

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Aleksander Tsuiman

**RAHVUSVAHELISTE ORGANISATSIONIDE VASTUTUSE KODIFITSEERIMINE
RAHVUSVAHELISE ÕIGUSE KOMISJONI POOLT: OMISTAMISEGA SEOTUD
ÕIGUSPROBLEEME**

Magistritöö

Juhendaja

dr. iur. Lauri Mälksoo

Tartu
2016

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon	7
1.1. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon – olemus ja mandaat	7
1.2. <i>Lex lata</i> ja <i>lex ferenda</i>	10
1.2.1. <i>Lex lata</i>	10
1.2.2. <i>Lex ferenda</i>	15
1.3. ARISWA ja DARIO kujunemine	17
2. ILC DARIO ülevaade	22
2.1. Käitumise omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile	22
2.2. Artikkel 6 - organi ja agendi tegevuse omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile ...	24
2.3. Artikkel 7 - riigi organi või rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi käitumise omistamine vastuvõtvale organisatsioonile	29
3. DARIO artiklite 6 ja 7 õigusteoreetiline analüüs	44
3.1. Artikkel 6	44
3.2. Artikkel 7	51
3.3. Analüüsi lõppjärelus	58
KOKKUVÕTE	61
International Law Commission’s Codification on the Responsibility of International Organisations: a Selection of Legal Problems (Summary)	65
LÜHENDID	70
KASUTATUD ALLIKAD	71

SISSEJUHATUS

2000. aasta märtsis mängisid kaks noort poissi praeguse Serbia aladel Mitrovica linnakese lähedal ning poisid leidsid lähedusest mitu detoneerimata pommi, mis kahetsusväärsel kombel plahvatasid, tappes neist ühe ning vigastades teist. Tegemist oli Põhja-Atlandi Lepingu Organisatsiooni (edaspidi: NATO) poolt visatud kobarpommidega, mis heideti Serbia territooriumile 1999. aastal, kui NATO väed tegutsesid endises Jugoslaavias Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni (edaspidi: ÜRO) mandaadiga missioonil. Poiste isa jõudis kaebusega Euroopa Inimõiguste Kohtusse (edaspidi: EIK), mis omistades vaidlusaluse käitumise ÜRO-le, sest ÜRO omas situatsiooni üle „kõrgeimat kontrolli“, kuna oli missiooni autoriseerinud. Käitumise omistamise aluseks olnud põhimõtte pärines Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni (edaspidi: ILC) poolt väljatöötatud rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsioonist (edaspidi: DARIO¹), mis sätestas, et juhul, kui riik loovutab oma organi või rahvusvaheline organisatsioon loovutab oma agendi või organi teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, olgu eesmärk milline tahes, siis on nende agentide või organite käitumine omistatav sellele organisatsioonile, kelle käsutusse eelnimetatud organid või agendid anti, juhul, kui eelnimetatud organisatsioon teostab vastavate organite või agentide üle efektiivset kontrolli.²

Tegemist on väljavõttega kohtulahendist, mis näitab esiteks rahvusvaheliste organisatsioonide laia tegevusulatust – juba eelolevas näites esinesid, valdavalt sõjalises situatsioonis, kaks rahvusvahelist organisatsiooni.

Rahvusvaheliste organisatsioonide arv on suur ning nende tegevusvaldkonnad on laialdased ja mitmekesised, olles üha enam osa meie igapäevasest reaalsusest. Rahvusvaheliste organisatsioonide suurt arvu ja mitmekesist tööpõldu võib seletada vajadusega kollektiivse tegutsemise järele, astumaks vastu globaalsetele ja regionaalsetele probleemidele läbi rahvusvaheliste organisatsioonide pakutava riikidevahelise koostöövõrgustiku. Rahvusvahelised organisatsioonid on tihti osalised rahutagamise missioonidest ning sõjalistest operatsioonidest. ÜRO näitel toimub ka teatavate territooriumite administreerimine rahvusvahelise organisatsiooni poolt. Organisatsioonid tegelevad ka rahvusvahelise poliitika kujundamisega. Kõik eelmainitud

¹ Ing. k. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*

² EIK otsus 02.05 2007 asjades *Behrami and Behrami v. France* ja *Saramati v. France, Germany and Norway* (Applications No. 71412/01 and No. 78166/01)

tegevused mõjutavad inimesi üle maailma, mistõttu on loomulik, et sagenevad juhtumid, mille käigus leiavad aset ka teatavad rahvusvahelise õiguse primaarnormide rikkumised.³

Primaarnormide rikkumise tagajärjel tekib reeglina kahju, olgu see kas materiaalne või moraalne; igasuguse kahju nõudmise aluseks on vastutuse omistamine.

Kas rahvusvahelised organisatsioonid on iseseisvad kehandid⁴ rahvusvahelise kogukonna kontekstis? Kui nad seda ei oleks, siis ei oleks neile ka põhjust omistada vastutust. Tegemist on lähtepunktiga, mille valis ka ILC, hakates tegelema rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse ning rahvusvaheliste organisatsioonide defineerimisega. DARIO artikli 2 kohaselt on rahvusvahelise organisatsiooni näol tegemist organisatsiooniga, mis on loodud rahvusvahelise lepingu või mõne muu rahvusvahelise õiguse instrumendi poolt, omades iseseivat õigusvõimet. Kui iseseisev õigusvõime puuduks, siis ei saaks organisatsioonid omada ka kohustusi, mida iseseivalt kanda, saamata ka seeläbi vastutada kohustuste rikkumiste eest. Seega, tegemist on omamoodi aksioomiga rahvusvahelises õiguses – rahvusvahelisi organisatsioone saab pidada iseseivateks, õigusvõimega kehanditeks. Õigusvõime ei pea olema organisatsioonile *expressis verbis* „antud“ – ÜRO hartas puudub sõnaselge viide iseseisvale õigusvõimele, kuid ilma selleta puuduks ÜRO-l võime täita oma funktsioone. Iseseisvalt nõuete esitamine, lepingute sõlmimine, diplomaatiliste delegatsioonide vastuvõtmine ja lähetamine ning oma agentide ja personali kaitse oleksid võimatud, kui rahvusvahelistel organisatsioonidel õigusvõime puuduks. Seega, iseseisev õigusvõime ei pea olema organisatsioonile sõnaselgelt antud (viitega organisatsiooni alusdokumendis), vaid see võib olla ka kaudne, tulenedes praktikast ehk sellest, kuidas organisatsioon käitub ning mis on need ülesanded, mida organisatsioon täitma peab⁵ – need

³ J. Wouters, E. Brems, S. Smis, P. Schmitt. Accountability for Human Rights Violations by International Organisations: Introductory Remarks. – in J. Wouters, E. Brems, S. Smis, P. Schmitt (Eds.). Accountability of Human Rights Violations by International Organisations. Intersentia, 2010, lk 3

⁴ Ing.k. „*independent actors*“

⁵ N. M. Blokker. International Organisations as Independent Actors: Sweet Memory or Functionally Necessary. – in J. Wouters, E. Brems, S. Smis, P. Schmitt (Eds.). Accountability of Human Rights Violations by International Organisations. Intersentia, 2010, lk 37, 43-46

eeldavad reeglina võimet astuda lepingulistesse suhetesse teiste rahvusvahelise õiguse subjektidega ning omada pädevusi, mis on lahus oma liikmete omadest.⁶

Kuivõrd rahvusvahelised organisatsioonid on iseseisvad kehandid, ühes õigusvõime ja sellest tulenevate õiguste ja kohustustega ning võimalusega neid kohustusi mitte täita, siis tõusetub ka küsimus nimetatud kohustuste rikkumise eest vastutamisest. Vastutuse aluseks on tihtilugu käitumise omistamine, sest vastavalt õiguse üldpõhimõtetele, see, kes on teo toime pannud, ka vastutab teo toimepanemise ja tagajärgede eest. Konkreetse vastutaja väljaselgitamiseks on tarvis tegu kellelegi omistada.

Käesolev temaatika on päevakajaline kahel põhjusel – esiteks, rahvusvaheliste organisatsioonide roll maailmas on suur ning nende funktsioonid ja eesmärgid on mitmekesised, ulatudes paljudesse eluvaldkondadesse ning mõjutades ka palju inimesi; teiseks on teema päevakajaline, kuivõrd 2011. aastal avaldas ILC DARIO,⁷ mis said ka koheselt nii negatiivset kui ka positiivset tähelepanu. Siiski, DARIO näol on tegemist praegu, käesoleva töö autorile teadaolevalt, ainukese rahvusvaheliste organisatsioonide vastutust käsitleva ning võimalikke rahvusvaheliste organisatsioonidele kohalduvate sekundaarnorme koondava dokumendiga, mistõttu sedalaadi dokument väärib ka tähelepanu akadeemilisel tasandil, olles igati päevakajaline. Lisaks, käesoleva töö autorile teadaolevalt ei ole käesolevat teemat Eestis käsitlust leidnud.

Töö aluseks sai valitud vastutuse omistamise eeldus – käitumise omistamine vastavale kehandile. Siiski, kuivõrd oluline ei ole mingite abstraktsete normide väljatoomine, siis on käesoleval juhul töö autor keskendunud ka nende normide kehtivusele ehk siduvusele adressaatide suhtes. Olles piiratud töö mahulise poolega, sai käesoleva töö alusmaterjaliks DARIO artiklid 6 ja 7, mille näitel vaatleb töö autor rahvusvaheliste organisatsioonidele käitumise omistamise standardite tavaõiguslikku staatust.

Eelöeldust tulenevalt ongi antud töö uurimisküsimus järgmine - kas ja millisel määral on rahvusvaheliste organisatsioonidele käitumise omistamise standardid rahvusvahelise tavaõiguse

⁶ M. Tondini. The „Italian Job“: How to Make International Organisations Compliant with Human Rights and Accountable for Their Violation by Targeting Member States. - in J. Wouters, E. Brems, S. Smis, P. Schmitt (Eds.). *Accountability of Human Rights Violations by International Organisations*. Intersentia, 2010, lk 173

⁷ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries. Adopted by the International Law Commission at its sixty-third session (A/66/10). United Nations, 2011

osaks Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsiooni artiklite 6 ja 7 näitel.

Töö autor on püstitanud ka hüpoteesi, milleks on, et rahvusvaheliste organisatsioonidele käitumise omistamise standardite näol, DARIO artiklite 6 ja 7 näitel, ei ole tegemist rahvusvahelise tavaõigusega. Tavaõiguse olemasolu kontroll DARIO-s on oluline, sest ILC kodifitseeringute, võttes arvesse, et ILC mandaat hõlmab nii rahvusvahelise õiguse progressiivset arendamist kui ka kodifitseerimist,⁸ puhul ei saa tavaõiguslikku staatust automaatselt eeldada, vaid seda tuleb eraldi tõendada.

Käesolev töö on struktureeritud kolme peatükki. Esimese peatüki näol on tegemist sissejuhatava peatükiga, milles avatakse ILC olemus, mandaat ja tööprotsess, ühtlasi vaadeldakse töö analüüsi aluseks olevat rahvusvahelise tavaõiguse elemente (*lex lata*) ja tavaõigusest 'ette ruttava' *lex ferenda* olemust. Teine peatükk avab DARIO artiklid 6 ja 7 – esmalt tuuakse välja artiklite sisu, nende kujunemise alus ILC kohaselt, teiseks käsitletakse puudutatud osapoolte ehk riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide kommentaare vastavatele sätetele. Kolmandas peatükis on välja toodud eelnimetatud artiklite õigusteoreetiline analüüs lähtuvalt esimeses peatükis toodud tavaõiguse elementidest.

Käesoleva töö autor on töö koostamisel kasutanud peamiselt analüütilist meetodit ja konkreetse juriidilise instituudi uurimisel ka õigusdogmaatilist meetodit.

Töö koostamisel on kasutatud akadeemilist kirjandust, seda nii monograafiate, kogumike kui ka akadeemiliste artiklite näol. Kasutust on leidnud suurel määral nii ILC enda raportid kui ka ÜRO ja Rahvusvahelise Kohtu (edaspidi: ICJ) raportid. Samuti, mainimist on leidnud ka kohtulahendid, seda siis vastavalt kontekstile ja teatud praktika illustreerimiseks. Samuti on kasutatud ILC enda kommentaare DARIO-le ja suures osas ka valitsuste ja rahvusvaheliste organisatsioonide tagasisidet ja kommentaare ILC-le.

Märksõnad: rahvusvaheline õigus, rahvusvahelised organisatsioonid.

⁸ Statute of the International Law Commission. Adopted by the General Assembly in resolution 174 (II) of 21 November 1947, as amended by resolution 36/39 of 18 November 1981, art. 1

1. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon

1.1. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon – olemus ja mandaat

ILC loodi 1947. aastal ÜRO Peaassamblee (edaspidi: Peaassamblee) poolt⁹ täitmaks ÜRO Harta artiklis 13 Peaassambleele pandud kohustust algatada uurimusi ja teha soovitusi, et „kaasa aidata rahvusvahelisele koostööle poliitilisel alal ja edendada rahvusvahelise õiguse progressiivset arenemist ja tema kodifitseerimist.“¹⁰ Eelnimetatud sõnastus on viidud ka ILC statuudi artiklisse 1¹¹, mille kohaselt on ILC eesmärgiks kaasa aidata rahvusvahelise õiguse progressiivsele arendamisele ning selle kodifitseerimisele.

Vastavalt ILC statuudi artiklile 2^a koosneb ILC 34 liikmest, igäüks neist rahvusvahelise õiguse tunnustatud kompetentsiga isikud. Komisjoni liikmed peavad olema ÜRO eri liikmesriikidest. Artikkel 4 sätestab, et igal ÜRO liikmesriigil on õigus nomineerida ILC-sse maksimaalselt 4 isikut, kelledest kaks võivad olla nomineeriva riigi kodanikud. Vastavalt statuudi artiklile 3, valitakse liikmed ÜRO Peaassamblee poolt. Artikkel 5 kohaselt on ILC liikmete ametiajaks 5 aastat, mille järel on neil õigus kandideerida veel üheks ametiajaks. ILC liikmed on staatuse järgi eksperdid, kes viibivad missioonil, vastavalt sellele, nende staatus, käitumine ja vastutus on sätestatud Peasekretäri bülletäänis¹², mis sätestab muuhulgas, et ametnikud ja missioonil viibivad eksperdid ei tohi kasutada oma ametiseisundit ega teadmisi, mis on saadud ametikohustusi täites, eraviisilise ega kolmandatele isikutele kasu saamiseks, olgu see rahaline või mitterahaline.¹³

ILC statuudis, mis on ühtlasi ILC töö aluseks, on „õiguse progressiivne arendamine“ defineeritud kui mudelkonventsioonide ettevalmistamine valdkondades, mida ei ole rahvusvahelise õiguse poolt reguleeritud või kus ei ole piisavalt väljakujunenud riiklikku praktikat. Statuudi artikkel 16 täpsustab õiguse progressiivse arendamise nõ üldise tööprotsessi ILC jaoks, kui Peaassamblee edastab ILC-le ettepaneku õiguse progressiivseks arendamiseks. Seejärel määrab ILC ühe oma

⁹ J. E. Alvarez. *International Organizations as Law-makers*. New York: Oxford University Press 2005, lk 304

¹⁰ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. - RT II 1996, 24, 95

¹¹ Statute of the International Law Commission

¹² ILC ametlik kodulehekül. - <http://legal.un.org/ilc/ilcmembe.shtml#> (29.04.2016)

¹³ Regulations Governing the Status, Basic Rights and Duties of Officials other than Secretariat Officials, and Experts on Mission. Adopted by the General Assembly in resolution 56/280 of 27 March 2002

liikme raportööriks, määratakse kindlaks tööplaan, liikmesriikide valitsustele edastatakse nn küsimustik ning neid kutsutakse edastama informatsiooni ja teavet, mis on tööplaanist lähtudes olulised. Vajadusel on võimalus raportöörile määrata liikmete seast kaastöölisi, konsulteerida teadusasutuste ning ekspertidega. ILC võtab arvesse raportööri poolt esitatud mustandi ning juhul, kui mustand on rahuldav pöörduakse ÜRO Peasekretäri (edaspidi: Peasekretär) poole, et nimetatud mustand esitada ILC ametliku dokumendina. Liikmesriikide valitsustel palutakse nimetatud dokumenti kommenteerida – kommentaaride valguses peab raportöör dokumenti korrigeerima ning esitama lõpliku mustandi ning selgitava raporti, mis esitatakse ILC, kui tervikule, vastuvõtmiseks. Viimaseks esitatakse dokument vastuvõtmiseks Peaassambleele.¹⁴

Kodifitseerimist sisustab ILC statuut kui rahvusvahelise õiguse reeglite täpsemat formuleerimist ja süstematiseerimist valdkondades, kus eksisteerib laialdane riikide praktika ja doktriin. ILC ülesandeks sai rahvusvahelise õiguse monitooring, eesmärgiga valida välja kodifitseerimiseks sobilikud teemavaldkonnad. ILC peab esmajärjekorras tegelema teemavaldkondadega, mis on välja pakutud Peaassamblee poolt. Iga projekti puhul võetakse vastu tööplaan, läbi Peasekretäri pöörduakse liikmesriikide valitsuste poole, kellel palutakse esitada materjale, mis on antud teemavaldkonna puhul olulised (näiteks seadused, kohtupraktika, diplomaatiline kirjavahetus jms). Järgmiseks sammuks on ILC poolt mustandi koostamine, mis Peasekretäri vahendusel esitatakse ILC ametliku dokumendina, millele on lisatud informatsioon, mis saadi liikmesriikide valitsustelt. ILC-l on diskretsioon otsustamaks kas teadusasutuste ja ekspertide arvamused dokumendile lisatakse või mitte. Liikmesriikide valitsustel palutakse nimetatud dokumenti kommenteerida ning eelnimetatud kommentaare arvesse võttes koostab ILC lõpliku mustandi ja selgitava raporti, mis esitatakse Peaassambleele vastuvõtmiseks. Teisisõnu, ILC tööks jääks riikide poolt esitatud informatsiooni alusel mustandi koostamine ühes kommentaaridega, mis tooks välja asjakohase praktika koos kõrvalekalletega. Komisjonil on võimalus lisada Peaassambleele soovitus (a) esitatud dokumendi valguses mitte midagi ette võtta (sisuliselt võtta dokument teadmiseks), võttes arvesse, et selgitav raport on juba avaldatud; (b) võtta esitatud raport teadmiseks või võtta raport resolutsioonina vastu; (c) esitada mustand ÜRO liikmetele suunitlusega võtmaks vastu konventsioon või (d) kokku kutsuda konverents mustandi alusel

¹⁴ Statute of the International Law Commission, artiklid 15, 16

konventsioonini jõudmiseks. Peaassambleel on alati võimalus saata mustand ILC-le tagasi, kas uuesti läbivaatamiseks või muutmiseks.¹⁵

Oma tööprotsessi raames on ILC-l õigus teha koostööd teiste ÜRO kehanditega, kui ta seda peab vajalikuks. Kui ILC näeb, et oma funktsioonide paremaks täitmiseks on oluline konsulteerida rahvusvaheliste või rahvuslike organisatsioonidega, olgu need valitsusorganisatsioonid või eraalgatusel baseeruvad, on ILC õigus ka neid konsultatsioonidesse kaasata.¹⁶

Siiski, funktsioonide sedalaadi konkretiseeritud eristamine ja eraldamine osutus ebaotstarbekaks, kuivõrd progressiivne arendamine ja kodifitseerimine on omavahel lahutamatu seotud – seega, ILC loobus katkest neid kahte lahus hoida. 1956. aastal, valmistades ette ÜRO mereõiguse konventsiooni sedastas ILC, et statuudis toodud eristust kodifitseerimise ja progressiivse arendamise vahel on keeruline tagada. Lisaks asjaolule, et kohati on küllalt ebaselge kas üks või teine teemavaldkond on riikide praktikas piisavalt väljaarenenud, osutusid komplitseerituks ka ILC poolt väljapakutud sätted, mis näiliselt põhinesid rahvusvahelise õiguse tunnustatud printsiipidel, kuid neid esitati vormis ja viisil, mille tulemusena oleks need kategoriseeritud pigem progressiivseks arendamiseks. Algselt püüdes täpsustada, millised artiklid mustandist kuulusid millisesse kategooriasse, pidi ILC siiski tunnistama, et oli arvestatav hulk artikleid, mida ei suudetud sobitada kummassegi kategooriasse.¹⁷

Kuivõrd kodifitseerimine kätkeb endas alati, kas vähemal või rohkemal määral, õiguse progressiivse arendamise legislatiivset elementi¹⁸, siis ei ole ILC enamiku oma tegutsemisajast järginud ILC statuudis ettenähtud kaheosalist tööprotsessi, vaid on konsolideerinud oma tööprotsessis nii kodifitseerimise kui ka progressiivse arendamise, järgides tegelikkuses siiski kindlapiirilist tööstruktuuri. ILC tööprotsessi saab tinglikult jaotada kolme osasse, eristamata kodifitseerimist progressiivsest arendusest – esiteks, eel-kaalumine, mis on suunatud peamiselt organisatsioonis sissepoole ning on seotud töö planeerimise, materjalide kogumise ning raportööri määramisega; teiseks, esimene lugemine, mille sisuks on raportööri poolt esitatud mustandi

¹⁵ Statute of the International Law Commission, artiklid 15, 18-23

¹⁶ *Ibid*, artiklid 25-26

¹⁷ R. Y. Jennings. Recent Developments in the International Law Commission: Its Relation to the Sources of International Law. - *The International and Comparative Law Quarterly* (1964), Vol. 13, No. 2, lk 386

¹⁸ *Ibid*, lk 386

läbivaatamine ILC poolt; kolmandaks, teine lugemine, mis hõlmab endas mustandi täiemahulist läbitöötamist liikmesriikide valitsuste ja valitsustevaheliste organisatsioonide tähelepanekute ja kommentaaride valguses ehk nagu näeb ette ka ILC statuut.¹⁹

1.2. *Lex lata* ja *lex ferenda*

Eelmises peatükis mainitult katab ILC mandaat nii rahvusvahelise õiguse progressiivset arendamist kui ka selle kodifitseerimist. Tegemist on kahe kontseptsiooni ehk lähenemisega, millede puhul saab kasutada ka ladinakeelseid termineid *lex ferenda* ja *lex lata*, vastavalt progressiivne õigus, õigus nii nagu see olla võiks, ja õigus nii nagu see on ehk eksisteeriv õigus, rahvusvahelise õiguse kontekstis just tavaõiguse tähenduses.²⁰

1.2.1. *Lex lata*

Lex lata lähenemine tähendab, et määratakse kindlaks ja sõnastatakse see, mis juba on õigus, seda juba eksisteerivate allikate ja kohtuotsuste pinnalt, manifesteerides piisavat praktikat. Koondades eelöeldu kodifikatsioonidesse, saadakse kogum, mis põhineb juba aktsepteeritud ja olemasoleval riikide praktikal, näiteks ILC varasema tööviljana riikide vastutuse kodifikatsioon (edaspidi: ARISWA²¹). *Lex ferenda* lähenemine peegeldub veel areneva rahvusvahelise õiguse koondamises, seetõttu saab *lex ferenda* kehtivaks, positiivselt eksisteerivaks, *lex lata* staatuses õiguseks alles siis, kui riigid seda ka praktikas ja/või vastavat lepingut sõlmides aktsepteerivad.²²

Teisisõnu, *lex lata* rahvusvahelise õiguse kontekstis peegeldab rahvusvahelist tavaõigust. Rahvusvahelise tavaõiguse tekkimiseks on oluline riikide praktika ning *opinio juris*'e ehk tunne, et ollakse õiguslikult kohustatud – aktsepteerides, et eksisteerib piisav (riiklik) praktika loomaks

¹⁹ J. E. Alvarez, lk 308

²⁰ G. Nolte. Meeting Summary: Prosecuting Former Heads of State. - Chatham House, 24 November 2011, lk 8

²¹ Ing. k. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

²² G. Nolte, lk 8

õiguslikku kohustust. Kuigi ühtne rahvusvahelise tavaõiguse definitsioon puudub, on erinevaid allikaid, millele tuginedes on võimalik selle olemust mõtestada.²³

ICJ statuudi artikkel 38 sedastab, et tava võib olla rahvusvahelise õiguse allikaks, kirjeldades rahvusvahelist tava kui üldist praktikat, mida aktsepteeritakse õigusena.²⁴ *The Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*²⁵ kirjeldab rahvusvahelist tavaõigust kui õigust, mis tuleneb üldisest ja järjepidevast riikide praktikast, mida järgitakse tulenevalt õiguslikku kohustust tundes. Eelmainitud kirjelduste tulemusena on võimalik eristada rahvusvahelise tavaõiguse, kontekstis *lex lata*, kahte elementi, milleks on objektiivne ehk materiaalne element riikide praktika näol ning subjektiivset elementi, milleks on *opinio juris*.²⁶

