

TARTU ÜLIKOO
ÕIGUSTEADUSKOND
KRIMINAALÕIGUSE, KRIMINOLOOGIA JA KOGNITIIVSE
PSÜHHOLOOGIA ÕPPETOOL

Laura-Liis Sarapuu

**SÕJAKURITEGUDE KOOSSEISUD
KARISTUSSEADUSTIKUS JA RAHVUSVAHELINE ÕIGUS**

Magistritöö

Juhendaja *mag iur* Andres Parmas

Tartu

2012

Sisukord

Sissejuhatus	3
I Ülevaade õigusliku regulatsiooni kujunemisest.....	6
1. Eesti õigus	6
2. Haagi õigus.....	8
3. Genfi õigus	14
4. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut	20
II Sõjakuriteod karistusseadustikus ja rahvusvahelises õiguses	24
1. KarS § 95. Tsiviilelanikkonna vastu suunatud sõjategevus	24
2. KarS § 96. Sõjapidamisvahendite ebaseaduslik kasutamine tsiviilelanike vastu.....	26
3. KarS § 97. Tsiviilelanikuvastane rünne.....	29
4. KarS § 98. Sõjavangi ja interneeritud tsiviilelaniku õigusvastane kohtlemine	32
5. KarS § 99. Sõjavangi või interneeritud tsiviilelaniku vastane rünne	32
6. KarS § 100. Haige, haavatu ja merehätta sattunu abita jätmine	34
7. KarS § 101. Võitlusvõimetu võitleja ründamine	34
8. KarS § 102. Kaitstud isiku vastane rünne.....	35
9. KarS § 103. Keelatud relvade kasutamine	36
10. KarS § 104. Keskkonna kahjustamine sõjapidamisviisina.....	37
11. KarS § 105. Rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutus ...	38
12. KarS § 106. Mittesõjalise objekti ründamine	39
13. KarS § 107. Kultuuriväärtuste vastu suunatud rünne	40
14. KarS § 108. Vara hävitamine ja omastamine sõjategevuse piirkonnas ja okupeeritud piirkonnas	40
15. KarS § 109. Marodeerimine	43

16. KarS-is sõjakuriteona sätestamata koosseisud	43
16.1. Reeturlik tapmine ja pettus	43
16.2. Kuulutamine, et armu ei anta.....	44
16.3. Vaenupoole kodanike õiguste ja tegevuse kuulutamine kehtetuks, peatatuks või kohtus mittekaitstavaks	47
16.4. Inimkilbi kasutamine	48
16.5. Laste värbamine.....	49
16.6. Abivarudele ligipääsu tahtlik tõkestamine	50
16.7. Kaudne ümberasustamine.....	50
16.8. Ulatusliku keskkonnakahju tekitamine rünnaku kõrvalmõjuna	51
16.9. Väärrikuse kaitse.....	52
16.10. Muud lüngad isikute erineva kaitsmise põhjal	52
III Muudatuste vajadus kehtivas õiguses.....	56
1. Muudatuste vajadus tulenevalt lünkadest ja vastuoludest Eesti õiguses	56
2. Kriminalseeritus muude eriosa sätete järgi.....	66
Kokkuvõte	69
War crimes in Estonian Penal Code and international law	72
Kasutatud materjalid.....	77
1. Kasutatud kirjandus	77
2. Kasutatud kohtupraktika.....	78
3. Kasutatud normatiivallikad.....	80
4. Muud elektroonilised allikad	81
Lisa 1. Ettepanekud karistusseadustiku muutmiseks.....	83

Sissejuhatus

Sõjakuriteod kujutavad endast rahvusvahelise humanitaarõiguse raskeid rikkumisi, seega on sellised teod olemuslikult seotud rahvusvahelise õigusega. Rahvusvahelist koostööd väärtustava riigina on Eesti jaoks oluline siseriikliku õiguse kooskõla rahvusvahelise õigusega, mh tagamaks efektiivne kriminaalõiguslik koostöö nii Euroopa kui ülemaailmsel tasandil. Sõjakuritegude temaatika muudab aktuaalseks ka Eesti aktiivne osalemine mitmetes rahvusvahelistes rahutagamis- ja sõjalistes operatsioonides, näiteks Iraagis või Afganistanis. Eesti välispoliitika eesmärkideks on teiste seas Eesti mõjukuse ja hea maine tagamine, jagades ja panustades rahvusvahelist vastutust ning rääkides kaasa globaalteemadel, samuti aidata kaasa inimõiguste kaitsele.¹ Nende eesmärkide täitmisele aitab kaasa rahvusvahelise õiguse kaasaegsete arengute silmas pidamine siseriikliku õiguse kujundamisel.

Magistritöö eesmärk on hinnata, kas Eesti õiguses sätestatud sõjakuritegude koosseisud on kooskõlas rahvusvahelise õiguse vastavate normidega, selleks, et tuvastada võimalikke vastuolusid ja erinevusi ning otsustada, kas ja millised muudatused kehtivas seadusandluses oleksid vajalikud, ning teha vastavaid ettepanekuid. Kasutatavaks uurimismeetodiks on õigusallikate võrdlev analüüs: karistusseadustikus (KarS) sisalduvaid sõjakuritegude koosseise võrreldakse Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudis sätestatud vastavate normidega. Statuuti kasutatakse võrdluseks tulenevalt asjaolust, et tegemist on uusima ja ulatuslikuma rahvusvahelise karistusõiguse kodifikatsiooniga. Eesti õiguse analüüsimisel on põhimaterjalideks KarS, seaduse kommentaarid ning vastava eelnõu seletuskiri. Rooma statuudi regulatsiooni lahtimõtestamiseks kasutatakse lisaks statuudi tekstile „Kuritegude elemente“, mis on ametlikuks allikaks mh sõjakuritegude koosseisude tõlgendamisel, inglise keelses õiguskirjanduses avaldatud seisukohti, rahvusvaheliste tribunalide lahendeid ning muid materjale rahvusvahelise õiguse kohaldamisest.

Eesti ratifitseeris Rooma statuudi 2001. aasta lõpus, selleks ajaks oli KarS, mis põhjalikult reformis karistusõigust, vastu võetud, kuigi mitte veel jõustunud. Sõjasüütegude koosseisude välja töötamisel ei inkorporeeritud koosseise rahvusvahelisest õigusest siseriiklikkusse õigusesse, vaid sõnastati need lähtudes rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtetest, pidades silmas KarS-i süsteemi ja struktuuri. Kuna sellise lähenemisega võib kaasneda

¹ Eesti välispoliitika eesmärgid ja alameesmärgid. Välisministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.vm.ee/?q=node/4476>, 31.01.2012.

ebakõlasid siseriikliku ja rahvusvahelise õiguse vahel, on magistritöö hüpoteesiks, et Eesti ja rahvusvahelise õiguse sõjasüütegudesse puutuvast regulatsioonis esineb vastuolusid ja lünki.

Eesti õiguses sätestatud sõjakuritegude kuriteokoosseisude vastavust rahvusvahelises õiguses määratlustega on uuritud ka varem. Esmalt tuleks nimetada ELSA² projekti „*Project on ICC National Implementation Legislation*“, mille eesmärgiks oli koguda teavet, kuidas edeneb riikidel Rooma statuudi rakendamine siseriiklikus õiguses.³ Projekti raames koostati raport ka Eesti kohta, milles mh juhitakse tähelepanu kitsaskohtadele Eesti õiguses⁴. Teiseks sarnaseks projektiks oli MPI⁵ „*National Prosecution of International Crimes*“, mille eesmärgiks oli uurida rahvusvahelisest õigusest tulenevate kuritegude karistatavust siseriiklikes õiguskordades. Projekti oli kaasatud ka Eesti.⁶ Ka eestikeelses kirjanduses on ilmunud artikkel, milles käsitletakse teiste seas Eesti õiguses sätestatud sõjakuritegude koosseisude vastavust rahvusvahelise õiguse normidele.⁷ Varasematest töödest erineb magistritöö selle poolest, et keskendutud on detailsemalt sõjasüütegudele Eesti õiguses, eesmärgiks on muudatusettepanekute tegemine, samuti analüüsitakse seda, millises osas on koosseise kehtestatud rahvusvahelisest õigusest laiemalt.

Magistritöö koosneb kolmest sisulisest peatükist. Esimeses peatükis käsitletakse Eesti õiguse jaotises sõjakuriteo mõistet KarS-is, iseloomustatakse üldiselt vastavaid koosseise ja nimetatakse regulatsiooni põhilised allikad. Kuna sõjasüüteod on olemuslikult seotud rahvusvahelise humanitaarõigusega, käsitletakse pikemalt selle kujunemist, lähtekohti, olulisemaid arenguetappe ja põhimõtteid, lähtudes traditsioonilisest jaotusest Genfi ja Haagi õiguseks. Viimaseks antakse ülevaade Rooma statuudi saamisloost, ülesehitusest, olulisematest üldosalistest küsimustest ning „Kuritegude elementide“ rollist. Peatüki

² European Law Students` Association

³ ELSA at International Level. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://www.elsa-germany.org/key-areas/sc-seminars-and-conferences/elsa-delegations/consultative-status/elsa-at-international-level/>, 31.01.2012.

⁴ R. Liivoja, R. Värk, M. Kastemäe. Implementation of the Rome Statute in Estonia. – Finnish Yearbook of International Law, vol XVI, 2005, lk 79-101.

⁵ Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law

⁶ A. Parmas, T. Ploom. Estonia. – A. Eser, U. Sieber, H. Kreicker (ed.). National Prosecution of International Crimes. Berlin: Duncker & Humblot, 2005, vol 5, lk 89-188.

⁷ A. Parmas. Karistusseadustikus sätestatud inimsusevastaste ja sõjakuritegude kuriteokoosseisude kooskõla vastavate kuritegude rahvusvahelises õiguses tunnustatud määratlusega. – Riigikohus 2003: lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura, 2004, lk1592-1604.

eesmärgiks on tutvustada regulatsioonide põhiväärtuseid, et sisuline probleemianalüüs oleks hõlpsamini jälgitav ja arusaadav.

Teine peatükk kujutab endast töö põhituuma, selles võrreldakse KarS-i sõjakuritegude koosseise Rooma statuudi vastavate normidega, et kontrollida töö hüpoteesi. Võrreldakse normide sõnastust, eesmärke, allikaid ja vastavust allikatele. Peatüki liigendamise aluseks on KarS-i sõjasüütegude jaotis, struktuuriühikuteks on vastavad sätted. Teises peatükis selgitatu annab aluse kokkuvõtlike järelduste tegemiseks.

Kolmanda peatüki eesmärgiks on eelneva analüüsi põhjal tuvastada, kas muudatuste tegemine kehtivasse regulatsiooni oleks vajalik, samuti selgitada, mil viisil tuleks need muudatused läbi viia. Liigendus lähtub tuvastatud probleemide iseloomust, esiteks käsitletakse lünki ja vastuolusid, teiseks analüüsitakse, milliseid tagajärgi toob kaasa rahvusvahelise õiguse poolt sõjakuritegudena määratletud tegude eest karistamine siseriiklikus õigus muude KarS-i eriosa sätete järgi, nõ tavakuritegudena. Ettepanekute tegemiseks tullakse põhjalikumalt tagasi eelmises peatükis tuvastatud probleemide juurde. Konkreetsed muudatusettepanekud on formuleeritud töö lisas.

I Ülevaade õigusliku regulatsiooni kujunemisest

1. Eesti õigus

Sõjasüüteod on sätestatud KarS-i 8. peatüki 4. jaos. Kaitstavaks õigushüveks on inimväärtsi austav sõjapidamine ja inimlikkus sõjas. Sõjapidamise põhimõtted peavad kaitsma seda miinimumi, mis peab säilima ka kõige ekstreemsemates situatsioonides. Eelkõige kaitstakse koosseisudega isikuid, kes ei tegutse sõjaolukorras relvaga ja on seetõttu kõrgendatud ohus.⁸ Sõjasüütegudele on iseloomulik, et need peavad olema kriminaalkorras karistatavad tulenevalt Eesti suhtes siduvatest rahvusvahelistest lepingutest ja tavaõigusest, vastavate koosseisude sätestamata jätmisega rikuks Eesti oma rahvusvahelisi kohustusi.⁹ Sõjasüütegid eristab teistest kuriteokoosseisudest nende toimepanemise aeg: sõjaaeg. See tähendab aega, millal leiab faktiliselt aset relvakonflikt, ega olene sellest, kas sõjaseisukord formaalselt kehtis või mitte.¹⁰

Relvakonflikti mõiste tuleneb 1949.a. Genfi konventsioonidest ja selle lisaprotokollidest. Need allikad otsesõnu relvakonflikti definitsiooni ei sisalda, kuid õiguskirjanduses on selgitatud sellist konflikti olukorrana, kus riikide vahel on tekkinud erimeelsus, mis on tingitud relvajõudude sekkumisest.¹¹ 1949.a. konventsioonide ühise artikli 2 kohaselt laienevad konventsioonid ka sellistele olukordadele, kui relvakonflikti puhkemisel kahe või enama poole vahel üks neist sõjaseisukorda ei tunnista, samuti siis, kui konventsiooni lepingupoole territoorium osaliselt või täielikult okupeeritakse ja okupatsioonile ei osutata relvastatud vastupanu. Konventsioonide I lisaprotokolli art 1 lg 4 täpsustab, et rahvusvaheliseks relvakonfliktiks loetakse ka rahvaste võitlus koloniaalvõimu, rassistlike režiimide ja võõrvägede okupatsiooni vastu, kes kasutavad oma enesemääramisõigust, mis on sätestatud ÜRO põhikirjas ja deklaratsioonis rahvusvahelise õiguse printsiipide kohta. Selleks, et lugeda konflikti rahva võitluseks I lisaprotokolli tähenduses, ei piisa konfliktiosalise avaldusest, et ta esindab rahvast. Osalisel peab olema oma tegevuseks piisavalt rahvusvahelist tunnustust,

⁸J. Tehver. 8. ptk. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost.). Karistusseadustik. Komm vlj, 3. tr. Tallinn: Juura 2009, lk 324.

⁹ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, ptk 6.1. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610003&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1>, 19.10.2011.

¹⁰ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), *op cit*, lk 338.

¹¹ UK Ministry of Defence, *The manual of the law of armed conflict*. Oxford: Oxford University Press 2005, lk 29.

näiteks kui konflikti peab rahva võitluseks asjakohane regionaalne valitsustevaheline organisatsioon.¹²

Konventsioonide II lisaprotokoll art 1 määratleb siseriikliku relvakonfliktina sellised konfliktid, mis toimuvad lepingupoole territooriumil tema ja teisitimõtlejate relvajõudude või muude organiseeritud relvastatud rühmituste vahel, kes kellegi juhtimisel on võimelised läbi viima pidevaid ja kooskõlastatud sõjalisi operatsioone ja oma tegevuses II lisaprotokoll rakendama. Siseriiklikuks relvakonfliktiks konventsioonide tähenduses ei ole siserahutused ja pinged, nagu massilised korratused, isoleeritud ja juhuslikud vägivallaaktid või muud samalaadsed aktid. Siseriiklikku relvakonflikti iseloomustab seega toimumine ühe riigi territooriumil, ajaline kestus ja relvastatud rühmituste organiseeritus.¹³ Eesti õiguses ei eristata rahvusvahelist ja riigisisest relvakonflikti.¹⁴

KarS-i sõjasüütegude jao normide allikateks on lisaks nimetatud Genfi konventsioonidele ja nende I ja II lisaprotokollile ka konventsioonide III lisaprotokoll, samuti Haagi 1907.a. konventsioon maasõja õigustest ja tavadest ja 1954.a. Haagi konventsioon kultuuriväärtuste kaitse kohta relvakonflikti korral. Kuna paljusid sõjakuritegusid puudutavad rahvusvahelise õiguse normid on saanud osaks rahvusvahelisest tavaõigusest, on need riikidele kohustuslikud ka ilma lepingulise aluseta.¹⁵ Ka Eesti põhiseaduse (PS) § 3 2. lause kohaselt on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa. PS § 123 2. lause järgi tuleb juhul, kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepingutega, kohaldada välislepingu sätteid. Seega pidades silmas rahvusvahelist õigust, on KarSi 8. peatüki 4. jaos sätestatud sõjakuritegudena järgmised koosseisud: tsiviilelanikkonna vastu suunatud sõjategevus; sõjapidamisvahendite ebaseaduslik kasutamine tsiviilelanike vastu; tsiviilelanikuvastane rünne; sõjavangi ja interneeritud tsiviilelaniku õigusvastane kohtlemine; sõjavangi ja interneeritud tsiviilisiku vastane rünne; haige, haavatu ja merehätta sattunu abita jätmine; võitlusvõimetu võitleja ründamine; kaitstud isiku vastane rünne; keelatud relvade kasutamine; keskkonna kahjustamine sõjapidamisviisina; rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutus; mittesõjalise objekti ründamine; kultuuriväärtuste vastu suunatud rünne; vara

¹² UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 30.

¹³ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 29.

¹⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 338.

¹⁵ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

hävitamine ja omastamine sõjategevuse piirkonnas ja okupeeritud territooriumil; marodeerimine.

2. Haagi õigus

Haagi õigus sai alguse 1899.a. Haagis toimunud rahukonverentsil, mis kutsuti kokku Venemaa initsiatiivil ja milles osalesid 26 riigi esindajad. Üheks konverentsi kokkukutsumise ajendiks oli mure mõjude pärast, mida kaasaegsed arengud tehnoloogia valdkonnas võisid avaldada sõjapidamise viisidele.¹⁶ Aktuaalsed olid seega relvastuse piiramise küsimused, samuti võimalused tülide rahumeelseks lahendamiseks. Arengud rahvusvahelisel tasandil üldiste kokkulepete sõlmimiseks sõjaõiguse ja -tavade osas olid alanud juba varem: esimese mitmepoolse lepinguna 1856.a. Pariisi mereõiguse deklaratsioon, 1864.a. Genfi konventsioon, 1868.a. Peterburi deklaratsioon.¹⁷ Brüsseli 1874.a. deklaratsioon kodifitseeris ulatuslikult rahvusvahelise relvakonflikti reeglid, ning kuigi see kunagi ei jõustunud, mõjutas see oluliselt Haagi õiguse kujunemist.¹⁸

Haagi esimesel rahukonverentsil võeti vastu neli konventsiooni, mis käsitlesid tülide rahumeelset lahendamist, maismaasõja seaduseid ja tavaid, haavatute, haigete ja merehädaliste kaitset meresõjas ning kuumaõhupallide kasutamist. Oluliste kokkulepeteni jõuti maismaasõja erinevates aspektides, näiteks määratleti võitlejateks loetavate isikute kategooriad, kehtestati reeglid sõjavangide kohtlemise kohta, nähti ette kaitse tsiviilisikutele ja kultuuriobjektidele (näiteks keelati kaitseta linnade pommitamine), reguleeriti okupeeriva väe käitumist, piirati sõjapidamise vahendite ja meetodite valikut.¹⁹

Kuigi 1899.a. Haagi regulatsioonid kujutasid endast pooltele siduvas mitmepoolses lepingus esimest ulatuslikku jõustunud sõjaõiguse ja -tavade kodifikatsiooni, möönsid osapooled, et regulatsioonidega pole hõlmatud kõik juhud, mis võivad praktikas aset leida. Seetõttu lisati II konventsiooni preambulale nn Martensi klausel rõhutamaks, et tegemist pole ammendava

¹⁶ A. Roberts, R. Guelff. Documents on the laws of war. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2000, lk 59.

¹⁷ A. Kaczorowska. Public International Law. Fourth edition. London; New York: Routledge, 2010, lk 801.

¹⁸ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 8.

