

¹¹⁹ RKHK, 3-3-1-56-14, 03.02. 2015, p 14.

¹²⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 26. juuni 2013. aasta direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud). – [https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/33](https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/33/2013/33) (10.02.2021).

¹²¹ Vt ka Roots, L. Sharing Refugees after Lisbon – Solution for Small States? – The Romanian Journal of International Relations and European Studies 2012/1 (2), lk 5–19; Roots, L. Irregular Migration in European Union after Lisbon Treaty. – L'Europe Unie/United Europe 2012/6, lk 99–112.

¹²² EK, C-179/11, Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) vs. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, 27.09.2012, p 58; Euroopa Parlamendi 5. mai 2009. aasta resolutsioon varjupaigataotlejate ja pagulaste vastuvõtu miinimumnõudeid käsitleva direktiivi 2003/9/EÜ rakendamise kohta (2008/2235(INI)).

seda teavet pakuvad valitsusvälised organisatsioonid, valitsusasutuste töötajad või spetsiaalsed riigi talitused.

3.5. Perekonna taasühinemine ja õigus pereelule

Rahvusvahelise inimõigustealase õiguse alusel on riigid kohustatud vastuvõtmise, kinnipidamise ja väljasaatmise otsuseid tehes austama sisserändajate pereelu ja nende õigust pereelule. Näiteks kohustab kõigi võõrtöötajate ja nende pereliikmete kaitse rahvusvaheline konventsioon osalisriike pöörama tähelepanu probleemidele, mis võivad tekkida võõrtöötaja kinnipidamise korral tema pereliikmetel, abikaasadel ja alaealistel lastel, ning võtma asjakohaseid meetmeid, et kaitsta võõrtöötajate perekondade ühtsust.¹²³

Ameerika inimõiguste komisjon on samuti jõudnud järeldusele, et tema jurisdiktsiooni alla kuuluvad riigid peavad väljasaatmise üle otsustamisel arvestama rändaja peresidemeid ja mõju tema pereliikmetele vastuvõtvas riigis.¹²⁴

Euroopa Liidus reguleerib seda valdkonda nõukogu direktiiv 2003/83/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta¹²⁵ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil¹²⁶. Samuti kehtib Euroopas välismaalastele Euroopa inimõiguste konventsiooni artikkel 8, mille kohaselt on igaühel õiguse sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu.

Eestis reguleerivad õigust perekonnaliikme juurde elama asuda välismaalaste seadus¹²⁷ ning välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse §-d 7 ja 46, mis lihtsustavad pagulaste perekondade ühinemist. Riigikohus on ühes oma 2020. aasta lahendis öelnud perekonna ühinemise kohta järgmist: „VMS § 123 p 3 on iseseisev tähtajalise elamisloa andmisest ja pikendamisest keeldumise alus ja seda saab kohaldada sõltumata teiste aluste olemasolust. VMS § 123 p-i 3 sisustamisel on abikaasa juurde elama asumiseks antud elamisloa puhul kohaldatav VMS § 142 lg 2. VMS § 142 lg-st 2 tulenevalt peab PPA abikaasalt küsima, kas tal on võimalik asuda elama taotleja kodakondsusjärgsesse riiki. Tuginedes VMS § 142 lg-le 2, tuleb PPA-l enne otsustamist taotlejale täpsemalt selgitada vajadust tõendada asjaolusid, mis takistavad või raskendavad perekonna elama asumist kolmandasse riiki (HMS § 36 lg 1 p 3). Seejuures tuleb üldjuhul pöörduda nii taotleja kui ka tema abikaasa poole. Abikaasa poole pöördumata jätmisega rikub vastustaja uurimispõhimõtet (HMS § 6). (p 11–12)“¹²⁸ Samas leiab Riigikohus: „Perekondade taasühinemise direktiivi eesmärgiga ei ole kooskõlas nõuda abikaasa juurde elama asumiseks elamisloa pikendamisel, et abikaasad tõendaksid, et neil pole võimalik elada teise abikaasa päritoluriigis ilma, et esineks direktiivis sätestatud keeldumisalus. Perekondade taasühinemise direktiivi põhjenduse 2 järgi tuleks perekonna taasühinemist käsitlevad meetmed vastu võtta kooskõlas kohustusega kaitsta perekonda ja

¹²³ ICRMW, § 17 (6), §44

¹²⁴ IACHR, nr 81/10, 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz *et al.* vs. Ameerika Ühendriigid, 12.07.2010.

¹²⁵ Nõukogu direktiiv 2003/86/EÜ, 22. september 2003, perekonna taasühinemise õiguse kohta, OJ L 251, 03.10.2003, Ch 19 Volume 006 p-d 224–230. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/ALL/?uri=CELEX:32003L0086> (09.02.2021).

¹²⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX:32004L0038> (09.02.2021).

¹²⁷ Vt ka Roots, L., Joamets, K. Cultural Aspects and Human Rights of Minors in the Process of Marriage in the European Union. – Studii Europene 2018/11, lk 11–34.

¹²⁸ 3-19-92/20, Halduskohtu Kolleegium, annotatsioon on veebiaadressil

https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html?jaotus=juur.206106665.206110132.206110147.206110149&kokkuvotted=false&jaotusedVaikimisiAvatud (01.12.2021).

austada pereelu liikmesriigis, kuhu kolmanda riigi kodanik on abikaasa juurde elama asunud. Perekondade taasühinemise direktiiv on vastu võetud selleks, et kolmanda riigi kodanik (taotleja) saaks asuda elama ja jääda elama liikmesriigis koos seal seaduslikult elava abikaasaga (kutsujaga) perekonnaval, et austada tuleb perekonnapõhiõigust ja kõik liikmesriigi sellekohased otsustused peavad olema proportsionaalsed läbi perekonnapõhiõiguse prisma (p 14).¹²⁹ Sellest saab järeldada, et kui elamisluba pikendatakse, siis Euroopa Liidu õigusest tulenevalt ei ole põhjendatud enam uuesti küsida põhjusi, mis takistavad perekonda kolmandasse riiki elama asumast.

Kui välismaalast on karistatud süüteo eest, siis võib seda arvesse võtta ka perekonna taasühinemise üle otsustamisel. Riigikohus on jõudnud järgnevale seisukohale: „VMS § 124 lg 1 p-d 1 ja 5 koosmõjus § 131 lg-ga 1 on direktiivi 2003/86/EÜ artikli 6 lg 2 toimealas, mistõttu tuleb nende sätete sisustamisel võtta arvesse Euroopa Kohtu seisukohti selle direktiivi kohaldamise kohta. VMS § 124 lg 1 p 1 järgi võib keelduda välismaalasele tähtajalist elamisluba andmast, kui on alust arvata, et tema Eestis viibimine võib ohustada avalikku korda. VMS § 124 lg1 p 5 lubab elamisloa andmisest keelduda, kui välismaalast on karistatud süüteo eest. Mõlemat sätet on võimalik kohaldada, võttes arvesse isiku karistamist süüteo eest. Mõlemad sätted annavad PPA-le kaalutusõiguse, mis võimaldab arvestada perekonnapõhiõiguse riive ulatusega. (p 20–21) VMS § 124 lg 1 p 5 on kohaldatav erandlikel juhtudel, kui kuriteo toime pannud isikust lähtuvat ohtu avalikule korrale polegi vaja põhjendada (vt ka EK, C-381/18 ja C-382/18, p-d 63–66, p 21).“¹³⁰

Ühes põhiseaduse järelevalve asjas jõudis Riigikohus seisukohale, et välismaalaste seadus on põhiseadusega vastuolus ja kehtetu osas, milles see välistab tähtajalise elamisloa andmise välismaalasele, et ta saaks asuda elama Eestisse oma registreeritud elukaaslase juurde, kes on Eesti Vabariigi kodanik, aga elamisloa taotlejaga samast soost.¹³¹ Samas otsuses tunnistas Riigikohus, et ka siseministri 18. detsembri 2015. aasta määrus nr 83 „Tähtajalise elamisloa ja selle pikendamise ning pikaajalise elaniku elamisloa ja selle taastamise taotlemise kord ning elamisloa taotlemise vormid“ ning siseministri 12. jaanuari 2017. aasta määrus nr 7 „Tähtajalise elamisloa ja selle pikendamise ning pikaajalise elaniku elamisloa ja selle taastamise taotlemise kord ning legaalse sissetuleku määrad“ on põhiseadusega vastuolus osas, milles need ei sätestanud taotluses esitatavate andmete ja taotlusele lisatavate tõendite loetelu juhuks, kui Eesti Vabariigi kodaniku samast soost registreeritud elukaaslane taotleb Eestisse elama asumiseks tähtajalist elamisluba. See kohtuotsus oli märgilise tähtsusega, kuna tunnustas õigust perekonnavalule ja elamisloale Eestis ka samast soost isikute puhul, kes on sõlminud kooselulepingu.

Samuti on Riigikohus võtnud seisukoha küsimuses, kas isikule tuleks anda elamisluba või viisa pereliikmete külastamiseks: „Elamisluba antakse vaid juhul, kui inimesel on vajadus elamisloa järele, st tegelik soov Eestisse elama asuda. VMS § 117 lg-s 1 on loetletud elamisloa andmise üldtingimused, mis peavad olema täidetud mis tahes alusel elamisloa andmisel. Sellisteks nõueteks on ka Eestisse elama asumise eesmärgi põhjendatus ja tegelik elukoht. VMS normidest nähtub üheselt, et elamisloa saamise vajadus on inimesel vaid juhul, kui ta tegelikult soovib elada Eestis. Vajadus elamisloa järele puudub, kui välismaalane

¹²⁹ 3-19-92/20, halduskohtu kolleegium, annotatsioon kättesaadav

[https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html?](https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html?jaotus=juur.206106665.206110132.206110147.206110149&kokkuvotted=false&jaotusedVaikimisiAvatud)

[jaotus=juur.206106665.206110132.206110147.206110149&kokkuvotted=false&jaotusedVaikimisiAvatud](https://www.riigiteataja.ee/kohtulahendite_liigitus.html?jaotus=juur.206106665.206110132.206110147.206110149&kokkuvotted=false&jaotusedVaikimisiAvatud) (01.12.2021).

¹³⁰ RKHK, 3-19-92/20, 18.11.2020.

¹³¹ RKÜK, 5-18-5, 18.11.2019.

soovib lühiajaliselt Eestit külastada. Sellisel juhul võib elamisloa andmisest VMS § 123 p 3 alusel keelduda. (p-d 20 ja 22)¹³²

3.6. Väljasaatmine ning kaitse omavolilise vahistamise ja kinnipidamise eest

Sisserändajatel on õigus asukohariigi territooriumil vabalt liikuda, õigus riigist lahkuda ja õigus kodumaale või päritoluriiki naasta. See õigus ei kätke aga teise riiki sisenemise õigust.

Riigist lahkumise õiguse või elukohariigis liikumisvabadusele seatud piirangud peavad olema seadusega sätestatud ja vajalikud legitiimse eesmärgi saavutamiseks ning kui sisserändaja soovib tagasi pöörduda oma päritolu- või kodakondsusjärgsesse riiki, ei saa teine riik tal omavoliliselt takistada seda teha. Ehkki kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artiklis 13 sätestatud garantii omavolilise riigist väljasaatmise vastu ei kaitse dokumentideta sisserändajaid, on rändajaseisundi vaidlustamise korral inimõiguste komitee öelnud, et riik peab ikkagi arvestama artiklist 13 tulenevaid õigusi.

Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti¹³³ artikli 9 kohaselt ei tohi riik ühtegi inimest meelvaldselt vahistada ega kinni pidada. Vahistamise või kinnipidamise korral peab riik tõendama, et peale kinnipidamise on kaalutud ka muid, vähem isiku õigusi riivavaid meetmeid ning et kinnipidamine ei ole meelevaldne. Sisserändaja pikaajalist kinnipidamist ei õigusta lihtsalt vajadus oodata sissesõiduloo saabumist või väljasaatmismenetluse lõppemist, kui teatamiskohustus või muud nõuded oleksid vähem tema õigusi riivavad meetmed, tagamaks, et sisserändaja olukord oleks kooskõlas riigis kehtivate seadustega. Euroopa Liidus reguleerib varjupaigataotlejate kinnipidamist tagasisaatmise direktiiv¹³⁴ ja pagulaste vastuvõtutingimuste direktiiv¹³⁵.

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on seisukohal, et sisserändaja ebamõistlikult pika aja vältel kinni hoidmine, ilma et teda kinnipidamise põhjusest teavitataks, rikub Euroopa inimõiguste konventsiooni. Asjas Saadi vs. Ühendkuningriik¹³⁶ põgenes Saadi Iraagist Londonisse, taotles seal varjupaika ja ta lubati ajutiselt riiki. 2001. aasta jaanuaris pidasid immigratsiooniametnikud Saadi 76 tundi kinni ja tema esindajat ei teavitanud kinnipidamise põhjustest viivitamata. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et Ühendkuningriik rikkus inimõiguste konventsiooni artikli 5 lõiget 2, mille kohaselt antakse igale vahistatule talle arusaadavas keeles viivitamata teada tema vahistamise põhjused ja kõik tema vastu esitatud süüdistused¹³⁷. Saadi puhul seda nõuet ei järgitud.

Kohus märkis, et inimõiguste konventsiooni järgimiseks peab kinnipidamine toimuma heas usus. See peab olema tihedalt seotud eesmärgiga takistada isiku omavolilist riiki sisenemist ning kinnipidamise aeg, koht ja muud tingimused peavad olema asjakohased, arvestades sellega, et meedet ei kohaldata mitte kuritegude toimepanijate, vaid välismaalaste suhtes, kellest paljud on oma elu pärast kartes kodumaalt põgenenud. See tähendab, et tuleb arvestada rändajate kaitsetut olukorda, mille tõttu nad on olnud sunnitud oma koduriigist põgenema.

¹³² RKHK, 3-3-1-2-17, 26.04.2017.

¹³³ Kodanike- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. – RT II 1994, 10, 11.

¹³⁴ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, L 348/98, 24.12.2008.

¹³⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/33/EL, 26. juuni 2013, millega sätestati rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud), L 180/96, 29.06.2013.

¹³⁶ EIK, 13229/03, Saadi vs. Ühendkuningriik, 29.01.2008, p 85.

¹³⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

Võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooni artikli 16 lõige 4 kaitseb võõrtöötajaid ja nende perekondi individuaalse või kollektiivse meelevaldse vahistamise või kinnipidamise eest. Võõrtöötajate komitee on märkinud, et vahistamise või kinnipidamise meelevaldsuse vältimiseks peab vahistamine või kinnipidamine olema seadusega ette nähtud, taotlema legitiimset ja proportsionaalselt õigustatud eesmärki ning olema vajalik. Lisaks on komitee rõhutanud, et ebaseadusliku rände kriminaliseerimine ei kujuta endast õigustatud huvi ebaseadusliku rände reguleerimiseks ning et seaduslik haldusarest võib muutuda meelevaldseks kinnipidamiseks, kui selle kestus ületab ajavahemiku, mille jooksul riik saab kinnipidamist õigustada.¹³⁸

Menetlustagatised, isiku väljasaatmise menetluses ja välismaalaste kollektiivse väljasaatmise keeld¹³⁹ on osa rahvusvahelisest tavaõigusest ja seetõttu on iga riik, hoolimata ratifitseeritud rahvusvahelistest lepingutest, endiselt kohustatud seda keeldu järgima.¹⁴⁰

Ka paljud lepingud keelavad välismaalaste kollektiivse väljasaatmise.¹⁴¹ See on keelatud näiteks võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooni artikli 22 lõike 1 alusel, milles on ühtlasi sätestatud nõue, et riigid menetleksid iga võõrtöötaja juhtumit eraldi.

Kuigi inimõiguste kaitse konventsioon ei sisalda sätet, mis keelaks sõnaselgelt välismaalaste kollektiivse väljasaatmise, on inimõiguste komitee leidnud, et keelu võib välja lugeda kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti sätetest, mistõttu saab kollektiivset väljasaatmist käsitleda inimsusvastase kuriteona. Inimõiguste komitee leidis, et EIK artikkel 13, mis reguleerib väljasaatmise protseduurilist aspekti, keelab kollektiivse või massilise väljasaatmise.¹⁴²

Komitee märkis, et inimeste väljasaatmine või sunniviisiline ümberpaigutamine, ilma et see põhineks rahvusvahelisest õigusest, näiteks Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudist tuleneval alusel, kujutab endast inimsusvastast kuritegu, kui tegemist on sunniviisilise väljasaatmisega piirkonnast, kus asjaomased isikud viibivad seaduslikult. Lisaks teatas komitee, et riigil on võimalik teha erandeid artiklist 12, mis tagab liikumisvabaduse, kuid ei õigusta kollektiivsete väljasaatmismeetmete kehtestamist.¹⁴³

Kollektiivse väljasaatmise keeld puudutab ka merel kinni peetud migrante. Võõrtöötajate komitee on selgitanud, et see kohustus hõlmab kõiki piirkondi, mille üle riik tõhusat kontrolli teostab, sealhulgas avamerel olevaid laevu.¹⁴⁴

Euroopa Inimõiguste Kohus on 2012. aastal Hirsi Jamaa *et al.* vs. Itaalia asjas otsustanud, et rahvusvahelistes vetes kinni peetud inimrühma tagasi saatmine riiki, kus neid ähvardab piinamine või julm, ebainimlik või alandav kohtlemine, rikub inimõiguste konventsiooni

¹³⁸ Guild, E., Minderhoud, P. P. E. (toim). Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe. Kluwer Law International 2001.

¹³⁹ Vt ka Roots, L. Non-refoulement and Dublin rules. – L'Europe Unie/United Europe, 2014, lk 73–89.

¹⁴⁰ ÜRO välismaalaste väljasaatmise eriraportööri Maurice Kamto kolmas raport. A/CN.4/581, 19.04.2007, p 115.

¹⁴¹ EIÕK protokoll nr 4, art 4; Aafrika inimõiguste harta, art 12 (5); Ameerika inimõiguste konventsioon, art 22 (9); ArCHR, art 26 lg 2; ICRMW, art 22 lg 1.

¹⁴² CCPR, General Comment no. 15: The Position of Aliens Under the Covenant, 11. aprill 1986, punkt 1.10.

¹⁴³ CCPR, General Comment no. 29, States of Emergency, ÜRO dok CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31.08.2001, lk 5, punkt 13 (d).

¹⁴⁴ CCPR, General Comment, no 2, 28.08.2013, punkt 51.

artiklis 3 sätestatud ebainimliku kohtlemise keeldu. Ehkki otsuses ei käsitletud sõnaselgelt kollektiivse väljasaatmise keeldu, tõdes kohus, et riikide kohustused, mis tulenevad rahvusvahelisest kohustusest austada inimõigusi, kehtivad ka merel.¹⁴⁵ Euroopa Liidus reguleerib väljasaatmist direktiiv 2008/115/EL.¹⁴⁶

Kinnipidamise otsus ei tohi olla meelevaldne, põhineda varjatud ajendil ega olla pahauskne. Euroopa Inimõiguste Kohus on 2002. aastal Čonka vs. Belgia asjas¹⁴⁷ öelnud, et ametivõimude katse parandada välismaalaste väljasaatmise operatsiooni tõhusust ning eksitades sellega huvitatud isikuid, ei olnud kooskõlas inimõiguste konventsiooni artikliga 5. Kohus ütles järgmist: „Selleks, et vältida kinnipidamise meelevaldsust, tuleb kinnipidamine läbi viia heauskselt; see peab olema tihedalt seotud eesmärgiga takistada isiku omavolilist riiki sisenemist; kinnipidamiskoht ja -tingimused peavad olema sobivad, pidades meeles, et meedet ei kohaldata kuritegude toimepanijate, vaid välismaalaste suhtes, kellest paljud on oma elu pärast kartes kodumaalt põgenenud, ning kinnipidamise kestus ei tohi olla pikem kui taotletava eesmärgi jaoks mõistlikult vajalik.“

Kõnealuses asjas peeti kaebajad ebaseaduslikult kinni ja neil ei olnud kinnipidamise vaidlustamiseks tõhusat võimalust. Leiti, et isikud olid kollektiivselt välja saadetud, arvestades nende väljasaatmise konteksti (koos paljude teiste sama kodakondsusega inimestega), ning kuna nende individuaalseid olusid ei olnud piisavalt arvesse võetud, rikuti nende inimõigusi. Kohus tuvastas ühehäälselt inimõiguste konventsiooni artikli 5 lõigete 1 ja 2 rikkumisi. Enamik kohtunikke leidis, et kollektiivse väljasaatmisega on rikutud ka EIK protokoll nr 4 artiklit 4 ja EIK protokoll nr 13. See oli esimene juhtum, mille korral Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas välismaalaste kollektiivse väljasaatmise, millega riik oli rikkunud inimõiguste konventsiooni protokoll nr 4 artiklit 4.¹⁴⁸

Eestis reguleerivad välismaalaste väljasaatmist väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus karistusseadustik ja vääртеomenetluse seadustik. Eesti peab oma seadustes lähtuma Euroopa Liidu direktiividest ja määrustest ning need on ka riigi õigusesse üle võetud. Enamikul juhtudel peetakse varjupaigataotlejaid kinni esmases vastuvõtukeskuses, kuni nende isik on tuvastatud ning välja selgitatud, ega nad ühiskonnale ohtlikud ei ole. Taotlejate esmane kinnipidamine on rahvusvahelise praktikaga kooskõlas, kuid pikaajalist kinnipidamist tuleb vältida.

Osana kohustusest austada inimõigusi ja tagada nende järgimine on riigid kohustatud pakkuma rahvusvahelise inimõigustealase õiguse ja rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumise ohvritele piisavaid, asjakohaseid ja tõhusaid õiguskaitsevahendeid.¹⁴⁹ Inimõiguste komitee on leidnud, et kui individuaalse väljasaatmise käigus on võimalik mõnd inimõigust rikkuda, on tõhusa õiguskaitsevahendi õiguse tagamiseks vaja rakendada lisaprotseduure ja väljasaatmismenetluses rangemat kontrolli.¹⁵⁰

¹⁴⁵ EIK, 27765/09, Hirsi Jamaa *et al.* vs. Itaalia, 23.02.2012, p-d 128–129.

¹⁴⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ, 16. detsember 2008, ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel, L 348/98, 24.12.2008, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj?locale=et> (09.02.2021).

¹⁴⁷ EIK, 51564/99, Čonka vs. Belgia, 05.02.2002.

¹⁴⁸ Vt ka Boulby, M., Christie, M. (toim). Migration, Refugees and Human Security in the Mediterranean and MENA. Palgrave Macmillan 2018.

¹⁴⁹ Resolution adopted by the General Assembly 60/147. 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 dok A/RES/60/147, 16.12.2005, p-d 2–3.

¹⁵⁰ ÜRO inimõiguste komitee, Ahani vs. Kanada, teatis nr 1051/2002, 15.06.2004, p-d 10.6–10.8.

Võõrtöötajate ja nende pereliikmete õiguste kaitse rahvusvahelise konventsiooni artikli 22 kohaselt peavad riigid tagama sisserändajatele individuaalse väljasaatmismenetluse korral teatud menetlustagatised. Need kaitsemeetmed hõlmavad muu hulgas järgmist: väljasaatmisotsuse edastamine sisserändajale arusaadavas keeles; kohustus esitada otsus ja põhjendused sisserändajale kirjalikult, välja arvatud juhul, kui see kahjustaks riiklikku julgeolekut; ning sisserändajale võimaluse andmine selgitada, miks teda ei tohiks välja saata. Riigid peavad tagama, et väljasaatmisotsuse vaatab läbi pädev asutus, ning sel ajal võib isik taotleda väljasaatmise peatamist. Ühtlasi märgitakse konventsiooni artikli 22 lõikes 6, et riigid peavad lubama inimesel rahuldada oma palganõuded mõistliku aja jooksul enne või pärast riigist lahkumist.¹⁵¹

Inimõiguste konventsiooni protokolli nr 7 artiklis 1 nimetatud seaduslikul alusel sisserändaja menetlustagatised väljasaatmismenetluses on võõrtöötajate konventsiooniga võrreldes piiratumad. Need hõlmavad järgmist: õigus nõuda väljasaatmisotsuse põhjendamist, lasta juhtum läbi vaadata ja olla esindatud pädevas asutuses. Ent riik võib rändaja välja saata ka ilma, et võimaldaks tal neid õigusi kasutada, juhul kui see on avaliku korra või riigi julgeoleku huvides vajalik.

Eesti saab väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seaduse § 7 alusel teha viibimisalusetä Eestis viibivale välismaalasele ettekirjutuse Eestist lahkuda. Sellise lahkumisettekirjutuse korral on tehtud kindlaks, et välismaalane viibib Eestis ebaseaduslikult, ning ettekirjutusega pannakse talle kohustus Eestist lahkuda. Ühtlasi määratakse ettekirjutusega lahkumiskohustuse vabatahtliku täitmise tähtaeg, tehakse hoiatus sunniraha rakendamise kohta ettekirjutuse täitmata jätmise korral, tehakse hoiatus lahkumiskohustuse sundtäitmise kohta ja vajaduse korral kohaldatakse ka sissesõidukeeldu.¹⁵² Lahkumisettekirjutust on võimalik seaduses sätestatud alusel ja halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras vaidlustada ning seda tuleb teha kümne päeva jooksul alates ettekirjutuse või otsuse teatavaks tegemise päevast. Ettekirjutust ega selles sisalduvaid otsuseid ei saa vaidlustada vaidmenetluse korras, välja arvatud juhul, kui vaidlustatakse elamisloa, elamisõiguse või pikaajalise viisa andmisest või pikendamisest keeldumise otsust (vt ka VSS § 11 lõige 3¹).

Ka Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste komisjon on leidnud, et sisserändajal on enne väljasaatmist õigus taotleda, et tema asja arutataks. Austraalia kodanik ja endine Botswana ülikooli politoloogiaprofessor Kenneth Good vaidlustas oma töösuhte meelevaldse lõpetamise ja Botswanast väljasaatmise pärast seda, kui ta oli avaldanud artikli, milles kritiseeris Botswana presidendi institutsiooni. Seejärel kasutas Botswana president talle immigratsiooniseadusega antud volitusi ja kuulutas Goodi Botswanas soovimatuks isikuks. Goodile anti riigist lahkumiseks aega 56 tundi, talle ei öeldud, miks ta välja saadetakse, ning talle ei antud võimalust väljasaatmist vaidlustada. Aafrika inimõiguste komisjon leidis, et riik rikkus kõnealusel juhul mitut õigust, sealhulgas Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste harta artiklis 7 sätestatud õigust oma asja arutamisele. Õigus kohtuasja arutamisele hõlmab järgmist: a) õigus pöörduda pädevate asutuste poole; b) süütuse presumptsioon; c) õigus kaitsele, sealhulgas õigus valida kaitsja; ja d) õigus asja arutamisele mõistliku aja jooksul erapooletus kohtus.¹⁵³

¹⁵¹ Vt ka ILO 1975. aasta konventsioon võõrtöötajate kohta (nr 143), täiendavad sätted, art 9 lg 1.

¹⁵² Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus, § 7 lg 2. – RT I, 08.07.2021, 18.

¹⁵³ Inimõiguste ja rahvaste õiguste Aafrika komisjon, Good vs. Botswana Vabariik, teatis nr 313/05, 47. korraline istung, 2010. aasta mai.

Õigus olla oma asja arutamise juures on sätestatud ka inimõiguste konventsiooni artiklis 6, mille kohaselt on igaühel õigus õiglasele kohtumenetlusele. See hõlmab õigust õiglasele ja avalikule asja arutamisele mõistliku aja jooksul sõltumatus ja erapooletus, seaduse alusel moodustatud õigusemõistmise volitustega institutsioonis. Lõikes 2 on sätestatud süütuse presumptsioon, mille kohaselt igaüht, keda süüdistatakse kuriteos, tuleb pidada süütuks seni, kuni tema süü ei ole seaduse kohaselt tõendatud.

Inimõiguste konventsiooni järgi on süüdistataval ka järgmised õigused: saada viivitamata talle arusaadavas keeles üksikasjalikku teavet tema vastu esitatud süüdistuse iseloomust ja alustest; saada piisavalt aega ja võimalusi enda kaitse ettevalmistamiseks; kaitsta end ise või enda valitud kaitsja abil või saada tasuta õigusabi juhul, kui see on õigusemõistmise huvides vajalik ja süüdistataval pole piisavalt vahendeid õigusabi eest tasumiseks; küsitleda ise või lasta küsitleda tema vastu ütlusi andma kutsutud tunnistajaid, lasta ka omalt poolt kohale kutsuda tunnistajad ja neid küsitleda tema vastu ütlusi andvate tunnistajatega võrdsetel tingimustel; kasutada tasuta tõlgi abi, kui ta ei mõista või ei räägi kohtus kasutatavat keelt.¹⁵⁴

Seetõttu ei saa välismaalast riigist välja saata enne, kui tal on võimaldatud kasutada kõiki eespool nimetatud õigusi.¹⁵⁵ Eestis saadetakse välismaalane välja lahkumisettekirjutuse sundtäitmise tähtaja lõppemisel.¹⁵⁶ Ühtlasi võib Eestis väljasaatmise kindlustamiseks välismaalast väljasaatmiskeskuses kinni pidada.¹⁵⁷ Inimest ei tohi välja saata riiki, kus teda võib ohustada piinamine, surm või muu ebainimlik kohtlemine, samuti peab väljasaatmine olema kooskõlas pagulasseisundi konventsiooni (koos 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga) artiklitega 32 ja 33.¹⁵⁸

Pagulasseisundi konventsiooni artiklist 32 tulenevalt ei tohi Eesti saata riigist välja pagulast, kui pagulase viibimine ei ohusta riigi julgeolekut ega avalikku korda. Artikli 33 alusel ei ole lubatud pagulast saata selle territooriumi piiridele, kus tema elu või vabadus on ohus mingisse rassi, rahvusesse või usku või sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste tõttu. Seda sätet ei pea kohaldama juhul, kui on olemas põhjendatud kartus, et pagulane võib asetada ohtu riigi julgeoleku, või kui pagulane on kohtuotsuse alusel mõistetud süüdi eriti raskes kuriteos ja on seetõttu ühiskonnale ohtlik.¹⁵⁹

Kokkuvõte

Rändeotsus võib olla sunnitud või vabatahtlik ning sellest olenevad ka rändajate õigused, kohustused ja võimalused. Paraku pole riigid alati valmis kohe kriisiolukordadele reageerima. Maailmas toimuva tõttu on tekkinud rändesurve riigipiiride ületamiseks ning suur hulk ebaregulaarseid piiriületajaid registreeritakse juba riigis sees, kui nad tulevad varjupaika taotlema. See on tekitanud vajaduse reguleerida paremini nii Euroopa Liidus kui ka maailmas laiemalt riikidevahelist koostööd ebaseadusliku rände kontrollimisel, lähtudes seejuures rändajate inimõiguste kaitsest. Tasakaalu leidmine ei ole alati kerge, sest riikidele

¹⁵⁴ EIK

¹⁵⁵ Vt ka Roots, L. Burden Sharing and Dublin Rules – Challenges of Relocation of Asylum Seekers. – Frenkel, D. A. (toim). Role of Law, Human Rights and Social Justice, Justice Systems, Commerce, and Law Curriculum. Selected issues. Athens Institute for Education and Research 2017, lk 47–62.

¹⁵⁶ VSS § 14.

¹⁵⁷ VSS § 15.

¹⁵⁸ VSS § 17¹.

¹⁵⁹ Vt ka Roots, L. The New EURODAC Regulation: Fingerprints as Source of Informal Discrimination. – Baltic Journal of European Studies 2015/5 (2), lk 108–129.

rahvusvahelisest õigusest ja konstitutsioonidest tulenevad kohustused võivad suure rändesurve all täitmata jääda.¹⁶⁰

Rännet saab vaadelda nii poliitilisest, inimlikust kui ka õiguslikust aspektist. Käsitlesin eespool kahte olulist poliitilist dokumenti – globaalset ränderaamistikku ja Euroopa Liidu 2020. aasta rändelepet –, kuna mõlemad mõjutavad ühel või teisel moel ka Eesti otsuseid oma rändepoliitika ja seadusandluse kujundamisel. Selleks et hinnata, kas Eesti praegune rändepoliitika ja rahvusvaheline koostöö on rahuldav või mitte, on vaja mõista vastava poliitika põhijooni, meie suveräänseid õigusi selle kujundamisel ning tegelikku olukorda. Kindlasti tuleb eristada üldist rändepoliitikat pagulaspoliitikast ja igapäevasest sotsiaalpoliitikast. Samas ei tohi jätta tähelepanuta inimõigusi ja nende kaitset ka rändajate suhtes. Näiteks on õiguskantsler välja toonud vanematest eraldatud laste erilise kohtlemise vajaduse, mis tuleneb lapse huvide väljaselgitamise vajadusest ja nende järgimise nõudest.¹⁶¹

Pärast taasiseseisvumist on Eesti taas seotud rahvusvahelise õiguse ja koostööga ning sellest tulenevalt ka kohustusega austada inimõigusi, sealhulgas rändajate õigusi. Õigus elule, võrdsele kohtlemisele, tervisele, haridusele ja pereelule on õigused, mis kehtivad kõigile inimestele juba selle tõttu, et nad on inimesed. Kuid rändajad vajavad lisakaitset, kuna nad ei viibi mitte oma kodakondsusjärgses riigis, vaid riigis, kus nende õigused on piiratud. Ränne kuulub Euroopa Liidu õigussüsteemis Euroopa kaaspädevusse ning teemad ja õigused, mida Euroopa Liidu tasandil ei ole reguleeritud, saavad liikmesriigid ise oma äranägemise järgi sätestada.

Ränne ei kao maailmast kuhugi, mistõttu vajab tähelepanu rändeuurimuste ja -statistika analüüs¹⁶² ning rännet reguleerivate õigusaktide inimõigustest lähtuv analüüs.

¹⁶⁰ Vt ka Roots, L. Managing Migration in the United States and the European Union – Maintaining the Security. – Administrative Law Review 2021/2, lk 145–160.

¹⁶¹ Vt õiguskantsleri seisukohta: https://www.oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/Sisser%C3%A4ndajatest%20saatjata%20alaealiste%20vastuv%C3%B5tmise.pdf (10.02.2021).

¹⁶² Näiteks Jakobson, M.-L. Rände- ja kodakondsuspoliitika aastaraport Eesti 2018. Euroopa rändevõrgustiku Eesti kontaktpunkti valdkonnaülevaade Siseministeeriumile. EMN 2018. – <https://www.emn.ee/wp-content/uploads/2018/12/R%C3%A4nde-ja-kodakondsuspoliitika-aastaraport-2018.pdf> (24.10.2021).

Peatükk 25

Tehnoloogia ja inimõigused

Anna-Maria Osula, Maarja Pild, Karmen Turk

Sissejuhatus

Juba praegu on maailmas internetiga ühenduses olevaid seadmeid¹ rohkem kui planeedil elanikke ning aastaks 2025 ennustatakse nutistusse kuuluvate seadmete arvuks 25 miljardit.² Sarnaselt nutistu haardega on hüppeliselt kasvanud ka salvestatud ning töödeldavate andmete maht. Prognoositakse, et aastaks 2025 on kogu maailma andmete maht 175 zettabaiti.³

Kahtlemata on tehnoloogia sellisel plahvatuslikul arengul suur mõju meie ühiskonnale, igapäevaelule ning ka inimõiguste kaitsele.⁴ Digiajastu teeb võimalikuks inimõigusi teostada viisil, mis oli varem kujutlematu. Interneti vahendusel saab igaüks vaid mõne sekundiga levitada oma ideid ja arvamusi miljonite inimesteni ning leida soovitud informatsiooni. Veebis saame esitada maksudeklaratsioone, suhelda riigiasutuste ja poliitikutega, taotleda isikut tõendavaid või muid dokumente ning seda kõike tehes hoida kokku hulga aega, mis muidu kuluks ametiasutustes järjekorras seismisele.

Aina põletavamaks muutuvad aga ka inimõiguste kaitsega seotud probleemid, mida tehnoloogia kiire areng, laialdane levik ning meie enda käitumine kaasa toovad. Mitmed mured seonduvad andmete jagamise, kogumise ja töötlemisega. Interneti tavakasutajale jääb tihti hoomamatuks, kui palju ta oma oma igapäevategevusega andmeid loob ja jagab. Samuti jäetakse – kas teadlikult või teadmatusel – enda tegevusest kübermaailmas maha ohtralt nn digitaalset jalajälgi ega omata ülevaadet, kes ja mis tingimustel meie isikuandmetele ligi pääseb või neid kolmandatele isikutele edasi saadab. Siin ei ole aga oluline üksnes elektrooniliste sidevahendite abil saadatud sõnumite või avalike postituste sisu, vaid tihti märkamata jäävate andmete kogumine ja analüüs. Näiteks teenusepakkujad koguvad oma kasutajate kohta suurel hulgal andmeid (sh metaandmed⁵), mida võidakse mitmesugustel tingimustel jagada nii riikide valitsuste kui ka eraettevõtetele. Mitmed tehnoloogilised

¹ Nn asjade internet ehk nutistu on Rahvusvahelise Telekommunikatsiooni Liidu definitsiooni kohaselt infoühiskonna globaalne taristu, mis võimaldab täiustatud teenuseid koostalitlusvõimeliste asjade ühendamise kaudu. Nutistusse kuuluvad asjad võivad olla sidevõrkudega ühendatud nutitelefonid, külmkapid, sõidukid, aktiivsusmonitorid jms seadmed, mis saavad edastada teavitusi oma olekust ja ümbruskonna seisundist. Overview of the Internet of things. International Telecommunication Union. Recommendation. 06.2012. – ITU-T Y.2060.

² Joint communication to the European Parliament and Council. The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade – JOIN (2020) 18 final, lk 1.

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A European Strategy for Data. European Commission. 19.02.2020 – COM(2020) 66.

⁴ ÜRO inimõiguste ülemvolinik Michelle Bachelet on tehnoloogia arengu mõju inimõigustele iseloomustanud järgmiselt: „Parimal juhul annab digitaalrevolutsioon juurde võimalusi, ühendab, informeerib ja päästab elusid. Halvemal juhul muudab see jõuetuks, lahutab, annab valeinformatsiooni ja maksab elusid.“

⁵ Ka Euroopa Inimõiguste Kohus näib olevat seisukohal, et metaandmete kaitse võib kuuluda nii kommunikatsioonisaladuse kui ka eraelu puutumatuse kaitsealasse: EIK, 62617/00, Copland vs. Ühendkuningriik; vt ka Laos, S., Sepp, H. Paragrahv 43. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p 10. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3514>.

lahendused⁶ võimaldavad samas näiteks informatsiooni krüpteerimise ja anonüümimise abil inimõiguste paremat kaitset.⁷

Aina rohkem õiguslikke küsimusi tekitavad ka riikide ning ettevõtete kogutavad biomeetrilised andmed, nagu DNA, näo geomeetria, hää, silmaiirise mustrid ja sõrmejäljed, mille väärkasutus võib rikkuda inimeste õigusi.⁸ Lisaks andmete mahu suurenemisele on hüppeliselt kasvanud tehnoloogiline võimekus neid andmeid töödelda ning suurtest andmemahtudest (nn suurandmed) eesmärgipärast teavet tuletada.⁹ Näiteks Londonis võib kaameratega jälgida sisuliselt tervet linna ning tulemuslikumaks infokogumiseks katsetatakse näotuvastust.¹⁰ Hiinas on näotuvastamist võimaldava tehnoloogia kasutamine suurlinnades juba laialt levinud ning väidetavalt on võimalik seda kasutada ka etniliste vähemuste tuvastamiseks.¹¹ Samuti saab inimese käitumist veebisaitidel ning sotsiaalmeediaplatvormidel analüüsida viisil, mis loob isikust kirjelduse, mille abil on võimalik meie ekraanile suunata kindlaid reklaame või muud meediasisu ning ennustada meie käitumist. Selliseid meetodeid kasutades võib mõjutada kindla inimgrupi käitumist, mis võib päädida riiklikult oluliste otsustega.¹²

Kriitilise tähtsusega on ka andmeturve, millega kaitstakse andmete konfidentsiaalsust, terviklikkust ning käideldavust. Eespool kirjeldatud kasvav sõltuvus info- ja kommunikatsioonitehnoloogiatest ning andmete suurenev maht toob aga paratamatult kaasa riskid ja võimaliku haavatavuse. Seda omakorda kasutavad õigusvastases tegevuses ära kurjategijad, terroristlikud rühmitused, aga ka riikide valitsused. Nii on aina enam sagenenud arvutikuritegevus ja küberoperatsioonid, mis võivad kaasa tuua inimõiguste rikkumisi. Näiteks rahalise kasu eesmärgil rünnatakse üksikisikute ja asutuste seadmeid ning andmeid. Poliitilistel ja sotsiaalsetel põhjustel mõjutatakse ühiskondlikke protsesse või tungitakse

⁶ Näiteks võimaldab Tor võrk kasutada interneti nii, et see peidab kasutaja tegeliku IP-aadressi. Loe: Minárik, T., Osula, A.-M. Tor does not stink: Use and abuse of the Tor anonymity network from the perspective of law. – Computer Law and Security Review 2016/32 (1), lk 111–127.

⁷ Nastic, M. The impact of the informational and communication technology on the realization and protection of human rights – Balcan Social Science Review 2021/17, lk 81–83. Siinkohal tuleb tähelepanu pöörata, et mitmed anonüümimist lubavad tehnoloogiad on kahetiselt kasutatavad. Ühelt poolt aitavad need kaitsta privaatsust ja sõnavabadust tsenseerimist rakendavates ühiskondades, teisalt aga võivad samad tehnoloogiad abistada kurjategijaid nende ebaseaduslikus tegevuses. Nii tekitab suuri vaidlusi näiteks krüpteerimist võimaldavate tehnoloogiate reguleerimine, riigiasutuste ligipääs krüptograafilistele protokollidele ning toodetele nn tagaukse lisamine. Samuti mõjutavad internetifiltrid ja side jälgimine inimõiguste kaitsjate poolt salajase teabe edastamist.

⁸ Hiinas on kasutusel palju tehnoloogilisi vahendeid ühiskonna jälgimiseks. Loe: Harwell, D. *et al.* Huawei Tested AI Software That Could Recognize Uighur Minorities and Alert Police, Report Says. – Washington Post 12.03.2021.

⁹ Niisamuti kasvab digimaailma mõju keskkonnale. Näiteks on alles viimastel aastatel hakatud laialdasemalt uurima, millised on ühe selvefoto (selfi) või ka laiema sotsiaalmeedia ja internetiga kasutamisega keskkonnale tekkivad tagajärjed. Kui ühe foto näiteks Instagrami laadimine ei oma erilist mõju, siis selge on, et miljonite kasutajate poolt ka üksnes sotsiaalmeedia kasutamine jätab keskkonnale oma jälje. Vt Priest, C., Schien, D., Blevis, E. Understanding and Mitigating the Effects of Device and Cloud Service Design Decisions on the Environmental Footprint of Digital Infrastructure. Proceedings of the 2016 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems.

¹⁰ Väidetavalt on London maailmas esirinnas turvakaamerate arvu poolest elanike arvu kohta. Nüüd arutletakse selle üle, kas lisada kaameratesse näotuvastuse võimekus. Loe: Satariano, A. London Police Are Taking Surveillance to a Whole New Level. – The New York Times 24.01.2020.

¹¹ Doffman, Z. China Is Using Facial Recognition To Track Ethnic Minorities, Even In Beijing. – Forbes 03.05.2019.

¹² Näiteks võib tuua 2018. aastal lahvatanud skandaali Cambridge Analytica ja Facebooki ümber, kui selgus, et Cambridge Analytica kogus ja analüüsis miljonite Facebooki kasutajate andmeid, selleks et mõjutada nende valikut USA 2017. aasta presidendivalimistel. Vt Confessore, N. Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far. – The New York Times 04.04.2018.

riiklikesse süsteemidesse ja taristuid haldavatesse võrkudesse, et häirida nende toimimist ja tekitada kahju või lekitada andmeid. Raskematel juhtudel võivad ohus olla inimeste tervis ning elu. Samuti arendavad mitmed riigid autonoomseid relvasüsteeme, mis suudavad sihtmärke valida ning rünnata ilma inimese igakülgse kontrollita. See tõstatab põletavaid probleeme seoses sõjaõiguse põhimõtete järgimisega.¹³

Tehnoloogia on loonud väljendusvabaduse kasutamiseks uued võimalused, aga ka proovikivid. Euroopa Inimõiguste Kohus on selgitanud, et väljendusvabaduse mõju on tehnoloogia tõttu võimendatud, arvestades seda, kui kergesti, ulatuslikult ja kiiresti teave internetis levib ja kui visalt jääb püsima kord juba avaldatud teave.¹⁴ Arvestada tuleb ka asjaolu, millises ulatuses kontrollivad tehnoloogilisi võimalusi eraõiguslikud isikud. Seetõttu on tehnoloogiat arendavatel ja kasutavatel ettevõtetel nagu riikidelgi kohustus ja vastutus austada, kaitsta, järgida ja teostada inimõigusi. Muu hulgas kerkivad esile küsimused infole ligipääsu ning info jagamise kohta võrgus, kus eraõiguslikud isikud on otsustaja rollis, samuti selle kohta, kes vastutab internetis avaldatu sisu eest.