Seega, rahvusvahelise tavaõiguse koostisosades valitseb üksmeel, küll aga tekib probleeme selle kahe elemendi sisustamisel. Rahvusvaheline tava on õigus ainult juhul, kui *opinio juris*'e olemasolu kriteerium on täidetud. Seega, riigid peavad nõ uskuma, et teatud praktika, teatud käitumine kujutab endas õiguslikku kohustust. Miks peaks riik pidama midagi õiguseks, kuigi olemasolevas õiguses puudub sellelaadne õiguslik kohustus – tekib omamoodi ringdefinitsioon, kuivõrd õigusliku kohustuse olemasoluks peab eksisteerima *opinio juris*, aga *opinio juris*'e tekkimise eelduseks paistab olevat õiguslik kohustus, miks muidu peaksid riigi pidama midagi õiguseks, kui sellel puudub taustal *opinio juris*?²⁷

Teisalt tõusetub küsimus, mis on piisav riiklik praktika või tõend piisavast riiklikust praktikast rahvusvahelise tavaõiguse kontekstis? Tuleb märkida, et reeglina on nõutud nende kahe elemendi, riikliku praktika ja *opinio juris*'e, eraldiseisev olemasolu.²⁸ Riikliku praktika element kätkeb endas üldisuse ja järjepidevuse nõuet, traditsioonilise koolkonna lähenemise kohaselt tähendab see

²³ J. J. Marsh. *Lex Lata or Lex Ferenda* - Rule 45 of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law. - *Military Law Review* (2008), Vol. 198, lk 117; 121

²⁴ Statute of the International Court of Justice. June 26, 1945, 59 Stat. 1055, 1060 (1945)

²⁵ Tegemist on *American Law Institute*'i poolt avaldatava pretsedendiõiguse kogumikuga. Nimetatud köide, järjekorras kolmas, koosneb rahvusvahelisest õigusest, ulatuses, milles see kohaldub Ameerika Ühendriikidele, ja Ameerika Ühendriikide siseriiklikust õigusest, millel on oluline mõju Ühendriikide välispoliitikale. Allikas *American Law Institute*'i koduleheküljel. - <https://www.ali.org/publications/show/foreign-relations-law-united-states-rest/> (20.04.2016)

²⁶ J. J. Marsh, lk 121

²⁷ A. T. Guzman. *Saving Customary International Law*. - *Michigan Journal of International Law* (2005), Vol. 115, lk 124

²⁸ J. J. Marsh, lk 122

empiriiliste ja objektiivsete tõendite olemasolu riiklikust praktikast, tegemist on seega induktiivse lähenemisega, mis läbi asjakohane rahvusvaheline tava tuletatakse mingitest konkreetsetest riiklikest käitumisviisidest.²⁹ Traditsioonilisele vastandub osalt moderne lähenemine rahvusvahelisele tavaõigusele, mille kohaselt riiklik praktika võib tähendada igat riigi poolt tehtavat tegu või seisukohta, mille pinnalt saab teha järeldusi rahvusvahelise tavaõiguse kohta – olgu selleks tegu, tegevusetus, nõuded, (abstraktsed) deklaratsioonid, siseriiklik õigus, siseriiklikud kohtuotsused. Samuti, moodne käsitlus aktsepteerib võimalust, et rahvusvahelist tavaõigust luuakse rahvusvaheliste organisatsioonide praktika kaudu ning, vähemalt teoreetiliselt, ka üksikisikute käitumispraktika alusel.³⁰

Riikide praktikat tuleb reeglina vaadelda kahest aspektist lähtuvalt – tuvastada, milline on konkreetsel juhul kohane praktika ning seejärel kohast praktikat vastavalt kontekstile hinnata.³¹ Pärast riikliku praktika tuvastamist on oluline kaaluda, kas praktika hulk on piisavalt kaalukas loomaks rahvusvahelise tavaõiguse normi.³² ICJ *North Sea Continental Shelf Cases* lahendist tuleneb, et riikide praktika peab olema „ühtne, ulatuslik ja esinduslik“.³³ Ühtse all peetakse silmas, et erinevad riigid ei ole oma käitumisviisis märkimisväärselt erinevad. Ulatuslikkus ja esinduslikkus ei tähenda, et iga riik või kindel protsent riike peaks mingit praktikat toetama, pigem on oluline, et konkreetne norm oleks teatud kvalitatiivsel tasandil aktsepteeritud, mistõttu mängib olulist rolli ka fakt, millised riigid on konkreetset praktikat rakendanud, siinkohal on ilmne, et suurriikidel on asjakohase praktika kujundamises kõnekam roll, kuivõrd nad on rohkematel juhtudel puudutatud riikide positsioonis kui väikeriigid. Eelöeldut silmas pidades peab märkima, et kui konkreetsel juhul puudutatud riigid ei aktsepteeri asjakohast praktikat, siis reeglina ei saa konkreetne norm rahvusvahelise tavaõiguse normi staatusesse tõusta.³⁴ Piisava riikliku praktika kujunemiseks ei ole üldiselt ettenähtud kindlat ajavahemikku või seatud ajalisi piiri, mistõttu võib

²⁹ J. J. Marsh, lk 123

³⁰ M. Akehurst. Custom as a Source of International Law. - British Yearbook of International Law (1975), Vol. 47 (1), lk 53

³¹ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck. Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules. New York: Cambridge University Press 2009, lk xxxviii

³² J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, lk xlii

³³ North Sea Continental Shelf Cases (F.R.G. v. Den., F.R.G. v. Neth.), 1969 I.C.J. 43

³⁴ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, lk xliv

järeldada, et piisava koguse praktika akumulatsioon, vastates ühtsuse, ulatuslikkuse ja esinduslikkuse kriteeriumitele, on aluseks rahvusvahelise tavaõiguse normi kujunemisele.³⁵

Riikliku praktika osas on oluline tähele panna, et juhul, kui teatav praktika kujuneb nende riikide käitumise tulemusena, kes on teatud konventsiooni, olles näiteks laialdaselt ratifitseeritud, osapoolteks, mis kohustab nimetatud riiki kindlal viisil käituma, siis sedalaadi tekkinud praktikat ei saa *a priori* tavaõiguslikus mõttes laiendada riikidele, kellele nimetatud konventsioon sedalaadi kohustust ei sea.³⁶ Teisisõnu, rahvusvahelise tavaõiguse normi kujunemisel olulise riikliku praktikana „ei lähe arvesse“ teod, mis on tehtud seetõttu, et seda nõuab riikidelt teatud konventsioon või leping. Eelnimetatu tuleneb ICJ *North Sea Continental Shelf Cases* lahendist, kus kohus sedastas, et lepingupoole riikide praktika, mis põhineb lepingulisel normil ning mille tavaõiguslik staatus on antud juhul küsimuse all, tuleb jätta kõrvale ning kaalumise keskmesse tuleb tõsta lepingupooleks mitteolevate riikide praktika.³⁷

Akadeemilises kirjanduses on esitatud ka arvamusi, et riiklikust praktikast on *opinio juris* tuletatav³⁸ ning, et *opinio juris*'e väljatoomine ei ole alati vajalik selleks, et norm jõuaks rahvusvahelise tavaõiguse staatusesse, eeldusel, et on olemas ühtlane, järjepidev ja ühemõtteline riiklik praktika piisava üldistustasemega, asetsedes konkreetsetes õiguslikus kontekstis³⁹ - eelõeldu näol on tegemist pigem vähemusvaadetega.⁴⁰

Kuidas määrata, mida riigid tunnustavad *opinio juris*'ena? *Opinio juris* nõuab, et riigid aktsepteeriks olemasolevat praktikat nende suhtes siduva positiivse kohustusena – seega, tegemist on elemendiga rahvusvahelisest tavaõigusest, mis baseerub riikide nõusolekul.⁴¹ Nõusolekut on peetud rahvusvahelise õiguse üheks nurgakiviks,⁴² kuivõrd *opinio juris* vajab konkreetse õiguse, või õigusnormi või kohustuse, üldist aktsepteerimist, aga ka aktsepteerimist

³⁵ J. J. Marsh, lk 127-128

³⁶ J. J. Marsh, lk 130

³⁷ North Sea Continental Shelf Cases

³⁸ F. L. Kirgis. Custom on a Sliding Scale. – The American Journal of International Law (1987), Vol. 81, lk 148-149

³⁹ M. Mendelson. The Subjective Element in Customary International Law. - British Yearbook of International Law (1995), Vol. 66 (1), lk 208

⁴⁰ J. J. Marsh, lk 149

⁴¹ J. J. Marsh, lk 123

⁴² A. T. Guzman, lk 141-142

nende riikide poolt, kes on konkreetse normi puudutatud osapoolteks või adressaatideks. Eeltoodu põhineb grotsiuslikul lähenemisel, mille kohaselt rahvusvaheline tavaõigus on oma olemuselt vabatahtlikkusele põhinev õigus, vastupidiselt loomuõigusele, ning rajaneb vaikival kokkuleppel või riikide nõusolekul.⁴³ Nõusolek on ühtlasi seotud teise keskse rahvusvahelise õiguse doktriiniga, milleks on püsiva vastuväite või vastuväitja doktriin⁴⁴ – kui riik ei soovi, et ta oleks nimetatud normi poolt seotud, on tal võimalus selle kohaldatavust talle välistada, kui selle normi kujunemisel või loomisel ning hilisemal rakendamisel (tema suhtes) konkreetne riik nimetatud normile järjepidevalt vastu vaidleb.⁴⁵ Seega, juhul, kui riik ei esita püsivaid vastuväiteid, siis on kohustus või norm talle rahvusvahelise tavaõiguse, eeldusel, et norm on rahvusvahelise tavaõiguse staatuses, talle siduv.

Modernne lähenemine peab *opinio juris*'e elementi tavaõiguse kujunemisel prevaleerivaks riikide praktika suhtes, mistõttu keskendutakse enim normatiivsetele avaldustele, kinnitustele ja väidetele, mitte niivõrd tegudele.⁴⁶ Vastavalt eelmainitud lähenemisele võivad tavaõiguse normid deduktiivselt tuleneda nõ reeglite (kirjapandud) kogumikest, nagu näiteks rahvusvahelised lepingud⁴⁷ või rahvusvaheliste foorumite deklaratsioonidest, mitte konkreetsetest riikide tegudest – selleks, et riiklik praktika looks tavaõiguse normi, peab ta alati kaasas käima või koosnema kinnitusest või avaldusest, et konkreetne tegutsemisviis on lubatud, vajalik või keelatud rahvusvahelise õiguse seisukohalt.⁴⁸ Seetõttu, modernset lähenemist on tihti kritiseeritud olema pigem *lex ferenda* väljendus.⁴⁹

Tuvastamaks tõendeid *opinio juris*'e olemasolust on tihti keeruline kui mitte võimatu, kuivõrd see eeldab mingil viisil tuvastust, kas konkreetne riik, subjektiivselt, usub või näeb ennast mingi normiga seotud või tema poolt kohustatud olema – seetõttu on oluline leida tõendeid riikide

⁴³ J. P. Kelly. The Twilight of Customary International Law. – Virginia Journal of International Law (2000), Vol. 40 (2), lk 509

⁴⁴ Ing. k. „*persistent objector*“

⁴⁵ J. J. Marsh, lk 123

⁴⁶ A. Roberts. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation. - American Journal of International Law (2001), Vol. 95, lk 763

⁴⁷ Siinkohal on oluline märkida, et rahvusvahelised lepingud on lepingu osapooltele igal juhul siduvad, olles nende jaoks *lex lata* staatuses.

⁴⁸ M. Akehurst, lk 53

⁴⁹ A. Roberts, lk 762-763

praktikast ja avaldustest, deklaratsioonidest, väidetest ja kinnitustest. Väide, et riikide praktika ehk ühel või teisel viisil käitumine on parem indikaator sellest, kas riik usub või peab mingit normi talle kohalduvaks, ei pruugi alati täiesti korrektne olla – tarvilik on lisaks vaadata ka varem mainitud avaldusi, kinnitusi ja deklaratsiooni, tegemaks kindlaks, kas riik usub, et ta on üheks või teiseks käitumiseks kohustatud.⁵⁰

Eelpool mainitult, reeglina on nõutav riikliku praktika ja *opinio juris*'e eraldiseisev eksisteerimine – õiguslikke kaalutlusi ei tohi segamini ajada poliitiliste kaalutlustega ehk otsus, miks üks või teine riik otsustab konkreetsel viisil käituda, peab olema põhjustatud tajutavast õiguslikust kohustusest tulenevalt. Seetõttu ei saa näiteks pidada ÜRO Peaassamblee resolutsioone, millede puhul riikide seisukohavõttud ja hääletusvalikud võivad olla ka poliitiliselt motiveeritud, iseseivalt piisavaks *opinio juris*'e kandjaks.⁵¹

1.2.2. *Lex ferenda*

Lex ferenda, nagu peatüki 1.3. alguses mainitud, kujutab endast õigust progressiivses võtmes ehk õigust nii nagu see olla võiks või olema peaks.⁵² *Lex ferenda* olemuse mõistmine ongi paremini võimalik läbi ja suhtes *lex lata*, seetõttu, lihtsam on öelda, mida *lex ferenda* ei ole, kui seda, mida ta on.⁵³

Lex ferenda ja *lex lata* on omavahel reeglina alati suhestunud, kuivõrd ühest on võimalik teise väljaarenemine – *lex ferenda*, mittesiduva õigusena, võib sillutada teed siduva õiguseni – paralleelselt, nii nagu pidev riiklik praktika võib anda aluse rahvusvahelise tavaõiguse kujunemisele. Ühtlasi, *lex lata* võib leida täpsustusi ja tõlgendusi läbi *lex ferenda*, mis oma olemuselt ei ole siduv, aidates täita lünki, mis tekivad õiguse ja elu edasiarenemisel.⁵⁴

⁵⁰ A. T. Guzman, lk 146

⁵¹ J. J. Marsh, lk 147; 160

⁵² G. Nolte, lk 8

⁵³ G. C. Shaffer, M. A. Pollack. Hard Versus Soft Law in International Security. – Boston College Law Review (2011), Vol. 52 (4), lk 1156-1157

⁵⁴ *Ibid*, lk 1157-1158; 1165

Vahetegemine *lex lata* ja *lex ferenda* puhul ei ole lihtne ega ühene. Näiteks riikide deklaratsioonid, kinnitused, väited ja avaldused võivad oma olemuselt olla nii üks kui ka teine, siiski tuleb tähele panna, ICJ poolt sedastatud, et ainult eelmainitud kinnitused, väited ja avaldused, mis on oma olemuselt *lex lata*, mängivad rolli rahvusvahelise tavaõiguse väljakujunemisel.⁵⁵ Siiski, akadeemilises kirjanduses leidub väiteid, et moodne lähenemine rahvusvahelisele tavaõigusele on toonud kaasa tendentsi, et tavaõigus baseerub kohati normatiivsetel *lex ferenda* elementidel, mida esitatakse *lex lata*'na.⁵⁶ Miks? Esiteks, tihti leiab aset *lex lata* ja *lex ferenda* kokku põimimine, seda kodifitseerimise ja progressiivse arendamise käigus, kuivõrd nende kahe protsessi omavaheline eristamine ja lahushoidmine on tihti võimatu. Kodifitseerimine peaks olema teaduslikul lähenemisel baseeruv protsess, kuid progressiivne arendamine see-eest vastupidiselt poliitiline. Siiski, kuigi kodifitseerimine peaks olema teaduslik protsess, siis formuleerida üldist reeglit olemasolevast praktikast kätkeb endas vähemal või rohkemal määral ka õiguse loomist. Toimub õigusele igal juhul mingisuguse hinnangu andmine, kuivõrd üldiselt siduva reegli tuletamine tihtilugu ebaühtlasest praktikast nõuab mingil moel *lex ferenda* kristalliseerimist. Teiseks, olles seotud esimese aspektiga, materjalide, mis annavad aluse rahvusvahelise tava tekkeks, näiteks lepingud, resolutsioonid, deklaratsioonid, *travaux preparatoires*, tõlgendamise ja identifitseerimise (k.a. keeleline ülesehitus) suhtes võib olla raske eristada *lex lata*'t *lex ferenda*'st. Näiteks, lepingud ja resolutsioonid võivad olla tava formeerumise aluseks, kui nad sisaldavad kohustustele viitavaid sõnaühendeid nagu „peab“, „on kohustatud, olgugi, et sõnastus võib olla kohustav, ei pruugi seda olla selle reegli sisu tavaõiguslikus mõttes, kuivõrd see võib kanda moraalset, lepingulist või parimal juhul tavaõiguslikku kohustust. Seetõttu, lepingu või deklaratsiooni „väiteid“ selle kohta, mis rahvusvaheline tavaõigus on või peaks olema, ei saa teha keelelise ülesehituse pinnalt. Kolmandaks, paljud materjalid ja rahvusvahelise õiguse instrumendid kujutavad olukordi ja asjalugusid nii nagu nad olla võiksid, mitte nii nagu on väljajoonistanud asjakohane praktika, mistõttu nende pinnalt ülesehitatud tavaõiguse elemendid toovad sisse *lex ferenda*'t *lex lata* asemel.⁵⁷

⁵⁵ N. J. Arajärvi. Between Lex Lata and Lex Ferenda? Customary International (Criminal) Law and the Principle of Legality. - Tilburg Law Review: Journal of International and European Law (2011), Vol. 15 (2), lk 9

⁵⁶ *Ibid*, lk 9; A. Roberts, lk 763

⁵⁷ *Ibid*; *Ibid*

Segadust tekitab ka rahvusvahelise õiguse loome, mille puhul ei ole võimalik eristada või välja tuua konkreetset legislatiivorganit või ühtset loomeprotsessi, põhinedes keerukal raamistikul, mis koosneb paljudest osapooltest – riigid, rahvusvahelised institutsioonid ja organisatsioonid. Lisanduvad veel rahvusvahelised kohtud, millel on oluline roll rahvusvahelise õiguse kohalduvuse kindlaksmääramisel, tõlgendamisel ja ka edasiarendamisel, tegutsedes seega mitte ainult *lex lata* kohaldamise ja sisustamisega, vaid ka *lex ferenda* loomisega, mistõttu võivad ka kohtuotsused sisaldada õiguse edasiarendusi.⁵⁸ Tähele tuleb panna, et rahvusvahelised kohtud ei saa ega tohi kohaldada konkreetset õigust nii nagu see on ning seda samaaegselt laiendada⁵⁹, küll aga kohalduva rahvusvahelise tavaõiguse kindlaksmääramisel ning kohaldamisel saab arvesse võtta poliitilisi, sotsiaalseid ja moraalseid kaalutlusi, sisaldugu need siis asjakohastes materjalides, muutmata kohtukaalutluste tulemust automaatsel *lex ferenda*'ks. Eelnimetatud kaalutlused saavad olla osa *opinio juris*'est, kuid ei saa olla iseseisevad osad rahvusvahelisest tavaõigusest.⁶⁰

1.3. ARISWA ja DARIO kujunemine

ILC töö tulemusena ja ÜRO eestvedamisel on vastu võetud arvukalt konventsioone, mis on tihti peale laialdaselt ratifitseeritud, näiteks – 1958. aasta mereõiguse konventsioon, 1961. aasta kodakondsusetuse vähendamise konventsioon, 1963. aasta konsulaarsuhete Viini konventsioon ning 1969. aasta rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. Samas, ILC töötulemitel põhinevad konventsioonid ei ole alati laialdast ratifitseerimist leidnud, näiteks 1978. aasta riikide õigusjärglust rahvusvaheliste lepingute suhtes käsitlev Viini konventsioon ning 1975. aasta universaalsete rahvusvaheliste organisatsioonidega suhtlemisel riikide esindamise Viini konventsioon.⁶¹

2001. aastal lõpetas ILC oma üle 40 aastase töö riigi vastutuse artiklite dokumendiga. Tegemist oli tööga, mis oli selgelt kooskõlas ja vastavuses ILC pingutustega selgitada välja rahvusvahelise õiguskorra alusreeglid, mis on olnud arengus läbi sajandite. ILC eelnevatele projektidele sarnaselt

⁵⁸ N. J. Arajärvi, lk 10

⁵⁹ D. Robinson. The Identity Crisis of International Criminal Law. - Leiden Journal of International Law (2008), Vol. 21, lk 946

⁶⁰ N. J. Arajärvi, lk 11

⁶¹ J. E. Alvarez, lk 305-307

oli eesmärgiks kodifitseerida (ja progressiivselt arendada) riikide kohustusi horisontaalsel tasandil. ARISWA näoli oli siiski teatud määral tegemist erandiga ILC tavalisest tööprotsessist, nimelt ei soovinud ILC selle dokumendi saamist rahvusvaheliseks lepinguks, konventsiooniks. Peaassamblee järgis ILC soovi ja andis ARISWA valitsustele teatavaks võtmiseks, piiramata seeläbi võimalust, et dokument võiks kunagi rahvusvahelise lepingu osaks saada. Põhjused, miks ARISWA puhul otsustati mitte siduva lepingu loomise teed minna, olid järgmised: esiteks, mõnede artiklite vastuoluline iseloom; teiseks, teadmatus, milline oleks konventsioonini jõudmise tegelik lõpptulem; ja kolmandaks, nähtav võimalus, et ARISWA mõju „pehme õiguse“ instrumendina oleks laialdasem.⁶²

ARISWA sisaldab muuhulgas definitsioone rahvusvahelise õiguse rikkumisele, regulatsioone, mis kohalduvad käitumise või tegevusetuse omistamisel riikidele, rikkumiste vabandatavusele, võimalikele õiguskaitsevahenditele ja vastumeetmetele. ARISWA eesmärk oli selgelt laiem kui lihtsalt õiguslünkade täitmine. ARISWA, kui kodifikatsiooni lähtepunktiks oli arusaam või lootus, et rahvusvahelised õigusruum ei ole omaette eksisteeriv nähtus, vaid neis on ühendavaid jooni, mis põhinevad teatud üldistel (alus)reeglitel, mis juhul, kui *lex specialis*⁶³ puudub, kohalduksid. Kuivõrd ARISWA ulatus on lai ja mitmekesine, siis ei ole kõik elemendid ILC kodifikatsioonist ka üldist tunnustust leidnud, sisaldades ka vastuolulisi sätteid, nagu näiteks omistamisega seonduv regulatsioon, mis näiteks potentsiaalselt aitaks lahendada probleemistikku seoses valitsuste tegevusetuse ja vastutuse omistamisega juhul, kui riigi territooriumil tegutsevad terroristlikud rühmitused.⁶⁴

Pärast ARISWA teist lugemist ja vastuvõtmist Peaassamblee poolt 2001. aastal, soovitas Peaassamblee oma 2001. aasta 12. detsembri resolutsioonis 56/82 ILC-le lülitada oma tööprogrammi rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse.⁶⁵ 2002. aastal hiljem loodi vastav

⁶² J. E. Alvarez, lk 310

⁶³ *Lex specialis* põhimõte ehk põhimõte, mille kohaselt eriregulatsioon kitsendab üldreeglit. Allikas: S. Zorzetto. The Lex Specialis Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire. - Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad (2012-2013), No. 3, lk 61

⁶⁴ J. E. Alvarez, lk 312

⁶⁵ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No.10. Extract from the Yearbook of the International Law Commission. 2000, Vol. II(2), lk 135-138

töörühm ning määrati eriraportöör, kelleks sai professor Giorgio Gaja.⁶⁶ Eelnimetatud töörühm ei olnud ILC esimene kokkupuude antud teemaga, juba 1963. aastal esitati ILC-le esimene raport riikide ja valitsustevaheliste organisatsioonide suhete kohta, milles märgiti, et rahvusvaheliste organisatsioonide üha kasvav arv ja tegevusulatus toob ilmselt juurde probleeme seoses rahvusvaheliste organisatsioonide vastutusega. Samal aastal avaldas ÜRO Riikide Vastutuse Alamkomisjon seisukoha, et riikide vastutuse uurimisvaldkonnast tuleb rahvusvahelised organisatsioonid välja jätta, siiski, avaldati ka seisukohti, et tegemist on teemavaldkonnaga, millega tegelemine tuleks edasi lükata.⁶⁷

Eelpool mainitud arvesse võttes peab märkima, et kuigi rahvusvaheliste organisatsioonide vastutusega seonduv otsustati riikide vastutusega tegelemisest eraldada ja sisulises mõttes ARISWA-st välja jätta, siis lõppdokumendist võib siiski leida kaks sätet – esimeses, artiklis 57,⁶⁸ sätestatakse, et ARISWA-s sätestatu ei piira mingilgi moel rahvusvaheliste organisatsioonide vastutust rahvusvahelise õiguse alusel ega ühegi riigi vastutust tegude eest, mille on toime pannud rahvusvaheline organisatsioon; teine, artikkel 33,⁶⁹ sätestab, et ARISWA ei piira õiguseid, mis võivad III isikutele tuleneda riikide poolt rahvusvahelist õigust rikkuvast käitumisest. Seega, rahvusvaheliste organisatsioonide vastutust ei ole riikide vastutuse käsitlusest täiesti välja jäetud, pigem on jäetud võimalus, et nimetatud regulatsioone käsitletakse teises dokumendis ja asjakohases kontekstis.⁷⁰

Eriraportöör professor G. Gaja kinnitas oma esimeses raportis Peaassambleele, et ARISWA pikk kujunemisprotsess ja teatud vastuolulised küsimused, mida nimetatud dokument puudutab, mõjutab igal juhul tööd, mis seisis tema juhitud töörühmal ees seoses DARIO-ga. Eriraportöör sedastas, et ILC-l ei ole põhjust läheneda teisiti küsimustele, mis oma olemuselt on paralleelsed

⁶⁶ Report of the International Law Commission Fifty-fourth session (29 April-7 June and 22 July-16 August 2002). General Assembly Official Records, Fifty-seventh session. Supplement No. 10 (A/57/10), lk 228

⁶⁷ Report by Mr. Roberto Ago, Chairman of the Subcommittee on State Responsibility. - in Yearbook of the International Law Commission:1963 , vol. II. UN doc. A/CN.4/152, lk 228

⁶⁸ ARISWA artikkel 57: „These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization.”