¹⁹ F. Kalshoven, L. Zegveld. Sõjapidamise piirangud. Sissejuhatus rahvusvahelisse humanitaarõigusesse. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007, lk 14.

reeglistikuga ning lünki peab täiendama tavaõigus.²⁰ Klausli kohaselt jäid nii elanikkond kui võitlejad, regulatsiooniga hõlmamata osas, rahvusvahelise õiguse printsiipide kaitse ja valitsemise alla, nii nagu need tulenevad tsiviliseeritud rahvaste vahel juurdunud tavadest, inimlikkuse seadustest ning avaliku südametunnistuse nõudmistest. Klauslis väljendub rahvusvahelise humanitaarõiguse inimlikkuse põhimõte. Sätet on võimalik tõlgendada erinevalt. Kõige kitsamas mõttes tähendab see seda, et Haagi õiguse normidega üheaegselt kohalduvad ka tavaõigus. Laiemas tähenduses osundab klausel asjaolule, et isegi kui mingi käitumine pole regulatsiooni kohaselt keelatud, ei tulene sellest automaatselt käitumise lubatavus. Kõige laiemas tõlgenduses tuleb käitumist relvakonfliktis hinnata Haagi regulatsioonide, tavaõiguse ning lõppeks kõigi rahvusvahelise õiguse põhimõtete järgi.²¹

Martensi klausli algupärad sisalduvad 1868.a. Peterburi deklaratsioonis. Peterburis kokku tulnud rahvusvaheline sõjakomisjon leidis, et tsivilisatsiooni progress peaks võimalikult leevendada sõjakoledusi. Riikide ainus legitiimne eesmärk sõjas on nõrgendada vaenlase sõjalisi jõude, selleks on küllaldane muuta võitlusvõimetuks võimalikult suurel hulgal võitlejaid. Legitiimset eesmärki ületab relvade kasutamine, mis mõttetult suurendavad vigastatud võitlejate kannatusi või muudavad nende surma vältimatuks. Selliste relvade kasutamine on vastuolus inimsusega.²² Inimlikkuse printsiibi allpõhimõttena võib nimetada rahvusvahelise tavaõiguse osaks tarbetute kannatuste põhjustamise keeldu. Kuigi riigid leiavad valdavalt, et tavaõigus keelab põhimõtteliselt kasutada relvi, mis põhjustavad ülemääraseid vigastusi või tarbetuid kannatusi, valitseb erimeel selles, millised need relvad on, ning kas printsiibist tuleneb konkreetse relva keelatus, või on selleks vaja just selle relva kohta käivat tavaõiguslikku või lepingulist normi.²³

Inimlikkuse põhimõttega on tihedalt seotud sõjalise vajaduse põhimõte, mille kohaselt on lubatud kasutada ainult sellisel määral jõudu, mis on vajalik vastase osaliseks või täielikuks alistamiseks nii kiiresti kui võimalik viisil, millega kaasneks vähim kaotusi eludes või muudes ressurssides. Jõu kasutamist saab ja tuleb kontrollida, sõjalise vajadusega ei saa õigustada

²⁰ L. C. Green. *The contemporary law of armed conflict*. Second edition. Manchester: Manchester University Press: Juris Publishing, 2000, lk 34.

²¹ A. Kaczorowska, *op cit*, lk 793.

²² UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 8.

²³ Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 70. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter20_rule70, 19.03.2012.

ohjeldamatut tapmist või hävitamist. Sõjalise vajaduse põhimõtte algupärad pärinevad Lieberi koodeksist, dokumendist, millega reguleeriti põhjaosariikide väeosade käitumist Ameerika kodusõjas.²⁴

1907.a. II Haagi rahukonverentsil oli endiselt aktuaalne relvastuse piiramine. Maismaasõja õiguslikus korraldamises piirduti üksnes väikeste muudatuste tegemisega 1899.a. regulatsioonidesse. Näiteks täiendati keeldu pommitada kaitsmata linnu kasutades kuumaõhupalle, keeluga teha seda ükskõik millise vahendiga. Aktiivsemalt tegutseti meresõja küsimustega näiteks IX konventsioon puudutas mereväe poolt pommitamise reegleid.

Vastu võetud IV konventsioon, mis puudutas maismaasõja seaduseid ja tavasid, nägi uuendusena ette, et konventsiooni rikkunud riik peab maksma kompensatsiooni. Riik vastutas kõigi oma relvajõudude poolt toimepandud tegude eest.²⁵ Konventsiooni osapoolel oli kohustus instrueerida oma vägesid IV konventsiooni nõuetes. Isikute individuaalset vastutust konventsiooni rikkumiste eest ette polnud nähtud. Selliste isikute üle kohtu mõistmine oli iga riigi siseasi, mida pidid toimetama siseriiklikud kohtud kohaldades kas rahvusvahelist tavaõigust, Haagi õigust, sõjaväelaste puhul siseriiklikku militaarkodeksit või karistusseadust.²⁶ Teisel rahukonverentsil vastu võetud regulatsioonid oli plaanis uuesti läbi vaadata kolmandal rahukonverentsil, kuid selle plaani nurjas Esimese maailmasõja puhkemine. Toimunud on küll mitmeid rahvusvahelisi konverentse spetsiifiliste relvakonflikte puudutavate küsimuste lahendamiseks, kuid teine rahukonverents on jäänud käesoleva ajani viimaseks omasuguseks.²⁷

Järgmised Haagi õiguse arengud olid seotud õhusõjaga. Regulatsiooni kehtestamise vajadus ilmnes Esimeses maailmasõjas, mille käigus pommitati õhust tsiviilelanikkonnaga linnu ja hävitati palju mittesõjalisi sihtmärke. Kokkulepete sõlmimise valmidust tõkestas tõdemus, et lennukite kasutamine sõjas on väga efektiivne. Erimeelsus valitses ka küsimuses, kas õhusõidukite jaoks tuleks välja töötada erireeglid, või piisab maa- ja meresõja reeglite täiendamisest.²⁸ 1922.a. Washingtonis toimunud relvastuse piiramise konverentsil otsustati kutsuda Haagis kokku komisjon, kes töötaks välja regulatsiooni õhusõja pidamiseks.

²⁴ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 21.

²⁵ L. C. Green, *op cit*, lk 35.

²⁶ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 9.

²⁷ L. C. Green, *op cit*, lk 36.

²⁸ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 139-140.

Regulatsiooni kavand valmis 1923. aastaks ning kuigi selle alusel ei võetud vastu ühtegi siduvat õigusakti, oli tegemist tõsiseltvõetava katsega korrastada ja formuleerida õhusõja reegleid. Dokument sisaldas autoriteetsete õigusteadlaste seisukohti ja oli seega väärtulikuks eeskujuks õiguspraktika kujundamiseks. Kuigi regulatsiooni kavand ei olnud õiguslikult siduv, sisaldas see tavaõiguse reegleid ja põhimõtteid, milles orienteerumist kavand lihtsustas.²⁹

Kavandi olulisemad sätted puudutavad õhust pommitamist. Keelatud on pommitada üksnes eemärgiga terroriseerida tsiviilelanikke, tekitada neile vigastusi või hävitada nende vara. Lubatud on sihtida üksnes sõjalisi sihtmärke, millisteks on objektid, mille hävitamine või kahjustamine aitab kaasa sõjalise eelise saamisele vastase ees. Kavand esitab ka lubatud sihtmärkide loetelu: relvajõud, sõjalised rajatised, sõjatehased ning suhtlus- ja transpordivõrgustikud, mida kasutatakse sõjalisel eesmärgil. Kui tsiviilrajatised või -elanikud asuvad lubatud sihtmärkide vahetus läheduses, tuleks õhurünnakutest hoiduda. Rünnakud on siiski lubatud, kui sõjalise elemendi kontsentratsioon on piisav rünnaku põhjendatuks lugemisel, võrreldes ohuga, millesse asetatakse tsiviilelanikkond.³⁰ Reegleid on kritiseeritud seoses asjaoluga, et lubatud sihtmärkide loend on kinnine ja seega mitteammendav. Kuigi rikkumiste eest oli ette nähtud kompensatsiooni maksmise kohustus, kardeti siiski, et ühe poole rikkumised võivad viia kättemaksuaktsioonideni teise poole poolt.³¹ Sätetes sisaldub rahvusvahelise humanitaarõiguse oluline printsiip: eristamise põhimõte. Põhimõte tähendab seda, et sõjalisi operatsioone tuleb läbi viia vastase relvajõudude ja sõjaliste sihtmärkide vastu. Seega tuleb selgelt eristada relvajõude tsiviilelanikest, võitlejaid mittevõitlejatest ning lubatud sihtmärke kaitstutest.³² Rahvusvaheline Kohus on rõhutanud eristamise põhimõtte fundamentaalset tähendust mh rahvusvahelise tavaõiguse osana, kuivõrd see on lahutamatu seotud inimsuse ja inimväärikuse kaitsega.³³

²⁹ L. C. Green, *op cit*, lk 38-39.

³⁰ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 145.

³¹ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 140.

³² Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 1. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1, 19.03.2012.

³³ Rahvusvahelise Kohtu 8. juuli 1996.a. nõuandev aramus (tuumarelvade kasutamisega ähvardamise ja kasutamise õiguspärasus), p 78-79. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, 19.03.2012.

Regulatsioon, mis lubab teatud juhtudel rünnata objekte, mille läheduses asuvad tsiviilelanikud või -rajatised, viitab ka teisele olulisele printsiibile: proportsionaalsuse põhimõttele, mille kohaselt ei peaks sõjategevusest tulenevad kaotused olema ülemäärased oodatava sõjalise eelise suhtes.³⁴ Kuigi rahvusvaheline tavaõigus keelab eranditeta tsiviilelanike ründamise, ei ole tsiviilelanike hukkumine sõjategevusega kaasneva kahjuna õigusvastane siis, kui selline tagajärg ei ole ebarproportsionaalne eeldatava selge ja otsese sõjalise eelise suhtes.³⁵ Tähele tuleb panna, et proportsionaalsust on kohane kaaluda siis, kui on võimalik, et sõjalise sihtmärgi ründamisega seatakse ohtu ka tsiviilisikud. Selline rünnak, mille sihtmärgiks on tsiviilisikud ise, on sõltumata kaalutlustest õigusvastane.

1939. aastal puhkes Teine maailmasõda, mille lõppedes moodustati Nürnbergi ja Tokyo sõjatribunalid sõjakurjategijate üle kohtu pidamiseks. Muuhulgas deklareerisid need, et 1899. ja 1907.a. Haagi maismaasõja konventsioonis ja reeglistikus sisalduvad põhimõtted ja reeglid olid sõja puhkemise ajaks leidnud riikide poolt sedavõrd laialdast tunnustust, et olid muutunud rahvusvahelise tavaõiguse osaks.³⁶

Juba 1907.a. Haagi konventsioonid sisaldasid sätteid kultuuriväärtuste kaitseks. Piiravatate või rünnatavate linnade elanikel oli kohustus kaitsta religiooni, kunsti, teaduse või heategevusega seotud hooneid, ajaloolisi mälestusmärke, haiglaid ja haigete ja haavatute asupaiku. Selleks pidid nad tähistama vastavad ehitised eraldusmärkidega.³⁷ Kaitse on tuletatav ka sätetest, mis keelavad sõjalise vajaduseta purustuste tekitamise. Ulatuslik kultuuriväärtuste kahjustamine ja hävitamine mõlemas maailmasõjas näitlikustas aga olemasolnud regulatsiooni puudulikkust. 1954.a. toimus Haagis UNESCO egiidi all valitsustevaheline konverents, mis võttis vastu kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni relvakonflikti korral koos sellele lisatud reeglistikuga, samuti võeti vastu protokoll, mis käsitles kultuurivarade väljaviimist okupeeritud territooriumilt.³⁸ Konventsiooniga loodi laiahaardeline õiguslik raamistik kultuuriväärtuste kaitseks. Kaitse nähti ette nii

³⁴ Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 14. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule14, 19.03.2012.

³⁵ Jugoslaavia tribunali apellatsioonikolleegiumi otsus 30. novembrist 2006, Prosecutor v. Stanilav Galic, IT-98-29-A, p 190. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb565.html>, 19.03.2012.

³⁶ F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 19.

³⁷ D. A. Meyer. The 1954 Hague Cultural Property Convention and Its Emergence Into Customary International Law – Boston University International Law Journal 1993, vol 11, issue 2, lk 354.

³⁸ F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 19.

rahvusvaheliste kui siseriiklike relvakonfliktide puhuks, samuti okupeeritud aladele, kaitse hõlmas nii vallas- kui kinnisvara. Kohustus tagada kultuuriväärtuste säilimine pandi nii kultuuriväärtuse asukohariigile kui ründajale või okupeerijale.³⁹ Varasemaga võrreldes laienes kaitse ka siseriiklikele relvakonfliktidele, kultuuriväärtus defineeriti.⁴⁰

Kultuuriväärtuste märgistamiseks nähti ette sini-valge embleem. Eristati erilist ja üldist kaitset sõltuvalt sellrest, kas kultuuriväärtus on kantud ettenähtud registrisse. Üldise kaitsega kultuuriväärtuse kaitsesätetest on lubatud kõrvale kalduda juhul, kui see sõjalist vajadust arvestades hädavajalik, erilise kaitse sätetest aga siis, kui see on vastavalt möödapääsmatu. Regulaatsiooni nõrkusena nähakse sõjalise vajaduse mittedefineerimist. Samas ei ole sõjalise vajaduse erandiga hõlmatud rüüstamine, vandalism, vargus ega muu vara õigusvastane omastamine, sellist tegevust tuleb igal juhul vältida, ennetada või tõkestada.⁴¹ Samuti on regulaatsioonile ette heidetud seda, et rikkumiste puhuks puuduvad mõjusad sanktsioonid. Regulaatsiooni kohaselt peab lepinguriik võtma meetmeid konventsioonirikkujate kriminaal- või distsiplinaarkorras karistamiseks. Puudus rahvusvaheline organ, kes rikkumistega tegeleks ja süüdlaste karistamine ja sanktsioonide ulatus jäi üksnes puudutatud riigi otsustada.⁴²

Regulaatsiooni parandamiseks ja täiendamiseks korraldati Haagis 1999.a. diplomaatiline konverents, mille töö tulemusel võeti vastu teine protokoll 1954.a. Haagi kultuuriväärtuste kaitse konventsiooni juurde. Regulaatsiooni täpsustati sõjalise vajaduse erandi osas, lisaks üldisele ja erilisele kaitsele nähti ette täiendav kaitsekategooria kõrgendatud kaitse kujul, kohustati riike kohaldama individuaalset kriminaalvastutust konventsiooni raskete rikkumiste puhuks, tugevdati kaitset siseriiklike relvakonfliktide korral ja loodi täiendavad tagatised konventsiooni täitmise kindlustamiseks.⁴³

1954.a. konventsioon nägi siseriikliku relvakonflikti korral kultuuriväärtustele ette minimaalse kaitse, 1999.a. teine protokoll kohaldub ka siseriiklikele relvakonfliktidele tervikuna. Protokoll näeb sõnaselgelt ette, et sellega liitunud riik peab järgima regulaatsioonist

³⁹ E. J. Techera. Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited – *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 2007, vol. 4, no. 1, lk 6.

⁴⁰ D. A. Meyer, *op cit*, lk 355.

⁴¹ E. J. Techera, *op cit*, lk 7, 8.

⁴² D. A. Meyer, *op cit*, lk 357.

⁴³ T. Desch. The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, 2, lk 90.

tulenevaid nõudeid ka siis, kui konflikti teine osapool pole protokolliga liitunud.⁴⁴ Protokoll täpsustab sõjalise vajaduse tähendust, nimelt võib üldise kaitsega kultuuriväärtust rünnata juhul, kui seda kasutatakse sõjalisel eesmärgil ja puudub mõistlik alternatiiv kaalul oleva sõjalise eelise saamiseks. Mõistliku alternatiivi puudumine õigustab ka kultuuriväärtuse kasutamist kaitseks, viisil, et sellest saab vastase jaoks sõjaline sihtmärk. Täiendava kaitsena näeb protokoll ette, et otsus sõjalise vajaduse kohta tuleb teha piisavalt kõrge auastmega sõjaväelase poolt ja enne kultuuriväärtuse ründamist tuleb vastast hoiatada.⁴⁵ Protokoll täiendab 1954.a. konventsiooni oluliselt ka sanktsioonide osas. Protokolliga liitunud riikidel on kohustus muuta rasked rikkumised karistatavaks oma siseriikliku õiguse järgi ja näha nende eest ette kohased karistused.⁴⁶

Teise protokolliga loodi institutsiooniline raamistik kultuuriväärtuste kaitseks. Institutsioonidena nähti ette liikmesriikide kogu, kultuuriväärtuste relvakonfliktipuhuse kaitse komitee ja fond kaitse rahastamiseks. Liikmesriikide kogu ülesanneteks on valida kaitsekomitee liikmed, kiita heaks komitee poolt väljatöötatud juhised protokollide rakendamiseks, arutada komitee raporteid ja kõikvõimalikke probleeme seonduvalt protokollide rakendamisega ja anda soovitusi, samuti töötada välja juhised fondile ja teostada järelevalvet selle tegevuse üle.⁴⁷ Vaatamata regulatsiooni ulatuslikule täiendamisele esineb selles endiselt puudusi ja ebaselgust. Protokollide artikli 31 kohaselt peavad liikmesriigid protokollide raskete rikkumiste korral, kas koos läbi komitee või üksi, tegutsema. Jääb ebaselgeks, milliseid tegevusi säte hõlmab ja millistele rikkumistele kohaldub.⁴⁸ Siiski on regulatsiooni täiendamisega tehtud märkimisväärsed jõupingutusi konventsiooni eesmärkide paremaks saavutamiseks.

3. Genfi õigus

Genfi õiguse tekkimine on seotud Punase Risti Liikumise asutamisega. Selle loomise tõukejõuks sai šveitslase Henri Dunant'i 1862.a. ilmunud raamat „Solferino mäletus“, milles ta kirjeldab haavatute ebainimlikku olukorda Solferino lahinguväljal ning teeb ettepaneku luua vabatahtlike ühendused vigastatute aitamiseks ja sõlmida rahvusvaheline leping, mille

⁴⁴ T. Desch, *op cit*, lk 70, 71.

⁴⁵ T. Desch, *op cit*, lk 74, 75.

⁴⁶ T. Desch, *op cit*, lk 80.

⁴⁷ T. Desch, *op cit*, lk 84, 85.

⁴⁸ T. Desch, *op cit*, lk 86.

baasil sellised ühendused saaksid tegutseda.⁴⁹ Nende ettepanekute pinnalt asutati Rahvusvaheline Punase Risti Komitee, mis tuli esimest korda kokku 1863.a., ning mille initsiatiivil kutsuti 1864.a. Genfis kokku diplomaatiline konverents 16 riigi esindajatest. Konverentsil võeti vastu esimene Genfi konventsiooni: konventsiooni haavatute olukorra parandamiseks lahinguväljal, mis pani aluse Genfi õigusele kui õigusharule, mis tegeleb nende isikute kaitsega relvakonflikti ajal, kes on võitlusvõimetud, tsiviilelanikud või muudel asjaoludel mittevõitlejad.⁵⁰

Olulisemate sätetena nähti ette, et maismaasõjas loetakse välilaatsaretid ja sõjaväehospitalid erapooletuteks ning kuuluvaks sõdivate poolte kaitse ja lugupidamise alla, kuni nendes viibib haavatuid ja haigeid. Ka hospitali ja laatsareti töötajad loetakse erapooletuteks ja seetõttu ei tohi neid tulistada ega vangistada, kui nad täidavad oma töökohustusi ning kuni lahinguväljal on ärakandmist või abi vajavaid haavatuid. Haavatute ja haigete eest hoolitsetakse sõltumata nende rahvusest. Hospitalid, välilaatsaretid ja evakueerijad kannavad ühtse eritunnusena punast risti valgel taustal.⁵¹ Konventsioon kehtestas regulatsiooni üksnes maismaasõjaks ja selle mõju oli seega piiratud, kuid selles väljendatud rahvusvahelise humanitaarõiguse aluspõhimõtted löid baasi edasisteks arenguteks.

1864.a. Genfi konventsiooni parandati ja täiendati sellest mahukama 1906.a. konventsiooniga. Varasemas regulatsioonis puudusid sätted haigete ja haavatute kohta, kes langesid vastase kätte. 1906.a. konventsiooniga omistatakse neile sõjavangi staatus ja kaitse. Reguleeriti ka surnute tuvastamist, nende juurest leitud vara käitlemist ja informatsiooni edastamist langenute kohta. Kui varasem regulatsioon nägi ette, et kohalikud elanikud võivad igal juhul hoolitseda haavatute eest ning haavatu majutamine andis erilise kaitse, siis 1906.a. konventsiooniga omistati sõjaväe juhtkonnale kaalutusõigus otsustamiseks, kas ja mil viisil võivad kohalikud elanikud abi osutada ning kas neile saavad sellega seoses osaks mingid privileegid.⁵²

1929.a. tuli Genfis kokku diplomaatiline konverents, mis, tuginedes Esimese maailmasõja kogemustele, kaasajastas 1906.a. konventsiooni, teiseks võeti vastu konventsioon sõjavangide

⁴⁹ A. Kaczorowska, *op cit*, lk 818.

⁵⁰ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 8.

⁵¹ F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 21.