Väljendusvabaduse põhiõiguse teostamine on järjest enam surve all seoses selliste uute tehnoloogiate nagu tehisintellekti ja algoritmiliste süsteemide kasutuselevõtmisega. Tehisintellekti puhul on enim kõlapinda tekitanud otsimootorite, algoritmilise ennustamise ja isikupärastamise (profileerimine), algoritmilise modereerimise ja algoritmide poolt sisu loomisega seonduvad tehnoloogiad ja nende kasutamine. Arusaadavalt on ülemaailmsel digitaalsetel platvormidel ning uutel tehnoloogiatel suur mõju nii üksikisikute kui ka ühiskondade teabekeskkondadele, kus automatiseeritud algoritmid otsustavad, kuidas käsitleda, prioriseerida, levitada ja kustutada või eemaldada kolmanda osapoole sisu veebis.

Ka kogunemis- ja ühinemisvabadus ei ole tehnoloogia arengust – nii positiivselt kui ka negatiivselt – mõjutamata. Tehnoloogia loob enneolematud võimalused ühistegevuseks. Samaaegselt võimaldab seesama tehnoloogia lihtsalt tuvastada üritusel osalevaid isikuid ja selle organiseerijaid, samuti on lihtne jälgida ühinemise või meeleavalduse kulgemist. Just massjälgimine ja inimeste eraellu sekkumised, mida tehakse seoses õiguskaitse ja riikliku julgeoleku nimel ning teenuse osutaja poolt, on saamas proovikiviks.

Mastaapsemaks muutuvad küsimused digitaalsest enesemääramisõigusest olukorras, kus automaatselt kohandatakse inimeste informatsioonilisi valikuid ja keskkonda, et ennustada üksikisikute käitumist, huve, eelistusi ja haavatavust.

Selles peatüks analüüsimegi, kuidas inimõiguste standardeid austades eespool nimetatud väljakutsetega rinda pista.

1. Riigi kohustused põhiõiguste tagajana tehnoloogia tähtsuse suurenemisel

Riigil tuleb kaitsta isikut nii riigivõimu kui ka kurjategijate ja kolmandate riikide tegevuse eest. Euroopa Inimõiguste Kohus on rõhutanud, et riigil ei lasu mitte ainult kohustust hoiduda sekkumast isikute õigustesse, vaid tal on ka positiivne kohustus võtta meetmeid isikuõiguste kaitseks.¹⁵

¹³ Loe küberoperatsioonide ning inimõiguste kohta lähemalt: Schmitt, M. N. Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations. – Cambridge: Cambridge University Press 2017.

¹⁴ EIK, 64659/09, Delfi AS vs. Eesti, 16.06.2015.

¹⁵ EIK, 28955/06, 28957/06, 28959/06 ja 28964/06, Palomo Sánchez ja Others vs. Spain, 12.09.2011, p 59.

Selline positiivne kohustus on ajas muutuv. Euroopa Inimõiguste Kohus arutas juhtumit (kohtuasi *Pravoye Delo vs. Ukraina*), kus ajakirjandusväljaanne avaldas internetiavarustest leitud anonüümse kirja, mille väidetavalt oli kirjutanud Ukraina julgeolekuteenistuse töötaja. Kirjas väideti, et julgeolekuteenistuse Odessa piirkondliku osakonna kõrgemate ametnike tegevus on olnud ebaseaduslik ja korruptiivne ning eelkõige seda, et neil on sidemeid organiseeritud kuritegelike rühmituste liikmetega. Ukraina kohus tuvastas *Pravoye Delo* tegevuses rikkumise ning kohustas väljaannet vabandama.¹⁶ Euroopa Inimõiguste Kohus aga sedastas, et Ukraina riik on jätnud täitmata oma positiivse kohustuse, kuivõrd riigisisene õigus sisuliselt ei võimalda anonüümse materjali avaldamist ega anna piisavat selget käitumisjuhist. Kohus märkis: „Piisava õigusliku raamistiku puudumine riigisisel tasandil, mis võimaldab ajakirjanikel kasutada internetist saadud teavet, kartmata sanktsioonide kehtestamist, takistab tõsiselt ajakirjanduse elutähtsa funktsiooni täitmist „avaliku vahikoerana“.“¹⁷

Suurenev digitaliseeritus tähendab ka seda, et küberohtudega võitlemiseks peab üha enam arvestama nii interneti, sellega seotud tehnoloogiate kui ka digitaalselt salvestatud või elektrooniliselt edastatud andmete omapäraga. Viimane viitab muu hulgas sellele, et riigiasutustel peavad olema õigused, oskused ja vahendid vajalike tõendite ja andmete kogumiseks ning analüüsimiseks. Samal ajal ei tohi riigi tegevus kuritegevuse ning terrorismiga võitlemisel muutuda ettekäändeks, millele toetudes viia läbi näiteks massilist jälgimist ning seeläbi ülemäära riivata üksikisiku inimõigusi. Seda põhimõtet on selgitanud ka Euroopa Kohus.¹⁸

Kui positiivse kohustuse põhimõte tähendab traditsiooniliselt riigi kohustust kaitsta isikut riigivõimu eest, siis praeguseks on see laienenud ka juhtumitele, kus võimalik oht inimõigustele ei tulene mitte avalikult võimult, vaid eraallikaist (nn horisontaalne mõju). Horisontaalse mõju õigusliku aluse on Euroopa Inimõiguste Kohus sõnastanud põhimõttes, et riigil on kohustus kaitsta konventsioonis sätestatud õigusi ja vabadusi, aga ka kohustus tagada nende õiguste teostamise võimalus, ning selle tõttu peab riik nõudma igahelilt enda jurisdiktsioonis konventsiooni austamist.¹⁹ Riigil on kohustus kaitsta isikuid inimõiguste rikkumise eest kolmandate isikute, sealhulgas äriettevõtete poolt, ning riik peab võtma ka meetmed ning looma sobiva õigusraamistiku, et rakendada ÜRO ettevõtete ja inimõiguste juhtpõhimõtteid.²⁰

Euroopa Nõukogu on eespool öeldule viidanud kui kohustusele rakendada ÜRO ettevõtluse ja inimõiguste juhtpõhimõtteid, mis tuginevad kolmele sambale: 1) riikide kohustus austada, kaitsta ja järgida inimõigusi ja põhivabadusi (riigi kohustus kaitsta inimõigusi); 2) ettevõtete kui ühiskonna eriorganite roll, kes täidavad eriülesandeid ja on kohustatud järgima kõiki kohaldatavaid seadusi ja austama inimõigusi (ettevõtete kohustus austada inimõigusi); 3) vajadus, et õiguste ja kohustuste rikkumise korral oleks võimalik kasutada asjakohaseid ja tõhusaid õiguskaitsevahendeid (õiguskaitse kättesaadavus).²¹ Tehnoloogiaga seoses on paratamatu, et tehnoloogiaettevõtted on peamine lüli, mille kaudu saavad isikud teostada enda

¹⁶ EIK, 33014/05, Editorial board of *Pravoye Delo* ja *Shtekel vs. Ukraine*, 05.08.2011.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ EK, C-203/15, *Tele2 Sverige AB vs. Post- och telestyrelsen ja Secretary of State for the Home Department (C-698/15) vs. Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis*, ECLI:EU:C:2016:970; EK liidetud kohtuasjad C-293/12 ja C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd jt vs. Minister for Communications jt*, ECLI:EU:C:2018:788.

¹⁹ EIK, 71503/01, *Assanidze vs. Gruusia*, 08.04.2004.

²⁰ ÜRO Inimõiguste Nõukogu resolutsioon inimõigustest, transnatsionaalsetest korporatsioonidest ning muudest äriettevõtetest; rakendamiskohustus tuleneb ka Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee soovitusel CM/Rec(2016)3 inimõigustest ja ettevõtlusest. ÜRO, A/HRC/17/31.

õigusi ja vabadusi (nt interneti- või nutistu teenuseid kasutades). Seetõttu laieneb muu hulgas ka tehnoloogiaettevõtetele kohustus ning vastutus austada, kaitsta, järgida ja viia ellu inimõigusi.

2. Tehnoloogiaajastu tuumikpõhimõtted

2.1. Pärismaailm *versus* virtuaalmaailm ehk samade reeglite järgimine mõlemas keskkonnas

Virtuaalmaailmas ning pärismaailmas peaksid kehtima ühesugused reeglid. See tähendab, et virtuaalmaailma ei tohiks kohelda teisiti, kui koheldakse pärismaailma. Esmakordselt tehti sellekohane avalik poliitiline avaldus Bonni ministrite konverentsi²² deklaratsioonis 1997. aastal.²³ Deklaratsiooni artiklis 22 sätestatud printsiip kõlab: „Ministrid rõhutavad, et üldist õigusraamistikku tuleks kohaldada võrgus (*online*) nii nagu võrguühendusesta (*offline*). Pidades silmas uute tehnoloogiate arengukiirust, tuleks püüda luua õigusraamistikku, mis on tehnoloogianeutraalne, arvestades samas vajadust vältida tarbetut reguleerimist.“²⁴

Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) Inimõiguste Nõukogu võttis esmakordselt aastal 2012 ühehäälselt vastu resolutsiooni isikute sõnavabaduse kaitsmiseks internetis. See oli esimene selleteemaline resolutsioon. Kõrgetasemeline resolutsioon sätestab ka virtuaal- ja pärismaailma võrdsena kohtlemise põhimõtte: „[...] samu õigusi, mis inimestel on võrguühendusesta, tuleb kaitsta ka võrgus, eriti sõnavabadust, mida kohaldatakse piiridest sõltumata ja mis tahes valitud meedia kaudu vastavalt inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklile 19 ja kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelisele paktile.“²⁵

Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on näiteks kohtuasjas Węgrzynowski ja Smolczewski *vs.* Poola väljendusvabaduse põhimõtet rakendades rõhutanud, et nii nagu kaitseme Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklile 10²⁶ toetudes ajakirjandusväljaande paberarhiive, on kaitse all ka väljaande digitaalsed arhiivid internetis. Kohus rõhutas, et internetiarhiivid on oluline haridus- ja ajaloouringute allikas, eriti seetõttu, et need on üldsusele hõlpsasti kättesaadavad ja üldiselt tasuta.²⁷ Seega ei ole vaidlust selle üle, et ka internetis ajalooliselt avaldatu on kaitse all. Niisiis ei piisa informatsiooni eemaldamiseks argumendist, et veebis midagi teostada on lihtne ja odav. Veebiarhiivides avaldatu väärrib sama palju kaitset nagu paberarhiivides avaldatu. Kui me ei kiirusta väljaannet kohustama eemaldama sisu paberväljaandest, siis ei tohiks seda nõuda ka veebiväljaandelt lihtsalt sel põhjendusel, et seda on lihtne ja odav teostada.

²¹ Recommendation to Member States on Human Rights and Business. Committee of Ministers 02.03.2016. – CM/Rec(2016)3.

²² Bonnis toimunud kohtumisel osalesid Euroopa Liidu liikmesriigid, Euroopa Vabakaubanduse Assotsiatsiooni liikmed ja Küpros, kuid lisaks Euroopa riikidele said konverentsil kaasa rääkida Kanada, Jaapan, Venemaa ja Ameerika Ühendriigid.

²³ Reed, C. Online and Offline Equivalence: Aspiration and Achievement. – International Journal of Law and Information Technology. 2010/3, lk 248.

²⁴ Global Information Networks: Releasing the Potential. European Ministerial Conference. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 1998, lk 1.

²⁵ The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. United Nations Human Rights Council. 16.07.2012. – A/HRC/RES/20/8. Praeguseks on resolutsiooni juba korduvalt uuendatud ja täiendatud. Viimati tehti seda aastal 2018: The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. United Nations Human Rights Council. 04.07.2018. A/HRC/38/L.10/Rev.1.

²⁶ Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54.

²⁷ EIK, 33846/07, Węgrzynowski and Smolczewski *vs.* Poland, 16.10.2013.

2.2. Tehnoloogia- ja võrguneutraalsus

Tehnoloogia arenguga kaasneb ka aina uute õigusnormide vastuvõtmise vajalikkuse küsimus. Õigusnormide eesmärgipärane tõlgendamine võimaldab rakendada ka aastakümneid tagasi vastu võetud norme tänapäevast tehnoloogiat ja uusi vajadusi arvestades.²⁸ Nii välditakse uute tehnoloogispetsiifiliste õigusnormide vastuvõtmist. Seda õigusloome aluspõhimõtet teenib osaliselt ka tehnoloogianeutraalsuse põhimõte.

Tehnoloogianeutraalsus tähendab laiemas mõttes, et õiguslik regulatsioon ei tohiks konkreetset tehnoloogiat soosida ega diskrimineerida.²⁹ Tehnologianeutraalsuse põhimõttele tugineva seadusloome eesmärk on, et norme saaks tõhusalt kasutada ka uute tehnoloogiate leiutamise ja arendamise korral.³⁰ Vältida tuleks normistikku, mis uue tehnoloogia väljaarendamisel muutub kasutuks. Näiteks liiklusseaduse § 2 punkti 68¹ järgi on robotliikur ratastel või muul veermikul maapinnaga kontaktis liikuv osaliselt või täielikult automaatne või kaugjuhitav sõiduk, mis kasutab ümbritseva keskkonna kohta teabe saamiseks andureid, kaameraid või muid seadmeid ja mis on saadud teavet kasutades suuteline liikuma osaliselt või täielikult juhi kontrollita.³¹ Märgitud liiklusseaduse normi kohta võib küsida, et kas seadusandja ei ole läinud reguleerimisega liiale, defineerides robotliikuri „maapinnaga kontaktis“ olevaks sõidukiks. Tehnologianeutraalsuse põhimõtte kohaselt tuleks seadusandjal sedavõrd detailset ja konkreetset tehnoloogial põhinevat regulatsiooni vältida.

Võrguneutraalsuse (*net neutrality*) rakendamise eesmärk on kaitsta eelkõige väljendusvabadust ning seega vältida kahjulikke mõjusid isikute õigusele pääseda juurde internetis nende valitud sisule, rakendustele ja teenustele ning neid levitada, olenemata sellest, kas seda pakutakse tasuta või mitte, kasutades enda valitud sobivaid seadmeid.³² Võrguneutraalsust on juba aastal 2003 defineeritud kui põhimõtet, mille kohaselt peavad internetiühenduse pakkujad kohtlema võrdselt kõiki veebiteenuseid ja kogu edastatavat infot, ilma diskrimineerimise, piirangute ja sekkumiseta, olenemata info saatjast, vastuvõtjast, tüübist või sisust. Eesmärk on mitte piirata internetikasutajate valikuvabadust, et ei eelistataks konkreetse sisu või konkreetsete teenuste, rakenduste või seadmetega seotud internetiliiklust.³³ Euroopa Nõukogu on oma soovitusel CM/Rec(2016)1 võrguneutraalsuse põhimõtet põhjalikult selgitanud, nimetades võrguneutraalsuse osana internetiliikluse võrdset kohtlemist; pluralismi ja informatsiooni mitmekesisust; privaatsust; läbipaistvust ja

²⁸ EIK on rõhutanud, et tõlgendamise tulemus peab olema „praktiline ja efektiivne“. Vt täpsemalt: EIK, 5856/72, *Tyrer vs. Ühendkuningriik*, 25.04.1978, p 31; EIK, 6833/74, *Marckx vs. Belgium*, 13.06.1979, p 41. EIK, 7525/76, *Dudgeon vs. Ühendkuningriik*, 22.10.1981, p 23. EIK, 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, *Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium vs. Belgium*, 23.06.1978, p 5.

²⁹ Commission of the European Communities. Towards a new framework for Electronic Communications infrastructure and associated services. – The 1999 Communications Review. 1999/539, lk vi.

³⁰ Reed, lk 249.

³¹ Liiklusseadus. – RT I, 10.12.2020, 15.

³² Recommendation of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality. Committee of Ministers. 13.01.2016. CM/Rec (2016)1.

³³ Wu, T. Network Neutrality, Broadband Discrimination. – Journal of Telecommunications and High Technology Law 2003/2, lk 141.

vastutust.³⁴ 2015. aastal kehtestati samalaadsed eeskirjad andmeliikluse võrdseks ja mittediskrimineerivaks käsitlemiseks ka Euroopa Liidu tasandil määruses 2015/2120.³⁵

Võrguneutraalsuse reeglite rikkumise küsimus on üles kerkinud seoses Facebooki rakendusega Free Basics. Facebook pakub selle rakenduse vahendusel mõnes Aasia, Aafrika ja Lääne-Ameerika riigis eelkõige tasuta ligipääsu väikesele osale internetist. Rakendus lubab kasutada vaid Bingi otsingumootorit, kindlaid sponsoreeritud rakendusi, nagu näiteks ettevõtte Johnson & Johnson rahastatud rakendust, mis annab nõu beebiteemalistes küsimustes, ja populaarsetest sotsiaalmeediarakendustest vaid Facebooki.³⁶ Rakendus keelati ära Indias võrguneutraalsuse reeglite rikkumise tõttu 2016. aastal.³⁷ See ei tähenda, et keeldu oleks rakendatud kõigis riikides, kus Free Basics on jõudnud kanda kinnitada. Seda, kas rakendus vastab võrguneutraalsuse reeglitele, hakkavad riigid alles otsustama.

2.3. Sidusrühmi hõlmav otsustamine

Interneti puudutavat õigusnormistikku hakati rahvusvahelisel tasemel välja töötama alles 2003. aastal. Rahvusvaheline Telekommunikatsiooni Liit kutsus Šveitsis kokku infoühiskonna tippkohtumise³⁸, kus esmakordselt arutati interneti kiire kasvuga kaasnevaid probleeme ning moodustati töörühm, kelle ülesanne oli koostada raport, mis koondab soovitusi järgnevate sammude kohta.³⁹ Raport valmis aastal 2005 ning koos Tuneesia tegevuskavaga⁴⁰ sätestab see interneti haldamise alused. Just Tuneesia tegevuskava sätestab ka sidusrühmi hõlmava otsustamise põhimõtte, mis käib käsikäes interneti haldamisega.⁴¹ Sidusrühmi hõlmav otsustamine kui termin tähendab internetiressursside ühist haldamist asjakohaste rühmade poolt, kelleks on riikide valitsused, ettevõtted ning kodanikuühiskond, kellel kõigil on oma roll.⁴² Ka Euroopa Komisjon on kinnitanud, et „interneti-infrastruktuuri terviklikkuse ja pideva toimimise ning kasutajate usalduse ja interneti usaldatavuse säilitamiseks on vaja edendada riiklikku ja rahvusvahelist mitme sidusrühmaga koostööd“.⁴³

³⁴ Recommendation to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality. Committee of Ministers. 13.01.2016. CM/Rec(2016)1. Vt võrguneutraalsuse põhimõtte kohta ka Euroopa Parlamendi määruse (EÜ) nr 2015/2120 artiklit 3, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires.

³⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2015/2120, 25. november 2015, millega nähakse ette avatud internetiühendust käsitlevad meetmed ning millega muudetakse direktiivi 2002/22/EÜ universaalteenuse ning kasutajate õiguste kohta elektrooniliste sidevõrkude ja -teenuste puhul ning määrust (EL) nr 531/2012, mis käsitleb rändlust üldkasutatavates mobiilsidevõrkudes liidu piires (EMP-s kohaldatav tekst), OJ L 310, 26.11.2015, p-d 1–18.

³⁶ Can Facebook Connect the Next Billion? – Advox 27.06.2017. –

<https://advox.globalvoices.org/2017/07/27/can-facebook-connect-the-next-billion/> (28.03.2021).

³⁷ Brandom, R. Mark Zuckerberg says Free Basics shutdown won't keep Internet.org out of India. – The Verge 08.02.2016. – <https://www.theverge.com/2016/2/8/10939594/mark-zuckerberg-internet-org-india-court-defeat-zero-rating> (28.03.2021).

³⁸ World Summit on the Information Society. Genf 2003. – <https://www.itu.int/net/ws/is/> (28.03.2021).

³⁹ Working Group on Internet Governance. Report of the Working Group on Internet Governance. Château de Bossey 2005. – <https://www.wgig.org/docs/WGIGREPORT.pdf> (28.03.2021).

⁴⁰ The Tunis Agenda for the Information Society 2005. Tunis: WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev. 1)-E. – <http://www.itu.int/net/ws/is/docs2/tunis/off/6rev1.html> (28.03.2021).

⁴¹ Kulesza, J. International Internet Law (1. vlj). – New York: Routledge 2012, lk 138–139.

⁴² The Tunis Agenda for the Information Society 2005.

⁴³ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee. Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele Interneti universaalsuse, terviklikkuse ja avatuse kaitse ja edendamise kohta. 21.09.2011. CM/Rec(2011)8.

Aastatel 2013–2015 uuendas Majandusliku Koostöö ja Arengu Organisatsioon (OECD) oma julgeolekusuuniseid. Selleks kaasas OECD ettevõtete, kodanikuühiskonna, ametühingute ning interneti tehnilise kogukonna esindajad. 2015. aastal valmis OECD suunis „Digitaalse turvalisuse riskijuhtimine majandusliku ja sotsiaalse heaolu tagamiseks”⁴⁴, mida peetakse sidusrühmi hõlmava otsustamise tulemusel sündinud regulatsiooni heaks näiteks.

Üks sidusrühmade osapool on ka digitaalsetele õigustele pühendunud vabaühendused, nagu Article-19, Digital Rights Foundation, Privacy International, European Digital Rights, Electronic Frontiers Foundation ja Digital Freedom Fund. Just vabaühendused ning ajakirjandus täidavad internetiga seotud inimõiguste kaitstes tihti ühiskonna valvekoera rolli: nad juhivad tähelepanu riikide halvale praktikale, inimõigusi ohustavatele tehnoloogiale kasutusviisidele ning arutelu all olevate seaduste murekohtadele.

3. Privaatsus, isikuandmete kaitse ja tehnoloogia

Mitmes meie kultuuriruumi inimõigusi käsitlevas põhidokumendis, nagu Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsioon⁴⁵, Euroopa Liidu põhiõiguste harta⁴⁶ ning Eesti Vabariigi põhiseadus⁴⁷, pole terminit *privaatsus* otsesõnu kasutatud. Selle asemel sätestavad Euroopa inimõiguste konventsioon (art 8), Euroopa Liidu põhiõiguste harta (art 7) ja Eesti põhiseadus (§-d 26, 33, 43) perekonna- ja eraelu ning kodu puutumatuse ja sõnumisaladuse kaitse.

Privaatsust mainitakse siiski eraldi mitmes teises inimõiguste kaitset käsitlevas olulises rahvusvahelises dokumendis, näiteks ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioonis (artikkel 12). Selget privaatsuse definitsiooni otsides jääme aga hätta, sest privaatsuse mõiste ei ole üheselt defineeritud ning võib hõlmata mitmeid sotsiaalseid ning kultuurilisi mõõtmeid, samuti mõjutab õiguse piire näiteks tehnoloogia areng.⁴⁸ Selle peatüki autorid pooldavad laiahaardelist lähenemist, mille järgi kuuluvad privaatsusõiguse alla perekonna-, eraelu ning kodu puutumatus ja sõnumisaladuse kaitse.

Tuleb nentida, et tehnoloogia tormiline areng on kaasa toonud olukordi, kus nii Euroopa kui ka kodumaistel kohtutel on keeruline selgelt piiritleda sõnumisaladuse, perekonna- ja eraelu ning kodu puutumatuse kaitsealasid. Selge piiritlemise asemel liigub rahvusvaheline kohtupraktika paindlikuma lähenemise suunas, kus teatud inimõiguste vahel on nii tihe seos, et näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus ei püüagi alati kaitsealasid eristada ning võib tunnistada mõlema õiguse üheaegset riivet.⁴⁹ Nimetatud õiguste kaitsealade ning tõlgendamise kohta on ohtralt kohtupraktikat.⁵⁰

⁴⁴ OECD. Digital Security Risk Management for Economic and Social Prosperity. Paris, 2005. – <https://www.oecd.org/publications/digital-security-risk-management-for-economic-and-social-prosperity-9789264245471-en.htm> (30.09.2021).

⁴⁵ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. – RT II 2010, 14, 54. Konventsioonile kirjutati alla 4. novembril 1950, see jõustus 3. septembril 1953. Konventsiooni on ratifitseerinud kõik 47 Euroopa Nõukogu liikmesriiki.

⁴⁶ Euroopa Liidu põhiõiguste harta 30.03.2010. – ELT C 83/02.

⁴⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴⁸ Privaatsusõiguse ulatust annab olemuslikult hästi edasi 1890. aastal avaldatud kuulus fraas, mille kohaselt tähendab see mõiste eelkõige „õigust olla jäetud üksi“. Warren, S. D., Brandeis, L. D. Right to privacy. – Harvard Law Review 1890–1891/4 (5), lk 193. Privaatsusõiguse kujunemise kohta vt Lõhmus, U. Põhiõigused kriminaalmenetluses. Tallinn: Juura 2014, lk 301–312.

⁴⁹ Lõhmus, lk 307.

⁵⁰ Euroopa Inimõiguste Kohtu kontekstis privaatsusõiguse ning digitaalse ajastu puutepunkte uuriv ülevaateartikkel: Çınar, Ö. H. The current case law of the European Court of Human Rights on privacy: challenges in the digital age. – The International Journal of Human Rights 2021/25 (1), lk 26–51.

Lisaks eespool nimetatud neljale inimõigusele – perekonna-, eraelu ning kodu puutumatus ja sõnumisaladuse kaitse – tuleb eraldi tähelepanu pöörata isikuandmete kaitse õiguslikule regulatsioonile. Esimene rahvusvaheline andmekaitsele keskendunud riikidevaheline leping oli isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioon, mis võeti vastu 1981. aastal.⁵¹ Isikuandmete kaitset on mainitud ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklis 8. Samas tuleb märkida, et inimõigusena ei mainita isikuandmete kaitset ei Euroopa inimõiguste konventsioonis ega ka Eesti põhiseaduses. See aga ei tähenda, et isikuandmete kaitse oleks jäetud tähelepanuta ning isikud kaitseta. Näiteks Euroopa Inimõiguste Kohus on arvukates lahendites märkinud, et kuigi inimõiguste konventsiooni artikli 8 lõike 1 sõnastusest *expressis verbis* isikuandmete kaitset kui eraldiseisvat õigust ei leia, on ka isikuandmete kaitse küsimused artikli 8 kaitsealas.⁵²

Näiteks kohtuasjas *S. ja Marper vs. UK* leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et isikuandmete (antud juhul sõrmejälgede ning DNA näidiste) kogumist ning säilitamist olukorras, kus neid enam uurimiseks ei kasutatud, võib pidada artiklis 8 sätestatu rikkumiseks.⁵³ Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastas artiklis 8 sätestatud nõude ebaproportsionaalse rikkumise ka kohtuasjas *Peck vs. Ühendkuningriik*. See puudutas juhtumit, kus meedias avaldati hagejast turvakaamerate poolt avalikus ruumis salvestatud video ilma tema nõusolekuta ja tema identiteeti varjamata.⁵⁴

Euroopa Liidu kõige olulisem isikuandmete kaitset reguleeriv dokument on Euroopa Parlamendi ja nõukogu isikuandmete kaitse üldmäärus, mis hakkas Euroopa Liidu liikmesriikides kehtima 2018. aastal.⁵⁵ Üldmäärus sisaldab mitu kesket põhimõtet, nagu näiteks õigus olla unustatud ja võimalikult väheste andmete kogumise põhimõte. Uudsenä on üldmääruses välja toodud õigus andmete ülekandmisele, profileerimisega seotud õigused ning ka lõimitud ning vaikimisi andmekaitse põhimõte, mida varasemast Euroopa Liidu õigusest sellisel kujul ei leia.

Nende põhimõtete sisustamine uute tehnoloogiate valguses on tõstatanud mitmeid õiguslikke küsimusi ka juba enne üldmääruse vastuvõtmist. Näiteks õigus olla unustatud tõusis terava tähelepanu alla 2014. aastal kohtuasjas *Google vs. AEPD ja Mario Gonzàles*. Euroopa Kohus leidis siis, et otsingumootorite haldajaid tuleb käsitada isikuandmete vastutavate töötajatena ning et kui isikuandmed on nende töötlemise kunagisi eesmärgi ning möödunud aega arvestades ülemääraseks ning pole parajasti asjakohased, peab otsingumootori haldaja need isikuandmed otsingutulemuste seast kõrvaldama.⁵⁶

⁵¹ Isikuandmete automatiseeritud töötlemisel isiku kaitse konventsioon. – RT II 2001, 1, 3.

⁵² EIK, 44787/98, *P. G. ja J. H. vs. Ühendkuningriik*, 25.09.2001; EIK, 59842/00, *Vetter vs. Prantsusmaa*, 31.05.2005; EIK, 71611/01 *Wisse vs. Prantsusmaa*, 20.12.2005; EIK, 52019/07, *L. H. vs. Läti*, 29.04.2014.

⁵³ EIK, 30562/04, 30566/04, *S. ja Marper vs. Ühendkuningriik*, 04.12.2008.

⁵⁴ EIK, 44647/98, *Peck vs. Ühendkuningriik*, 28.01.2003.

⁵⁵ Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) 2016/679, füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus). Koos üldmäärusega võttis EL vastu ka direktiivi riigiasutustes isikuandmete õiguskaitse eesmärgil töötlemise kohta, millega kehtestatakse andmekaitse eeskirjad ja põhimõtted, mis reguleerivad isikuandmete töötlemist süütegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv (EL) 2016/680, mis käsitleb füüsiliste isikute kaitset seoses pädevates asutustes isikuandmete töötlemisega süütegude tõkestamise, uurimise, avastamise ja nende eest vastutusele võtmise või kriminaalkaristuste täitmisele pööramise eesmärgil ning selliste andmete vaba liikumist ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu raamotsus 2008/977/JSK.

Inimõiguste omavahelised piirid on hõigustunud, aga riigid on arendanud digitaalse ühiskonna uute õiguspõhimõtete tõlgendusi. Näiteks arendas Saksa Liidukonstitutsioonikohus 1983. aastal uue põhiõigusena õiguse informatsioonilisele enesemääramisele. Selle kohaselt on isikul õigus teada tema kohta käivate andmete kogumisest ja otsustada oma andmete üle. Saksa Liidukonstitutsioonikohus sõnastas 2008. aastal veel ühe tehnoloogia arenguga tugevalt seotud põhiõiguse: õiguse infotehnoloogiasüsteemide konfidentsiaalsusele ja terviklikkusele.⁵⁷ Selle kohaselt võivad julgeolekuasutused varjatult jälgida IT-süsteemide kasutamist ning pääseda ligi salvestatud andmetele ainult siis, kui tegu on ohuga põhilistele õigushuvidele ning kohtu loal.

Pidades silmas uusi tehnoloogiaid, rõhutavad privaatsusõiguse kaitse tähtsust ka mitmed teised rahvusvahelised organisatsioonid. Näiteks on ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo võtnud tähelepanu alla privaatsuse kaitse, pöörates eraldi tähelepanu tehnoloogia ja privaatsusega seotud teemadele, nagu massjälgimine, isikuandmete kaitse, DNA andmekogud, avaandmed ning suurandmed.⁵⁸ Alates 2013. aastast on ÜRO vastu võtnud mitu resolutsiooni pealkirjaga „Õigus eraelu puutumatusel digitaalajastul“⁵⁹, mis on tõmmanud rahvusvahelist tähelepanu tehnoloogia rollile inimõiguste kaitsmisel ning rikkumisel ning on märkimisväärne just oma globaalse haarde poolest. Teema olulisuse tõttu alustas ÜRO-s tegevust ka eraelu puutumatus õiguse eriraportöör, kelle üks tööülesanne on koguda infot eraelu puutumatus ja uute tehnoloogiatega seotud tavade ja kogemuste kohta, jagada ja edendada riikide parimaid tavasid ning tuvastada võimalikke murekohti. Valdonna konkreetsem käsitlemine ÜRO tasandil on märk sellest, et teadlikkus inimõiguste ning tehnoloogia valupunktidest on riikides suurenenud, kuid samas jätkuvad mitmetes riikides just tehnoloogia toel selged inimõiguste rikkumised.

3.1. Isikuandmete kaitse

Isikuandmete kaitse on tehnoloogia arenguga muutunud üha olulisemaks. Aastatega on Euroopa Liidu regulatsioon arenenud aina nüansirikkamaks ning samas mõjutanud ka teiste regioonide ning riikide andmekaitseõiguse arengut (nn Brüsseli efekt).⁶⁰

Eelmises alapeatükis mainisime, et Euroopa Liidu keskne isikuandmete kaitsele pühendatud instrument on Euroopa Liidu isikuandmete kaitse üldmäärus. Üldmääruse kohaselt vastutab isikuandmete „vastutav töötleja“ selle eest, et isikuandmete töötlemisel jälgitaks üldmääruses sätestatud põhimõtteid⁶¹, olenemata sellest, milliseid tehnoloogiaid on isikuandmete töötlemisel kasutatud. Kuivõrd isikuandmete kaitsega seotud õiguslikke küsimusi on rohkem, kui siin peatükis jõuame katta, toome järgnevalt kolm näidet üldmääruse rakendamisel tekkinud küsimuste kohta.

⁵⁶ EK, C-131/12, Google Spain SL ja Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ja Mario Costeja González, ECLI:EU:C:2014:317.

⁵⁷ BVerfG, 1 BvR 370/07 ja 1 BvR 595/07. 27.02.2008. –

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2008/02/rs20080227_1bvr037007.html (19.12.2021). Nimetatud õigus on eesti keelde tõlgitud ka kui „õigus infotehnoloogiasüsteemide konfidentsiaalsusele ja puutumatusel“; vt ka Lõhmus, lk 305.

⁵⁸ ÜRO inimõiguste ülemvoliniku büroo. Privaatsuse eriraportöör. –

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Privacy/SR/Pages/SRPrivacyIndex.aspx>, (28.03.2021).

⁵⁹ Viimati: ÜRO Peaassamblee. Resolution on the right to privacy in the digital age. A/HRC/RES/42/1. 26.09.2019.

⁶⁰ Bradford, A. The Brussels Effect: How the European Union Rules the World. – New York: Oxford University Press 2020.

Isikuandmete kaitse üldmäärus, artikkel 5, p 2.

⁶¹ Isikuandmete kaitse üldmäärus, artikkel 5, p 2.

Esiteks on uute tehnoloogiate puhul keeruline määratleda, kas kogutavad ja töödeldavad andmed kuuluvad isikuandmete kaitse üldmääruse mõistes isikuandmete alla või millal on need n-ö piisavalt anonüümseks muudetud ning seeläbi üldmäärus neile ei kohaldu. Näiteks IP-aadresside puhul leidis Euroopa Kohus, et nii staatilised kui ka dünaamilised IP-aadressid võivad olla üldmääruse mõistes isikuandmed, sest need võivad viia füüsilise isiku tuvastamiseni, kes nimetatud IP-aadressi kasutab.⁶² Samas on endiselt ebaselge, kas näiteks plokiahela tehnoloogias kasutatavad räsidsid vastavad samuti üldmääruse isikuandmete definitsioonile või tuleks neid käsitada anonüümitud teabena.⁶³ See omakorda mõjutab otseselt tehnoloogia- ja teenusepakkujate õigusi ja kohustusi ning samal ajal ka tehnoloogiate kasutajate kaitset.

Teise näitena saab tuua suurandmed ning tehisintellekti kasutamise seotud küsimused. Siin on peamised õiguslikud probleemid seotud töödeldavate isikuandmete mahu ja mitmekesisuse ning töötlemise tingimuste ja tulemustega. Näiteks võib olla keeruline kindlaks määrata andmete omanikku, kui kogutakse ja töödeldakse suuri andmekogusid, mis koosnevad mitmestest allikatest ning on salvestatud erineval kujul ning mille töötlemine ei pruugi alati toimuda algselt määratud eesmärkidel. Samuti võib probleeme tekitada vastutava ja volitatud töötleja kindlaksmääramine ning täpsete volituste ning kohustuste defineerimine, kui andmeid töötlevad nutikad masinad ja tarkvara. Oluline on ka otsustada, millistel eesmärkidel võidakse tulemusi kasutada ning kuidas õiguslikult käsitleda tehisintellekti tehtud otsuseid, mis põhinevad tehisintellekti enda välja töötatud andmetöötlusel.⁶⁴

Kolmandaks, uute tehnoloogiate igapäevane kasutuselevõtt tekitab erinevaid arusaamu isikuandmete töötlemise lubatavuse kohta. Isikuandmete kaitse üldmäärus nimetab ühe töötlemise alusena andmesubjekti nõusolekut. Üldmääruse kohaselt peab nõusolek olema antud viisil, millega andmesubjekt kinnitab „vabatahtlikult, konkreetselt, teadlikult ja ühemõtteliselt nõusoleku teda puudutavate isikuandmete töötlemiseks“.⁶⁵ Sotsiaalmeedia, mitmesuguste elektrooniliste teenuste ning tehnoloogiate kontekstis saab aga küsida, kas nõusolek andmete töötlemiseks vastab alati üldmääruses nimetatud tingimustele. Kas andmesubjekti nõusolek on vabatahtlik ehk kas andmesubjekt on saanud valida (nt kas ta soovib personaliseeritud reklaame)? Kas nõusolek on konkreetne ja teadlik ehk kas andmesubjekt kui teenuse kasutaja mõistab täiel määral, kuidas kasutatakse tema andmeid või kellele neid edastatakse (nt mis tingimustel saavad andmetele ligipääsu kolmandad isikud või riigid)? Andmesubjekti teadlikkus on seotud ka läbipaistvuse nõudega, mille kohaselt peab vastutav töötleja teavitama andmesubjekti tema isikuandmete töötlemise viisidest ning eesmärkidest „kokkuvõtlikult, selgelt, arusaadavalt ning lihtsasti kättesaadavas vormis, kasutades selget ja lihtsat keelt“⁶⁶, mille rakendamine keeruliste tehnoloogiliste lahenduste puhul võib osutuda väljakutseks.

3.2. Sideandmete säilitamine

Inimõiguste kaitse ja turvalisuse tagamise vahel tasakaalu leidmine on alati olnud keeruline ülesanne ning tehnoloogia kiire areng võib kaalukaasi veelgi enam uppi lüüa.

⁶² EK, C-582/14, Patrick Breyer vs. Saksamaa, ECLI:EU:C:2016:779.

⁶³ Finck, M., Pallas, F. They who must not be identified – distinguishing personal from non-personal data under the GDPR. – International Data Privacy Law 2020/10 (1).

⁶⁴ Loe lähemalt: Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet ja Euroopa Nõukogu. Euroopa andmekaitseõiguse käsiraamat. – Luxembourg: Euroopa Liidu Väljaannete Talitus 2020, pkt 10.

⁶⁵ Isikuandmete kaitse üldmäärus, preambuli p 32.

⁶⁶ Isikuandmete kaitse üldmäärus, artikkel 12 lg 1.

Ilmekas näide selle kohta on pikalt kestnud debatt sideandmete säilitamise tingimuste üle. Nimelt kuulutas Euroopa Kohus 2014. aastal Euroopa Liidu sideandmete säilitamise direktiivi 2006/24 kehtetuks.⁶⁷ Euroopa Kohus küll nentis, et sideandmete säilitamine on eesmärgipärane kuritegevuse ja kuritegude, eriti organiseeritud kuritegevuse ennetamisel, uurimisel, avastamisel ja kohtus menetlemisel, kuid leidis, et direktiiv hõlmas üldistatult kõiki isikuid ning kõiki elektroonilise side vahendeid ja liiklusandmeid, ilma et raskete kuritegude vastu võitlemise eesmärki arvestades oleks ette nähtud mingit eristamist, piirangut või erandit.⁶⁸ Seega puudusid direktiivis reeglid, mis reguleeriksid Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklites 7 ja 8 ette nähtud inimõiguste riive ulatust, ning kohus tõdes, et direktiiv tõi kaasa Euroopa Liidu õiguskorras nende inimõiguste ulatusliku ja väga raske riive, ilma et see riive oleks täpselt piiritletud sätetega, mis lubaksid tagada, et riive piirdub vaid vältimatult vajalikuga.⁶⁹ Samuti ei näinud direktiiv muu hulgas ette piisavalt garantiisid, mis võimaldaksid tagada säilitatavate andmete tõhusa kaitsmise juhuks, kui keegi soovib salvestatud andmeid kuritarvitada.⁷⁰ Kohtule ei olnud meelepärane veel see, et direktiiv ei nõudnud andmete säilitamist EL-i territooriumil ning seetõttu ei saanud pidada täiel määral tagatuks, et vajalikke andmekaitse ja andmeturbega seotud nõuete täitmist saab kontrollida sõltumatu asutus.⁷¹

Euroopa Kohus on neid küsimusi arutanud ka hiljem ning kinnitas ka 2016. aastal, et liikmesriigid võivad kehtestada õigusnormistiku, mis võimaldab raske kuritegevuse vastu võitlemise eesmärgil ennetavalt säilitada liiklus- ja asukohaandmeid, kui säilitatavate andmete liigid, asjasse puutuvad sidevahendid ja isikud ning säilitamise kestus on piiratud rangelt vajalikuga ning kui on tagatud, et riigi pädevatele ametiasutustele antakse juurdepääs säilitatavatele andmetele ainult rangelt vajalikus ulatuses.⁷² Ka rõhutas kohus andmetele juurdepääsu saamise eeltingimusena kohtu või sõltumatu haldusasutuse eelneva kontrolli vajalikkust, mis tehakse juurdepääsu taotleva asutuse põhjendatud taotluse alusel, mis omakorda on ennekoike esitatud kuriteo ennetamise, avastamise või menetlemise raames.⁷³ Samasuguse tulemuseni jõudis kohus ka 2020. aastal käsitletud asjades, kui leidis, et üldine sideandmete säilitamine ei ole EL-i õigusega kooskõlas, kuigi on võimalikud erandid: sideandmeid võib säilitada näiteks riigi julgeoleku kaalutlustel ja kindla aja jooksul, kui säilitamine on valikuline ja piiratud, või kui andmed puudutavad konkreetset rasket kuritegu või terrorirünnakut.⁷⁴

Vaatamata eespool nimetatud Euroopa Kohtu otsustele kehtis Eestis endiselt õigusnormistik, mis kohustas teenuseosutajaid säilitama aasta aega kõigi kasutajate sideandmed (näiteks sideseansi algus ja lõpp, kasutatud teenus, kellega ühendust peeti jne) ning need seaduses sätestatud tingimustel edastama riigi uurimis-, jälitus- või julgeolekuasutustele, prokuratuurile, kohtule või teistele seaduses määratud asutustele.⁷⁵ Olukord muutus alles pärast Euroopa Kohtu 2021. aastal tehtud otsust. Selles otsuses täpsustati, et üldine sideandmete säilitamine on EL-i õigusega vastuolus, kui sideandmetele juurdepääs ei piirdu

⁶⁷ EK, C-293/12, Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, ECLI:EU:C:2014:238.

⁶⁸ *Ibid.*, p-d 43 ja 57.

⁶⁹ *Ibid.*, p 65.

⁷⁰ *Ibid.*, p 66.

⁷¹ *Ibid.*, p 68.

⁷² EK, C-203/15, Tele2 Sverige, ECLI:EU:C:2016:970, p-d 110, 115, 116, 118, 119.

⁷³ *Ibid.*, p 120.

⁷⁴ EK, C-623/17, Privacy International vs. Secretary of State for Foreign ja Commonwealth Affairs jt, ECLI:EU:C:2020:790.; EK, C-511/18, La Quadrature du Net jt vs. Premier minister jt, ECLI:EU:C:2020:791.