⁶⁹ ARISWA artikkel 33, lõige 2: „This Part is without prejudice to any right, arising from the international responsibility of a State, which may accrue directly to any person or entity other than a State.“

⁷⁰ First report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. International Law Commission Fifty-fifth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2003), UN doc. A/CN.4/532, lk 3-6

juba riikide vastutusega seotud tehtud tööga, v.a. juhul, kui ILC-l on selleks konkreetsed põhjused. Läbi eelnimetatu soovis eriraportöör väita, et juhul, kui ILC töö tulemusena jõutakse samadele järeldustele, kui jõuti seoses riikide vastutusega, siis ei ole põhjust, et lõpptulem peaks sõnastuse ja ülesehituse poolest erinema ARISWA-st.⁷¹

2009. aastal, pärast seitset raportit Peaassambleele ning seitse aastat pärast rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse temaatika töösse võtmist, läbis DARIO ILC-s esimese lugemise, pärast mida koguti kommentaare valitsustelt ja rahvusvahelistelt organisatsioonidelt. 2011. aastal, pärast kaheksandat raportit ning vastavate kommentaaride arvesse võttu, lõpetas ILC oma töö nimetatud temaatikal, võttes DARIO teisel lugemisel vastu.⁷²

DARIO järgib oma struktuurilt ARISWA-t, jaotudes kuute peatükki. Esimene osa koosneb sissejuhatusest ja sätetest, mis puudutavad DARIO kohaldumisala ning terminoloogiat. Teine osa käsitleb rahvusvahelise organisatsiooni rahvusvahelist õigust rikkuvat tegu, kolmas osa tegeleb vastutusega, neljas osa vastutuse kohaldumisega. Viies osa puudutab riikide vastutust seoses rahvusvaheliste organisatsioonide vastutusega juhul, kui rahvusvahelise õiguse rikkumine on toime pandud organisatsiooni poolt, mille liikmeteks nimetatud riigid on. Viimane ehk kuues osas võtab kokku mõned üldised sätted, puudutades ka *lex specialis*'t.⁷³

Oluline on ka märkida, et DARIO ei puuduta rahvusvahelise õiguse primaarnorme ehk neid, millel rahvusvaheliste organisatsioonide kohustused põhinevad, vaid väljendab ainule sekundaarnorme ehk norme, mis puudutavad rahvusvaheliste organisatsioonide poolt primaarnormide rikkumist ning rikkumistest tulenevaid tagajärgi.⁷⁴

DARIO eesmärgiks on kajastada regulatsiooni, mis puudutab rahvusvaheliste organisatsioonide vastutust ning, mis on välja jäänud ARISWA-st ehk jätkates sealt, kus rahvusvahelisi organisatsioone puudutav lõppes, alustades ARISWA artiklist 57. Sarnaselt ARISWA-le, defineerib DARIO kõiki juhtumeid, mil rahvusvaheline organisatsioon rahvusvahelise õiguse järgi vastutab, seda aga ainult teise rahvusvahelise organisatsiooni või riigi suhtes. DARIO ei anna

⁷¹ UN doc. A/CN.4/532, lk 6-7

⁷² G. Gaja. ARTICLES ON THE RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS.- United Nations Audiovisual Library of International Law (2014), lk 1

⁷³ *Ibid*, lk 4

⁷⁴ DARIO, with commentaries, lk 2

rahvusvaheliste organisatsioonide üld-definitsiooni, vaid defineerib rahvusvahelised organisatsioonid terminina ainult DARIO kontekstis, mistõttu erineb ka DARIO definitsioon rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioonis toodust.⁷⁵

Oma artiklis on eriraportöör Gaja välja toonud, et sõltumata sellest, et rahvusvahelised organisatsioonid on oma olemuselt väga erinevad (funktsioonid, liikmete arv, õiguslik vahekord liikmetel organisatsiooniga, organisatsioonist lahkumine jne), siis ei saa seetõttu välistada, et eksisteerivad reeglid, mis kehtivad kõikidele rahvusvahelistele organisatsioonidele ning DARIO tegeleb just nimetatud regulatsioonide väljatoomisega. DARIO sisaldab ka regulatsioone, mis tõenäolisemalt kohalduvad ainult teatud tüüpi rahvusvahelistele organisatsioonidele, nagu näiteks seda on enesekaitset reguleeriv säte. Samuti võimaldab DARIO eriregulatsioonide kohaldumist, kui see on olukorda arvestades võimalik, võttes arvesse, et see on kohalduv ainult rahvusvahelise organisatsiooni ja tema liikmete vahel.⁷⁶

ILC on oma kommentaarides DARIO-le välja toonud, et DARIO-s sätestatud reeglite väljatöötamise peamine raskus seisnes asjakohase praktika vähesuses – see on põhjustatud peamiselt praktika suhteliselt hiljutises tekkes. Samuti, teatud laadi informatsioonile ligipääsemine oli raskendatud, kuivõrd organisatsioonid ise või riigid ei ole soovinud dokumentatsiooni avaldada. ILC on nentunud, et praktika ebapiisavus on raskuskeskme kodifitseerimiselt lükanud õiguse progressiivse arendamise suunas, luues olukorra, mil konkreetne norm ARISWA-s võib tähistada rahvusvahelise tavaõiguse kodifikatsiooni, kuid samaväärne norm DARIO-s on oma olemuselt rohkem õiguse edasiarendus, põhjustades seeläbi olukorra, kus DARIO normidel puudub samaväärne õiguslik staatus kui ARISWA vastavatel sätetel.⁷⁷

⁷⁵ G. Gaja, lk 2

⁷⁶ *Ibid*, lk 3

⁷⁷ DARIO, with commentaries, lk 3

2. ILC DARIO ülevaade

2.1. Käitumise omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile

DARIO teise osa teine peatükk käsitleb käitumise omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile. Alljärgnevatel alapeatükkides leiavad käsitlust kõik eelnimetatud DARIO peatüki normid.

Rahvusvahelise õiguse alusel vastutuse omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile on DARIO artikkel 4⁷⁸ kohaselt üheks kahest eeltingimusest, et eksisteeriks rahvusvahelise organisatsiooni poolt toime pandud rahvusvahelist õigust rikkuv tegu või tegevusetus. Teiseks tingimuseks on, et nimetatud teo või tegevusetuse näol oleks tegemist sellel rahvusvahelisel organisatsioonil rahvusvahelise õiguse alusel lasuva kohustuse rikkumisega. Käesoleva peatüki artiklid 6 kuni 9 tegelevad käitumise, mis võib leida aset teo või tegevusetuse näol, omistamisega rahvusvahelisele organisatsioonile, eristades käitumise omistamist vastutuse omistamisest.

Võimalik on teatud juhtudel, et rahvusvaheline organisatsioon on vastutav, kui käitumine ei ole organisatsioonile endale omistatav. Kuivõrd DARIO sedastab ainult positiivse omistamise kriteeriumi, siis eelmises lauses viidatud juhtudel toimuks käitumise omistamine riigile ARISWA alusel⁷⁹. Võimalik on ka omistamine teisele rahvusvahelisele organisatsioonile – sellisel juhul on siiski käesolevas peatükis sätestatud rahvusvahelisele organisatsioonile käitumise omistamise reeglid jätkuvalt relevantset.

ILC on oma kommentaarides sedastanud, et välistada ei saa ka kahe- või mitmekordset omistamist, kuigi tegemist oleks pigem erandlike juhtumitega, millel ei ole väga tugevat praktikast tulenevat toetust. Seetõttu, teatud käitumise omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile ei välista käitumise omistamist näiteks riigile või vastupidi – konkreetse käitumise omistamine riigile ei

⁷⁸ DARIO artikkel 4: „There is an internationally wrongful act of an international organization when conduct consisting of an action or omission:

- (a) is attributable to that organization under international law; and
- (b) constitutes a breach of an international obligation of that organization.“

⁷⁹ Viidatud juhul toimuks käitumise omistamine ARISWA artiklite 4 kuni 7 alusel. Allikas: Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). Extract from the Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session. - Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1

välista sama käitumise omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile. Teoreetiliselt on normitehniliselt võimalik ka samaaegne omistamine kahele või enamale rahvusvahelisele organisatsioonile, näiteks juhul, kui nad on ühiselt loonud mingi organi ja tegutsevad läbi selle organi.⁸⁰

Kommentaaries on lisaks märgitud, et teatud riiklik praktika, milles puudutatakse käitumise omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile, on seotud tsiviilvastutuse, mitte vastutusega rahvusvahelise õiguse rikkumise seisukohalt. ILC märgib, et nimetatud praktika on siiski asjakohane ka omistamisele rahvusvahelise õiguse seisukohast, kuivõrd kriteeriumid, mida kohaldatakse ei ole kohaldatavad ainult praktikas viidatud üksikjuhtumite puhul, vaid adresseerivad üldist lähenemist, kuidas käitumist rahvusvahelistele organisatsioonidele omistatakse.⁸¹

Käesolevas peatükis leiavad kasutust ka terminid „organisatsiooni reeglid“, „rahvusvahelise organisatsiooni organ“ ja „rahvusvahelise organisatsiooni agent“. Eelnimetatud terminid on defineeritud artiklis 2, punktides (b), (c) ja (d), millede kohaselt mõistetakse nimetatud termineid DARIO kontekstis järgnevalt:

- 1) Organisatsiooni reeglite all mõistetakse eelkõige organisatsiooni alusdokumente, otsuseid, resolutsioone ja teisi akte, mis on nende alusdokumentidega kooskõlas vastuvõetud, samuti organisatsiooni väljakujunenud praktikat;⁸²
- 2) Rahvusvahelise organisatsiooni organi all mõistetakse isikut või kehandit, millel on sellesisuline staatus organisatsiooni reeglite kohaselt;⁸³
- 3) Rahvusvahelise organisatsiooni agendi all mõistetakse ametnikku või muud isikut või kehandit, v.a. organisatsiooni organit, keda on organisatsiooni poolt volitatud täide viima,

⁸⁰ DARIO, with commentaries, lk 16

⁸¹ *Ibid*, lk 17

⁸² DARIO artikkel 2 (b): „rules of the organization” means, in particular, the constituent instruments, decisions, resolutions and other acts of the international organization adopted in accordance with those instruments, and established practice of the organization“

⁸³ DARIO artikkel 2 (c): „organ of an international organization” means any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization“

või kes aitab täide viia, selle organisatsiooni funktsioone ning läbi kelle nimetatud organisatsioon tegutseb.⁸⁴

2.2. Artikkel 6 - organi ja agendi tegevuse omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile

Artikkel 6⁸⁵ näol on tegemist esimese artikliga DARIO teisest peatükist, mis käsitleb käitumise omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile.

Artikkel 6 sätestab, millisel juhul on rahvusvahelisele organisatsioonile omistatav tema organi või agendi tegevus. Hoolimata sellest, millisel positsioonil on organ või agent organisatsiooni sisesuhtes, loetakse rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi käitumine selle organisatsiooni käitumiseks, kui organ või agent tegutseb oma funktsioone täites. Organisatsiooni reegleid kohaldatakse niivõrd kui nende alusel on võimalik kindlaks määrata nimetatud organi või agendi funktsioonid.

ILC kasutab käesoleva artikli puhul praktikat, mis tuleneb ICJ-st. ICJ, tegeledes küsimusega isikute staatusega, kes tegutsevad ÜRO jaoks, pidas oluliseks ainult fakti, et isikutele oli määratud funktsioone ÜRO mõne organi poolt. ILC märgib oma kommentaarides, et kohus ei tegele küsimusega, kas isikutel oli või puudus ametlik staatus.⁸⁶ Oma arvamuses on ICJ märkinud, et terminit „agent“ mõistetakse suhteliselt laialdaselt ehk silmas tuleb pidada igat isikut, ametnikku või mitte, püsivalt palgatud või mitte, kes on määratud rahvusvahelise organisatsiooni poolt täide viima või aitama täide viia mõnda organisatsiooni funktsioonidest ehk põhimõtteliselt igat isikut, läbi kelle organisatsioon tegutseb.⁸⁷ Lisaks, arvamuses, mis puudutas konventsiooni ÜRO privileegide ja immuuniteetide kohta sedastas kohus, et ÜRO on volitanud missioone ka isikutele, kellel ei ole ÜRO ametnike staatust, kinnitades, et oluline ei ole mitte isiku administratiivne

⁸⁴ DARIO artikkel 2 (d): „agent of an international organization” means an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts“

⁸⁵ DARIO artikkel 6: „1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.

2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.“

⁸⁶ Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, lk 17

⁸⁷ Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations. I.C.J. Reports 1949, lk 177

staatuse, vaid positsioon konkreetse missiooni raames.⁸⁸ Kohus on lisaks märkinud, et kahju, mis on tekkinud tegude tulemusena, mille on toime pandud ÜRO või tema agentide poolt, kes tegutsevad tema volitusel, võib kuuluda hüvitamisele ÜRO poolt.⁸⁹

Eelnevast võib järeldada, et ICJ mõistab ÜRO käitumisena nii tegusid kui ka tegevusetust, mis on toime pandud lisaks tema organitele ka tema agentide poolt – piirdudes mitte ainult ÜRO ametnikega, vaid laiendes ka isikutele, kes tegutsevad ÜRO nimel, täites funktsioone, mis on neile volitatud/määratud mõne ÜRO organi poolt.

Seega, ILC, sarnaselt ICJ-ga, on võtnud seisukoha, et vahetegu organi või agendi vahel ei ole rahvusvahelisele organisatsioonile tegevuse omistamise kontekstis oluline – nii organi kui ka agendi tegevused on omistatavad rahvusvahelisele organisatsioonile. Oluliseks piiranguks on siiski, et organisatsioonile on omistatav käitumine, mis pannakse toime täites funktsioone, mis konkreetsele agendile või organile rahvusvahelise organisatsiooni poolt määratud on, välistades seega erainitsiatiivil toime pandud käitumise.

Järgnevalt leiavad käsitlust Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsiooni (edaspidi: ILA)⁹⁰ *Study Group*'i järeldused artikkel 6 kohta DARIO-t puudutavas raportis.

ILA *Study Group* on oma raportis esmalt märkinud, et mitmed *Study Group*'i liikmed väljendasid seisukohti, et termini „agent“ eristamine „organist“ ei ole otstarbekas kui võrd neid termineid kasutatakse praktikas paljudel juhtudel vaheldumisi, viidates ühtlasi ka ILC DARIO kommentaaridele, mis väljendab samasisulist seisukohta.⁹¹

Siiski märgib ILA, et organi ja agendi eristamine ei pruugi olla oluline, kui termineid kasutatakse kõnekeeles, kuid võib luua olulise erisuse käitumise omistamisel. Organit mõistetakse rohkem kui kehandit, millel on vastav staatus alusdokumentide põhjal talle antud – kui organisatsiooni reeglid

⁸⁸ Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. I.C.J. Reports 1989, lk 194

⁸⁹ Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. I.C.J. Reports 1999, lk 88-89

⁹⁰ ILA ehk *International Law Association* näol on tegemist valitsuste-välise organisatsiooniga, mis asutati 1873. aastal Brüsselis ning mille eesmärkideks on rahvusvahelise avaliku ja eraõiguse uurimine, selgitamine ja arendamine. ILA omab konsultatiivset rolli mitme ÜRO agentuuri juures. Allikas: ILA ametlik kodulehekülg. - http://www.ila-hq.org/en/about_us/index.cfm (19.04.2016)

⁹¹ International Law Association. Study Group on the Responsibility of International Organizations. Sofia Conference 2012, lk 22

on mingile kehandile vastava ehk organi staatuse andnud, siis selle kehandi käitumine on vastavale organisatsioonile ka omistatav, sõltumata sellest, milline on nimetatud organi positsioon organisatsiooni siseselt. Seega, organil peab eksisteerima teatud mõttes „orgaaniline side“ organisatsiooniga, et teda saaks organiks lugeda. ILA on välja toonud, et ÜRO kommentaarides DARIO-le on viidatud, et juhul, kui ÜRO liikmesriigid annavad mõne oma organi ÜRO käsutusse, siis saab nimetatud organist nõrteine organ, mitte agent, seega säilitades oma organi staatuse. Eelnevast tulenevalt – termin „organ“ viitab seega pigem kehanditele, mis täidavad funktsioone, mis on talle osundatud organisatsiooni alusdokumentide poolt.⁹²

Teiseks märgib ILA oma raportis, et agendi-suhte näol on tegemist erilise õigusliku kontseptsiooniga rahvusvahelises õiguses, mida on tunnustanud ILC ise ja ka ICJ. Tegemist on kontseptsiooniga, mille kohaselt volitaja on volitanud või delegeerinud mingit kehandit, olgu see füüsiline või juriidiline, tegutsema teatud olukordades volitaja nimel. Seega, agentide näol on tegemist nõrte *de facto* organitega. Agentide eristamine organitest on eelkõige oluline erettevõtete puhul, keda organisatsioon kasutab näiteks alltöövõtjatena oma teatud funktsioonide täitmiseks.⁹³ ILA on lisaks välja toonud ka teatud rahvusvaheliste organisatsioonide probleemiväljenduse, et teatud alltöövõtjaid, mida organisatsioonid kasutavad oma funktsioonide täitmiseks, näiteks administreerimisel, rahuvalvamisel, pagulaslaagrite haldamisel ja humanitaarabi pakkumisel, võidakse hakata käsitlema kui organisatsioonide agente.⁹⁴

Riikide-poolsed kommentaarid käesolevale artiklile puuduvad.

DARIO koostamisel võttis ILC kommentaare ka rahvusvahelistelt organisatsioonidelt ning seda seitsmel korral.⁹⁵ Järgnevalt on välja toodud rahvusvaheliste organisatsioonide seisukohad seoses artikliga 6.

Interpol on oma 2005. aasta seisukohtades välja toonud, et nende praktika kohaselt saab üks ja sama kehand olla samaaegselt nii rahvusvahelise organisatsiooni kui ka riigi organ või agent.

⁹² International Law Association, lk 23

⁹³ *Ibid*, lk 23-24

⁹⁴ Seventh report on responsibility of international organizations by Giorgio Gaja, Special Rapporteur. International Law Commission Sixty-first session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), UN doc. A/CN.4/610, lk 8-9

⁹⁵ Articles on the Responsibility of International Organizations, New York, 9 December 2011. Audiovisual Library of International Law. - <http://legal.un.org/avl/ha/ario/ario.html>

Sellisel juhul, kui üks organ või kehand osaleb mingis käitumises, siis tema käitumine ei ole alati omistatav Interpolile. Interpol viitab oma sisestruktuurile, mille osadeks on ka rahvuslikud keskbürood. Vastavalt Interpoli struktuurile ja väljakujunenud praktikale on piisavalt põhjust väita, et keskbürood on käsitletavad Interpoli organite või agentidena ja seda artikli 6 mõttes, võttes arvesse DARIO artiklis 2 d) välja toodud agendi definitsiooni. Keskbürood toimivad peamiselt kommunikatsiooni vahendajatena, kuid ei osale kehandina uurimis- või jõustamisprotseduurides, mis viiakse läbi vastava riigi politseiasutuste poolt, alludes rahvuslikule õiguskorrale. Iga liikmesriik määrab ühe rahvusliku õiguskaitseorgani toimima rahvusliku keskbüroona, mis toimib informatsioonivahenduskeskusena vastava riigi ja Interpoli vahel. Kohtulahendis *Founding Church of Scientology v. The Secretary of the Treasury (D. T. Regan)* sedastas USA apellatsioonikohus, et rahvuslik keskbüroo tegutseb eksklusiivselt kui rahvusliku valitsuse agent, kuivõrd see on valitsuse poolt loodud, mehitatud, rahastatud ja varustatud. Lähenemine, et rahvusliku keskbüroo tegevust Interpolile reeglina ei omistata, isegi juhul, kui keskbüroo on Interpoli organ või agent, on leidnud kinnitust ka Euroopa Inimõiguste Kohtu, Ameerika Inimõiguste Kohtu,⁹⁶ ÜRO Inimõiguste Komisjoni ja ICJ praktikas – tegemist oli kaebustega, mil keskbüroosid kahtlustati inimõiguste rikkumises seoses isikutega, kes olid tagaotsitavad või kinnipeetud läbi Interpoli võrgustiku. Kõikidel juhtudel omistati kohalike keskbüroode käitumine vastavale riigile, mitte Interpolile kui organisatsioonile. Lisaks, informatsioonivahendamise seadusest on iga keskbüroo vastavalt Interpoli siseregulatsioonile vastutav iseseisvalt. Seega, Interpol asus seisukohale, et kuigi keskbüroosid saab kvalifitseerida Interpoli agentideks või organiteks, kuid momendist, mil nad toimivad kohaliku õiguskaitseorganina, on nende käitumine omistatav vastavale riigile, mitte Interpolile.⁹⁷

Interpol mainis lisaks, et Interpoli peasekretariaadi, mis on vastutav informatsiooni töötlemise eest, muuhulgas informatsiooni edastamise eest kolmandatele osapooltele, käitumine seoses oma funktsioonide täitmisega on igal juhul Interpolile omistatav.⁹⁸

⁹⁶ Ing. k. *Inter-American Court of Human Rights*

⁹⁷ Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments and international organizations. International Law Commission, Fifty-seventh session (2 May-3 June and 4 July-5 August 2005), UN doc. A/CN.4/556, lk 16-19

⁹⁸ *Ibid*, lk 20-21

Seoses organisatsiooni reeglitega organi või agendi funktsioonide määratlemisel, mainib Interpol, et kuivõrd nimetatud sätte sõnastus võimaldab järeldada, et lisaks organisatsiooni reeglitele on veel võimalusi organi või agendi funktsioonide kindlaksmääramiseks, siis võib järeldada, et eksisteerib olukordi, erakordsete asjaolude esinemisel, mil funktsioone võib pidada organile või agendile kuuluvaks isegi siis, kui organisatsiooni reeglid nii ei sedasta. Seoses eelöelduga märgib Interpol, et nende organisatsiooni reeglid välistavad organisatsiooni enda või mõne nende organi tegutsemise väljaspool funktsioone, mis on neile ette nähtud organisatsiooni alusdokumentide poolt, keelates ühtlasi organisatsioonil endal tegutseda väljaspool oma eesmärke. Seega, Interpol suhtub reservatsioonidega võimalusse, et organi või agendi funktsioone saaks kindlaks määrata teistmoodi kui ainult organisatsiooni reegleid kasutades.⁹⁹

Rahvusvaheline Valuutafond (edaspidi: IMF) sedastab oma seisukohas, et leiab ainult teod, mis on täide viidud IMF-i ametnike poolt nende ametlike funktsioonide täitmisel IMF-ile omistatavaks olevat. Tegu, mis on toime pandud organisatsiooni-välise isiku poolt ei oleks IMF-i arvates talle rahvusvahelise õiguse üldprintsipiide järgi omistatav, isegi mitte juhul, kui need isikud aitaksid täide viia IMF-i funktsioone, seda välja arvatud juhul, kui IMF teostaks nende isikute või nende poolt toime pandud tegude suhtes efektiivset kontrolli või juhul, kui asjakohane IMF-i organ ratifitseeriks nimetatud teo või võtaks selle eest vastutuse.¹⁰⁰ Seega, võib väita, et IMF välistab teo või tegevusetuse omistamise talle juhul, kui agent tegutseb IMF-i funktsioone täites ning tal puudub kas konkreetse teo üle efektiivne kontroll või tegu pole tagantjärele IMF-i mõne organi poolt heaks kiidetud või omaks võetud. Sedalaadi lähenemine läheb vastuollu ILC poolt DARIO-s sätestatuga, mille kohaselt organi või agendi tegevus omistatakse vastavale organisatsioonile juhul, kui tegutsetakse organisatsiooni funktsioonide täideviimisel ning kui agent on selleks volitatud.