⁵² A. P. Higgins. *The Hague Peace Conferences: and Other International Conferences Concerning the Laws and Usages of War – Texts of Conventions with Commentaries*. New York: Cosimo, Inc., 2010, lk 37.

kohtlemise kohta.⁵³ Kokkulepitud reeglite täitmine oli allutatud rahvusvahelisele järelevalvele.⁵⁴ Konventsiooniga ühinenud riigid üldiselt järgisid selle sätteid 1939.a. alanud Teises maailmasõjas, ehkki esines ka tõsiseid rikkumisi. Enam probleeme tekitasid konventsiooniga mitteliitunud riigid, näiteks kuigi Saksamaa oli konventsiooniga ühinenud, siis Nõukogude Liit ei olnud. Seetõttu ei kohaldanud Saksamaa konventsiooni Nõukogude Liidust pärit sõjavangidele.⁵⁵

Teine maailmasõda paljastas siiski kehtinud õiguse puudujääke, eriti, mis puudutas okupeeritud territooriumil käitumist. Ulatuslike õhurünnakute korraldamise ja totaalse sõja kontseptsiooniga kaasnes seninägematul hulgal tsiviilohvraid.⁵⁶ Genfi õiguse järgmine edasiarendus toimus 1949.a., kui Šveitsi valitsuse kutsel tuli Genfis kokku 64 riigi esindajatest koosnev konverents. Konverentsi eesmärkideks oli üle vaadata 1929.a. konventsioonid, Haagi 1907.a. X konventsioon (mis oli asendanud 1899.a. III konventsiooni) ning võtta vastu täiesti uus konventsioon tsiviilisikute sõjaaegseks kaitseks. Kokku võetigi vastu neli konventsiooni, mis asendasid senise Genfi regulatsiooni.⁵⁷

Esimene konventsioon puudutas haavatud ja haigete sõjaväelaste olukorra parandamist maismaal. Senisega võrreldes laienes kaitse mitte üksnes sõjaväelastele, vaid ka näiteks sõjaväge varustavate kaubalaevade ja -lennukite liikmetele ja vastupanuvõitlejatele.⁵⁸ Vastupanuvõitlejate õiguslik olukord oli teravalt tõusetunud Teises maailmasõjas, kus Saksa okupatsiooni alla jäänud piirkondades koheldi vastupanuvõitlejaid väga julmalt. Seetõttu loeti uue esimese Genfi konventsiooniga organiseeritud vastupanuliikumiste haavatud ja haiged liikmed võrdsustatuks relvajõudude vastavate liikmetega, kuid liikumistele nähti kvalifitseerumiseks ette küllaltki ranged tingimused.⁵⁹ Tingimuste rangus oli vajalik selleks, et mitte muuta võitlejate ja mittevõitlejate eristamise põhimõtet sisutuks.⁶⁰

⁵³ F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 22.

⁵⁴ F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 22.

⁵⁵ A. Kaczorowska, *op cit*, lk 819.

⁵⁶ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 12.

⁵⁷ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 195.

⁵⁸ R. T. Yingling, R. W. Ginnane. The Geneva Conventions of 1949 – American Journal of International Law, 1952, vol 46, issue 3, lk 398, 399.

⁵⁹ F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 22.

⁶⁰ R. T. Yingling, R. W. Ginnane, *op cit*, lk 402.

Teine konventsioon puudutas haavatud, haigete ja merehädas sõjaväelaste olukorra parandamist merel. Mõlemas maailmasõjas oli probleemiks hospidallaevade ründamine, kuna väidetavalt kasutati neid väeosade transportimiseks, allveelaevad ei suutnud ohutult teostada oma õigust hospidallaeva kontrollida või oli laevade märgistus ebapiisav.⁶¹ Uue regulatsiooniga täiendati sõdivate poolte sõjalaevade õigust nõuda hospidallaeval asuvate haavatute, haigete või merehädaliste väljaandmist tingimusega, et väljaantavate tervislik seisund seda võimaldab ja sõjalaeval on vajalikud tingimused neile arstiabi andmiseks. Ühe uuendusena anti vaenlase kätte langenud sadamas asuvale hospidallaevale luba sealt lahkuda.⁶²

Kolmas konventsioon puudutas sõjavangide kohtlemist. Ühest küljest oli tegemist senise regulatsiooni täpsustamise ja edasiarendamisega, teisalt sisaldasid konventsioonis ka sätteid, mis käsitlesid seni lahendamata probleeme või muutsid põhimõtteliselt senist õigust.⁶³ Ühe olulisema muudatusena laiendati isikute ringi, kes said omada sõjavangi staatust, kaasates sinna esmakordselt vastupanuliikumiste liikmed. Senisest märgatavalt enam pöörati tähelepanu sõjavangide kohtlemisele. Vangide toitlustamise nõudena nähti ette, et selle kogus, kvaliteet ja mitmekesisus peab hoidma vange hea tervise juures. Varasema regulatsiooni kohaselt pidi söök olema samaväärne oma relvajõududele pakutavaga.⁶⁴ Konventsioon on varasemast regulatsioonist oluliselt üksikasjalikum. Sellega seoses on nähtud selle võimaliku nõrkusena liigset jäikust, kuivõrd erandolukordadega mitteamvestamine võib muuta mõnede sätete täieliku rakendamise praktikas võimatuks, mis võib aga viia kogu regulatsiooni kõrvale heitmiseni.⁶⁵

Neljas konventsioon puudutas tsiviilelanike sõjaaegset kaitset. Tegemist on esimese rahvusvahelise kokkuleppega, mis puudutab ainult tsiviilisikuid. Regulatsiooni loomise vajadust olid tõendanud mõlemad maailmasõjad, sest nendega oli kaasnenud tsiviilelanike ulatuslik interneerimine, kohalike elanike väärkohtlemine okupeerivate relvajõudude poolt ning ka otsene ohtu sattumine lahingutingimustes, sest relvatööstuses toimunud arengud

⁶¹ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 221.

⁶² R. T. Yingling, R. W. Ginnane, *op cit*, lk 400.

⁶³ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 243.

⁶⁴ R. Young. The Geneva Conventions for the Protection of War Victims – American Bar Association Journal, 1951, vol 37, issue 8, lk 622.

⁶⁵ A. J. Esgain, W. A. Solf. The Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War: Its Principles, Innovations, and Deficiencies. – North Carolina Law Review, vol 41, issue 3, lk 595.

tingisid sõjategevuse laiaulatusliku mõju.⁶⁶ Konventsioon kaitseb eelkõige selliseid tsiviilisikuid, kes relvakonflikti ajal satuvad selle konfliktiosalise võimu alla, mille kodanikud nad ei ole, seega kaitstud ei ole konfliktis osaleva riigi elanikkond tavatingimustel. Sellest üldisest põhimõttest teeb olulise kõrvalekalde konventsiooni II osa, mille sätted laienevad sõjakannatuste leevendamise kaalutlusel konfliktis osalevate riikide kogu elanikkonnale.⁶⁷

Konventsiooni ülejäänud osad kohalduvad ainult vastase võimu alla sattunud tsiviilelanikele. Regulaatsiooni eesmärgiks neile põhiliste inimõiguste ja -vabaduste tagamine: keelatud on vägivald kasutamise, sh piinamine või ebainimlik kohtlemine, pantvangi võtmine, deporteerimine, ebaväärikas kohtlemine. Vältida tuleb vaenulikku diskrimineerimist ükskõik millisel alusel, süüteo toime pannud isik tuleb anda kohtu alla kohtupidamiseks tavapärasel korral ning tagada talle konventsiooniga ette nähtud õigused.⁶⁸ Pidades silmas Teises maailmasõjas toimunut, keelab konventsioon tsiviilisikute üksikud või massilised ümberasustamised, lubades üksnes elanikkonna ajutise evakueerimise inimlikel tingimustel nende julgeoleku või tungiva sõjalise vajaduse tõttu. Üldise põhimõttena tõkestatakse konventsiooniga okupeeritud alade elanike tööle sundimist okupeeriva riigi majanduse ja sõjatööstuse heaks, samuti on keelatud sundvärvata oma relvajõududesse.⁶⁹

Kõik neli Genfi konventsiooni on omavahel seotud läbi ühiste põhimõtete, samuti on neil mõned ühised artiklid üldsätete, konventsiooni täitmise tagamise ja lõppsätete osas.⁷⁰ Seega moodustavad nad ühtse süsteemi humanitaarõiguslikest käitumisreeglitest relvakonfliktis. Konventsioonidega liitunud riigid peavad järgima nende sätteid ka konflikti korral riigiga, kes ei ole lepingu osapooliks.⁷¹ Läbi ühise artikli 3 tagati minimaalne kaitse ka siseriiklike relvakonfliktide puhuks.⁷² Konventsioonide kõige olulisemaks saavutuseks on asjaolu, et esmakordselt ajaloos nähakse riikidele ette otsene kohustus mõista kohut isikute üle, kes panevad toime konventsioonide raskeid rikkumisi, k.a isikute üle, kes ei ole selle riigi kodanikud või kes on rikkumise toime pannud mõne muu riigi territooriumil. Alternatiivina on võimalik sellised isikud kohtupidamiseks välja anda mõnele muule konventsioonidega

⁶⁶ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 299.

⁶⁷ R. Young, *op cit*, lk 623.

⁶⁸ R. Young, *op cit*, lk 623.

⁶⁹ R. T. Yingling, R. W. Ginnane, *op cit*, lk 419.

⁷⁰ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 195.

⁷¹ L. C. Green, *op cit*, lk 43, 44.

⁷² F. Kalshoven, L. Zegveld, *op cit*, lk 23.

liitunud riigile.⁷³ Seega on konventsioonide rasked rikkumised maailmakuriteod, millele rakendub universaalse jurisdiktsiooni põhimõte.

Regulatsiooni täiendav edasiarendus toimus läbi kahe lisaprotokolli vastuvõtmise 1977. aastal. Kuna siseriiklikele konfliktidele oli ette nähtud konventsioonide kohaldamine ainult minimaalses ulatuses, tekkis praktikas erimeelsusi osas, milline konflikt on rahvusvaheline ja milline siseriiklik. Samuti olid probleemiks sissisõjad, mille võitlejatele konventsioonide sätted ei laienenud.⁷⁴ Esimene lisaprotokoll puudutas rahvusvaheliste, teine aga siseriiklike relvakonfliktide ohvrite kaitset. Esimene lisaprotokoll laiendab rahvusvahelise relvakonflikti mõistet olukordadele, kus võideldakse koloniaalvõimu ja võõrvägede okupatsiooni või rassistliku režiimi vastu, kasutades rahva enesemääramisõigust. Regulatsiooni on kaasajastatud sõjapidamise vahendite ja meetodite suhtes ning uuendusena loodud sätted tsiviilkaitse, palgasõdurite ja keskkonnakaitse kohta. Laiendatakse ka isikute ringi, kellel on võitleja staatus ning nähakse meditsiinipersonalile ja tsiviilisikutele ette täiendavad õigused ja garantiid.⁷⁵ Esimene lisaprotokoll piirab sõjapidamise viiside ja vahendite valikut. Varasemaga võrreldes on laiendatud konventsioonide raskete rikkumiste mõistet.⁷⁶ Lisaprotokolli artikli 85 p 5 kohaselt loetakse konventsioonide ja protokollide rasked rikkumised sõjakuritegudeks, välistamata konventsioonide ja protokollide rakendamist. Sellise sõnastuse kasutamise tingis soov rõhutada, et ühest küljest ei pruugi iga sõjakuriteona käsitletav tegu olla alati konventsioonide raskeks rikkumiseks, vaid tuleneda tavaõigusest. Teisalt väljendub sättes, et ka siis, kui isik on süüdi mõistetud sõjakuriteo toimepanemises, tuleb tema enda suhtes endiselt kohaldada asjakohaseid Genfi õiguse sätteid.⁷⁷

1977.a. teine lisaprotokoll kaitseb siseriiklike relvakonfliktide ohvreid. Sätestatud on miinimumnõuded kõikide isikute kohtlemiseks, kelle vabadust on piiratud seoses relvakonfliktiga. Asjakohased sätted puudutavad toidu ja joogiveega varustamist, töötingimusi, usutavade järgimist, arstiabi saamist ja õigust saada kirju.⁷⁸ Uuendusena on

⁷³ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 14.

⁷⁴ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 419.

⁷⁵ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 15, 16.

⁷⁶ L. C. Green, *op cit*, lk 51.

⁷⁷ T. J. Murphy. Sanctions and Enforcement of the Humanitarian Law of the Four Geneva Conventions of 1949 and Geneva Protocol I of 1977 – *Military Law Review*, 1984, vol 103, lk 61.

⁷⁸ C. Lysaght. The Scope of Protocol II and Its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments – *American University Law Review*, 1983, vol 33, issue 1, lk 23.

keelustatud alla 15-aastaste laste osalemine sõjategevuses ning surmanuhtluse mõistmine isikutele, kes olid süüteo toimepanemise ajal nooremad kui 18-aastased.⁷⁹

Genfi konventsioone täiendati 2005. aastal veel ühe lisaprotokolliga, millega lisatakse punase risti, punase poolkuu ja punase lõvi ja päikese tunnusmärkidele täiendav tähis: punane kristall. III lisaprotokollil preambula viitab regulatsiooni täiendamise ajenditele. See rõhutab, et tunnusmärkidel ei peaks olema usulist, rassilist, etnilist, piirkondlikku ega poliitilist tähendust, kuid siiski tunnistades raskusi, mis võivad tunnusmärkide kasutamisel esineda, võetakse vastu täiendav tunnusmärk kaitsetähenduse ja universaalse iseloomu tugevdamiseks.

4. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut

Rooma statuut on 17. juulil 1998.a. 120 riigi esindaja poolt ÜRO diplomaatilisel konverentsil allkirjastatud dokument, millega asutati Rahvusvaheline Kriminaalkohus.⁸⁰ Tegemist oli olulise saavutusega rahvusvahelise kriminaalõiguse valdkonnas, sest loodud institutsioon oli esimene alaline rahvusvaheline kriminaalkohus. Sellise tulemuseni jõudmine kujutas endast pikka protsessi, sest esimesed ideed rahvusvahelise kriminaaljurisdiktsiooniga institutsiooni loomisest pärinevad juba perioodist pärast Esimest maailmasõda.⁸¹ Tõsisem töö selles vallas algas aga Teise maailmasõja järgselt, kui Nürnbergi ja Tokyo sõjatribunalidel toimunud arengute valguses moodustati ÜRO Peaassamblee poolt Rahvusvahelise Õiguse Komisjon, mille ülesandeks oli rahvusvahelise õiguse kodifitseerimine ja arendamine.⁸² Komisjon töötas mh 1951. aastaks välja Rahvusvahelise Kriminaalkohtu põhikirja kavandi, mida järgnevatel aastatel parandati ja täiendati, kuid kavandatava institutsiooni loomist tõkestas külmast sõjast tingitud stagnatsioon ja ÜRO toimimise häirumine, mistõttu plaan soikus.⁸³ Järgmised arengud leidsid aset alles pärast külma sõja lõppu. 1989.a.-l. tehti ÜRO Peaassambleele Trinidad ja Tobago poolt ettepanek, et luua tuleks rahvusvaheline kohus, mis tegeleb narkootikumide vedamisega seotud süütegudega.⁸⁴ Olulisemaks tõukeks Rahvusvahelise Kriminaalkohtu idee taaselustamiseks oli aga *ad hoc* tribunalide loomine endises Jugoslaavias

⁷⁹ C. Lysaght, *op cit*, lk 23.

⁸⁰ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 667.

⁸¹ A. Cassese – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, vol 1. Oxford: Oxford University Press, 2002, lk 4-5.

⁸² W. A. Schabas. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, lk 8.

⁸³ A. Cassese – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 9-10.

⁸⁴ A. Cassese – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 16.

ja Rwandas toimunud kuritegude uurimiseks, mis moodustati vastavalt 1993. ja 1994.a.-l.⁸⁵ 1994.a.-l. alustati uuesti tööd kohtu loomiseks, kohtu põhikirja eelnõu läbitöötamiseks moodustati algul *ad hoc* komisjon, 1995.a.-l. otsustati töögrupi loomine, kuhu kaasati ÜRO liikmesriikide, valitsusväliste ja rahvusvaheliste organisatsioonide esindajaid.⁸⁶ Töögrupil õnnestus mitmete kompromisside toel välja töötada statuudi eelnõu tekst, mis osutus edukaks 1998.a.-l. toimunud ÜRO diplomaatilisel konverentsil, kus 120 riiki hääletasid Rooma statuudi vastuvõtmise poolt.⁸⁷

Rooma statuut koosneb 13 osast. Sõjakuritegusid puudutav regulatsioon sisaldub 2. osa artiklis 8, mis eristab rahvusvahelisi ja mitterahvusvahelisi relvakonflikte ning 1949.a. Genfi konventsioonide ja rahvusvahelise õiguse muid olulisi rikkumisi. Artikkel 8 p 2 (a) loetleb teod, mida peetakse rahvusvahelises relvakonfliktis Genfi konventsioonide raske rikkumise tõttu sõjakuriteoks, p 2 (b) nimetab vastavad teod rahvusvahelisest õigusest ja tavadest tulenevalt. Mitterahvusvahelises relvakonfliktis loetakse art 8 p 2 (c) alusel sõjakuriteoks Genfi konventsioonide ühise artikli 3 tõsised rikkumised, art 8 p 2 (e) on p 2 (b) vasteks mitterahvusvahelise relvakonflikti korral.

Artikli 25 p 1 kohaselt on kohtul jurisdiktsioon füüsiliste isikute suhtes. Artikliga 1 sätestatakse mh, et kohus täiendab riiklikke kriminaaljurisdiktsioone. Selles väljendub täiendamispõhimõte, mis tähendab seda, et siseriiklikel kohtutel on üldjuhul eesõigus kuritegude menetlemiseks ning Rahvusvaheline Kriminaalkohus võtab asja arutamiseks juhul, kui liikmesriik ei taha või ei ole suuteline asja uurima ja isikut vastutusele võtma.⁸⁸ Teo subjektiivset koosseisu puudutab eelkõige art 30, mille p 1 kohaselt peab karistatava teo objektiivne külg olema realiseeritud tahtlikult ja teadlikult. Tahtlus eksisteerib olukorras, kus isik, tegu silmas pidades, kavatseb selle toime panna (art 30 p 2 a) ning tagajärge silmas pidades, kavatseb selle põhjustada või teab, et asjade tavalise kulgemise korral tagajärg saabub (art 30 p 2 b). Teadlikkus tähendab teadvustamist, et asjaolu eksisteerib või et asjade tavalise kulgemise korral tagajärg saabub (art 30 p 3). Seega saab subjektiivset koosseisu täita kavatsetult või otsese tahtlusega. Õigusvastasust välistavad asjaolud sätestab art 31,

⁸⁵ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 667.

⁸⁶ W. A. Schabas, *op cit*, lk 13-14.

⁸⁷ A. Roberts, R. Guelff, *op cit*, lk 667

⁸⁸O. Trifferer – O. Trifferer (ed.). *Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article*. Baden-Baden : Nomos, 1999, lk 59-60.

millisteks on vaimuhaigus või -puue (a), joove (b), hädakaitse (c) ja sund (d). Eksimust reguleerib art 32, mille p 1 kohaselt välistab faktiviga kriminaalvastutuse vaid juhul, kui muudab kuriteo koosseisu jaoks nõutavat subjektiivset külge. Samuti on õigusliku veaga (p 2), see peab muutma subjektiivset koosseisu, samuti aktsepteeritakse õiguslikku viga vastutuse välistamise alusena, kui isik täitis ülema käsku ning ei teadnud selle ebaseaduslikkusest ja täidetud olid teised art 33 p 1 eeldused. Õiguslik viga selles, et käitumine on kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluv kuritegu, ei ole kriminaalvastutust välistav asjaolu. Kuna ka õiguslik viga peab muutma subjektiivset koosseisu, on sisuliselt välistatud keelueksimuse kasutamine vastutuse välistamiseks.