⁷⁵ Elektroonilise side seadus. – RT I, 22.10.2021, 15, § 111¹.

menetlustega, mille eesmärk on võitlus raske kuritegevuse vastu või avalikku julgeolekut ähvardava suure ohu ärahoidmine, ning olenemata sellest, millise ajavahemiku andmetele on juurdepääsu taotletud ning olenemata selle ajavahemiku kohta kättesaadavate andmete hulgast ja liigist ning samuti siis, kui puudub kohtu või sõltumatu haldusasutuse eelnev kontroll.⁷⁶ Seejärel otsustas Riigikohus, et Eestis kehtiv andmete laussäilitamine ning nende andmete kasutamist reguleeriv kord on vastuolus EL-i õigusega ning seetõttu on välistatud kriminaalmenetluse eesmärkidel sideandmete säilitamine ja kasutamine nii kaua, kuni Eesti pole viinud oma sellekohast õigusnormistikku vastavusse EL-i õigusega.⁷⁷

3.3. Jälitustoimingud

Ulatuslikud inimõiguste, sealhulgas sõnumisaladuse kaitse riived võivad kaasneda ka jälitustoimingutega⁷⁸, mille läbiviimise vahendid ja võimekus kasvavad tehnoloogia arenguga samas rütmis. Eraldi tuleb käsitleda piiratud isikustatud jälgimist ning tehnoloogia arenguga võimalikuks saanud elektroonilist lausjälgimist.

Euroopa Inimõiguste Kohus on kohtuasjas *Klass jt vs. Saksamaa* rõhutanud, et salajane jälgimine, sealhulgas kommunikatsiooni jälgimine, tuleb tasakaalustada tõhusate ja piisavate tagatistega võimalike kuritarvituste vastu ning et üksikisikute lausjälgimist ei saa õigustada luure- ning terrorismivastase võitlusega.⁷⁹ Sarnase seisukoha on Euroopa Inimõiguste Kohus võtnud kohtuasjas *Szabó ja Vissy vs. Ungari*. Kohus on öelnud, et ka terrorismikuritegude ärahoidmisel ja avastamisel peab kommunikatsiooniandmete töötlemine olema vältimatult vajalik selle eesmärgi saavutamiseks ja seaduses tuleb sätestada tingimused, mis õigustavad konkreetse ohu tõrjumiseks konkreetsete isikute sõnumite saladuse riivet, mitte aga lubama sekkumist määratlemata hulga inimeste kommunikatsiooniandmetesse.⁸⁰

Euroopa Inimõiguste Kohus kinnitas kohtuasjas *Kopp vs. Šveits*, et sõnumisaladuse piiramise juhud ja kord peavad olema täpselt ja arusaadavalt sätestatud seaduses.⁸¹ Kohtuasjas *Weber ja Saravia vs. Saksamaa* analüüsis kohus Saksamaal kehtinud telekommunikatsiooni pealtkuulamise korda ning lisas täpsustusena kuus kaitsemeedet isikustatud jälgimise kohta kriminaalmenetluses. Kohtu hinnangul tuleb õigusnorme sätestades arvestada, 1) milliste süütegude puhul võib jälitustegevust kasutada; 2) milliste isikute suhtes võib jälitustegevust teostada; 3) millised on piirangud jälitustegevuse kestusele; 4) milline on saadud andmete uurimise, kasutamise ja säilitamise kord; 5) millised on ettevaatusabinõud andmete teistele isikutele edastamise korral; 6) milline on jälitustegevusega saadud andmete kustutamise ja hävitamise kord. Pärast põhjalikku analüüsi leidis kohus, et hagejate vaidlustatud pealtkuulamine oli riigi määratud eesmärgi arvestades demokraatlikus ühiskonnas vajalik.⁸²

Kohtuasjas *Roman Zakharov vs. Venemaa* rõhutas Euroopa Inimõiguste Kohus, et mobiiltelefonikõnede salajast pealtkuulamist reguleerivad normid peavad andma üksikisikule

⁷⁶ EK, C-746/18, Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques), ECLI:EU:C:2021:152.

⁷⁷ RKKK, 1-16-6179, 18.06.2021, p 105.

⁷⁸ Jälitustoiminguid võidakse Eestis teha kriminaalmenetluse seadustiku, julgeolekuasutuste seaduse või Kaitseväe korralduse seaduse alusel. Loe täpsemalt: Jaanimägi, K., Oja, L. Paragrahv 26. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, p 23.

⁷⁹ EIK, 5029/71, *Klass jt vs. Saksamaa*, 06.09.1978.

⁸⁰ EIK, 37138/14, *Szabó ja Vissy vs. Ungari*, 12.01.2016; loe täpsemalt: Laos, Sepp, p 25.

⁸¹ EIK, 13/1997/797/1000, *Kopp vs. Šveits*, 25.03.1998.

⁸² EIK, 54934/00, *Weber ja Saravia vs. Saksamaa*, 29.06.2006.

võimaluse kindlaks teha, kas tema kõnesid on pealt kuulatud, ning üksikisikul peab olema juurdepääs õiguskaitsevahenditele.⁸³

Jälitustoimingute puhul võib ristuda eraelu puutumatuse kaitsealaga ka sõnumisaladuse kaitseala. Kuivõrd Eesti põhiseaduse järgi on sõnumisaladusse sekkumine rohkem piiratud kui perekonna- ja eraelu sekkumine, on Riigikohus korduvalt käsitlenud kahe kaitseala piiritlemise küsimust. Riigikohus on leidnud, et sõnumisaladuse kaitsealas on vaid need sõnumid, mis on parajasti kommunikatsiooniprotsessis, ning isiku valduses olev ülejäänud informatsioon, nagu e-kiri või selle mustand, on kaitstud põhiseaduse §-ga 26.

Eraelu kaitsealasse kuuluvad ka sõnumi metaandmed, millest ei selgu sõnumi sisu.⁸⁴ Kohus põhjendas seda sellega, et sõnumi teeloleku ajal, kui sõnum on väljunud saatja valdusest ning pole veel adressaadini jõudnud, on sõnum isiku mõjusfäärist väljas ning ta ei saa seda kolmandate isikute eest kaitsta.⁸⁵ Interneti vahendusel edastatud sõnumid on teel vaid väga lühikest aega ning seetõttu leiavad sõnumisaladuse mõiste laiema tõlgenduse pooldajad, et saatmisele kuuluvad ja kohale jõudnud sõnumid väärivad samaväärset kaitset nagu kommunikatsiooniprotsessis olevad sõnumid. Kuidas näiteks oleks muidu kaitstud e-kiri, mille saatja on välja saatnud ning ootab lugemist, olles salvestatud teenusepakkuja serverisse? Või kuidas on kaitstud e-kiri, mida meelega pole välja saadetud, vaid mis ootab lugemist e-kirja kontol, millele võib ligi pääseda igaüks, kes teab õiget kasutajanime ja parooli? Seega ei tohiks sõnumi kaitse sõltuda sellest, kas sõnum on tehtud saajale kättesaadavaks, vaid sellest, kas isik soovib sõnumi sisu jätta avalikustamata. Sõnumisaladuse kaitseala laiemat tõlgendust toetavad ka Euroopa inimõiguste konventsiooni ja harta sõnastus ja rakenduspraktika.⁸⁶

Jälitustoiminguid võivad elektroonilisi vahendeid kasutades teha ka luure- või julgeolekuasutused ning mitmetest lahvatanud skandaalidest teame, et mitte ainult riigisiselt.⁸⁷ Rahvusvaheline õigus riikidevahelist luuretegevust otseselt ei keela, küll aga võib rahvusvahelist õigust rikkuda viis, kuidas luuretegevust läbi viiakse. Seejuures pole oluline, kas tegu on n-ö traditsiooniliste vahendite abil tehtud või küberluurega (*cyber espionage*).

Küberluures kasutatakse mitmesuguseid viise, kuidas andmeid koguda ka teise riigi territooriumil viibimata. Näiteks võib mõne toote tootmisel riistvarasse sisestada koodi, mis muudab võimalikuks riistvara kaugjälgitmise. Samuti võib konkreetsete isikute seadmete operatsioonisüsteemid nakatada pahavaraga, mille abil saab ligi seadmetesse salvestatud andmetele või pealt kuulata seadmete kaudu toimuvat suhtlust. Lisaks võib kasutada andmepüüki ehk kalastamisrünnet, et kätte saada salasõnad, mille abil süsteemidesse sisenedes varjatult vajalikku infot koguda. Oluline on, et teatud elemendid, nagu näiteks tekitatud füüsiline kahju või operatsioonisüsteemide toimimise halvamine, võivad kätkeda rahvusvahelise õiguse reeglite (näiteks suveräänsuse või mittesekkumise printsiibi) rikkumist.⁸⁸

⁸³ EIK, 47143/06, Roman Zakharov vs. Venemaa, 04.12.2015.

⁸⁴ RKKK, 3-1-1-51-14, 23.02.2015, p 21.

⁸⁵ RKKK, 3-1-1-14-14, 30.06.2014, p-d 816 ja 817; loe täpsemalt: Laos, Sepp, p 5.

⁸⁶ Laos, Sepp, p 6.

⁸⁷ Näitena võib tuua vihjeandja Edward Snowdeni 2013. aastal avaldatud materjalid, mille kohaselt oli USA riiklikul julgeolekuametil väidetavalt lausjälgitamise jaoks ligipääs suurte IT-firmade serveritele ning võimekus valguskaabli kaudu inimesi pealt kuulata ja krüptograafilisi võtmeid murda. Loe täpsemalt: MacAskill, E. *et al.* NSA Files Decoded: Edward Snowden's Surveillance Revelations Explained. – The Guardian 01.11.2013.

⁸⁸ Schmitt, M. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. – Cambridge: Cambridge University Press 2017, lk 168–174.

Huvipakkuvad on hiljutised Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused, mis puudutavad riikide massilise signaaliluure⁸⁹ regulatsiooni ning elektroonilist lausjälgimist. Näiteks hindas Euroopa Inimõiguste Kohtu suurkoda kohtuasja *Centrum för Rättvisa vs. Rootsi* otsuses, et arvestades ohte, millega riigid peavad silmitsi seisma, ning seda, et nende tegude toimepanijad ning osalised kasutavad suhtluseks internetti ning samas püüavad oma internetisuhtluse jälgimist takistada kõrgetasemelise tehnoloogiaga, on riikidel kaalutlusõigus otsustada, millist süsteemi vajab riik julgeolekuohtude väljaselgitamiseks ning turvalisuse tagamiseks. Kohus analüüsis mitme kriteeriumi alusel, kas õigusaktides, millele toetudes signaaliluure teel jälgitakse sidekanalite kaudu edastatavat kommunikatsiooni ja metaandmeid, on ette nähtud piisavalt kaitsemeetmeid, et kaitsta elanikke võimalike riigipoolsete kuritarvituste eest.

Olulise arenguna möönis Euroopa Inimõiguste Kohus, et pidades silmas tehnoloogia arengut, tuleb sideandmete massjälgimise hindamisel arvestada tavalisele isikustatud jälgimisele kohaldatavaid põhimõtteid, mida kohus oli sätestanud eespool mainitud *Weber ja Saravia vs. Saksamaa* kohtuasjas. Lisaks täpsustas kohus elemente, mida riigisisene õigusnormistik peab nii sideandmete kui ka sideandmetega seotud andmete massjälgimisel kajastama. Kuigi kohus kiitis üldiselt heaks Rootsi lausjälgimist reguleeriva õigusnormistiku, tuvastati ka kolm puudujääki: 1) puudusid selged reeglid selle kohta, kuidas hävitada andmeid, mis ei sisalda isikuandmeid; 2) õigusnormistikus, mis puudutas kogutud andmete jagamist kolmandate riikidega, puudus viide üksikisiku privaatsuse olulisusele; 3) puudus toimiv *ex post facto* kontroll. Sellest lähtuvalt otsustas kohus, et Rootsi õigusnormistik rikub Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklis 8 sisalduvat privaatsusõigust.⁹⁰

Sarnaseid küsimusi käsitleti ning samasugust lähenemist kohaldati Euroopa Inimõiguste Kohtu asjas *Big Brother Watch jt vs. Ühendkuningriik*, milles suurkoda otsustas, et Suurbritannia on üksikisikute lausjälgimisega rikkunud konventsiooni artikleid 8 ja 10. Kohus viitas artikli 8 rikkumist tuvastades kolmele puudujäägile: massjälgimise loa andja ei olnud täitevvõimust sõltumatu; sideandmete massjälgimise luba ei sisaldanud piisavaid otsingukriteeriume; konkreetse isikuga seotud otsingukriteeriumidele ei pidanud eelnevalt taotlema luba.⁹¹

Kuigi seda Euroopa Inimõiguste Kohtu otsust saab pidada inimõiguste kaitsele pühendunud organisatsioonide suureks võiduks, sest mõlema otsuse kohaselt tuvastas kohus artikli 8 rikkumise, kardavad kriitikud, et seesuguste otsustega normaliseeritakse lausjälgimine, sest lausjälgimist ennast ei peetud ebaproportsionaalseks.⁹² Seoses piiriüleste jälitustoimingute lubatavusega tuleb eraldi ära märkida murranguline Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsus,

⁸⁹ Üldtermin, mille alla käib elektrooniline ja sideluure. Enim kasutatavad elektroonilise side võrgud on andmeside-, mobiiltelefoni-, kaabelvõrk ja elektrikaablisüsteem. Signaaliluure erineb tavapärasest varjatud jälgimisest selle poolest, et on ennetava iseloomuga ning tihti vähem piiritletud, samuti ei pruugi see olla suunatud ainult sisejulgeolekule. Suurel hulgal sõnumite sisu puudutavaid andmeid ning metaandmeid kogutakse eri viisil ning analüüsitakse arvutite abil valitud kriteeriumide järgi. Filtreerimise aluseks võivad olla inimeste nimed, keeled, võtmesõnad, kommunikatsiooni teekonnad ja teised tehnilised andmed. Loe täpsemalt: Euroopa Nõukogu, Venice Commission Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies, 2015. – [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)011-e) (24.10.2021).

⁹⁰ EIK, 35252/08, *Centrum för Rättvisa vs. Sweden*, 25.05.2021.

⁹¹ EIK, 58170/13, 62322/14 ja 24960/15, *Big Brother Watch jt vs. Ühendkuningriik*, 25.05.2021.

⁹² Milanovic, M. The Grand Normalization of Mass Surveillance: ECtHR Grand Chamber Judgments in *Big Brother Watch* and *Centrum för rättvisa*. – EJIL:Talk! 26.05.2021. – <https://www.ejiltalk.org/the-grand-normalization-of-mass-surveillance-ecthr-grand-chamber-judgments-in-big-brother-watch-and-centrum-for-rattvisa/> (13.09.2021).

mille kohaselt peab ka piiriüleste jälitustoimingute tegemine olema kooskõlas Saksamaa põhiseadusega. Liidukonstitutsioonikohtu otsusega tunnistati seega 2020. aastal kehtinud vastav regulatsioon õigusvastaseks.⁹³

3.4. Läbiotsimine

Tehnoloogia levik ja areng on muutnud ka teiste kriminaalmenetluses tõendite kogumiseks kasutatavate toimingute tegemist. Näiteks ei sisalda Eesti õigus elektrooniliste teabekandjate läbiotsimise käigus äravõtmise ja läbivaatuse kohta eriregulatsiooni.⁹⁴ Teabekandja äravõtmine eraldivõetuna ei riiva sõnumisaladust, kuid üldjuhul on toimingu eesmärk saada teada edastatud sõnumite sisu, mistõttu on teabekandja äravõtmine vähemalt puutumuses sõnumisaladusega. Samuti võib teabekandja uurimine tekitada mitmeid küsimusi, nagu läbiotsitavate andmete mahu piiritlemine ning läbiotsimisest teavitamine.⁹⁵ Seetõttu ei ole kehtivate õigusnormide tõlgendamine üheselt arusaadav. See toob kaasa õigusliku ebaselguse, avara tõlgendamise- ning tegutsemisruumi, sealhulgas ka inimõiguste kaitse suhtes. Kuna tänapäeval vahetatakse sõnumeid valdavalt elektrooniliste sidevahendite kaudu ning palju andmeid salvestatakse elektroonilistele andmekandjatele, tekib õigustatud ootus, et tehnoloogia arengut arvestades tuleks ajakohastada ka kriminaalmenetluse vastava sisuga õigusnormistik.⁹⁶

Olulise aspektina tuleb vaadelda ka andmete asukoha problemaatikat, sest aina rohkem tekib olukordi, kus kohtueelses menetluses kogutavad tõendid ei asu asja menetleva riigi territooriumil või polegi nende füüsilist asukohta võimalik tuvastada. Näitena võib tuua pilvetehnoloogiad, kus andmete salvestamine ainult kasutaja koduriigi territooriumil on pigem erand kui reegel ning kus peegeldatud andmebaaside, eri serverite ning rakenduste tõttu ei suuda tihti peale isegi teenuse osutajat täielikult identifitseerida andmete tegelikku asukohta.

Elektrooniliste tõendite kogumisel võidakse kriminaalmenetluses kasutada nn kaugläbiotsimist, mida tehakse (arvuti)süsteemis ning mida laiendatakse selle (arvuti)süsteemi kaudu teistesse, mujal asuvatesse (arvuti)süsteemidesse või mida tehakse kriminaalmenetlust teostava uurimisasutuse (arvuti)süsteemi kaudu. Selline otsene ligipääs andmetele on märksa kiirem kui traditsiooniline rahvusvaheline kriminaalkoostöö, kuid võib lisaks teise riigi suveräänsuse rikkumisele tekitada küsimusi ka üksikisiku inimõiguste kaitse kohta.

4. Väljendusvabadus tehnoloogiaajastul: kaitseala ja kontekst

Väljendusvabaduse legaalseadus on sätestatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artiklis 10. Euroopa Inimõiguste Kohus on kirjeldanud sõnavabadust kui „ühiskonna põhialust ja üht põhilist tingimust demokraatliku ühiskonna edendamiseks ja iga inimese arenguks”.⁹⁷ Eesti Vabariigi põhiseaduses on sätestatud sõnavabadus §-s 45 igaühe õiguse ja vabadusena levitada ideid, arvamusi, veendumusi ja muud informatsiooni sõnas, trükis, pildis või muul viisil. Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 10 kohaselt käteb see

⁹³ BVerfG, 1 BvR, 2835/17, 19.05.2020.

⁹⁴ Kuigi KrMS § 91 ei nimeta otsesõnu teabekandjat kui läbiotsimise objekti, võidakse läbiotsimise käigus teabekandjad (nt arvuti kõvaketas, e-kirja väljatrükk, mobiiltelefon) ära võtta ning rakendada vaatlust. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 08.07.2021, 9.

⁹⁵ Lõhmus, lk 312–313.

⁹⁶ Laos, Sepp, p 15; Lõhmus, lk 312–313.

⁹⁷ EIK, 5493/72 Handyside vs. Suurbritannia, 07.12.1976, p 49.

õigus vabadust oma arvamusele ja vabadust nii levitada kui ka saada teavet ja ideid ilma võimude sekkumiseta ja sõltumata riigipiiridest.

Väljendusvabaduse kui inimõiguse esemeline kaitseala hõlmab nii teavet, arvamusi kui ka mõtteid ja kohaldub mitte ainult ideedele ja informatsioonile⁹⁸, mida võetakse vastu meelsasti või mida peetakse mitteründavaks või mis jätab ükskõikseks, vaid ka neile ideedele, mis solvavad, šokeerivad ja häirivad riiki või ükskõik millist osa rahvastikust.⁹⁹ Sellised on pluralismi, tolerantse ja avatud mõtlemise nõuded, ilma milleta ei oleks demokraatlikku ühiskonda.¹⁰⁰

Isikulise kaitseala moodustab nii üksiksiku õigus ja vabadus kui ka juriidilise isiku, sealhulgas meediaorganisatsiooni õigus ja vabadus (nn pressivabadus). Väljendusvabaduse inimõigust iseloomustab tõik, et Euroopa inimõiguste konventsioon ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta seavad lisakriteeriumi „sõltumata riigipiiridest“. Arusaadavalt on see kriteerium õiguslikult keeruline, kuna kehtib riikide suveräänsuse põhimõte ja arusaam, et riigi õiguskorral ei ole mõju väljaspool selle territooriumi. Näiteks Prantsusmaal kehtinud seadus, mis andis Prantsusmaa siseministrile õiguse rakendada üldist ja absoluutset levitamise ja müügikeeldu iga välismaist päritolu dokumendi kohta, oli Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul otseses vastuolus konventsiooni artikliga 10, mis tunnustab artiklis sätestatud õigusi olenemata riigipiiridest.¹⁰¹

Tehnoloogia on loonud väljendusvabaduse kasutamisele uued võimalused, aga ka proovikivid. Euroopa Inimõiguste Kohus on selgitanud, et väljendusvabaduse mõju on tehnoloogia tõttu võimendatud, arvestades seda, kui kergesti, ulatuslikult ja kiiresti teave internetis levib ning kui visalt jääb püsima kord juba avaldatud teave¹⁰² ning millises ulatuses kontrollivad tehnoloogilisi võimalusi eraõiguslikud isikud. Seetõttu on tehnoloogiat arendavatel ja kasutatavatel ettevõtetel nagu riikidelgi kohustus ja vastutus austada, kaitsta, järgida ja teostada inimõigusi.

4.1. Väljendusvabadus, internet ja internetiteenuse osutajad

Internet on oluline vahend inimeste igapäevategevuses (kommunikatsioon, teave, teadmised, äritehingud) ning sellest lähtuvalt tekib õiguspärane ootus, et internetiteenused on kättesaadavad ja taskukohased, turvalised, usaldusväärsed ja püsivad. Internetikasutajal peaks olema internetiühendus, mis on taskukohane ja mittediskrimineeriv.¹⁰³ Arvestades interneti

⁹⁸ Esemeline kaitseala hõlmab ka „muud informatsiooni“, mis viitab sellele, et väljendus peab sisaldama informatsiooni ehk teisisõnu, kui ideedes, arvamustes, veendumustes informatsiooni ei ole, siis see väljendusvabaduse kaitse alla justkui ei kuuluks. Selline tõlgendus oleks ilmselt liialt kitsendav, sest jätaks välja mitmed väljendusvormid, muljed ja hinnangud, mille informatiivsus on ebaselge, või ideed ja arvamused, mille informatiivsus võib ilmnedas alles tulevikus, ning jätab ka selgusetuks, kes ja kuidas informatiivsust hindab. Põhiõiguste esemelise kaitseala määratlemisel tuleb lähtuda laiendava tõlgendamise põhimõttest. Asjakohane on märkida, et EIÕK ja ELPH viitavad „teabele“, mitte informatsioonile. Vt ka Maruste, R., Turk, K. Paragrahv 45. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, p 11

⁹⁹ Euroopa Inimõiguste Kohus on teabe kohta täpsustanud, et selle all tuleb mõista avalikkusele põhjendatult huvi pakkuvat informatsiooni (EIK, 37374/05, Társaság a Szabadságjogokért vs. Ungari, 14.04.2009, p 26), kultuurilist, kunstilist ja meelelahutuslikku teavet (EIK, 23883/06, Khurshid Mustafa ja Tarzibachi vs. Rootsi, 16.03.2009), ärilist ja kaubanduslikku teavet (EIK, 10572/83, Markt intern Verlag GmbH vs. Saksamaa, 20.11.1989, p 26) ning igasuguseid andmeid.

¹⁰⁰ EIK, 5493/72, Handyside vs. Suurbritannia, 07.12.1976, p 49.

¹⁰¹ EIK, 39288/98, Association Ekin vs. Prantsusmaa, 17.07.2001.

¹⁰² EIK, 64659/09, Delfi AS vs. Eesti, 16.06.2015.

¹⁰³ Recommendation to human rights for Internet users. Committee of Ministers. 16.04.2014. CM/Rec(2014)6.

juurdepääsetavust ning võimet talletada ja edastada tohutut hulka teavet, parandab see oluliselt avalikkuse juurdepääsu uudistele, meelelahutusele, kultuurile, teadusele ja aitab üldisemalt kaasa teabe levitamisele.¹⁰⁴

Inimõigustega seotud küsimused kerkivad üles eelkõige selle tõttu, et potentsiaalne kahju, mida interneti sisu ja selle kaudu toimuv suhtlus võib tekitada inimõiguste ja põhivabaduste teostamisele, eriti õigusele eraelu puutumatusele, on kindlasti suurem kui trükiajakirjandusest või ka audivisuaalsest meediast tulenev oht.¹⁰⁵ Tehnoloogia on andnud võimaluse õigusvastase sisu enneolematuks ja globaalseks levikuks ning toonud kaasa tõdemuse, et demokraatlikes ühiskondades on vähe tõhusaid lahendusi selle piiramiseks.

Internet toimib üldjuhul eraõiguslike isikute pakutavate teenuste kaudu ja abil. Sellised teenused võivad olla ka sisuteenused (nt ettevõtte veebileht) või vahendusteenused. Vahendajad täidavad interneti ökosüsteemis olulist rolli, olles informatsiooni vārav ja inimõiguste võimaldaja. Vahendamine on sellise isiku roll, kes võimaldab kasutajale ühenduse internetiga; sisu talletamise ja indekseerimise; kauplemise, sealhulgas makseteenused; otsiteenused; kaupade turustamise paiga jms. Selliste vahendusteenuste puhul tuleb leida tasakaal vahendajate ja kolmandate isikute huvide ja õiguste vahel.¹⁰⁶ Infoühiskonnas on üles kerkinud kaks küsimust: õigus end väljendada, pääseda teabele ligi ja seda levitada ning küsimus vastutusest.

Vahendaja on üldjuhul eraõiguslik isik. Kui riigi kohta sätestab põhiseadus (§ 45), et tsensuuri ei ole, siis eraõiguslike isikute kohta selline norm puudub. Seega on aastaid arutatud, kas, millal ja mis tingimustel võib eraõiguslik isik sekkuda väljendusvabadusse ja piirata seda, mida levitatakse, arvestades et teise isiku teenus on vajalik väljendusvabaduse teostamiseks. Õigusvastase sisu levik alates vaenu õhutamisest (eesti keeles tihti nimetatud ka *vihakõneks*), üleskutsetest vägivallale ja väärinfost ning lõpetades kaubanduslike petuskeemide ja intellektuaalomandiõiguste rikkumistega on muutunud globaalseks probleemiks, millega võitlemiseks püüavad leida lahendusi seadusandjad üle maailma.¹⁰⁷

Teine küsimusteriing puudutab vastutust kasutaja loodud materjali eest. Juba 1831. aastal vastu võetud Belgia konstitutsioon kajastab euroopalikku väärtust, et „kui autor on teada ja elab Belgias, ei saa kirjastajat, trükikoda ega levitajat vastutusele võtta“¹⁰⁸. Sellest põhimõttest tuleneb ka digiruumis kehtiv üldreegel: internetiteenuse vahendaja ei vastuta kasutajate loodud või üleslaaditud sisu eest. Esmakordselt sätestati see põhimõte internetiteenuse vahendajate kohta 28. mail 2003 Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 840. ministrite asetäitjate kohtumisel vastu võetud deklaratsioonis kommunikatsioonivabaduse kohta internetis:

¹⁰⁴ EIK, 3111/10, Ahmet Yıldırım vs. Türki, 18.12.2012, p 48; EIK, 3002/03, Times Newspapers Ltd (nr 1 ja 2) vs. Ühendkuningriik, 10.03.2009, p 27.

¹⁰⁵ EIK, 33014/05, Editorial Board of Pravoye Delo ja Shtekel vs. Ukraina, 07.02.2018, p-d 63–64.

¹⁰⁶ Maruste, Turk, p 11.

¹⁰⁷ Näiteks Euroopa Komisjon andis 2017. aasta septembri teatises võitluse kohta ebaseadusliku veebisisuga lubaduse jälgida ebaseadusliku veebisisuga võitlemisel tehtavaid edusamme ning hinnata, kas ebaseadusliku veebisisu kiireks ja ennetavaks tuvastamiseks ja kõrvaldamiseks on vaja võtta lisameetmeid, mis võivad hõlmata muu hulgas kehtivat õigusraamistikku täiendavaid seadusandlikke meetmeid. Sellest ajast alates on Euroopa Liidu seadusloome võitluses õigusvastase internetisisuga olnud aktiivne.

¹⁰⁸ Belgia Esindajatekoda. Belgia põhiseadus. Jaanuar 2009. Artikkel 25. –

http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf (13.09.2021).

„Liikmesriigid peavad tagama, et teenuseosutajaid ei peeta vastutavaks internetis leiduva teabe eest, kui nende tegevus piirneb riigisisese õigusega määratletu kohaselt teabeedastusega või internetile juurdepääsu pakkumisega.

Kui teenuseosutajate tegevusala on laiem ja nad talletavad teistelt isikutelt pärit teavet, võivad liikmesriigid pidada neid kaasvastutajateks, kui nad viivitamata ei kõrvalda teavet või teenuseid või ei tühista juurdepääsu teabele või teenustele kohe, kui nad riigisisese õigusega määratletu kohaselt saavad teada teabe või teenuste ebaseaduslikkusest või kahju hüvitamise nõude korral tegevuse või teabe ebaseaduslikkusele viitavatest faktidest või asjaoludest.“¹⁰⁹

Deklaratsioonist on see leidnud tee e-kaubanduse direktiivi artiklitesse 12–14 ¹¹⁰ ning infoühiskonna teenuse seaduse paragrahvidesse 8–10.¹¹¹

Endiselt on küsimus selles, et olulisi avalikke hüvesid evivate teenuste pakkujate seas on palju eraõiguslikke isikuid. Internetiteenuse vahendajate rolli ja vastutust käsitlevaid õigusakte ajakohastas Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee aastal 2018, mil võeti vastu soovitus liikmesriikidele internetiteenuse vahendajate rolli ja kohustuste kohta.¹¹²

Eeltooduga seondub põhimõte, et riigid ei tohi kehtestada teenuseosutajatele üldist kohustust jälgida internetis leiduvat teavet, millele nad võimaldavad juurdepääsu või mida nad edastavad või talletavad, ega kohustust otsida ebaseaduslikku tegevust näitavaid fakte ja asjaolusid.¹¹³

Euroopa Liidu Kohus on leidnud, et internetiteenuse pakkuja kohta ei tohi teha ettekirjutust, mis kohustaks teenuseosutajat rakendama filtreerimissüsteemi, mis filtreerib kogu tema teenuse raames toimuva elektroonilise side; mida kohaldatakse vahet tegemata kõigile tema klientidele; mis on ennetav; mida rakendatakse ainult tema kulul ja mis ei ole ajaliselt piiratud. Sellise filtreerimissüsteem eesmärk on blokeerida autoriõigust rikkuvate failide edastamine. Süsteem on võimeline tuvastama teenusepakkuja võrgus selliste failide vahetuse, mis sisaldavad muusika-, kinematograafilisi või audiovisuaalteoseid, mille intellektuaalomandi õigusi ettekirjutuse nõude esitaja väidab omavat.¹¹⁴

¹⁰⁹ Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 840. ministrite asetäitjate kohtumisel vastu võetud deklaratsiooni suhtlemisvabaduse kohta internetis, vastu võetud 28. mail 2003;

¹¹⁰ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 08.06.2000 direktiiv nr 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (e-kaubanduse direktiiv).

¹¹¹ Infoühiskonna teenuse seadus. – RT I, 22.06.2021, 14; Vabariigi Valitsuse seaduse ja teiste seaduste muutmise seadus. – RT I, 12.12.2018, 3.

¹¹² Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele seoses interneti teenuse vahendajate rollide ja vastutusega. 07.03.2018. CM/Rec(2018)2.

¹¹³ Vt 28. mail 2003 Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee 840. ministrite asetäitjate kohtumisel vastu võetud deklaratsiooni suhtlemisvabaduse kohta internetis; samuti Euroopa Parlamendi ja EL Nõukogu 8. juuni 2000 direktiivi nr 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (e-kaubanduse direktiiv), artikkel 15 (üldise jälgimiskohustuse puudumine).

¹¹⁴ EK, C-70/10, Scarlet Extended SA vs. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), ECLI:EU:C:2011:771; EK, C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) vs. Netlog NV, ECLI:EU:C:2012:85.

4.2. Väljendusvabadus ja platvormid

Väljendusvabaduse seisukohalt on oluline roll internetiplatvormi teenuse pakkujatest internetiteenuse vahendajatel. Just platvormidele langeb suur roll internetisisu üle otsustamisel, eelkõige „selgelt ebaseadusliku“ sisu üle otsustamisel.

Euroopa Inimõiguste Kohus on välja töötanud põhimõtted selliste vahendajate tarbeks, kelle ülesanne on kolmandate isikute loodud sisu talletamine ja avalikustamine. Internetiteenuse vahendajate puhul on kõikide asjaosaliste õiguste ja huvide tasakaalustamiseks sobiv vahend teatamise ja kõrvaldamise süsteem, millega kaasnevad kiiret reageerimist võimaldavad tõhusad protseduurid.¹¹⁵ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika kohaselt on erandiks eelkõige juhud, kui kolmandate isikute loodud sisu on vaenu õhutatav ja vahetult isikute füüsilise puutumatuse vastu suunatud ähvarduste vormis. Sellistel juhtudel võivad teiste isikute ja ühiskonna kui terviku huvid anda riikidele õiguse võtta internetiteenuse vahendajad vastutusele, ilma et tekiks vastuolu konventsiooni artikliga 10. Uudiseportaaali artikli juurde jäetud kommentaaride kohta leidis Euroopa Inimõiguste Kohus, et vastutuse tunnistamine ei riku selliste portaali väljendusvabadust, juhul kui portaal ei võta meetmeid selgelt õigusvastaste kommentaaride viivitamatuks kõrvaldamiseks, isegi kui väidetav ohver või kolmandad isikud pole neist teavitanud.¹¹⁶

Hilisemates lahendites on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et kohustus filtreerida või eemaldada teatud tüüpi kasutajate sisu veebiplatvormidelt paneb operaatoritele „ülemäärase ja teostamatu“ koormuse ning võib sundida neid paigaldama seiresüsteemi, „mis võib kahjustada õigust edastada teavet internetis“.¹¹⁷ Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika võib võtta kokku selliselt, et platvormi vastutuse hindamisel tuleb lähtuda järgmistest kriteeriumidest: 1) kasutaja loodud postituse või kommentaari kontekst ning sisu on üheselt ja selgelt õigusvastane, mitte vaieldavalt ebakohane või väär (nt vaenuõhutus); 2) riigi tasandil on esmalt kaalutud kasutajate endi vastutust; 3) mistahes vastutuse jaotamise korral on vaagitud, et vastutus ei ohusta platvormi alles jäämist; 4) tuleb tuvastada, kas platvorm on kasutusele võtnud piisavalt hoolsusmeetmeid; 5) arvesse tuleb võtta platvormi suurust ja võimekust, sest platvormide kadumine oleks ohuks demokraatiale; 6) kannatanu peaks suutma näidata, et talle tekitati tegelikku ja olulist kahju.

Euroopa Liidu tasandil on juhiseks Euroopa Komisjoni teatis võitlusest ebaseadusliku veebis sisuga¹¹⁸, mis lähtub järgmisest arusaamast:

„[...] platvormidel, mis vahendavad infosisu kättesaadavust enamikule internetikasutajatele, lasub oluline ühiskondlik vastutus: nad peavad kaitsma kasutajaid ja laiemalt kogu ühiskonda ning ei tohi lasta kurjategijatel ja teistel veebis rikkumisi toime panevatel isikutel oma teenuseid ära kasutada. Platvormide loodav avatud digiruum ei tohi muutuda terrorismi, ebaseadusliku vaenuõhutuse, laste väärkohtlemise või inimkaubanduse kasvulavaks ega kohaks, kus ei kehti õigusriigi põhimõte. On ilmselge, et ebaseadusliku infosisu levik veebis võib õõnestada

¹¹⁵ EIK, 64569/09, Delfi AS vs. Eesti, 16.06.2015; EIK, 22947/13, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, 02.02.2016; EIK, 74742/14 M, Pihl vs. Rootsi, 07.02.2017.

¹¹⁶ EIK, 64569/09, Delfi AS vs. Eesti, 16.06.2015.

¹¹⁷ EIK, 22947/13, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ja Index.hu Zrt vs. Ungari, 02.02.2016.

¹¹⁸ Komisjoni teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Euroopa Komisjon. 28.09.2017. COM(2017)555, kättesaadav: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0555> (viimati külastatud 18.10.2021).

kodanike usaldust digitaalse keskkonna vastu ja sellega seotud kindlustunnet, kuid ühtlasi võib see ohtu seada ka platvormikeskkondade ja digitaalse ühtse turu majandusliku arengu. Veebiplatvormide keskne koht ühiskonnas tähendab vastutust ja ühe osana sellest peaksid need platvormid otsustavalt tõhustama oma tegevust kirjeldatud probleemi lahendamiseks.“¹¹⁹

Euroopa Komisjoni teatise kohaselt nõutakse erasektorilt selgemaid „teavitamise ja meetmete võtmise“ menetlusi. Selle järgi peaksid veebiplatvormid kehtestama lihtsad ja läbipaistvad eeskirjad ebaseaduslikust infosist teavitamiseks, sealhulgas kiirmenetlused „usaldusväärsete märguandjate“ jaoks. Sisuteenuse pakkujaid tuleks teavitada sellistest otsustest ja neil peaks olema võimalus neid vaidlustada, et vältida seadusliku sisu tahtmatut eemaldamist. Teatise järgi on nõutud ka tõhusamad vahendid ja ennetavad tehnoloogiad. See tähendab, et ettevõtted peaksid kehtestama kasutajate jaoks selged teavitussüsteemid. Neil peaksid olema ennetavad vahendid ebaseadusliku sisu tuvastamiseks ja eemaldamiseks, eelkõige terrorismi ja muu sellise sisu puhul, mida ei ole vaja kontekstuaalselt määratleda, et seda ebaseaduslikuks pidada (näiteks materjalid laste seksuaalse kuritarvitamise kohta või võltsitud kaubad).

Meie hinnangul on selline suundumus üks võimalus ebaseadusliku veebisisuga võitlemiseks, kuid seoses sellega kerkib üles ka olulisi põhiseaduslikke küsimusi. Platvormide tehtavad otsused pole sageli läbipaistvad ja nendega ei kaasne aruandekohustust, mis tekitab ülemäärase sõnavabadusse sekkumise ohu, ning need kätkevad riski kvalifitseeruda õiguskaitsekohustuste üleandmiseks riikidelt eraettevõtetele. Riigi õiguskord, mis nõuab, et digitaalsed vahendajad piiraksid juurdepääsu sisule, mis põhineb ebamäärastel mõistritel, nagu *ekstremism*, *soovimatu sisu* ja *kahjustav sisu*, kohustab vahendajaid jälgima kogu veebipõhist suhtlust, et avastada ebaseaduslikku sisu. Nii rikutakse põhimõtet, et vahendajad ei peaks olema kohustatud tegema üldist järelevalvet, eelkõige just võimaliku nn jahutava mõju tõttu sõnavabadusele¹²⁰, aga ka seetõttu, et küsitav on, kas platvormid suudavad ise otsustada, kas tegemist on õigusvastase sisuga. Seetõttu jääb platvormide poolt sisu kõrvaldamisel küsimus: kuna vahendid ja meetmed, mille abil tuvastamis- ja eemaldamisotsused tehakse, on eraõiguslike teenuseosutajate otsustada, ning kui nende meetmete suhtes ei kohaldata sisulist ja tõhusat riiklikku järelevalvet, võib see ületada seadusega ja põhiseadusega ette nähtud piire, rikkudes seeläbi õigusriigi põhimõtet.¹²¹

Avatud interneti kui väärtust tagavad mitmed rahvusvahelised õigusaktid, näiteks need, mis käsitlevad internetisisu ja sellele juurdepääsu filtreerimist ja blokeerimist.¹²² Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 10 kohaselt peavad kõik meetmed, mis blokeerivad juurdepääsu sisule filtreerimise või sisu eemaldamise teel, olema seadusega ette nähtud, järgima üht artikli 10 lõikes 2 ette nähtud õiguspärastest eesmärkidest ning olema

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ See põhimõte on sätestatud nii Euroopa Liidu (nt e-kaubanduse direktiivis) kui ka Euroopa Nõukogu mitmes soovitusel, nt Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele seoses interneti teenuse vahendajate rollide ja vastutusega. 07.03.2018. CM/Rec(2018)2.

¹²¹ Mitmed riigid on võtnud vastu seadusi, mis puudutavad kahjuliku internetisisu levikut. Näiteks Saksamaa võttis vastu sotsiaalvõrgustikes õiguste teostamist käsitleva seaduse (NetzDG) aastal 2017. Selle seaduse kohaselt peavad veebiplatvormid, millel on Saksamaal rohkem kui kaks miljonit registreeritud kasutajat, eemaldama „ilmselgelt ebaseadusliku“ sisu 24 tunni jooksul alates teate või kaebuse saamisest ning kõrvaldama kogu muu „ebaseadusliku“ sisu seitsme päeva jooksul alates teatamisest. Ebaseadusliku sisu all on mõeldud internetisisu, mis on vastuolus Saksamaa kriminaalkoodeksi konkreetsete elementidega, nagu holokausti eitamine ja vaenuõhutus. Nõuete täitmata jätmisega kaasneb kuni 50 miljoni euro suurune trahv. Seadus on pälvinud märkimisväärselt kriitikat, kuna see piirab väljendusvabadust.

¹²² Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele seoses vaba, piiriülese informatsiooni liikumisega Internetis. 1.04.2015. CM/Rec(2015)6.

demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikat arvestades peavad sõnavabaduse piirangud vastama „tungivale sotsiaalsele vajadusele“ ja olema proportsionaalsed taotletavate õiguspäraste eesmärkidega.

Seoses internetisisu blokeerimisega on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et internet on ka ligipääsuvahend, mis võimaldab teostada väljendusvabadust. Kohtuasja Ahmet Yildirim vs. Türgi kohaselt oli kaebajal veebisait teenuses Google Sites. Türgi kohtu taotlusel blokeeriti igasugune juurdepääs Google Sites'i teenustele, selleks et blokeerida juurdepääs osale selles talletatavatest õigusvastastest veebisaitidest. Seetõttu ei saanud kaebaja enam juurdepääsu ka oma veebisaidile. Euroopa Inimõiguste Kohus selgitas, et Google Sites on Google'i teenus, mille eesmärk on hõlbustada veebisaitide loomist ja jagamist grupisiseselt, ning on seega vahend sõnavabaduse kasutamiseks. Niisiis ei ole juurdepääsu piiramine kogu Google Sites'i teenusele proportsionaalne ning inimõigusi austav. Euroopa Inimõiguste Kohus märkis:

„[...] eelnevatele piirangutele omased ohud on sellised, et need nõuavad kohtult kõige hoolikamat kontrolli, [...] sest uudised on kiiresti riknev kaup ja selle avaldamise edasilükkamine isegi lühikeseks ajaks võib selle väärtuse ära võtta. Seetõttu nõuab internetile juurdepääsu blokeerimine või veebisisu eemaldamine õigusraamistikku, „tagades nii range kontrolli keeldude ulatuse üle kui ka tõhusa kohtuliku kontrolli, et vältida võimu kuritarvitamist. [...] Sellega seoses on sellise meetme kohtulik kontroll, mis põhineb konkureerivate huvide kaalumisel ja mille eesmärk on saavutada nende vahel tasakaal, mõeldamatu ilma raamistikuta, millega kehtestatakse täpsed ja konkreetsed eeskirjad sõnavabaduse ennetuslike piirangute kohaldamise kohta.“¹²³

Nagu märgitud, on Euroopa Inimõiguste Kohus pidanud tõlgendama ka ajakirjandusliku sisu kustutamist internetist. Asjas Wegrzynowski ja Smolczewski vs. Poola rõhutas kohus, et internetiarhiividel on oluline roll uudiste ja informatsiooni säilitamisel ja kättesaadavaks tegemisel. Ka märgitud lahendist tuleneb, et kuigi meedia esmaülesanne demokraatias on olla valvekoer, on tal ka teisene funktsioon: talletada ning teha avalikele arhiividele kättesaadavaks uudislööd, mis on eelnevalt avalikult kajastatud.¹²⁴

5. Väljendusvabadus, tehisintellekt, algoritmilised süsteemid, profileerimine

Väljendusvabaduse põhiõiguse teostamine on järjest enam surve all seoses uute tehnoloogiate – nagu näiteks tehisintellekti ja algoritmiliste süsteemid – kasutuselevõtmisega.