Teiseks, IMF märgib, et käesoleva artikli sõnastus viitab asjaolule, et rahvusvaheliste organisatsioonide alusdokumendid ja siseaktid võivad olla vastuolus rahvusvahelise õigusega. Kuivõrd käesolev artikkel ei käsitle *ultra vires* tegusid, mis leiavad käsitlust DARIO artiklis 8, siis kõik teod saavad viidata ainult *intra vires* käitumistele, mis oma olemuselt peavad olema kooskõlas organisatsiooni siseaktidega ning olema seotud organisatsiooni funktsioonide

⁹⁹ UN doc. A/CN.4/556, lk 21-22

¹⁰⁰ *Ibid*, lk 22

täideviimisega. Seetõttu näib käesoleva artikli sõnastus viitavat, et rahvusvaheliste organisatsioonide siseaktid võivad mitte olla kooskõlas rahvusvahelise õiguse normidega, kuivõrd käitumine, mis nendel põhineb võib kujutada endast rahvusvahelise õiguse rikkumist – sedalaadi praktika IMF-i sõnul puudub. IMF aktsepteerib sellist lähenemist ainult rahvusvahelise õiguse üldkohustavate normide¹⁰¹ puhul.¹⁰²

Ühinenud Rahvaste Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioon (edaspidi: UNESCO) ja Rahvusvaheline Tööorganisatsioon (edaspidi: ILO) väljendasid oma kommentaarides seisukohti, mis puudutasid terminite „agent“ ja „organ“ skoopi. Eelnimetatud organisatsioonid viitasid, et terminite definitsioonide ulatused vajaksid täpsustamist. Organisatsioonid soovisid välistada omistamist juhuks, kui oma funktsioonide täimiseks on palgataud eraisikust ettevõtja ning temaga sõlmitud lepingus sisaldub klausel, mille kohaselt nimetatud eraisikut ei loeta organisatsiooni agendiks või organiks.¹⁰³ ILC asus seejärel seisukohale, et sedalaadi klausel ei saa välistada käitumise omistamist organisatsioonile rahvusvahelise õiguse kohaselt, põhinedes faktilistel alustel, et organisatsioon kasutab vastavat isikut oma funktsioonide täideviimiseks¹⁰⁴

2.3. Artikkel 7 - riigi organi või rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi käitumise omistamine vastuvõtvale organisatsioonile

Artikkel 7¹⁰⁵ näol on tegemist teise artikliga DARIO teisest peatükist, mis käsitleb käitumise omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile.

Artikkel 7 näol on tegemist ühe keskse sättega II osa II peatükis, kuivõrd see reguleerib, millisel alusel toimub rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi või riigi organi tegevuse omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile, kelle käsutusse nimetatud organ või agent antud on. Teisisõnu, juhul, kui riik loovutab oma organi või rahvusvaheline organisatsioon loovutab oma

¹⁰¹ Ing. k. *peremptory norms*

¹⁰² UN doc. A/CN.4/556, lk 23

¹⁰³ UN doc. A/CN.4/610, lk 8-9

¹⁰⁴ Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, lk 177

¹⁰⁵ DARIO, artikkel 7: „The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international

organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.“

agendi või organi teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, olgu eesmärk milline tahes, siis millisel juhul on nende agentide või organite käitumine omistatav sellele organisatsioonile, kelle käsutusse need anti ja millisel juhul on käitumine omistatav käsutusse andjale.

ILC on käesoleval juhul, artiklis 7, valinud omistamise standardiks nn efektiivse kontrolli standardi¹⁰⁶ ehk juhul, kui rahvusvaheline organisatsioon teostab nimetatud organi või agendi üle, kes on tema käsutusse antud teise riigi või rahvusvahelise organisatsiooni poolt efektiivset kontrolli, siis omistatakse vastava organi või agendi käitumine organisatsioonile, kelle käsutusse vastav organ või agent antud on, vastasel juhul on käitumine omistatav riigile või rahvusvahelisele organisatsioonile, kes oli käsutusse andjaks.

Tähele võib panna, et artikkel 7 sõnastus viitab riigi puhul ainult organile, mitte agendile. ILC toob oma kommentaarides välja, et kuivõrd ARISWA-s puudub termini „agent“ kasutus antud kontekstis, siis puudutab DARIO artikkel 7 ainult juhtumeid, kui riigi organ on antud rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse. ILC märgib, et terminit „organ“ tuleb riigi mõttes mõista laiendatult, mõistes selle all ka kehandeid, mille käitumine on riigile omistatav seaduse või õigustloova akti volituse alusel ja kehandeid, mis on riigi juhtimise või kontrolli all,¹⁰⁷ sarnanedes seega agentide definitsioonile DARIO artikkel 2 alusel.

Loovutav riik või organisatsioon võib saava organisatsiooniga sõlmida lepingu, mille alusel saatva riigi või organisatsiooni organ või agent „läheb üle“ saava organisatsiooni käsutusse. Säärases lepingus võib olla määratletud, milline riik või organisatsioon on loovutatud organi või agendi tegevuse eest vastutav. Sedalaadi korraldus on näiteks ette nähtud *model contribution agreement*’iga, mille alusel teatud relvakontingent antakse ÜRO käsutusse mõne tema liikmesriigi poolt – sellisel juhul on ÜRO vastutav nimetatud relvakontingendi tegevuse eest kolmandate osapoolte suhtes, kuid ÜRO-l on regressiõigus loovutanud riigi suhtes, kui rikkumine on toime pandud tahtlikult või raske hooletuse tõttu. Siiski, sedalaadi leping tegeleb ainult vastutuse

¹⁰⁶ Ing. k. *effective control*. Efektiivse kontrolli standard tuleneb ICJ 1986. aasta kohtulahendist *Nicaragua v. United States of America*. ICJ järeltas, et Nicaraguas tegutsenud *contra*’te käitumine on omistatav neile endile - *contra*’te käitumine oleks USA-le omistatav juhul, kui USA oleks omanud *contra*’te käitumise üle efektiivset kontrolli nende sõjaliste operatsioonide käigus, mille raames vaidlusalused inimõiguste rikkumised toime pandi. Allikas: *Nicaragua v. United States of America - Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua - Judgment of 27 June 1986 - Merits - Judgments* [1986] ICJ 1; ICJ Reports 1986, p 14; [1986] ICJ Rep 14 (27 June 1986). - <http://www.worldlii.org/int/cases/ICJ/1986/1.html> (20.04.2016)

¹⁰⁷ DARIO, with commentaries, lk 20; Vt. ka, vastavalt ARISWA artiklid 5 ja 8

määramisega, mitte käitumise omistamisega, mistõttu ei saa sedalaadi leping ka piirata kolmandate osapoolte õiguse rakendada õiguskaitsevahendeid vastava riigi või organisatsiooni vastu rahvusvahelise õiguse üldreeglitest tulenevalt.¹⁰⁸

ILC märgib oma kommentaarides, et käitumise omistamise kriteeriumiks, kas siis vastavalt loovutavale riigile või vastuvõtvale organisatsioonile, sõltub sellest, kes rakendab organi või agendi üle konkreetses situatsioonis faktilist kontrolli. ILC viitab lisaks Ühendkuningriigi seisukohtadele, milles viidati, et arvesse tuleb võtta faktilisi asjaolusid täies ulatuses ja konkreetses kontekstis.¹⁰⁹

Käitumise omistamisega riikidele on peamiselt tegeletud kontekstis, mis on puudutanud isikute ja isikute rühmade käitumist, seda peamiselt paramilitaarsete rühmituste ja irregulaarvägede näitel – küsitav on olnud, kas konkreetne riik on eelmainitute üle teostanud kontrolli. ILC toob välja, et rahvusvahelistele organisatsioonidele omistamise puhul mängib kontrolli teostamine teistsugust rolli, juhul, kui organ või agent on antud rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse. Oluline on, millisele osapooltele, kas loovutavale riigile või vastuvõtvale organisatsioonile on konkreetne käitumine omistatav.¹¹⁰

Üldprintsipi tasandil eeldab ÜRO alati, et tal on eksklusiiivne kontroll riiklike relvakontingentide üle rahutagamise üksuste koosseisus. ÜRO õigusteenistus on märkinud, et rahuvalveüksused on ÜRO teised organid ning nende poolt toimepandud teod, mis rikuvad rahvusvahelistest õigusaktidest tulenevaid kohustusi, on üldprintsipis ÜRO-le vastutust tekitavad.¹¹¹ Eelöeldu võtab kokku ka ÜRO nõ välipraktika, mis on seotud rahuvalveoperatsioonidega Kongos, Kämprosel ja mujal.¹¹²

ILC toob välja, et praktika, mis puudutab rahuvalveoperatsioone on siinkohal oluline ja esikohal, sest on teatud kontroll, mis loovutavatel riikidel organisatsiooni käsutusse antud vägede üle alati jääb, peamiselt distsiplinaar ja kriminaalõiguslike regulatsioonide mõttes ning see mõjutab olulisel

¹⁰⁸ DARIO, with commentaries, lk 20

¹⁰⁹ *Ibid*

¹¹⁰ *Ibid.*, lk 21

¹¹¹ Letter of 3 February 2004 by the United Nations Legal Counsel to the Director of the Codification Division. UN doc. A/CN.4/545

¹¹² Report of the Secretary-General on financing of United Nations peacekeeping operations. UN doc. A/51/389, lk 4

määral käitumise omistamist. Seega, käitumise omistamine loovutavale riigile on paratamatult seotud teatava võimu säilitamisega oma relvakontingendi üle, mis on loovutatud, ning seetõttu omab loovutava riigi kontroll olulist mõju.¹¹³

Võttes arvesse eelnevat, on ILC, nagu DARIO kommentaarides viidatud, oma efektiivse kontrolli standardi kasutamisel juhindunud paljude õigusteadlaste seisukohtadest¹¹⁴ ning illustreerides seda ka ÜRO missioonidest tulenevate praktikatega, mis õigustavad efektiivse kontrolli standardi kasutamist konkreetse käitumise omistamisel vastavalt kas loovutavale riigile või vastuvõtvale organisatsioonile.

ILC tsiteerib ÜRO uurimisraporti tulemusi UNOSOM II missiooni asjas, illustreerimaks, millist liiki käitumist relvakontingendi poolt ei oleks ÜRO-le omistatav¹¹⁵. UNOSOM II vägede komandör ei omanud efektiivset kontrolli mitmete (liikmes)riikide relvakontingentide üle, mis pidevalt otsisid ja said korraldusi oma riiklikelt komandöridelt enne, kui nad nõustusid täitma UNOSOM II vägede ÜRO poolt määratud komandöri korraldusi. See põhjustas olukorra, mil mitmed ÜRO lipu alla ja missiooni kontekstis läbi viidud operatsioonid leidsid aset väljaspool ÜRO juhtimist ja kontrolli.¹¹⁶

ILC toob välja Brüsseli Esimese Astme Kohtu lahendi, milles kohus leidis, et Belgia relvakontingendi komandöri käitumine ÜRO missiooni raames Rwanda Vabariigis, mil Belgia väed hülgasid *de facto* põgenikelaagri, leidis aset Belgia, mitte ÜRO egiidi all, kuivõrd ÜRO-l puudus kontroll antud olukorra üle.¹¹⁷

DARIO kommentaarides käsitleb ILC ka EIK-i lahendeid asjades *Behrami and Behrami v. France* ja *Saramati v. France, Germany and Norway*. Eelnimetatud kohtuasjades, mis vastavalt puudutasid ÜRO käsutuses olnud (UNMIK) või ÜRO poolt autoriseeritud (KFOR) relvajõudude käitumist Kosovos, viitas EIK ka DARIO-le ning efektiivse kontrolli standardile. EIK ei avaldanud DARIO-s toodud standardi suhtes kriitikat, kuid asus seisukohale, et määravaks asjaoluks

¹¹³ DARIO, with commentaries, lk 21

¹¹⁴ *Ibid*, lk 22

¹¹⁵ *Ibid*

¹¹⁶ Reoprt of the Commission of Inquiry Established Pursuant to Security Council Resolution 885 (1993) to Investigate Armed Attacks on UNOSOM II Personnel which Led to Casualties Among Them. UN doc. S/1994/653, lk 45

¹¹⁷ DARIO, with commentaries, lk 22

käitumise omistamisel antud standardi alusel oli, kas ÜRO Julgeolekunõukogu säilitas „kõrgeima võimu“¹¹⁸ ja kontrolli ning ainult kohapealne operatiivjuhtimine oli edasi delegeeritud. Kuivõrd KFOR-i operatiivjuhtimine allus NATO-le, siis kohus tunnistas, et operatiivne ja efektiivne juhtimine allus NATO-le, kuid tõi samas välja, et KFOR oli lähetatud Kosovosse resolutsiooni alusel, mis oli vastu võetud ÜRO Julgeolekunõukogu poolt, mistõttu KFOR missioon põhines mandaadil, mille oli oma pädevuse piires andnud Julgeolekunõukogu ning seetõttu, üldprintsiibis, oli KFOR-i käitumine omistatav ÜRO-le selle termini tähenduses, nagu seda on kasutatud DARIO-s.¹¹⁹ ILC on oma kommentaarides nentunud, et efektiivse kontrolli standardi rakendamisel oleks olulisemal kohal siiski „operatiivkontroll“, mitte „kõrgeim kontroll“, kuivõrd viimast on praktiliselt võimatu kohaldada konkreetsele käitumisele või teole.¹²⁰ Kohtuotsuse vastuolulise iseloomu ja potentsiaalse tuleviku-mõju valguses distantseeris ennast lahendist ka ÜRO peasekretär oma ÜRO Kosovo missiooni puudutavas raportis, asudes seisukohale, et ÜRO rahvusvaheline vastutus saab piirduda ainult efektiivse kontrolliga, mida rakendatakse operatiivjuhtimise tasandil.¹²¹

Kohtuasjades *Kasumaj v. Greece*¹²² ja *Gajić v. Germany*¹²³ kordas EIK oma *Behrami and Saramati* asjades võetud seisukohta ning omistas samal alusel ja põhjendusel KFOR-i raames tegutsenud riiklike relvakontingentide käitumised ÜRO-le. Samale järeldusele jõudis EIK ka *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*¹²⁴ asjades, milles tsiteeriti sõna-sõnalt põhjendusi, mis olid toodud *Behrami and Saramati* lahendis, jõudes lahendini, mille kohaselt Bosnia ja Hertsegoviina Kõrge Esindaja käitumine omistati ÜRO-le.

¹¹⁸ Ing. k. *ultimate authority*

¹¹⁹ EIK otsus 02.05.2007 asjades *Behrami and Behrami v. France* ja *Saramati v. France, Germany and Norway* (Applications No. 71412/01 and No. 78166/01)

¹²⁰ DARIO, with commentaries, lk 23

¹²¹ Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo. UN doc. S/2008/354, lk 4

¹²² EIK otsus 05.07.2007 asjas *Kasumaj v. Greece* (Application No. 6974/05)

¹²³ EIK otsus 28.08.2007 asjas *Gajić v. Germany* (Application No. 31446/02)

¹²⁴ EIK otsus 16.10.2008 asjas *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina* (Applications Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05)

Suurbritannia Lordide Koda kasutas *Al-Jedda* lahendis mitmeid viiteid DARIO-le. Eelmainitud asi põhines nõudel, mis tulenes Briti sõdurite poolt ühe isiku kinnipidamisest Iraagis. Tegu leidis aset rahvusvahelise sõjalise missiooni raames, mis oli autoriseeritud Julgeolekunõukogu resolutsiooniga 1546 (2004). Kuigi nimetatud asjas leidis poolehoidjaid EIK lähenemisele, mida oli väljendatud *Behrami and Saramati* lahendis, jõudis Lordide Koda siiski lahendini, mille kohaselt ei oleks olnud asjaolusid arvesse võttes realistlik järeldada, et USA ja Ühendkuningriigi väed allusid ÜRO efektiivsele juhtimisele ja kontrollile, kui nad teostasid apellandi kinnipidamist.¹²⁵ ILC märgib oma DARIO kommentaarides, et Lordide Koda poolt väljendatud lähenemine ja sellest tulenenud järeldus „tundub“ olevat kooskõlas efektiivse kontrolli standardi mõttega nii nagu see on DARIO-s sedastatud.¹²⁶

ILC toob oma kommentaarides välja ka Lordide Kojas apellandi staatuses olnud *Al-Jedda* pöördumise EIK-i poole – EIK kohaldas asja lahendamisel samuti DARIO-t ning selle kommentaare. Kohus leidis, et ÜRO Julgeolekunõukogul puudus nii efektiivne kontroll kui ka „kõrgeim kontroll“ ja kontroll relvajõudude tegude ja tegevusetuse üle ning kaebuse esitaja kinnipidamine ei olnud omistatav ÜRO-le, vaid Ühendkuningriigile, kes oli antud asjas vastustajaks.¹²⁷

ILC toob lisaks välja Haagi Ringkonnakohtu lahendi, mis puudutas Hollandi väekontingendi käitumise omistamise küsimust UNPROFOR-i kontingendi¹²⁸ koosseisus Srebrenica massimõrva raames. Nimetatud asjas leidis kohus, et Hollandi relvakontingendi vaidlusaluseid tegusid tuleb pidada UNPROFOR-i tegudeks ning, võttes arvesse, et selle näol on tegu ÜRO missiooniga, siis tuleb UNPROFOR-i teod omistada põhimõttelistel alustel ÜRO-le. Kohus märkis, et juhul, kui Hollandi võimud oleksid Hollandi väekontingendil käskinud ÜRO korraldusi eirata ning tegutseda neile vastupidiselt ning tegutsesid oleks vastavalt Hollandi võimude korraldustele, siis oleks

¹²⁵ Suurbritannia Lordide Koda otsus 12.12.2007 asjas *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*

¹²⁶ DARIO, with commentaries, lk 25

¹²⁷ *Ibid*

¹²⁸ UNPROFOR ehk *United Nations Protection Force* – tegemist oli ÜRO rahuvalvemissiooniga, mis oli algselt loodud Horvaatias, kindlustamaks piirkonna demilitariseerimist. Mandaati laiendati hiljem Bosnia ja Hertsegoviinale toetamaks humanitaarabi kohale jõudmist, lennukeelutsoonide jälgimist ning turvaaladest kinnipidamist. Mandaat leidis hiljem laiendamist Jugoslaavia ja Makedoonia aladele, kus UNPROFOR tegutses piirialade ennetusliku jälgimisega. Allikas: Completed peacekeeping missions, ÜRO ametlik kodulehekülj: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm> (10.03.2016)

tegemist ÜRO-le mitteomistatava käitumisega, kuivõrd see oleks läinud vastuollu faktiliste oludega, millel omistamine ÜRO-le antud juhul põhines. Kuivõrd käesoleval juhul Hollandi kohus eelnimetatud asjaolusid ei tuvastanud, siis otsustas kohus, et väekontingendi käitumine tuleb omistada ÜRO-le. Haagi Apellatsioonikohus viitas käesolevale DARIO artiklile ning rakendades efektiivse kontrolli standardit, mille tulemusena jõuti järeldusele, et käitumine tuleb omistada Hollandi riigile.¹²⁹

ILC järeldeb oma kommentaarides, et samad põhimõtted, mis kehtivad rahuvalveoperatsioonidele, on laiendatavad ka teistele riikide organitele, mis on loovutatud ÜRO käsutusse, nagu näiteks katastroofiabi üksused – samasisulist seisukohta on väljendanud ka ÜRO Peasekretär 1971. aastal ÜRO juriidilises aastaraamatus, kui sedastas, et ÜRO katastroofiabi üksus on ÜRO poolt loodud, siis on tegemist ÜRO teisese organiga, samastades selle rahuvalvejõududega. Samasugustele järeldustele võib ILC kohaselt jõuda ka juhul, kui näiteks üks rahvusvaheline organisatsioon loovutab mõne oma organi teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse. Näitena on kommentaarides toodud *Pan American Sanitary Conference*, mis on Maailma Terviseorganisatsiooni ja *Pan American Health Organization*'i vahelise lepingu tulemusena Maailma Terviseorganisatsiooni regionaalne esindaja läänepoolkeral, olles seotud Maailma Terviseorganisatsiooni alusdokumentidega.¹³⁰

Järgnevalt leiavad käsitlust ILA *Study Group*'i järeldused artikkel 7 kohta DARIO-t puudutavas raportis.

ILA märgib alustuseks, et nõustub üldjoontes ILC järeldustega ning efektiivse kontrolli standardi kasutamisega olukordades, mil riigi või rahvusvahelise organisatsiooni organ või agent on loovutatud teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, lisades, et nimetatud standard on leidnud peamiselt positiivset vastukaja õigusteadlaste hulgas ning kohtuasjades. Siiski, ILA viited praktikale on siinkohal vähesed, piirdudes vastuolulise *Behrami and Saramati* lahendiga, lisades, et nimetatud otsuse valguses tuleks efektiivse kontrolli standardit täpsustada ning seda olemasoleva praktika ja ARISWA-s sedastatu alusel.¹³¹

¹²⁹ DARIO, with commentaries, lk 25

¹³⁰ *Ibid*, lk 26

¹³¹ International Law Association, lk 25

ILA esitab oma raportis soovitusi, mille kohaselt võiks ILC rohkem rõhutada omistamise võimalikkust kahele või mitmele osapoolle, kuivõrd DARIO seda normitehniliselt võimalda, näiteks loovutavale riigile ja rahvusvahelisele organisatsioonile, kes rahuvalveoperatsiooni läbi viib. ILA märgib, et ILC on alahinnanud olukorra esinemise tõenäosust, kus omistamine rohkem kui ühele kehandil võib esineda, võttes arvesse ILC kommentaarides välja toodud ÜRO Peasekretäri seisukohta, et isegi kui ÜRO võtab vastutuse rahuvalvevägede teo eest, siis jääb ÜRO-le siiski õigus esitada nõudeid konkreetse riigi vastu, kelle väekontingendiga tegemist oli. Lõpetuseks märgib ILA, et efektiivse kontrolli test võib osutuda kasulikuks olukordades, kui loovutav riiki ning vastuvõttev rahvusvaheline organisatsioon omavad mõlemad kompetensi vastava organi või agendi üle ning vajalik on kindlaks määrata, kas riik või organisatsioon omas faktilist kontrolli konkreetse teo üle konkreetsetes situatsioonides.¹³²

Järgnevalt leiavad käsitlust riikide-poolsed kommentaarid DARIO artiklile 7.

Oma 2004. aasta kommentaarides ILC-le, kui DARIO teksti polnud veel väljatöötatud ning riikidele kommenteerimiseks esitatud küsimus käsitles rahuvalveoperatsioonide käitumise omistamist ÜRO-le või vägesid loovutavatele riikidele, asus Mehhiko seisukohale, milles mainis, et rahuvalveoperatsioonide raames peaks kogu tegevus toimuma ÜRO mandaadi alusel, antud kas siis Peaassamblee või Julgeolekunõukogu poolt. Seetõttu esimese kriteeriumina märkis Mehhiko, et hinnata tuleks kas ja millises ulatuses toimus organi või agendi, kes oli riigi poolt loovutatud ÜRO käsutusse, tegutsemine või tegevusetus vastavuses ÜRO poolt antud mandaadiga – juhul, kui teod või tegevusetus oli toime pandud väljaspool ÜRO mandaadi normatiivset raamistikku, siis antud käitumine ei moodustaks enam rahuvalveoperatsiooni osa ning seetõttu kerkiks ka küsimus kas loovutatud organi või agendi tegevus oleks omistatav ÜRO-le. Teiseks, Mehhiko leidis, et hinnata tuleks kas ja millises ulatuses viibis konkreetne väekontingent ÜRO või loovutava riigi või hoopis kolmanda riigi (olukord, mis võib leida aset juhul, kui kolmas riik, kes on rahuvalveoperatsiooni liige, viib läbi rahuvalveoperatsiooni raames konkreetset sõjalist operatsiooni) kontrolli all.¹³³ Seega, Mehhiko 2004. aastal välja toodud omistamise kriteeriumid

¹³² International Law Association, lk 26

¹³³ Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments. International Law Commission, Fifty-sixth session (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), UN doc. A/CN.4/547, lk 8-9

rahuvalveoperatsioonide puhul sarnanevad efektiivse kontrolli standardiga, mida ILC ka DARIO-s kajastab.