Artikkel 9 näeb ette „Kuritegude elementide“ loomise, p 1 kohaselt on tegemist abistava materjaliga, mis aitab kohtul tõlgendada ja kohaldada art-d 6, 7 ja 8, st ka sõjakuritegude koosseise. Algne statuudi eelnõu ei sisaldanud sätet „Kuritegude elementide“ kohta, idee sellisest abivahendist sai alguse murest, et kuritegude koosseisud ei ole statuudis piisavalt selgelt määratletud.⁸⁹ Tegemist oli Ameerika Ühendriikide oma siseriiklikust õigusest inspireeritud algatusega, mis pidi tagama regulatsiooni selguse ja täpsuse ning tagama kohtualuse õiguste kaitse ja seaduslikkuse põhimõtte järgimise.⁹⁰ Idee kohaselt pidid elemendid sisaldama puuduvaid definitsioone või statuudis sisalduvaid mõisteid täpsustama, statuudi sätteid edasi arendama või täpsustama süüdistaja tõendamiskoormust, elemendid pidid olema kohtule siduvad. Algatus pälvis rohkelt kriitikat, millest kandvaim etteheide seisnes selles, et elementide kohtule õiguslikult siduvaks muutmisega kaob kohtumõistmisest vajalik paindlikkus konkreetsete asjaolude kontekstis ning võib ette tulla lahendamatu vajalikkusid statuudi ja elementide teksti vahel.⁹¹ Kompromissina lepiti kokku „Kuritegude elementide“ välja töötamises abistava materjalina, mille normid ei ole kohtule siduvad. Rooma statuudis väljendab seda põhimõtet art 9 p 3, mille kohaselt peavad elemendid ja nende muudatused olema kooskõlas statuudiga. Kuna elemendid sisaldavad juhiseid nii objektiivse kui subjektiivse koosseisu sisustamise suhtes, on oluline jälgida, et ka subjektiivse koosseisu sisustamine peab olema kooskõlas statuudi vastavate normidega, et aga art 30 p 1 sisaldab sõnu „kui ei ole ette nähtud teisiti“, võivad elemendid mõnedel juhtudel subjektiivset koosseisu art-st 30 erinevalt sisustada.

⁸⁹ E. Gadirov – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 290.

⁹⁰ M. Politi – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 445-446.

⁹¹ M. Politi – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 446-447.

Sõjakuritegude puhul näevad „Kuritegude elemendid“ iga teo puhul alati ette kaks elementi: käitumine leidis aset (mitte)rahvusvahelises relvakonfliktis ja oli sellega seostatav; toimepanija oli teadlik faktilistest asjaoludest, mis tingisid konflikti olemasolu.⁹² Rahvusvahelise ja mitterahvusvahelise relvakonflikti mõistet on käsitletud käesoleva töö esimeses peatükis. Seostatus tähendab sidet relvakonflikti ja kriminaalse käitumise vahel, ei piisa vaid teo faktilisest toimepanemisest relvakonflikti ajal.⁹³ Seega on tarvis eristada sõjakuritegusid nõ harilikest kuritegudest, kuid selgeid kriteeriume sideme tuvastamiseks ei sisalda ei Rooma statuut, „Kuritegude elemendid“ ega rahvusvahelise õiguse muud allikad. Jugoslaavia tribunal on küsimust oma mitmetes lahendites puudutanud, märkides, et side peab olema ilmne.⁹⁴ Oluline on määratleda, et tegu, mida võinuks toime panna ka mitte seoses konfliktiga, pandi kannatanu suhtes toime nimelt konfliktist tingituna.⁹⁵ Seejuures ei ole nõutav, et tegemist oleks konfliktipoole poolt ametlikult teostatava või soositava praktikaga või mingil moel tema huvides.⁹⁶ Piisava sideme hindamiseks on seega kohtul lai kaalumiseruum. Teise elemendi osas täpsustavad elemendid, et pole oluline, kas toimepanija suutis rünnaku sooritamise ajal tuvastada selle rahvusvahelise või mitterahvusvahelise iseloomu, seda nii õiguslikes kui faktilistes hinnangutes.⁹⁷ Toimepanija peab aru saama, et ta tegutseb mingit liiki relvakonfliktis, kusjuures regulatsiooni loogikast lähtuvalt ei ole nõutav, et ta saaks aru, et siseriiklik rahutus või pinge on kasvanud üle mitterahvusvaheliseks relvakonfliktiks.⁹⁸

⁹² Elements of Crimes. International Criminal Court, 2011, lk 13. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, 22.12.2011.

⁹³ A. Cassese – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 338.

⁹⁴ Jugoslaavia tribunali otsus 3. märtsist 2000, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-T, p 69. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTY,,BIH,4146f1b24,0.html>, 22.12.2011.

⁹⁵ Jugoslaavia tribunali otsus 25. juunist 1999, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-T, p 45. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,,BIH,4146e8ba2,0.html>, 22.12.2011.

⁹⁶ Jugoslaavia tribunali otsus 7. maist 1997, Prosecutor v. Dusko Tadic aka „Dule“, IT-94-1-T, p 573. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4027812b4>, 22.12.2011.

⁹⁷ Elements of Crimes, *op cit*, lk 13.

⁹⁸ H. von Hebel, M. Kelt. Some comments on the elements of crimes for the crimes of the ICC statute – Yearbook of the International Humanitarian Law, 2000, 3, lk 287.

II Sõjakuriteod karistusseadustikus ja rahvusvahelises õiguses

1. KarS § 95. Tsiiviilelanikkonna vastu suunatud sõjategevus

KarS-i § 95 näeb ette kriminaalvastutuse tsiiviilelanike ründamise eest sõjategevuse piirkonnas või tsiiviilelanike eluks hädavajalike toidu- või veevarude, külvide või koduloomade hävitamise või kasutamiskõlbmatuks muutmise või ohtlikke jõude sisaldavate ehitiste või seadmete ründamise eest. KarS-i kommentaaride kohaselt seisneb tsiiviilisikute ründamine sõjapidamisvahendite kasutamises üheaegselt paljude tsiiviilelanike vastu, varude ründamise all mõistetakse tegusid, mille eesmärgiks on jätta tsiiviilelanikud ilma hädavarvilikest toidust ja veest.⁹⁹ Kuna KarS-i 8. peatüki 4. jao normide allikatena on eelnõu seletuskirjas nimetatud eelkõige Genfi konventsioone nende lisaprotokollidega¹⁰⁰, siis on asjakohane lähtuda tsiiviilelaniku mõiste sisustamisel I lisaprotokolli artiklist 50. Selle kohaselt on tsiiviilisik isik, kellele ei laiene Genfi III konventsiooni art 4A ega I lisaprotokolli art 43 kohaselt sõjavangi staatus, välja arvatud relvajõudusid saatvad isikud ja konfliktiosalise kaubalaevastiku meeskondade liikmed. Kahtluse korral tuleb isikut pidada tsiiviilelanikuks. Kui tsiiviilelanikkonnas on isikuid, kes ei ole tsiiviilisikud, ei muuda see kogu elanikkonda mittetsiiviilelanikkonnaks. Rahvusvaheliste tribunalide praktika pinnalt võib väita, et laias laastus oleneb tsiiviilelaniku staatus sellest, kas isik kuulub või ei kuulu relvajõudude koosseisu. See, kas ta ajal, mil rünne tema vastu toime pandi, oli relvastatud või osales lahingutegevuses, ei muuda tema staatust võitlejana.¹⁰¹ Kuigi mittetsiiviilelanike esinemine tsiiviilelanikkonnas ei mõjuta selle olemust, tuleb grupi määratlemisel lähtuda sellest, kas tsiiviilelanike osalus selles grupis on valdav.¹⁰² Seega ei saa pidada tsiiviilelanikkonnaks inimeste hulka, mis koosneb suuremas osas relvajõudude liikmetest. KarS-i §-is 95 nimetatud sõjategevuse piirkonnana tuleb mõista ala, kus sõjategevus vahetult toimub, kas relvakokkupõrgete kujul või sõjalistel eesmärkidel toimuva ründe näol.¹⁰³

⁹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 339.

¹⁰⁰ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

¹⁰¹ Jugoslaavia tribunali apellatsioonikolleegiumi otsus 29. juulist 2004, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-A, p 114. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4146f0eb4.html>, 20.03.2012.

¹⁰² Jugoslaavia tribunali otsus 17. jaanuarist 2005, Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, IT-02-60-T, p 544. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfaf51a.html>, 20.03.2012.

¹⁰³ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 339.

Ohtlikke jõude sisaldavateks ehitisteks on I lisaprotokolli art 56 kohaselt paisud, tammid ja tuumaelektrijaamad. Erinevalt KarS-i regulatsioonist näeb aga lisaprotokoll ette ka erandid, millistel juhtudel võib neid rünnata, sama kehtib eluks hädavajalike objektide suhtes (nagu toiduvarud või külvid). Selles osas tundub Eesti õiguse kaitse esmapilgul I lisaprotokolli omast laiemana. Samas kui järgida ülalviidatud KarS-i kommentaarides avaldatud seisukohta selles suhtes, et eluks hädavajaliku objekti ründe eesmärk peab koosseisu täitmiseks olema tsiviilelanike ilmajätmine toidust ja veest, on KarS-i regulatsiooni kohaldamisala lisaprotokollist kitsam. Eluks hädavajaliku objekti rünnet ei pruugi tingida üksnes soov tsiviilelanikkonda näljutada. Näiteks põllul kasvavad taimed võib konfliktipool hävitada selleks, et vastase võitlejad ei saaks nendes varjuda ja korraldada üllatusrünnakuid. Elanike jaoks, kes elatusid selle põllu saadustest, on tulemus samasugune kui siis, kui põld oleks hävitatud nimme nende näljutamiseks. Näib, et KarS-i regulatsioon on lähtunud üksnes I lisaprotokolli art 54 p-st 1, mis keelab tsiviilelanike näljutamise sõjapidamise vahendina, seda tõepoolest tingimusteta. Kuid artikli teises punktis on käsitletud ka muid aluseid objektide hävitamiseks, piirangutest on teatud tingimustel lubatud teha erandeid. Toodud näide võib, aga ei pruugi kuuluda KarS § 96 kaitsealasse sõltuvalt sellest, kas põldu määratleda tsiviil- või sõjalise objektina.

Rooma statuudi art 8 p 2 b (i) loeb rahvusvahelises relvakonfliktis sõjakuriteoks rünnaku, mis on tahtlikult suunatud tsiviilelanikkonna või vaenutegevuses otseselt mitteosalevate tsiviilisikute vastu, sama punkti jaotis b (xxv) keelab tsiviilisikute tahtliku näljutamise kui sõjalise vahendi kasutamise ellujäämiseks vajalikest vahenditest ilmajätmise teel, kaasa arvatud abivarudele ligipääsu tahtliku tõkestamise, nii nagu see on sätestatud Genfi konventsioonides. Mitterahvusvahelise relvakonflikti osas sisaldub art 8 p-iga 2 b (i) analoogne regulatsioon sama artikli p-is 2 e (i).

Artiklis 8 p 2 b (i) ja e (i) sätestatud kuriteo erielemendid on järgnevad: toimepanija sooritas rünnaku, rünnaku sihiks oli tsiviilelanikkond tervikuna või üksikud tsiviilisikud, kes ei võtnud osa vaenutegevusest, tegu pandi toime kavatselt.¹⁰⁴ Ründaja ei pane toime tahtlikku tsiviilelanikkonna vastast rünnet, kui ta tabab ekslikult mittesõjalist objekti, mis paikneb sõjalise objekti läheduses või ründab ekslike luureandmete põhjal heauskselt mittesõjalist objekti.¹⁰⁵ KarS § 95 sätestab ammendavalt vastava teo ka Eesti õiguses. Mis puudutab

¹⁰⁴ Elements of Crimes, *op cit*, lk 18.

¹⁰⁵ M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 187.

Rooma statuudis tahtliku näljutamise keeldu, siis see tegu moodustub tsiviilelanike ilmajätmisest ellujäämiseks hädavajalikest objektidest ja tegu peab olema toime pandud kavatselt.¹⁰⁶ Kui hädavajalike objektidena mõistetakse sarnaselt KarS-i regulatsioonile eelkõige toidu- ja veevarusid¹⁰⁷, siis „ilmajätmise“ all peab Rooma Statuut otsesõnu silmas ka abivarudele ligipääsu tahtlikku tõkestamist. Näiteks kohustab Genfi IV konventsiooni art 23 muuhulgas lubama vabalt läbi vastase tsiviilelanikele mõeldud ravimid, meditsiinivahendid ja usukultuseks vajalikud vahendid. Eesti õigus ei kriminaliseeri selliste saadetiste tõkestamist.

2. KarS § 96. Sõjapidamisvahendite ebaseaduslik kasutamine tsiviilelanike vastu

KarS § 96 näeb ette vastutuse sõjapidamise vahendite kasutamise eest viisil, mis ei ole võimaldanud vahet teha sõjalistel ja tsiviilobjektidel, kui sellega on põhjustatud tsiviilelanike surm, tekitatud neile tervisekahjustusi, kahjustatud tsiviilobjekte või põhjustatud oht tsiviilelanike elule, tervisele või varale. Erinevalt §-ist 95 on tegemist materiaalse koosseisuga, samuti ei ole tegemist otseselt tsiviilelanikele suunatud ründega. Säte juhindub eristamise põhimõttest, mille kohaselt peetakse vaenutegevust üksnes vastase relvajõudude ja sõjaliste objektide vastu.

KarS ei defineeri sõjalist objekti, küll on seda tehtud I lisaprotokolli art-is 52 p-is 2, mille kohaselt loetakse sõjalisteks objektideks sellised sihtmärgid, mis oma olemuse, asukoha, eesmärgi või kasutuse tõttu soodustavad oluliselt sõjategevust ning mille osaline või täielik hävitamine, hõivamine või neutraliseerimine tähendab valitsevas olukorras kindlat sõjalist eelist. Kui tegemist on ehitise või rajatisega, mida kasutatakse nii sõjalisel kui tsiviilotstarbel, tuleb hinnata oodatava sõjalise eelise kaalu tsiviilisikute surma ja tsiviilobjektide kahjustamise suhtes; sõjalise eelise kindluse nõue viitab vajadusele enne ründamist koguda objekti kohta piisavalt teavet ja kaaluda võimalikke tegevusvariante, pidades olulise kaalutusena silmas tsiviilelanike ja -objektide kaitset.¹⁰⁸ Sõjatehas on lubatud sihtmärk isegi siis, kui selles töötavad tsiviilelanikud.¹⁰⁹ Praktikas on tõusetunud probleem seoses massiteabevahendite määratlemisega, kuivõrd need ei kujuta endast traditsioonilist sõjalist

¹⁰⁶ K. Dörmann. Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court : sources and commentary. Cambridge, U.K.; New York : Cambridge University Press, 2002, lk 363.

¹⁰⁷M. Cottier – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 256.

¹⁰⁸C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz jt. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, lk 636.

¹⁰⁹ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 24.

sihtmärki. Komitee, mis moodustati hindamaks, kas seoses NATO õhurünnakutega Jugoslaaviale tuleks algatada uurimine, tulenevalt võimalikest humanitaarõiguse rikkumistest, leidis, et massimeediakanalid võivad olla legitiimsed sihtmärgid, kui neid kasutatakse sõjalistel eesmärkidel, näiteks käskude andmiseks, või kuritegudele õhutamiseks.¹¹⁰ KarSi kommentaaride kohaselt tuleb eristamise võimatus sisustada tulenevalt objektide paiknemisest ja kasutatava sõjapidamisvahendi iseärasustest.¹¹¹ See on kooskõlas lisaprotokolli tõlgendusega, mille kohaselt ei ole regulatsiooni eesmärgiks näha ette vastutus juhusliku kahju eest, mis kaasnes sõjalise sihtmärgi ründamisega.¹¹²

KarS-ile sarnast tagajärjedelikti eristamis põhimõtte kaitseks Rooma statuut ei sisalda. Külgnevateks normideks on esiteks art 8 p 2 a (iv), mille kohaselt on sõjakuritegu vara laialdane hävitamine ja omandamine, milleks ei ole sõjalist vajadust ja mis on toime pandud ebaseaduslikult ja hoolimatult. Art 8 p 2 a (iv) kohaldub Genfi konventsioonide raskete rikkumist korral, tegemist võib olla I või II konventsiooni raske rikkumisega meditsiiniüksuste kaitse küsimustes, või IV konventsiooni raske rikkumisega puutuvalt tsiviilhaiglate või vara kaitsesse okupeeritud territooriumil.¹¹³ KarS-i §-iga 96 on veel seostatav rahvusvahelises relvakonfliktis kohalduv art 8 p 2 b (iv), mille kohaselt on sõjakuritegu teadlikult sellise rünnaku alustamine, mis võib põhjustada tsiviilisikute juhuslikku surma või kehavigastusi või kahju tsiviilobjektidele või kahjustada looduskeskkonda tõsiselt, pikaajaliselt ja suures ulatuses ning mis selgelt ja otseselt ületaks eeldatud sõjalist tulu. Nimetatud sätte rõhuasetus on eeldatava sõjalise tulu hindamise tõttu pigem proportsionaalsus-, kui eristamis põhimõttel. Proportsionaalsuse põhimõtte seob inimlikkuse ja sõjalise vajaduse põhimõtted. Selle eesmärgiks on minimeerida sõjategevusega kaasnev kahju.¹¹⁴ Ebaproportsionaalne on rünnak, millest teadaolevate faktide põhjal ei saa oodata ülekaalukat selget ja otsesest sõjalist eelist. Selgus ja otsesus seisnevad mõjus sõjalisele

¹¹⁰ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, p 55. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf, 20.03.2012.

¹¹¹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 340.

¹¹² C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz jt, *op cit*, lk 637.

¹¹³ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R.W.D. Jones (ed.), *op cit*, lk 394.

¹¹⁴ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 25.

operatsioonile kui tervikule, st mitte üksnes selle üksiketappidele, aga ka mitte tervele relvakonfliktile.¹¹⁵

Iseenesest on proportsionaalsuspõhimõtte siiski seostatav KarS-i regulatsiooniga § 96 kaudu. Kuna koosseisu täitmiseks peab toimepanija tahtlus ulatuma tekitatud tagajärgedeni, siis tahtluse olemasolu hindamiseks ja selle vormi tuvastamiseks saaks teiste seas kasutada kaalutlusi, millega on rahvusvahelise õiguse kohaldamise praktikas sisustatud proportsionaalsuse põhimõtet. Jugoslaavia tribunal on leidnud, et rünnaku korraldaja peab proportsionaalsuse hindamisel eelkõige arvestama kohustusega säästa tsiviilelanikkonda ja tsiviilobjekte¹¹⁶, ning otsustus ründamiseks saab olla õiguspärane, kui mõistlikul määral informeeritud isik, kes seda infot ka mõistlikul määral ära kasutab, asetatuna ründajaga samasse olukorda, ei oleks saanud ette näha rünnakuga kaasnevat ülemäärast kahju tsiviilelanikele.¹¹⁷ Seega tagamaks rünnaku õiguspärasust, on oluline koguda eelnevalt vastase kohta võimalikult palju infot. Kuivõrd rahvusvahelisse tavaõigusesse kuulub kohustus võtta sõjaliste operatsioonide läbiviimisel igakülgseid meetmeid, et kaitsta tsiviilisikuid ja -objekte, rõhutavad paljude riikide juhised relvajõududele, et sõjaväelised ülemad peavad tegema pingutusi usaldusväärsete luureandmete saamiseks tsiviilelanikkonna ja -objektide paiknemise ja eriliselt kaitstud objektide kohta, samuti tsiviil- ja keskkonnaalaste tegurite kohta, mis on seotud sõjaliste objektidega.¹¹⁸ Sõjalise operatsiooni läbiviija peab võrdlema omavahel võimalikke meetodeid ja käitumisviise, mis võimaldaksid saavutada soovitud sõjalise eesmärgi, ning valima nende seast sellise, millega kaasneb vähim kõrvalist kahju. Kaalutlemisel on lubatud arvesse võtta ka riski suurenemist kahju tekkimiseks oma relvajõududele.¹¹⁹ Konfliktipoolel on küll kohustus eemaldada tsiviilisikud sõjaliste objektide lähedusest, ning vältida selliste rajamist tihedalt asustatud piirkondadesse või nende

¹¹⁵ K. Dörmann, *op cit*, lk 171.

¹¹⁶ Milline seisukoht väljendab iseenesest tihedat seost proportsionaalsus- ja eristamis põhimõtte vahel.

¹¹⁷ Jugoslaavia tribunali otsus 5. detsembrist 2003, Prosecutor v. Stanilav Galic, IT-98-29-T, p 58. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4147fb1c4.html>, 20.03.2012.

¹¹⁸ Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 15. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule15#refFn26, 20.03.2012.

¹¹⁹ UK Ministry of Defence, *op cit*, lk 26.

lähedusse, kuid kui pool seda kohustust rikub, säilib ründaval poolel sellele vaatamata kohustus järgida mh proportsionaalsuse põhimõtet.¹²⁰

3. KarS § 97. Tsiiviilelanikuvastane rünne

KarS-i § 97 kohaselt on sõjakuritegu sõjategevuse piirkonnas või okupeeritud territooriumil tsiiviilelaniku tapmine, piinamine, talle tervisekahjustuse tekitamine, vägistamine, vaenlasriigi relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimine, pantvangi võtmine, vabaduse ebaseaduslik võtmine, seaduslikus korras toimuva kohtupidamisõiguse võtmine; samuti okupeeriva riigi elanike ümberasustamine okupeeritud riigi territooriumile või okupeeritud territooriumi elanike ümberasustamine. Erinevalt eelnevatest KarS-i sätetest, peab § 97 koosseisu täitev tegu olema suunatud konkreetse tsiiviilelaniku vastu.