Tehisintellekt viitab süsteemidele, mis näitavad intelligentset käitumist, analüüsides keskkonda ja võttes meetmeid – teatud autonoomiaga – konkreetsete eesmärkide saavutamiseks.¹²⁵ Tehisintellektil põhinevad süsteemid võivad olla puhtalt tarkvarapõhised, virtuaalmaailmas toimivad (nt häälabi rakendus, pildianalüüsi tarkvara, otsingumootorid, kõne- ja näotuvastussüsteemid) või integreeritud riistvaraseadmetesse (nt arenenud robotid,

¹²³ EIK, 3111/10, Yildirim vs. Türgi, 18.03.2013.

¹²⁴ EIK, 33846/07, Wegrzynowski ja Smolczewski vs. Poola, 16.10.2013. Ka Riigikohus on leidnud, et artikli eemaldamine ei ole proportsionaalne meede, kui hagiavaldusest ei nähtu, nagu koosneks kogu artikkel ainult valedest faktiväidetest ja kohatutest väärtushinnangutest (vt RKTk, 3-2-1-147-16, 08.02.2017).

¹²⁵ Tehisintellekti legaalseadistamises ei ole eksperdid kokkuleppele jõudnud ning see definitsioon on Euroopa Komisjoni tehtud legaalseadistamise ettepanek. High Level Expert Group on AI, A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines. – European Commission 08.04.2019.

autonoomsed mootorsõidukid, droonid või nutistu ehk asjade internetirakendused).¹²⁶

Tehisintellekti puhul on kõige rohkem kõlapinda tekitanud algoritmilised süsteemid ja andmetöötlustehnikad, millel on tohutu mõju sõnavabadusele, seda nii otsimootorite, algoritmilise ennustamise ja isikupärastamise (profileerimine), algoritmilise modereerimise ja algoritmide poolt sisu loomise kaudu. Nendel küsimustel peatume selles alapeatükis.

5.1. Otsingualgoritmid

Otsingualgoritmid ja otsingumootorid võimaldavad rahvusvahelisel üldsusel otsida, vastu võtta ja edastada teavet ja ideid ning muud sisu, eelkõige teadmiste omandamiseks ning aruteludes ja demokraatlikes protsessides osalemiseks.¹²⁷ Samal ajal dikteerivad otsingumootorite algoritmid seda, mida ja millises järjekorras kasutajad näevad, ning nendega võidakse manipuleerida sisu piiramiseks või prioriseerimiseks¹²⁸, mistõttu võivad need kahjustada üksikisikute, kogukondade ja tervete elanikerühmade teabe- ja sõnavabadust. See ei seostu mitte ainult individuaalse õigusega sõnavabadusele, vaid ka artikli 10 eesmärgiga luua pluralistlikuks aruteluks soodne keskkond, mis on kõigile võrdselt kättesaadav ja kaasav.

Otsingumootorid toimivad oluliste väravavahtidena kõigi jaoks, kes soovivad teavet otsida, vastu võtta või edastada. Sisu, mida otsingualgoritm ei indekseeri ega hinda kõrgelt, jõuab väiksema vaatajaskonnani või on üldse nähtamatu. Selle tulemusena võib algoritmide kasutamine viia avaliku sfääri killustumiseni ja nn kajakambrite loomiseni, mis soodustavad ainult teatud tüüpi infokanaleid, suurendades seeläbi polariseerumist ühiskonnas – see omakorda võib tõsiselt ohustada sotsiaalset ühtekuuluvust.¹²⁹

Otsingualgoritm võib olla kallutatud ka teatud liiki sisu või sisupakkujate suhtes, nii riskitakse sellega seotud väärtuste, näiteks meedia pluralismi ja mitmekesisuse mõjutamisega.¹³⁰ Internetis info võrdne kohtlemine tagab kõigi ja igaühe võrdsed võimalused. Näiteks Euroopa Komisjon on alustanud arvukalt uurimisi seoses Google'i toodete ja teenustega alates otsimootorist ja lõpetades Androidi operatsioonisüsteemiga, mille puhul komisjon leidis, et Google pärssis valikuvõimalusi ja innovatsiooni mitmesuguste mobiilirakenduste ja -teenuste puhul, kuna Google järgis mobiilsete seadmete puhul üldist strateegiat, mille eesmärk oli kaitsta ja laiendada oma turgu valitsevat seisundit interneti üldotsingute valdkonnas.¹³¹ Need uurimised põhinevad konkurentsioigusel, kuid on samavõrra olulised põhiõiguste seisukohast.

Ülemaailmsel digitaalsetel platvormidel on suur mõju nii üksikisikute kui ka ühiskondade teabekeskondadele, kus automatiseeritud algoritmid otsustavad, kuidas käsitleda, prioriseerida, levitada ja kustutada või eemaldada kolmanda osapoole sisu veebis, sealhulgas poliitiliste ja valimiskampaaniate ajal. Platvormide suutlikkus levitada sõnumeid reaalsajas ja

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Recommendation to member States on the protection of human rights with regard to search engines. Committee of Ministers. 04.04.2012. CM/Rec(2012)3, p 1.

¹²⁸ ÜRO arvamus- ja sõnavabaduse edendamise ja kaitse eriraportööri David Kaye' 2016. aasta aruanne inimõiguste nõukogu 32. istungjärgul (A/HRC/32/ 38).

¹²⁹ Maruste, R., Turk, K. Paragrahv 45. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, p 10. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3514> p 49; vt ka Saxena, R. The social media „echo chamber“ is real. – Ars Technica 03.2017. – <https://arstechnica.com/science/2017/03/the-social-media-echo-chamber-is-real/> (25.09.2020).

¹³⁰ UNESCO. World Trends in Freedom of Expression and Media Development. – <http://www.unesco.org/new/en/world-media-trends> (25.09.2020).

¹³¹ Euroopa Komisjon, konkurentsipoliitika, otsused Google'i suhtes, nt otsus nr 39740, Google Search (Shopping). – https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result&policy_area_id=1&case_title=Google (13.09.2021).

ülemailmsel tasandil on suurendanud oluliselt õigusvastase sisu ulatust ja seega ka mõju, mistõttu püüavad ka seadusandjad rakendada algoritme sellise sisu filtreerimiseks, blokeerimiseks ja eemaldamiseks.

Pöördumine automaatsete lähenemisviiside poole veebisisu filtreerimisel toob esile teravad vastutusprobleemid, mida tekitab suurenev sõltuvus algoritmilistest süsteemidest. Kuigi need süsteemid pakuvad oma mastaabi, kiiruse ja tõhususe tõttu suuremat kasu kui inimeste otsuste tegemine, on inimeste järelevalve vajalik, ehkki mastaabi tõttu ebapiisav.¹³² Veebiplatvormid on üha suurema surve all, et võidelda aktiivselt veebipõhise õigusvastase sisu vastu automatiseeritud tehnika abil. Kuigi vaieldamatult tuleb otsustavalt tegutseda vaenuõhutuse leviku ja rassistlikele õigusrikkumistele õhutamise vastu, tekitab see märkimisväärsed probleeme seoses sõnavabadusse sekkumise seaduslikkusega. Äärmuslikku sisu või vägivalda õhutavat materjali on sageli raske tuvastada isegi koolitatud inimesel, sest keeruline on eristada selliseid tegureid nagu kultuuriline kontekst ja huumor. Algoritmid ei suuda tänapäeval tuvastada irooniat ega kriitilist analüüsi, karikatuure ega nalju. Euroopa Inimõiguste Kohtu pikaajalise praktika kohaselt kaitseb artikkel 10 ka šokeerivat, solvavat või häirivat sisu, mistõttu seistakse kahjuliku sisu kõrvaldamiseks rakendatava algoritmilise filtreerimise korral silmitsi üleblokeerimise ja õiguspärase sisu eemaldamise ohuga.¹³³

5.2. Algoritmilised otsused

Sotsiaalmeediaplatformide kasutajate eelistuste algoritmilised ennustused ei juhi mitte ainult seda, milliseid reklaame inimestele näidatakse, vaid nende kaudu isikupärastatakse ka otsingutulemusi ja dikteeritakse, kuidas sotsiaalmeediakanalid, sealhulgas uudislehed, on korraldatud. Arvestades selliste platformide suurust, nende kesksust paljude internetikogemuste jaoks poolavaliku sfäärina¹³⁴ ja nende võimet teatud hääli võimendada ning nende võimekust isikupärastada sisu kasutajate eeldatavate eelistuste ja huvide alusel, on loodud nn filtrimullid ja kõlakojad, mis mõjutavad seda, kuidas on teave kättesaadav.¹³⁵

Andmepõhise infokeskkondade isikupärastamine kasutajate profileerimise kaudu toob kaasa võimalused manipuleerida inimestega peenel, kuid väga tõhusal viisil.¹³⁶ Individuaalsel tasandil võib manipuleerimine ohustada isiklikku autonoomiat ja tekkivat õigust kogitiivsele

¹³² Wagner, B., Schulz, W., Turk, K *et al.* Study On The Human Rights Dimensions of Automated Data Processing Techniques (In Particular Algorithms) And Possible Regulatory Implications. 2016. Council of Europe, Committee of Experts on internet intermediaries (MSI-NET). – <https://rm.coe.int/study-hrdimension-of-automated-data-processing-incl-algorithms/168075b94a> (01.04.2021); Yeung, K. Responsibility and AI: A study of the implications of advanced digital technologies (including AI systems) for the concept of responsibility within a human rights framework. Council of Europe study. DGI(2019)05, lk 31.

¹³³ Mitmed Euroopa Inimõiguste Kohtu otsused, mis käsitlesid küsimust, kas teatud avaldust võiks või tuleks kvalifitseerida kuritegelikuks vaenuõhutuseks, andsid tulemuseks jagatud hääled, vt näiteks EIK, 21279/02 ja 36448/02, Lindon, Otchakovsky-Laurens ja Juuli vs. Prantsusmaa, 22.10.2007; EIK, 15615/07, Féret vs. Belgia, 16.07.2009; EIK, 27510/08, Perinçek vs. Šveits, 15.10.2015; EIK, 1813/07, Vejdeland jt vs. Rootsi, 09.02.2012.

¹³⁴ York, J. C. Policing Content in the Quasi-Public Sphere. MA: Open Net Initiative Bulletin. Berkman Center. – Boston: Harvard University 2010.

¹³⁵ Maruste, R., Turk, K. Paragrahv 45. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne, p 10. – <https://pohiseadus.ee/sisu/3514>; vt ka Bucher, T. Want to Be on the Top? Algorithmic Power and the Threat of Invisibility on Facebook. – New Media & Society 08.04.2012.

¹³⁶ Yeung, K. Hypernudge: Big Data as a mode of regulation by design. – Information, Communication & Society 22.05.2016, lk 1–19. Näiteks analüüsiti Norra tarbijanõukogu hiljutises uuringus Facebooki, Google'i ja Windows 10 seadete valimit ning näidati, kuidas kasutajatega manipuleerimiseks mõeldud vaikeseadeid ja mustreid, tehnikaid ja funktsioone kasutatakse teatud valikute suunas: Norwegian Consumer Council. Deceived by Design. – ForbrukerRadet 27.06.2018.

suveräänsusele.¹³⁷ Samas näitavad mitmed andmepõhise manipuleerimise globaalsed juhtumid (nt Cambridge Analytica skandaal USA 2016. aasta valimiste ja Brexiti referendumi eel), et kui poliitilise mikrosihtmärgistamise eesmärgil püütakse mastaapselt manipuleerida hääletamiskäitumisega (mis võib hõlmata sotsiaalmeedia veebisaitidel tegutsevate automatiseeritud *bot*'ide kasutamist), võib see ohustada nii igaühe õigust mõtte, sõna- ja teabevabadusele kui ka tõsiselt kahjustada demokraatia korralduse aluseid. Nii rikutakse Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 3 protokolli nr 1 alusel kaitstud õigust vabadele valimistele.¹³⁸

Digitehnoloogial põhinevat manipuleerimist võib mõista kui artiklite 8 ja 10 alusel kaitstud õigustesse sekkumist, kuna seda kasutatakse automaatselt (ja pidevalt ümber konfigureerides) inimeste informatsioonilise valiku ja keskkonna kohandamiseks andmepõhise profiilianalüüsi abil, et ennustada mastaapselt (sageli suure täpsusega) üksikisikute käitumist, huve, eelistusi ja haavatavust. Neid rakendusi saab kasutada inimestega manipuleerimiseks ja nende petmiseks, mis riivab seega nii privaatsusõigust kui ka väljendusvabadust.¹³⁹ Oxfordi teadlased prof Douwe Korff ja dr Ian Brown on järeldanud:

„Profiilianalüüs kujutab endast tõsist ohtu kafkalikule maailmale, kus võimsad korporatsioonid ja riigiasutused võtavad vastu otsuseid, mis mõjutavad oluliselt nende kliente ja kodanikke, ilma et need otsustajad saaksid või oleksid valmis selgitama nende otsuste aluseks olevaid põhjendusi ning kus klientidele ja kodanikele ei võimaldata tõhusaid individuaalseid või kollektiivseid õiguskaitsevahendeid. Nii tõsine on profileerimise küsimus: see kujutab endast fundamentaalset ohtu õigusriigi kõige põhilisematele põhimõtetele ning võimu ja üksiksiku suhetele demokraatlikus ühiskonnas.”¹⁴⁰

Algoritmiliste süsteemide hankimine, loomine, arendamine ja kasutuselevõtt on nii Euroopa Nõukogu¹⁴¹ kui Euroopa Komisjoni¹⁴² kümnete õigusinstrumentide ese. Samas riigi tasandil seadusandjad alles kaaluvad, milline on õige ja tõhusaim õigusraamistik ja poliitika, et tagada inimõiguste kaitse, takistamata samas tehnoloogia arengut.

¹³⁷ Teatavat akadeemilist toetust uue õiguse tunnustamisele kognitiivse suveräänsuse suhtes, mille eesmärk on pakkuda üksikisikutele õigustel põhinevat kaitset manipuleerimise ja pettuse vormide eest, mida digitehnoloogia edendamine üha enam võimaldab, et tagada üksikisikutele suveräänsuse lävitase oma vaimu ja meele üle (vt Bublitz, J. C. My mind is mine!? Cognitive liberty as a legal concept in Cognitive Enhancement: An Interdisciplinary Perspective. – Hildt, E., Franke, A. G. (toim). – Dordrecht. Springer 2013, lk 233–264). Kuigi see võib olla iseseisev õigus, on ka võimalik, et sellist õigust võib tunnustada Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 9 lõike 1 alla kuuluvana, mis sätestab õiguse mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadusele.

¹³⁸ Gorton, W. A. Manipulating Citizens: How Political Campaigns' Use of Behavioral Social Science Harms Democracy'. – New Political Science 2016/38 (1), lk 61–80; Gorton, W. A. Manipulating Citizens: How Political Campaigns' Use of Behavioral Social Science Harms Democracy. – New Political Science: 2016/38 (1).

¹³⁹ Yeung, K. Hypernudge: Big Data as a mode of regulation by design. – Information, Communication & Society 2016, lk 1–19.

¹⁴⁰ Korff, D., Browne, I. The use of the Internet & related services, private life & data protection: trends, technologies, threats and implications. Council of Europe, T-PD(2013)07, 2013, lk 21. – <https://ssrn.com/abstract=2356797> (01.04.2021).

¹⁴¹ Ministrite Komitee soovitus liikmesriikidele algoritmiliste süsteemide mõjust inimõigustele. 08.04.2020. – CM/Rec(2020)1.

¹⁴² Euroopa Komisjoni kõrgetasemeline tehisintellekti eksperdirühm. Etikasuunised usaldusväärse tehisintellekti arendamiseks, 2019. – https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/JURI/DV/2019/11-06/Ethics-guidelines-AI_ET.pdf (13.09.2021).

5.3. Algoritmiline sisuloome

Tehisintellekt (eelkõige algoritmid) on tehnoloogiliselt võimeline sisu looma. Selline sisu võib olla nii õige ja korrektse teabe vormis kui ka libauudise, desinformatsiooni, süvavõltsingute ja *bot*'ide vormis, mis hinnanguliselt moodustavad vähemalt poole kogu internetiliiklusest.¹⁴³

Selliste nähtude vastu on riigil vähe võimalusi meetmeid võtta: iga piirang peab olema rakendatud seaduse alusel, sellel peab olema seaduspärane eesmärk ning see peab olema proportsionaalne, eelkõige vajalik demokraatlikus ühiskonnas. Võimalike meetmetega filtreerimise ja blokeerimise kaudu võib kaasneda mõju, mis ei vastaks Euroopa inimõiguste standardile.¹⁴⁴ Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et olukorras, kus riik otsustas teatud ebasoovitava sisu blokeerida, kuid sellega kaasnes ka õiguspärase sisuga veebilehtede blokeerimine, kaasnes mõju paljudele internetikasutajatele ja seeläbi piirati omavoliliselt ka kaebaja sõnavabadust.¹⁴⁵ Riikliku sekkumise kõrval peetakse lahenduseks pigem digiteadlikkuse suurendamist ning tehnoloogia kasutamist sellise teabe tuvastamiseks. Iga lähenemine eraldiseisvalt kätkeb endas nii võimalusi, piiratust kui ka ohte, millest anname ülevaate siinses peatükis.

6. Kogunemis- ja ühinemisvabadus ning tehnoloogia

Euroopa Inimõiguste Kohus on märkinud, et terminitel *kogunemine* ja *ühingud* on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sätestatud tingimustel (artikkel 11) iseseisev tähendus, mis ei sõltu riigisisest õigusest.¹⁴⁶ Kogunemistele viitas kohus kui „määramata arvu isikute kogunemisele, kellel on tuvastatav kavatsus osaleda kommunikatiivses protsessis“. Kohus on veel öelnud, et kogunemisvabadus hõlmab nii erakohtumisi kui ka kohtumisi avalikel koosolekutel, samuti staatilisi koosolekuid ja avalikke rongkäike ning et seda inimõigust võivad kasutada nii üksikosalejad kui ka kogunemist korraldavad isikud.¹⁴⁷

Ühingute kohta on Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis sedastatud, et „võime asutada juriidiline isik kollektiivseks tegutsemiseks vastastikust huvi pakkuvast valdkonnas on ühinemisvabaduse üks olulisemaid aspekte“. Kuigi konventsiooni artiklis 11 on sõnaselgelt nimetatud ainult üht liiki ühingu (st ametiühingud) ning asjakohane Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika viitab erakondadele, on mõistel *ühendus* laiem tähendus, sest „ühendused, mis on moodustatud muudel eesmärkidel, sealhulgas need, mis kaitsevad kultuuri- või vaimset pärandit, järgivad erinevaid sotsiaal-majanduslikke eesmärke, kuulutavad või õpetavad religiooni, otsivad etnilist identiteeti või kinnitavad vähemusteadvust, on samuti olulised demokraatia nõuetekohaseks toimimiseks. [...] On täiesti loomulik, et kui kodanikuühiskond toimib, saavutatakse kodanike osalemine demokraatlikus

¹⁴³ Horowitz, M. et al. Artificial Intelligence and International Security, Center for a New American Security, 10.07.2018. – <https://www.cnas.org/publications/reports/artificial-intelligence-and-international-security>.

¹⁴⁴ Tackling Online Disinformation: A European Approach, COM(2018) 236 final, Euroopa Komisjon, 26.04.2018, lk 2.

¹⁴⁵ EIK, 3111/10, Ahmet Yildirim vs. Türgi, 18.12.2012.

¹⁴⁶ EIK, 25088/94, Chassagnou jt vs. Prantsusmaa, 29.04.1999, p 100.

¹⁴⁷ EIK, 26005/08, Tatár ja Fáber vs. Ungari, 12.06.2012, p 38; Sergei Kuznetsov vs. Venemaa, 23.10.2008, p 35; samuti EIK, 33689/96, Andersonid jt vs. Ühendkuningriik, 27.10.1997.

¹⁴⁸ EIK, 44158/98, Gorzelik jt vs. Poola, 17.02.2004, p 88.

protsessis suures osas ühendustesse kuulumise kaudu, kus nad võivad üksteisega integreeruda ja koos ühiseid eesmärke saavutada“.¹⁴⁹

Nii Euroopa inimõiguste konventsioon kui ka Eesti põhiseaduse § 47 toetab vaid rahumeelse kogunemise õigust. Mitmetes riikides on mõiste tõlgendus olnud ülemäära kitsas, piirates lubamatult õiguse ulatust. Kuigi mõistet *rahumeelne* on Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas kohaldatud peamiselt võrguühenduseta kogunemiste suhtes, on võrguühenduseta ja veebimaailmade tarbeks õiguse ristrakendamine ühe sujuvam. Digitehnoloogiat võivad kasutada kõik meelevaldustel osalevad sidusrühmad alates ajakirjandusest kuni politsei ja meelevaldajateni.

Kogunemis- ja ühinemisvabadus on tehnoloogianeutraalne põhivabadus, mistõttu see kohaldub ühetaoliselt nii võrguühenduseta maailmas kui ka infoühiskonnas. Internet, infoühiskonnas toimivad muud võrgustikud ja eelkõige sotsiaalsõrgustikud on olulised vahendid, mis võimaldavad teostada põhiseaduse §-s 47 sätestatud õigust kogunemis- ja koosolekuvabadusele, pakkudes võimalusi suurendada üksikisikute osalemist poliitilises, sotsiaalses ja kultuurielus¹⁵⁰. Seega on võimalik tehnoloogiat kasutada nii vabaduse teostamise koha kui ka vahendina. Kogunemise võib organiseerida sisuliselt mõne tunni jooksul, ilma et peaks teiste korraldajatega kohtuma (kui need on olemas), sest kogu teabevahetus võib toimuda veebis. Samamoodi saab luua ühise eesmärgiga üksikisikute rühma ja koguda sotsiaalmeedia kaudu mõne tunni jooksul tuhandeid toetajaid, ilma et sellel rühmal oleks struktuuri, põhikirja või et seda peaks registreerima. Neid võib pidada mitteametlikeks ühendusteks, millel on suur organisatsiooniline potentsiaal oma liikmete ühise eesmärgi saavutamiseks. Mitteametlikud ühendused on alati olemas olnud, kuid internet on hõlbustanud nende loomist ja teavitustööd ning igapäevast tegutsemist.¹⁵¹

Vabadus kasutada internetiplatvorme, näiteks sotsiaalmeediat, et asutada ühendusi ja organiseerida rahumeelseid kogunemisi ja proteste, on kogu maailmas saanud oluliseks kodanikuühiskonna aktivistide ja meelevaldajate seas.¹⁵² Kogunemiste ja meelevalduste ajal ja pärast seda saab internetti kasutada mitmel eesmärgil: avalikustamiseks (eriti kui üritus ei leia traditsioonilises meedias piisavalt kajastamist), et mõista hukka politsei liigne jõukasutamine, jagada ajakohast teavet (näiteks kust leida meditsiinilist abi haiguspuhangute korral), väljendada toetust nende poolt, kes ei saa üritusel viibida, küsida või pakkuda abi, suhelda pere ja sõpradega. Samuti loob ühingu- ja kogunemisvabadus internetis võimalused ülemaailmseteks liikumisteks¹⁵³, kodanikuühiskonna kaasamiseks¹⁵⁴, avalike debattide

¹⁴⁹ EIK, 44158/98, Gorzelik jt vs. Poola, 17.02.2004, p 88.

¹⁵⁰ Euroopa Nõukogu internetivabaduse komitee. Freedom of assembly and association on the Internet. MSI-INT (2014)08, 2015.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Recommendation to member States on the protection of human rights with regard to social networking services. Committee of Ministers. 04.04.2012. CM/Rec(2012)4; Recommendation to member States on Internet freedom. Committee of Ministers. 13.04.2016. CM/Rec(2016)5; Recommendation to member States on a Guide to human rights for Internet users. Committee of Ministers. 16.04.2014. CM/Rec(2014)6; Barberá, P., Metzger, M. Tweeting the Revolution: Social Media Use and the #Euromaidan Protests. – HuffPost 21.02.2014; Tufekci, Z. Twitter and Tear Gas: The Power and Fragility of Networked Protest. Yale University Press 2017.

¹⁵³ Näiteks talgud „Teeme ära“, mis said alguse 2008. aastal ja milles esimesel aastal osales Eestis vaid 50 000 inimest, on nüüdseks saanud 180 riiki hõlmavaks liikumiseks, millesse on kaasatud miljoneid inimesi üle maailma. – <http://www.letsdoitworld.org>.

¹⁵⁴ Näiteks Euroopa kodanikualgatus, mis võimaldab EL-i kodanikel otseselt osaleda EL-i poliitika väljatöötamises ja kutsub Euroopa Komisjoni üles esitama seadusandlikku ettepanekut. – https://europa.eu/citizens-initiative/home_et.

algatamiseks¹⁵⁵, petitsioonide koostamiseks ja ühishankimiseks (*crowdsourcing*) ning digitaalses keskkonnas toimuvateks lokaalseteks, regionaalseteks¹⁵⁶ või globaalseteks¹⁵⁷ protestideks.

Nagu kõiki teisi vahendeid saab ka internetti ja teisi võrgutööriistu kasutada ka õigusvastastel eesmärkidel, näiteks vaenu või vägivalda õhutamiseks. Terroristlikud rühmitused võivad internetti ja teisi info- ja kommunikatsioonitehnoloogiaid kasutada oma ideoloogia edastamiseks, oma tegevuse kohta juhiste andmiseks, värbamiseks või piltide edastamiseks.¹⁵⁸ Sellise tegevusega seotud väljendusvormid ei kuulu Euroopa inimõiguste konventsiooni kaitse alla, neid vaagiks Euroopa Inimõiguste Kohus vaenuõhutusena konventsiooni artikli 17 alusel.

Põhiseaduse § 47 ja Euroopa inimõiguste konventsiooni artikli 11 kohaselt peavad kõik rahumeelse kogunemise vabaduse ja ühinemisvabaduse piirangud olema seadusega ette nähtud, taotlema õiguspärast eesmärki ja olema demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. Euroopa Kohus on tavapäraseimate kogunemisvabaduse riivetena nimetanud kogunemiskeeldu; ennetavaid kinnipidamisi ning kogunemise kohale ligipääsu piiramist; jõuga kogunemise laialiajamist ning kogunemisjärgseid karistusi. Ennetava meetmena info jagamise blokeerimise kohta on Euroopa Inimõiguste Kohus teinud otsuse asjas *Kablis vs. Venemaa*, milles kohus leidis, et sotsiaalvõrgustike konto ja kolme blogikande blokeerimine põhjendusega, et need sisaldasid üleskutseid osaleda avalikul üritusel, mille asukohta linnavalitsus ei olnud heaks kiitnud, kujutas endast sõnavabaduse õiguse riivamist. Tegemist on üheselt ka kogunemisvabaduse riivega.¹⁵⁹

Euroopa Inimõiguste Kohus on andnud hinnangu ka üleskutsele osaleda rahumeelsel protestil, mis tõi kaasa üleskutsuja arreteerimise ja karistamise. Küsimus kerkis esile kohtuasjas *Elvira Dmitriyeva vs. Venemaa*. Dmitriyeva kutsus sotsiaalmeedias inimesi üles osalema üritusel, mis pidi toimuma asukohas, mida ametivõimud ei olnud heaks kiitnud. Euroopa Inimõiguste Kohus leidis, et kuna avalike ürituste korraldamise menetluse rikkumine oli väike, ei tekitatud tegelikku avaliku korra rikkumise või kuriteo ohtu ega kahjustatud potentsiaalselt avalikku julgeolekut ega inimeste õigusi, ei olnud hagejale trahvi määramine õigustatud. Muu hulgas rõhutas kohus otsuses, et avalikeks kogunemisteks eelloa puudumine ja sellest lähtuv tegevuste n-ö õigusvastasus ei anna ametiasutustele *carte blanche*'i ning piiravate meetmete rakendamisel tuleb lähtuda ka proportsionaalsuse nõudest (art 11). Sellest järeldub, et asjaolu,

¹⁵⁵ Näiteks erinevate tähiste kasutamine, millest populaarseim on teemaviite # kasutamine, mida nimetatakse *hashtag*'i aktivismiks. Hea näide on #metoo liikumine erinevate sotsiaalplatvormide kaudu; vt nt Zacharek, S. *The Silence Breakers*. – *Time Magazine*, 6.12.2017.

¹⁵⁶ Näiteks autoriõiguste direktiivi vastased protestid enne selle vastuvõtmist Euroopa Parlamendis, kus paljud veebilehed n-ö pandi kinni 24 tunniks; vt Evdokimova, T. *Online Protests Sweep European Internet Ahead of Copyright Law Vote*. – *Slate* 21.03.2019.

¹⁵⁷ Näiteks 2018. aastal alguse saanud #metoo liikumine, mille kohta ÜRO inimõiguste raportöörid ja eksperdid avaldasid teatise: „Avaldame austust vapratele naistele, kes on rääkinud seksuaalse ahistamise ja muude seksuaalse vägivalda vormide vastu, mille ohvriks on langenud kuritarvitavate meeste tõttu, kes on jäänud karistamata, kuna selline vägivald on ühiskonnas normaliseeritud. Oma julgete tegudega on need naised algatanud ülemaailmse liikumise, mille käigus on naised murdnud vaikuse müüri seksuaalse ahistamise ja kõigi teiste seksuaalse vägivalda vormide ees.“ – *International Women's Day Statement by United Nations Women's Human Rights Experts*. – OHCHR 06.03.2018.

¹⁵⁸ Brookingsi Instituudi uuringus hinnati, et 2014. aasta septembrist detsembrini kasutasid vähemalt 46 000 Twitteri kontot Da'eshi toetajad, terrorirühmitus, mis nimetab end Islamiriigiks; vt Berger, J. M., Morgan, J. *The ISIS Twitter census: Defining and describing the population of ISIS supporters on Twitter*, Brookings Paper, 2015. a märts.

¹⁵⁹ EIK, 48310/16, *Kablis vs. Venemaa*, 30.04.2019.

et hageja rikkus seadusega kehtestatud keeldu, kutsudes üles osalema avalikul üritusel, mida ei olnud nõuetekohaselt heaks kiidetud, ei ole iseenesest piisav, et õigustada sekkumist tema sõnavabadusse.¹⁶⁰

Info- ja kommunikatsioonitehnoloogia kaudu kogunemis- ja ühinemisvabaduse kasutamisel on suhteliselt lihtne tuvastada üritusel osalevaid isikuid ja selle organiseerijaid, samuti on lihtne jälgida ühinemise või meeleavalduse kulgemist. Just massjälginine ja teised inimeste eraellu sekkumised, mida tehakse seoses õiguskaitse ja riikliku julgeolekuga ning teenuse osutaja poolt, on saamas ühinemis- ja kogunemisvabaduse proovikiviks. Endine ÜRO eriraportöör Martin Scheinin on inimõiguste ja põhivabaduste edendamise ja kaitse kohta öelnud:

„Massjälginine ohustab ka ühinemis- ja kogunemisvabadust. Need vabadused nõuavad sageli erakohtumisi ja teabevahetust, et võimaldada inimestel organiseeruda valitsuste või teiste võimukandjate palge ees. Laiendatud jälitusvolitused on mõnikord viinud „pädevuste ekstsessini“, kui politsei või luureagentuurid on nimetanud rühmitusi terroristlikeks, et saaks kasutada jälitusvolitusi, mis anti ainult terrorismivastaseks võitluseks. Ameerika Ühendriikides kandis Marylandi osariigi politsei enne New Yorgi ja Denveri poliitilisi meeleavaldusi terroristide jälginisnimekirjadesse keskkonnahoiu eest seisvad ja muud rahumeelsed meeleavaldajad. Ühendkuningriigis säilitatakse poliitilistel protestiüritustel tehtud valvekaamera pilte andmebaasis. Ühendkuningriigis hiljuti tehtud küsitlusest selgus, et kolmandik inimesi ei soovi meeleavaldustel osaleda, kuna nad on mures oma privaatsuse pärast.“¹⁶¹

Paljudes riikides on rakendatud nn interneti sulgemist: näiteks takistatakse avalike meeleavalduste ajal juurdepääsu interneti- ja sideteenustele. Nii piiratakse inimeste kogunemis- ja ühinemisvabadust. Nii-öelda interneti sulgemine toimub siis, kui häiritakse tahtlikult internetiühendust või mobiilirakendusi, et kontrollida, mida inimesed ütlevad või teevad. Interneti sulgemisi nimetatakse mõnikord ka katkestusteks või tapmislülititeks. Teabe vaba liikumine on tsiviilrahutuste ajal hädavajalik, kuid interneti sulgemine takistab osalejatel omavahel suhelda ning meedial kohapealsest olukorrast aru anda. Ajakirjanikke võidakse takistada oma allikatega rääkimast ning julgeolekujõudude toime pandud vägivalda ja inimõiguste rikkumisi kajastamast.¹⁶² Euroopa Inimõiguste Kohus on öelnud, et liiga laialdasi piiranguid või blokeerimiskorraldusi, mis takistavad juurdepääsu veebiteenustele või internetiühendusele, ei saa pidada proportsionaalseteks piiranguteks.¹⁶³

Algoritmide toimimist sotsiaalmeediaplatformidel ja suurt hulka kättesaadavaid isikuandmeid saab kasutada ka inimeste jälgimiseks ja tuvastamiseks, sealhulgas kogunemiskutseteks, millel võib olla oluline negatiivne mõju kogunemisvabadusele.¹⁶⁴ Rahvusvahelise õiguse,

¹⁶⁰ EIK, 60921/17, *Elvira Dmitriyeva vs. Venemaa*, 30.04.2019, p 84.

¹⁶¹ ÜRO resolutsioon A/HRC/13/37, p 36.

¹⁶² Näiteks #IAmTheSudanRevolution demonstratsioonid 2019. aasta juunis. Nädala jooksul pärast Sudaani interneti sulgemist tapeti 100 inimest, üle 700 sai vigastada ja vähemalt 70 vägistati. Interneti sulgemise tõttu oli ajakirjanikel äärmiselt keeruline kajastada kogu nädala jooksul toime pandud inimõiguste rikkumisi. Vt Access Now. #IAmTheSudanRevolution: There's a direct link between internet shutdowns and human rights violations in Sudan! 2019.

¹⁶³ EIK, 3111/10, *Yildirim vs. Turkey*, 18.03.2013.

¹⁶⁴ Näitena võib tuua tehisintellekti idufirma Dataminr, millel on reaajas juurdepääs kõigile Twitteri säutsudele. Firma pääseb ligi protestide korraldajate ja neil osalejate säutsudele ja asukohaandmetele. Twitterit kasutavad need inimesed oma tegevuse koordineerimiseks ja avalikustamiseks. 2020. a suvel avastati, et Dataminr müüs

eelkõige ÜRO äritegevuse ja inimõiguste juhtpõhimõtete kohaselt on ettevõtetel eriline kohustus austada kõiki inimõigusi, sealhulgas järgida diskrimineerimiskeeldu. Tehnoloogiaettevõtete poliitika ja tavad, sealhulgas nende võim otsustada, kelle häält võimendatakse ja keda vaigistatakse, mõjutavad otseselt rahumeelse kogunemise ja ühinemise õigust. Nende probleemidega seisavad järgmistel aastakümnetel silmitsi kõik riigid .

Kokkuvõte

Tehnoloogia mõju inimõigustele võib olla väga positiivne, sest tehnilised lahendused võimaldavad kaitsta sõnavabadust, kindlustada sõnumisaladust, levitada ideid või leida soovitud informatsiooni. Laialdase tehnoloogia kasutuse ja andmete rohkusega on aga seotud ka hulgaliselt probleeme, mis kõik mõjutavad suuremal või vähemal määral üksikisiku õiguste kaitset. Eriti problemaatiline on nende riikide praktika, kus tehnoloogiat kasutatakse elanikkonna lausjälgimiseks, profileerimiseks ning muude demokraatlikku ühiskonda iseloomustavate õiguste ebaproportsionaalseks kitsendamiseks.

Siinses peatükis keskendusime inimõiguste kaitse ning tehnoloogiaga seotud peamistele probleemidele. Privaatsuse ning isikuandmete kaitse valdkonnas on õiguslikke probleeme palju ning väärib kriitilist arutelu, kas tänapäevasel tehnoloogiaajastul on privaatsus vaid illusioon või õnnestub meil siiski säilitada oma privaatne sfäär, ükskõik kui õbluke. On tõsi, et privaatsuse tähendus on juba ühe põlvkonna jooksul väga palju muutunud ning täpsustub ka edaspidi meie igapäevaste harjumuste kujunemise käigus. Sellele vaatamata tuleb privaatsust hinnata ja kaitsta ning meile kõigile tuleks kasuks, kui teeksime aeg-ajalt n-ö privaatsuse inventuuri ja analüüsiksime, kes ja kuidas meie andmetele ligi pääseb ning kes neid kasutab. Samuti tuleb tähelepanu pöörata sellele, kuidas laialdane tehnoloogia kasutamine on muutnud meie eraelu ning kodu kaitset.

Privaatsusega seotud probleemide kõrval vaatlesime peatükis ka õigus- ja praktilist raamistikku, mis reguleerib digimaailmas toimetamist, kui soovime oma seisukohta väljendada, infot leida, jagada või hoopis toetuda meid iga päev abistavatele uutele nutistu ja teistele tehisintellekti tehnoloogiatele. Näiteks on tehnoloogia selgelt võimendanud väljendusvabaduse mõju, sest teave levib internetis kiiresti ja ulatuslikult ning võib jääda ringlema ka siis, kui selle sisu pole enam asjakohane. Samamoodi võib internetis kerge vaevaga levitada libauudiseid ja valeinfot, mille looja võib olla nii inimene kui ka tehisintellekt. Kogunemis- ja ühinemisvabaduse kasutamisel võimaldab aga tehnoloogia suhteliselt kergesti tuvastada üritustel osalevaid isikuid ning jälgida ühinemise või meeleavalduse kulgemist, mida võib omakorda õigusvastastel eesmärkidel ära kasutada.

Riikide õiguste ja kohustuste kõrval tuleb rõhutada ka tehnoloogiaid arendavate ning kasutavate ettevõtete vastutust. Muret teeb see, et ei ole piisavalt läbipaistev, kuidas tehnoloogiafirmad koguvad ja kasutavad isikuandmeid või mil määral vastutab digitaalne platvorm kasutajate loodud sisu eest. Samamoodi nagu riikidel on ka tehnoloogiaettevõtetel kohustus ja vastutus austada, kaitsta, järgida ja viia ellu inimõigusi.

Kuigi praeguseks on õiguspõhimõttena fikseeritud, et virtuaalmaailmas kohalduvad õigused samamoodi nagu pärismaailmas, on kahjuks selge, et info- ja kommunikatsioonitehnoloogiat

USA õiguskaitseorganitele juurdepääsu liikumise Black Lives Matter protestiürituste andmetele (pärast George Floyd'i mõrva), sealhulgas rahumeelsete meeleavaldajate asukohaandmetele. Vt lähemalt Biddle, S. The Intercept. Police Surveilled George Floyd protests with help from Twitter-affiliated startup Dataminr. – The Intercept 09.07.2020.

aktiivselt kasutaval inimesel on aina keerulisem virtuaalruumis oma õigusi teostada. Seega on oluline suurendada teadlikkust sellest, mil määral tehnoloogiate kasutamine mõjutab meie õiguste kaitset, kuidas kasutavad tehnoloogiat riigid ja ettevõtted ning mida saame oma õiguste kaitseks ette võtta. See teema on eriti oluline sellisele riigile nagu Eesti, mille toimimine on üles ehitatud digilahendustele, mis töötlevad inimeste isikuandmeid, ning mille kodanikel on suur usaldus e-teenuste vastu. E-riigina peaks Eesti olema teistele riikidele eeskujuks ka õiguskindluse ja läbipaistvuse, seadusandluse päevakohasuse ning üksikisiku kaitse tagamisel.

Peatükk 26

Keskkond ja inimõigused ning jätkusuutlik areng

Siim Vahtrus, Eva Sule, Evelin Lopman, Martin Triipan

Sissejuhatus

Inimõiguste arenguloos on märgata õiguste ja nende kandjate laienemise suundumust. John Locke'i ja teiste 17. sajandi filosoofide käsituses olid nn loomuõigusel põhinevad õigused ainult valgetel maal omavatel kristlastest meestel. Samamoodi nagu on laiendatud universaalsete inimõiguste subjektide ringi, on laienenud ka mitmesuguste õiguste amplituud. Inimõigused muutusid tõeliselt rahvusvaheliseks alles suhteliselt hiljuti, pärast teist maailmasõda (vt alapunkt 1).

Õigusele on üldiselt iseloomulik reaktiivsus, st õigusnormi sisu sõltub otseselt selle kehtestamisele eelnenud ajajärgust ja selle käigus kogetust. Rahvusvaheline õigus ei ole selles erand. Nii mõjutas 1948. aastal vastu võetud Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (ÜRO) inimõiguste ülddeklaratsiooni sisu enim äsja lõppenud maailmasõda ning sellele eelnenud ja sõjaaegne genotsiid Euroopas ja mujal.

Keskkonnaprobleemid olid tollal veel pigem teisejärgulised nii võrreldes praegusest väiksema inimõhu kui ka selle tõttu, et inimkonna ees seisis suuremad probleemid: sõjajärgne ülesehitus ja uue sõjalise konflikti vältimine. Seepärast on mõistetav, et inimõiguste ülddeklaratsioonist võime leida küll õiguse elule (art 3), era- ja perekonnaelu ja kodu puutumatuse (art 12), omandiõiguse (art 17) ning sotsiaalseid õigusi (nt õigus õiglastele töötingimustele, puhkusele ja haridusele (art-d 23–24, 26)), kuid mitte õigust puhtale või tervislikule keskkonnale.

1948. aasta inimõiguste ülddeklaratsioon ei ole iseenesest siduv, aga see on olnud aluseks hilisematele rahvusvahelistele ja piirkondlikele lepetele¹, millega on ülddeklaratsioonis sisalduvaid õigusi täpsustatud ning antud neile siduv tähendus. Hoolimata sellest, et ei inimõiguste ülddeklaratsioonis ega ka selle eeskujul ja põhjal hiljem vastuvõetud siduvates konventsioonides ei pööratud esialgu keskkonnale eraldi tähelepanu, ei tähenda see, et neis sisalduvatel inimõigustel puuduks keskkonnaga seos. Kõige otsesemad sellised seosed on õigus elule, õigus eraelu (privaatsuse) kaitsele, õigus piisavale elustandardile ja õigus tervisele.

Õigust elule on peetud kõige olulisemaks inimõiguseks ja see on kõigi teiste õiguste teostamise eeldus. Õigus elule ei hõlma mitte ainult riikide kohustust hoiduda inimeste ohustamisest, vaid ka (positiivset) kohustust olla proaktiivne selleks, et kaitsta üksikute inimeste elu teistest isikutest lähtuvate ohtude, sealhulgas inimeste ohustava saastamise eest. Eraelu, privaatsuse ja kodu puutumatuse kaitset on keskkonnakaitsega enim seotud Euroopas (vt alapunkt 2). Õigus tervisele – nagu õigus elule – hõlmab riikide kohustust võtta meetmeid

¹ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt, Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste harta, Ameerika inimõiguste konventsioon ning Euroopa inimõiguste konventsioon.

ning kehtestada reegleid, mis tagavad tervise kaitse muu hulgas keskkonnoahtude ja -riskide eest.

Nende nn traditsiooniliste inimõiguste kaitse võib tulla keskkonnale kasuks ja aidata tagada selle kvaliteeti. Sellise lähenemise tugev külg on nii nende õiguste ulatuslik tunnustamine eri riikides kui ka väljakujunenud reeglid ja rakenduspraktika. Teisalt ollakse erialakirjanduses kriitilised selle suhtes, kas ja kuidas piisab keskkonna vajalikul määral kaitsmiseks sellistest üldtunnustatud inimõigustest nagu inimese elu, tervise ja privaatsuse kaitse.²

Seda, kui keskkonda kaitstakse ainult traditsiooniliste inimõiguste toel, peetakse ebapiisavaks ennekõike kahe asjaolu tõttu. Esiteks on see käsitlus äärmiselt inimkeskne, st hõlmab keskkonnakaitset üksnes selles osas, milles inimesed vajavad keskkonda enda huvides, ja jätab kõrvale keskkonna kui sellise. Teiseks saab neile õigustele üldjuhul tugineda vaid juhul, kui keskkonda on juba märkimisväärselt kahjustatud, st need õigused ei anna alust nõuda keskkonnakahju ärahoidmist³ (keskkonnakahju lävend on eriti kõrge siis, kui kaitstav õigus on õigus elule).