Samas, 2004. aasta dokumendis, on oma seisukohad seoses käitumise omistamisega ÜRO-le või loovutavatele riikidele rahuvalveoperatsioonide raames esitanud ka Poola, asudes seisukohale, et kuivõrd artiklite teksti ei ole veel välja töötatud, siis on keeruline kujundada välja ka lõplikku seisukohta. Poola leiab, et olemasolev rahvusvaheline tavaõigus ei näita ühegi reegli olemasolu, mille alusel antud küsimust üheselt lahendada. Siiski, juhul, kui teatud kriteeriumid kujundada, siis usub kommenteerija, et need peaksid lähtuma, esiteks, kas ja millises ulatuses on rahuvalvevägede käitumine leidnud aset rahvusvahelise organisatsiooni korraldus(t)e raames ning, teiseks, millises ulatuses on tegutsemine leidnud aset vastava organisatsiooni juhtimisel. Poola märgib, et omistamist väed loovutanud riigile ei saa rahuvalveoperatsioonide puhul täiesti välistada juhul, kui väeüksused tegutsevad loovutanud riigi nimel ja/või alluvad loovutanud riigi komandöride vahetule kontrollile.¹³⁴

Samas dokumendis, mille raames esitasid oma kommentaarid Mehhiko ja Poola, tõi Itaalia välja mõned kohtuasjad, milles Itaalia oli kas kostjaks või vastustajaks. Näiteks, seoses NATO sõjaliste operatsioonidega 1999. aastal Jugoslaavias, on mitmed Jugoslaavia kodanikud proovinud hageda Itaaliat ja Itaalia toleaeget peaministrit Itaalia kohtutes seoses nimetatud kodanike lähedaste hukkamisega õhurünnakutes, mille viisid läbi NATO väed. Hagejate väidete kohaselt oli Itaalia vastutav, kuivõrd Itaalia väed osalesid NATO vägede koosseisus sõjaliste operatsioonide planeerimises Jugoslaavia vastu. Itaalia Kassatsioonikohus ei võtnud nimetatud kohtuasja jurisdiktsiooni puudumise alusel menetlusse. Koos teiste EL-i liikmesriikidega on Itaaliat hagetud ka EIK-s ühe eraettevõtte poolt, kes väitis, et EL-i liikmesriigid on individuaalselt ja kollektiivselt vastutavad EL-i institutsioonide tegude eest. Itaalia väitis, et kuivõrd EL-il on iseseisev õigusvõime, siis ei saa liikmesriigid olla vastutavad EL-i institutsioonide tegude eest, võttes arvesse fakti, et küsimuse all olevas asjas olev otsus oli vastu võetud ECJ poolt, mis tegutseb iseseisval õiguslikul alusel ning sõltumatuna liikmesriikidest. EIK ei võtnud eelnimetatud kaebust menetlusse.¹³⁵

¹³⁴ UN doc. A/CN.4/547, lk 9-10

¹³⁵ *Ibid*, lk 13-14

Austria märgib oma 2011. aasta kommentaarides ILC-le, võttes arvesse omistamise standardit, milleks on antud juhul efektiivse kontrolli standard, et kontrolli olemasolu on küll peamiseks aluseks vastutuse omistamisele, oleks siiski mõistlik lisada element, mis puudutaks organisatsiooni funktsioonide täitmist, välistamaks olukorrad, kui organisatsioon küll omab faktilist kontrolli, aga käitumine on ikkagi omistatav riigile. Austria põhistab oma soovitus tuginedes ARISWA-le, kus on lisaks kontrolli elemendile toodud välja ka lähtumine juhtnööridest-instruktsioonidest ja juhtimisest ehk teisisõnu kasutada termineid, mis aitaksid kontrolli elementi täpsustada ja sisustada.¹³⁶

Lisaks püstitab Austria küsimuse, et kas juhul, kui eraisik tegutseb rahvusvahelise organisatsiooni efektiivse kontrolli all ning viib seeläbi täide organisatsiooni funktsioone, kas sellisel juhul selle eraisiku käitumine oleks omistatav nimetatud organisatsioonile? Austria toob näitena eraisiku, kes valitsusvälise organisatsiooni koosseisus tegutseb ÜRO efektiivse kontrolli all rahuvalveoperatsiooni raames ning seeläbi täidab ÜRO funktsioone.¹³⁷ Austria seisukoha sõnastus jätab mulje nagu Austria ei peaks nimetatud juhtumit ÜRO-le omistatavaks ning eksib fakti suhtes, et eraisiku näol võib olla tegemist ka rahvusvahelise organisatsiooni agendiga DARIO artikkel 2 (d) mõttes, kelle käitumine on omistatav kas rahvusvahelisele organisatsioonile, mille liikmeks või töötajaks nimetatud isik on, DARIO artikkel 6 mõttes, või rahvusvahelisele organisatsioonile, kelle efektiivse kontrolli all nimetatud isik agendina tegutseb, DARIO artikkel 7 kohaselt, kui konkreetse organisatsiooni agendid on antud teise organisatsiooni käsutusse.

Belgia märgib 2011. aasta kommentaarides, et toetab ILC seisukohta, mille kohaselt soovitakse ennast distantseerida EIK-i *Behrami and Saramati* lahendist, milles EIK kohaldas „kõrgeima kontrolli“ kriteeriumit efektiivse kontrolli standardi asemel, tuginedes siiski DARIO-s sätestatud efektiivse kontrolli standardile. Seetõttu soovitab Belgia ILC-l DARIO kommentaarides selgelt välja tuua, et ILC ei toeta viisi, kuidas EIK DARIO-t kohaldas.¹³⁸

¹³⁶ Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/636, lk 13

¹³⁷ *Ibid*

¹³⁸ *Ibid*, lk 14

Belgia seisukohta jagab 2011. aasta kommentaarides ka Saksamaa, käsitledes DARIO artikkel 7 viisil, mis ühtib ILC poolsete kommentaaridega, milles märgitakse, et erinevalt *Behrami and Saramati* lahendist, tuleks efektiivse kontrolli kohaldamisel käsitleda esikohal olevat operatiivse kontrolli elementi, mitte „kõrgeima kontrolli“ elementi viisil, nagu seda kohaldas EIK oma vastavas lahendis.¹³⁹

Mehhiko leiab kommentaarides ILC-le, et toetab igati efektiivse kontrolli standardi kasutamist omistamise kriteeriumina olukorras, mida kirjeldab DARIO artikkel 7. Mehhiko märgib, et hiljutise praktika (täpsustamata küll millise) valguses näib, et efektiivse kontrolli standardit tuleb mõista kui faktilist ehk operatiivset kontrolli konkreetse käitumise üle konkreetses olukorras. Mehhiko siiski väljendab kriitikat selle suhtes, et DARIO ei käsitle eraõiguslikke kehandeid, nii juriidilisi kui ka füüsilisi, mis võivad samuti olla loovutatud rahvusvaheliste organisatsioonide käsutusse, seda eriti olukorras, kus eraalgatusel põhinevad sõja- ja turvafirmad tegutsevad üha aktiivsemalt.¹⁴⁰

Šveits on oma 2011. aasta seisukohtades ILC-le väljendanud imestust, et ILC ei ole tegelenud ühe keskse küsimusega artikli 7 kontekstis – efektiivse kontrolli standardi defineerimisega, märkides, et tegemist on vastuolulise standardiga, seda peamiselt kahe rahvusvahelise kohtu otsuste tõttu, viidates ICJ lahendile asjas *Nicaragua v. United States of America* (1986) ja Endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunal lahendile asjas *Tadić*. Seetõttu palus Šveits ILC-l täpsustada, millised on kriteeriumid, mille alusel võib eeldada, et rahvusvaheline organisatsioon omab efektiivset kontrolli organite või agentide üle, mis on antud tema käsutusse ning kas need on samasisulised ARISWA-s ning selle kommentaarides sätestatuga.¹⁴¹

Järgnevalt on välja toodud ILC-le esitatud seisukohad rahvusvaheliste organisatsioonide poolt seoses DARIO artikliga 7.

¹³⁹ UN doc. A/CN.4/636, lk 14

¹⁴⁰ Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments. Addendum. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/636/Add.1, lk 10-11

¹⁴¹ *Ibid*, lk 11

Kuivõrd ÜRO 2004. aasta kommentaarid on sisuliselt välja toodud juba ILC kommentaarides DARIO lõppversioonile, mida on käsitletud käesolevas peatükis eespool, siis ei ole need seisukohad siin kordamist leidnud.

ÜRO, organisatsioon, millel praktiliselt ILC DARIO kommentaarid artiklil 7 valdavalt põhinevad, on väljendanud oma kriitikat 2011. aasta seisukohtades ILC-le, milles sedastab, et ÜRO pikaajaline seisukoht on olnud, et kõik väekontingendid, mis on antud ÜRO käsutusse, muutuvad automaatselt ÜRO teiseks organiteks ning seetõttu toovad oma õigusvastuste tegudega kaasa ÜRO vastutuse nagu iga teise ÜRO organi õigusvastane tegu. Eelõeldu on sõltumatu sellest, kas kontroll, mida ÜRO sõjalise operatsiooni kontekstis rakendab, on efektiivne või mitte. Seetõttu, nagu ÜRO välja toob, ei ole efektiivse kontrolli standardit, nii nagu see on sätestatud DARIO artiklis 7, kunagi ÜRO praktikas kasutatud vastutuse määramiseks. ÜRO mainib, et ta siiski säilitab tagasinõudeõiguse riikide suhtes, kelle personali käitumine küsimuse all oleva kahju põhjustas, juhul, kui tegu oli põhjustatud tahtlikult või raske hooletuse tulemusena. Siiski, ÜRO mainib, et toetab ILC poolt sedastatud üldise ja suunava printsiibi tasandil, mis teatud juhtudel võib olla seotud ka ÜRO praktikaga.¹⁴² Tähele tuleb panna, et siinkohal võib ÜRO olla ajanud segamini vastutuse omistamise ja käitumise omistamise. Kuivõrd ÜRO seisukoht on, et vastutus oma kolmandate osapoolte suhtes rahuvalveoperatsioonide puhul alati omistatav ÜRO-le ning vajadusel säilitatakse tagasinõudeõigus organi loovutanud riigi suhtes, siis juhul, kui käitumine on siiski omistatav efektiivse kontrolli standardi alusel ÜRO-le, siis ei tohiks ÜRO-l vastavat tagasinõudeõigust tekkida, kuivõrd organi loovutanud riik ei olnud käitumise hetkel nende organite suhtes faktilist ja operatiivset kontrolli teostav.

2005. aastal esitatud kommentaarides DARIO artiklile 7 (2005. aasta versioonis artikkel 5, kuid sõnastuselt samasisuline, kasutades efektiivse kontrolli standardit) on Interpol esitanud järgnevad seisukohad. Esmalt, Interpol esineb tööandja rollis paljude rahvuslike administratsioonide poolt lähetatud ametnike suhtes, samuti saab Interpol palgata teiste rahvusvaheliste organisatsioonide poolt lähetatud töötajaid. Lähetuse perioodil on lähetatud ametnikud rahvusvahelised ametnikud, kes tegutsevad ainult Interpoli huvides ja nende heaks, alludes täielikult Interpoli

¹⁴² Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. Addendum. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/637/Add.1, lk 13-14

siseregulatsioonidele ja –instruktsioonidele lähtuvalt Interpoli siseaktidest. Samuti, allkirjastavad ametnikud lojaalsusdeklaratsiooni Interpoliga. Seega, lähetatud ametnikud on nii *de facto* kui ka *de jure* Interpoli töötajad vastavalt Interpoli siseaktidele, mistõttu Interpol mainib, et riiklikud agente, kes on eelmainitud viisil „loovutatud“, ja nende käitumist, ei tohiks rahvusvahelisele organisatsioonile omistada mitte DARIO artikkel 7 alusel, vaid artikkel 6 alusel, kuivõrd sellise protsessi tulemusena omandavad nimetatud ametnikud Interpoli agentide staatuse DARIO artikkel 6 mõttes.¹⁴³

Teiseks, Interpol toob välja asjaolud, mis on seotud teistest rahvusvahelistest organisatsioonidest pärit sideohvitseridega, keda vahetatakse teiste organisatsioonidega koostöölepingute alusel. Näiteks, sideohvitseride, kes on pärit Europolist, õigused, kohustused ja nende stažeerimisega seotud detailid lepitakse kokku „(vastastikkuse) arusaamise memorandumis“, mis sõlmitakse Europoli peadirektori ja Interpoli peasekretäri vahel. Lepingu osapooled organiseerivad vastuvõetud sideohvitserile tööks vajalikud ruumid vastuvõtva organisatsiooni ruumides, telekommunikatsiooniseadmed (telekommunikatsiooni eest tasub saatev organisatsiooni), sideohvitseril on õigus pidada isiklikku arhiivi, mille sisu ja andmed on ligipääsetavad ja kuuluvad ainult nimetatud sideohvitserile. Teisisõnu, sideohvitser küll viibib vastuvõtva organisatsiooni juures, kuid tegutseb sellest autonoomselt, poolte vahel sõlmitud koostöölepingu alusel – seetõttu asus Interpol seisukohale, et organisatsiooni agent, kes on „loovutatud“, väljatoodud asjaolusid ja kriteeriumi arvesse võttes, teise organisatsiooni juurde, ei ole antud vastuvõtva organisatsiooni käsutusse, mistõttu tema käitumine ole omistatav vastuvõtvale organisatsioonile DARIO artikkel 7 alusel, vaid saatvale organisatsioonile artikkel 6 alusel.¹⁴⁴

IMF nõustub 2005. aasta seisukohtades ILC-ga efektiivse kontrolli standardi kohaldamises, mille kohaselt omistamine tuleks lahendada vastates küsimusele, kes rakendas faktilist efektiivset kontrolli vaidlusaluse käitumise üle, hoolimata sellest, kes oli vastava käitumise algselt autoriseerinud.¹⁴⁵

¹⁴³ UN doc. A/CN.4/556, lk 24

¹⁴⁴ *Ibid*, lk 24-25

¹⁴⁵ *Ibid*, lk 25

2006. aasta kommentaarides märgib ILO, et suurem osa praktikast, mis puudutab riikide organite asetamist rahvusvaheliste organisatsioonide käsutusse, käsitleb rahuvalveoperatsioone, kuid eksisteerib siiski laialdast praktikast, mis on seotud liikmesriikide või teiste rahvusvaheliste organisatsioonide agentide loovutamise ja rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, nagu mainis ka Interpol 2005. aastal esitatud kommentaarides.¹⁴⁶

ILO märgib, et esimeseks võimaluseks on, sarnaselt Interpoli väljatoodud seisukohtades, et kas teatud riigi või organisatsiooni ametnikust saab ILO töötaja läbi lähetuse. Sellisel juhul saaks vastavast ametnikust ILO agent ning viimane oleks vastutav oma agendi tegevuse eest. Teiseks võimaluseks on, kui ametnik säilitab töölepingu tema loovutanud riigi või rahvusvahelise organisatsiooniga. Sedalaadi loovutamist nimetab ILO „laenuks“, põhinedes poolte omavahelisel lepingul. ILO märgib, et sellisel juhul on efektiivse kontrolli testi alusel omistamine keerulisem, kuivõrd loovutav organisatsioon jääb vastutama ametnikuga seotud kulutuste hüvitamise, vajalike hüvitiste (tervisest või õnnetusest tulenevate), lähetustasude jm maksmise eest. Loovutav organisatsioon jääb üldjuhul vastutama ka ametnikuga seotud distsiplinaarmenetluste eest. ILO vastutaks sellisel juhul administratiivse järelevalve eest, samuti vajalike töövahendite jm materiaalse poole eest, et ametnikul oleks võimalik oma ülesannete täitmine poolte-vahelise lepingu raames. ILO märgib, et sellisel juhul ei oleks kindel, millisele lepingu osapoolle nimetatud tegevus omistatakse efektiivse kontrolli standardi alusel ning palub ILC-1 täpsustada, kuidas peaks sellisel juhul agentide tegevuse omistamine toimuma ning millise osapoolle agendiks nimetatud ametnikku üldse lugeda saab.¹⁴⁷ Eelöeldust tulenevalt on oluline märkida, et ILO on jätnud välja efektiivse standardi kontrolli põhielemendi, mida ILC on ka kommentaarides rõhutanud, küll rahuvalveoperatsioonide valguses, et oluline on faktiline kontroll konkreetse olukorras sooritatud teo või tegevusetuse üle, mistõttu võib väita, et omistamise hindamine peaks toimuma *ad hoc* lahenduse alusel konkreetse teo kontekstis.

2011. aasta kommentaarides DARIO artiklile 7 toob EL välja, et välja toodud efektiivse kontrolli standardi kohta viidatud kommentaarid põhinevad suuresti ÜRO praktilisel ning sellega seotud kohtupraktilisel. EL märgib, et EIK on nüüdseks korduvalt kohaldanud sama argumentatsiooni ja

¹⁴⁶ Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. Addendum. International Law Commission, Fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), UN doc. A/CN.4/568/Add.1, lk 14

¹⁴⁷ *Ibid*, lk 15

loogikat, mida kasutati *Behrami and Saramati* asjas ning mis on saanud kriitikat nii ILC kui ka paljude õigusteadlaste poolt. EL lisab, et ei näe praegu piisavalt selgust rahvusvahelises praktikas ning ühtset ja arusaadavat *opinio juris*'t, et efektiivse kontrolli standardit ILC poolt kodifitseerida, võttes arvesse, et nimetatud standardit ei ole EIK-i poolt õigesti kohaldatud. EL soovib ILC-l sedalaadi kodifikatsiooniga oodata, kuivõrd tegemist on vastuolulise valdkonnaga rahvusvahelisest õigusest ning on enam kui kindel, et vastavasisuline praktika ei jää tulemata ei rahvusvaheliste kui ka siseriiklike kohtute poolt.¹⁴⁸

ILO märgib 2011. aasta kommentaarides, et ILC ei ole võtnud DARIO artiklis 7 sätestatud standardit luues arvesse rahvusvahelise avaliku teenistuse eripärasid, mille kohaselt saab loovutamine toimuda põhimõttelisel kahel alusel, mis olid välja toodud ka ILO 2006. aasta kommentaarides, ehk loovutamine lähetuse ja „laenutamise“ kontekstis. Lähetuse puhul saab loovutatud ametnikust vastuvõtva organisatsiooni agent ning tema käitumine on omistatav vastuvõtvale organisatsioonile, „laenutamise“ puhul märgib ILO, et vastuvõtvale organisatsioonile ametniku käitumise omistamine ei ole võimalik, kuivõrd see ei oleks „laenutamise“ mõttega kooskõlas.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/637, lk 22-23

¹⁴⁹ *Ibid*, lk 23

3. DARIO artiklite 6 ja 7 õigusteoreetiline analüüs

Käeolevas peatükis käsitletakse DARIO artikleid 6 ja 7 lähtuvalt õigusteoreetilisest aspektist – vastavalt antud töö esimeses peatükis toodud *lex lata* ja *lex ferenda* kriteeriumitele, tuginedes ühtlasi ka akadeemilises kirjanduses väljatoodud seisukohtadele, selgitamaks, kas DARIO-s väljatoodud omistamise standardid artiklites 6 ja 7 peegeldavad rahvusvahelist tavaõigust või on tegemist pigem õiguse progressiivse arendamisega.

Artiklite 6 ja 7 analüüs toimub lähtuvalt *lex lata* kriteeriumitest - käesoleva töö alapeatükis 1.2.1. viidatult, eeldab rahvusvaheline tavaõigus riikliku praktika ning *opinio juris*'e olemasolu.¹⁵⁰

Oluline on siiski märkida, et kuivõrd DARIO näol on tegemist kodifikatsiooniga, mis puudutab rahvusvahelisi organisatsioone, siis suur osa ILC poolt kasutatud praktikast on seotud ka rahvusvaheliste organisatsioonidega. Seetõttu, rahvusvahelised organisatsioonid, ILC praeguse kodifikatsiooni subjektidena, kui ka nende poolne praktika, on käesoleva kodifikatsiooni mõttes esikohal (võttes ka siinkohal arvesse, et kodifitseerimisel on just oluline leida asjakohane praktika¹⁵¹), kuivõrd küsimus on rahvusvaheliste organisatsioonidele, kui rahvusvahelise õiguse iseseisvatele subjektidele, millel on samaväärne võime riikidega kujundada oma käitumist ja luua õigussuhteid,¹⁵² käitumise omistamises.

3.1. Artikkel 6

Eelnevalt, kolmanda peatüki alguses, mainitult, selleks, et teatud normi või kohustust saaks käsitleda rahvusvahelise tavaõigusena ehk positiivse, riikidele siduva õigusena, tuleb hinnata, kas vastava normi või kohustuse suhtes eksisteerib, esiteks, asjakohane praktika ning, teiseks, *opinio juris* ehk tunne, et ollakse õiguslikult kohustatud teatud normi või kohustust järgima või täitma. Seega, oluline on tuvastada nii objektiivse elemendi ehk riikliku praktika ning subjektiivse elemendi ehk *opinio juris*'e kriteeriumite täitmine.¹⁵³ Käesolev alapeatükk järgib eelnimetatud

¹⁵⁰ J. J. Marsh, lk 117; 121

¹⁵¹ J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, lk xxxviii

¹⁵² N. M. Blokker, lk 37

¹⁵³ Statute of the International Court of Justice, art. 38; J. J. Marsh, lk 121.

kriteeriumite analüüsil järgnevat järjestust – esmalt analüüsides praktika olemasolu, seejärel vaadeldes *opinio juris*'e elemendi esinemist.

DARIO artikkel 6 sätestab, millisel juhul on rahvusvahelisele organisatsioonile omistatav tema organi või agendi tegevus - hoolimata sellest, millisel positsioonil on organ või agent organisatsiooni sisesuhtes, loetakse rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi käitumine selle organisatsiooni käitumiseks, kui organ või agent tegutseb oma funktsioone täites. Organisatsiooni reegleid kohaldatakse niivõrd, kui nende alusel on võimalik kindlaks määrata nimetatud organi või agendi funktsioonid.

Käesoleva artikli põhielementideks on organisatsiooni organite või agentide tegevuse omistamine vastavale organisatsioonile – juhul, kui organisatsiooni organ või agent tegutseb ühel või teisel viisil oma funktsioonide täitmise raames, siis loetakse nimetatud tegu vastava rahvusvahelise organisatsiooni käitumiseks, kelle organi või agendiga tegemist oli. Seega, rahvusvahelise tavaõiguse kontekstis praktika määratlemisel on oluline, et rahvusvahelised organisatsioonid on oma praktikas tegutsenud samasisuliselt ehk nagu peatükis 1.2.1. viidatud – praktika peab olema piisavalt üldine ning järjepidev, tuvastatav empiiriliste ja objektiivsete tõendite abil.¹⁵⁴

ILC on DARIO artikli 6 kommentaarides tuginenud valdavalt ÜRO praktikale, mida on vahendatud ICJ raportite kaudu.¹⁵⁵ ICJ leidis, et agent ja organ toimivad käitumise omistamise mõttes samaväärselt ehk et ei ole vahet, kas teo pani toime rahvusvahelise organisatsiooni organ või agent, peaasi, et nimetatud tegu pandi toime organisatsiooni funktsioonide täideviimisel või täide viimise aidamisel – eelöeldu puudutab eelkõige organisatsiooni agente, kellede puhul võib funktsioonide täitmine toimuda läbi organisatsiooni poolt antud volituste, olemata alaliselt organisatsiooni nõu koosseisuline liige, näiteks ametnik. Seetõttu võib öelda, et agendi staatus ulatub isikuteni läbi kelle organisatsioon tegutseb.¹⁵⁶ Siinkohal on oluline märkida, et ILC ei märgi oma kommentaarides ühegi teise rahvusvahelise organisatsiooni praktikat, kasutades isegi ÜRO praktikat vahendatud kujul ehk läbi ICJ otsuste. ILC viitab küll kommentaarides ARISWA

¹⁵⁴ J. J. Marsh, lk 123

¹⁵⁵ DARIO, with commentaries, lk 17

¹⁵⁶ Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, lk 177

vastavatele sätetele ning organite ja agentide omistamisloogikale, toomata siiski välja ühegi rahvusvahelise organisatsiooni asjakohast praktikat või siseregulatsiooni.