Rooma statuudi art 8 p 2 a sätestab sõjakuritegudena mh järgmised Genfi konventsioonide rasked rikkumised rahvusvahelises relvakonfliktis: tahtlik tapmine (i), bioloogilised katsed ja muu piinamine või ebainimlik kohtlemine (ii), suurte kannatuste tahtlik põhjustamine või raskete kehavigastuste või tervisekahjustuste tekitamine (iii), sõjavangi või muu kaitstud isiku teenima sundimine vaenuliku jõu kaitsejõududes (v), selliselt isikult ausa ja seadusjärgse kohtupidamisõiguse äravõtmine (vi), ebaseaduslik väljasaatmine, ümberasustamine või vangistamine (vii), pantvangide võtmine (viii). Nende sätetega kaitstakse kõiki isikuid, kellele laieneb Genfi konventsioonide kaitse, KarS 97-iga on kaitstud ainult tsiiviilisikud ning mitte näiteks sõjavangid või vastase võitlusvõimetud võitlejad. Mitterahvusvahelise relvakonflikti korral on artikliga 8 p 2 c kriminaliseeritud Genfi konventsioonide ühise artikli 3 tõsised rikkumised isikute suhtes, kes relvakonfliktis aktiivselt ei osale, järgnevalt: igasugune mõrv, sandistamine, julm kohtlemine ja piinamine ning muu vägivald elu ja isiku suhtes (i); häbistav ja alandav kohtlemine ning muu vägivald teo toime panemine isiku väärkuse vastu (ii); pantvangi võtmine (iii); kohtuotsuste langetamine ja hukkamiste täideviimine ilma tavalises korras moodustatud kohtu eelneva otsuseta, mis annaks kõik üldtunnustatud kohtulikud tagatised (iv).

Tapmise, vaenuliku jõu kaitsejõududes teenima sundimise, kohtupidamisõiguse äravõtmise, ebaseadusliku vangistamise, väljasaatmise, ümberasustamise ja pantvangide võtmise osas võib KarS-i ja Rooma statuudi regulatsiooni pidada olulises osas kattuvaks. Kui bioloogiliste

¹²⁰ Jugoslaavia tribunali otsus 12. detsembrist 2007, Prosecutor v. Dragomir Milosevic, IT-98-29/1-T, p 949. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/476100d52.html>, 20.03.2012.

katsete tegemine võiks KarS-i kohaselt kvalifitseeruda piinamiseks või tervisekahjustuse tekitamiseks, olenevalt asjaoludest, siis ebainimliku kohtlemise osas näib KarS-i regulatsioon kitsam. Ebainimlik kohtlemine art 8 p 2 a (ii) tähenduses hõlmab teod, mis põhjustavad isikule tõsiseid vaimseid või füüsilisi kannatusi või mis kahjustavad tõsiselt inimväärikust.¹²¹ Piinamisena mõistab KarS kehalist väärkohtlemist, mis on toime pandud järjepidevalt või suurt valu põhjustanuna.¹²² Vaimseid kannatusi põhjustada või tõsiselt inimväärikust kahjustada saab ka ilma kehalise väärkohtlemiseta. Vaimse väärkohtlemise suhtes puudub KarS-is eriregulatsioon sõjaajaks, sellistele juhtumitele tuleks kohaldada §-i 120, mis kriminaliseerib ähvardamise. KarS § 120 sanktsioon näeb aga ette karistusmääraks rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistuse, mis erineb oluliselt §-i 97 sanktsioonist, mille kohaselt karistatakse toimepanijat kuue- kuni kahekümneaastase vangistusega. Iseenesest on võimalik ka olukord, kus vaimsete kannatuste tekitamine seisneb muus kui ähvardamises, näiteks kui isikule demonstreeritakse kolmanda isiku kehalist väärkohtlemist. Sellise teo eest KarS karistust ette ei näe. Rooma statuudis sätestatud sõjakuritegude koosseisude kaitsealasse, mis kriminaliseerivad piinamise, ebainimliku kohtlemise, bioloogiliste katsete tegemise ja suurte kannatuste põhjustamise, kuulub kõigi puhul ka isiku vaimne tervis.¹²³

Rooma statuudi art 8 p 2 b sätestab sõjakuritegudena mh järgmised rahvusvahelise õiguse ja tavade rikkumised rahvusvahelises relvakonfliktis: okupeeriva võimu poolt oma tsiviilelanikkonna otsese või kaudse ümberasustamise okupeeritavale maa-alale või okupeeritava maa-ala elanikkonna väljasaatmine või ümberasustamine maa-ala siseselt või sealt välja (viii); vastaspoole võimu all olevate isikute sandistamise või nende peal selliste meditsiiniliste või teaduslike katsete tegemise, mis ei ole vajalikud asjaomase isiku hamba-, haigla- või muuks raviks või mida ei tehta selle isiku huvides ning mis põhjustavad asjaomase isiku või isikute surma või ohustavad tõsiselt nende tervist (x); vaenupoole kodanike sundimise osalema sõjategevuses nende oma riigi vastu, isegi kui isik oli enne sõja algust teise poole teenistuses (xv); häbistav ja alandav kohtlemine või muu vägivallategu isiku väärikuse vastu (xxi), vägistamine, seksuaalne ärakasutamine, prostitutsioonile sundimine, sunnitud rasedus, sunniviisiline steriliseerimine või mõni muu seksuaalse vägivalla vorm (xxii). Mitterahvusvahelistes relvakonfliktides on vastavateks normideks art 8 p 2 e:

¹²¹ W. J. Fenrick – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 183.

¹²² M. Kurm, T. Ploom, A. Nõmper. 9. ptk. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), *op cit*, lk 386.

¹²³ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 392-393.

vägistamine, seksuaalne ärakasutamine, prostitutsioonile sundimine, sunnitud rasedus, nii nagu see on määratletud artikli 7 lõike 2 punktis f, sunniviisiline steriliseerimine või mõni muu seksuaalse vägivalda vorm, mis kujutab endast nelja Genfi konventsiooni ühise artikli 3 jämedat rikkumist (vi); konflikti tõttu tsiviilelanikkonna ümberasustamise käskimine, välja arvatud juhul, kui seda nõuab tsiviilelanikkonna julgeolek või kui see on tingitud tungivatest sõjalistest põhjustest (viii); vastaspoole võimu all olevate isikute sandistamine või nende peal selliste meditsiiniliste või teaduslike katsete tegemine, mis ei ole vajalikud asjaomase isiku hamba-, haigla- või muuks raviks või mida ei tehta selle isiku huvides ning mis põhjustavad asjaomase isiku või isikute surma või ohustavad tõsiselt nende tervist (xi).

Rooma statuudi regulatsioon rahvusvaheliste relvakonfliktides keelab mh nii otseselt kui kaudselt okupeeriva jõu tsiviilelanikkonda ümberasustada okupeeritavale alale, KarS § 97 ei erista otsesest ja kaudset ümberasustamist. KarS-i regulatsiooni koostamisel on lähtutud Genfi IV konventsiooni artiklist 49, millega keelatakse oma elanikkonna ümberasustamine, samuti I lisaprotokolli artiklist 85 p 4 a, mille kohaselt on selline tegevus IV konventsiooni raske rikkumine. Artikkel 49 lubab erandina maa-ala täielikku või osalist evakueerimist, kui see on vältimatu elanikkonna julgeoleku või tungiva sõjalise vajaduse tõttu, kusjuures üldreeglina ei tohi isikuid paigutada väljapoole okupeeritud territooriumi piire, isikud tuleb kodudesse tagasi toimetada kohe pärast sõjategevuse lõppemist piirkonnas. IV konventsiooni väljatöötamise ajal lähtuti Teise maailmasõja sündmustest, ümberasustamise keeluga peeti silmas elanike kohustuslikku üleviimist okupeeritud aladele rahvastiku koosseisu muutmiseks.¹²⁴ Kuna KarS ei erista rahvusvahelist ja mitterahvusvahelist relvakonflikti, ei puuduta see ümberasustamist mitteokupeeritud alal, st riigi enda territooriumil.

Häbistav ja alandav kohtlemine või muu vägivallategu isiku väärkuse vastu, on Rooma statuudi mõttes tegu, milles sisalduva inimväärkuse vastase ründe tõsidus on üldiselt arusaadav, kusjuures selle hindamisel tuleb arvesse võtta kannatanu kultuurilist tausta.¹²⁵ Häbistavat või alandavat kohtlemist on näiteks Rwanda tribunal mõistnud kui tegu, mille

¹²⁴ J. S. Pictet (ed) jt. Commentary. IV Geneva Convention Relative to the protection of civilian persons in time of war. Genf: International Committee of the Red Cross, 1994, lk 283.

¹²⁵ K. Dörmann, *op cit*, lk 314-315.

eesmärgiks on õõnestada kannatanu enesehinnangut.¹²⁶ Väärikut saab rünnata kehalise puutumatus rikkumisega, sellistele juhtudele oleks kohaldatav KarS § 97. Kui kehalist puutumatus ei rikuta, kuid kannatanu nõustub hirmust selle ees alandavat tegu sooritama või taluma, võib tegemist olla KarS §-is 120 sätestatud ähvardamisega. Kui kehalist puutumatus küll rikutakse, kuid sellega ei tekitata tervisekahjustust, saaks kohaldada KarS-i §-i 121, mis kriminaliseerib kehalise väärkohtlemise. Kuna väarikust alandav tegu on võimalik toime panna ka surnud isiku vastu,¹²⁷ tuleks KarS-i regulatsioonist kõne alla ka § 148 – laibarüvetamine. KarS-i § 97 ei hõlma seksuaalset väärkohtlemist, mis ei vasta vägistamise koosseisule, ega prostitutsioonile sundimist. Sellised teod on karistatavad teiste eriosa sätete järgi: esimesel juhul KarS § 142-146, teisel § 133, alaealiste puhul ka § 175-179.

4. KarS § 98. Sõjavangi ja interneeritud tsiviilelaniku õigusvastane kohtlemine

KarS-i § 98 kohaselt on sõjakuritegu sõjavangi või interneeritud tsiviilisiku halb kohtlemine või oma kohustuste täitmata jätmine isiku poolt, kes oli kohustatud sõjavangide või interneeritute eest hoolitsema, kui see põhjustas nimetatud isikute olukorra halvenemise, kuid puudub KarS §-is 99 sätestatud süüteo koosseis. Koosseisu on võimalik täita nii tegevuse kui tegevusetusega, selle tulemus võib seisneda ükskõik millises kahjulikus tagajärjes.¹²⁸ Kohustuste all peetakse silmas sõjavangide ja interneeritud tsiviilisikute kohtlemisreegleid, mis tulenevad Genfi konventsioonidest ja selle lisaprotokollidest.¹²⁹ Rooma statuudis ei leidu sätet, mille kohaselt oleks iga konventsioonide või lisaprotokollide rikkumine sõjakuritegu, kui sellega kaasneb kahjulik tagajärg sõjavangile või interneeritud tsiviilisikule.

5. KarS § 99. Sõjavangi või interneeritud tsiviilelaniku vastane rünne

KarS-i § 99 kohaselt on sõjakuritegu sõjavangi või interneeritud tsiviilelaniku tapmine, piinamine, ebainimlik kohtlemine, talle tervisekahjustuse tekitamine, tema relvajõududes teenima sundimine või tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmine, samuti tema vabastamise või repatrieerimisega õigustamatu viivitamine. Seega eristab KarS

¹²⁶ Rwanda tribunali otsus 27. jaanuarist 2000, Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR-96-13-A, p 285. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Musema/judgement/000127.pdf>, 27.03.2012.

¹²⁷ K. Dörmann, *op cit*, lk 314.

¹²⁸ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 342.

¹²⁹ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

tsiviilelanike, kes asuvad sõjategevuse piirkonnas või okupeeritud alal, kaitset interneeritud tsiviilisikute ja sõjavangide kaitsest. Erisused KarS-i §-ist 97 seisnevad selles, et § 99 ei hõlma vägistamist, sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimist, pantvangi võtmist ega vabaduse ebaseaduslikku võtmist, samuti ümberasustamisega seotud süütegusid. KarS § 99 hõlmab aga erinevalt §-ist 97 ebainimlikku kohtlemist ning vabastamise või repatrieerimisega viivitamist. Kui vabastamise või repatrieerimisega viivitamine puudutab tõepoolest üksnes interneeritud tsiviilisikuid ja sõjavange ning ümberasustamine tsiviilelanikke okupeeritud alal või sõjategevuse piirkonnas, siis vägistamine, sõjalistest operatsioonidest osavõtma sundimine, pantvangistamine ja vabaduse ebaseaduslik võtmine on võimalik ka interneeritud tsiviilelanike ja sõjavangide puhul.

KarS-i kommentaaride kohaselt tähendab „ebainimlik kohtlemine“ sellist tegevust või tegevusetust, millega tekitati inimesele suurt füüsilist valu või vaimseid kannatusi, kuid mis teo iseloomu või tagajärje tõttu ei ole subsumeeritav piinamisena.¹³⁰ Kuna KarS-i § 122 kohaselt on piinamise objektiivseteks tunnusteks järjepidev või suurt valu põhjustanud kehaline väärkohtlemine, võiks ebainimliku kohtlemisena § 99 tähenduses kvalifitseerida suurt füüsilist valu või vaimseid kannatusi tekitanud tegu, mida ei pandud toime järjepidevalt või tegu, mis põhjustas üksnes vaimseid kannatusi. Tundub, et erinevalt §-ist 97, on §-i 99 olemus lähedasem Rooma statuudi sätetega (nt art 8 p 2 a (ii)), millega kaitstakse isikut ka puhtvaimsete kannatuste eest. KarS § 99 järgi võiks kvalifitseerida ka vägistamise, sest sellise teoga tekitatakse kindlasti suuri vaimseid kannatusi. KarS § 99 võiks kaitsta ka isiku väärrikust Rooma statuudi art 8 p 2 b (xxi) ja p 2 c (ii) mõttes, kui väärrikuse alandamine tekitab isikule suuri vaimseid kannatusi, kuid selline kaitse on Rooma statuudi nimetatud sätete kaitsealast kitsam, sest eeldab, et isik ise tajub oma väärrikuse alandamist. Rooma statuudi mõttes on võimalik väärrikust alandavalt kohelda ka laipa, teadvusetut isikut ning sellist isikut, kelle vaimne tervis ei võimalda toimuvat adekvaatselt mõista.¹³¹

Rooma statuudi art 8 p 2 a (vii) kohaselt on sõjakuritegu mh ebaseaduslik vangistamine, kusjuures koosseisupärase teona on võimalik nii vabaduse ebaseaduslik võtmine, kui õiguspärasel alusel teostatud kinnipidamise õigusvastane jätkamine.¹³² Sarnaselt KarS-i §-ile 99 kriminaliseerib säte seega sõjavangi või interneeritud tsiviilisiku vabastamisega

¹³⁰ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 343.

¹³¹ K. Dörmann, *op cit*, lk 314-315.

¹³² K. Dörmann, *op cit*, lk 112.

õigustamatu viivitamise. Repatrieerimist Rooma statuut otsesõnu ei puuduta, küll on Genfi konventsioonide I lisaprotokolli art 85 p 4 (b) kohaselt repatrieerimisega viivitamisel tegemist III ja IV Genfi konventsiooni olulise rikkumisega.

6. KarS § 100. Haige, haavatu ja merehätta sattunu abita jätmine

KarS § 100 kohaselt on sõjakuritegu sõjategevuse piirkonnas oleva haige, haavatud või merehätta sattunud inimese abita jätmine, kui sellega on põhjustatud inimese surm või tekitatud talle tervisekahjustus. KarS-i kommentaaride kohaselt saab süüteo subjektiks olla erilise isikutunnusega isik, kellel on kohustus aidata haigeid, haavatuid ja merehätta sattunud.¹³³ Rooma statuut ei sätesta sõjakuriteona abivajaja abita jätmist.

7. KarS § 101. Võitlusvõimetu võitleja ründamine

KarS § 101 sätestab sõjakuriteona vaenlase haige, haavatud või muul põhjusel võitlusvõimetuks jäänud võitleja tapmise, talle tervisekahjustuse tekitamise või tema piinamise, kui võitleja on relvad maha pannud. KarS-i kommentaaride kohaselt tähendab relvade maha panemine alla andmist.¹³⁴ Rooma statuudis on vastavaks normiks art 8 p 2 b (vi), mille kohaselt on sõjakuritegu rahvusvahelises relvakonfliktis relvad maha pannud või kaitsevahendita ja vabatahtlikult alla andnud sõduri tapmine või haavamine. Mitterahvusvahelises relvakonfliktis sõjategevuses mitteosalevate sõjaväelaste elu ja tervis kaitstud art-i 8 p 2 c (i) alusel.

Vastav keeld tuleneb nii Genfi kui Haagi regulatsioonidest, normi sõnastamisel ei ole lähtutud Genfi konventsioonide 1977.a. I lisaprotokollist, mis defineerib võitlusvõimetu ehk *hors de combat* võitleja, vaid 1907.a. Haagi IV konventsiooni art-st 23 (c). See asjaolu on tinginud ebaselguse normi mõistmisel, sest vabatahtlik allaandmine eeldab sellest mingil kujul märku andmist, tahte avaldamist, kuid faktiliselt võitlusvõimetu võitleja ei pruugi teatud asjaoludel olla võimeline allaandmisavaldust tegema, näiteks kuna ta on teadvusetu.¹³⁵ Sätet tuleb siiski tõlgendada kaasaegse rahvusvahelise tavaõiguse valguses, mille kohaselt on keelatud *hors de combat* võitleja ründamine¹³⁶, sellist lähenemist toetab ka vastava mõiste kasutamine kuriteo

¹³³ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 344.

¹³⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 345.

¹³⁵ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 406.

¹³⁶ M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 200.

elementide juures.¹³⁷ Võitlusvõimetu on I lisaprotokollis art 41 p 2 kohaselt võitleja, kes on vastaspoole võimuses ja väljendab selgelt soovi alla anda või on kaotanud teadvuse või on haavade või haiguse tõttu tegutsemisvõimetu ega saa end seetõttu kaitsta, eeldusel, et kõigil neil juhtudel hoidub ta mistahes vaenutegevusest ega püüa põgeneda. KarS-i regulatsiooni kohaselt ei tohi võitlejat rünnata, kui on täidetud kaks eeldust: võitleja on võitlusvõimetu ja alla andnud, seega esineb Rooma statuudiga võrreldes ründamiskeelule täiendav eeldus. Kuigi KarS-i kommentaarid samastavad relvade maha panemise alla andmisega, tekib sätte sõnastuse pinnalt küsitavus, kas § 101-kohane alla andmine peab tingimata toimuma relvade maha panemise vormis. Alla andmisest on võimalik märku anda mitmeti, näiteks valge lipu heiskamisega, oma lipu langetamisega või allveelaeva puhul pinnale tõusmisega.¹³⁸

8. KarS § 102. Kaitstud isiku vastane rünne

KarS § 102 kriminaliseerib nõuetekohaseid eraldusmärke kandva meditsiiniüksuse liikme või muu haigete või haavatute eest hoolitseva isiku, vaimuliku, sõjategevuse piirkonnas oma kohustusi täitva humanitaarorganisatsiooni esindaja, tsiviilkaitsetöötaja, parlamentääri või teda saatva isiku tapmise, piinamise, talle tervisekahjustuse tekitamise või tema pantvangi võtmise. KarS-i kommentaaride kohaselt tuleb erilise kaitse kohaldumise osas lähtuda Genfi konventsioonidest ja nende lisaprotokollidest, parlamentääri ja teda saatva isiku puhul aga Haagi 1907.a. IV konventsioonist.¹³⁹ Rooma statuut sisaldab artiklit 8 p 2 a, millega kaitstakse kõiki Genfi regulatsioonidega kaitstud isikuid (seda sätet on käsitletud käesoleva töö 2. ptk 3. punktis), kelleks on kõik KarS §-is 102 nimetatud isikud peale parlamentääri või tema saatja. Artikkel 8 p 2 a nimetab isikuvastaste keelataivate tegudena, lisaks KarS-is sätestatule, veel bioloogilised katsed või ebainimliku kohtlemise (ii), suurte kannatuste tahtliku põhjustamise (iii), teenima sundimise vaenuliku jõu kaitsejõududes (v), ausa ja seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse äravõtmise (vi), ebaseadusliku väljasaatmise, ümberasustamise või vangistamise (vii).