Esimeses alapeatükis anname kõigepealt ülevaate loetletud trendidest rahvusvaheliselt ja ajaloolises järjestuses (alapunkt 1). Seejärel keskendume Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni rakendamisele Euroopa Inimõiguste Kohtus Strasbourgis (alapunkt 2) ning viimasena põhiõiguste ja keskkonna seostele iseseisvuse taastamise järgses Eestis (alapunkt 3).

1. Arengulugu rahvusvahelisel areenil

1960. aastatest alates asuti teravnenud ökoloogiliste probleemide tõttu otsima uusi viise, kuidas tuua selgemalt esile inimõiguste ja keskkonnaseisundi seos. 1990. aastatel lisandus sellele arusaam nn keskkonnaga seotud menetluslikest õigustest. 1992. aastast saati on tugevamalt rõhutatud keskkonnaseisundi ja riikide arengu seoseid (jätkusuutlik areng) ning seepärast algatatud arutelu eraldiseisva õiguse üle: nn õigus puhtale keskkonnale. Neile arusaamadele ja kontseptsioonidele on 21. sajandil lisandunud üha suurem tähelepanu keskkonnaseisundi ja võimusuhte seosele nii kohalikul, riiklikul kui ka üleilmsel tasandil.

1.1. Inimõiguste ja keskkonna seotuse tunnustamine ÜRO-s

Inimõiguste ja keskkonna seotuse idee jõudis rahvusvahelisse poliitilisse dialoogi suuresti 1960. aastate lõpul ja 1970. aastatel laiemas debatis raames, milles käsitleti inimtegevuse keskkonnamõjusid. Suurt tähelepanu äratas seejuures 17-liikmelise rahvusvahelise teadlaste meeskonna, nn Rooma klubi töö: nad analüüsisid piiratud ressursside kontekstis eksponentsiaalset majanduslikku ja rahvastikukasvu arvutisimulatsioonide abil.⁴ Selle tulemused ennustavad üleilmset tööstustoodangu, toidu ja teenuste kontrollimatut vähenemist inimese kohta pärast paljude loodusressursside tarbimise tipu saavutamist muu hulgas saastatuse tagajärjel ning jagavad soovitusi jätkusuutliku ökoloogilise ja majandusliku

² Vt nt Leib, L. H. Human Rights and the Environment. Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives. Leiden: Brill 2010, lk 71–80.

³ Vt ka Marinkas, G. The Right to a Healthy Environment as a Basic Human Right – Possible Approaches Based on the Practice of the Human Rights Mechanisms, with Special Regard to the Issue of Indigenous Peoples. – Journal of Agricultural and Environmental Law 2020/29, lk 135–136.

⁴ Simulatsioonid tuginevad viie teguri andmetele, need on rahvastiku kasv, põllumajanduslik tootmine, taastumatute ressursside ammendumine, tööstustoodang ja saaste teke.

stabiilsuse saavutamiseks; soovitusel esitati rahvusvahelisele üldsusele 1971. aastal Moskvas ja Rio de Janeiros.⁵

Inimõiguste vaatenurgast on siin tähtis äratundmine, et ökoloogiliste protsesside tagajärgedel on otsene mõju inimelu kvaliteedile ning et see puudutab pikas plaanis näiteks toidu ja majutuse kättesaadavust. Selle seose arutamine rahvusvahelisel poliitilisel tasandil, põhiliselt ÜRO-s, oli vajalik selleks, et näidata liikmesriikidele teed teemaga tegelemisel nii eraldiseisvalt kui ka piirkondlikult. Kuigi ÜRO deklaratsioonid ei ole siduvad, st ÜRO-l ei ole otsest võimu nende vahetuks jõustamiseks, võtavad riigid ÜRO kokkulepetega ühinemisel endale vabatahtlikult õiguslikke kohustusi ning seavad eesmärgi oma panuse andmiseks.

ÜRO Peaassamblee tunnustas inimõiguste ja keskkonna seost esimest korda 1960. aastate lõpus.⁶ 1972. aastal Stockholmis peetud ÜRO konverents „Inimkeskkond“ („Human Environment“) oli rahvusvahelisel poliitarenil keskkonnaprobleemidega tegelemisel, sealhulgas keskkonnaga seotud õiguste tunnustamisel teedrajav⁷ ning seda võib ühtlasi pidada rahvusvahelise kestliku arengu poliitika üheks nurgakiviks. Märkimisväärselt juhiti sellel konverentsil esimest korda tähelepanu otsesele seosele keskkonna ja õiguse elule vahel. Konverentsil vastuvõetud nn Stockholmi deklaratsiooni preambulis on öeldud (vt ka kohtulahendeid alapunktides 1.2 ja 1.3):

„Inimene nii elab kui ka vormib oma keskkonda, mis annab talle füüsilist ülalpidamist ja võimaluse intellektuaalseks, moraalseks, sotsiaalseks ja vaimseks kasvuks. [...] Mõlemad inimkeskkonna aspektid, nii looduslik kui ka inimtekkeline, on olulised tema heaolu ja põhiliste inimõiguste – isegi õiguse elule endale – teostamiseks“⁸.

Stockholmi deklaratsiooni esimeses põhimõttes rõhutatakse keskkonna tähtsust inimheaolu tagamisel. Sellega rajati alus seose loomisele inimõiguste ja keskkonnakaitse vahel, sealhulgas tulevikkuvaatavalt, öeldes, et

„inimesel on põhiõigus vabadusele, võrdsusele ja adekvaatsetele elutingimustele keskkonnas, mille kvaliteet võimaldab väärikat ja heaolu elu, ja tal lasub tõsine vastutus kaitsta ja parandada keskkonda praegustele ja tulevastele põlvkondadele“⁹.

Samuti kutsutakse teises põhimõttes üles põlvkondadeülelset just loodusressursside kaitsele. Siinkohal esialgset kuju võttev elukeskkonna säilitamist ja ressursside kättesaadavust puudutav põlvkondadevahelise õigluse idee (vt lähemalt alapunkt 1.6.) leidis laiemat kõlapinda siiski alles alates 1980. aastatest akadeemilises kirjanduses ning alates viimasest sajandivahetusest ka avalikus ja poliitilises arutelus.¹⁰

⁵ Meadows, D. H. *et al.* The Limits to Growth. A Report for the Club of Rome's Project on the Predicament of Mankind. New York: Universe Books 1972, lk 186.

⁶ Vt ÜRO üldkoja 3. detsembri 1968. a 23. sessiooni resolutsioon 2398 (XXIII). Problems of the human environment. ÜRO dokument nr A/RES/2398 (XXIII). – www.worldlii.org/int/other/UNGA/1968/23.pdf (11.05.2021).

⁷ Stockholmi konverentsi tulemusena loodi muu hulgas ÜRO Keskkonnaprogramm (United Nations Environment Programme, UNEP).

⁸ ÜRO. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972, ÜRO dokument nr A/CONF.48/14/REV.1, New York: United Nations 1972, lk 3. – <https://undocs.org/en/A/CONF.48/14/Rev.1> (12.05.2021).

⁹ *Ibid.*, lk 4.

¹⁰ Tremmel, J. C. (toim). Handbook of intergenerational justice. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2006, lk 1. – <https://www.intergenerationaljustice.org/wp->

Stockholmi konverentsil tekkis arenenud riikide ja toonaste arengumaade¹¹ vahel terav väitlus vaesuse leevendamise ja keskkonnakaitse seose üle. Arengumaad nägid keskkonnakaitset võimaliku ohuna oma majanduslikule ja sotsiaalsele arengule, mis on aga inimväärse elukvaliteedi (st inimõiguste) tagamiseks hädavajalik (kaheksas põhimõte). Debati keskmes seisab praktiline ja eetiline probleem: kui arengumaad ei tohiks piiratud ressursside tõttu kasutada samu keskkonda laastavaid, kuid odavaid meetodeid, mida minevikus kasutasid oma arengu huvides nüüd juba arenenud riigid, siis kes maksab nn rohetehnoloogia kasutuselevõtu eest arengumaades?

Ka selles oli Stockholmi deklaratsioon vägagi edumeelne, tunnistades arengu kriitilist rolli keskkonna parendamisel¹² ning vajadust osutada arengumaadele nende arengu kiirendamiseks postkolonialistliku vastutuse kontekstis märkimisväärset rahalist ja tehnoloogilist abi (ühedsas põhimõte).¹³ Nõnda ei nähtud konverentsi tulemusena arengut ja keskkonnakaitset mitte enam vastanduvate, vaid pigem üksteist täiendavate eesmärkidena.

1.2. Jätkusuutlik areng

Kuigi „Inimkeskkonna“ konverentsil Stockholmis oli tunnustatud arengu vajalikkust keskkonna hoidmiseks, ei tegeldud kasvava majandusliku üleilmastumise ja neoliberalismi võidukäigu ajastul keskkonnaprobleemidega – nagu ka vaesuse leevendamisega – piisavalt. Ei arenenud riigid ega arengumaad polnud valmis loobuma majanduskasvust, samal ajal suurenesid aga keskkonnaohud (nt saaste, happevihmad, kõrbestumine, metsade ja osoonikihi hävimine).

Sellest johtuvalt algatas ÜRO iseseisva organisatsiooni, Maailma Keskkonna- ja Arengukomisjoni (nn *Brundtlandi* komisjoni) loomise, et ühtlustada riikide arusaamu ja käia välja praktilisi samme majandusarengu sobitamiseks keskkonnakaitsega. Komisjoni töö tipnes 1987. aastal aruandega „Meie ühine tulevik“ („Our Common Future“), mille jaoks oli töötatud välja jätkusuutliku arengu¹⁴ mõiste: *jätkusuutlik* on aruande järgi „areng, mis vastab tänapäeva vajadustele, kahjustamata tulevaste põlvete võimet oma vajadusi rahuldada“. Ühtlasi seati esikohale maailma vaesemate inimeste vajadused ja tunnistati arengu keskkondlikke piire.¹⁵

content/uploads/2020/05/Handbook_of_Intergenerational_Justice.pdf (28.08.2021).

¹¹ Siin on kasutatud ÜRO-s kasutusel olevat maailma riikide klassifikatsiooni (vt nt ÜRO. World economic situation and prospects 2014. New York: United Nations Publication 2014, lk 144–146), mille kohaselt jagatakse riigid nende majanduslike olude alusel kolme rühma: arenenud riigid, üleminekufaasis riigid ja arenevad riigid. Varem kirjanduses laialt levinud terminid *põhi* ja *lõuna* või *esimene, teine ja kolmas maailm* on ebatäpsed ja/või marginaliseerivad.

¹² Üheksandas põhimõttes on muu hulgas öeldud, et mahajäänud arengu tingimustes ja loodusõnnetustes tekkinud puudujäägid keskkonna kvaliteedis saab kõige paremini kõrvaldada kiirendatud arengu abil.

¹³ ÜRO. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972, ÜRO dokument nr A/CONF.48/14/REV.1, New York: United Nations 1972, lk 4. – <https://undocs.org/en/A/CONF.48/14/Rev.1> (12.05.2021). Praktikast tõepoolest tunduvalt hoogustus järgnenud poole sajandi jooksul arenguabikoostöö, kuid sellega samal ajal ka arengumaade keskkonna ärakasutamine muu hulgas rahvusvaheliste korporatsioonide poolt.

¹⁴ Oleme kasutanud termineid *jätkusuutlik* ja *kestlik* sünonüümselt ning vältinud terminit *säästlik areng*, sest see viitab eelkõige majanduslikule ja/või keskkondlikule mõõtmele ilma sotsiaalse või institutsionaalse tahuta ning ajalise vaadatena.

¹⁵ ÜRO üldkoja 1987. a 42. sessiooni sisupunkt 83. Report of the World Commission on Environment and Development: Our common future. Oxford: Oxford University Press 1987, lk 54–57. – <https://digitallibrary.un.org/record/139811> (07.06.2021).

Nõnda üritatakse kestliku arenguga saavutada keskkonnakaitse ning majandus- ja sotsiaalse arengu optimaalne tasakaal (praegusajal arvatakse neile kolmele lisaks eraldi valitsemisfäär).

Toetudes Brundtlandi komisjoni aruandele, keskenduti ÜRO järgmisel, 1992. aasta keskkonna- ja arengukonverentsil Rio de Janeiros (tuntud kui „Earth Summit“) jätkusuutliku arengu mõõtmele, käsitledes inimeste sotsiaal-majandusliku tegevuse mõju keskkonnale. Küsimus oligi selles, kuidas praktikas saavutada keskkonnakaitse samal ajal inimheaolu suurenemisega. Konverentsil toodi rahvusvahelise üldsuse ette oma aja kohta revolutsioonilised seisukohad kestliku arengu viljelemise vajalikkusest, tehes selleks tarbimismustrite, elamise, töötamise ja kohandatud otsustusi majandus-, sotsiaal- ja keskkonnavaldkonna loomise ning tasakaalustamise teel.¹⁶

Inimõigustega seoses kutsuti Rio deklaratsioonis riike üles koostööle vaesuse kaotamise nimel, kuna see on kestlikuks arenguks hädavajalik,¹⁷ rõhutati õigust tervislikule ja produktiivsele elule, mis on kooskõlas loodusega, samuti õigust arengule, et rahuldada õiglaselt praeguste ja tulevaste põlvkondade arengu- ja keskkonnavajadusi,¹⁸ lisaks öeldi, et „jätkusuutliku arengu saavutamiseks on keskkonnakaitse arenguprotsessi lahutamatu osa“¹⁹.

Nagu näha, joonistuvad inimõiguste, keskkonna ja arengu seosed välja üha selgemalt. Inimõiguste (nt elu, heaolu, eluase, toit, vara) tagamiseks on vaja nii puhast keskkonda kui ka jätkusuutlikku arengut. Ühelt poolt on arengu eesmärk tagada inimõigused (nt vaesuse kaotamise ja ressurside kaitse abil), teiselt poolt on inimühiskond paljuski arenenud keskkonna arvelt, st ressursse üle tarbides ning keskkonda saastades ohustatakse inimõigusi. Jätkusuutlik areng hõlmab aga alati keskkonna- ja selle kaudu ka inimõiguste kaitset. Peale selle on arengut vaja puhta keskkonna ja tõhusa keskkonnakaitse jaoks ning heas seisukorras keskkonda kestliku arengu jaoks.

Arengu võimaldamisel tekivad praktikas inimõiguste, jätkusuutlikkuse ja keskkonnakaitse tagamisel paratamatult vastuolud. Kui võtta vaatluse alla näiteks õigus adekvaatsele majutusele (nimetatud ka inimõiguste ülddeklaratsioonis õiguse juures adekvaatsele elatusstandardile, art 25), võib öelda, et kui võimaldada maailma praegusele 7,9 miljardile elanikule adekvaatne majutus, siis selle keskkonnamõju (näiteks betooni tootmisel õhku paiskuvad kasvuhoonegaasid, puidu ületarbimine) tunduvalt kiirendaks kliimakriisi ning ohustaks nõnda ka muid inimõigusi.

Rio deklaratsioonis käsitletakse ka riikidevahelisi suhteid jätkusuutlikkuse poole püüdlemisel, nimetades riikide kohustust tagada, et nende jurisdiktsiooni kuuluv tegevus ei kahjusta teiste riikide keskkonda²⁰ ning et „[...] arenenud riigid tunnistavad vastutust, mida nad kannavad kestliku arengu rahvusvahelises püüdlemises, pidades silmas nende ühiskondade koormust ülemaailmsele keskkonnale [...]“²¹.

¹⁶ United Nations. Conferences. Environment and sustainable development. Rio 1992. – <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992> (22.05.2021).

¹⁷ ÜRO. Report of the United Nations Conference on the Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, ÜRO dokument nr A/CONF.151/26/Rev.1(Vol. I), New York: United Nations 1993, lk 4. – [https://undocs.org/en/A/CONF.151/26/Rev.1\(Vol.I\)](https://undocs.org/en/A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I)) (22.05.2021).

¹⁸ *Ibid.*, lk 3.

¹⁹ *Ibid.*, lk 4.

²⁰ *Ibid.*, lk 3.

²¹ *Ibid.*, lk 4.

Viimast mööndi samal ajal Rio de Janeiro toimunud kodanikuühiskonna aruteludega selle üle, et arenenud riikidele on aja jooksul kogunenud arengumaade ees nn ökoloogiline võlg.²² Sellega mõeldakse ökoloogilist kahju, mida on üks riik aja jooksul tekitanud oma toodangu ja tarbimisharjumuste tõttu teistele riikidele või selle riigi jurisdiktsioonist väljaspool asuvatele ökosüsteemidele, lisaks ökosüsteemide ning nende kaupade ja teenuste ekspluateerimist ühe riigi poolt teiste riikide võrdsete õiguste arvelt neile ökosüsteemidele.²³

On hinnatud, et rahaliselt oleks arenenud riikide ökoloogiline võlg nüüdseks tõenäoliselt mitu korda suurem kui arengumaade võlg kasvõi Rahvusvahelise Valuutafondi ja Maailmapanga ees.²⁴ Nii argumenteerisid näiteks 2009. aasta ÜRO kliimamuutuste konverentsil „COP 15“ paljud kliimamuutuste tõttu kõige haavatavamas olukorras olevad ja kõige vaesemad riigid, et jagatud vastutuse põhimõtte alusel tuleks arenenud riikidel maksta annetuste ja laenude andmise kõrval ka reparatsioone ning tühistada nn kolmanda maailma võlg.²⁵ Suuremas jaos keskendub ökoloogilise võla mõiste siiski õigusrikkumiste tuvastamisele, mitte tehtud kahju otsesele rahalisele hüvitamisele.

Teiste nn klassikaliste õiguste vallast innustatakse Rio de Janeiro deklaratsioonis riike kehtestama näiteks planeeritavate projektide keskkonnamõju hindamise instrumenti²⁶, arendama riikide õigust selleks, et võtta vastutus ning maksta hüvitist saastatuse ja halvemate keskkonnatingimuste ohvritele, samuti kutsuti riike üles looma juurdepääsu keskkonnainfole ning edendama elanike keskkonnaharidust ja nende kaasamist valdkonna otsuste tegemisse²⁷. Enamik neist meetmetest on leidnud tee paljude riikide õigusnormistikku ja selle kaudu ka kohtutesse keskkonnaga seotud inimõiguste juhtumite üle otsustamisel (vt lähemalt alapunktid 2–3).

Rio de Janeiro keskkonna- ja arengukonverentsi üks oluline tulemus oli Rio deklaratsiooni²⁸ kõrval esimene jätkusuutliku arengu teemaline üleilmne tegevuskava „Agenda 21“, mille pealkirjas on viidatud 20-aastase tegevuskava eesmärgile saavutada kestlik areng juba sajandivahetuseks. Selle staatuse hindamiseks 1997. aastal kokku kutsutud ÜRO Peaassamblee eristungjärgul (Rio+5) mööndi, et edusammud on ebaühtlased ning üleilmastumise ja suureneva ebavõrdsuse tõttu maailma keskkonna seisukord hoopiski jätkuvalt halveneb.

Järgmise verstepostina pandi 2000. aastal ÜRO aastatuhande tippkohtumise järel kirja kaheksa aastatuhande arengueesmärki (*Millennium Development Goals*) ja kõik tollased 191

²² Vt ka dokumenti „The Debt Treaty“ (International NGO Forum. The NGO Alternative Treaties from the Global Forum at Rio de Janeiro, June 1-15, 1992. – <http://information-habitat.net/treaties/at-13.htm> (30.12.2021), mille sõnastasid kodanikuühiskonna organisatsioonid Rio de Janeiro.

²³ Paredis, E. *et al.* The Concept of Ecological Debt: its Meaning and Applicability in International Policy. Gent: Academia Press 2008, lk 149.

²⁴ Rice, J. North–South Relations and the Ecological Debt: Asserting a Counter-Hegemonic Discourse. – Critical Sociology, 2009/35, (2), lk 225–252; nagu nimetatud artiklis „Reversing the arrow of arrears: The concept of “ecological debt” and its value for environmental justice“ (Warlenius, R., Pierce, G. ja Ramasar, V.). – Global Environmental Change, 2015/30, 21–30, lk 24.

²⁵ Warlenius, R., Pierce, G., Ramasar, V. Reversing the arrow of arrears: The concept of „ecological debt“ and its value for environmental justice. – Global Environmental Change, 2015/30, 21–30, lk 23.

²⁶ ÜRO. Report of the United Nations Conference on the Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, ÜRO dokument nr A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I), New York: United Nations 1993, lk 6. – [https://undocs.org/en/A/CONF.151/26/Rev.1\(Vol.I\)](https://undocs.org/en/A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I)) (22.05.2021).

²⁷ *Ibid.*, lk 5.

²⁸ Samuti on Rio de Janeiro konverentsi tulemus bioloogilise mitmekesisuse konventsioon ja deklaratsioon metsamajandamise põhimõtete kohta.

liikmesriiki seadsid eesmärgiks saavutada need 2015. aastaks. Arengueesmärgid pälvisid siiski ka kriitikat nii nende valiku kui ka legitiimsuse pärast, sest nende teksti koostamisse ei olnud liikmesriike ega nende elanikke kaasatud.

2002. aasta säästva arengu tippkohtumisel (Rio+10) kinnitati pühendumist „Agenda 21“ täielikule rakendamisele. 2012. aasta tippkohtumisel (Rio+20) otsustasid liikmesriigid sellele lisaks alata säästva arengu eesmärkide väljatöötamise, et läheneda 2015. aasta järgsele arengukavale. Seejärel võeti 2015. aasta ÜRO Peaassamblee säästva arengu tippkohtumisel vastu arengukava „Agenda 2030“, milles on sõnastatud 17 jätkusuutliku arengu eesmärki ja mille ratifitseeris 193 liikmesriiki. Koos 169 täpsustava alaeesmärgi ja 2017. aastal lisatud 232 eduindikaatoriga võib öelda, et kõik 17 jätkusuutliku arengu eesmärki töötavad ka inimõiguste kaitse kasuks.

Jätkusuutliku arengu kontekstis oli Rio de Janeiro konverentsi märkimisväärne tulem veel ÜRO kliimamuutuste raamkonventsioon. Selle elluviimiseks 1997. aastal allkirjastatud ja 2005. aastal jõustunud Kyoto protokolliga kohustati liitunud riike vähendama kasvuhoonegaaside heitkoguseid, et peatada kliimamuutused. 2016. aastal jõustus Pariisi leping, mille eesmärk on piirata inimtekkelist üleilmset kliimasoojenemist tunduvalt alla 2 kraadi (ja püüelda 1,5 kraadi poole) võrreldes tööstusrevolutsiooni eelse tasemega.

2021. aasta seisuga oli kliimamuutuste raamkonventsioonil 197 allakirjutanud osalist.²⁹ Selle kõrgeim otsuseid tegev organ on lepinguosaliste konverents (*Conference of the Parties*, COP), mis kohtub igal aastal, et hinnata kliimamuutustega võitlemisel tehtud edusamme ja leppida kokku uutes vajalikes tegevustes. 2021. aasta novembris toimunud COP26 konverentsil lubasid riigid tugevdada jõupingutusi kasvuhoonegaaside heitkoguste piiramiseks, (et üleilmse keskmise temperatuuri tõus jääks 1,5 kraadi piiresse), kliimamuutustele vastupanuvõime suurendamiseks ja mõlema jaoks vajaliku rahastuse tagamiseks, muuhulgas just arengumaadele.

1.3. Keskkonna halvenemise ebavõrdsed mõjud

Nii kestliku arengu saavutamiseks kui ka kliimasoojenemise ohjeldamiseks seati rahvusvahelised eesmärgid suuresti kodanikuühiskonna aastatepikkuse survestustöö tulemusena. Jätkusuutlikku arengut ning keskkonnakaitset soodustavate poliitiliste otsusteni jõuti ja jõutakse praegusajal seevastu pigem aeglaselt ning seetõttu on keskkonnaseisund viimasel poolsajandil pidevalt ja lausa enneolematu kiirusega halvenenud. Samamoodi nagu ajalooline vastutus keskkonna seisukorra halvenemise eest on riigiti erinev, jaotub paraku ka keskkonna halvenemisest tulenev koormus riikide (ka ühiskonnarühmade vahel) ebaühtlaselt, mõjutades tihtipeale kõige raskemalt just kõige haavatavaid.

Nõnda on keskkonna ja inimõiguste kontekstis olulised järgnevad mõisted, mille täpsemad määratlused on alles kujunemas ning mis pole ka sisuliselt siiani rahvusvaheliste kokkulepete ega riiklike õigusnormidega reguleeritud. Sellest hoolimata on need keskkondliku ja sotsiaalse õigluse aktivismis kesksed ning nende tähtsus kasvab ka poliitdialoogis ja akadeemilises kirjanduses.

²⁹ United Nations Treaty Collection. Depositary. Status of Treaties. Chapter XXVII Environment. 7. United Nations Framework Convention on Climate Change. – https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7&chapter=27&Temp=mtdsg3&clang=_en (29.08.2021).

Keskkondliku õigluse terminit kasutatakse peaausjalikult selleks, et viidata sotsiaalsele liikumisele, millega nõutakse esmajoones keskkondlike kasude ja koormate õiglast jaotust, samuti õiglast ja sisukat osalemist keskkonnaotsuste tegemises hoolimata rassist, nahavärvusest, päritolust ja sissetulekust.^{30, 31} Seepärast ei peeta keskkonna halvenemist mitte ainult füüsiliseks, vaid ka eetiliseks ja poliitiliseks probleemiks. Keskkondlik õiglus tegeleb keskkondliku diskrimineerimise fenomeniga, milles saavad (keele, rassi, sissetuleku jm alusel) kõige haavatavamad ühiskonnarühmad (tihti vähemused) ebaproportsionaalselt suure negatiivse keskkonnamõju osaliseks, samal ajal kui privilegeeritud (ühiskonnas dominantsed) elanikud naudidvad keskkondlike kasusid. Näiteks Ameerika Ühendriikides vaadeldakse keskkondliku õigluse teemat ennekõike keskkondliku rassismi kontekstis ning sellise käsituse alusel on keskkonnaohud, näiteks toksilise prügi ladustamise ja saastavate tehaste tõttu, mittevõlgetele ja madala sissetulekuga kogukondadele ebaproportsionaalse mõjuga.³²

Ajalooliselt asuvad nii Euroopas, Aasias kui ka Põhja-Ameerikas vaesemad linnajaod tihti jõe ääres vabrikutest allavoolu, kus nendeni jõuab saastatum vesi, samuti vabrikutest allatuult, mis põhjustab nende inimeste elupiirkonnas suurema õhusaastatuse. Rohealad on seevastu rajatud valdavalt jõukamatesse linnajagudesse, mis võimaldab sealsetel elanikel nautida puhtamat õhku, paremaid rekreatsiooni- ja tervisespordivõimalusi jm. Seejuures raskendavad sellised negatiivsed mõjud ebasoodsas olukorras olevate elanikerühmade olukorda veelgi ka inimõiguste vaatenurgast, näiteks halvenenud tervise, toidu, vee, sanitatsiooni ja väärikuse säilitamise tõttu, ning tekitavad nõiaringi.

Samamoodi kandub kirjeldatud nähtus üle üleilmsele skaalale, näiteks jõukamate riikide plastprügi jõuab üleilmsete taastõõdeldavate jäätmete väärtusahelas Aasia loodusse, sh meredesse.³³ Sarnase näitena on arenenud riigid viinud oma kõige saastavama tööstuse neist vaesematesse riikidesse (nt Saksamaa oma terasetööstuse Hiinasse). Nii lasub vaesematel riikidel jõukamate riikide tarbimisest tulenev keskkonnakoormus, sest tekib õhu-, vee- ja pinnasesaastatus, lisaks halveneb rahvatervise olukord ohtlike töötingimuste tõttu jne. Sel alal puhkevad postkolonialistlikust vaatenurgast taas arutelud nii arengu (vt alapunktid 1.1–1.2) kui ka ökoloogilise võla (vt alapunkt 1.2.) üle.

Üleilmse kliimakriisi ajal on üha sagedamini kasutuses keskkondliku õiglusega sarnaselt tõlgendatav kliimaõigluse mõiste. Ka selle puhul vaadeldakse kliimakriisi läbi inimõiguste objektiivselt, argumenteerides, et kliimamuutuse mõjude all kannatavad nii praegu kui ka tulevikus rohkem just (soo, rassi, rahvuse, vanuse ja sissetuleku alusel) haavatavamad ühiskonnarühmad.³⁴ Seetõttu halveneb nende ebasoodne olukord veelgi, sest suurenevad kokkupuude (*exposure*) kliimamuutuste ebasoodsate mõjudega ja vastuvõtlikkus

³⁰ Schlosberg, D. Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature. New York: Oxford University Press 2007.

³¹ Keskkondliku õigluse all võib mõista ka valdkonnaülest kirjandust sotsiaalteadustes, mis hõlmab teooriaid keskkonnast ja õiglusest, keskkonnaseadustest ja nende rakendamisest, keskkonnapoliitikast ja -planeerimisest ning valitsemisest arengu ja jätkusuutlikkuse tagamiseks.

³² Cole, L. W., Foster, S. R. From the Ground Up: Environmental Racism and the Rise of the Environmental Justice Movement. New York University Press 2000.

³³ Esmajoones pärast Hiina impordikeelu kehtestamist 2018. a, kuna teiste importivate riikide tööstusel pole sarnast võimekust ümbertõõtluseks ei kvalitatiivselt ega ka kvantitatiivselt, samuti mitte ülejääkide sanitaarseks ladustamiseks; vt nt Brooks, A. L., Wang, S., Jambeck, J. R. The Chinese import ban and its impact on global plastic waste trade. – Science advances 2018/4 (6). ja Where does your plastic go? Global investigation reveals America's dirty secret. – The Guardian 17.06.2019. – <https://www.theguardian.com/us-news/2019/jun/17/recycled-plastic-america-global-crisis> (19.05.2021).

³⁴ Islam, N., Winkel, J. Climate change and social inequality. UN Department of Economic and Social Affairs (DESA) Working Paper No. 152, 2017.

(*susceptibility*) kliimamuutuste põhjustatud kahjudele ning väheneb toimetuleku- ja kahjustest taastumise võime.³⁵

1.4. Menetluslike õiguste võidukäik

Menetluslike õiguste tunnustamine

Jätkusuutliku arengu kontseptsiooni väljaarendamisega samasse ajajärku langes keskkonnaga seotud menetluslike õiguste üha laiem tunnustamine. Need õigused on seotud kaasaráhkimisega avaliku võimu otsustes, otsuste kritiseerimise või kohtus vaidlustamisega ning teabe kättesaadavusega. Eelkõige Euroopas, kus 1990. aastate alguses varises kokku Nõukogude Liit ja demokraatlik maailmakord näis olevat võidukas, arendati esimesena märkimisväärselt edasi Rio deklaratsiooni kümnendat põhimõtet. Selle kohaselt saab keskkonnaküsimusi kõige paremini lahendada kodanike osalusel ning selleks peavad riigid tagama neile juurdepääsu keskkonnainfole ja keskkonnaotsuste tegemisele. Samuti tuleb riikidel tagada tõhus juurdepääs kohtusüsteemile ja muudele õiguste kaitsmise süsteemidele (vahekohtud, ombudsmanid jm).

Peale 1992. aasta Rio deklaratsiooni ja Nõukogude Liidu kokkuvarisemise peetakse üheks põhjuseks, miks just Euroopas võeti esimesena vastu seda põhimõtet täpsustav ja siduv õigusakt, ka 1986. aasta Tšernobõli katastroofi, sest sellega seotud teavet hoiti Nõukogude Liidus valitsenud režiimile omaselt nii enda kodanike kui ka teiste eest esialgu kiivalt salajas. Sellest tingitud teadmatus tõttu põhjustas õnnetusega kaasnenud radioaktiivne kiirgus kahtlemata rohkem kahjustusi, kui oleks olnud mõõdapääsmatu.

Õigusakt, milles Euroopas täpsustatakse ja arendatakse edasi Rio deklaratsiooni kümnendas põhimõttes sisalduvat kolme menetluslikku õigust (õigus infole, õigus osaleda keskkonnaotsuste tegemises ja õigus otsuseid vaidlustada) on Keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnaasjade otsustamises üldsuse osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise konventsioon (nn Århusi konventsioon)³⁶. Regionaalne (Euroopa) konventsioon võeti vastu 25. juunil 1998 Taanis Århusis ja see jõustus 30. oktoobril 2001. Konventsiooniga on seni ühinenud 47 riiki. Kuigi konventsiooniosaliste tuumiku moodustavad Euroopa Liidu riigid (Euroopa Liit on ka ise konventsiooni osaline), on sellega ühinenud hulk teisi riike, näiteks Aserbaidžaan, Valgevene, Kasahstan, Montenegro ja Moldova.

Århusi konventsioon on olemuselt inimõiguste instrument. Võrreldes paljude teiste rahvusvaheliste keskkonnakokkulepetega kirjeldatakse selles suure täpsusega nii riikide kohustusi kui ka neile vastavaid kodanike ja keskkonnaühenduste õigusi. Keskkonnakaitse valdkonnas oli see uudne lähenemine.³⁷ Tänu suurele detailsusele on tegu rahvusvahelise õiguse instrumendiga, millele on võimalik tugineda juhul, kui riigi põhiseaduse alusel

³⁵ *Ibid.*, lk 2.

³⁶ ÜRO Euroopa Majanduskomisjoni keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnaasjade otsustamises üldsuse osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise konventsioon. RT II 2001, 18, 89.
<https://www.riigiteataja.ee/akt/78466>.

³⁷ Vt Pallemarts, M. „Introduction: Human Rights and Environmental Protection“. Human Rights and the Environment. – Maguelonne, D.-P. ja Pallemarts, M. (toim). Strasbourg: Council of Europe Publishing 2002, lk 18.

loetakse rahvusvahelise õiguse lepped riigisisese õiguse osaks (nn monistlikes³⁸ riikides, sh Eestis), ja mida on võimalik otse kohaldada ka riikide kohtutes³⁹.

Teise olulise erisusena võrreldes paljude muude rahvusvahelise keskkonnaõiguse aktidega on Århusi konventsiooni jaoks loodud selle täitmist kontrolliv vastavuskomitee (*compliance committee*), kelle poole saavad liikmesriikide tegevuse õiguspärasuse väljaselgitamiseks pöörduda ka üksikisikud ja keskkonnaühendused. Vastavuskomitee otsused on osaliste kohtumistel peaaegu eranditult heaks kiidetud.⁴⁰ Kolmanda erisusena nähti Århusi konventsiooniga ette ulatuslikud õigused valitsusvälistele keskkonnaorganisatsioonidele, kellel on erinevalt kodanikest õigus astuda välja ka looduskeskkonna kaitseks (nt vaidlustades keskkonnaga seotud otsuseid).

Århusi konventsiooni sõsarkonventsioonina jõustus 22. aprillil 2021 veel teine piirkondlik kokkulepe, nn Escazú konventsioon⁴¹, mille algataja-, koostaja- ja osalisriigid on Ladina-Ameerika ning Kariibi mere riigid. Põhilised õigused on ka selle konventsiooni alusel õigus keskkonnainfole, õigus osaleda keskkonnanähtude otsustamises ja õigus tehtud otsuseid vaidlustada. Samas pööratakse selles uuemas konventsioonis – arvestades nii piirkonna konteksti kui ka uuema aja arenguid inimõiguste ja keskkonnakaitse valdkonnas – rohkem tähelepanu haavatavamatele rühmadele (st ei lähtuta eeldusest, et tõhusaks osalemiseks piisab kõigile osalemisvõimaluse pakkumisest) ning põlisrahvastele.⁴² Ühtlasi on see esimene rahvusvaheline lepe, milles on tõstetud esile keskkonnakaitsjate kaitsmise vajadust.⁴³

Menetluslikud õigused praktikas

Århusi ja loodetavasti tulevikus ka Escazú konventsiooni üks tugevama mõjuga tahke on olnud loodud võimalus pöörduda kohtusse peale üksikisikute ka kogukondade, rühmade ja tulevaste põlvkondade õiguste kaitseks. Samuti on loodud see võimalus keskkonnaühendustele looduse kui sellise kaitseks.

Viimasel ajal enim tähelepanu pälvinud valdkond, kus on kodanikud ja keskkonnaühendused kasutanud kohtusse pöördumise õigust, on kliimamuutused. Nagu viidatud, mõjutab kasvuhoonegaaside heide märkimisväärselt tulevase põlvkondi, ent üha rohkem ka inimeste heaolu ja õigusi juba tänapäeval. Kliimamuutuste teemaliste kaebuste seas on levinuimad

³⁸ Monistlikeks nimetatakse õiguskordi, milles riigisisest ja rahvusvahelist õigust loetakse üheks tervikuks ning seetõttu on rahvusvaheline õigus vahetult siduv. Dualistlike süsteemide puhul tuleb rahvusvaheline õigus selle riigisisese kehtivuse jaoks “üle võtta”, st reeglid riigisiseste õigusaktidega üle kinnitada.

³⁹ Seda võimalust on aktiivselt kasutanud kohtud, sh Eesti Riigikohus.

⁴⁰ Seni ainus, aga mõjus erijoon puudutab komitee (korduvat) otsust seoses Euroopa Liidu õiguskorra mittevastavusega konventsioonile osas, mis puudutab Euroopa Liidu institutsioonide otsuste vaidlustamise võimalusi.

⁴¹ Regionaalne lepe keskkonnainfo kättesaadavuse ja keskkonnanähtude osalemise ning neis asjus kohtu poole pöördumise kohta Ladina Ameerikas ja Kariibi mere piirkonnas (nn Escazú konventsioon): https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43583/1/S1800428_en.pdf.

⁴² Näiteks nähakse konventsiooni art 5 lg-tes 3 ja 4 ette, et osalisriigid hõlbustavad haavatavate rühmade, sh põlisrahvaste juurdepääsu keskkonnainfole, luues protseduurid ja pakkudes abi info küsimisel, et edendada võrdset juurdepääsu infole ja osalemisele. Art 6 lg-s 6 nähakse haavatavate rühmade kaitseks ette, et osalisriigid püüdlavad selle poole, et tagada keskkonnainfo jagamine asutustes eri keeltes ning sobivates vormides ja kanalites.

⁴³ Konventsiooni art 9 on pühendatud keskkonnakaitsjatele. Selles on ette nähtud, et neile tuleb luua turvaline ja soodustav keskkond, nende inimõigusi (sh õigust elule, vabale enes väljendusele) tuleb kaitsta ning rünnakuid ja ähvardusi nende vastu tuleb ennetada ja uurida ning nende ründajaid tuleb karistada.

inimeste kaebused riikide vastu, kes ei võta piisavalt meetmeid kasvuhoonegaaside heite piiramiseks ning sellega kliimamuutuste ennetamiseks ja vähendamiseks.

Sellised vaidlused on olemuslikult uuenduslikud ja tekitavad palju küsimusi. Seejuures ei ole vaidluse all olnud enamasti mitte kliimamuutuste mõju inimõigustele (seda ei seata kahtluse alla), vaid üksikute riikide kohustused üleilmsete probleemide lahendamisel ning kohtute sekkumise lubatavus, arvestades võimude lahususe põhimõtet.

Nagu muud üleilmsed probleemid nii ei ole ka kliimamuutused lahendatavad pelgalt üksikute riikide tegevuse abil. Seetõttu võib tekkida küsimus, kas ja mil määral on kliimamuutustega tegelemine üksikute riikide kohustus. Näiteks nn Urgenda juhtum oli üks Hollandi valitsuse argumente, et Hollandis tekkiv kasvuhoonegaaside heide moodustab ainult väikese osa üleilmsest heitest ning riigil ei oleks ka parima tahtmise juures võimalik üksi võidelda kliimamuutustega kui probleemiga. Hollandi ülemkohus lükkas selle argumendi ümber, selgitades, et iga riik (teiste seas Holland) peab andma kliimamuutustega võitlemisel oma panuse, sest see on kooskõlas nn kahju vältimise põhimõttega, mille alusel ei tohi riigid teineteist kahjustada, sealhulgas juhul, kui nende tegevus on kahju tekkimise põhjus üksnes osaliselt.⁴⁴ Selline lähenemine, mis tugineb rahvusvahelise õiguse põhimõtetele ja normidele, on kohaldatav ka väljaspool Hollandit.

Teine tähtis küsimus on see, mil määral on kohtutel õigus kirjutada valitsustele ja parlamentidele ette, millisel määral ja milliste meetmetega tuleb kliimamuutustega vastu võidelda. Pariisi kliimaleppest, inimõiguste konventsioonidest ega põhiseadustes sätestatud õigustest ei tulene otseselt, milliseid meetmeid peaksid riigid võtma. See on vähemalt suurel määral poliitiline küsimus.

Samas ei tähenda see piiramatut otsustusõigust, nagu on kohtud viimastel aastatel mitmes riigis sedastanud. Urgenda juhtumi puhul rõhutas Hollandi ülemkohus, et seadusandlik ja täidesaatev võim peavad kliimapoliitika seadmisel ja ellurakendamisel arvestama Euroopa inimõiguste konventsiooniga seatud piire.⁴⁵ Iiri Ülemkohus leidis Friends of the Irish Environmenti asjas olevat riigisisese kliimamuutuste vähendamise plaani õigusvastase nii seetõttu, et valitsust nõustav nõukoda pidas valitsuse tegevust ebapiisavaks, kui ka põhjusel, et plaan oli liiga üldsõnaline ja sisaldas konkreetsete eesmärkide asemel soovide nimekirja.⁴⁶

Keskkonnaalased menetluslikud õigused on kahtlemata äärmiselt väärtuslikud esiteks seepärast, et võimaldavad kodanikel ja keskkonnaühendustel astuda keskkonnakaitseks samme, ning teiseks seepärast, et nendega edendatakse ka üldiselt osalusdemokraatiat. Ometi ei lahenda need õigused eraldiseisvalt küsimust sellest, millise kvaliteediga keskkonda on inimestel õigus nõuda. Seda küsimust võivad aidata sisustada nn traditsioonilised õigused (õigus elule, tervise kaitsele jm), ent üha rohkem kerkib esile arusaam, et on olemas eraldi õigus puhtale keskkonnale või selle elementidele (sealhulgas veele). Neist räägime järgmises alapeatükis.

⁴⁴ Hollandi Ülemkohus, 19/00135, Stichting Urgenda vs. Holland, 20.12.2019, p-d 5.7.1–5.8. – <https://www.urgenda.nl/wp-content/uploads/ENG-Dutch-Supreme-Court-Urgenda-v-Netherlands-20-12-2019.pdf>.

⁴⁵ *Ibid.*, p-d 8.1–8.3.5.

⁴⁶ Iiri Ülemkohus, 205/19, Friends of the Irish Environment vs. Iiri Vabariik & Ors, 31.07.2020, p-d 6.40–6.48.

1.5. Inimõigus puhtale keskkonnale ja inimõigus veele

Nagu mainitud, on keskkonna kaitsmist traditsiooniliste inimõiguste abil kritiseeritud peamiselt suhteliselt kõrge lävendi tõttu selle kohta, millest alates saab pidada õigust tervisele või elule rikutuks näiteks reostuse mõjul. See ei ole siiski ainus põhjus, miks erialakirjanduses peetakse aina tihedamini vajalikuks luua eraldiseisev õigus puhtale või tervislikule keskkonnale.

Traditsiooniliste inimõiguste puhul eeldatakse sageli konkreetse ja selge põhjusliku seose selgitamist teatud tegevuse ja õiguste kahjustamise vahel. Keskkonnaprobleemidele on aga iseloomulik teaduslik ebakindlus ja paljude tegevuste koosmõju, mis ei võimalda sellist põhjuslikku seost kuigi hõlpsalt luua. Seega, ehkki õigus tervise kaitsmisele võib olla väga hea tööriist olukorras, kus mõni tööstusettevõtte mürgitab ümbruskonna inimeste joogivee, on sellele keeruline tugineda juhul, kui jutt on näiteks linnaõhu halvast kvaliteedist. Nimelt on õhukvaliteeti mõjutavaid tegureid väga palju ja on raske näidata, millised on selle linna inimeste jaoks õhusaastega kaasnevad kahjulikud tagajärjed.