Käesoleva töö peatükis 2.2. ehk DARIO artiklit 6 käsitlevas peatükis on välja toodud ka rahvusvaheliste organisatsioonide kommentaarid eelnimetatud artiklile. Siinkohal peab mainima, et organisatsioonide praktika ei ole ühtlane ning isegi, kui ollakse nõus, et reeglina on agentide ja organite käitumine organisatsioonile omistatav, siis esinevad vastavas üldreeglis kindlasti erandid.

Näiteks viitavad Interpoli seisukohad, et on võimalus, kui vastavalt organisatsiooni sisestruktuurile on tegemist organisatsiooni agentide või organitega DARIO artiklite 6 ja, defineeritult, 2 d) mõttes, kuid nende tegevust organisatsioonile endale omistada ei saa. Interpol kasutas näitena rahvuslikke keskbüroosid, mille tegevus on funktsioonide tasandil reguleeritud Interpoli siseaktidega, kuid oma tegevuses lähtutakse siseriiklikest regulatsioonidest, kuivõrd nad toimivad sisuliselt kohaliku õiguskaitseorgani osana, olles seotud Interpoliga ainult informatsioonivahendajadena. Interpol tõi oma seisukohtade kinnitustena näiteid, Euroopa Inimõiguste Kohtu, Ameerika Inimõiguste Kohtu, ÜRO Inimõiguste Komisjoni ja ICJ, kohtupraktikast, mille kohaselt omistati keskbüroode tegevus vastavale riigile, kus nad paiknesid. Interpol toob samuti välja, et DARIO artikli 6, lõike 2 sõnastus jätab võimaluse, et agendi või organi funktsioonide kindlaksmääramisel saab tugineda organisatsiooni reeglite kõrval ka millelegi kolmandale. Sedalaadi sõnastus ei ole Interpoli arvates asjakohane, kuivõrd organid ja agendid saavad tegutseda ainult organisatsiooni funktsioonidest ja eesmärkidest lähtuvalt, mis on sätestatud just nimelt organisatsiooni reeglites.¹⁵⁷

IMF viitas, et vastavalt nende organisatsiooni praktikale on ainult teod, mis on toime pandud organisatsiooni organite või koosseisuliste agentide, näiteks ametnike, poolt organisatsioonile omistatavad, välistades funktsioonide edasivolitamise korral organisatsioonivälise agendi puhul omistamise volitanud organisatsioonile, v.a. juhul, kui IMF teostab nende funktsioonide täideviimise üle efektiivset kontrolli või kui IMF tagantjärele teo omaks võtab. Lisaks mainib IMF, et artiklis 6 toodud viide organisatsiooni reeglitele on ebaselge ning viitavat, et rahvusvaheliste organisatsioonide reeglid võivad olla potentsiaalselt vastuolus rahvusvahelise õiguse

¹⁵⁷ UN doc. A/CN.4/556, lk 16-19; 21-22

primaarnormidega, kuivõrd organite ja agentide *intra vires* teod, mis on DARIO artikli 6 normi ulatus ILC kohaselt, saavad põhineda ainult organisatsiooni reeglitel ehk siseaktidel.¹⁵⁸

Käesolevaga on vale väita, et eelnevalt väljatoodud organisatsioonide praktika moodustaks rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi käitumise omistamise puhul üldreegli – küll näitab see, et olgugi reeglina organi või agendi käitumine vastavale organisatsioonile omistatav, eksisteerib reeglist ka arvestatavaid erandeid, mis muudavad reegli kohaldamise ka üldprintsibiina keeruliseks. Organisatsioonide praktika, või õigemini fakt, et paljud organisatsioonid ei pidanud antud normi kommenteerimisväärseks, viitaks justkui, et ILC lähenemine ei ole iseenesest vale, kuid DARIO-sse on koondatud üldprintsip, mille kohaldamisel põrkutaks paratamatult takistustega, sest eksisteerib elulisi situatsioone ja lähenemisi, mis ei ole käesoleva kodifikatsiooni poolt kaetud.

Võttes arvesse ICJ *North Sea Continental Shelf Cases* lahendis väljatoodud kriteeriume, mille kohaselt tavaõiguse kujunemiseks peab praktika olema ühtne, ulatuslik ja esinduslik,¹⁵⁹ on käesoleval juhul keeruline öelda, et nimetatud praktika neid kriteeriume täidaks. Sellele ei ole kaasa aidanud ka ILC, kes ei ole oma kommentaarides pakkunud küllaldaselt viiteid ja põhjendusi artiklile 6.

Lisaks praktika olemasolule on oluline määratleda ka *opinio juris* kui rahvusvahelise tavaõiguse tekkeks vajalik komponent. Käesoleva töö alapeatükis 1.2.1. on määratletud, et *opinio juris* nõuab, et toimuks olemasoleva praktika aktsepteerimine positiivse kohustusena – tegemist on rahvusvahelise tavaõiguse elemendiga, mis baseerub nõusolekul,¹⁶⁰ seetõttu *opinio juris* vajab konkreetse õiguse, või õigusnormi või kohustuse, üldist aktsepteerimist, aga ka aktsepteerimist nende osapoolte poolt, kes on konkreetse normi puudutatud osapoolteks või adressaatideks.¹⁶¹ Eelöeldust lähtuvalt on oluline leida viiteid nõusolekust puudutatud osapoolte praktikast, avaldustest, väidetest ja kinnitustest.

¹⁵⁸ UN doc. A/CN.4/556, lk 22-23

¹⁵⁹ *North Sea Continental Shelf Cases*

¹⁶⁰ J. J. Marsh, lk 123

¹⁶¹ J. P. Kelly, lk 509

Esmapiilgul on lähtuvalt organisatsioonide kommentaaridest keeruline näha *opinio juris*'e kontekstis ühtset nõusolekut, mille kohaselt organisatsioonid loeksid nimetatud sätet endale kohalduvaks – seda eelkõige eespool mainitud Interpoli ja IMF-i kommentaaride valguses. Lisaks väljendasid UNESCO ja ILO muret terminite „agent“ ja „organ“ ulatuse pärast, kuivõrd see võib tähendada, et käitumine omistatakse organisatsioonidele ka juhul, kui oma funktsioonide täimiseks on palgataud eraisikust ettevõtja ning temaga sõlmitud lepingus sisaldub klausel, mille kohaselt nimetatud eraisikut ei loeta organisatsiooni agendiks või organiks.¹⁶² Nimetatud organisatsioonide poolt väljendatud probleemi tõi välja, nagu mainitud ka peatükis 2.2., oma raportis ILA, fakt millel küll ei ole *opinion juris*'e kontekstis määravat kohta.

Kuivõrd rahvusvaheliste organisatsioonide hulk on suur, siis ilmselgelt ei saa *opinio juris*'e olemasolu üle otsustamiseks tugineda ainult loetletud organisatsioonide seisukohtadele. Eelöeldu on eriti relevantne püsiva vastuväitja doktriini valguses, mille kohaselt, kui osapool ei soovi, et ta oleks mingi normi poolt seotud, peab ta selle kohalduvuse välistamiseks normile järjepidevalt vastu vaidlema.¹⁶³ Seetõttu, rahvusvahelise tavaõiguse kontekstis, võib öelda piltlikult, et vaikimine tähendab nõusoleku – isegi, kui lugeda eelnimetatud organisatsioone vastuväitjateks, siis ei tähenda see, et organisatsioonid laiemalt DARIO artiklit 6 ei aktsepteeriks ning siduvust endale välistaks.

Probleemid DARIO artikliga 6 võivad aga veel tekkida ning seda eriti regionaalsetest majanduslikest integratsiooni organisatsioonidest tulenevalt, näiteks EL-i puhul. Jan Kuijper on väljendanud kriitikat ILC lähenemise kohta, et EL-i liikmesriike ja nende organeid ei saa EL-i suhtes käsitleda EL-i organite ja agentidena. EL-i õiguse rakendamine, kohaldamine ja täideviimine toimub reeglina liikmesriikide tasandil, mistõttu puudub nõ „liit“ või „föderaalne“ vahekiht. Eksisteerivad küll mitmed EL-i „agentuurid“, millel on siiski rohkem regulatiivsed ülesanded, viimata ise täide EL-i õiguse igapäevast rakendamist ja kohaldamist. Kuijper toob näite EL-i tolliregulatsioonidest, mis on täielikult EL-i tasandil väljatöötatud, kuid reaalsuses puudub institutsioon, mis sarnaneks EL-i tolliagentuurile, mis jõustaks riiklikul ja liidu tasandil EL-i regulatsioone – jõustamine ja rakendamine toimub täielikult liikmesriikide kohalike tolliasutuste poolt, kasutades riiklikku haldusõiguslikke ning kriminaalõiguslikke regulatsioone. EL-i

¹⁶² UN doc. A/CN.4/610, lk 8-9

¹⁶³ J. J. Marsh, lk 123

seadusandlusega tuleb arvestada normide tõlgendamisel ja kohaldamisel ning sedalaadi praktika peab olema EL-i raames ühetaoline, eelnimetatud tagab EL läbi ECJ. Seega, tõusetub küsimus, kas ja millises ulatuses saab riiklike tolliasutusi ja teisi samal alusel toimivaid liikmesriikide institutsioone lugeda EL-i organiteks või agentideks, võttes arvesse organisatsiooni reegleid? Kuijper ei anna küsimusele ühest vastust, vaid nendib, et organisatsioonide puhul nagu seda on EL, liikmesriikide ja organisatsiooni enda funktsioonide ning liikmesriikide ja organisatsiooni piiritlemine on raskendatud ning seetõttu keeruline üheselt määratleda.¹⁶⁴

Christiane Ahlborn märgib oma artiklis, et ILC ei ole DARIO koostamisel võtnud selget seisukohta, kas „organisatsiooni reeglid“ kujutavad endast õigust, mis tuleneb organisatsiooni alusdokumentidest, olles nõ organisatsiooni „konstitutsiooniline õigus“ või on tegemist rahvusvahelise õiguse osaga – DARIO peatükk, mis tegeleb käitumise omistamisega, viitaks, et tegemist oleks organisatsiooni sisese õigusega, kuigi peatükid, mis käsitlevad organisatsiooni poolt rahvusvahelise kohustuse rikkumist või kahju hüvitamist, viitaksid justkui vastupidisele. Näitena on toodud ÜRO – kas rahvusvahelised organisatsioonid saavad olla seotud ÜRO Hartaga, kuivõrd Harta näol on tegemist ÜRO sisedokumentidega, mis kohustab ka kolmandaid osapooli väljapool ÜRO liikmeskonda? Tegemist on vastuolulise lähenemisega, mis on leidnud toetust ka kohtupraktikas, näiteks Euroopa Kohtu Esimese Koja *Kadi* lahendis¹⁶⁵ ning Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas,¹⁶⁶ mil eelnimetatud kohtud keeldusid ümbervaatast ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioone, mistõttu Ahlborn järeldeb, et seeläbi kohtud tunnistasid ÜRO Harta primaarsust vastavate organisatsioonide siseregulatsioonide ees. Seega, ÜRO liikmesriigid said kasutada ÜRO Hartat oma käitumise õigustamiseks. Ahlborn peab eelnimetatud lähenemist siiski äärmiselt vastuoluliseks, kuivõrd sedalaadi viide ÜRO Hartale on välistanud vastavate rahvusvaheliste organisatsioonide siseregulatsioonide rikkumiste heastamise. Kuigi Euroopa Inimõiguste Kohus ei ole veel oma praktikat ümbervaadanud, on ECJ asunud seisukohale, et ükskõik milline rahvusvaheline leping (st ÜRO Harta riikide ja ÜRO vahel) ei saa mõjutada kohustusi, mille on

¹⁶⁴ P. J. Kuijper. Introduction to the Symposium on Responsibility of International Organizations and of (Member) States: Attributed or Direct Responsibility or Both? - International Organizations Law Review (2010), Vol. 7 ,lk 14-16

¹⁶⁵ Yassin Abdullab Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, 21 of September 2005, Court of First Instance, case T-35/01

¹⁶⁶ Behrami and Behrami v. France (Application No. 71412/01) ja Saramati v. France, Germany and Norway (No. 78166/01), 2 May 2007, European Court of Human Rights (Grand Chamber)

liikmesriigid võtnud EL-i liikmelisuse mõttes, mistõttu ECJ lükkas tagasi seisukoha, et ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioon omab primaarsust EL-i õigusaktide suhtes. ECJ otsuse valguses saab ÜRO Hartat seega käsitleda kui ÜRO siseregulatsiooni, mitte rahvusvahelise õiguse osana – seni, kuniks EL või ükski teine rahvusvaheline organisatsioon ei ole ÜRO liige, ei saa ÜRO siseaktid vastavatele organisatsioonidele ka laieneda.¹⁶⁷

Ahlborn märgib, et artikli 6 sõnastus jälgendab ARISWA artiklis 4 sedastatut, ainult erisusega, et siinkohal on organisatsiooni reeglitel ka rahvusvahelise õiguse mõõde, ulatudes kaugemale organisatsiooni siseaktide staatusest. Sedalaadi lähenemine on kohaldatav eelkõige EL-i puhul – on eraldi välja toodud, et EL-i puhul oleks kohane luua eraldiseisev reegel käitumise omistamiseks, näiteks konstruktsioon, mis lubaks riikide käitumist, mis põhineb õigusaktide jõustamisel või tegutsemisel regionaalse majandusliku integratsiooniorganisatsiooni (nagu seda EL on) normatiivse kontrolli all, omistada vastavale organisatsioonile rahvusvahelise õiguse kohaselt. Siiski, Ahlborn väidab, et sedalaadi õiguslik reaalsus on kaetud juba *lex specialis* sätte poolt DARIO-s ning EL-i õigus on siiski eksklusiivselt EL-i siseaktide staatuses, mitte rahvusvahelise õiguse osa, kuivõrd kontroll, mida EL oma liikmesriikide suhtes omab, tuleneb ainult EL-i siseregulatsioonist, omamata rahvusvahelise õiguse staatust, mistõttu oleks igati õigustatud käsitlemaks liikmesriikide organeid, kui nad viivad täide EL-i õigusnormide poolt sätestatut, EL-i organitena, nagu leidis Maailma Kaubandusorganisatsioon oma Euroopa Ühenduse kaubamärkide lahendis, kuivõrd riigid täidavad avalikke ülesandeid, kui nad viivad täide organisatsiooni siseaktidest tulenevaid kohustusi.¹⁶⁸ Sedalaadi lähenemine läheb vastuollu ILC seisukohaga DARIO artikli 6 suhtes, mille kohaselt ei saaks riikide organeid käsitleda organisatsiooni organite või agentida, kui nad viivad täide või kohaldavad organisatsiooni õigusnorme. ILC tugines Euroopa Kohtu Esimese Koja *Kadi* lahendis sedastatule, mille kohaselt kohus väitis, et vaidlusalust (organisatsiooni või riigi) regulatsiooni ei saa pidada teoks, mis on otseselt ÜRO-le omistatav samaväärselt, kui on omistatav ÜRO-le mõne tema organi käitumine, mis on loodud vastavalt ÜRO Hartale. Ahlborn märgib siinkohal, et ILC järeldused on siinkohal ebaõiged, kuivõrd on mõistetav, et EL-i käitumine ei saa olla omistatav ÜRO-le, aga EL-i

¹⁶⁷ C. Ahlborn. The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility. - International Organizations Law Review, No. 2011-04, lk 433 - 450

¹⁶⁸ Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs (United States v. European Communities), 20 April 2005, WTO Panel, WT/DS174 /R, para. 7.725

liikmesriigid on ühtlasi ÜRO liikmesriigid, mistõttu liikmesriikide organid võivad käituda mõlema organisatsiooni normatiivse kontrolli all, olles mõlema organisatsiooni organid või agendid teatud olukordades.¹⁶⁹

Seega, isegi, kui praegu püsivaid vastuväitjaid suuresti ei eksisteeri, siis näib, et ILC on käitumise omistamise regulatsiooni suhtes teinud DARIO artikkel 6 mõttes liialt suured üldistused, mis on tinginud ka *opinio juris*'e nõrga esinemise.

3.2. Artikkel 7

Artikkel 7 reguleerib, millisel alusel toimub rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi või riigi organi tegevuse omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile, kelle käsutusse organ või agent antud on. Juhul, kui riik loovutab oma organi või rahvusvaheline organisatsioon loovutab oma agendi või organi teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, siis on loovutatud organi või agendi tegevus omistatav vastuvõtvale organisatsioonile juhul, kui viimane teostab vastava organi või agendi üle efektiivset kontrolli.

Kuivõrd eelolevas alapeatükis on rahvusvahelise tavaõiguse kriteeriumid juba avatud, siis käesolevalt nende uuesti avamist ei toimu – esmalt leiab käsitlust riiklik praktika ning seejärel *opinio juris*'e element.

Käesoleva töö alapeatükis 2.3. viidatult kasutab ILC näiteid ÜRO rahuvalveoperatsioonidest. Esmalt märgib ILC, et segamini ei tohi ajada käitumise omistamist vastutuse omistamisega. ÜRO on korduvalt asunud seisukohale, milles on öelnud, et vastutab tema käsutusse antud relvakontingendi tegevuse eest kolmandate isikute suhtes – nimetatud vastutus on reguleeritud lepinguga, mis sõlmitakse loovutatud riigi ja ÜRO vahel. ILC toob välja, et sedalaadi lepingul ei saa olla siduvat mõju kolmandate osapoolte suhtes rahvusvahelise õiguse üldreeglitest tulenevalt, seega kolmandatel isikutel on õigus pöörduda kahjunõudega selle kehendi poole, kellele antud rikkumine omistatav oli.¹⁷⁰

¹⁶⁹ C. Ahlborn, lk 451-455

¹⁷⁰ DARIO, with commentaries, lk 20

ILC kasutas efektiivse kontrolli standardi „õigustamisel“ praktikat, mis tuleneb ÜRO missioonidest ja nendega seotud kohtuasjadest. Kuivõrd tegemist on standardiga, mille rakendamine käib paratamatult läbi kohtute, olles seotud käitumise omistamisega, mis on reeglina seotud ka jurisdiktsiooni määramise ning vastutuse omistamisega, siis on kohtupraktika kasutamine kahtlemata asjakohane nimetatud standardi tavaõigusliku staatuse hindamisel ning seda saab kasutada antud juhul riikliku või organisatsioonilise praktika asemel.

DARIO kommentaarides viitab ÜRO vastuolulisele *Behrami and Saramati* lahendile, mille raames EIK võttis küll vastutuse omistamise standardi, DARIO-st, kuid kohaldas seda viisil, mis ei viidanud omistamise aluseks olevat faktilise kontrolli omamist, standard, mida ILC DARIO puhul silmas pidas, vaid „kõrgeima kontrolli“ omamist olukorras. Eelmainitu tulemuseks oli otsus, mis viitas, et KFOR väekontingendi käitumine omistati ÜRO-le, kes oli oma resolutsiooniga missiooni autoriseerinud, mitte NATO-le, või missioonil osalenud riikidele, mis teostas kohapealsete operatsioonide üle faktilist ja operatiivjuhtimisel põhinevat kontrolli. ILC viitas ka DARIO artikkel 7 kommentaarides, et EIK ei kohaldanud efektiivse kontrolli standardit õigesti, sest „kõrgeima kontrolli“ standardi alusel oleks käitumise omistamine reaalselt operatsiooni kontrollinud osapoolle praktiliselt võimatu.¹⁷¹ Kohtuotsuse vastuolulise iseloomu ja potentsiaalse tuleviku-mõju valguses distantseeris ennast lahendist ka ÜRO peasekretär oma ÜRO Kosovo missiooni puudutavas raportis, asudes seisukohale, et ÜRO rahvusvaheline vastutus saab piirduda ainult efektiivse kontrolliga, mida rakendatakse operatiivjuhtimise tasandil.¹⁷² EIK-i otsusel oli laialdane mõju EIK-i edasisele kohtupraktikale ning EIK kohaldas nimetatud kontrolli ja käitumise omistamise loogikat ka mitmetes järgnevate kohtuasjades.¹⁷³

Siiski, leidub ka praktikat, mil kohtud on kohaldanud DARIO artiklis 7 toodud efektiivse kontrolli standardit nii nagu see oli ette nähtud ILC poolt – seda näiteks käesoleva töö peatükis 2.3. kirjeldatud *Al-Jedda* lahendites Suurbritannia Lordide Koja ja EIK-i poolt, mis tõi kaasa käitumise

¹⁷¹ DARIO, with commentaries, lk 23

¹⁷² UN doc. S/2008/354, lk 4

¹⁷³ *Kasumaj v. Greece* (Application No. 6974/05); *Gajić v. Germany* (Application No. 31446/02); *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina*

omistamise riikidele, kes omasid vaidlusalustes situatsioonides toime pandud tegude üle faktilist ja operatiivjuhtimise tasandil toimivat kontrolli.¹⁷⁴

ILC tõi ka välja Haagi Ringkonnakohtu lahendi, mis puudutas Hollandi väekontingendi käitumise omistamise küsimust UNPROFOR-i kontingendi koosseisus Srebrenica massimõrva raames. Nimetatud asjas leidis kohus, et Hollandi relvakontingendi vaidlusaluseid tegusid tuleb pidada UNPROFOR-i tegudeks, mis on seetõttu omistatavad ÜRO-le. Eelnimetatud otsuse tühistas Haagi Apellatsioonikohus, mis viitas DARIO artiklile 7 ning jõudis järeldusele, et käitumine tuleb omistada Hollandi riigile.¹⁷⁵

Võttes arvesse, et rahvusvahelise tavaõiguse kujunemiseks nõutav praktika peab olema ühtne, ulatuslik ja esinduslik, nagu sedastas ICJ *North Sea Continental Shelf Cases* lahendis, võib öelda, et käesolev praktika neid kriteeriume täielikult ei rahulda. Peamine probleem tõusetub seoses praktika ühtsusega, mida ILC poolt näiteks toodud praktika antud ajahetkel ei väljenda. Kohtud, kes on sunnitud tegelema asjade lahendamise raames käitumise omistamisega on kas rakendanud efektiivse kontrolli testi viisil, mis on toonud kaasa selle muutumise, näiteks „kõrgeima kontrolli“ testiks või siis, vastupidiselt, on rakendanud seda viisil, mis on olnud kooskõlas ILC mõttega – eeltoodu ei väljenda normi kujunemiseks vajalikku ühtsust praktikas. Vastuolu suurendab ja püsiva praktika kujunemist takistab ka asjaolu, kui teatud praktikast puudutatud osapooled tekkinud seisukohti ei aktsepteeri – nagu leidis aset ÜRO puhul EIK-i lahendiga *Behrami and Saramati* asjas.

Opinio juris ehk nõusoleku element ei ole artiklis 7 sätestatud efektiivse kontrolli testi puhul ühene ega selge nagu allkirjeldatu näitlikustab – erinedes peamiselt riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide vahel.

Nagu käesoleva töö peatükis 2.3. välja toodud, siis oma kommentaarides ILC-le avaldab artiklis 7 toodud efektiivse kontrolli standardile käitumise omistamise alusena poolehoidu enamus kommentaarid edastanud riikidest. 2004. aasta kommentaarides, kui DARIO polnud veel dokumendi kujul olemas ning toimus veel sisendi kogumine ILC poolt, väljendasid Poola ja Mehhiko seisukohti, mis toetasid praegust ILC poolt esitatud efektiivse kontrolli standardit. ILC

¹⁷⁴ DARIO, with commentaries, lk 25

¹⁷⁵ *Ibid*, lk 25

seisukohti toetasid ka Belgia ja Saksamaa, kes ühtlasi distantseerisid ennast ka EIK-i *Behrami and Saramati* lahendist.¹⁷⁶

Kommentaari edastanud riikidest Austria pidas vajalikuks sedastada, et näeks artiklis 7 täpsustusi või muudatusi, mis aitaksid kontrolli elementi täpsustada ja sisustada.¹⁷⁷ Sisuliselt samasugusele seisukohale jõudis ka Šveits, kes kommenteerib, et ILC ei ole sisuliselt kuskil defineerinud efektiivse kontrolli standardi sisu rahvusvaheliste organisatsioonidele käitumise omistamise kontekstis, mistõttu ei ole selge, mis on kriteeriumid, mille alusel omistamine efektiivse kontrolli standardi alusel toimub.¹⁷⁸

Efektiivse kontrolli standardi aktsepteerimise osas oli siiski rohkem kriitikat rahvusvaheliste organisatsioonide poolt.