Rooma statuudis sisaldub ka art 8 p 2 b (iii), mille kohaselt on sõjakuritegu rünnak, mis on tahtlikult suunatud humanitaarabimissioonide või ÜRO põhikirja alusel tegutsevate rahuvalvemissioonide personali, seadmete, materjali, üksuste või sõiduvahendite vastu, kui neid relvakonflikti reguleeriva rahvusvahelise õiguse alusel kaitstakse samamoodi, kui

¹³⁷ K. Dörmann, *op cit*, lk 185.

¹³⁸ K. Dörmann, *op cit*, lk 188.

¹³⁹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 346.

tsiviilisikuid või -objekte. Võrdlus tsiviilisikutega viitab sellele, et kaitse kaob, kui nimetatud isikud hakkavad sõjategevuses osalema, seega poleks eraldi sätte loomine olnud tingimata vajalik, sest missioonide personali moodustavadki tsiviilisikud.¹⁴⁰ Sõna „rännak“ tuleb Rooma statuudis tõlgendada vastavalt Genfi konventsioonide I lisaprotokolli art-le 49 p 1¹⁴¹, vastava määratluse kohaselt on rännak vastaspoole vastu suunatud vägivallategu nii pealetungil kui kaitstes. Seega kaitseb art 8 p 2 b (iii) selles nimetatud isikuid igasuguste vägivallategude eest. Missioonidel osalev personal iseenesest on hõlmatud KarS-i § 102 kaitsealasse humanitaarorganisatsiooni esindajatena.

9. KarS § 103. Keelatud relvade kasutamine

KarS §-i 103 kohaselt on sõjakuritegu bioloogilise või bakterioloogilise relva, keemiarelva või muu massihävitusrelva, mürkrelva, mürgiste või lüüesainete gaaside, püünismiinide ehk ohututeks väikeesemeteks maskeeritud lõhkekehade, lõhkekuulide, röntgenkiirtele nähtamatuid kilde tekitavate või muude rahvusvaheliselt keelustatud relvade kasutamine; samuti süürelva ulatuslik kasutamine tingimustes, kus sõjalist eesmärki ei olnud võimalik selgelt eristada tsiviilelanikkonnast või -objektidest või ümbruskonnast. Sätte keelab kõigi selliste relvade kasutamise, mis on keelustatud rahvusvahelise lepingu või tavaõigusega. Asjaolu, et mõned keelatud relvad on konkreetselt nimetatud, tuleneb normi rakendamise lihtsustamise kaalutlusest, samuti peeti seda õiguspoliitiliselt oluliseks.¹⁴²

Rooma statuudis on vastavateks säteteks rahvusvahelise relvakonflikti korral art 8 p 2 b (xvii), mis keelab mürgirelvade või mürgi kasutamise; art 8 p 2 b (xviii), mis keelab lüüesainete, mürgiste või muude gaaside, kõigi analoogiliste vedelike, materjalide või seadmete kasutamise; art 8 p 2 b (xix), mille kohaselt pole lubatud kasutada inimkehas lõhkevaid või lamestuvaid kuule, näiteks kõva kestaga südamikku mittekatvaid või sälkudega kuule; art 8 p 2 b (xx), mis keelab rahvusvahelise sõjaõiguse vastaselt selliste relvade, mürskude ja materjalide ning muude sõjavahendite kasutamise, mis põhjustavad üleliigseid vigastusi või liigseid kannatusi või on vahettegematud, kui sellised relvad, mürsud ja materjalid on laiaulatuslikult keelatud ning kui nad on artiklites 121 ja 123 sätestatud muudatustega kehtestatud statuudi lisas. Rooma statuudi art 8 p 2 b (xx) kohaldamisala on KarS § 103-st kitsam, kuna lisaks sellele, et relv peab olema laiaulatuslikult keelatud, peab see olema kantud

¹⁴⁰ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 411.

¹⁴¹ W. J. Fenrick – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 186.

¹⁴² Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

ka statuudi lisasse. Isegi kui need kaks tingimust on täidetud, tuleb sätte sõnastusest tulenevalt veel kord kontrollida, kas relv põhjustab üleliigseid vigastusi või kannatusi või ei võimalda järgida eristamise põhimõtet.

10. KarS § 104. Keskkonna kahjustamine sõjapidamisviisina

KarS § 104 kohaselt on sõjakuritegu sõjapidamisviisina keskkonna teadlik mõjutamine, kui sellega on keskkonnale tekitatud suur kahju. KarS-i kommentaaride kohaselt on karistatav selline tegu, kus keskkonda kahjustatakse mingil sõjalisel kaalutlusel, kusjuures keskkonnamõju oli toimepanija peamine eesmärk.¹⁴³ Tegemist on tagajärjedelikuga, sest koosseisu täitmiseks on vajalik suure keskkonnakahju tekkimine.

Rooma statuudis on vastavaks normiks rahvusvahelises relvakonfliktis art 8 p 2 b (iv), mille kohaselt on sõjakuritegu teadlikult sellise rünnaku algatamine, mis võib põhjustada tsiviilisikute juhuslikku surma või neile kehavigastusi ja kahju tsiviilobjektidele või kahjustada looduskeskkonda pikaajaliselt, suures ulatuses ja tõsiselt, mis oleks selgelt ja otseselt ülemäärane võrreldes eeldatava sõjalise eelisega. Koosseisu täitmiseks ei pea kirjeldatav kahju tegelikult tekkima, näiteks rünnaku ebaõnnestumise tõttu.¹⁴⁴ KarS-i regulatsiooni järgi saaks ebaõnnestunud rünnakut karistada süüteokatsena. Sõna „algatamine“ ei pruugi isegi tähendada rünnaku läbiviimist, vaid plaanimist.¹⁴⁵ Sätte sõnastusest näib, et etteheidetavaks käitumiseks on proportsionaalsuse põhimõtte rikkumine, mis võib seisneda kas sõjalise eelise ja mõjutuste kaalumata jätmises või vales hindamises. See ei ole kooskõlas 1949.a. Genfi konventsioonide I lisaprotokolliga art-iga 35 p 3, mille kohaselt on keelatud kasutada sõjapidamisviise ja -vahendeid, mis on ette nähtud looduskeskkonnale ulatusliku, pikaajalise või raske kahju tekitamiseks või mille kasutamine võib sellist kahju põhjustada. Selliste vahendite kasutamine ei muutu lubatavaks, kui sõjaline eelis kahju üles kaalub. Kirjanduses on väidetud, et vastuolu saaks kõrvaldada, kui tõlgendada Rooma statuudi art-ist 8 p 2 b (iv) nii, et igasuguse keskkonnakahju tekkimise võimaluse korral tuleb rakendada proportsionaalsuse hindamist, kui aga võimalik kahju on pikaajaline, laiaulatuslik ja tõsine,

¹⁴³ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 349.

¹⁴⁴ K. Dörmann, *op cit*, lk 162.

¹⁴⁵ W. J. Fenrick – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 197.

siis on rünnak tingimusteta keelatud.¹⁴⁶ „Kuritegude elemendid“ sellist tõlgendust aga ei toeta.¹⁴⁷

Erinevus KarS-ist seisneb veel selles, et Rooma statuudi kohaselt ei pea keskkonnamõju tekitamine olema toimepanija peamine eesmärk, vaid võib ka kaasneda ebaproportsionaalse rünnakuga, mis on suunatud ükskõik millise objekti vastu. Ebaproportsionaalne on rünnak, millest teadaolevate faktide põhjal ei saa oodata ülekaalukat selget ja otsest sõjalist eelist. Selgus ja otsesus seisnevad mõjus sõjalisele operatsioonile kui tervikule, st mitte üksnes selle üksiketappidele, aga ka mitte tervele relvakonfliktile.¹⁴⁸ KarS-i § 104 kohaselt peab tekitatav kahju keskkonnale olema suur. Kuigi kommentaaride kohaselt oleks mõistlik selle mõiste sisustamisel lähtuda rahvusvaheliselt tunnustatud kriteeriumidest¹⁴⁹, siis on tegemist tunnusega, mille sisustamist reguleerib KarSRS¹⁵⁰ (karistusseadustiku rakendamise seadus) § 8 lg 2, mille kohaselt tuleb juhul, kui koosseisulise tunnusena on ette nähtud kahju tekitamine, hinnata suureks varaline kahju, mis ületab kehtivat palga alammäära ühes kuus sajakordselt.

11. KarS § 105. Rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutus

KarS § 105 kohaselt on kriminaliseeritud punase risti, punase poolkuu, punase lõvi ja päikese või punase kristalli embleemi või nimetuse, sõjavangide laagrit, kultuurimälestist, tsiviilkaitseobjekti või ohtlikke jõude sisaldavat ehitist märgistava tähise või vaherahulipu väärkasutamine. Rooma statuudis on sarnaseks normiks rahvusvahelises relvakonfliktis art 8 p 2 b (vii), mille kohaselt on sõjakuritegu vaerahulipu, vaenlase või ÜRO lipu või sõjalise märgistuse ja vormi ning Genfi konventsioonide tunnusembleemide ebakohane kasutamine, kui selle tulemuseks on surm või raske kehavigastus. Mõlemad normid kaitsevad tähiste usaldatavust ja seeläbi nendega kaitstud isikuid ja objekte. KarS-i kommentaaride kohaselt seab juba üks väärkasutamise juhtum tähiste kasutamise konfliktiosalise silmis kahtluse alla.¹⁵¹ Kui konfliktipool ei saa usaldada rahvusvahelise kaitse tähiseid, seab see eelkõige ohtu nende tähistega kaitstud isikud ja seeläbi suureneb oht inimkaotusteks.¹⁵²

¹⁴⁶ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 401.

¹⁴⁷ *Elements of Crimes*, *op cit*, lk 19.

¹⁴⁸ K. Dörmann, *op cit*, lk 171.

¹⁴⁹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 349.

¹⁵⁰ Karistusseadustiku rakendamise seadus. – RT I 2002, 56, 350. – RT I 2007, 13, 69.

¹⁵¹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 350.

¹⁵² M. Cottier – O. Triffterer (ed.), *op cit*, lk 204.

Rooma statuudi regulatsiooniga võrreldes puudub KarS-i §-ist 105 vaenlase või ÜRO lipp ning sõjaline märgistus ja vorm. KarS-i eelnõu seletuskirja kohaselt võeti sätte koostamise aluseks Genfi konventsioonide I lisaprotokolli art 38¹⁵³, kuid lähtutud on ainult selle artikli p-st 1, sest p 2 keelab ka ÜRO tunnusemärgi väärkasutamise. Vastase lipu, märgistuse ja vormi kasutamise keeld tuleneb 1907.a. IV Haagi konventsiooni art-st 23 f. KarS-i § 105 objektiivse koosseisu täitmiseks tuleb isik või objekt märgistada rahvusvahelist kaitset tähistava embleemiga olukorras, mis ei vasta rahvusvahelises õiguses selleks ettenähtud tingimustele.¹⁵⁴ Rooma statuudis on vaadeldava sätte puhul tegemist tagajärjedelikuga, mille koosseisu täitmiseks on lisaks väärkasutamise faktile vajalik tagajärjena tekitatud surm või raske kehavigastus.

12. KarS § 106. Mittesõjalise objekti ründamine

KarS-i § 106 kohaselt on sõjakuritegu sõjalisel otstarbel mittekasutatava objekti, demilitariseeritud tsooni, hospitaaltsooni, meditsiinasutuse või -üksuse, sõjavangide või interneerimislaagri, sõjalise kaitseta asula või ehitise, neutraalse kaubalaeva, õhusõiduki, hospitaallaeva või -õhusõiduki või muu transpordivahendi, kui seda kasutatakse mittevõitlejate veoks, ründamine.

Rooma statuudis on, tulenevalt art-st 8 p 2 b, sarnasteks normideks rahvusvahelises relvakonfliktis: rünnak, mis on tahtlikult suunatud tsiviilobjektide, s.o mittesõjaliste objektide vastu (ii); rünnak, mis on tahtlikult suunatud humanitaarabimissioonide või ÜRO põhikirja alusel tegutsevate rahuvalvemissioonide personali, seadmete, materjali, üksuste või sõiduvahendite vastu, kui neid relvakonflikti reguleeriva rahvusvahelise õiguse alusel kaitstakse samamoodi, nagu tsiviilisikuid või tsiviilobjekte (iii); kaitseta mittesõjaliste objektide – linnade, külade, elamute või muude ehitiste – mis tahes vahenditega pommitamine või muu ründamine (v); religiooni-, haridus-, kunsti-, teadus- või heategevusehitiste, ajaloomonumentide, haiglate ning haigete ja haavatute varjupaikade tahtlik ründamine, kui nimetatud kohad ei ole sõjalised objektid (ix); rünnak, mis on tahtlikult suunatud hoonete, materjalide, meditsiiniüksuste ja -transpordi ning personali vastu, kes rahvusvahelise õiguse alusel kasutavad Genfi konventsioonide tunnusembleeme (xxiv). Analoogsed normid mitterahvusvaheliseks relvakonfliktiks on art 8 p 2 e (ii) (vastab b xxiv), e (iii) (vastab b iii) ja

¹⁵³ Seletuskirja karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

¹⁵⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 350.

e (iv) (vastab b v). Need sätted, millest mitmed rohkem või vähem sisuliselt kattuvad, juhivad nagu KarS-i § 106 eristamispehiohttest, mille kohaselt ainus legitime eesmärk sõjas on nõrgendada vastase sõjalisi jõude. KarS-i kommentaarid viitavad sättes kasutatud mõistete sisustamisel ja nende alla kuulumise tingimuste tuvastamisel rahvusvahelise õiguse normidele¹⁵⁵, sisulisi erinevusi seega regulatsioonide vahel ei esine.

13. KarS § 107. Kultuuriväärtuste vastu suunatud rünne

KarS § 107 kohaselt on sõjakuritegu kultuurimälestise, kiriku või muu religioosse tähendusega ehitise või objekti, kunsti- või teadusteose, kultuuriväärtusega arhiivi, raamatukogu, muuseumi või teaduslike kollektsioonide, mida ei kasutata sõjalisel otstarbel, hävitamine, kahjustamine või ebaseaduslik omastamine. Rooma statuudis sisalduvaks sarnaseks sätteks on art 8 p 2 b (ix), mis keelab mh religiooni-, haridus-, kunsti-, teadus- või heategevusehitiste ning ajaloomonumentide tahtliku ründamise, kui nimetatud kohad ei ole sõjalised objektid.

Mõlema sätte kohta võib öelda, et sisuliselt on hõlmatavad objektid ka ilma spetsiaalselt nende kohta käiva sättega kaitstud kui tsiviilobjektid. Rooma statuudis kasutatav rünnaku mõiste tuleneb Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art-st 49, tähendades seega igasugust vastaspoole vastu suunatud vägivaldtegu. Vägivaldteoks võiks tavamõistes pidada ka võõra vara ebaseaduslikku omastamist, kuid rünnaku mõiste Rooma statuudis sellist tõlgendamist ei toeta. Mõiste sisuks on relvajõu kasutamine sõjalise operatsiooni läbi viimiseks¹⁵⁶, see on eelkõige seotud seega objektide (või isikute) hävitamise või kahjustamisega, mitte aga nende omastamisega. Seega on KarS § 107 kohaldamisala Rooma statuudi vastavast sättest laiem. Omastamise küsimuses aga võiks ka kultuuriväärtuste puhul tulla teatud asjaoludel kõne alla Rooma statuudi art 8 p 2 a (iv), mis keelab vara laialdase hävitamise ja omandamise sõjalise vajaduseta, ebaseaduslikult ja hoolimatult või p 2 b (xiii), mille kohaselt on sõjakuritegu vaenlase vara hävitamine ja hõivamine ilma otseste sõja vajadusteta.

14. KarS § 108. Vara hävitamine ja omastamine sõjategevuse piirkonnas ja okupeeritud piirkonnas

KarS § 108 kriminaliseerib sõjategevuse piirkonnas või okupeeritud territooriumil vara ulatusliku hävitamise või omastamise relvajõududesse kuuluva või sõjategevusest osavõtva

¹⁵⁵ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 351.

¹⁵⁶ C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz jt, *op cit*, lk 603.

isiku poolt, kui see ei olnud tingitud sõjalisest vajadusest ja kui puudub KarS §-is 95, 106 või 107 sätestatud süüteo koosseis. KarS-i kommentaaride kohaselt tuleb varana mõista isikute omandis olevaid asju, sõjalise vajadusega on tegu juhul, kui tegu teenib vaenlase alistamise eesmärki andes toimepanijale sõjalise eelise.¹⁵⁷ Kommentaarid ei peatu küsimusel, kuidas tuleb sisaldada ulatuslikkuse tingimust, KarS-i eelnõu seletuskirjas on küll mööndud, et üks tunnus, mis teeb tavalisest varavastastest kuriteost sõjakuriteo on selle ulatus¹⁵⁸, kuid jäetud lähemad selgitused ulatuslikkuse mõiste kohta andmata. Rooma statuudis sisaldub sarnaselt sõnastatud koosseis art 8 p 2 a (iv) kujul, mille kohaselt on sõjakuritegu vara laialdane hävitamine ja omandamine, milleks ei ole sõjalist vajadust ja mis on toime pandud ebaseaduslikult ja hoolimatult. Art 8 p 2 b (xiii) keelab rahvusvahelises relvakonfliktis vaenlase vara hävitamise ja hõivamise, välja arvatud juhul, kui seda nõuavad sõja otsesed vajadused. Vastav norm mitterahvusvaheliseks relvakonfliktiks on art 8 p 2 e (xii).

Kuna art 8 p 2 a sätestab Genfi konventsioonide rasked rikkumised, siis peab tegu, mis täidab art 8 p 2 a (iv) koosseisu, olema suunatud vara vastu, mis on mõne Genfi konventsiooniga kaitstud. Genfi I konventsioon (art 33-37) ja II konventsioon (3. ja 5. ptk) näevad kaitse ette meditsiiniüksuste varale, IV konventsiooniga on põhilises osas kaitstud isikud, kes asuvad konflikti või okupatsiooni korral selle konfliktiosalise või okupeerija võimu all, kelle kodanikud nad ei ole (art 4). IV konventsiooni varakaitsetsätted ei kuulu „elanikkonna üldise kaitse“ jaotisesse. Seega kui isik asub küll sõjategevuse piirkonnas, kuid pole konfliktiosalise võimu all, ei ole tema vara kaitstud art-ga 8 p 2 a (iv). Selline olukord on võimalik näiteks õhurünnaku korral või kui eriüksus tegutseb konfliktiosalise tagalas. Samuti ei ole kaitstud isikud ulatuslike varavastaste rünnete eest, kui neid viivad läbi selle sama konfliktiosalise relvajõud, mille kodanikud nad on. Selles osas on KarS-i § 108 kohaldamisala laiem. Kuigi Rooma statuudi regulatsioon ei rõhuta eraldi, et teo toimepanija saab olla ainult sõjategevusest osavõttev isik, viitab sõjalise vajaduse tingimus nimelt sellisele eeldusele. „Kuritegude elemendid“ ei aita ei KarS-i §-ist 108 ega selle kommentaaridest enam kaasa küsimuse lahendamisele, mida mõista ulatusliku hävitamise ja omandamise all. IV konventsiooni kommentaar jääb samuti napolisõnaliseks märkides vaid seda, et tegemist ei tohi olla üksiku eraldiseisva intsidendiga.¹⁵⁹ Nõuet, et tegu oleks toime pandud ebaseaduslikult ja hoolimatult,

¹⁵⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 352-353.

¹⁵⁸ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

¹⁵⁹ J. S. Pictet (ed) jt. Commentary. IV, *op cit*, lk 601.

peetakse õiguskirjanduses üleliigseks, kuna see ei anna sättele midagi sisulist juurde.¹⁶⁰ Tõepoolest, vara hävitamine ja omandamine sõjalise vajaduseta on nii või teisiti ebaseaduslik Genfi konventsioonide alusel (kusjuures meditsiiniüksuste ründamine on I ja II konventsiooniga keelatud sõjalise vajaduse erandita), hoolimatus aga seisnebki sõjalise vajaduse hindamata jätmises või vales hindamises.