Teadusliku ebakindluse probleemi näiteks võib tuua Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendi asjas *Taura* ja 18 teist vs. *Prantsusmaa*⁴⁷, milles kohus jättis rahuldamata kaebuse, mille olid esitanud Prantsuse Polüneesia elanikud seoses tuumakatsetustega *Mururoa* atolil. Vaidluse osapooled olid esitanud kohtule vastukäivaid teadusuuringuid ja ekspertide hulgas ei olnud radiatsiooni mõju asjus üksmeelt. Lõppastmes leidis kohus, et ei saa kaebust rahuldada, kuna kaebajatele tekkivad kahjud on hüpoteetilised ja oletuslikud.⁴⁸

Eelkirjeldatud suurte piirangute tõttu kogub järjest rohkem populaarsust arusaam õigusest teatud kvaliteediga keskkonnale kui eraldiseisvast õigusest. Õigusteoorias ja eri riikide praktikas on keskkonna nõutava kvaliteedi kirjeldamiseks kasutatud erinevaid väljendeid, näiteks sõnu *puhas*, *tervislik* ja *ohutu*. Sõltumata täpsest nimetusest tõlgendatakse seda õigust ulatuslikumalt kui õigust elule ja õigust tervise kaitsmisele.

Esimene aspekt, mille poolest eraldiseisev õigus teatud kvaliteediga keskkonnale on laiem kui näiteks õigus tervise kaitsmisele, puudutab keskkonna nõutavat kvaliteeti inimeste vaatepunktist. Peale selle, et keskkonna kvaliteet peab tagama inimeste ellujäämise ja ei tohi nende füüsilist tervist vahetult kahjustada, peaks see vastama ka inimeste heaoluvajadustele. Samm sellest veelgi kaugemale on arusaam, et inimeste heaolu tagamiseks peab ühtlasi keskkond ise olema ökoloogilisest vaatepunktist n-ö terve.⁴⁹ Sellise lähenemise alusel on näiteks loodusliku mitmekesisuse kaitse üks osa inimõiguste tagamiseks vajalikust tegevusest.

Nagu mainitud, erinevad praegusajal nii õigust teatud kvaliteediga keskkonnale kirjeldavad terminid kui ka selle õiguse täpne sisu. Sellegipoolest on seda õigust vähemalt mingil kujul tunnustatud suuremas osas maailma riikidest: 2021. aasta seisuga 155 riigis⁵⁰. Samuti on seda mainitud mitmes piirkondlikus leppes, teiste seas Aafrika inimõiguste ja rahvaste õiguste

⁴⁷ EIK, 28204/95, *Taura* ja 18 teist vs. *Prantsusmaa*, 04.12.1995.

⁴⁸ Eeltoodu ei tähenda, nagu ei arvestaks EIK ettevaatuspõhimõtet. Ettevaatusoõhimõte ei tähenda samas, et igasuguse teadusliku ebakindluse korral eeldataks põhjuslikku seost. Lähemalt EIK praktika kohta vt järgmist alapunkti.

⁴⁹ *Pallemaerts*, lk 20–21.

⁵⁰ Vastavalt ÜRO inimõiguste nõukogu resolutsioonile 46/L.6/Rev.1 inimõiguste ja keskkonna kohta. – <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/HRC/46/L.6/REV.1> (17.03.2021).

hartas ning Ameerika inimõiguste konventsiooni San Salvadori protokollis⁵¹. Seega võib väita, et inimõigus teatud kvaliteediga keskkonnale on muutunud või vähemalt hakkab muutuma rahvusvahelise tavaõiguse osaks. Õiguse sisu kohta on ühtset arusaama aidanud luua muu hulgas ÜRO eriraportööri⁵² koostatud inimõiguste ja keskkonna 16 raampõhimõtet⁵³. Nende hulgas on menetluslike õiguste tagamine, keskkonnamõtjude hindamise nõue, keskkonnastandardite leevendamise keeld ja haavatavamate rühmade kaitse nõue.

Hoolimata üha laiemast levikust riiklikul ja piirkondlikul tasandil ei ole õigust puhtale või tervislikule keskkonnale sõnaselgelt märgitud üheski üleilmses leppes ega resolutsioonis. Selle üheks peapõhjuseks võib pidada mõne suure lääneriigi – ennekõike Ameerika Ühendriikide ja Suurbritannia – vastuseisu selle õiguse tunnustamisele rahvusvahelisel tasandil.⁵⁴

Peale poliitilise tasandi leidub vastaseid ka kohtute tasandil. Nii leidis Iiri Ülemkohus 31. juulil 2020 tehtud otsuses, et Iiri Vabariigi põhiseadusest ei saa tuletada õigust puhtale keskkonnale, sest see kas ei oleks vajalik, kui see ei annaks laiemat kaitset kui põhiseaduses sõnaselgelt sätestatud õigused (õigus elule, kehalisele puutumatusele), või oleks lubamatult ebamäärane, kui sellel oleks traditsioonilistest inimõigustest laiem tähendus⁵⁵.

Ehkki see võib olla poliitiliselt keeruline ja võib tekitada vastuseisu ka konservatiivsemate õigusteadlaste seas, oleks sellel soodne mõju, kui õigust puhtale või tervislikule keskkonnale tunnustataks kogu maailmas. Kui seda tehtaks näiteks ÜRO tasandil, siis ÜRO endise inimõiguste ja keskkonna eriraportööri John H. Knoxi hinnangul see 1) suurendaks keskkonnakaitse tähtsust inimväärikuse, võrdsuse ja vabaduse tagamisel, 2) täidaks suure lünga rahvusvahelises keskkonnaõiguses (praegu keskendutakse eelkõige piiriülestele mõjudele, eirates põhjendamatult riigisiseseid keskkonnaprobleeme), 3) võimaldaks seda õigust paremini jõustada, sealhulgas rahvusvaheliselt, ning 4) parendaks keskkonnakaitset riikide tasandil.⁵⁶ Mis puutub eelviidatud Iiri Ülemkohtu kriitikasse, et kõnealuse õiguse sisu ei ole üheselt määratav, siis selle poolest ei erineks õigus puhtale keskkonnale olemuslikult paljudest teistest inimõigustest, mis on samuti abstraktsed ja ajas muutuvad.^{57, 58}

⁵¹ Knox, J. H. Constructing the Human Right to a Healthy Environment. – Annual Review of Law and Social Science 2020, lk 82. – <https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev-lawsocsci-031720-074856> (28.07.2020).

⁵² AI 2012. a on ÜRO inimõiguste kõrge voliniku büroo juures inimõiguste ja keskkonna mandaat. Selle raames on määratud tööle keskkonna ja inimõiguste eriraportöör eesmärgiga uurida inimõiguslikke kohustusi seoses ohutu, puhta, tervisliku ja jätkusuutliku keskkonnaga ning propageerida inimõiguste kasutamise häid tavaid keskkonnapoliitika kujundamisel.

⁵³ Knox, J. H. Framework Principles on Human Rights and the Environment. The main human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. – United Nations Human Rights Council, A/HRC/37/59 (2018). – <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FrameworkPrinciplesUserFriendlyVersion.pdf>.

⁵⁴ Knox, J. H. Constructing the Human Right to a Healthy Environment, lk 88.

⁵⁵ Iiri Ülemkohus, 205/19, Friends of the Irish Environment vs. Iiri Vabariik & Ors, 31.07.2020, p 8.14.

⁵⁶ Knox, J. H. Constructing the Human Right to a Healthy Environment, lk 88.

⁵⁷ Vt Kelleher O. A critical appraisal of Friends of the Irish Environment v Government of Ireland. – Review of European Community and International Environmental Law 2021/30, lk 138–146.

⁵⁸ Sellisteks õigusteks võib pidada nt perekonnaelu kaitset (seoses hilisema samasooliste perekondade kaitse vajaduse tunnistamisega) ja usuvabadust (mis hõlmab üha laiemat usundite spektrit).

Keskkonna ekspluateerimise ja seisukorra halvenemise tõttu on osa eluks vajalikke ressursse – näiteks õhk, vesi ja toit – muutunud nõnda vähe kättesaadavaks või -kvaliteetseks, et sel alal tuleb rakendada inimõiguste kaitset. Nii on rahvusvahelist inimõiguste normistikku aja jooksul juba täiendatud uute inimõigustega, näiteks õigusega veele.

Algne ÜRO inimõiguste ülddeklaratsioon võeti vastu 1948. aastal, mil ei peetud vajalikuks tunnustada eraldi inimõigusena õigust veele, sest selle õiguse olemasolu on eelduseks, et saaks nautida õigust elule; eeldati, et kuna veest sõltub ellujäämine, on kõikidel inimestel puhtale veele ligipääs.⁵⁹ 1990. aastatel vaadeldi vett aga üha sagedamini kui kaupa, mille hind reguleerib ja tagab mõistliku tarbimise, hoides ära selle puuduse.⁶⁰

Vee liigkasutus, lisaks sagenenud põuad ja keskkonna saastamine eluohtlike ühenditega on näidanud vastupidist, st aina kasvavat survet puhta vee kättesaadavusele. Selle tõttu võttis ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuuriliste õiguste komitee⁶¹ 2002. aastal vastu üldkommentaari nr 15, millega ei tunnustata vett mitte ainult piiratud loodusvara ja avaliku hüvena, vaid ka inimõiguse objektina ehk hüvena, millele on suunatud inimõigused⁶². Kuigi see dokument pole õiguslikult siduv, oli see esimene, milles täpsustati kõnealuse õiguse sisu üksikasjalikult ja öeldi selgelt, et õigus veele on hädavajalik teiste inimõiguste nautimiseks ning asendamatu inimväärika elu elamiseks.

2010. aastal tunnustas ÜRO Peaassamblee resolutsiooniga 64/92 inimõigust veele ja kanalisatsioonile ning seda, et need on hädavajalikud kõigi teiste inimõiguste teostamiseks. Resolutsioonis kutsuti riike ja rahvusvahelisi organisatsioone üles aitama riikidel pakkuda ohutut, puhast, kättesaadavat ja taskukohast joogivett ja kanalisatsiooni kõigile⁶³, muu hulgas valitsuse poliitika ja strateegiate kaudu, mis loovad joogiveele ja kanalisatsioonile juurdepääsuks vajalikud majanduslikud, sotsiaalsed ja poliitilised tingimused. Õigus veele hõlmab kohustust tagada sellele mittediskrimineeriv juurdepääs, ennekoike tõrjutud ja haavatavate ühiskonnarühmade jaoks. Mitu riiki – eeskätt Aafrikas – on viinud õiguse veele sisse ka oma põhiseadusse.

1.6. Järeltulevad põlvned ja kliimakriis

Peale selle, et nii kodanikuliikumised, akadeemiline arutelu kui ka poliitilised protsessid rõhutavad praegu elavate inimeste ebavõrdsust, on hakatud pöörama üha rohkem tähelepanu ka põlvkondadevahelise õigluse aspektile. Lihtsustatult seisneb see selles, et praegu elavate inimeste õiguste kõrval tuleks suure keskkonnamõjuga otsuseid langetades ja riikide arengut suunates mõelda ka tulevastele põlvkondadele ning arvestada nende õigustega, kui mõelda näiteks kliimakriisile või bioloogilise mitmekesisuse vähenemisele.

⁵⁹ World Water Council. Archive. Frequently Asked Questions. – <https://web.archive.org/web/20110717002357/http://www.worldwatercouncil.org/index.php?id=1764#c9500> (22.05.2021).

⁶⁰ Budds, J., McGranahan, G. Are the Debates on Water Privatization Missing the Point? Experiences from Africa, Asia and Latin America. – Environment and Urbanization 2003/15 (2), lk 94–95.

⁶¹ Komitee jälgib ÜRO majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste pakti rakendamist.

⁶² ÜRO Majandus- ja Sotsiaalnõukogu. General Comment No. 15 (2002): The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) – https://www2.ohchr.org/english/issues/water/docs/CESCR_GC_15.pdf, (30.12.2021).

⁶³ United Nations. Water for Life Decade. Human right to water. – https://www.un.org/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml (22.05.2021).

Viimase aja üks märkimisväärsed pretsedente puudutab Saksa Liidukonstitutsioonikohtu otsust sealse nn kliimakaebuse kohta.⁶⁴ 2021. aasta aprilli lõpus tehtud otsuses pidas kohus Saksamaa 2019. aasta nn üleliidulist kliimaseadust põhiseadusvastaseks osas, milles seadus ei näinud ette täpsemaid meetmeid kasvuhoonegaaside heite vähendamiseks alates 2031. aastast. Kohtu hinnangul toob selline lähenemine tulevikus kaasa praeguste ja tulevaste põlvkondade põhiõiguste ja -vabaduste ülemäärase riive, seades neile ebaproportsionaalselt suure koorma kasvuhoonegaaside heite vähendamisel. Kuigi kohus ei olnud seisukohal, et kliimaseadus ohustab tulevaste põlvkondade õigust elule õigusvastasel viisil, toonitas ta, et sellega tuleb seadusandjal arvestada.

Praktikas on tulevaste põlvkondade õiguste ja huvidega arvestamine komplitseeritud. Kui õigus elule võib olla universaalne ja üheselt mõistetav, siis heaolu mõiste võib olla eri põlvkondade jaoks erineva sisuga. Võib olla raske ennustada, milline on praegu veel sündimata inimeste heaoluvajadus aastakümnete pärast. Seetõttu piirduakse praktikas samuti parimal juhul sellega, et hinnatakse erinevate valikute mõju inimõigustele lähimate aastakümnete vältel (näiteks aastani 2050, nagu Saksa nn kliimakaebuse puhul).

Kliimamuutused on kahtlemata üks põhiküsimusi, mis mõjutab nii järeltulevaid põlvi kui ka suurt osa praegu elavaid inimesi. Valitsustevahelise kliimamuutuste paneeli järjestikused ning järjest alarmeerivamad aruanded on selgelt näidanud inimõiguste ja kliimamuutuste seoseid. Sellest hoolimata ei ole paljude maailma riikide valitsused võtnud piisavaid meetmeid selleks, et anda panus ohtlike kliimamuutuste ärahoidmisse. See on omakorda tinginud suure hulga kohtuvaidlusi, mida tutvustame lähemalt järgmises alapeatükis.

Kliimamuutused pole siiski ainus keskkonnaprobleem, mis on seotud järeltulevate põlvede heaolu ja nende inimõiguste kaitse vajadusega. Kliimamuutuste kõrval ja osalt nendega seotult väheneb meie planeedil erakordselt kiiresti elurikkus. Seda nimetatakse ka massiväljasuremise seitsmendaks laineks. Erinevalt varasematest lainetest on seekordne laine inimtekkeline. Elurikkuse kadu halvendab ökosüsteemide pakutavate teenuste kogust ja kvaliteeti ning on seetõttu samamoodi otseselt seotud järeltulevate põlvede inimõigustega.⁶⁵

2. Euroopa inimõiguste konventsioon ja selle praktika

1950. aastal Roomas allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (EIÕK) inspireeris koostama 1948. aastal ÜRO Peaassambleel vastuvõetud inimõiguste ülddeklaratsioon, millele EIÕK preambulis ka viidatakse. Mõlemad rahvusvahelised dokumendid paigutasid teise maailmasõja järgsesse konteksti, mil oli peamine eesmärk igaveseks vältida hiljutisi sõjakoledusi ja inimõiguste ulatuslikke rikkumisi. Arvestades neid prioriteete, on mõistetav, miks ei sisalda EIÕK otseselt keskkonnaga seotud õigusi. Hilisemate aastakümnete vältel on keskkonnaga seotud huvide kaitse jõudnud ometigi mitme EIÕK-ga kaitstud õiguse kaitsealasse. Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) praktika EIÕK tõlgendamisel ja sisustamisel on seda tugevasti toetanud.

EIÕK sisustamise kaudu on kujunenud üsna mahukas Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika, mis on vaieldamatult mõjutanud paljude Euroopa Nõukogu liikmesriikide elanike arusaamu. Nii EIÕK kui ka Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika on ilmselt kujundanud ühtlasi ootusi sellele, kuidas tuleb keskkonda ja inimõigusi kaitsta. Euroopa Inimõiguste Kohtu kujundav roll on päevakorral ka praegusel ajal, kui pidevalt muutuv ühiskond ja keskkond asetab kohtu

⁶⁴ BVerfG, 1 BvR 2656/18, 24.03.2021.

⁶⁵ Akande, D. *et al.* Human Rights and 21st Century Challenges. Oxford University Press 2020, lk 297–298.

ette küsimusi uute vaatenurkade alt. Viimase aja näide on kliimamuutuste vastu võitlemise eesmärgil esitatud kaebused, mille puhul peab Euroopa Inimõiguste Kohus märkima edasiseks maha inimõiguse piirjooned seoses kliimaküsimustega.

Kuna Euroopa Inimõiguste Kohus lahendab konkreetseid kohtuasju, on ootuspärane, et ka keskkonda puudutavast praktikast nähtub, et rikkumise künnis määratakse kindla kaasuse juhtumi asjaolusid arvestades. Samuti tuleb Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast uurides ja rakendades silmas pidada, et EIÕK raames ei ole universaalseid materiaalõiguslikke keskkonnakaitse norme. Liikmesriigid ja nende ühiskonnad on piisavalt erinevad, et oleks võimalik kehtestada väga täpseid piirväärtusi või norme.

Euroopa Inimõiguste Kohus aktsepteerib rahvusvahelise kohtuna teatud piires subsidiaarsuse põhimõtteid lähtudes ka EIÕK puhul liikmesriikide kaalutlusruumi (*margin of appreciation*) konkreetsete asjaolude hindamisel. Kaalutlusõiguse doktriin on ühtlasi ära märgitud EIÕK preambulis. Tõsi, selline lähenemine on toonud kaasa ka piisavalt palju kriitikat ja arutelu selle üle, kas Euroopa Inimõiguste Kohus on seeläbi loonud endale võimaluse hoiduda keerukate küsimuste sisulisest lahendamisest.⁶⁶

Igal juhul tuleb kohtupraktikat uurides eelnevat silmas pidada: kohtulahendi üht või teist järeldust ei saa reservatsioonideta üle kanda olukordadele, mille asjaolud võivad olla väga erinevad. Lisaks võib olla erinev see, kuidas riigid riigisiseseid nõudeid jõustavad. Mõistagi ei ole reeglite rikkumine välistatud üheski ühiskonnas, ent tuleks hoiduda sellest, et iga norme ületavat tegevust nimetatakse kergekäeliselt inimõiguste rikkumiseks – nii devalveeritakse inimõiguste kaitse tähendust.

Kõik inimtegevusest tekkivad häiringud ei puuduta nimelt inimõigusi. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast nähtub valdavalt, et inimõiguste kaudu pakub EIÕK keskkonda puudutavate rikkumiste eest kaitset juhul, kui reeglite eiramine ja tagajärg inimese õigustele on olnud võrdlemisi ränk ning eri huvide ja eesmärkide vahel pole ilmselgelt püütud leida mõistlikku tasakaalu. Selliselt annab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika siiski üldise suuna selleks, et mõista, kuidas toimivad inimõigused keskkonna kaitsmisel ning keskkonna kaudu avalduvate mõjude vältimisel ja vähendamisel.

Euroopa Inimõiguste Kohus on möönnud, et EIÕK-s ei ole sõnaselgelt kirjas õigust puhtale ja häirimatule keskkonnale.⁶⁷ Seega ei ole õigust puhtale keskkonnale *per se* tunnustatud.⁶⁸ Kuna kohus on keskkonnakaitsega tegelenud inimõiguste kaitse kaudu, siis on käsitlus olnud olemuslikult seni inimkeskne, mitte keskkonna kui sellise kaitsest lähtuv.⁶⁹ Kohtupraktikas on üldjoontes eristatavad neli eraldi EIÕK-s sätestatud inimõiguste kategooriat, mis seostuvad keskkonnaga. Need on õigus elule (art 2), era- ja perekonnaelu puutumatuse (art 8), omandi kaitse (protokolli nr 1 art 1) ning keskkonnaga seotud teave, osalemine otsusetegemises ja juurdepääs õigusemõistmisele (art-d 6 ja 10). Seni on Euroopa Inimõiguste Kohus jäänud keskkonnaga seotud kaebusi lahendades eeskätt nende EIÕK artiklite juurde.

⁶⁶ Müllerova, H. Environment Playing Short-handed: Margin of Appreciation in Environmental Jurisprudence of the European Court of Human Rights. – Review of European Community and International Environmental Law 2015/24 (1), lk 83–92.

⁶⁷ EIK, 36022/97, Hatton jt vs. Suurbritannia, 08.07.2003, p 96.

⁶⁸ Kuurberg, M. Õiglase tasakaalu leidmine keskkonnaaspektidega seotud kohtuasjades. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika. – Juridica 2020/6, lk 493.

⁶⁹ Marinkas, G. The Right to a Healthy Environment as a Basic Human Right – Possible Approaches Based on the Practice of the Human Rights Mechanisms, with Special Regard to the Issues of Indigenous People. – Journal of Agricultural and Environmental Law 2020/29, lk 134.

Järgnevalt anname lühikese ülevaate Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikast, keskendudes põhiliselt küsimustele, mis on kerkinud või kerkivad ka Eestis. Eesmärgiks on anda lugejale ülevaade sellest, mis võiks olla talle abiks, kui ta soovib leida huvipakkuva teemaga seotud kohtuasju. Nende lähem analüüs siinsesse sissejuhatavasse ülevaatesse ei mahu. Üksikasjalikumat teavet leiab lugeja, kui tutvub inimõigusi puudutava teaduskirjandusega ja mõistagi Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika endaga. Alltoodust on Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika üldised suunad keskkonnaküsimustes siiski jälgitavad.

2.1. Õigus elule

EIÕK artikli 2 lõikes 1 on kinnitatud, et igaühe õigust elule kaitstakse seadusega. Artikli 2 sõnastuses vahetu seos keskkonnaga puudub. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas on sellegipoolest juhtumeid, mil kohus ei ole näinud riigil mitte üksnes elu võtmisest hoidumise kohustust, vaid ka tegutsemiskohustust, et vältida ohtu elule. Kohus on leidnud, et artiklist 2 tuleneb, et kui riik lubab või talub mingit keskkonnale ohtlikku tegevust, mis võib ühtlasi ohustada inimesi, siis võib olla tegu artikli 2 rikkumisega.

Õigust elule on rikutud, kui riik ei ole täitnud oma kohustusi, mille kaudu oleks olnud võimalik ohtliku tegevusega seotud õnnetust vältida.⁷⁰ Rikkumisega võib olla tegu siis, kui riik on ohust teadlik, kuid sellele vaatamata tegevusetu nii õigusloomes, järelevalves kui ka halduslike abinõude puhul. Riigil on teatud kohustused ka seoses võimalike looduskatastroofide ja nende ärahoidmisega.⁷¹ Samuti tuleb riigil anda ohtlike tegevuste kohta inimestele piisavalt teavet selleks, et neil oleks võimalik hinnata riske ja võtta ennetavaid meetmeid. See kohustus on riigil sõltumata sellest, kas tavaliselt korraldab seda valdkonda riik ise või mõni muu isik.

2.2. Era- ja perekonnaelu puutumatus

EIÕK artikli 8 lõikes 1 on sätestatud, et igaühel on õigus sellele, et tema era- ja perekonnaelu ja kodu ning sõnumisaladust austatakse. Lõikes 2 on lisatud, et ametivõimud ei sekku selle õiguse kasutamisse muidu kui kooskõlas seadusega ning juhul, kui see on demokraatlikus ühiskonnas vajalik riigi julgeoleku, ühiskondliku turvalisuse või riigi majandusliku heaolu huvides, korratuse või kuriteo ärahoidmiseks, tervise või kõlbluse või kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.

Euroopa Inimõiguste Kohus on mitmel korral märkinud, et artikli 8 kaks lõiget on kaalutlusruumi silmas pidades sarnased ja üldjuhul ei ole vaja otsustada, kumma alusel juhtum lahendatakse või kumba lõiget on rikutud.⁷² Asjaomane riik püüab mõistagi näidata, et isegi kui kuidagi võiks möönda lõike 1 alusel rikkumist, siis on see lõike 2 alusel põhjendatav (nt mõne avaliku huvi kaitse vajadusega). Nii tuleb sageli kaaluda vastassuunalisi huve ja hinnata nende kaalukust.

Perekonnaelu puutumatus kaitse üks esimesi lahendeid seoses keskkonnakaitsega (ja ilmselt tuntuim lahend) puudutab inimese heaolu ja enda kodus segamatult olemist rikkuvat saastust.

⁷⁰ EIK, 48939/99, *Öneryıldız vs. Türgi*, 30.11.2004, p 91-94.

⁷¹ EIK, 15339/02, *Budayeva jt vs. Venemaa*, 20.03.2008, p 128-130, p 158-159; EIK, 14350/05, *Özel jt vs. Türgi*, 17.11.2015, p 188-189.

⁷² EIK, 36022/97, *Hatton jt vs. Suurbritannia*, 08.07.2003, p 98; EIK, 16798/90 *Lopez Ostra vs. Hispaania*, 09.12.1994, p 51; EIK, 55723/00, *Fadeyeva vs. Venemaa*, 09.06.2005, p 92 jj; EIK, 59909/00, *Giacomelli vs. Itaalia*, 02.11.2006, p 78 jj; EIK, 30499/03, *Dubetska jt vs. Ukraina*, 10.02.2011.

Kui keskkonna kaudu leviv saastus häirib oluliselt kodus olemist ning riik ei ole suutnud erinevaid huve ja vajadusi mõistlikult tasakaalustada, siis võib see rikkuda era- ja perekonnaelu puutumatust ning seetõttu olla käsitatav artikli 8 rikkumisena, leidis Euroopa Inimõiguste Kohus *Lopez Ostra vs. Hispaania* kaasuses.⁷³

Kohus on oma hilisemas praktikas mitmel korral leidnud, et kui riik ei ole suutnud avalikke huve ja isiku perekonnaelu kaitse vajadust mõistlikult tasakaalustada ning on lubanud tekitada olulisi keskkonnahäiringuid, siis on tegu artikli 8 rikkumisega.⁷⁴ Samuti võib rikkumisele viidata kehtivate riigisiseste õigusaktide või kohtulahendite täitmata jätmise.⁷⁵

Tänapäevase moodsa ühiskonna juurde kuuluvate käitiste ja taristu mõjud on toonud Euroopa Inimõiguste Kohtu ette arvukalt vaidlusi just EIÕK artikli 8 vaatepunktist. Inimõiguste kaitse aspektist on tähtis nii avaliku võimu tegevus vastukäivate huvide tasakaalustamisel negatiivse mõjuga tegevuse lubamisel kui ka hilisema järelevalve käigus. Euroopa Inimõiguste Kohus kui rahvusvaheline kohus sekkub nendesse kaalutlusotsustesse ilmselgete rikkumiste korral. Nii on kohus oma lahendites sageli möönnud, et riikidel on vastandlike huvide tasakaalustamisel teatav kaalutlusruum. Asjaoludest sõltuvalt võib kaalutlusruum kujuneda suhteliselt avaraks. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika mitmekesisust artikliga 8 hõlmatud teemade puhul näitab kasvõi järgnev kaasuste palett, mis hõlmab väga erinevat tüüpi ja eri allikatest pärit keskkonnahäiringuid. Põhimõtteliselt võivad kõik need häiringud teatud asjaoludel rikkuda perekonnaelu ja kodu puutumatust.

Näiteks müra, sealhulgas lennujaamade kasutamisest lähtuva müra kohta on Euroopa Inimõiguste Kohus märkinud, et kui riik on leidnud tasakaalu avalikes huvides tegutseva lennujaama tööd piiravate reeglite ja kaasnevast mürast mõjutatud isikute õiguste vahel, siis ei ole artiklit 8 rikutud. Seejuures arvestas kohus, et kaebajate kinnisvara hinnad ei olnud vaidlusaluste mõjude tõttu langenud, mis võimaldas kaebajatel hõlpsalt ka elukohta vahetada, müra üle kaebas ainult väike osa mõjutatud inimestest ja öised lennud on majanduslikult väga vajalikud.⁷⁶ Artikli 8 rikkumine pole näiteks ka ilutulestiku lubamine.⁷⁷ Seevastu ööklubidest pärinev öine müra või muu sarnane müra (nt arvutiklubi) ja riigi passiivsus kehtestatud reeglite järgimise tagamisel võib tuua kaasa artikli 8 rikkumise.⁷⁸ Erinevalt lennujaama kasutamisest lähtuvast mürast on Euroopa Inimõiguste Kohus pidanud artikli 8 rikkumiseks teatud juhtudel liikluspõlv.⁷⁹ Tuulegeneraatoritest pärit müra ja labade varjutusi pole kohus seni artikli 8 rikkumiseks pidanud,⁸⁰ samuti mitte kaevandusmüra olukorras, kus kaebaja elas tööstuspiirkonnas.⁸¹

Kõrgepingeliinidega seoses on Euroopa Inimõiguste Kohus leidnud, et pole tõendatud, et tugev elektromagnetväli kahjustab eraelu.⁸² Kõrgepingeline puudutavaid kaebusi on ka

⁷³ EIK, 16798/90 *Lopez Ostra vs. Hispaania*, 09.12.1994.

⁷⁴ EIK, 55723/00, *Fadeyeva vs. Venemaa*, 09.06.2005, p 128-134; EIK, 19234/04, *Băcilă vs. Rumeenia*, 30.03.2010; EIK, 53157/99, 53247/99, 56850/00, 53695/00, *Ledyayeva jt vs. Venemaa*, 26.10.2006, p 110.

⁷⁵ EIK, 46117/99, *Taşkın jt vs. Türgi*, 10.11.2004, p 113 jj; EIK, 42488/02, *Dzemyuk vs. Ukraina*, 04.09.2014.

⁷⁶ EIK, 36022/97, *Hatton jt vs. Suurbritannia*, 08.07.2003, p 119–129; EIK, 9310/81, *Powell ja Rayner vs. Suurbritannia*, 21.02.1990, p 41 jj; EIK, 3675/04 23264/04, *Flamenbaum jt vs. Prantsusmaa*, 13.12.2012.

⁷⁷ EIK, 24202/10, *Zammit Maempel vs. Malta*, 22.11.2011.

⁷⁸ EIK, 4143/02, *Moreno Gómez vs. Hispaania*, 16.11.2004; EIK, 23383/12, *Cuenca Zarzoso vs. Hispaania*, 16.01.2018; EIK, 43449/02, 21475/04, *Mileva jt vs. Bulgaaria*, 25.11.2010.

⁷⁹ EIK, 2345/06, *Deés vs. Ungari*, 09.11.2010; EIK, 38182/03, *Grimkovskaya vs. Ukraina*, 21.07.2011; EIK, 50474/08, *Bor vs. Ungari*, 18.06.2013.

⁸⁰ EIK, 37664/04, *Fägerskiöld vs. Rootsi*, 26.02.2008.

⁸¹ EIK, 61654/08, *Martinez Martinez ja María Pino Manzano vs. Hispaania*, 03.07.2012.

⁸² EIK, 23225/05, *Calancea jt vs. Moldova*, 06.02.2018.

menetluses (41892/19, 41893/19, Thibaut vs. Prantsusmaa). Samamoodi ei ole mobiiltelefonide kasutamiseks vajalikud mastid inimese kodu läheduses viinud artikli 8 rikkumise tuvastamiseni.⁸³ Seevastu võib prügimäest lähtuv hais tähendada artikli 8 rikkumist,⁸⁴ nagu ka jäätmeveo korraldamata jätmine.⁸⁵

Perekonnaelu puutumatuse rikkumise on Euroopa Inimõiguste Kohus mitmel korral tuvastanud juhtumite puhul, mil inimesele pole olnud kättesaadav teave ohtliku tegevuse kohta ja seda vähendavate või vältivate meetmete kohta. Inimesel on enda perekonda ja eraelu puutumatust raske kaitsta, kui tal ei ole keskkonnaohtliku tegevuse kohta piisavalt teavet.⁸⁶ Konventsiooni järgimiseks tuleb seetõttu luua teabe saamise võimalused.⁸⁷

Täiendava nüansina võib ka tegevusega kaasnevate keskkonnamõjude hindamata jätmine, ebapiisav mõjude või riskide hindamine või ka ebapiisav järelevalve tegevuse üle olla artikli 8 rikkumise aluseks.⁸⁸ Järelikult saab materiaalsete õiguste rikkumiste kõrval paigutada artikli 8 kaitsealasse ka menetluslike õiguste rikkumisi.

EIÕK artiklit 8 puudutav kohtupraktika kinnitab, et lisaks riigi kohustusele mitte sekkuda isiku õigustesse on riigil ka positiivne kohustus kehtestada reeglid ja jõustada nende täitmist. Peale selle tuleb riigil kehtestatud reegleid jõustada eraisikute suhtes selleks, et keskkonna kõrval kaitsta isikute õigusi, tagades seejuures juurdepääsu keskkonnateabele ja võimaluse avaliku võimu aktiivsele kaitsele keskkonnahäiringute vastu.

Inimõiguse kaitse, muu hulgas EIÕK artikli 8 kaudu keskkonna kaitsmine, on piiratud konkreetse isiku õiguste kaitsega. Omakorda peab häiringul olema EIÕK artikli 8 rikkumiseks isiku või tema vara suhtes vahetu ja oluline mõju,⁸⁹ ehkki ettevaatuspõhimõtte kaudu võib selles olla lähenemine paindlik. Senise loodusliku keskkonna kui sellise kaitset ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas peetud perekonnaelu alla kuuluvaks.⁹⁰ Kohus on leidnud, et isegi kui eeldada, et arendus kahjustab looduslikku keskkonda, ei ole kaebaja näidanud, et väidetav kahju lindudele ja teistele kaitstavatele liikidele on selline, et see otseselt mõjutab kaebaja enda õigusi, mis tulenevad EIÕK artiklist 8. Ühtlasi ei ole artikliga 8 hõlmatud kultuuriväärtuste kaitse.⁹¹

2.3. Omandi kaitse

EIÕK lisaprotokolli nr 1 artikli 1 lõikes 1 on sätestatud, et igal füüsilisel ja juriidilisel isikul on õigus kasutada oma omandit segamatult. Kelleltki ei tohi võtta tema omandit muidu kui avalikes huvides ja seaduses ettenähtud tingimustel ning rahvusvahelise õiguse üldpõhimõtteid järgides. Lõikes 2 on lisatud, et eelnev ei piira mingil viisil riigi õigust vajaduse korral kehtestada seadusi vara üldistes huvides kasutamise kontrollimiseks või

⁸³ EIK, 42756/02, Luginbühl vs. Šveits, 17.01.2006; EIK, 32015/02, Gaida vs. Saksamaa, 03.07.2007.

⁸⁴ EIK, 6586/03, Brânduse vs. Rumeenia, 07.04.2009.

⁸⁵ EIK, 30765/08, Di Sarno jt vs. Itaalia, 10.01.2012.

⁸⁶ EIK, 116/1996/735/932 Guerra jt vs. Itaalia, 19.02.1998, p 58–60; Roche vs. Suurbritannia, 19.10.2005; EIK, 52806/09, 22703/10, Vilnes jt vs. Norra, 05.12.2013; EIK, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, Brincat jt vs. Malta, 24.07.2014.

⁸⁷ EIK, 21825/93, 23414/94, McGinley ja Egan vs. Suurbritannia, 09.06.1998.

⁸⁸ EIK, 67021/01, Tătar vs. Rumeenia, 27.01.2009; EIK, 59909/00, Giacomelli vs. Itaalia, 02.11.2006; EIK, 30499/03, Dubetska jt vs. Ukraina, 10.02.2011.

⁸⁹ EIK, 12853/03, Ivan Atanasov vs. Bulgaaria, 02.12.2010, p 75.

⁹⁰ EIK, 41666/98, Kyrtatos vs. Kreeka, 22.05.2003, p 52–53.

⁹¹ EIK, 6080/06, Ahunbay jt vs. Türgi, 29.01.2019.

maksude, maksete või trahvide tasumise tagamiseks. Ehkki selleski artiklis ei ole mainitud keskkonnakaitset, seostuvad omandi kui põhiõigus ja inimõigus ning keskkond mitmel moel. Keskkonda kaitstes võidakse avalikes huvides piirata omandi kasutamist, ent teisalt, ühe isiku õigusi see kaitseb ja teise omasid piirab.

Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole pidanud omandiõiguse rikkumiseks kaevandustegevuse piiramist, mida on tehtud looduskaitsealistel põhjustel⁹² ega ehitamise keelamist,⁹³ kuna tänapäeva ühiskonnas on keskkonnakaitse järjest suurem tähendus ja riigil tuleb leida erinevate huvide vahel kohane tasakaal. Nagu EIÕK artiklit 8 puudutava kohtupraktika puhul nii võimaldab Euroopa Inimõiguste Kohus riigisisestele asutustele ka siin teatud kaalutlusruumi, millesse rahvusvaheline kohus ei sekku muidu kui ainult ilmselgete vigade korral.

Euroopa Inimõiguste Kohus on ka leidnud, et isiku omandiõigust pole rikutud, kui riik on sekkunud tema omandisse selleks, et tagada Euroopa Liidu õigusest tulenevate keskkonnakaitse normide täitmine.⁹⁴ Samas on lubatud üksnes eesmärgipärased piirangud. Kohus tuvastas omandiõiguse rikkumise juhtumi puhul, mil polnud leitud tasakaalu avalike ja erahuvid vahel ning keelati kinnisvaraarendus selleks, et ala oleks võimalik metsastada. Kohus leidis, et riik ei olnud uurinud, kuidas oli olukord asjaomasel maa-alal aastakümnete vältel kujunenud, ja tulnuks hinnata, kas ala on üldse võimalik metsastada. Seetõttu ei olnud maaomanike õigused kohaselt kaitstud ja neil ei olnud võimalik saada ka hüvitist.⁹⁵

Omandi võõrandamise korral, sealhulgas siis, kui võõrandatakse looduskaitse eesmärkidel, on tähtis see omand omanikule hüvitada. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et omandi võõrandamine ja maaüksusel olnud hotelli lammutamine näiteks ranniku kaitseks on lubatav, kuid selle eest tuleb maksta omanikule hüvitist.⁹⁶ Hüvitise maksmisel on riigil kaalutlusruum, ent ilma hüvitiseta jätmise peab olema põhjendatud eriliste asjaoludega.⁹⁷

Omandiõigust ei rikuta ühtlasi olukorras, kui isik on eksinud keskkonnakaitse reeglite vastu (nt ehitanud maja metsa, kuhu normid ei võimalda maja ehitada). Riigil tuleb tagada keskkonnakaitse normide rakendamine ja nende ees ei saa anda eelist isegi omandiõigusele.⁹⁸ Kuid ka omandit tuleb riigil kaitsta keskkonna kaudu levivate äärmuslike mõjutuste eest.⁹⁹ Peamiselt püüabki Euroopa Inimõiguste Kohus juhtumeid lahendades hinnata, kas avalikke ja erahuve kaaludes on leitud nende mõistlik tasakaal. Seejuures on kohus korduvalt toonitanud, et keskkonnal ja selle kaitse vajadusel on üha suurem tähendus.

Omandiõiguse rikkumine ei pruugi olla seotud üksnes mõne mõjutatud kinnisasjaga: riivatud omand võib olla ka muu varaline positsioon. Omandi ebaproportsionaalse riive on Euroopa Inimõiguste Kohus tuvastanud näiteks olukorras, kus valitsusväline keskkonnakaitseorganisatsioon pidi ilma kaaluka põhjuseta maksuma kinni tuumajaama

⁹² EIK, 12033/86, Fredin (nr 1) vs. Rootsi, 18.02.1991.

⁹³ EIK, 12742/87, Pine Valley Developments Ltd jt vs. Iirimaa, 29.11.1991.

⁹⁴ EIK, 44460/16, O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd vs. Iirimaa, 07.06.2018.

⁹⁵ EIK, 46372/99, Papastavrou jt vs. Kreeka, 18.11.2004.

⁹⁶ EIK, 37451/97, N. A. jt vs. Türgi, 09.01.2007.

⁹⁷ EIK, 1411/03, Turgut jt vs. Türgi, 08.07.2008; EIK, 34044/02, Depalle vs. Prantsusmaa, 29.03.2010; EIK, 34078/02, Brosset-Triboulet jt vs. Prantsusmaa, 29.03.2010.

⁹⁸ EIK, 21861/03, Hamer vs. Belgia, 27.11.2007.

⁹⁹ EIK, 3401/09, Dimitar Yordanov vs. Bulgaaria, 06.09.2018.

käitava ettevõtte õigusabikulud olukorras, kus keskkonnaorganisatsioon oli vaidlustanud tuumajaama tegevuse.¹⁰⁰

2.4. Menetluslikud õigused

EIÕK mitu artiklit puudutavad menetlusõigusi, mis on tähtsad ka keskkonnakaitses. Need õigused on teiste seas juurdepääs kohtule (art 6) ja sõnavabadus (art 10).

On üsna selge, et kui puudub teave või võimalus pöörduda enda õiguste kaitseks kohtu poole, siis pole võimalik kaitsta ka enda materiaalseid (inim)õigusi. Kui kohtusse pöördumine on ebamõistlikult piiratud, siis võib see tähendada EIÕK artikli 6 rikkumist. EIÕK-s ei nähta siiski ette populaarkaebust (*actio popularis*), ent isikute ühendusel võib artikli 6 alusel olla samas võimalik kaitsta oma liikmete õigusi.¹⁰¹

Kohtus oma õiguste tõhusaks kaitseks on vajalik, et ka kaebetähtaja puhul arvestataks probleemi olemust. Näiteks kui keegi on haigestunud vähki seetõttu, et aastakümneid tagasi pidi ta oma töös kasutama asbesti, siis peaks sellisel juhul olema võimalik lahendada vaidlus kohtu ees¹⁰², kuna selle tegevuse negatiivne mõju ei avaldu piisavalt ruttu. Keskkonnakaitses on üsna sage olukord, et teatud tegevuse mõju avaldub alles aastakümnete pärast või koostoides teiste mõjuteguritega. Kohtu ette peab olema võimalik viia kogu tegevus ja kohus peab saama hinnata seda tervikuna.¹⁰³

Euroopa Inimõiguste Kohus ei leidnud seevastu artikli 6 rikkumist olukorras, kus teave tegevusloa muudatuse kohta avaldati elektrooniliselt ning isik ei olnud seda märganud ja jättis seetõttu tegevusloa muudatuse vaidlustamata. Kohus leidis, et sellisel moel on saavutatud tasakaal soovi vahel leida viise tõhusamaks ja tänapäevasemaks halduseks ning ka asjast huvitatud isikul on niimoodi selge ja tõhus viis esitada enda seisukoht.¹⁰⁴

Tegelikult kättesaadavad on üksnes need õigused, mille täitmise tagab riik. Inimesel pole erilist kasu talle soodsast haldusaktist või kohtuotsusest, mida ei täideta ja mille täitmist riik ka ei nõua ega taga. Kui kohtuotsust ei täideta, siis rikutakse sellega EIÕK artiklit 6.¹⁰⁵ Vajaduse korral tuleb inimesele anda õigusabi.¹⁰⁶

Ehkki keskkonnakaitses ja sõnavabaduse seos pole tavaliselt just vahetu, on see seos teatud olukordades üsna ilmselge. Artikli 10 kaitsealasse kuulub olukord, mil isik on avaliku kampaaniaga vastu näiteks mõne suurkorporatsiooni tegevusele. Euroopa Inimõiguste Kohus on leidnud, et demokraatlikus ühiskonnas peab isegi väikestel organisatsioonidel olema võimalik tõhusaks tegevuseks ning ka nn peavoolust erinevad seisukohad edendavad avalikku arutelu juhul, kui need avaldavad üldsust huvitavat teavet või kajastavad enda ideid.¹⁰⁷

2.5. Kliimakaebused

¹⁰⁰ EIK, 31678/17, National Movement Ekoglasnost vs. Bulgaaria, 15.12.2020.

¹⁰¹ EIK, 49230/07, L'Érablière asbl vs. Belgia, 24.02.2009.

¹⁰² EIK, 52067/10 41072/11, Howald Moor jt vs. Šveits, 11.03.2014.

¹⁰³ EIK, 29878/09, Karin Andersson jt vs. Rootsi, 25.09.2014.

¹⁰⁴ EIK, 19732/17, Stichting Landgoed Steenberghe jt vs. Holland, 16.02.2021.

¹⁰⁵ EIK, 6854/07, Apanasewicz vs. Poola, 03.05.2011; EIK, 25680/05, Bursa Barosu Başkanlığı jt vs. Türgi, 19.06.2018.

¹⁰⁶ EIK, 68416/01, Steel ja Morris vs. Suurbritannia, 15.02.2005.

¹⁰⁷ EIK, 68416/01, Steel ja Morris vs. Suurbritannia, 15.02.2005; EIK, 57829/00, Vides Aizsardzības Klubs vs. Lāti, 27.05.2004.