Nagu viidatud käesoleva töö peatükis 2.3, siis väljendasid organisatsioonid nagu Interpol ja ILO põhimõtteliselt seisukohta, et artiklis 7 toodud käitumise omistamise standard ei ole nende organisatsioonide töökorraldust arvestades alati kohaldatav ning seetõttu on sellega ka keeruline nõustuda.¹⁷⁹

EL asus seisukohale, et ILC poolt esitatud praktika on ühekülgne, keskendudes liialt ÜRO-le. EL kritiseeris ka vastuolulist kohtupraktikat, mida ILC poolt loodud efektiivse kontrolli standard läbi ebaõige kohaldamise EIK-i poolt põhjustas. Kokkuvõttes sedastab EL, et ei näe piisavalt selgust rahvusvahelises praktikas ning ühtset ja arusaadavat *opinio juris*'t, et efektiivse kontrolli standardit ILC poolt kodifitseerida, võttes arvesse, et nimetatud standardit ei ole EIK-i poolt õigesti kohaldatud.¹⁸⁰

Oma seisukohad edastanud organisatsioonidest nõustus IMF efektiivse kontrolli standardi kohaldamisega, märkides, et oluline on just käitumise omistamine kehandile, kes rakendas vaidlusaluses olukorras faktilist kontrolli, mitte sellele, kes vastava käitumise autoriseeris.¹⁸¹

¹⁷⁶ UN doc. A/CN.4/547, lk 8-10; 14

¹⁷⁷ UN doc. A/CN.4/636, lk 13

¹⁷⁸ UN doc. A/CN.4/636/Add.1, lk 11

¹⁷⁹ UN doc. A/CN.4/556, lk 24-25; UN doc. A/CN.4/568/Add.1, lk 14-15

¹⁸⁰ UN doc. A/CN.4/637, lk 22-23

¹⁸¹ UN doc. A/CN.4/556, lk 25

Vastavalt käesoleva töö peatükis 2.3. väljatoodule, on ILC efektiivse kontrolli standardi kohalt vastuoluline ka ÜRO seisukoht, kus ÜRO ei nõustu efektiivse kontrolli standardiga käesoleval kujul, kuivõrd käitumise omistamise probleemi organisatsiooni arvates, vähemalt rahuvalveoperatsioonide kontekstis, ei eksisteeri, kuivõrd ÜRO, *a priori*, võtab endale vastutuse rahuvalveoperatsioonidel toimunu eest, sest kõik väekontingendid, mis on antud ÜRO käsutusse, muutuvad automaatselt ÜRO teisesteks organiteks ning seetõttu toovad oma õigusvastuste tegudega kaasa ÜRO vastutuse nagu iga teise ÜRO organi õigusvastane tegu.¹⁸²

Võttes arvesse eeltoodut, on *opinio juris* efektiivse kontrolli standardi osas vastukäiv ning üldist aktsepteerimist selle kui õiguslikult siduva normi osas pole. DARIO artikkel 7 omab kahte puudutatud osapoolt – riike ja rahvusvahelisi organisatsioone, millede aktsepteerimist normi tavaõiguslikku staatusesse tõusmiseks vaja läheks. Vaadeldes eelnevat püsiva vastuväitja doktriini valguses, siis on DARIO artikkel 7, ning seal sedastatud efektiivse kontrolli standardi, käesoleval kujul mitteaktsepteerijaid võrdlemisi palju. Kui mitteaktsepteerijate hulk, eriti normi peamiste adressaatide seas (siinkohal ka oluline märkida, et samuti ÜRO ehk organisatsiooni, kelle praktikad ILC peamiselt kasutas, seisukohalt), on märkimisväärne, siis tekib kahtlus, kas norm sellisel kujul on piisavalt „küps“, et olla rahvusvahelise tavaõiguse osa.

Vastukäivad ning peamiselt ILC poolt kodifitseeritud efektiivse kontrolli standardi kahjuks, vähemalt rahvusvahelise tavaõiguse osana, räägivad ka õigusteadlaste poolt väljendatud seisukohad.

Cedric Ryngaert kommenteerib oma artiklis Hollandi Ülemkohtu 2013. aasta lahendit asjas *State of the Netherlands v. Mustafić et al.*, *State of the Netherlands v. Nuhanović*, mis käsitles, Hollandi vägede tegevust UNPROFOR-i missiooni raames Bosnia ja Hertsegoviinas, kus toimunud Srebrenica massimõrvas hukkusid hagejate lähedased. Nimetatud asjas tegeles, kohus, muuhulgas, käitumise omistamisega efektiivse kontrolli standardi alusel kas ÜRO-le või Hollandile ning asjaoluga, kas tegemist võib olla jagatud vastutusega. Kohus leidis, et Hollandi vägede käitumine oli omistatav Hollandile ja mitte ÜRO-le, vastavalt ÜRO ametlikule seisukohale. Kohtus leidis, et määravaks oli faktilise operatsioonilise kontrolli teostamine konkreetse käitumise ja olukorra üle, teisisõnu kohus kohaldas DARIO artiklit 7 nii nagu see on ilmselt ILC poolt ette nähtud,

¹⁸² UN doc. A/CN.4/637/Add.1, lk 13-14

keskendudes elementidele, mille toob ILC välja ka oma kommentaarides DARIO-le. Ryngaert väljendab imestust, et Ülemkohus kohaldas ILC poolt sätestatud, hindamata, kas tegu on rahvusvahelise tavaõiguse normiga või mitte, võttes arvesse, et ILC kodifikatsioonid ei ole oma olemuselt siduvad. Kuigi kohus ei aktsepteerinud sõnaselgelt DARIO artiklit 7 või teisi DARIO sätteid, sedastades siiski, et rahvusvahelise tavaõiguse normide väljaselgitamisel võib tugineda ka sedalaadi kodifitseeritud dokumentidele. Siiski, kohus ei analüüsinud, kas artikkel 7 oli oma olemuses rahvusvahelise tavaõiguse normi staatusesse tõusnud ehk olles toetatud piisavast riiklikust ja institutsionaalsest praktikast ning *opinio juris*'est. Ryngaert pakub välja, et ILC kodifikatsioon võib efektiivse kontrolli standardi tõsta rahvusvahelise tavaõiguse staatusesse, kui omistamise standardi rahvusvahelistele organisatsioonidele käitumise omistamise mõttes DARIO artikkel 7 kirjeldatud olukorras.¹⁸³

Vastupidiselt Ryngaert'ile, leiab Berenice Boutin, et pärast vastuolulist *Behrami and Saramati* lahendit, on laialdaselt aktsepteeritud, et väekontingentide tegevuste omistamise aluseks rahvusvahelisele organisatsioonile peaks toimuma efektiivse kontrolli standardi, mitte „kõrgeima kontrolli“ standardit kasutades, kuivõrd oluline on tuvastada kehand, kes on päriselt seotud väidetava teoga ning omas selle üle ka kontrolli, kuivõrd „kõrgeima kontrolli“ standardit kasutades võiks järeldada, et Briti sõdurite teod Iraagis oleks tulnud omistada ÜRO-le, kuna tegemist oli Julgeolekunõukogu poolt autoriseeritud sõjalise missiooniga. Boutin toetab oma väidet, et efektiivse kontrolli standardit on aktsepteeritud kui omistamise aluseks olevat standardit DARIO artikkel 7 kirjeldatud olukordades, sellega, et seda kohaldas, õigesti ehk ILC-le vastava nägemuse järgi, Hollandi Ülemkohus asjas *State of the Netherlands v. Mustafić et al.*, *State of the Netherlands v. Nuhanović*.¹⁸⁴ Siiski, Boutin ei too välja asjaolu, et Ülemkohus ei tegelenud DARIO artikli 7 kohalduvuse hindamisega ehk kas tegemist on normiga, mis on tavaõiguslikus staatuses.

Caitlin Bell, analüüsis oma artiklis *Behrami and Saramati* lahendit, jõuab seisukohale, et on võimalus, et EIK kohaldas valesti ILC poolt sedastatud efektiivse kontrolli standardit. Bell'i kohaselt võib põhjuseid selleks olla mitmeid, kuid on muuhulgas usutav, et rahvusvaheline õigus

¹⁸³ C. Ryngaert. Supreme Court (Hoge Raad), *State of the Netherlands v. Mustafić et al.*, *State of the Netherlands v. Nuhanović*, Judgments of 6 September 2013. - *Netherlands International Law Review* (2013), Vol. 60 (3), lk 443-444

¹⁸⁴ B. Boutin. Responsibility of the Netherlands for the Acts of Dutchbat in Nuhanović and Mustafić: The Continuous Quest for a Tangible Meaning for 'Effective Control' in the Context of Peacekeeping. - *Leiden Journal of International Law* (2012), Vol. 25, lk 526; 533-534

ei ole omistamise kohalt piisavalt selge ning mõlemad vaated, ILC efektiivse kontrolli standard koos faktilise ja operatiivse kontrolliga ning EIK-i lähtepunkt „kõrgeima kontrolli“ kohalt, mis tõi kaasa käitumise omistamise ÜRO-le, võivad olla õiged ning mõlemal on seetõttu võimalus saada tavaõiguseks. Bell mainib, et EIK alahindas oma otsuse mõju tulevastele kohtuasjadele ning ilmselt tugines oma otsuse tegemises enam poliitilistele kui õiguslikele motiividele, luues ohtlikku trendi, mis võib ohtu panna ÜRO missioonid ka tulevikus.¹⁸⁵

Kristen Boon nendib oma artiklis, et EIK kohaldas oma *Behrami and Saramati* lahendis valesti efektiivse kontrolli standardit vastavalt DARIO artiklile 7, kuid ei maini, kas tegemist on reeglita, mille kohaldamine on üldse asjakohane lähtuvalt DARIO iseloomust ehk kas tegemist on tavaõiguslikus staatuses sättega. Boon toob siiski välja, et DARIO vastuvõtt rahvusvahelise üldsuse poolt ei ole olnud positiivne, kuivõrd on raske luua reegleid, mis kohalduksid rahvusvahelistele organisatsioonidele üleüldiselt, kuivõrd organisatsioonid on oma olemuselt erisugused – organisatsioonid toovad tihti välja, et nad on loodud spetsiaalsusprintsipi arvestades, piiratud funktsionaalsuse, õigusvõime ja mandaatidega, erinevalt riikidest, mis on õiguslikult võrdväärsed. Seetõttu, nendib Boon, et kuivõrd kindel on arusaam, et rahvusvahelised organisatsioonid on vastutavad, ei ole siiski kindel, millistel alustel nad seda on, sest olemasolev praktika on piiratud.¹⁸⁶

Christopher Leck mainib, et kuigi käitumise omistamiseks on välja töötatud mitmeid standardeid – ILC poolt efektiivse kontrolli standard, Endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunali üleüldise kontrolli standard ning EIK-i poolt loodud „kõrgeima kontrolli“ standard – siis ükski neist ei suuda peegeldada reaalseid olukordi, mis leivad aset ÜRO rahuvalveoperatsioonidel, mistõttu käitumise omistamised ei ole täpsed ega ajakohased. Lisaks, ei ole need testid vabad vastuoludest, olles saanud kriitikat nii praktikute kui ka õigusteadlaste poolt. Üleüldise kontrolli standard on Lecki arvates liialt madalal asetsev, kuivõrd käitumise omistamiseks on tarvis lisaks vägede finantseerimisele ning varustamisele ka seotust operatsiooni planeerimise ning järelvalvega, „kõrgeima kontrolli“ standardi puhul toimuks aga vastutamine peamiselt alati ÜRO-le, kuivõrd rahuvalveoperatsioonid on reeglina loodud ÜRO mandaadi alusel. Leck asub

¹⁸⁵ C. Bell. Reassessing Multiple Attribution: The International Law Commission and the *Behrami and Saramati* Decision. - *New York University Journal of International Law and Politics* (2010), Vol. 42 (2), lk 521-523; 547-548

¹⁸⁶ K. E. Boon. Regime Conflicts and the U.N. Security Council: Applying the Law of Responsibility. - *George Washington International Law Review* (2010), Vol. 42 (4), lk 815-816; 790-792

lõppkokkuvõttes seisukohale, et praegu omistamise standard, nii nagu see on sedastatud DARIO-s ning nii nagu seda mõistetakse, ei võimalda piisavalt täpset ja täielikku käitumise omistamist, olles oma olemuselt ka vastuoluline ja praktikast piisavalt toetamata.¹⁸⁷

Irene Couzigou on 2014. aasta artiklis välja toonud, et ajal, mis DARIO valmis, puudus peaaegu igasugune praktika, mis oleks toetanud DARIO artiklis 7 toodud standardit. Teisalt, Couzigou väite kohaselt, puudusid ka riigid, kes oleks artiklis 7 sätestatud omistamise standardit kritiseerinud. Veelgi enam, tekkinud kohtupraktika lubab arvata, et efektiivse kontrolli standardi näol on tegemist omistamise standardiga, mis on, sarnaselt ARSIWA-s sätestatuga, peegeldamas loogikat, mille kohaselt on „aus“ omistada käitumine sellele rahvusvahelise õiguse subjektile, kellel on kontroll konkreetse käitumise üle ning võtta ta ka vastutusele, kui nimetatud käitumine on vastuolus rahvusvahelise õiguse primaarnormidega. Seega, Couzigou järeldab, et võttes arvesse riikide protestide puudumist, hiljutist kohtupraktikat ning efektiivse kontrolli standardi üleüldist kohasust rahvusvahelise õiguse mõttes, siis on võimalik öelda, et DARIO artikkel 7 näol on tegemist tekkiva rahvusvahelise tavaõiguse reegluga.¹⁸⁸

3.3. Analüüsi lõppjärelus

Hinnates DARIO artiklite 6 ja 7 tavaõiguslikku staatust, tuleb asuda lõppkokkuvõttes järeldusele, et eelnimetatud DARIO artiklite puhul ei ole tegemist rahvusvahelise tavaõiguse normidega.

Selleks, et teatud normi või kohustust saaks käsitleda rahvusvahelise tavaõigusena ehk positiivse, riikidele siduva õigusena, tuleb hinnata, kas vastava normi või kohustuse suhtes eksisteerib, esiteks, praktika ning, teiseks, *opinio juris* ehk tunne, et ollakse õiguslikult kohustatud teatud normi või kohustust järgima või täitma. Seega, oluline on tuvastada nii objektiivse elemendi ehk riikliku praktika ning subjektiivse elemendi ehk *opinio juris*'e kriteeriumite täitmine.¹⁸⁹

¹⁸⁷ C. Leck. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct. - Melbourne Journal of International Law (2009), Vol. 10 (1), lk 362-363; 364

¹⁸⁸ I. Couzigou. International Organisations and States within an Agency Relationship: The Distribution of Responsibility. - Netherlands International Law Review (2014), Vol. 61 (3), lk 352

¹⁸⁹ Statute of the International Court of Justice, art. 38; J. J. Marsh, lk 121.

DARIO artikli 6 puhul tundub esmapilgul tegu olevat suhteliselt lihtsa ja arusaadava reeglina, kuid reaalselt praktikat või organisatsioonipõhiseid näiteid, ei ole ILC oma kommentaarides eriti esile toonud. Isegi kui võtta aluseks, et üldreeglina artiklis 6 sedastatu toimib ning kajastab reaalselt eksisteerivat praktikat ehk omistamisloogikat, mida rahvusvahelised organisatsioonid enda organite ja agentide käitumise omistamisel päriselt kasutavad, vastab artiklis 6 sätestatule, nagu organisatsioonide poolt viidatud, üldreeglisse erandid, mida ei ole kajastatud või mille esinemise võimalust ei ole arvesse võetud, siis on keeruline luua normi, mis oleks piisava praktika poolt toetatud. Kui praktika ei ole ühtne, ulatuslik ja esinduslik, siis ei ole tegemist normiga, mis oleks rahvusvaheline tavaõigus.

Kui kodifikatsioon ei peegelda reaalselt praktikat, siis on reeglina keeruline leida ka toetust ehk rahvusvahelise tavaõiguse kontekstis nõusolekut, mida norm või kohustus rahvusvahelise tavaõiguse staatusesse tõusmiseks vajaks. Olgugi, et artikli 6 puhul puuduvad erilised vastuväited normis sätestatule, siis on suur võimalus, et need tulevad, kuivõrd ILC ei ole DARIO puhul arvestanud regionaalsete majanduslike integratsiooni organisatsioonide ning nende eripäradega, näiteks võimaliku omistamisega liikmesriikidele, käsitlemata neid kui võimalikke organeid või agente.¹⁹⁰ Kontseptsiooniline segadus, millele viitas ka Ahlborn oma artiklis, viidates segadusele sisereeglites staatuses DARIO-s, ei aita kaasa ka *opinio juris*'e kujunemisele.

DARIO artikli 7 puhul olukord mõneti selgem. Võib öelda kindlalt, et tegemist ei ole normiga, mis oleks praktika esinemise seisukohalt tavaõiguse staatuses ning seda ka esmajärgus lihtsal põhjusel – praktika, mille alusel toimub loovutatud organite ja agentide tegevuse omistamine vastuvõtvale organisatsioonile, põhineb veel liialt vastukäivatel alustel ning erinevad kohtud kasutavad artiklis 7 kirjeldatud situatsioonis erinevaid käitumise omistamise standardeid. Kuivõrd praktika on vastuoluline, siis see on paratamatult toonud kaasa ühetaolise *opinio juris*'e puudumise. Seetõttu peab asuma seisukohale, mille võttis oma kommentaarides ka EL – puudub piisav selgus rahvusvahelises praktikas ning ühtne ja selge arusaadav *opinio juris*, et oleks võimalik mingi kindla vastutuse omistamise standardi kodifitseerimine.

EIK poolt *Behrami and Saramati* lahendis loodud tõlgendus on küll andnud suuna, läbi paljukritiseeritud lahendi, et efektiivse kontrolli standardi rakendamine oleks ilmselt praeguses

¹⁹⁰ P. J. Kuijper, lk 14-16

olukorras kõige mõistlikum, kuivõrd selle alusel on võimalik tuvastada, kes on päriselt seotud väidetava teoga ja omas selle üle ka vahetut, mitte „kõrgeimat“ kontrolli¹⁹¹

Raske on luua reegleid, mis oleksid kohaldatavad rahvusvahelistele organisatsioonidele üldiselt, sest tegemist on organisatsioonidega, mis on oma olemuselt erisugused, täites ka erinevaid ülesandeid, olles erinevate funktsioonide ja mandaatidega.¹⁹² Eelnevast tulenevalt on ka DARIO üldistusaste tervikuna ilmselt liiga suur, võtmata arvesse kõiki subjektide eripärasid.

Samuti esines tervikuna puudujääke praktika puhul, mis kippus liialt ühekülgses, peamiselt ÜRO-keskseks, jääma.

Kokkuvõtlikult võib öelda, et DARIO artiklid 6 ja 7 sisaldavad enam *lex ferenda* elemente baseerudes küll kontseptsioonidel ja lähenemistel, mis on rahvusvahelises õiguses olemas, kuid ei täida piisavas mahus kriteeriume võimaks öelda, et tegemist on *lex lata*'ga,

¹⁹¹ B. Boutin, lk 526

¹⁹² C. Bell, lk 521-523

KOKKUVÕTE

Magistritöö uurimisküsimuseks oli, kas ja millisel määral on rahvusvahelistele organisatsioonidele käitumise omistamise standardid rahvusvaheline tavaõigus Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsiooni artiklite 6 ja 7 näitel? Alljärgnevalt on toodud eelnimetatud uurimisküsimuse analüüsi peamised järeldused ning lõpus antud vastus ka töö sissejuhatuses püstitatud hüpoteesile, et Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsiooni artiklite 6 ja 7 näitel ei ole rahvusvaheliste organisatsioonidele käitumise omistamise standardid rahvusvaheline tavaõigus.

Käesoleva töö kolmandas peatükis toodud õigusteoreetiline analüüs põhines esimeses peatükis välja toodud *lex lata* ja *lex ferenda* kriteeriumitel ning seda töö teises peatükis toodud materjali pinnalt.

Selleks, et rahvusvahelise õiguse kontekstis lugeda mingit õiguslikku normi või kohustust õiguslikult siduvaks ehk *lex lata* staatuses olevaks tavaõiguslikus mõttes, on tarvis praktika olemasolu ning *opinio juris*'e esinemist vastava kohustuse ja ka praktika suhtes.

Töö tulemusena analüüsitud artiklitest ei osutunud kumbki kehtivaks rahvusvahelise tavaõiguse normiks.

DARIO artikli 6 puhul esines praegusel hetkel puuduseid peamiselt praktika kriteeriumi täitmisel. ILC ei olnud normi kommentaaris põhistanud ega sisustanud, miks on norm just sellise sisu saanud, tuginemata konkreetsetele näidetest praktikast, näiteks organisatsiooni siseregulatsioonidest tulenevalt. ILC kasutas peamiselt vahendatud praktikat, seda ka läbi ICJ tõlgenduste ÜRO kohta, kasutamata kolmandaid organisatsioone. Kuigi organisatsioonide kommentaare, millest oleks saanud kasutamiseks käesoleva töö tarbeks näiteid, ei olnud palju, siis töid need sisse olulised erandid ILC poolt DARIO artiklis 6 sätestatud omistamise standardile, mille kohaselt organisatsiooni organi ja agendi käitumine omistatakse vastavale organisatsioonile, mille organite või agentidega on tegemist, eeldusel, et vastav organ või agent tegutseb oma funktsioonide täitmise raames. Seega, küsitav on, kas oluliste erandite esinemisel üldreeglis, eeldusel, et võtta artikkel 6 üldreegliks, on võimalik normi ühetaoline kodifitseerimine.

Opinio juris'e kriteerium tundub esialgu olevat täidetud, kui võtta arvesse, et *opinio juris*'e doktriini nõ vastandiks on püsiva vastuväitja doktriin, mille kohaselt peab osapool, reeglina riik,

kuid praegusel juhul arusaadaval juhul rahvusvaheline organisatsioon, mingile normile või kohustusele selle loomisest või tema suhtes rakendada tahtmisest, nimetatud normile või kohustusele püsivalt vastu vaidlema, et see tema suhtes ei kohalduks. Eksisteeris ka rahvusvahelisi organisatsioone, millede puhul võib järeldada, et normi sellesisulise sõnastusega täielikult nõus ei olda, kuid töö autorile kättesaadavate organisatsioonide piiratud arvu tõttu ei saa kindlalt väita, et *opinio juris* kollektiivsel tasandil puudub või on selgunud kindlad organisatsioonid, kellest saavad püsivad vastuväitjad.

Siiski võib ennustada, et probleemid, kodifitseeritud normiga mittenõustumise näol, artikli 6 pinnalt ei jää tulemata, kuivõrd ILC on jätnud DARIO artikli 6 koostamisel arvestamata regionaalsete majanduslike integratsiooniorganisatsioonide, näiteks EL-i, olukorra ning välistanud liikmesriikide esinemise rahvusvahelise organisatsiooni agentide ja organitena. Lisaks esineb segadus, terminoloogilises mõttes, ka artiklis 6 kasutatud organisatsiooni sisereeglite termini suhtes, olemata päris selge, kas tegu on DARIO kontekstis rahvusvahelise õiguse osaga või pelgalt organisatsiooni siseregulatsioonidega.

Eelöeldust lähtuvalt asus töö autor seisukohale, et DARIO artikkel 6 ei ole käesoleval hetkel jõudnud rahvusvahelise tavaõiguse staatusesse, kuivõrd puudub piisavalt ühtne ja laialdane praktika, mis annaks aluse *lex lata* normile – seetõttu ei ole tegemist siduva õigusnormiga.

DARIO artiklil 7 esinesid puudused peamiselt riikliku praktika osas ning seda efektiivse kontrolli standardi valguses. Kuivõrd rahvusvahelise tavaõiguse staatuses normi või kohustuse kriteeriumiks on ühtne praktika, siis käesoleval juhul ei saa väita, et situatsioonis, millele DARIO artikkel 7 kohaldub - riigi organi või rahvusvahelise organisatsiooni organi ja agendi loovutamisel teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, loetakse nimetatud agentide ja organite poolne käitumine vastuvõtva rahvusvahelise organisatsiooni käitumiseks juhul, kui vastuvõttev organisatsioon teostab nimetatud käitumise üle efektiivset kontrolli – oleks võimalik välja tuua ühtset praktikat. Situatsioonides, mil kohtud on pidanud langetama otsuseid DARIO artiklis 7 toodud situatsioonides, ei ole kohtud oma käitumise omistamise standardites ühesed – EIK on kohaldanud valdavalt „kõrgeima kontrolli“ standardit, mis on oma olemuselt vastuolus DARIO artiklis 7 esitatud efektiivse kontrolli standardiga, kuivõrd esimese puhul toimub käitumise omistamine reeglina sellele, kes käitumise autoriseerib, ning viimase puhul on kesksel kohal faktiline operatiivne kontroll konkreetse olukorra üle, kus käitumine aset leidis. Kuivõrd efektiivse

kontrolli mudel on samuti leidnud rakendust erinevate kohtute, näiteks ECJ ja Suurbritannia Lordide koja, poolt, siis on tekkinud olukord, kui rahvusvahelise õiguse primaarnormide kohaselt toime pandud rikkumiste puhul kohaldavad erinevad kohtud DARIO artiklis 7 sätestatud eluliste asjaolude esinemisel erinevaid käitumise omistamise standardeid, mis ei näita ühtse praktika olemasolu, et saaks toimuda kindla standardi, olgu selleks siis näiteks DARIO artiklis 7 sätestatud efektiivse kontrolli standard, kristalliseerumine rahvusvahelise tavaõiguse normina.