Teine KarS-i §-iga 108 sarnanev norm on art 8 p 2 b (xiii). Kuna art 8 p 2 b käsitleb rahvusvaheliste relvakonfliktide kohta käiva õiguse ja tavade tõsiseid rikkumisi, siis saab sellega hõlmata vara hävitamist ja hõivamist, mis ei ole aset leidnud võõra konfliktiosalise või okupeerija võimu all olles. Erinevalt KarS-i §-ist 108 aga ei ole endiselt kaitstud konfliktiosalise kodakondsusega isikud selle poole varavastaste süütegude eest, kelle kodanikud nad on, sest p 2 b (xiii) kohaldamise eelduseks on vägivald vaenlase vara suhtes. Vaenlase vara saab olla konfliktiosalise riigi avalik omand või selle riigi kodakondsete eraomand.¹⁶¹ Muus osas jääb art 8 p 2 b (xiii) sarnaseks art-iga 8 p 2 a (iv) ja seeläbi KarS-i §-iga 108. Lahknevused sõnastuses tulenevad sellest, et p 2 a (iv) loomise aluseks olid Genfi konventsioonid, p 2 b (xiii) lähtub aga Haagi regulatsioonidest. Kuigi p 2 b (xiii) kohaldamise eelduseks ei ole teo ulatuslikkus, on õiguskirjanduses leitud, et kuna Rahvusvaheline Kriminaalkohus tegeleb ainult kõige tõsisemate kuritegudega, mis tekitavad rahvusvahelisele üldsusele enim muret, siis on ka selle sätte kohaldamisel nõutav teatud ulatuslikkuse lävendi ületamine.¹⁶²

Kolmandaks KarS-i §-iga 108 sarnanevaks normiks on art 8 p 2 b (xvi) rahvusvahelises ning sellele vastav art 8 p 2 e (v) mitterahvusvahelises relvakonfliktis, mis keelab linna või asula rüüstamise, isegi kui see toimub vallutuse käigus. „Kuritegude elementide“ kohaselt on tegemist teoga, millega võetakse omaniku tahte vastaselt temalt ära vara eraotstarbeks, eesmärgiga ta sellest ilma jätta.¹⁶³ Tegemist ei pea tingimata olema vaenlasele kuuluva varaga või mingi sellise varaga, millele laieneb Genfi konventsioonide kaitse. Seega on sätet võimalik kohaldada kõige erinevates relvakonfliktiga seotud olukordades.¹⁶⁴ Vara võtmine eraotstarbeks viitab sellele, et tegemist on kriminaalse käitumisega, mis ei ole koordineeritud

¹⁶⁰W. J. Fenrick – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 183.

¹⁶¹A. Zimmermann – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 230.

¹⁶²M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 232.

¹⁶³Elements of Crimes, *op cit*, lk 26.

¹⁶⁴M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 239.

relvajõudude juhtkonna poolt, n.ö ametlik omastamine, mida ei õigusta sõjalised vajadused, kuulub aga art 8 p 2 b (viii) reguleerimisalasse.¹⁶⁵ Teatava ulatuslikkuse tingimuse täitmine on asjakohane ka selle sätte puhul p-iga b (viii) samal põhjusel.

15. KarS § 109. Marodeerimine

KarS-i § 109 kohaselt on sõjakuritegu lahinguväljal langenu või haavatu juures oleva eseme äravõtmine selle ebaseadusliku omastamise eesmärgil. KarS-i kommentaaride kohaselt ei ole sätte eesmärk niivõrd kaitsta vara kui üldist inimväärikust, sest ebaeetiline on kasutada ära inimese võimetust oma valdust kaitsta.¹⁶⁶ Rooma statuut sätet marodeerimise kohta ei sisalda. See on põhjendatav eelmises punktis selgitatuga Rahvusvahelise Kriminaalkohtu ülesannete kohta. Kuigi statuudis sisalduvad sätted inimväärikuse, mh surnud inimese väärikuse kaitseks, samuti omandi kaitseks, ei saaks neid kohaldada üksikule marodeerimisjuhtumile, kuna tegemist pole piisavalt raske kuriteoga.

16. KarS-is sõjakuriteona sätestamata koosseisud

16.1. Reeturlik tapmine ja pettus

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xi) kohaselt on sõjakuritegu rahvusvahelises relvakonfliktis vaenulikku rahvusse või sõjaväkke kuuluva isiku reeturlik tapmine või talle kehavigastuse tekitamine. Mitterahvusvahelise relvakonflikti vastavaks normiks on art 8 p 2 e (ix), mis keelab vastaspoole võitleja reeturliku tapmise või haavamise. Vaatamata sõnastuse erinevustele on tegemist sisuliselt kattuvate normidega.¹⁶⁷ Reeturliku tapmise keeld tuleneb algselt rüütlike käitumistavadest, see on vana sõjaõiguse norm, mis on kujunenud osaks tavaõigusest.¹⁶⁸ Vastavat regulatsiooni sisaldab nii Haagi 1907.a. IV konventsioon (art 23b) kui Genfi konventsioonide I lisaprotokoll (art 37). Rooma statuudi sätte aluseks on Haagi konventsiooni sõnastus, kuid selle sisustamisel lähtutakse eelkõige I lisaprotokolli mõttest.¹⁶⁹

I lisaprotokolli art 37 p 1 keelab vaenlast tappa, vigastada või vangistada pettuse teel. Pettuseks peetakse tegusid, mis äratavad vaenlases usaldust ja panevad teda uskuma, et tal on õigus saada või et ta on kohustatud andma relvakonflikti ajal rakendatava rahvusvahelise

¹⁶⁵ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 413.

¹⁶⁶ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 353.

¹⁶⁷ M. Bothe – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 421.

¹⁶⁸ M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 218.

¹⁶⁹ K. Dörmann, *op cit*, lk 240.

õiguse normide kohast kaitset, kui seda usaldust kavatsetakse kuritarvitada. Säte esitab ka mitteammendava loetelu tegudest, mida loetakse pettuseks: läbirääkimissoovi teesklemine vaerahu- või alistumislipu kasutamisega (a), haavadest või haigusest tingitud võitlusvõimetuse teesklemine (b), tsiviilisikust mittevõitleja teesklemine (c), kaitsealuse seisundi teesklemine, kasutades ÜRO või neutraalse või muu konfliktis mitteosaleva riigi tähiseid, embleeme või vormiriietust (d). Rooma statuudis sätestatud sõjakuriteo koosseisu täitmiseks peab „Kuritegude elementide“ kohaselt toimepanija ära kasutama vastase usalduse kuritarvitamist tema tapmiseks või haavamiseks.¹⁷⁰ Kui pettust kasutatakse näiteks enda elu päästmiseks, vangilangemise vältimiseks või sõjavangide laagrist põgenemiseks, ei ole tegemist sõjakuriteoga Rooma statuudi tähenduses.¹⁷¹ Kuigi KarS-is ei ole reeturliku tapmise koosseisu, haakub I-st lisaprotokollist tuleneva pettuse mõistega osaliselt § 105, mis keelab rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutuse, võrreldes Rooma statuudi regulatsiooniga aga puudub sättest vaenlase või ÜRO lipp ning sõjaline märgistus ja vorm.

Pettuse kasutamise keeldu komplitseerib asjaolu, et tavaõiguse osaks on ka sõjakavaluse kasutamise lubatavus.¹⁷² I lisaprotokolli art 37 p 2 kohaselt on sõjakavaluseks teod, mille eesmärk on vaenlast eksitada või ajendada teda ettevaatamatult tegutsema, kuid mis ei riku relvakonflikti ajal rakendatava rahvusvahelise õiguse norme ega kujuta endast pettust, kuna nad ei ärata vaenlase usaldust seoses nendel normidel põhineva kaitsega. Näitlikuna on nimetatud maskeeringu, peibutusvahendite ja petteoperatsioonide kasutamist ning valeinformatsiooni levitamist. Sõjakavalus ei eksita seega vastast kasutades ära rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kaitsenorme. Siin tekib jälle seos KarS-i §-iga 105, sest nimetatud sätte eesmärgiks on tagada rahvusvaheliste tähiste usaldatavus ja seeläbi nendega kaitstud isikute julgeolek.

16.2. Kuulutamine, et armu ei anta

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xii) kohaselt on rahvusvahelises relvakonfliktis sõjakuritegu kuulutamine, et armu ei anta. Vastav norm mitterahvusvahelise relvakonflikti puhuks on art 8 p 2 e (x). Selle allikaks on Haagi 1907.a. IV konventsioon (art 23 d) ning „Kuritegude

¹⁷⁰ Elements of Crimes, *op cit*, lk 24.

¹⁷¹ M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 224.

¹⁷² M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 220.

elemendid“ lähtuvad mõiste sisustamisel Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art-st 40.¹⁷³ Art 40 keelab anda käsku mitte kedagi ellu jätta, vastaspoolt sellega ähvardada või pidada sõda sellest juhindudes. Õiguskirjanduses on avaldatud seisukohta, et sätet tuleks tõlgendada selliselt, et see kohaldub üksnes kuulutamistele, käskudele ja ähvardustele, sest sõjapidamine mitte armu andes rikub niigi statuudi artiklit 8 p 2 b (vi) *hors de combat* võitlejate ründamise kohta¹⁷⁴, sellist lähenemist võimaldavad ka „Kuritegude elemendid“, sest teiseks elemendiks on avalduse tegemine või käsu andmine eesmärgiga vastast ähvardada või juhinduda vaenutegevuses sellest, et ellujääjaid ei oleks.¹⁷⁵ Seega ka pidades sõda sooviga mitte kedagi ellu jätta, peab sellele koosseisu täitmiseks eelnema vastavasisuline avaldus. Mitteamuandmise kuulutamine on lubamatu, sest sõjapidamises tuleb hoiduda ülemääraste vigastuste ja kannatuste põhjustamisest, samuti võib selline sõnum elavdada vastase vastupanu või sundida teda tarvitama sarnaseid meetmeid, mis omakorda toob kaasa enam ebavajalikke kannatusi.¹⁷⁶

KarS-i regulatsioon ei kriminaliseeri sõjakuriteona ähvardamist, küll sisaldub selline koosseis tervisevastaste süütegude jaotises § 120 kujul. Nimetatud sätte kriminaliseerib mh tapmisega ähvardamise, kui on olnud alust karta ähvarduse täideviimist. Koosseisu täitmiseks on oluline ähvarduse veenvus, st selle negatiivne mõju kannatanu psüühikale – hirmu tekkimine.¹⁷⁷ Seega saaks KarS §-i 120 kohaldada sõjaajal vastase ähvardamise suhtes, kuid üksnes kirjeldatud negatiivse mõju olemasolul. Kui avaldus armu mitte anda küll tehakse, kuid see ei jõua vastaseni näiteks tehniliste probleemide tõttu või põhjusel, et vastased ei mõistnud kasutatavat keelt, siis on tegemist § 120 katsega. Kui avaldus küll jõuab vastasteni arusaadaval kujul, kuid see ei avalda nende psüühikale negatiivset mõju, näiteks põhjusel, et selle tegijaks on sõjaväeline ülem, kelle väeosa on ümber piiratud ja mitmekordses arvulises vähemuses, siis jääb ähvardamine samuti katsestaadiumisse.¹⁷⁸ Kui avaldus ei ole üldse suunatud vastastele, vaid oma vägedele, eesmärgiga „juhinduda vaenutegevuses sellest, et ellujääjaid ei oleks“, siis tegemist ei ole §-is 120 sätestatud koosseisu täitmisega, sest nimetatud normi kaitsealasse kuulub kannatanu vaimne tervis.

¹⁷³ Elements of Crimes, *op cit*, lk 24.

¹⁷⁴ A. Zimmermann – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 227.

¹⁷⁵ Elements of Crimes, *op cit*, lk 24.

¹⁷⁶ M. Cottier – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 225-226.

¹⁷⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 9. ptk, *op cit*, lk 382.

¹⁷⁸ Ähvardamise katset on Riigikohus lähemalt selgitanud lahendis 3-1-1-59-11, p 10.

KarS-i regulatsioon võimaldab teatud ulatuses hõlmata ka olukordi, kus käsk anti sõjaväelise ülema poolt oma alluvuses olevatele sõjaväelastele armu mitte anda. Samuti kui tehti avaldus, mis ei olnud käsu vormis, milles väljendus nõusolek armu mitte andmiseks. Kui alluvad sellise käsu täidavad, või juhitudavad oma tegevuses tehtud avaldusest, panevad nad toime KarS §-is 101 sätestatud süüteo – võitlusvõimetu võitleja ründamise. KarS § 88 lg 1 kohaselt karistatakse sõjasüütegude peatükis sätestatud tegude korral, lisaks teo vahetule toimepanijale, ka riigivõimu esindajat või sõjaväelist ülemat, kes on andnud korralduse süüteo toimepanemiseks, kelle nõusolekul see toime pandi või kes ei takistanud süüteo toimepanemist, kuigi see oli tema võimuses. Juhul kui aga alluvad keelduvad käsku täitmast, ei ole § 88 lg 1 kohaldatav. Sellisel juhul võiks kõne alla tulla KarS § 446, mis kriminaliseerib võimu kuritarvitamise, keelates ülema või kaitseväeametniku poolt võimuliialduse, võimupiiridest või teenistusvolitustest üleastumine, kui sellega on tekitatud oluline kahju isiku seadusega kaitstud õigustele ja huvidele või riigi huvidele.

Võimuliialdusega ei saa käsu andmise puhul tegemist olla, sest selle teoga peab kaasnema relva, erivahendi või vägivalda kasutamine, viimase puhul ei jää KarS-i kommentaaridest muljet, et silmas peetakse vaimset vägivalda.¹⁷⁹ Võimupiiridest või teenistusvolitustest üleastumine tähendab ametiseisundist tuleneva õiguspädevuse ületamist, mis seisneb vastuolus seaduste, muude õigusaktide või antud käsuga.¹⁸⁰ Käskimine armu mitte andmiseks kujutab endast tühist käsku kaitseväe korralduse seaduse (KKS) § 33 lg 1 p 1 alusel, sest käsk kohustab toime panema süütegu. KKS § 33 lg 2 keelab sellise käsu andmise, seega on tegemist seadusega vastuollu minemisega. KarS § 446 kohaldamise eelduseks on olulise kahju tekkimine. KarSRS § 8 aitab kaasa üksnes olulise varalise kahju määratlemisel. Riigikohus on lahendis 3-1-1-138-03 möönnud, et kuna karistusõiguslikult kaitstakse ka rahaliselt mittehinnatavaid väärtusi, siis tuleb kuriteo koosseisulise tunnuseks aktsepteerida ka mittevaralist kahju. Mittevaralise kahju ulatuse sisustamisel tuleb lähtuda sellest, kui ohtlik oli toimepandud tegu üldise õiglustunde ja ühiskonna õigusteadvuse seisukohalt ning kuivõrd see kahjustas seadusega kaitstud õigushüve. Kaitseväeteenistusalaste süütegude puhul on tegemist riigivastaste süütegude eriliigiga¹⁸¹, kaitstavateks õigushüvedeks on seega riigi julgeolek ja selle põhiseaduslik kord. Riigikohus on lahendis 3-1-1-110-96 avaldanud seisukohta, et ka

¹⁷⁹ P. Pikamäe. 17. ptk. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), *op cit*, lk 742.

¹⁸⁰ L. Almann, P. Paal. 24. ptk. – J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), *op cit*, lk 1104.

¹⁸¹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 24. ptk., *op cit*, lk 1077.

kaitsejõude diskrediteeriv tegevus võib tekitada olulist kahju riigi huvidele. Rahvusvahelise õiguse kohase sõjakuriteo toime panemine Eesti kaitseväelaste poolt kahjustaks kahtlemata Eesti riigi mainet rahvusvahelisel tasandil. Seega põhimõtteliselt on mõeldav analüüsitaval juhtumil KarS § 446 kohaldamine, kui kohus aktsepteerib normi kaitsealasse kuuluvana riigi mainet ja leiab konkreetsetele faktidele tuginedes, et sellele on tekitatud oluline kahju.

16.3. Vaenupoole kodanike õiguste ja tegevuse kuulutamine kehtetuks, peatatuks või kohtus mittekaitstavaks

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xiv) kohaselt on sõjakuritegu vaenupoole kodanike õiguste ja tegevuse kuulutamine kehtetuks, peatatuks või kohtus mittekaitstavaks. Sätte sõnastuse aluseks on 1907.a. Haagi IV konventsiooni art 23 (h) 1. lause. Tegevust tuleb mõista õiguse all kohtu poole pöörduda.¹⁸² Selles osas, kas kohtu all tuleks mõista üksnes okupeeritava ala kohtuid, või peaks vastase kodanikel õigus olema pöörduda oma õiguste kaitseks ka okupeeriva riigi kohtutesse, valitseb õiguskirjanduses erimeel.¹⁸³ Segadust tekitab ka küsimus, kas säte puudutab ainult tsiviilasju, või on hõlmatud ka kohtusse pöördumise õigused, mis tulenevad kriminaal- või haldusmenetluse seadustikest.¹⁸⁴ Vastused nendele küsimustele määratlevad, mida tuleb pidada sõjakuriteoks art 8 p 2 b (xiv) alusel. KarS-is leiduv § 152 lg 1, võrdõiguslikkuse rikkumine, keelab mh inimese õiguste ebaseadusliku piiramise. Kuna PS § 15 kohaselt on igal ühel õigus kohtu poole pöörduda, kujutaks okupeeritava riigi kodanike Eesti kohtusse pöördumise takistamine kahtlemata nende õiguste ebaseaduslikku piiramist. Kui aga takistada nende pöördumist okupeeritava riigi kohtusse, tuleneb sellise tegevuse ebaseaduslikkus ainult rahvusvahelisest õigusest. Kohalduda võiks aga ka KarS § 89, mis mitte küll sõjasüüteona, vaid inimsusvastase kuriteona kriminaliseerib mh süstemaatilisel viisil või massiliselt ja riigi, organisatsiooni või grupi õhutusel või juhtimisel toimepandud inimõigustest ja -vabadustest ilmajätmise või nende õiguste ja vabaduste piiramise. Kõikide vaenupoole kodanike õiguste ja tegevuse kuulutamine kehtetuks, peatatuks või kohtus mittekaitstavaks, kujutab endast kahtlemata vähemalt õiguste ja vabaduste massilist piiramist, mida on olemuslikult võimalik toime panna vaid riigi juhtimisel.

¹⁸² M. Cottier – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 234.

¹⁸³ K. Dörmann, *op cit*, lk 264-266.

¹⁸⁴ M. Cottier – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 234.

16.4. Inimkilbi kasutamine

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xxiii) kohaselt on rahvusvahelises relvakonfliktis sõjakuritegu tsiviilisiku või mõne muu kaitstava isiku kohalolu kasutamine, et kaitsta kindlaid kohti, piirkondi või sõjalisi jõude sõjalise operatsiooni eest. Normi lähtekohad tulenevad 1949.a. Genfi konventsioonist ja sellesse I lisaprotokolliga tehtud täpsustustest. I lisaprotokolli art 51 p 7 kohaselt ei tohi tsiviilelanikkonna või üksikute tsiviilisikute kohalolu või liikumist kasutada selleks, et et kaitsta mingeid kohti või piirkondi sõjaliste operatsioonide eest, eriti sõjaliste sihtmärkide kaitseks rünnakute eest või sõjaliste operatsioonide varjamiseks, soodustamiseks või takistamiseks. Konfliktiosalised ei või suunata tsiviilelanikkonna või üksikute tsiviilisikute liikumist, püüdes sellega kaitsta sõjalisi sihtmärke või sõjalisi operatsioone. Rooma statuudi vastava sätte kaitseala on veel laiem, hõlmates lisaks tsiviilisikutele ka teised kaitstud isikud, näiteks sõjavangid. Sättega on hõlmatud nii olukord, kus konfliktiosaline kontrollib või mõjutab isikute liikumist, kui ka olukord, kus isikud liiguvad omal tahtel, kui konfliktipool seda oma sõjalistes huvides ära kasutab, näiteks kui sõjapiirkonnast tsiviilelanikke evakueerivat rongi kasutavad sõjaväelased vaenlase eest varjumiseks.¹⁸⁵

KarS-i regulatsioonis puudub selgesõnaline keeld inimkilbi kasutamiseks. KarS § 97, mis kriminaliseerib tsiviilelanikuvastase ründe, keelab mh tsiviilelaniku sõjalisest operatsioonist osa võtma sundimise. Kommentaaride kohaselt on tegemist kohustusliku korralduse andmisega osaleda kaitse- või ründetegevuses, näiteks kaitserajatise püstitamises või korrastamises, ilma et isikuid arvataks relvajõudude koosseisu.¹⁸⁶ Sellises valguses hõlmab sätte ka olukorra, kus sõjalise objekti kaitsmiseks kohustatakse tsiviilisikuid seal viibima, kuigi siis oleks pigem tegemist vabaduse ebaseadusliku võtmisega sama paragrahvi mõttes. Paremini võiksid sündi kasutades ära kasutatavad olla sõjavangid, kuid nende ründamist keelav § 99 ei sisalda keeldu kasutada neid sõjalistes operatsioonides. See-eest sisaldab § 99 ebainimliku kohtlemise keeldu, kuid ebainimliku kohtlemise toimepanemise eelduseks on suure füüsilise valu või vaimsete kannatuste tekitamine.¹⁸⁷ Järelikult juhul, kui inimkilbi kasutamine on edukas vastaspoole ründe vältimises, § 99 kohalduv ei ole. Kui inimkilbi kasutamise tagajärjel saavad selles osalenud isikud vigastada või surma, võiks nende tapmine

¹⁸⁵ G. Werle. Principles of International Criminal Law. Hague: T.M.C. Press, 2005, lk 367.