Euroopa Inimõiguste Kohtule keskkonnaga seotud huvide kaitse nimel esitatud kaebustes on eespool kirjeldatud EIÕK-st tulenevatele õigustele tuginemine saanud juba tavaliseks. Uudisena on aga kohtusse jõudnud kliimamuutust puudutavad kaebused, mis on ühtaegu nii loogilised kui ka küsimusi tekitavad (nt Duarte Agostinho jt vs. Portugal ja 32 muud riiki (nr 39371/20), Verein KlimaSeniorinnen Schweiz jt vs. Switzerland (nr 53600/20), neid lisandub teisi). Riikide vastu kohtusse minek on mõistlik ja arusaadav, kui lähtuda sellest, et kliimamuutustega võitlemiseks ongi vajalik paljude riikide üheaegne, koordineeritud ning järjepidev tegevus. Samuti on selge, et kliimamuutused mõjutavad inimõiguste kaitset.¹⁰⁸

Kliimamuutused võivad tuua inimestele kaasa drastilisi ja raskesti talutavaid mõjutusi, mis puudutavad ka nende õiguste teostamist. Seega on EIÕK justkui õige rahvusvaheline õigusakt ja Euroopa Inimõiguste Kohus justkui õige institutsioon, kuhu pöörduda eeldusel, et menetlus- ja vorminõuded selleks on täidetud, sealhulgas on ammendatud riigisisesed õiguskaitsevahendid. Siiski on vähemasti küsitav, kas kliimamuutustega võitlemine mahub EIÕK-ga tagatava kaitse piiresse.¹⁰⁹

Erinevates riikides on kohtud juba avaldanud erinevaid seisukohti. Näiteks on Hollandi kohtud leidnud *Urgenda* kaasuses, et Holland rikkus kasvuhoonegaaside vähendamise kavandamisel eesmärgi seades just EIÕK artiklitest 2 ja 8 tulenevat riigi hoolsuskohustust teha oma adekvaatne osa kasvuhoonegaaside vähendamiseks.¹¹⁰ Seevastu leidis Norra Ülemkohus, vaagides teatud naftatootmislube puudutavas kaasuses kliimamuutustele tuginevaid argumente, et sellised load ei saa EIÕK artiklites 2 ja 8 sätestatud kaebajate õigusi rikkuda, kuna nende lubade võimalikku mõju ei peetud otseseks ega vahetuks.¹¹¹

Ühtlasi on riikide olukorrad näiteks kasvuhoonegaaside vähendamisel ja vajalike tegevuste puhul eelduslikult erinevad, mistõttu võib kahelda selles, kui suur praktiline mõju oleks Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusel, milles püütaks kliimamuutustega seotud vaieldamatult väga keerulist olukorda lahendada üldiselt, st ilma täpselt sisustamata sellega, mida tuleks kindlal riigil teisiti teha. Teisalt ei pruugi olla Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika rakendamine riigisiseses kohtus seoses kliimakaebustega välistatud ka praegu.¹¹²

Kui Euroopa Inimõiguste Kohus leiab, et riigid on kliimamuutustega seoses rikkunud EIÕK mõnd artiklit, on selle otsuse kaal kindlasti suur. Sellisel juhul tähendaks kliimamuutustega võitlemise abinõude kehv või aeglane rakendamine inimõiguste rikkumist: seejuures ei ole isegi kuigi oluline, millise artikli rikkumine tuvastatakse. Lähitulevik annab vastuse küsimusele, kas EIÕK kaitse laieneb kliimamuutuste vastu võitlemiseks vajalikele tegevustele või on EIÕK laiendava tõlgendamise piir juba käes.

¹⁰⁸ Vt ka Boyle, A. Climate Change, Sustainable Development, and Human Rights. – Kaltenborn, M. *et al.* (toim). Sustainable Development Goals and Human Rights (Interdisciplinary Studies in Human Rights, 5). Springer 2020, lk 171–187.

¹⁰⁹ Selle kohta kahtlevalt: Kuurberg, M. Õiglase tasakaalu leidmine keskkonnaaspektidega seotud kohtuasjades. Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika. – Juridica 2020/6, lk 506.

¹¹⁰ Hoge Raad der Nederlanden. 19/00135, 20.12.2019. – <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2006&showbutton=true&keyword=urgenda> (27.08.2021).

¹¹¹ Noregs Høgsterett. HR-2020-2472-P, 22.12.2020. – <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/decisions-in-english-translation/hr-2020-2472-p.pdf> (09.01.2022).

¹¹² Kelleher, O. A critical appraisal of *Friends of the Irish Environment v Government of Ireland*. – Review of European, Comparative and International Environmental Law 2021/30, lk 143.

2.6. Vahekokkuvõte

Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika on keskkonnaga seotud küsimustes üsna mitmekesine ja tema osa inimõiguste edendamisel seoses keskkonnaga on olnud kaalukas. Kriitiliselt võib küll küsida, kas ja kui suures ulatuses suudab see kohus mõjutada riikide materiaalet keskkonnaõigust, kui ta jätab neile ulatusliku kaalutlusruumi: rikkumise vältimiseks piisab üldjuhul sellest, kui riik näitab, et on püüdnud leida vastandlike huvide vahel tasakaalu. Teisalt on keskkonnaga seotud vaidlused keerulised ja tehnilised ning neile lahenduse leidmine ei sõltu üksnes sellest, kas kohus leiab rikkumise või mitte. Isegi, kui kohus õiguste rikkumist ei tuvasta, võivad kohtu põhjendused omada laiemat mõju.

Kahtlusega mõjutab Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika riigisiseste kohtute praktikat ja selle kaudu keskkonnakaitset liikmesriikides. Enamasti tuleb keskkonnavaidluse lahendamiseks samal ajal rakendada kehtivaid keskkonnakaitsenorme ja kõrvaldada tekkinud saastus või vältida selle edasist tekkimist. Seega on väga sageli vajalik, et osalised ja võimuharud teeksid oma käitumises märgatavaid muudatusi, või on vajalik muudatus ühiskonnas endas. Seda arvestades võiks Euroopa Inimõiguste Kohtu senist järjekindlat evolutsioonilist kohtupraktika arendamist pidada heaks taktikaks, et jõuda ajapikku ühiskondliku kokkuleppeni selles, milline on inimõigusi austav keskkonnakaitse tase teatud riigis.

Kuna EIÕK alusel ei ole kehtestatud keskkonnaõiguse materiaalseid norme, siis ei ole Euroopa Inimõiguste Kohtul head võimalust kontrollida riigi tegevuse sisu, st vastavust materiaalsele keskkonnakaitsenormidele. Mõistagi on oht, et jäädes kinni senisesse kohtupraktikasse ning jättes riikidele väga ulatusliku sisulise kaalutlusruumi, tegeleb Euroopa Inimõiguste Kohus peamiselt menetluslike küsimustega ja menetluslike õiguste kaitsega. Samal ajal on kiiresti tähelepanu vajavaid ja riigipiire ületavaid keskkonnaküsimusi väga palju.

Kliimamuutuste kõrval on näiteks vähemalt sama tähtis loodusliku mitmekesisuse vähenemine ning sellega kaasnevad muutused keskkonna pakutavate ja inimestele hädavajalike teenuste puhul.¹¹³ Pidades aga silmas Euroopa Inimõiguste Kohtu rolli ning tema praktikat keskkonnaküsimustes, on igati alust eeldada, et kohtul tuleb tegeleda laia ringi keskkonnaküsimustega – sealhulgas kliimamuutustega seotud probleemidega – tulevikuski ja korduvalt.¹¹⁴ Selliselt areneb ja saab selgemaks ka inimõiguste ja keskkonna seos.

3. Keskkond ja inimõigused Eestis alates 1991

Viimases alapeatükis anname ülevaate keskkonna ja inimõiguste kaitsest Eestis pärast iseseisvuse taastamist 1991. aastal. Kuigi paljuski peegeldavad arengud Eestis arenguid mujal maailmas, eriti Euroopas, on siin ka erisusi ja täpsustusi. Inimõiguste ja keskkonnakaitse igapäevases praktikas tuleb arvestada nende erisustega nii meie õigusaktides kui kohtupraktikas, mida järgnevas peatükis avame.

3.1. Keskkonnakaitse põhiseadusliku väärtuse ja kohustusena

¹¹³ Woods, K. *The State of Play and the Road Ahead*. – Akande, D. *et al.* (toim). *Human Rights and 21st Century Challenges*. Oxford: Oxford University Press 2020, lk 298–299.

¹¹⁴ Vt kliimaküsimuste kohta nt Braig, K. F., Panov, S. *The Doctrine of Positive Obligations as a Starting Point for Climate Litigation in Strasbourg: The European Court of Human Rights as a *Hilssheriff* in Combating Climate Change?* – *Journal of Environmental Law & Litigation* 2020/35, lk 296–297.

Nagu paljudes teistes maailma riikides nii on ka Eestis keskkonnakaitse teema, mida on otsesõnu käsitletud juba põhiseaduses. Eesti Vabariigi 1992. aastal vastuvõetud põhiseaduses puudutavad looduskeskkonna ja -ressursside kaitset otsesõnu kaks sätet: §-d 5 ja 53. Neist esimene kujutab endast üldisemat aluspõhimõtet, millest peaksid seadusandjad ja avalik võim oma tegevuses läbivalt juhinduma, ning teises seatakse üksikisikutele keskkonnakaitse juba täpsemaid kohustusi.

Ajaloolises mõttes on tegu uute sätetega, sest varasemates Eesti põhiseadustes selliseid norme ei olnud. See on keskkonnakaitse ja selle õigusliku reguleerimise ajalugu arvestades mõistetav. Kuskil maailmas ei olnud keskkonnakaitse saavutanud 1930. aastateks ühiskonnas sedavõrd laia kõlapinda ega päevakajalisust kui 1990. aastate alguseks (rahvusvahelise võrdluse kohta vt ka alapunkt 1).

Loodusvarade ja -ressursside säästlik kasutamine

Põhiseaduse §-s 5 on sätestatud, et Eesti loodusvarad ja -ressursid on rahvuslik rikkus, mida tuleb kasutada säästlikult. Nende säästlik kasutamine on kahtlemata üks eeldusi selleks, et riik saaks põhiseaduse preambuli järgi olla „pandiks praegustele ja tulevastele põlvetele“. Samas näitab loodusvarade ja -ressursside säästliku kasutamise põhimõtte eraldi nimetamine põhiseaduse üldsätete hulgas, kuhu kuuluvad Eesti riigi kui terviku seisukohalt kõige olulisemad põhimõtted, kui tähtsaks oli keskkonnasäästlikkus võrreldes varasemaga muutunud 1990. aastate alguseks, sealhulgas Eestis.¹¹⁵ Põhiseaduse üleschituse mõttes on see põhimõtte samal pulgal selliste aluspõhimõtetega nagu võimude lahusus ning unitaarriigi ja seaduslikkuse põhimõtte (riigivõimu seotus kehtivate seadustega).

Mida mõeldakse loodusvarade ja -ressursside all? Riigikohtu praktikas on nende hulka loetud näiteks maavarad.¹¹⁶ Samas on peetud põhiseaduse § 5 ka keskkonnatasude regulatsiooni põhiseaduslikuks aluseks¹¹⁷, mistõttu on nende mõistetega kindlasti hõlmatud veel pinna- ja põhjavesi, kalad ja jahiloomad, (võimalikult saasteaineteta) välisõhk ning jäätmeteta keskkond. Põhiseaduse kommentaaride alusel tuleks loodusvarasid ja -ressursse mõista laialt, st neid on võimalik laiendada kõikidele keskkonna(kaitse)õiguse esemeks olevatele keskkonnaelementidele.¹¹⁸

Põhiseaduse §-s 5 on seatud riigile ülesanne tagada loodusvarade ja -ressursside säästlik kasutamine. Seda ülesannet võib riik täita mitmel moel, ennekõike aga selle kaudu, et kujundab selleks vajaliku õigusruumi. Loodusvarade ja -ressursside kasutuse reeglid ei saa olla staatilised, sest teaduses, inimtegevuses ja selle mõjus keskkonnale on muutusi. Näiteks on võrreldes 1992. aastaga tunduvalt suurenenud inimeste teadlikkus kliimamuutuste mõjust nii kogu planeedile ja inimkonnale kui ka üksikutele riikidele ja nende elanikele. Samuti on märkimisväärselt kasvanud inimtegevuse kliimamõju ja muutuva kliimaga seotud äärmuslike ilmanähtuste sagedus. Keemiatööstuse areng ja lisanduvad teadmised kemikaalide mõjust elusorganismidele toovad kaasa vajaduse reguleerida üha suuremat hulka keemilisi ühendeid ning nende segusid. Seega muutub aja jooksul ka põhiseaduse § 5 täpsem sisu ja ulatus.

¹¹⁵ Tasub vaid meenutada, et üks keskeid liikumisi iseseisvuse taastamise eel oli nn fosforiidisõda.

¹¹⁶ RKPJKo, 3-4-1-27-13, 16.12.2013, p 25

¹¹⁷ vt nt RKPJKo, 3-4-1-27-13, 16.12.2013, p 63

¹¹⁸ Triipan, M. Paragrahv 5. – Madise, Ü. et al. (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Tartu: Sihtasutus Iuridicum 2020, p 3.

Põhiseaduse § 5 peetakse (koos §-ga 53) üheks peamiseks aluseks, millest lähtudes võib riik piirata üksikisikute põhiõigusi keskkonnakaitse huvides.¹¹⁹ Teisalt on see säte riigi- ja avalike huvide keskne. Rõhutades, et loodusvarad ja -ressursid on rahvuslik rikkus, on põhiseaduse teksti koostajad lähtunud arusaamast, et esmajoonel peaks nende säästliku kasutamise (õigusnormide vastuvõtmise ja vajaduse korral sunniga jõustamise) tagama riik (lähenede mõju kohta Riigikohtu praktikale ja keskkonnaalase põhiõiguse tunnustamisele vt alapunkt 3.5.). Selline riigikeskne lähenemine keskkonnakaitsele on tõenäoliselt tingitud põhiseaduse koostamise ajast. Õigusteaduses ja ka rahvusvahelisel tasandil oli 1992. aasta arusaam keskkonnakaitsest üksikisikute põhiõiguste kaudu alles lapsekingades.

Kohustus keskkonda säästa ja kahju hüvitada

Riigi kohustuse kõrval tagada loodusvarade ja -ressursside säästlik kasutamine on põhiseaduses nähtud ette nn igaühekohustused keskkonnakaitsele. Põhiseaduse §-s 53 on sätestatud, et igaüks on kohustatud säästma loodus- ja elukeskkonda, ning hüvitama kahju, mille ta on keskkonnale tekitanud.

Põhiseaduse § 53 on Eesti põhiseaduse kui terviku seisukohast haruldast laadi säte. Põhiseaduse 2. peatükk, kuhu see säte kuulub, sisaldab eelkõige põhiõiguste ja -vabaduste loetelu. Puhtakujulisi igaühekohustusi sisaldavad peale § 53 ainult §-d 54 ja 55, milles on sätestatud nii kodanike kui ka Eestis viibivate muude isikute kohustus olla ustav põhiseaduslikule korrale ja kodanike kohustus kaitsta Eesti iseseisvust.

Esmapilgul näib selline lähenemine viitavat taas keskkonnakaitse suurele tähendusele Eesti põhiseaduslikus korras. Ajaloolist konteksti arvestades ei ole selline mulje ekslik: Põhiseaduse Assamblees väljendati tõepoolest juba 1992. aastal suurt muret keskkonna kahjustamise pärast nii Eestis kui ka mujal maailmas.¹²⁰ Eestis oli tollase nn uue ärkamisaja üks keskne liikumine vastuseis fosforiidi kaevandamisele Lääne- ja Ida-Virumaal, sest kardeti, et kaevandustega kaasneb põhjaveereostus. Muretsemiseks oli põhjust, kuna juba selleks ajaks olid põlevkivikaevanduste tõttu muutunud Ida-Virumaal nendega seotud põhjaveekihi kasutuskõlbmatuks.

Praktikas on keskkonnaga seotud kohustuste sätestamine ilma neile vastavate igaüheõigusteta toonud kaasa avaliku õiguse ja regulatiivsete lähenemiste prioriteetsuse keskkonnakaitsele. Nende kohustuste täitmist saab nõuda ainult riik, mitte teised isikud. Riigikeskne lähenemine keskkonnakaitsele on seejuures sügavalt juurdunud. See võib olla üks põhjus, miks kohtud on olnud ka pärast seda, mil keskkonnaseadustiku üldosa seaduses on sõnastatud igaüheõiguse tema tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale, selle õiguse olemasolu ja rikkumise tuvastamisel pigem ettevaatlikud (vt lähemalt ptk 3.5.).

Põhiseaduse § 53 sõnastuses on kasutatud kohustuste objekti kohta erinevaid väljendeid: *elukeskkond*, *looduskeskkond* ja (üldine) *keskkond*. Erinevate terminite kasutamisel ei ole erialakirjanduse alusel siiski sisulist tähendust.¹²¹ Pigem on sätte sõnastusega viidatud asjaolule, et kohustus ei piirdu üksnes looduskaitsega väljaspool inimasustust, vaid see hõlmab ka näiteks linnades ja alevites asuva loodusliku keskkonna (sh pargid, haljasalad, tiigid, linnupesad) kaitset.

¹¹⁹ *Ibid.*, p 5.

¹²⁰ Vt Madise, Ü. Põhiseaduse areng ajaloolises ja võrdlevas vaates. – *Juridica* 2019/I, lk 7.

¹²¹ Kask, O., Triip, M. Paragrahv 53. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 3.

Põhiseaduse § 53 sisaldab kaht kohustust: ennetavat laadi säästmiskohustust ja kahjulike tagajärgede tekitamise korral rakenduvat hüvitamiskohustust.

Ennetav keskkonna säästmise kohustus on tihedalt seotud keskkonnaõiguse ühe peamise põhimõtte, ettevaatuspõhimõttega. Lihtsustatult öeldes hõlmab säästmiskohustus nii kohustust hoiduda keskkonna kahjustamisest olukorras, kus negatiivne tagajärg on teada, kui ka olukorras, kus valitseb teaduslik ebakindlus (nt uute kemikaalide ja uue tehnoloogia rakendamisel).

Mõistetavalt ei ole keskkonna säästmise kohustus absoluutne: inimtegevusel on ümbritsevale keskkonnale paratamatult mõju ja sageli on see keskkonna kui terviku seisukohalt ebasoodne. Kui sisustada säästmiskohustust praktikas, tuleb arvestada ka teisi põhiseaduslikke põhimõtteid, ennekõike proportsionaalsuse põhimõtet (põhiseaduse § 11). Keskkel kohal on küsimus sellest, kas ja millised on alternatiivsed viisid rahuldada inimeste vajadusi, kahjustades keskkonda seejuures vähem.

Proportsionaalsuse põhimõtte järgi on säästmiskohustus ulatuslikum nende inimeste ja ettevõtete puhul, kelle tegevusel on keskkonnale suurem mõju. Seda lähenemist peegeldavad muu hulgas keskkonnaseadustiku üldosa seaduse ja keskkonnamõju hindamise õigusnormid. Esimeses neist on eristatud nn igaühe keskkonnavalaseid kohustusi ja käitajate¹²² kohustusi (viimased on sisult täpsemad ja ulatuslikumad). Keskkonnamõju hindamine, mille peaesmärk on ennetada keskkonna kahjustamist sellega, et prognoositakse plaanitavate tegevuste mõju, on samuti kohustuslik üksnes ulatuslikuma keskkonnamõjuga tegevuste elluviimise eel.

Keskkonnakahju hüvitamise kohustus tekib küll alles olukorras, kus negatiivsed tagajärjed on juba ilmnunud, kuid sellegi sätte üks eesmärk on suunata isikuid oma käitumises keskkonnakahjusid ennetama. Keskkonnakahju mõiste on suhteliselt lai. Peale varalise või mittevaralise (emotsionaalse) kahju, mille üks isik tekitab teisele keskkonna kahjustamise läbi, hõlmab see kahju, mis tekitatakse n-ö puhtalt keskkonnale, st ilma et sellega koos tekiks kahju mõnele inimesele või juriidilisele isikule. Riigikohus on oma praktikas tõstnud esile asjaolu, et põhiseaduse § 53 alusel on näiteks metsal kui loodusvaral objektiivne ja omaniku seisukohast sõltumatu (eraldiseisev) väärtus, mille kahjustamine tuleb hüvitada.¹²³ Samas ei tule põhiseaduse § 53 alusel hüvitada igasugust negatiivset keskkonnamõju – sellele viitab otsesõnu sätte teine lause, milles täpsustatakse, et kahju hüvitamise kord on sätestatud seadusega.

Nagu paljudes teistes riikides nii on ka Eestis keskkonnakahju heastamisel kasutusel mitu (paralleelset) süsteemi, mis on põhjustatud Eesti ja Euroopa Liidu õiguse järkjärgulisest arengust. Esimese süsteemiga, mis on väljendatud mitmes eriseaduses (nt kalapüügiseadus, metsaseadus, looduskaitseadus), on nähtud keskkonnakahju tekitamise korral ette rahalise hüvitise maksmine. Uuema, Euroopa Liidu keskkonnavastutuse direktiivil põhineva regulatsiooniga on seevastu nähtud ette keskkonnakahju heastamine sellega, et tuleb taastada keskkonna varasem seisund. Kolmandaks keskkonnakahju heastamise viisiks võib lugeda keskkonnatasude regulatsiooni. Kõigil kolmel süsteemil on mõnevõrra erinev kohaldamisala, ent ei ole välistatud ka juhtumid, mil ühe ja sama tegevusega kaasnevale negatiivsele

¹²² Käitajaks loetakse KeÜS § 6 alusel isik, kes vastutab käitise ehk tehnilise üksuse eest, milles toimuva (tootmis)tegevuse käigus väljutatakse keskkonda heiteid ja tekitatakse sellega vähemalt keskkonnarisk.

¹²³ Vt RKHK, 3-1-1-35-08, 03.10.2008, p 19.

tagajärjele kohaldub mitu keskkonnakahju heastamise süsteemi. Paljusid igapäevaseid ja väikese mõjuga tegevusi (nt küttepuude varumine ja kasutamine ahiküttega elamus, muruniiduki kasutamine) ei reguleeri samas otseselt ükski neist kolmest süsteemist.

3.2. Põhiõigused ja keskkonnakaitse Eesti põhiseaduses

Eesti põhiseaduses ei ole seni eraldiseisva õigusena sätestatud õigust puhtale keskkonnale, aga see ei tähenda, et keskkonnakaitse ei seostu muude põhiseaduses sätestatud põhiõigustega. Eelkõige on keskkonnakaitse seotud õigusega tervise kaitsele (§ 28) ja omandiõigusega (§ 32).

Õigus tervise kaitsele

Põhiseaduse § 28 lõikes 1 on sätestatud õigus tervise kaitsele. Praktikas on see õigus pärvinud enim tähelepanu seoses riigi kohustusega pakkuda arstiabi ja tervishoiuteenuseid, st tegeleda tervise kaitse ja parandamisega olukorras, kus see on mingil põhjusel juba kahjustunud.

Veel vastab sellele õigusele riigi kohustus võtta aktiivselt meetmeid selleks, et inimeste elukeskkond oleks tervislik ja ohutu. Inimeste elukeskkond hõlmab põhiseaduse § 28 kontekstis muu hulgas ehitatud keskkonda, näiteks on riigil kohustus kaitsta inimeste tervist selle kaudu, et ta reguleerib asbesti, plii ja muude ohtlike ainete kasutamist ehitusmaterjalides.

Peale selle on inimeste tervisele märkimisväärne mõju neid ümbritseval looduskeskkonnal. Inimeste vaimset ja füüsilist tervist võivad ebasoodsalt mõjutada muu hulgas välisõhu saastatus väävli- ja lämmastikuühenditega, raskmetallide ja muude ohtlike ainete sisaldus joogiks kasutatavas põhjavees ning ülemäärane müra välisõhus. Seega on olukorras, kus keskkonda ebasoodsalt mõjutaval tegevusel on otsene mõju inimeste (põhiosas füüsilisele) tervisele, igäühel õigus nõuda, et riik võtaks selle õiguse kaitseks meetmeid ja reguleeriks tegevust, mis keskkonna kaudu kahjustab inimest.

Põhiõigusest tervise kaitsele ei tulene seejuures ainult õigus nõuda riigilt, et see kehtestaks õigusnormid, mis kaitsevad inimeste tervist kahjulike keskkonnamõjude eest. Reeglite kehtestamise kõrval tuleb riigil tagada tõhus järelevalve, et neid reegleid ka praktikas järgitaks ja et need avaldaksid soovitud mõju.¹²⁴

Riigikohus on asunud seisukohale, et kui avaliku võimu organid ei tee kehtivate õigusnormide üle nõuete alusel järelevalvet, võivad isikud, kelle õigusi need reeglid puudutavad, riigi sellise tegevuse kohtus vaidlustada.¹²⁵ Niisiis on õigust tervise kaitsele võimalik maksma panna ka üksikjuhtumitel, mil mõni kolmas isik eirab inimeste tervise seotud keskkonnakaitse norme ning pädev riigi- või kohaliku omavalitsuse asutus ei tee põhjendamatult järelevalvet. Näiteks kui mõni tööstusettevõtte tekitab häirivat müra, kuid Terviseamet keeldub kaebustest hoolimata põhjendamatult müratasemete mõõtmisest, saab sellise tegevusetuse vaidlustada.

Praktikas on inimeste tervise kaitseks keskkonna kaudu avalduvate mõjutuste eest tähtsad nii üldkehtivad reeglid (nt keeld juhtida puhastamata reovett veekogudesse) ning nende üle tehtav järelevalve kui ka haldusasutuste tegevus lubade andmisel ja planeeringute koostamisel.

¹²⁴ Vt ka Muller, K., Henberg, A., Sarapuu, A. Paragrahv 28. – Madise, Ü. *et al.* (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 2020, p 7.

¹²⁵ Vt nt RKHK, 3-3-1-42-14, 22.10.2014, p 12 jj; ehitusjärelevalve ja keskkonnahäiringute (müra) kohta TrTRgK, 3-15-2829, 12.12.2017.

Viimastel juhtudel on avalikul võimul sageli ulatuslik kaalutlusruum iga juhtumi asjaolude ja huvide arvestamiseks.

Kohtupraktika alusel ei piisa sellistel juhtudel ainult sellest, kui loa andja või planeeringu koostaja kontrollib, kas tegevus vastab üldkehtivatele normidele. Riigikohus on näiteks rõhutanud, et ebapiisav on see, kui kohalik omavalitsus kontrollib planeeringumenetluses üksnes tuulikute ja nende lähedal asuva karjääri müra vastavust normtasemetele. Omavalitsus peaks lisaks selgitama välja, kas lähedal elavate inimeste ja tuulikuid rajada sooviva ettevõtte huve oleks võimalik tasakaalustada selliste leevendusmeetmete rakendamise abil, mille tulemusena oleks tuulikute mürahäiring veelgi väiksem, kui on seaduste ja määruste järgi lubatud.¹²⁶

Omandiõiguse kaitse

Keskkonnakaitsega seostub peale eelnevate kinnisasjade omandiõiguse kaitse. Kinnisasjade omandiõiguse hõlmab asjaõigusseaduse § 127 alusel teatud maapinna osa, maapõue¹²⁷ ja õhuruumi selle kohal. Omandiõiguse ei ulatu asjaõigusseaduse 134 alusel põhjaveele, küll aga on kinnisasja omandiõigusega hõlmatud sellel kasvav mets ja muud taimed ning koristamata vili (tsiviilseadustiku üldosa seaduse § 54 lg 1).

Kinnisasjade omandiõigust on keskkonnanäringutega võimalik riivata mitmel moel: nii otseselt (füüsiliselt) kahjustades kinnisasja ja selle pinnast, sellel asuvaid veekogusid, sellel kasvavaid taimi või muid selliseid osi kui ka kinnisasja väärtuse vähendamise kaudu. Riigikohus on oma praktikas leidnud, et omandiõigust võib riivata näiteks kinnisasjal asuva taimestikuga kahjustamine. Konkreetset juhul ohustas kuivendamine ühel kinnisasjal selle naaberkinnisasjal asuvaid kaitsealuseid taimekooslusi.¹²⁸

Samas on Riigikohus pidanud omandiõiguse riiveks ka keskkonnanäringuid, mis põhjustavad kinnisasja väärtuse vähenemise, hoolimata sellest, kas need tegelikkuses piiravad võimalusi kinnisasja kasutada või toovad kaasa muid negatiivseid mõjusid. Hiljuti leidis Riigikohus, et omandiõigust võib riivata elamukinnistu lähedusse mobiilimasti püstitamise, millega kaasneb visuaalne mõju ja mis võib langetada kinnisasja hinda sellega, et võimalikel ostjatel on kaasneva kiirguse ees hirm.¹²⁹ See lahend on märkimisväärne, kuna selle alusel pakub omandiõiguse keskkonnanäringute eest kohati isegi ulatuslikumat kaitset kui keskkonnaõiguse reeglid. Nimelt leidis kohus, et omandiõiguse kaitse hõlmab ka olukorda, kus objektiivselt ei ole keskkonnanäring sedavõrd intensiivne, et oleks alust piirata tegevust haldusõiguslike vahenditega, ent selle tegevuse põhjustatud inimeste (ka ebaratsionaalsed) hirmud võivad omandi väärtust ulatuslikult vähendada.

Sellel lahendil rõhutatakse eelmises alapunktis tehtud järeldust, et keskkonnaküsimusi otsustades ei tohiks alati piirduda piirväärtuste ja üldkehtivate käskude-keeldude kontrollimisega. Ametnikel tuleks leida lahendusi, mis tasakaalustavad erinevaid huve, sealhulgas arvestada võimalikult suurel määral uuest arendustegevusest mõjutatud kinnistute omanike omandiõigust.

¹²⁶ Vt RKHK, 3-3-1-88-15, 08.08.2016, p 25.

¹²⁷ Seda küll osaliselt, sest vastavalt maapõueseaduse §-le 11 kuuluvad enne jääaega tekkinud kivimid ehk nn aluspõhi riigile. Seega kuuluvad maaomanikele üldiselt kruus ja savi; riigile kuuluvad aga lubjakivi, põlevkivi jm sügavamal asuvad maavarad (sh sügavamad savikihid).

¹²⁸ Vt RKHK, 3-3-1-56-12, 06.12.2012.

¹²⁹ Vt RKHK, 3-15-2232/93, 11.10.2019, p 8.3.

Teisalt on omandiõiguse pakutav kaitse tegevuste eest väljaspool isikule kuuluvat kinnisasja (mis ei mõjuta seda kinnisasja füüsiliselt) piiratud häiringutega, mis vähendavad omandi väärtust. See, millised häiringud võivad küll objektiivselt inimesi ja keskkonda kahjustada, kuid ei mõjuta kinnisasja hinda, on lahtine ning sõltub suuresti sellest, mida inimesed kinnisasjade puhul väärtustavad. Eeldusel, et kinnisasjade väärtust mõjutab puhas ja looduslik keskkond, ei pruugi omandiõiguse kaitseala olla palju kitsam kui keskkonnaõiguse reeglite kohaldamisala.

3.3. Århusi konventsiooniga liitumine ja selle rakendamine Eestis

Eesti kirjutas rahvusvahelise Århusi konventsiooni tekstile alla selle koostamisel 25. juunil 1998 ja ratifitseeris konventsiooniga liitumise Riigikogus 6. juunil 2001. Konventsioon jõustus sama aasta oktoobris. Konventsiooniga kohustatakse sellega liitunud riike tagama menetluslikke õigusi, mida on kolm: õigus keskkonnateabele, õigus osaleda keskkonnaotsuste tegemisel ja õigus pöörduda keskkonnamõjude kohtusse. Õigust puhtale keskkonnale kui materiaalset õigust ei ole konventsiooniga ette nähtud, kuigi selle õiguse olemasolu võimalusele on konventsiooni tekstis viidatud (vt Århusi konventsiooni kohta lähemalt alapunkt 1.4.).

Århusi konventsiooni ratifitseerimine ja jõustumine langes Eesti jaoks kokku ulatusliku avaliku õiguse reformiga, mis oli osaliselt tingitud Euroopa Liiduga ühinemise ettevalmistustest.

Keskkonnainfo kättesaadavuse poolest oli Eesti õigusnormistik juba Århusi konventsiooni ratifitseerimise ajal pigem eeskujulik. 15. novembril 2000 vastuvõetud avaliku teabe seadusega nähti ette ulatuslik juurdepääs avalikke ülesandeid täites saadud või loodud teabele, olulisema teabe avalikustamise kohustus ning ainult piiratud juhud, mil võis teabe avalikustamisest keelduda. Seadust täiendati 2004. aasta lõpus vastuvõetud märgukirjale ning selgitustaotlusele vastamise ja kollektiivse pöördumise esitamise seadusega, milles on sätestatud riigi kohustus vastata pöördumistele, mida ei saa lugeda avaliku teabe seaduse tähenduses teabenõudeks.

Avalikkuse kaasamise jaoks nähti Århusi konventsiooni ratifitseerimise seadusega samal päeval Riigikogus vastuvõetud haldusmenetluse seadusega ette avatud menetluse reeglistik. See raamistik võimaldas rakendada ühetaolist lähenemist tollal veel üksikute õigustloovate aktide vahel jagunenud keskkonnaõiguse ja keskkonnalubade andmisel.

Århusi konventsioonis on avalikkuse kaasamine nõutud üksnes olulise keskkonnamõjuga tegevuste puhul. Vahetult konventsiooni jõustumise järel reguleeris selliste tegevuste keskkonnamõju hindamist ning sellega seonduvat avalikustamist 14. juunil 2000. aastal vastuvõetud keskkonnamõju hindamise ja keskkonnanäideteerimise seadus. Sellega nõuti keskkonnamõju hindamise (KMH) programmi ja aruande valmimise järel sellest teavitamist ning avaliku arutelu korraldamist.

2005. aastal asendati keskkonnamõju hindamise ja keskkonnanäideteerimise seadus uue, keskkonnamõju hindamise ja keskkonnajuhtimissüsteemi seadusega. Sellega sätestati märksa üksikasjalikumad reeglid nii keskkonnamõju hindamisele kui ka sellega seotud avalikustamisele.

Eesti seadusandja on avalikkuse kaasamisel olnud edumeelsem, kui on Århusi konventsiooni alusel rangelt nõutav. Valdkondlikesse seadustesse (vee-, jäätme-, välisõhu kaitse- ja maapõueseadus) viidi haldusmenetluse seaduse jõustumise järel ning Euroopa Liidu õigusega ühtlustamise käigus sisse nõue anda keskkonnalube (üldjuhul) välja avatud menetluses. See võimaldab peaaegu igaühel otsusetegemises rääkida kaasa. Nii oli Euroopa Liiduga liitumise ajaks 2004. aastal Eesti õigusega tagatud ulatuslik kaasaráákimisõigus keskkonnalubade väljastamisel ka juhul, kui tegevusega ei kaasne olulist keskkonnamõju Århusi konventsiooni ega keskkonnamõju hindamise õigusnormide tähenduses.

Keskkonnalubade kõrval on avalikkuse kaasamise puhul põhjalik ning üksikisikute kaasaráákimisõigust hästi toetavad õigusnormid sätestatud ruumiliste planeeringute (detail-, üld-, maakonnaplaneering, üleriigiline planeering, kohaliku omavalitsuse ja riigi eriplaneeringud) puhul. Nendeski menetlustes on igaühel õigus kogu menetluse vältel sõna võtta. Samuti on seadusega nõutud avalikke teateid menetluse käigu ja selles osalemise võimaluste kohta.

Üldise väga liberaalse kaasaráákimisõiguse taustal torkavad seda rohkem silma keskkonnakasutuse valdkonnad ja otsused, mille puhul on isikute õigus otsusetegemises osaleda piiratum. Selliste pikaajalise keskkonnamõjuga tegevustena, mida suunatakse küll riiklike arengukavade ja kohapõhiste üksiklubadega, ent mille puhul puudub vahepealne, ruumilise väljundiga strateegilisemat laadi otsustustasand, on kriitilist tähelepanu pälvinud maavarade kaevandamine ja metsaraied.¹³⁰ Metsateatiste menetlusse ei kaasata isegi mitte piirinaabreid, ehkki seda on soovitanud teha ka õiguskantsler.¹³¹

Kohtusse pöördumise õigus põhineb Eestis Saksa õiguse eeskujul harilikult õiguste riivel, st kohtusse saab igaüks pöörduda oma õiguste kaitseks, kuid mitte avalike huvide kaitseks. Erand on juba pikka aega olnud ruumiline planeerimine, mille puhul on seadustes alates 1995. aastal vastuvõetud planeerimis- ja ehitusseadusest nähtud ette laiendatud kaebeõigus. See õigus kehtis esialgu neile, kes osalesid planeeringumenetluses, hiljem hakkas aga kehtima põhimõtteliselt igaühele.

Keskkonnaühenduste õigust pöörduda avalike huvide kaitseks kohtusse kajastati õigustloovates aktides alles 2011. aastal, kui võeti vastu uus halduskohtumenetluse seadustik. Samas ei tähenda see, et keskkonnaühendustel oleks varem olnud võimatu kohtusse pöörduda. 2011. aasta halduskohtumenetluse seadustiku sättes oli kodifitseeritud vähemalt osaliselt selleks ajaks juba väljakujunenud kohtupraktika, mis tugines Århusi konventsiooni otsekohaldamisele kohtutes.¹³² Märgilise tähendusega oli seejuures Riigikohtu 2006. aasta novembri otsus asjas 3-3-1-43-06, millega kohus ei tunnustanud mitte ainult juriidilistest isikutest keskkonnaorganisatsioonide, vaid ka seltsingute kaebeõiguse võimalust.

Peale üksikisikute eespool kirjeldatud õiguse pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse arenes Eesti kohtupraktikas pärast Århusi konventsiooniga liitumist välja nn puutumuskaebuse kontseptsioon. Selle alusel oli üksikisikul õigus pöörduda keskkonnaasjades kohtusse ka juhul, kui tal on „muu puutumus vaidlustatava haldusakti või toiminguga“. Riigikohtu

¹³⁰ Vt Sooväli-Sepping, H. *et al.* (koost). Eesti inimarengu aruanne 2019/2020. Tallinn: SA Eesti Koostöö Kogu, ptk 3.4. Kaasaráákimise võimalused loodusalade kasutamisel. – <https://inimareng.ee/kaasar%C3%A4%C3%A4kimise-v%C3%B5imalused-loodusalade-kasutamisel.html> (11.06.2020).

¹³¹ Õiguskantsleri 3. aprilli 2018. a seisukoht (kiri nr 6-1/180178/1801556) metsateatiste menetlusse kaasamise kohta.

¹³² Vt nt RKHK, 3-3-1-81-03, 29.01.2004, p-d 21–27.

praktika alusel oli isikul selline puutumus siis, kui vaidlustataval tegevusel on tema huvidele oluline ja tegelik mõju.

Huvitaval kombel viitas Riigikohus oma praktikas korduvalt¹³³ sellise eripärase kaebeõiguse olemasolule, ent ei teinud ise ühtegi lahendit, milles ta oleks tuvastanud, et kaebajal on õigus otsus sellel alusel vaidlustada. Seevastu tunnistas Tallinna Ringkonnakohus kaebeõigust sel alusel vahemikus 2007–2008 aktiivselt, leides, et isikul on puutumus vähemalt tema elukohta ümbritseva avaliku ruumiga (linnapargid, jalutamiseks jm vaba aja veetmiseks kasutatavad alad).¹³⁴

Kui ametkondade aktiivset tegevust on võimalik kohtus vaidlustada suhteliselt lihtsalt, siis tegevusetust vaidlustada on märksa keerulisem. Selleks et kohus saaks rahuldada nn kohustamiskaebuse, peab haldusorganil olema tegutsemiseks seadusest tulenev kohustus. Ennekõike keskkonnavaldkonnas, kus ametkondadel on järelevalve tegemisel ja aktiivsete keskkonnakaitsemeetmete võtmisel suur kaalutusruum, saab kohtu teel sundida ametkondi üksnes uut otsust langetama. Kohtud ei saa ise asuda riigiasutuste asemel otsustama, milliseid meetmeid peaksid need ühes või teises valdkonnas võtma.

Piiratud on ka seaduste ja määruste põhiseaduslikkuse vaidlustamine. Erinevalt näiteks Saksamaast, kus konstitutsioonikohtusse võib otse pöörduda ükskõik kes, on Eestis põhiseaduslikkuse järelevalve algatamise õigus ainult loetletud isikutel (nt õiguskantsler, president). Lisaks võivad kohtuvaidluses kohaldatava normi põhiseaduslikkuse kontrollimiseks Riigikohtu poole pöörduda alamate astmete kohtud, kuid sedagi ei saa neilt üksikisikud vahetult nõuda.

3.4. Õigus puhtale keskkonnale Eestis: tekkelugu

Ärhusi konventsiooni artiklis 1 käsitatakse menetluslikke õigusi tööriistana, mis aitab tagada praegu elavate inimeste ja järeltulevate põlvkondade (materiaalse) õiguse keskkonnale, mis vastab nende tervise- ja heaoluvajadustele. Samas ei kohustata konventsioonis liikmesriike reguleerima ega kaitsma „õigust puhtale keskkonnale“, nagu sellist subjektiivset materiaalselt õigust sageli lühidalt nimetatakse. Seda õigust ei ole otsesõnu nimetatud ka Eesti põhiseaduses.

Kuigi nn õigus puhtale keskkonnale on Eesti õiguskorras nüüdseks selgelt reguleeritud, on teekond selleni olnud keeruline ja põhjustanud omajagu vaidlusi nii akadeemilistes ringkondades kui ka kohtutes. Õiguse sõnastamise järel tekitab selle rakendamise praktika kohtutes ikka veel küsimusi selle õiguse tegeliku mõju kohta halduspraktikale.

Järgnevas alapeatükis kirjeldame praegu kehtiva õiguse eel- ja tekkelugu ning üritame kirjeldada selle sisu. Arvestades, et tegu on suhteliselt värske õigusega, ei pretendeeri järgnev käsitlus täielikkusele, sest lõplikult kujunevad õiguse piirid üha areneva kohtupraktika tulemusena. Loodetavasti annab kohtupraktika peagi selge vastuse ka küsimusele, kas ja mida muudab see õigus halduspraktikas juba pikaajalise ajalooga õiguste – õigus tervise kaitsesele ja omandiõigusele – kõrval.

Õiguskirjandus ja alamate astmete kohtupraktika 2010. aastani

¹³³ Vt nt RKHK, 3-3-1-86-06, 28.02.2007; RKHK, 3-3-1-87-11, 19.03.2012; RKHK, 3-3-1-68-11, 12.01.2012.

¹³⁴ Vt TlnRingK, 3-07-102, 13.08.2007; TlnRnK, 3-06-1136, 18.03.2008; TlnRnK, 3-06-188, 26.06.2008.

Eesti põhiseaduses on sätestatud igapähekohustus säästa keskkonda ja hüvitada keskkonnale tekitatud kahju, ent otsesõnu ei ole seal nimetatud sellele vastavat igapäheõigust nõuda riigilt, et see tagaks neist kohustustest kinnipidamise. Pikki aastaid oli arutuse all, kas selline õigus on võimalik tuletada põhiseaduse sätetest kaudselt, kooskõlas põhiseaduse §-ga 10.

Erialakirjanduses vastati sellele küsimusele aastatuhande alguses valdavalt jaatavalt. 2003. aastal ajakirjas *Juridica International* ilmunud artiklis¹³⁵ leidsid Airi Andresson ja Tim Kolk, et põhiseaduse § 53 tuleks tõlgendada selliselt, et see ei kohusta keskkonda säästma ning sellele tekitatud kahju hüvitama mitte ainult üksikisikuid, vaid ka riiki. Vastupidine tõlgendus oleks nende hinnangul vastuolus nii põhiseaduse vaimuga kui ka sätte eesmärgiga tagada teatud kvaliteediga keskkond, lisaks välistataks nii kaebeõigus viisil, mis oleks vastuolus õigusriigi põhimõttega.