Praktika erinevus on toonud kaasa ka ebahühtlase *opinio juris*'e, mistõttu üldist aktsepteerimist efektiivse kontrolli standardi suhtes situatsioonides, kus on toimunud riigi organi või rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi loovutamine, ei ole. On riike ja rahvusvahelisi organisatsioone, mis ei ole mõistnud, mis on täpselt efektiivse kontrolli standardi olemus ning mis on selle sisustamiseks vajalikud kriteeriumid. Eelnimetatud olukorras on keeruline kujundada välja ühtlast ja kui mitte üleüldist, siis piisava kvaliteediga puudutatud riikide ja rahvusvaheliste organisatsioonide poolt, aktsepteerimist DARIO artiklis 7 sätestatud käitumise omistamise standardi suhtes.

Eelöeldust lähtuvalt asus töö autor seisukohale, et DARIO artikkel 7 ei ole käesoleval hetkel jõudnud rahvusvahelise tavaõiguse staatusesse, kuivõrd puudub piisavalt ühtne praktika, mis kinnitaks efektiivse kontrolli standardit rahvusvahelise tavaõiguse osana. Käesoleval juhul puudus ka piisavalt ühtne *opinio juris*, tehes efektiivse kontrolli standardi kohaldamise laialdasemalt keeruliseks.

Jõudes tagasi käesoleva osa alguses ja sissejuhatuses toodud uurimisküsimuse juurde, siis käitumise omistamise standardid, mis on toodud Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsiooni artiklites 6 ja 7 ei kuulu oma olemuselt rahvusvahelise tavaõiguse hulka – mis tähendab ka ühtlasi, et töö sissejuhatuses toodud hüpotees sai positiivse vastuse. Eelöeldu ei tähenda, et artiklid 6 ja 7 tavaõiguse koosseisu kuuluda ei saaks – rahvusvahelise tavaõiguse tekkimiseks ei ole ettenähtud konkreetset ajalist raami, mistõttu on võimalik, et praktika ja *opinio juris* jõuavad punkti, mil mõlemad on piisavalt tugevad, et rahvusvahelistele organisatsioonidele käitumise omistamise standardid, näiteks DARIO artiklite 6 ja 7 näol, on iseenesest mõistetav rahvusvahelise tavaõiguse osa. Eelmainitud areng oleks töö autori arvates igati tervitatav, kuivõrd käitumise omistamise standardi suhtes puudub praegu

üksmeel, mis aitaks luua vajalikku õiguskindlust nii riikide, rahvusvaheliste organisatsioonide kui ka kolmandate isikute suhtes.

Töö autori arvamus on, et DARIO artikli 6 näol on juba põhimõtteliselt tegemist normiga, mis on üldreeglina tavaõiguse staatuses, mistõttu vaevalt läheb liialt kaua aega, et norm omandaks ka tavaõigusliku staatuse – käesoleval juhul oleks ILC pidanud seda toetama lihtsalt suurema valiku praktikaga. DARIO artikli 7 puhul on olukord keerulisem, kuivõrd probleem seisneb käitumise omistamise standardis ning vastuolu suurendab ka kohtupraktika, mis on kohati läinud eri suundades. Töö autor prognoosib, et juhul, kui läbi kohtupraktika ning *opinio juris*'e toimub efektiivse kontrolli standardi tugevnemine, siis võib norm ka tavaõiguse staatusesse tõusta. Siiski, eelmainitud areng on pigem optimistlik prognoos ning töö autor ei usu, et see saab juhtuma lähimal kümnendil.

International Law Commission's Codification on the Responsibility of International Organisations: a Selection of Legal Problems (Summary)

International organisations appear in great numbers with vast and diverse fields of activities, forming a great part of our international reality. The before mentioned fact that international organisations appear in such great numbers and perform a great variety of activities can be explained with the need to act collectively in order to counter global and regional issues through a network of state co-operation for which international organisations offer a great opportunity. For example, international organisations for an integral part of peacekeeping missions and different military operations. In the case of UN, international organisations also act in administration of territories and different organisations take part in policy making. All the before mentioned activities effect on many people around the world and therefore, it is natural that cases appear where some of the primary norms of international law are being breached.

Upon the breach of a primary norm, usually some kind of damage is caused, being it material or immaterial, and the attribution of responsibility is the basis for a claim of damages.

Taken into account that international organisations are independent bodies with separate legal personality from their members, having also rights and duties deriving from their legal personality, international organisations also have an option not to fulfil or perform their duties – in that case, the responsibility for the breach arises. In order to attribute responsibility, usually the attribution of conduct must take place, because according to general legal principles, the entity who has performed the action in question is also responsible for the act and its consequences. Therefore, in order to seek out the entity responsible, attribution of conduct must take place.

The before mentioned problem or question is a relevant and topical issue because – firstly, the number of international organisations is great, their functions and purposes diverse, having an enormous effect around the world, reaching to different fields of life; secondly, in 2011, the International Law Commission (hereinafter: the ILC) published a document called the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations (hereinafter: the DARIO). The document immediately received mixed feedback. Leaving aside the feedback mentioned, the DARIO is currently the only document which deals with the responsibility of international organisations and codifies the secondary norm applicable to international organisations in that

matter. Therefore, an academic perspective on the topic is relevant. In addition the author of the current thesis is not aware of any other thesis relating to that matter.

The basis of the thesis at hand is the precondition for the attribution of responsibility – the attribution of conduct to an entity. As the norms itself have no value unless they are valid, then the thesis focuses specifically on the matter of validity. Taking account the before mentioned and the limitations of volume for the thesis, the author has focused on the Articles 6 and 7 of the DARIO as an example, through which the author views the validity, in respect of international customary law, of the standards of attribution of conduct to international organisations.

Taken account the before mentioned, the research questions of the thesis is as follows – whether and to what extent are the standards for attribution of conduct to international organisations part of international customary law on the example of Articles 6 and 7 of the ILC’s DARIO.

Also, a hypothesis has been made – the author claims that the standards of attribution of conduct, in the example of Articles 6 and 7 of the ILC’s DARIO, do not form a part of current international customary law. As the mandate of the ILC includes the codification and progressive development of international law, then the control of the customary law element is vital in respect of the DARIO in order to find which norms are currently valid and applicable under customary international law, therefore, in respect of the provisions provided in the DARIO the validity under customary international law cannot be presumed but must be proved.

The current thesis is based on academic literature - monographies, collections of academic articles and sole academic articles. Also, reports by the ILC, International Court of Justice and UN have been used. Several court cases were used to provide necessary contextual and appropriate practice. In addition, the ILC’s own commentaries, commentaries from governments and international organisations where used to a great extent.

The theoretical analysis provided in the third chapter was based on the *lex lata* and *lex ferenda* criteria provided in the first chapter and relevant material presented in the second chapter of the thesis.

In order to claim that a norm or a duty presented in a regulation is legally binding aka the regulation has a *lex lata* standing in customary international law, the appropriate practice and relevant and applicable *opinion juris* must be presented.

In conclusion of the legal analysis performed, neither of the two articles analysed, Articles 6 and 7 of the DARIO, turned out to be valid in respect of customary international law.

In respect of Article 6 of the DARIO the appropriate practice criteria was not fulfilled. In their commentaries to the DARIO, the ILC did not show why and based on what had the Article gained its current form. The ILC did not provide any support to the Article 6, as present, specific practice, for example deriving from the internal regulations of the organisations. The ILC mainly used only mediated practice of the UN by the International Court of Justice. However, there were not many commentaries from the international organisations in respect of the current article, but the commentaries which were presented to the ILC provided exceptions to the standard of attribution of conduct under Article 6 of the DARIO that was presented by the ILC, under which the conduct of the agents and organs of an international organisations is attributed to that organisation, provided that the organ or agent act within the performance of its functions in respect of the rules of the organisations. Therefore, it is questionable, in case significant exceptions arise from the general rule, provided that the Article 6 forms the general rule, that the uniform codification is possible.

The criteria of the *opinio juris* seems to be fulfilled, at least for now, because no party affected has persistently objected to the norm under the persistent objector doctrine. The persistent objector doctrine requires that generally a state, but in the current case also the organisation affected, has to oppose to the norm from the moment it is created or being applied in relation to itself in order to exclude the application of the norm in relation to itself. Some international organisations did not agree to the current wording of the Article 6, but due to the limited number of opinion presented by the international organisations, the author of the thesis cannot state in certainty that there is a lack of *opinio juris* on the collective level or specific international organisations exist whom have become persistent objectors.

Taking into account that the ILC, when forming the DARIO, did not take into account the situation of regional economic integration organisations, e.g. the European Union, and excluded, for example, the possibility that member states of an organisation may act as organs or agents of an organisation, objections to the Article 6 of the DARIO may occur. In addition, terminological confusion exists – it is not entirely clear whether the rules of the organisation, a term used in the

Article 6, are meant as part of international law or do they only exist as internal rules of the organisation.

Taking into account the before mentioned, the author has concluded that Article 6 of the DARIO in its current form is not a norm of customary international law and lacks validity, due to the lack of uniform and sufficient practice, which would give the basis for a *lex lata* provision.

Article 7 of the DARIO lacked the uniformity of relevant practice in relation to the effective control standard presented in it. Article 7 of the DARIO is applicable in situations where a state or an international organisation has placed their organs or agents at the disposal of another international organisations, in the latter case the another international organisations is responsible for the conduct of the organs and agents placed at its disposal if the organisation exercises effective control over that conduct. The practice of the courts in situations where cases had to be decided in which situations, like regulated in the Article 7, emerged the courts where not uniform in their application of standards of attribution. The European Court of Human Rights applied the “ultimate control” standard, which contradicts the effective control standard present in the DARIO, because under the effective control standard, conduct is attributed to that entity who performs actual and operational control of the conduct in questions not to the entity who has authorised a conduct which is the attribution criteria under the “ultimate control standard”. The effective control standard has been applied by the European Court of Justice and by the House of Lords, therefore, a situation has emerged where different courts apply different attribution standards in the situation which is described in the Article 7 of the DARIO. Therefore, there doesn't seem to be uniform practice in order to state that a certain standard of attribution exists and that specific standard forms a part of customary international law.

The diversity in practice has also caused the emergence of inconsistent *opinion juris*. Therefore, there is no general acceptance for applying the effective control standard of attribution of conduct in situations where organs of a state or organs of an international organisation have been placed at the disposal of another international organisation. Some countries and international organisations have not fully understood, due to the undone work of the ILC, the essence and criteria of the effective control standard. In the latter situation, it is difficult to form a consistent and qualitative acceptance, in respect to international organisations and countries affected, of the Article 7 of the DARIO.

As it follows, the author of the thesis reached the conclusion that the Article 7 of the DARIO has not reached into the status of customary international law as it lacks uniform practice which would support the effective control standard as part of customary international law. Also, there was no uniform *opinion juris*, which would render the general application of the effective control standard difficult.

In regard to the research question, the author has concluded that the standards for attribution of conduct under the Articles 6 and 7 of the ILC's DARIO have proven not to form a part of international customary law, therefore the answer to the hypothesis is positive. It must be taken into account, that the answer to the research questions does not mean that Articles 6 and 7 will never be part of customary international law – for the formation of customary international law no specific timeframe has been set. When the practice and *opinion juris* are strong enough that the standards for attribution of conduct, for example standards set out in Articles 6 and 7 of the DARIO, are clear and obvious as such, then the standards will form a part of international customary law. The author of the current thesis welcomes any kind of development in relation to the attribution of conduct, because the current situation lacks legal certainty which is unfavourable for all parties.

The in the personal opinion of the author, Article 6 of the DARIO is already largely part of customary international law as a general rule accepted and therefore it shouldn't take long before the norm is accepted as part of customary international law – in respect of the DARIO, ILC should have presented a more comprehensive selection of practice. In relation to the Article 7 of the DARIO, the situation is more complex, because the standard is more controversial due to the controversial practice. If the court practice and *opinio juris* of states starts to evolve in a more consistent manner, then it is not impossible for the effective control standard arise to a level of customary international law – for the latter, the author is rather pessimistic.

LÜHENDID

ARISWA - ILC riikide vastutuse kodifikatsioon; *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

DARIO – ILC rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifikatsioon; *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*

ECJ – Euroopa Liidu Kohus; *European Court of Justice*

EIK – Euroopa Inimõiguste Kohus; *European Court of Human Rights*

EL – Euroopa Liit; *European Union*

ICJ – Rahvusvaheline Kohus; *International Court of Justice*

ILA – Rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsioon; *International Law Association*

ILC – Rahvusvahelise Õiguse Komisjon; *International Law Commission*

ILO – Rahvusvaheline Tööorganisatsioon; *International Labour Organizations*

IMF – Rahvusvaheline Valuutafond; *International Monetary Fund*

NATO – Põhja-Atlandi Lepingu Organisatsioon; *North Atlantic Treaty Organization*

UNESCO – Ühinenud Rahvaste Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioon; *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*

ÜRO – Ühinenud Rahvaste Organisatsioon; *United Nations*

KASUTATUD ALLIKAD

Kirjandus

1. A. Roberts. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation. - American Journal of International Law (2001), Vol. 95, lk 757-791. - http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1514331
2. A. T. Guzman. Saving Customary International Law. - Michigan Journal of International Law (2005), Vol. 115, lk 116-175. - <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1631&context=facpubs>
3. B. Boutin. Responsibility of the Netherlands for the Acts of Dutchbat in Nuhanović and Mustafić: The Continuous Quest for a Tangible Meaning for 'Effective Control' in the Context of Peacekeeping. - Leiden Journal of International Law (2012), Vol. 25, lk 521-535. - <http://dare.uva.nl/document/2/141613>
4. C. Ahlborn. The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility. - International Organizations Law Review (2011), Vol. 8, lk 397-482. - <http://ssrn.com/abstract=1825182>
5. C. Bell. Reassessing Multiple Attribution: The International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision. - New York University Journal of International Law and Politics (2010), Vol. 42 (2), lk 501-548. - http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/nyuilp42&start_page=501&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults&id=507
6. C. Leck. International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct. - Melbourne Journal of International Law (2009), Vol. 10 (1), lk 346-364. - <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2009/16.html>
7. C. Ryngaert. Supreme Court (Hoge Raad), State of the Netherlands v. Mustafić et al., State of the Netherlands v. Nuhanović, Judgments of 6 September 2013. - Netherlands International Law Review (2013), Vol. 60 (3), lk 441-485. - <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=9094362&fileId=S0165070X12001325>

8. C. Shaffer, M. A. Pollack. *Hard Versus Soft Law in International Security*. – Boston College Law Review (2011), Vol. 52 (4), lk 1147-1241. - https://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/bclawreview/pdf/52_4/01_shaffer_pollack.pdf
9. D. Robinson. *The Identity Crisis of International Criminal Law*. - Leiden Journal of International Law (2008), Vol. 21, lk 925–963. - <http://ssrn.com/abstract=1127851>
10. F. L. Kirgis. *Custom on a Sliding Scale*. – The American Journal of International Law (1987), Vol. 81, lk 146-151. - <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1387&context=wlufac>
11. G. Gaja. *ARTICLES ON THE RESPONSIBILITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS*.- United Nations Audiovisual Library of International Law (2014), lk 1-10. - http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ario/ario_e.pdf
12. I. Couzigou. *International Organisations and States within an Agency Relationship: The Distribution of Responsibility*. - Netherlands International Law Review (2014), Vol. 61 (3), lk 335 – 364. - <http://link.springer.com/article/10.1017%2FS0165070X14001363#page-1>
13. J. E. Alvarez. *International Organizations as Law-makers*. New York: Oxford University Press 2005.
14. J. J. Marsh. *Lex Lata or Lex Ferenda - Rule 45 of the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*. - Military Law Review (2008), Vol. 198, lk 116-164. - http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein.journals/milrv198&start_page=116&collection=journals&set_as_cursor=3&men_tab=srchresults&id=124
15. J. P. Kelly. *The Twilight of Customary International Law*. – Virginia Journal of International Law (2000), Vol. 40, No. 2, lk 449-544. - http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1116367&download=yes
16. J. Wouters, E. Brems, S. Smis, P. Schmitt (Eds.). *Accountability of Human Rights Violations by International Organisations*. Intersentia, 2010.
17. J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck. *Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules*. New York: Cambridge University Press 2009.
18. K. E. Boon. *Regime Conflicts and the U.N. Security Council: Applying the Law of Responsibility*. - George Washington International Law Review (2010), Vol. 42 (4), lk 787-834. - <http://heinonline.org.ezproxy.utlib.ee/HOL/Page?handle=hein>

.journals/gwilr42&start_page=787&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=src
hresults&id=795

19. M. Akehurst. Custom as a Source of International Law. - British Yearbook of International Law (1975), Vol. 47 (1), lk 1-53. - <http://bybil.oxfordjournals.org/content/47/1.toc>
20. M. Mendelson. The Subjective Element in Customary International Law. - British Yearbook of International Law (1995), Vol. 66 (1), lk 177-208. - <http://bybil.oxfordjournals.org/content/66/1/177.extract#>
21. N. J. Arajärvi. Between Lex Lata and Lex Ferenda? Customary International (Criminal) Law and the Principle of Legality. - Tilburg Law Review: Journal of International and European Law (2011), Vol. 15 (2), lk 163-183. - <http://ssrn.com/abstract=1968443>
22. P. J. Kuijper. Introduction to the Symposium on Responsibility of International Organizations and of (Member) States: Attributed or Direct Responsibility or Both? - International Organizations Law Review (2010), Vol. 7, lk 9-33. - <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMaterialsUL/UL2010/Kuijper/KuijperReading6.pdf>
23. R. Y. Jennings. Recent Developments in the International Law Commission: Its Relation to the Sources of International Law. - The International and Comparative Law Quarterly (1964), Vol. 13, No. 2, lk 385-397. - <http://www.jstor.org.ezproxy.ut.ee/stable/756202>
24. S. Zorzetto. The Lex Specialis Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire. - Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad (2012-2013), No. 3, lk 61-87. - <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2093/1027>

Normatiivmaterjal

25. Regulations Governing the Status, Basic Rights and Duties of Officials other than Secretariat Officials, and Experts on Mission. Adopted by the General Assembly in resolution 56/280 of 27 March 2002. - <http://legal.un.org/docs/?symbol=ST/SGB/2002/9>
26. Statute of the International Court of Justice. June 26, 1945, 59 Stat. 1055, 1060 (1945). - <http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2>
27. Statute of the International Law Commission. Adopted by the General Assembly in resolution 174 (II) of 21 November 1947, as amended by resolution 36/39 of 18 November

1981. - <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf&lang=EF>

Raportid

28. Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations. I.C.J. Reports 1989. - <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=48&case=81&code=ecosoc&p3=4>
29. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. I.C.J. Reports 1999. - <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&k=9&case=100&code=numa&p3=4>
30. First report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur. International Law Commission Fifty-fifth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2003), UN doc. A/CN.4/532. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/532
31. International Law Association. Study Group on the Responsibility of International Organizations. Sofia Conference 2012. - <http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/27D956E2-1E89-456B-AF7F9C2E4B69464D>
32. Nicaragua v. United States of America - Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua - Judgment of 27 June 1986 - Merits - Judgments [1986] ICJ 1; ICJ Reports 1986, p 14; [1986] ICJ Rep 14 (27 June 1986). - <http://www.worldlii.org/int/cases/ICJ/1986/1.html>
33. Report of the Commission of Inquiry Established Pursuant to Security Council Resolution 885 (1993) to Investigate Armed Attacks on UNOSOM II Personnel which Led to Casualties Among Them. UN doc. S/1994/653. - <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/SOMALIA%20S%201994%20653.pdf>
34. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations. I.C.J. Reports 1949. - <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&case=4&p3=4>
35. Report by Mr. Roberto Ago, Chairman of the Subcommittee on State Responsibility. - in Yearbook of the International Law Commission:1963 , vol. II. UN doc. A/CN.4/152. - http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_152.pdf

36. Report of the International Law Commission Fifty-fourth session (29 April-7 June and 22 July-16 August 2002). General Assembly Official Records, Fifty-seventh session. Supplement No. 10 (A/57/10). - http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf
37. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000), Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Supplement No.10. Extract from the Yearbook of the International Law Commission:- 2000, vol. II(2). - http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_55_10.pdf
38. Report of the Secretary-General on financing of United Nations peacekeeping operations. UN doc. A/51/389. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/51/389
39. Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo. UN doc. S/2008/354. - <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/377/90/PDF/N0837790.pdf?OpenElement>
40. Seventh report on responsibility of international organizations by by Giorgio Gaja, Special Rapporteur. International Law Commission, Sixty-first session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), UN doc. A/CN.4/610. - <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/282/75/PDF/N0928275.pdf?OpenElement>

Kohtulahendid

41. *Behrami and Behrami v. France* (Application No. 71412/01) ja *Saramati v. France, Germany and Norway* (No. 78166/01), 2 May 2007, European Court of Human Rights (Grand Chamber).
42. EIK otsus 02.05 2007 asjades *Behrami and Behrami v. France* ja *Saramati v. France, Germany and Norway* (Applications No. 71412/01 and No. 78166/01).
43. EIK otsus 05.07.2007 asjas *Kasumaj v. Greece* (Application No. 6974/05).
44. EIK otsus 16.10.2008 asjas *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina* (Applications Nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 and 25496/05).
45. EIK otsus 28.08.2007 asjas *Gajić v. Germany* (Application No. 31446/02).

46. *North Sea Continental Shelf Cases* (F.R.G. v. Den., F.R.G. v. Neth.), 1969 I.C.J. 43.
47. *Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs* (*United States v. European Communities*), 20 April 2005, WTO Panel, WT/DS174 /R.
48. Suurbritannia Lordide Koja otsus 12.12.2007 asjas *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*.
49. *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 21 of September 2005, Court of First Instance, case T-35/01.

Muu

50. *American Law Institute*'i kodulehekülg. - <https://www.ali.org/publications/show/foreign-relations-law-united-states-rest/> (20.04.2016)
51. Articles on the Responsibility of International Organizations, New York, 9 December 2011. Audiovisual Library of International Law. - <http://legal.un.org/avl/ha/ario/ario.html>
52. Completed peacekeeping missions, ÜRO ametlik kodulehekülg. - <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unprofor.htm> (10.03.2016)
53. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001). Extract from the Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session. - Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1. - <https://www.ilsa.org/jessup/jessup06/basicmats2/DASR.pdf>
54. Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries. Adopted by the International Law Commission at its sixty-third session (A/66/10). United Nations, 2011. - http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf
55. G. Nolte. Meeting Summary: Prosecuting Former Heads of State. - Chatham House, 24 November 2011. - <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/241111prosecuting.pdf>
56. ILA ametlik kodulehekülg. - http://www.ila-hq.org/en/about_us/index.cfm (19.04.2016)
57. ILC ametlik kodulehekülg. - <http://legal.un.org/ilc/ilcmembe.shtml#> (29.04.2016)

58. Letter of 3 February 2004 by the United Nations Legal Counsel to the Director of the Codification Division. UN doc. A/CN.4/545. - http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_545.pdf&lang=EFSX
59. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments and international organizations. International Law Commission, Fifty-seventh session (2 May-3 June and 4 July-5 August 2005), UN doc. A/CN.4/556. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/556
60. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments. International Law Commission, Fifty-sixth session (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), UN doc. A/CN.4/547. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/547
61. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/636. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/636
62. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from Governments. Addendum. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/636/Add.1. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/636/Add.1
63. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. Addendum. International Law Commission, Fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), UN doc. A/CN.4/568/Add.1. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/568/Add.1
64. Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations. International Law Commission, Sixty-third session (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/637. - http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/637

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Aleksander Tsuiman (sündinud 11.08.1991),

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose, „Rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse kodifitseerimine Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni poolt: valitud õigusprobleeme“, mille juhendaja on *dr. iur.* Lauri Mälksoo,
 - a. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - b. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace´i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Aleksander Tsuiman

.....

Tartus, 02.05.2016