Riigi kohustuse olemasolu toetas meie hinnangul ühtlasi põhiseaduse § 10, milles on sätestatud, et põhiõigused ja -kohustused ei piirdu põhiseaduses otsesõnu loetletud õiguste ja kohustustega. Et ka riik on põhiseaduse § 53 alusel kohustatud keskkonda säästma ja sellele tekitatud kahju hüvitama, vastab sellele riigi kohustusele igapäheõigus nõuda selle kohustuse täitmist.¹³⁶

2004. aastal ajakirjas *Juridica* ilmunud artiklis asus samale seisukohale Tartu Ülikooli keskkonnaõiguse õppetooli assistent Kaarel Relve.¹³⁷ Ta argumenteeris, et õigust teatud kvaliteediga keskkonnale toetab Århusi konventsiooni eelviidatud artikkel 1.¹³⁸ Samas leidis Relve, et kuigi see õigus on põhiseadusest tuletatav, tuleks põhiõigus sõnastada täpsemalt ja selgemalt, muu hulgas selleks, et see hõlmaks ebakindlusega varjatud riske.¹³⁹

2007. aastal avaldatud artiklis¹⁴⁰ analüüsis Kärt Vaarmari varem erialakirjanduses avaldatud seisukohti ja kohtupraktikat. Ta järeldas, et ehkki erialakirjanduses on hakanud kujunema välja selge seisukoht, mis toetab keskkonnavalase põhiõiguse olemasolu põhiseaduse § 53 ja Århusi konventsiooni koosmõju alusel, on kohtupraktika selles küsimuses ebaühtlane. Samamoodi nagu Relve 2004. aastal leidis ka Vaarmari, et kasuks tuleks keskkonnapõhiõiguse selge ja ühemõtteline kehtestamine põhiseaduse täiendamise teel.

Selgeima seisukoha kohtupraktikas enne 2010. aastat võttis Tallinna Ringkonnakohus, tehes aastail 2007–2008 mitu lahendit, milles tunnustas sõnaselgelt põhiseaduses sätestatud kohustustele vastava subjektiivse õiguse olemasolu. 18. märtsil 2008 haldusasjas 3-06-1163 tehtud otsuses leidis ringkonnakohus, et

„[...] ei ole aga tõsiseltvõetavat põhjust kahelda, et põhiseadus paneb üksikisiku kõrval keskkonna kaitse kohustuse ka riigile ja kohaliku omavalitsuse asutustele. Ringkonnakohus on seisukohal, et see kohustus ei ole pelgalt objektiivne, vaid loob isikule subjektiivse õiguse nõuda avalikult võimult keskkonna säästmist vähemalt neil

¹³⁵ Andresson, A., Kolk, T. The Role of Basic Rights in Environmental Protection. – *Juridica International* 2003/VIII, lk 140–150.

¹³⁶ *Ibid.*, lk 146–148.

¹³⁷ Relve, K. Füüsiliste isikute subjektiivne avalik õigus ja põhjendatud huvi keskkonnaasjades. – *Juridica* 2004/I, lk 20–31.

¹³⁸ *Ibid.*, lk 28.

¹³⁹ *Ibid.*, lk 29.

¹⁴⁰ Vaarmari, K. Keskkonnavalane subjektiivne õigus Eesti kohtupraktikas. – *Juridica* 2007/VII, lk 450–463.

juhtudel, kui keskkonna kahjustamine puudutab isikut, st mõjutab tema elukeskkonda“.¹⁴¹

Tallinna Ringkonnakohus sisuliselt nõustus seega erialakirjanduses väljendatud seisukohtadega, leides, et põhiseaduse §-st 53 on võimalik tuletada igaühele kuuluv põhiõigus. Selle tunnustamise kasuks rääkis kohtu hinnangul nii asjaolu, et põhiõigused on mõeldud avatud loeteluna, kui ka vastavasisulise õiguse (kaudne) tunnustamine Århusi konventsioonis ja keskkonna kõrgetasemelise kaitse kohustuse sätestamine Euroopa Liidu põhiõiguste hartas. Sarnased kaalutlused esitas Tallinna Ringkonnakohus 26. juunil 2008 asjas 3-06-188 tehtud otsuses.

Seega oldi 2008. aasta keskpaigaks nii erialakirjanduses kui ka kohtupraktikas asutud tunnustama seisukohta, mille alusel tuleneb põhiseaduse §-st 53 peale igaühe kohustuse keskkonda säästa ja kahjud hüvitada ka samasisuline kohustus riigile ning sellest omakorda põhiõigus nõuda riigilt keskkonna säästmist. See seisukoht ei jäänud püsima: ainult kaks aastat hiljem võttis Riigikohus vastupidise seisukoha.

Riigikohtu 2010. aasta seisukoht ja keskkonnaõiguse kodifitseerimine

18. juunil 2010 tegi Riigikohus otsuse asjas 3-3-1-101-09. Vaidlus puudutas Keila linna kavandatud plasttorude tehase rajamiseks vajalikku detailplaneeringut, mille käigus algatati esmalt selle keskkonnamõjude hindamine, ent kolm kuud pärast seda otsust otsustas linn mõjude hindamise nõudest loobuda. Kohalik elanik T. Taluri vaidlustas hilisema otsuse, soovides, et linn otsustaks keskkonnamõjude hindamise küsimuse uuesti.

Tallinna Halduskohus jättis kaebuse läbi vaatamata, olles muu hulgas seisukohal, et kaebajal ei ole subjektiivset õigust nõuda mõjude hindamist. Tallinna Ringkonnakohus seevastu leidis (nagu oma varasemates lahendites), et Taluril on põhiseaduse §-st 53 tulenev õigus puhtale keskkonnale, mistõttu oli tal ühtlasi õigus vaidlustada keskkonnamõju hindamisest loobumise otsus. Keila Linnavalitsus pöördus selle otsuse peale Riigikohtusse.

Riigikohtu halduskolleegium leidis asja lahendades, et inimese emotsionaalsetele, majanduslikele ja kultuurilistele vajadustele ning elukeskkonna kvaliteedinõuetele vastav looduskeskkond on igaühe jaoks oluline väärtus, mida kaitsevad õiguslikud nõuded. Samas leidis Riigikohus (erinevalt erialakirjandusest ja vähemalt Tallinna Ringkonnakohtu väljakujunenud praktikast), et põhiseaduse §-dest 53 ja 5 ei ole võimalik tuletada konkreetset igaüheõigust puhtale keskkonnale, mida oleks võimalik riigi vastu maksma panna. Samuti ei saanud sellist õigust Riigikohtu hinnangul tuletada Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklist 37, kuna sätte asukohast hoolimata oli see sõnastuse alusel käsitatav eesmärgi, mitte subjektiivse õigusena.

Riigikohtu seisukohavõtt langes ajaliselt kokku Eesti keskkonnaõiguse kodifitseerimisega, mida oli alustatud juba 2007. aastal. Kodifitseerimisprojekti käigus loodi nagu teisteski õigusvaldkondades (nt tsiviil- ja äriõigus) valdkonna põhinorme koondav keskkonnaseadustiku üldosa seadus (KeÜS). 2010. aasta septembris Riigikogusse jõudnud eelnõu sisaldas teiste üldnormide seas keskkonnavalaste õiguste peatükki, kus oli muu hulgas sõnastatud õigus tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale (nn õigus puhtale keskkonnale).

¹⁴¹ TlnRingK, 3-06-1163, 18.03.2008, p 8.

Uue õiguse sõnastamine keskkonnaõiguse kodifitseerimise raames ei tähendanud vastureaktsiooni Riigikohtu 2010. aasta seisukohale, sest vastav kohtuotsus tehti alles pärast eelnõu koostamist. Õiguse keskkonnaseadustikus sõnastamise ajend tulenes pigem asjaolust, et mitu seadustiku eelnõu töörühma kuulunud eksperti oli juba 2000. aastate algusest soovinud õiguse selget sätestamist ja piiritlemist ka kehtivas õiguses, et tagada ühtlasem kohtupraktika ning sellesisulise õiguse kaitse.¹⁴² Hoolimata põhjusliku seose puudumisest muutus keskkonnavalase subjektiivse õiguse sõnastamine märksa päevakohasemaks pärast Riigikohtu seisukohta, et seda õigust ei saa põhiseadusest tuletada.

Eelnõu seletuskirja alusel ootas töörühm, et Riigikogu kujundaks mitmes õiguse täpset sisu puudutavas küsimuses selge seisukoha.¹⁴³ Eelkõige oodati, et Riigikogus arutataks heaolu ja olulise puutumuse mõistete sisu ning võetaks nende suhtes seisukoht. Ulatuslikku arutelu nendes küsimustes Riigikogus paraku ei tekkinud. Kuna Riigikogu koosseisu volitused pidid ettenähtavalt lõppema enne, kui jõutakse vastu võtta keskkonnaseadustiku eriosa (või selle osaks olevad uued seadused), otsustati KeÜS vastu võtta, ent seada selle jõustumine sõltuvusse keskkonnaseadustiku eriosa seaduse jõustumisest.

KeÜS võeti vastu 9. veebruaril 2011 ja selle eelnõu ei pälvinud erilist tähelepanu ka avalikkuses. Üksikutes selle vastuvõtmise eel ja vahetult selle järel avaldatud arvamustes ja uudislugudes käsitleti ennekõike looduses viibimist, kallasraja regulatsiooni ning teisi nn igapäheõigusi, mille alusel on lubatud kasutada võõraid kinnisasju.

Järgnevatel aastatel sai üha selgemaks, et varasem plaan kehtestada ülejäänud keskkonnaõiguse valdkonna tähtsaimad seadused ühtse eriosa seadusena ei ole vähemalt lähiaastatel teostatav. Seetõttu algatati eraldi eelnõuna seadus, mis jõustanuks enne eriosade lõplikku valmimist vähemalt üldosa seaduse, välja arvatud loamenetlusi puudutava peatüki. Sellekohane rakendusseadus võeti vastu 20. juunil 2014. Suurem osa keskkonnaseadustiku üldosa seadusest, sealhulgas õigust puhtale keskkonnale sätestav KeÜS § 23, jõustus 1. augustil 2014.

3.5. Õigus puhtale keskkonnale keskkonnaseadustiku üldosa seaduses ja kohtupraktikas

KeÜS § 23, milles on sätestatud õigus tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale, koosneb viiest lõikest. 1. lõikes on sätestatud õiguse põhituum, lõigetes 2–4 täpsustatakse õiguse sisu ning lõikes 5 on sätestatud õiguse rakendusala, täpsemalt see, kes on igapäheõigusest tuleneva kohustuse subjekt.

KeÜS § 23 lõikes 1 rõhutatakse esmalt, et tegu on igale inimesele kuuluva õigusega, st see ei ole õigus, mis on piiratud näiteks kodanikuks olemisega. Järgmisena tõstetakse sätte sõnastuses esile asjaolu, et igapähel ei ole õigus mitte ainult sellisele keskkonnale, mis vastab tema tervisevajadustele, vaid ka sellisele, mis vastab tema heaoluvajadustele. Sellega viidatakse KeÜS §-s 23 seisukohale, et õigus võiks olla teatud ulatuses laiem kui õigus tervise kaitsele. Kolmandaks on lõikes 1 täpsustatud, et igapäheõigus piirdub selle osaga keskkonnast, millega on konkreetsel isikul oluline puutumus, olles samas sellegipoolest geograafiliselt laiem ulatusega kui omandiõigus. Mis on oluline puutumus, seda on täpsustatud lõikes 2.

¹⁴² Põhjaliku ülevaate sellest, kui erinevad olid alamaste astmete kohtute seisukohad keskkonnavalase (põhi)õiguse olemasolu küsimuses, annab K. Vaarmari ajakirjas *Juridica* avaldatud artikkel (vt Vaarmari).

¹⁴³ Keskkonnaseadustiku üldosa seaduse eelnõu (SE 799). Seletuskiri, lk 30.

Järgnevat alapeatükkides käsitleme lähemalt õiguse puhtale keskkonnale sisu ja üksikuid elemente kehtivas õiguses ning senises rakenduspraktikas.

Kas juriidilisel isikul on õigus tervise ja heaolu kaitsmisele?

KeÜS § 23 lõike 1 sõnastust, mille alusel on õigus tervise ja heaolu kaitsmisele igaühel, tähendab vaieldamatult inimeste diskrimineerimise keeldu. Samas ei ole sätte sõnastusest üheselt selge, kas sellele õigusele saab tugineda ka juriidiline isik.

Ühelt poolt on vähemalt tervis õigushüve, mis saab olla olemas üksnes füüsilisel, mitte juriidilisel isikul. Heaolu on üldjuhul samuti selline õigushüve, mis näib olevat omane inimesele, mitte juriidilisele abstraktsioonile. Teiselt poolt on Euroopa Kohus leidnud, et näiteks õhukvaliteedi piirnormide rikkumine võib puudutada ka juriidilisi isikuid.¹⁴⁴ Peale selle laienevad juriidilistele isikutele Århusi konventsioonis sätestatud menetluslikud õigused (mis peaksid konventsiooni alusel teenima materiaalse õiguse saavutamise huvi).

Riigikohus pole selles küsimuses seni selget seisukohta kujundanud, aga alamaste astmete kohtud on pidanud oma hinnangu andma. Seejuures on Tallinna Ringkonnakohus asunud kahes kohtuasjas erinevale seisukohale. Esimeses, haldusasjas 3-17-351 tehtud otsuses¹⁴⁵ leidis kohus 2018. aasta juulis, et MTÜ-l Neeme Sadam, kelle tegevus oli väikesadama haldamine, võib olla KeÜS §-s 23 sätestatud õigus, täpsemalt õigus heaoluvajadustele vastavale keskkonnale, mille kaitseks võib ta ka kohtusse pöörduda. Tuginedes muu hulgas Århusi konventsiooni tekstile ja Euroopa Kohtu praktikale, leidis kohus, et ainult juriidilise isikuna tegutsemise vorm ei välista kaebeõigust KeÜS § 23 alusel. Seevastu hilisemas haldusasjas 3-18-1611¹⁴⁶ leidis Tallinna Ringkonnakohus märksa napimate põhjendustega ja viitega keskkonnaseadustiku üldosa seaduse kommentaaridele, et Jõelähtme vallal ei saa juriidilise isikuna olla KeÜS § 23 lõikes 1 nimetatud õigust, kuna selline õigus saab olla ainult inimesel.

Selle peatüki autoritena nõustume ringkonnakohtu hilisema järeldusega. Tervis ja heaolu on inimestele omased õigushüved, mille omistamine juriidilisele isikule on kunstlik ning ei ole kooskõlas õigusnormi eesmärgiga. Keskkonda kui avalikku õigushüvet saavad keskkonnaorganisatsioonid küll esindada ja kaitsta, kuid see ei tähenda, et juriidiline abstraktsioon (nt äriühing) võiks vajada tervise või heaolu kaitset. Samuti ei ole Eesti õigusega nähtud ette, et kodanikuühendused võiksid nõuda oma liikmete individuaalsete õiguste kaitset.¹⁴⁷

Heaoluvajadused ja tervise kaitse

Heaoluvajaduse rõhutamine tervisevajaduse kõrval viitab sellele, et KeÜS §-s 23 sätestatud õigus peaks olema laiemal ulatusel kui pelgalt õigus elada keskkonnas, mis ei kahjusta näiteks õhukvaliteedi või mürataseme kaudu otseselt isiku tervist. See võiks olla kaalukas aspekt, mis eristab uut õigust juba varem põhiseaduse § 28 lõikes 1 sätestatud õigusest tervise kaitsmisele. Mõnevõrra keerulisemaks teeb heaolu ja tervise mõiste eristamise asjaolu, et

¹⁴⁴ Vt EK, C-237/07, *Janecek vs. Freistaat Bayern*, 25.07.2008, p 39.

¹⁴⁵ TlnRgK, 3-17-351, 03.07.2018, p 9–12.

¹⁴⁶ TlnRgK, 3-18-1611, 31.10.2019, p 13.

¹⁴⁷ Praktikaks võib vahetegu olla muidugi mõnevõrra akadeemiline. Näiteks asumiselts, mis loetakse keskkonnaorganisatsiooniks, võib avalike huvide kaitse teel seista kaudselt ka oma liikmeks olevate asumielanike individuaalsete õiguste eest.

Maailma Terviseorganisatsiooni põhikirja preambuli järgi mõistetakse tervise all täieliku füüsilise, vaimse ja sotsiaalse heaolu seisundit, mitte üksnes haiguse või puuete puudumist.¹⁴⁸

Klassikalise käsituse alusel on tervisekaitse keskmes siiski inimese füüsilise tervise ohustamine. Seega hõlmab heaolu kaitse lisaks kaitset mõjutuste eest, mis on häirivad, ent ei pruugi tuua kaasa otsest füüsilise tervise kahjustamist, näiteks ebameeldiva lõhna, müra, päikesevalguse varjamise, rohealade puudumise või maastikuilme järsu ja ulatusliku muutuse kaudu.¹⁴⁹

Riigikohtu seisukoht puudub ka küsimuses, millised võiksid olla häiringud, mis mõjutavad isiku heaolu eraldiseisvalt tervisest. Tallinna Ringkonnakohtu praktikas on tunnustatud heaolu mõjutavate tegurite ja häiringutena: võimalust kasutada veekogu paadiga sõitmiseks, kalapüügiks ja ujumiseks¹⁵⁰; võimalust kasutada looduslikku pühapaika (hiiemetsa)¹⁵¹; olmemüra (purjus inimeste lärmamine), prahi loopimist ja urineerimist¹⁵²; (tuulegeneraatori) visuaalseid häiringuid¹⁵³.

Loetletud tegurid ja häiringud on tõepoolest sellised, mille puudumine või esinemine tooks kaasa tervise vahetu kahjustamise. Nii saab nentida, et uus õigus on selles osas toonud kaasa lisakaitse inimeste heaolule ja seda mõjutavatele teguritele.

Keskkond, mille suhtes eksisteerib õigus

Keskkonna õiguslikku määratlust ei ole antud KeÜS-is ega üheski teises Eestis kehtivas õigusaktis. Kuigi üldkeeles kasutatakse *keskkonna* terminit näiteks ka kultuuri-, sotsiaal- ja ettevõtluskeskkonna tähenduses, lähtutakse KeÜS-is ning selle §-s 23 sätestatud õiguse puhul mõiste kitsamast, st füüsilisest ja ökoloogilisest tähendusest.

Kaudselt võib keskkonna mõistet sisustada keskkonnainfo mõiste kaudu. See on KeÜS §-s 24 määratletud Århusi konventsiooni eeskujul ning hõlmab teavet keskkonnaelementide (nt õhk, vesi, pinnas, maastik, looduslik mitmekesisus) ja neid mõjutavate tegurite (nt müra, vibratsioon, kemikaalid, kiirgus) kohta. Seega tuleb keskkonnana mõista füüsilist keskkonda ja ennekõike looduslikku (mitte inimese loodud) osa sellest.

Samas on piir inimese loodud ja loodusliku keskkonna vahel kohati ebaselge. Näiteks on kohane lugeda keskkonna osaks rannaniidud ja linnapargid, mille loomine ja säilimine sõltub inimtegevusest. Arvestades inimese üha kasvavat mõju planeedile ning nn puutumatu looduse vähenevat hulka, on paratamatu, et aina suurem osa sellest, mida tuleb mõista keskkonnana KeÜS § 23 tähenduses, on inimese loodud, (inimese sekkumise abil) säilitatud või intensiivselt majandatud.

Eestis on ka siin võimalik võtta keskkonna mõiste sisustamisel aluseks ainult alamate kohtuastmete praktika. Ringkonnakohtud on mõiste sisuga otseselt tegelenud kahel puhul.

¹⁴⁸ Maailma Terviseorganisatsiooni põhikirja. – https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=7.

¹⁴⁹ Vt ka Lopman, E., Vaarmari K. (toim). Keskkonnaseadustiku üldosa seaduse kommentaarid. 2., täiendatud väljaanne. Tartu: SA Keskkonnaõiguse Keskus 2015, § 23, p-d 2.2–2.3.

¹⁵⁰ Vt TlnRgK, 3-18-330, 29.05.2019.

¹⁵¹ Vt TlnRgK, 3-16-2272, 05.01.2017.

¹⁵² Vt TlnRgK, 3-17-351, 03.07.2018.

¹⁵³ Vt TrtRgK, 3-16-551, 01.06.2016.

1. Vaidluses, mis puudutas Gustav Adolfi Gümnaasiumi alg- ja põhikooliastme Tallinnas Kalamajas asuva õppehoone ehitust ja kasutust, leidis Tallinna Ringkonnakohus, et *keskkonna* mõiste KeÜS § 23 tähenduses ei hõlma linnakeskkonda. Kohus leidis, et isikul ei ole sellele õigusele võimalik tugineda isegi juhul, kui ehitustegevuse tulemus on mõningane muutus välisõhu kvaliteedis.¹⁵⁴
2. Vaidluses, mis puudutas hajaasustuses asuvat väikesadamat, leidis Tallinna Ringkonnakohus seevastu, et sadam on „üks vahetumalt looduskeskkonnaga kokkupuudet omavaid tehiskeskkondi“ ja seega keskkonna mõistega hõlmatud.¹⁵⁵

Niisiis on ka kohtupraktikas olnud keskkonna mõistet piiritleda keeruline.

Meie hinnangul oleks mõistlik sisustada keskkonna mõiste kahtluse korral pigem avaralt. Äsja nimetatud vaidluses, kus arutuse all olid linnakeskuses asuva koolihoone liikluse mõjud ja selle kaudu välisõhule avalduvad mõjud, oleks pigem olnud õige lugeda välisõhk keskkonnaks. Keskkonna mõiste avar sisustamine ei muuda seejuures KeÜS §-s 23 sätestatud õigust ülemäära ulatuslikuks. Pelgalt see, et välisõhk loetakse ka linnakeskkonnas keskkonna osaks, ei tähenda, et ükskõik kes saaks nõuda, et välisõhu kvaliteeti ei tohi linnakeskkonnas mitte mingil moel negatiivselt mõjutada.

KeÜS §-s 23 sätestatud õiguse ülemäära amorfseks ja piiritlematuks muutumist aitab tagada see, et õigus saab olla inimesel, kellel on mingi keskkonna osaga puutumus. Just puutumuse kriteerium aitab tagada, et ükskõik kui väike muutus keskkonnamelementide, sealhulgas välisõhu kvaliteedis ei too endaga (eriti linnakeskkonnas) kaasa suure hulga isikute õiguste riivet, mis omakorda muudaks õiguse arvestamise keskkonnalubade andmisel, planeeringute kehtestamisel jms üksikotsuste tegemisel peaaegu võimatuks.

Puutumus tõenäoliselt mõjutatud keskkonnaga

Puutumus keskkonnaga kui õigust piiritlev tegur on lähemalt kirjeldatud KeÜS § 23 lõikes 2. Selle alusel on puutumus „eriline seos keskkonnaga“, mis võib tuleneda muu hulgas sellest, et inimene viibib keskkonna selles osas tihti või kasutab mõjutatud loodusvara sageli. Praktilisest seisukohast tähendab see, et õigus tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale ei sõltu isiku eraõiguslikust suhtest selle keskkonnaga: õigus ei eelda omandi-, üüri- vm suhet keskkonnaga. Keskkond võib olla nii eraomandis (nt linnas asuv haljastatud kinnistu) kui ka riigi omandis (nt riigimets).

Seaduse näited puutumuse aluseks olevatest teguritest – keskkonnas tihti viibimine ja loodusvara sage kasutamine – on suhteliselt objektiivsed näitajad. Küsimust ei ole tekkinud ka kohtupraktikas näiteks olukorras, kus õigusele tugineb inimene, kes ei ole mõjutatud kinnisasja omanik, ent elab sellel.¹⁵⁶

Keerulisem on hinnata ja välja selgitada seda, kas, kellel ja mille alusel võib olla muu eriline seos keskkonnaga. Erialakirjanduses on välja pakutud, et selline seos võib seisneda näiteks teaduslikes huvides (nt haruldasi liike uurivate teadlaste puhul) või usulistes tõekspidamistes (nt ristipuude või hiiemetsa puhul).¹⁵⁷ Kohtupraktikas on tunnustatud erilist puutumust näiteks

¹⁵⁴ Vt TlnRgK, 3-17-757, 28.09.2018.

¹⁵⁵ Vt TlnRgK, 3-17-351, 03.07.2018, p 14.

¹⁵⁶ TrtRgK, 3-16-551, 01.06.2016.

¹⁵⁷ Lopman, Vaarmari, § 23, p 3.1.

maausulistel hiiemetsaga¹⁵⁸, samal ajal kui bioloogi huvi vaadelda maastikku ei ole peetud KeÜS § 23 kaitsealasse kuuluvaks¹⁵⁹.

Puutumuse tuvastamisel on peale inimese ja keskkonna osa vahelise seose olemasolu tähtis see, kui intensiivne on häiring, mis mõjutab keskkonna teatud osa või loodusvara. Mida suurem on häiring, seda väiksemast seosest keskkonnaga piisab selleks, et pidada häiringut KeÜS §-s 23 sätestatud õigust riivavaks. Ka juhul, kui maausuline inimene on kasutanud hiiemetsa ainult paaril korral aastas usutalituseks, riivab selle metsa lageraie tema õigusi. Samuti kehtib see näiteks ülikõrge mürataseme korral, mis võib isegi keskkonnas üksnes mõneminutilise viibimise korral tuua kaasa otseseid ohte kuulmisele või kesknärvisüsteemile. Ning vastupidi: isegi kui inimene viibib teatud keskkonnas (nt linnapargis) väga sageli (nt iga päev mitu tundi oma väikese lapsega jalutamas), ei tähenda vähene muutus keskkonnas ja selle kvaliteedis (nt liikluskooormus suureneb 20 auto võrra päevas, tuues kaasa vaevumärgatava mõju õhu kvaliteedile) veel seda, et tegu oleks KeÜS §-s 23 sätestatud õiguse riivega.

Puutumus piirab KeÜS §-s 23 sätestatud õigust ka selle keskkonna pakutava hüve või muu aspektiga, millest sõltub inimese heaolu ja tervis. Nii ei riiva järvel regulaarselt kala püüdva isiku õigust üldjuhul see, kui näiteks metsaraie tulemusena muutub vaade järvelt kaldale, küll aga võib tema õigust mõjutada järves elutsevate kalade rändeteid tõkestav pais, mis asub kümneid kilomeetreid järvest eemal. Näiteks on Tallinna Ringkonnakohus võtnud praktikas seisukoha, et veekogu ujumiseks kasutaval inimesel ei ole puutumust veekogu põhjas asuva taimestikuga.¹⁶⁰

Õigust puhtale keskkonnale tuleb mõista keskkonnaõigusele omase ettevaatuspõhimõtte kontekstis, mida rõhutatakse KeÜS § 23 lõikes 3. Selles sättes on täpsustatud, et keskkond, kus isik viibib tihti, või loodusvara, mida ta kasutab sageli, ei pea olema mõjutatud tõsikindlalt, vaid piisab sellest, kui neid mõjutatakse tõenäoliselt. Selline reegel lähtub ühelt poolt arusaamast, et teaduse ja tehnika pideva arengu ning praeguse olukorra alusel ei ole võimalik alati täieliku teadusliku kindlusega omistada muutusi keskkonnas ühele või teisele kindlale tegevusele. Teiselt poolt on lähtekohaks arusaam, et isegi kui mingi tegevuse negatiivsete tagajärgede kohta puuduvad tõsikindlad teadmised, tuleks inimesi kaitsta ka juba teatud ohtude eest, mitte tegutseda ainult reaktiivselt, eriti põhjusel, et kahjud inimeste tervisele ja heaolule võivad olla pöördumatud. Nõutav tõenäosuse määra on seejuures pöördvõrdelises seoses võimalike tagajärgede ulatuse ja intensiivsusega, st mida suuremad on võimalikud tagajärjed, seda väiksem võib olla tõenäosus, mille korral loetakse õigus riivatuks.¹⁶¹

Millal on keskkonnaseadustiku üldosa seaduse §-s 23 sätestatud õigust rikutud?

Õigus tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale ei ole mõistetavalt absoluutne õigus, vaid selle kohaldamisel tuleb arvestada teiste isikute õigusi ja avalikke huve, mida on rõhutatud ka KeÜS § 23 lõikes 4. Just uue õiguse kõrvutamine, kaalumine ja tasakaalustamine teiste, nn traditsiooniliste õigustega, tekitab kõige rohkem küsimusi selle kohta, kas ja kuivõrd muudab see uus õigus midagi praktikas. Senises kohtupraktikas on KeÜS §-s 23 sätestatud uut õigust peetud valdavalt vähem oluliseks kui muid õigusi.

¹⁵⁸ TlnRgK, 3-16-2272, 05.01.2017.

¹⁵⁹ TrtRgK, 3-18-1062, 21.12.2018.

¹⁶⁰ TlnRgK, 3-18-330, 29.05.2019, p 17.

¹⁶¹ Vt ka Lopman, Vaarmari, §-d 4–5, 10–11.

Nii on kohtupraktikas leitud, et mõningased takistused riigimetsa kasutamisel puhkamiseks riigikaitseliste vajaduste tõttu (õppuste ajal polügooni ohualal liikumise piiramine) ei riku KeÜS §-s 23 sätestatud õigust, kuna riigikaitse kujutab endast olulist avalikku huvi.¹⁶² Erahuvidest on üks kaalukamaid KeÜS §-le 23 vastanduvaid huve omandiõigus. Selle teostamisel võib küll olla kohane arvestada teiste isikute õigust tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale, ent see ei tohiks (vähemasti enamasti) tuua kaasa seda, et omandit ei saa enam üldse eesmärgipäraselt kasutada.

KeÜS §-s 23 sätestatud õiguse kaalukust võrreldes teiste õigustega mõjutab mitu kriteeriumi. Seaduses on nimetatud 1) piirkondlikke eripärasid ja 2) õigusaktidega kehtestatud piirväärtusi. Kohtupraktikas on peale nende arvestatud ka mõju pöördumatust või ajutisust ning kõige tähtsamana keskkonna kahjustamise intensiivsust.

KeÜS § 23 lõikes 4 viidatud piirkonna eripärade puhul on Riigikohtu praktika põhjal mõeldud seda, et tihedama asustusega piirkonnas ei saa inimesed eeldada samavõrd puutumatut ja häiringutest vaba keskkonda kui hõredama asustusega, looduslikus piirkonnas.¹⁶³ Sama on rõhutatud alamate astmete kohtupraktikas.¹⁶⁴ On ilmselge, et näiteks liikluse tekitatud müra on isegi kõigi mõistlike meetmete rakendamisel Tallinna kesklinnas või põhimaantee ääres intensiivsem ja häirivam kui vaiksuses metsatalus.

Omaette küsimus on, kas piirkonna eripärade hulka tuleks lugeda näiteks Ida-Virumaale, Paldiski linnale või Põhja-Tallinna linnaosale ajalooliselt omane suur saastekoormus. Kuigi ühelt poolt on loogiline, et varasemat ja praegust saastekoormust arvestatakse, ei tohiks see saada takistuseks siis, kui üldplaneeringute ja teiste arengudokumentidega soovitakse olukorda märkimisväärselt parandada ning alade senist kasutust tunduvalt muuta. Vastupidine lähenemine võiks kujuneda ka nende piirkondade elanike suhtes põhjendamatult diskrimineerivaks. Sellekohane kohtupraktika seni puudub.

KeÜS § 23 lõikes 4 eeldatakse kohaselt õiguse riivet olukorras, kus on ületatud keskkonna kvaliteedi piirväärtus. Selguse huvides väärib esmalt täpsustamist, et määravad on ainult need kvaliteedi piirväärtused, mis on seotud isikute heaolu- ja tervishoiuvajadusega, näiteks veekvaliteedi-, õhukvaliteedi- ja müranormid¹⁶⁵. Teisalt ei tähenda keskkonna vastavus kvaliteedi piirväärtusele veel tingimata seda, et ühegi isiku õigus tervise- ja heaoluvajadustele ei ole riivatud. Õiguste riive võib tuleneda ka piinormide raamesse jäävate häiringute puhul ühelt poolt sellest, et konkreetse inimese eripärade (nt krooniline kopsuhaigus, tavalisest suurem tundlikkus müra või ereda valguse suhtes) tõttu ei ole üldkehtivad piirväärtused tema jaoks piisavad. Teiselt poolt võib esineda olukordi, kus kehtestatud piirväärtused ei vasta (enam) sellele, mida peetakse tänapäeva teaduslike allikate alusel inimese tervise- ja heaolutasemele vajalikuks.

Näiteks on Eestis autoliikluse põhjustatava müra piirväärtus elamumaadel hoone teepoolsel küljel päeval ajal 65 dB ja öisel ajal 60 dB. Seevastu Maailma Terviseorganisatsiooni 2018. aasta juhisdokumendi¹⁶⁶ järgi on soovitatav müratase hoone teepoolsel küljel kuni 53 dB

¹⁶² TlnRgK, 3-15-2432, 16.12.2015, p 10.

¹⁶³ Vt vrd RKHK, 3-3-1-42-03, 13.06.2003, p 25; RKHK, 3-14-52416, 20.02.2019, p 16.

¹⁶⁴ Vt nt TrtRgK, 3-16-2611, 10.10.2017; TlnRgK, 3-15-1266, 25.06.2015.

¹⁶⁵ Vt ka Lopman, Vaarmari, § 23, p 5.5.2–5.5.3.

¹⁶⁶ Maailma Terviseorganisatsiooni 2018. a keskkonnamüra suunised Euroopa piirkonna jaoks https://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf.

päeval ajal ja 45 dB öisel ajal, kuna kõrgema müratasemega võivad kaasneda negatiivsed tervisemõjud ning une häirimine. Arvestades, et see on logaritmiline ühik, on Eestis lubatud märkimisväärselt kõrgemad liiklusrumora tasemed, kui on teadusuuringute põhjal tervisele ohutu. Eestis ja Euroopa Liidus kehtivad normtasemed peenosakeste (PM_{2,5} ja PM₁₀), osooni ja vääveldioksiidi kontsentratsioonile välisõhus on samuti vähem ranged kui 2005. aastal avalikustatud Maailma Terviseorganisatsiooni soovitusel toodud tasemed. 2021. aastal avalikustas Maailma Terviseorganisatsioon juba uued, varasemast veelgi rangemad soovituslikud piirväärtused.¹⁶⁷

KeÜS §-s 23 ei nimetata mõju pöördumatust (või, vastupidi, ajutisust) eraldiseisva kriteeriumina, mis mõjutaks kaasneva õiguse riive lubatavust, küll aga on seda peetud tähtsaks kohtupraktikas. Täpsemalt on Tallinna Ringkonnakohus rõhutanud, et mõjutuste ajutine laad räägib selle kasuks, et õigust ei ole rikutud.¹⁶⁸ Ajutisust või pöördumatust võib mõnes mõttes pidada ka mõju intensiivsuse üheks näitajaks, mis on kohtupraktika alusel isegi põhikriteerium, mille alusel määrata kindlaks, kui oluline on KeÜS §-s 23 sätestatud õigus võrreldes teiste õiguste ja huvidega.

Ringkonnakohtud on leidnud, et mitte igasugune, väheste ulatusega mõju ei tähenda KeÜS §-s 23 sätestatud õiguse rikkumist. Nii ei ole kohtud pidanud õiguse rikkumiseks parkla rajamisega kaasnevat viie puu raiet tiheasustusalal ega avalikult kasutatava haljasala mõningast vähenemist¹⁶⁹, väheste ulatusega liiklusiintensivsuse kasvu linnas¹⁷⁰ ega asulas asuvast kolmest ujumiskohast ühe (ajutist) sulgemist¹⁷¹. Seevastu võiks vähemalt teoreetiliselt õigusi riivata avalikult kasutatava puhkemetsa ulatuslik raie või looduskeskonna hävitamine lahingmasinate, tankide või lõhkekehadega.¹⁷²

Kokkuvõttes on senises kohtupraktikas just keskkonna ning selle kaudu inimeste heaolu ja tervise mõjutamise (vähenemine) intensiivsus olnud peapõhjus, miks kohtud ei ole sellele õigusele tuginevaid kaebusi rahuldanud, seades kaalukamaks kas teised, traditsioonilised õigused (nt omandiõigus) või avalikud huvid (nt riigikaitse). Panemata kahtluse alla kohtuotsuste sisulist põhjendatust, tekitab see paratamatult küsimuse, kas nimetatud õiguse sätestamine on üldse tegelikult mõjus ja kas sellel on mingi mõju keskkonnanõuete sisule.

Keskkonnaseadustiku üldosa seaduse §-s 23 sätestatud õigusest tulenevad kohustused

KeÜS §-s 23 täpsustatud, et õigus tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale ei ole selline õigus, mille saaks panna maksma igatüüpi suhtes: selle õiguse arvestamist saab nõuda avalikult võimult (ennekõike keskkonnanõuete tegemisel). Lõike 5 alusel saab õiguse tagamiseks nõuda nii keskkonna säästmist haldusorgani enda poolt (nt vältida maanteede planeerimisel ja ehitamisel looduskaitsealuste liikide kahjustamist) kui ka mõistlike meetmete võtmist (sh kolmandate isikute tegevuse piiramist).

Praktikas tähendab see peamiselt haldusorganite kohustust kaasata KeÜS § 23 õigust kandvaid isikuid menetlusse ning selle õigusega arvestamist otsuste tegemisel. Kuna õigus ei

¹⁶⁷ Maailma Terviseorganisatsiooni 2021. a õhukvaliteedi suunised tahkete osakeste, osooni, lämmastikdioksiidi, vääveldioksiidi ja süsinikmonoksiidi osas: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/345329> (17.11.2021).

¹⁶⁸ TlnRgK, 3-18-330, 29.05.2019, p-d 16–17.

¹⁶⁹ TlnRgK, 3-15-1266, 25.06.2015.

¹⁷⁰ TrtRgK, 3-16-2611, 10.10.2017.

¹⁷¹ TlnRgK, 3-18-330, 29.05.2019.

¹⁷² TlnRgK, 3-15-2432, 16.12.2015, p 9.

ole rangelt piiritletud omandi või keskkonnakvaliteedi normidega, võib nende isikute ringi olla keeruline tuvastada, eeskätt linnakeskkonnas, kus õiguse kandjaid võib olla palju (nt aktiivselt kasutatava pargi puhul).

Vähemalt menetlusse kaasamise puhul tuleb siin haldusorganitele appi haldusmenetluse seaduse § 40, mille alusel võib haldusmenetluse viia läbi menetlusosaliste arvamust ja vastuväiteid ära kuulamata juhul, kui menetlusosalisi (sh kolmandaid isikuid) on üle 50. Heaks tavaks võib pidada suurt hulka isikuid ja nende õigust puhtale keskkonnale mõjutavate otsuste tegemist avatud menetluses.

3.6. Vaade tulevikku

Püüdes ekstrapoleerida viimaste aastate trende tulevikku, võib eeldada, et kodanikud ning kodaniku- ja keskkonnaühendused kasutavad ka edaspidi üha julgemalt ja rohkem neile antud menetluslikke õigusi selleks, et keskkonnaga seotud otsustes kaasa rääkida ning neid vajaduse korral vaidlustada. Kui keskkonnaühendused on teatud mõttes eelisseisundis ja saavad vaidlustada otsuste õiguspärasuse laiemalt, siis üksikisikud peavad tuginema sellele, kuidas üks või teine otsus mõjutab nende subjektiivseid õigusi.

Kohtupraktikas on omandiõigust ja õigust tervise kaitsele tunnistanud pigem liberaalselt. Märgiliseks võib pidada Riigikohtu hiljutist otsust asjas 3-15-2232, kus kohus pidas omandiõiguse riive võimalikuks aluseks ka seda, et inimeste irratsionaalsed uskumused võivad vähendada kinnisasja väärtust. Riigikohus on rõhutanud, et ulatusliku otsustusruumiga keskkonnootsuste puhul tuleb piinormide ja üldkehtivate keeldude-käskude kõrval leida lahendused, mis riivavad kolmandate isikute õigusi võimalikult vähe (arvestades muidugi samal ajal proportsionaalsust arendustegevuse kavandajate jaoks).

Küsitavam on see, kuidas rakendada ja kasutada õigust keskkonnale, mis vastab tervise- ja heaoluvajadustele. Kohtupraktikas on enamasti kas seatud selle õiguse olemasolu kahtluse alla või vähemalt leitud, et see ei ole teiste õiguste suhtes ülekaalus.

Kas see tähendab, et uuena sõnastatud õigus on hambutu ja sisutu? Mitte tingimata. Senises kohtupraktikas puudutab suur osa kaebustest, milles tuginetakse sellele õigusele, olukordi, kus isikute õiguste ja huvide riive tervikuna ei olnud tõepoolest kuigi märkimisväärne. Usutavasti ei oleks pikas plaanis jätkusuutlik seegi, kui anda KeÜS §-s 23 sätestatud uuele õigusele väga suur kaal, eriti võrreldes näiteks omandiõigusega. See võiks vastureaktsioonina tuua kaasa selle, et maaomanikud piiravad seni kehtinud looduses liikumise ja viibimise igaüheõigust, üritades nii vältida KeÜS §-s 23 sätestatud puutumuse (mis võib tekkida ka keskkonnas sageli viibides) teket.

Ennekõike võiks õigus tervise- ja heaoluvajadustele vastavale keskkonnale olla huvi, mida arvestatakse ulatusliku kaalutlusruumiga haldusotsuste tegemisel. See omakorda eeldab suuremat otsustusjulgust ja -tahet keskkonnalube, planeeringuid ja teisi keskkonda mõjutavaid otsuseid tegevate ametnikelt. Selles valdkonnas on Eesti halduspraktikal kahtlemata arenguruumi.

Avalikust ja akadeemilisest arutelust ei ole lõplikult kadunud ka idee põhiseaduslikust õigusest keskkonna säästmisele. Riigikohtu halduskolleegiumi esimees Ivo Pilving avaldas 2020. aasta suvel arvamust, et KeÜS §-s 23 sätestatud õiguse kõrval võiks põhiseaduse §-st 10 tuleneda ka nn keskkonnavaline vabadusõigus, ehk „õigus olla vaba ebavajalikest ja

põhjendamatutest keskkonnahäiringutest, riigi- või munitsipaalvõimu sammudest, mis halvendavad inimese eluruumi¹⁷³. Pilving peab ka selle õiguse tunnustamise põhiliseks soosivaks mõjuteguriks asjaolu, et otsusetegijad oleksid seetõttu sunnitud oma teguviisi paremini läbi mõtlema ja põhjendama.

Kokkuvõte

Inimkonna mõju meid ümbritsevale keskkonnale on alates teisest maailmasõjast hüppeliselt kasvanud. See on järk-järgult toonud kaasa arusaama, et paljude traditsiooniliste inimõiguste tagamise üks eeldus on keskkonna kaitsmine ülemääraste mõjutuste eest. Inimõiguste ja keskkonna vaheliste täpsete seoste tuvastamisel ja esiletõstmisel on paljuski järgitud sama mudelit nagu muude nn uute teemade õigusliku käsitluse puhul: esmalt tekib akadeemiline arutelu, millele järgnevad poliitilist laadi avaldused ning alles seejärel õigusnorm ja praktika.

Esmajoones viimases – õigusnormid ja rakenduspraktika – võib täheldada mõningat pinget ühelt poolt täidesaatva ja seadusandliku ning teiselt poolt kohtuvõimu vahel. Keskkonnaprobleemide teravnemise tõttu on järjest suurem hulk aktiivseid kodanikke ja kodanikuühendusi pöördunud lisaks poliitiliste protsesside mõjutamisele kohtute poole ning seal ka edu saavutanud. Seejuures on viimase aja näitel vähemalt Hollandis ja Saksamaal riigi kõrgemad kohtud leidnud, et just inimõiguste tagamise kohustus piirab riigivõimu muidu ulatuslikku otsustusruumi keskkonnakaitsel (sh kliimamuutuste ennetamisel).

Nii rahvusvahelisel tasandil kui ka Eestis on tekkinud arusaam, et kui soovida edendada tõhusat keskkonnakaitsset isiku õiguste kaudu, tuleb laiendada olemasolevate õiguste sisu või pikendada nende nimekirja. Peale traditsiooniliste põhiõiguste laienemise keskkonnaküsimustele on see põhjustanud keskkonnaga seotud eraldiseisva (põhi)õiguse tunnustamise paljudes maailma riikides. Nagu teiste põhiõiguste sisu nii ei ole ka selle õiguse sisu üheselt määratletav ning muutub ajas.

Eesti senises praktikas tunduvad ametnikud ja kohtud uue õiguse sisustamisel vähemalt esialgu ettevaatlikud. Tõenäoliselt näitavad juba lähiaastad, kas keskkonnaprobleemide üha kasvav teadvustamine toob ka Eestis kaasa selle, et õigus puhtale keskkonnale omandab keskkonda puudutavate otsuste tegemisel ja laiemalt mujal riigivõimu teostamisel suurema kaal.

¹⁷³ Pilving, I. Põhjendamatu riive on vabaduse rikkumine. – Postimees 27.08.2020.