¹⁸⁶ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk., *op cit*, lk 341.

¹⁸⁷ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk., *op cit*, lk 343.

või neile tervisekahjustuse tekitamine olla omistatav kilbi korraldamise eest vastutavatele isikutele kaudse tahtluse alusel, sest vigastatud või surma saamise risk inimkilbis osalemisel on vägagi võimalik ja teo iseloom ise viitab toimepanija ükskõiksusele osalejatele saabuvate tagajärgede suhtes.

Olukorda, kus isikuid ei sunnita kaitsetegevuses osalema oma kohaloluga või neid küll ühel või teisel viisil kaasatakse inimkilpi, kuid nad ei saa vigastada, on võimalik mõtestada ohtu asetamisena KarS § 123 tähenduses. Nimetatud säte keelab teist inimest asetada ja jätta eluohtlikku või tema tervist raskelt kahjustada võivasse olukorda. Oht on reaalne, kui isik ei saa talle kättesaadavate vahenditega iseseisvalt ohu tekkimist vältida või tekkinud ohtu kõrvaldada, tegu on lõpule viidud sellise ohu tekkimisega, isegi kui ohu realiseerumine on võimalik alles tulevikus.¹⁸⁸ Inimkilbis kasutamine vastab elule või tervisele ohtu kujutavasse olukorda asetamise tingimustele. Kilpi ei saa aga moodustada ainult ühest isikust, see moodustub olemuslikult inimeste hulgast. Kõikide käsitletud KarS-i sätete probleem seisneb selles, et nendega kaitstakse ühe isiku elu või tervist, puudub koosseis, mis loeks karistatavaks teo, millega kahjustatakse või ohustatakse üheaegselt tervet inimgruppi.

16.5. Laste värbamine

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xxvi) kohaselt on sõjakuritegu rahvusvahelises relvakonfliktis alla 15-aastaste laste sunduslik relvajõududesse võtmine või värbamine või nende kaasamine aktiivsesse sõjategevusesse. Mitterahvusvaheliste relvakonfliktide korral on vastavaks normiks art 8 p 2 e (vii). Norm põhineb 1949.a. Genfi konventsioonide I lisaprotokollil art-1 77 p 2, mis kohustab konfliktiosalisi hoiduma värbamast alla 15-aastaseid lapsi oma relvajõududesse ja võtma meetmeid, et sellised lapsed ei osaleks sõjategevuses. Värbamise mõiste tähendab relvajõudude koosseisu arvamist, mille aluseks on lapse enda sooviavaldus.¹⁸⁹ Aktiivses sõjategevuses osalemiseks peetakse näiteks otsest osalemist lahingutegevuses, luuramist, spioneerimist, saboteerimist, kasutatust peibutisena või vahetult eesliinil tegutseva kullerina.¹⁹⁰ KarS ei sisalda sätet, mis keelaks lapsi relvakonfliktis kasutada. Kuigi jaotises, mis käsitleb süütegusid alaealise vastu sisaldub § 180, mis keelab alaealisele vägivalda eksponeerida, ei sisaldu selles normi, mis kaitseks alaealist vägivalda kaasamise eest.

¹⁸⁸ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 9. ptk., *op cit*, lk 387.

¹⁸⁹ M. Cottier – O. Trifferrer (ed.), *op cit*, lk 260.

¹⁹⁰ M. Cottier – O. Trifferrer (ed.), *op cit*, lk 261.

16.6. Abivarudele ligipääsu tahtlik tõkestamine

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xxv) keelab tsiviilisikute tahtliku näljutamise kui sõjalise vahendi kasutamise ellujäämiseks vajalikest vahenditest ilmajätmise teel, kaasa arvatud abivarudele ligipääsu tahtliku tõkestamise, nii nagu see on sätestatud Genfi konventsioonides. Nõue, et konfliktiosaline on kohustatud võimaldama abisaadetistel liikuda tsiviilelanike juurde, tuleneb algselt IV Genfi konventsiooni art-st 23, mida on täpsustatud I lisaprotokollis art-ga 70. Nimetatud art 70 p 2 kohaselt on konfliktiosalisel ja kõigil lepingupoolel kohustus lubada art-ga 69 ja 71 ette nähtud abisaadetiste, -varustuse ja -personali kiire ja takistamatu läbipääs ning seda isegi lihtsustada, ka siis kui selline abi on määratud vastaspoole tsiviilelanikkonnale. Kohustus transporti lihtsustada tähendab võimaluste piirides vähendada formaalsusi ja vältida ülemääraseid nõudeid, instrueerida vastavalt ka kontrolli teostavaid ametnikke.¹⁹¹ Vastukaaluks on riigil art 70 p 3 alusel õigus sätestada tehnilised nõuded, sh läbiotsimise, mille täitmise korral läbipääs võimaldatakse, samuti seada loa saamise eelduseks selle, et abi tuleb jagada kaitsva riigi kohaliku järelevalve all. Need õigused aitavad tagada, et abisaadetistena ei veeta kaupu, mis ei ole ette nähtud Genfi regulatsioonidega, samuti, et abi läheks tsiviilelanikele, mitte vastaspoole relvajõududele. Õiguste teostamisega tuleb ühildada kohustus aidata kaasa abisaadetiste liikumisele. Punkt 3 näeb ka ette, et riik ei või kasutada abisaadetisi mingil muul kui neile ettenähtud otstarbel ega viivitada nende edasisaatmisega, välja arvatud juhul, kui see on asjassepuutuva tsiviilelanikkonna huvides. Edasisaatmisega viivitamine on õigustatud ainult väga erandlikel asjaoludel, eelkõige siis, kui turvalisuse kaalutlustel on sisuliselt võimatu toimetada saadetist abivajajateni.¹⁹² Nõue, et konfliktipooled peavad igati soodustama humanitaarabi kättesaadavust, on osa rahvusvahelise tavaõiguse põhimõttest inimlikkusest sõjas. ÜRO on korduvalt hukka mõistnud abisaadetiste tahtliku tõkestamise ning viidanud sellise käitumise kriminaalsele iseloomule.¹⁹³

16.7. Kaudne ümberasustamine

Rooma statuudi art 8 p 2 b (viii) järgi on sõjakuritegu okupeeriva võimu poolt oma tsiviilelanikkonna otsene või kaudne ümberasustamine okupeeritavale maa-alale või

¹⁹¹ C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz jt, *op cit*, lk 823.

¹⁹² C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz jt, *op cit*, lk 826.

¹⁹³ Nt Julgeolekunõukogu 16. novembri 1992 resolutsioon 787, p 7. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f16634.html>, 21.03.2012; Peaassamblee 17. detsembri 2003 resolutsioon 58/122, p 6. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/122, 21.03.2012.

okupeeritava maa-ala elanikkonna väljasaatmine või ümberasustamine maa-ala siseselt või sealt välja. Erinevalt Rooma statuudi regulatsioonist ei erista KarS otsest ja kaudset ümberasustamist. Kaudse ümberasustamise all peetakse silmas olukorda, milles elanikkonda otseselt ei sunnita ega kohustata ümberasuma, kuid okupeeriv jõud üritab seda soodustada.¹⁹⁴ Soodustamiseks saab kasutada majanduslikke ja rahanduslikke meetmeid, näiteks maksusoodustusi, võimalikeks vahenditeks on ka otsesed üleskutsed ümberasumiseks.¹⁹⁵ Ka Rahvusvaheline kohus on märkinud seoses Iisraeli asunduste rajamisega Palestiina territooriumile, et Genfi IV konventsioonist tulenev ümberasustamise keeld ei tähenda üksnes sunniviisilist ümberasustamist, nii nagu toimus näiteks Teises maailmasõjas, vaid kõikvõimalikke meetmeid okupeeriva riigi poolt, mille eesmärgiks on organiseerida või julgustada oma elanikkonna ümberasustamist okupeeritud territooriumile.¹⁹⁶

16.8. Ulatusliku keskkonnakahju tekitamine rünnaku kõrvalmõjuna

Rooma statuudi art 8 p 2 (iv) keelab teadlikult sellise rünnaku algatamise, mis võib põhjustada tsiviilisikute juhuslikku surma või neile kehavigastusi ja kahju tsiviilobjektidele ning kahjustada looduskeskkonda pikaajaliselt ja suures ulatuses ning mis kõik selgelt ja otseselt ületaks eeldatud sõjalist tulu. KarS ei kriminaliseeri ulatusliku keskkonnakahju tekitamist, kui keskkonda ei mõjutata sõjapidamisviisina, vaid tegemist on rünnakuga kaasneva kahjuga. Rahvusvahelise tavaõiguse kohaselt kohalduvad sõjapidamise üldpõhimõtted, nagu eristamise, sõjalise vajaduse ja proportsionaalsuse põhimõte, kõik ka keskkonna suhtes.¹⁹⁷ Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art 35 p 3 kohaselt on keelatud kasutada sõjapidamisviise ja -vahendeid, mis on ette nähtud looduskeskkonnale ulatusliku, pikaajalise ja raske kahju tekitamiseks või mille kasutamine võib sellist kahju põhjustada. Art 55 p 1 rõhutab sõnaselgelt vajadust kaitsta looduskeskkonda ulatuslike, pikaajaliste ja raskete kahjustuste eest. Sätete eesmärk on ära hoida teatavatele tunnustele vastava keskkonnakahju tekkimine, olenemata sellest, mil viisil selline võidakse põhjustada. Samal kombel on tõlgendanud kõnealust regulatsiooni Rahvusvaheline kohus, mille hinnangul tuleneb sätetest

¹⁹⁴ K. Dörmann, *op cit*, lk 211.

¹⁹⁵ W. J. Fenrick – O. Trifferer (ed.), *op cit*, lk 214.

¹⁹⁶ Rahvusvahelise Kohtu 9. juuli 2004 nõuandev arvamus (okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslikud tagajärjed), p 120. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>, 22.03.2012.

¹⁹⁷ Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 43. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter14_rule43, 22.03.2012.

üldine kaitsekohustus, teatud sõjapidamisviiside ja -vahendite keelamine on vaid üheks elemendiks selles. Samas märgib kohus, et keskkonnakaalutlusi tuleb arvesse võtta ka legitiimsete sihtmärkide ründamisel, et otsustada ründe sõjalise vajaduse ja proportsionaalsuse üle.¹⁹⁸ Otseselt on kaasneva kahju hindamise vajadust legitiimse sihtmärgi suhtes ründe proportsionaalsuse kaalumisel nimetatud ka komitee lõpparuandes, mis uuris NATO õhurünnakuid Jugoslaaviale.¹⁹⁹

16.9. Väärrikuse kaitse

Rooma statuudi art 8 p 2 b (xxi) ja p 2 c (ii) kohaselt on sõjakuritegu häbistav ja alandav kohtlemine ning muu vägivallateo toime panemine isiku väärrikuse vastu. Ühegi sõjasüüteo koosseisu KarS-is väärrikuse alandamine otsesõnu ei kuulu, küll katavad sellised teod enamjaolt muud koosseisu elemendid, või on tegu karistatav muude eriosa sätete järgi. Üldse jääb aga reguleerimata teadvusetu isiku, samuti sellise isiku väärrikuse kaitse, kes ei suuda väärrikuse alandamist vaimse tervise tõttu adekvaatselt mõista, kui väärrikuse alandamine ei seisne kehalise puutumatus rikkumises. Väärrikuse alandamise sellise piiratuse probleem esineb kõigil kaitstud isikute gruppidel, va sõjavangid ja interneeritud tsiviilelanikud.²⁰⁰

16.10. Muud lüngad isikute erineva kaitsmise põhjal

Muid aspekte, milles KarS-i regulatsioon jääb kitsamaks rahvusvahelise õiguse nõuetest, on kõige otstarbekam vaadelda põhinedes isikute kaitset tagavate sätete võrdlusele. Sõjasüütegude jaotis KarS-is sisaldab, järgides Genfi regulatsioonide põhimõtteid, sätteid teatud isikute kaitseks rünnete eest. Sellisteks isikuteks on tsiviilelanikud, sõjavangid või interneeritud tsiviilelanikud, võitlusvõimetud võitlejad ning meditsiiniüksuste liikmed ja muud haigete või haavatute eest hoolitsejad, vaimulikud, humanitaarorganisatsiooni esindajad, tsiviilkaitsetöötajad ning parlamentäärid koos saatjatega, vastavad sätted on §-id 97, 98, 101 ja 102. Nimetatud sätete objektiivsed koosseisud ei lange aga kokku. Kõikide puhul kuulub koosseisu tapmine, piinamine ja tervisekahjustuse tekitamine, võitlusvõimetute võitlejate kaitse sellega ka piirdub. Sõjavangide ja interneeritud tsiviilelanike sättes puudub,

¹⁹⁸ Rahvusvahelise Kohtu 8. juuli 1996 nõuandev arvamus (tuumarelvade kasutamisega ähvardamise ja kasutamise õiguspärasus), *op cit*, p 31, 30.

¹⁹⁹ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, *op cit*, p 18.

²⁰⁰ Sellest lähemalt järgmises alapunktis (16.10).

võrreldes tsiviilelanikuvastase ründe koosseisuga, vägistamine, sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimine, pantvangi võtmine ja ümberasustamine, esineb aga ebainimlik kohtlemine. Kui tsiviilelanike puhul kuulub koosseisu vabaduse ebaseaduslik võtmine, siis sõjavangide ja interneeritud tsiviilelanike sätte kriminaliseerib vabastamise või repatrieerimisega õigustamatu viivitamise. Meditsiiniüksuste liikmete ja teiste kaitstud isikute vastase ründena § 102 mõttes ei mõisteta aga vägistamist, relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimist, vabaduse ebaseaduslikku võtmist, seaduslikus korras toimuva kohtupidamisõiguse võtmist, ümberasustamist ega ebainimlikku kohtlemist.

Võitlusvõimetu võitleja kohta käiva KarS §-i 101 objektiivne koosseis on piisav kaitse tagamiseks, sest vastavalt Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art 44 p 1 saavutab võitleja sõjavangi staatuse siis, kui ta langeb vastaspoole kätte. Kuivõrd võitlusvõimetu võitleja ründamiseks §-is 101 nimetatata viisidel on möödapääsmatu, et ta oleks vastase võimuses, tagab kaitse sõjavangide kohta käiv KarS § 99.

KarS § 97 ei hõlma tsiviilelaniku vaimset väärkohtlemist. Objektiivselt koosseisust puudub ka ebainimlik kohtlemine, tegu, mida on võimalik toime panna ka üksnes vaimsete kannatuste tekitamisega. Juhul, kui selline kohtlemine seisneb muus kui ähvardamises, ning sellega ei tekitata tervisekahjustust, ei ole tegu üldse KarS-i järgi karistatav. Samuti ei ole § 97 järgi karistatav väärkuse alandamine, kui see ei ole seotud kehalise puutumatuse rikkumisega. Väärkust alandav tegu, niivõrd kui see ei lange ka §-i 120 reguleerimisalasse, st ei ole kvalifitseeritav ähvardamisena, on KarS-is kriminaliseerimata.

Võib põhjendatuks lugeda ümberasustamise puudumist KarS § 99 koosseisust, mis puudutab sõjavange ja interneeritud tsiviilelanikke, kuivõrd ümberasustamine puudutab tsiviilelanike elukoha muutmist. Seevastu ei ole põhjendatud vägistamise, sõjalistest operatsioonidest osavõtmise ja pantvangistamise puudumine vaatamata sellele, et kõiki neid tegusid võiks pidada ebainimlikuks kohtlemiseks, kuna nendega võib kaasneda nii suur füüsiline valu, ning peaaegu kindlasti suured vaimsed kannatused. Tegemist on olemuslikult erinevate tegudega, millest annab tunnistust nende kriminaliseerimine eraldi sätetena kogu KarS-i ulatuses. Vaatamata sellele, et isik, kes paneb toime teo, mis on kuritegu tsiviliseeritud rahvaste poolt tunnustatud õiguse üldpõhimõtete järgi, ei saa vastutusest vabaneda määratlusnõude

rikkumisele tuginedes siseriiklikus õiguses²⁰¹, ei saa mööda minna õiguskindluse printsiibist tulenevast õigusselguse põhimõttest, mis nõuab selgust kehtivate õigusnormide sisu osas.²⁰² Sellise selguse kindlustaks vägistamise, sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimise ja pantvangi võtmise lisamine KarS § 99 objektiivsesse koosseisu, eriti arvestades asjaolu, et §-is 97 need teod eraldi nimetatud on, seega lisandub süsteemsuse kaitse argument. Õigusselgeks ei saa pidada olukorda, kus sama seaduse, saati sama alajaotuse siseselt kasutatakse ühe teo määratlemiseks erinevaid termineid.

KarS-i §-iga 102 on mh kaitstud sellised haigete ja haavatute eest hoolitsevad isikud ja vaimulikud, kes kuuluvad relvajõudude koosseisu või kes täidavad sõdiva poole ülesandel oma kohustusi relvajõudude koosseisu kuuluvate isikute suhtes. Haigete ja haavatute eest hoolitsejad ja vaimulikud, kes nimetatud tingimustele ei vasta, on kaitstud tsiviilelanikena.²⁰³ Ebaselgeks jääb, miks relvajõududega seotud isikute, samuti muude § 102 alusel kaitstavate isikute kaitse on piiratum, kui teistel kaitstud isikutel KarS § 97 või 99 alusel. Sellistele isikutele ei saa laieneda sõjavangi kaitse, sest Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art 43 p 2 alusel ei ole ka relvajõududesse kuuluvad meditsiinipersonal ja vaimulikud võitlejad, kuid art 44 p 1 alusel saab sõjavangiks olla ainult võitleja. Erandiks on relvajõudude liikmed, kes on saanud eriväljaõppe, et töötada vajaduse korral sanitaride või põetajatena või abistada haavatute kandmisel, selliseid isikuid loetakse vastase kätte langemisel I Genfi konventsiooni art 29 alusel sõjavangideks. Kaitstud meditsiinipersonalist eristab neid asjaolu, et meditsiiniga seotud ülesandeid täidavad nad ainult vajadusel, ning nende põhilised ülesanded on seotud muude kohustustega.²⁰⁴ Vägistamist, relvajõududes teenima ja sõjalistes operatsioonides osalema sundimist, samuti seaduslikus korras toimuva kohtupidamisõiguse võtmist ja ebainimlikku kohtlemist saab ühel moel toime panna kõigi Genfi regulatsioonidega kaitstud isikute gruppide suhtes, va võitlusvõimetud võitlejad. Vabaduse ebaseaduslikku võtmisesse puutuvalt tuleb märkida, et Genfi I konventsiooni art 28 alusel võib konfliktiosaline enda kätte langenud meditsiinipersonali ja vaimulikke kinni pidada, kuivõrd see on vajalik

²⁰¹ Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 3-1-1-140-03, p 10.

²⁰² Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus 3-4-1-20-04, p 12.

²⁰³ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 346, 347.

²⁰⁴ J. S. Pictet (ed) jt. Commentary. I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Genf: International Committee of the Red Cross, 1995, lk 221.

sõjavangide huvides. Genfi III konventsiooni art-st 33 tulenevad sellistele isikutele erilised soodustused.

III Muudatuste vajadus kehtivas õiguses

1. Muudatuste vajadus tulenevalt lünkadest ja vastuoludest Eesti õiguses

Võrreldes Rooma statuudi regulatsiooniga ei näe Eesti õigus kriminaalvastutust üldse ette reeturliku tapmise ja alla 15-aastaste laste relvajõududesse värbamise eest. KarS-i mitme sõjakuriteo koosseisu kohaldamisala on Rooma statuudi vastava normi omast kitsam ning kaitstud isikugruppide vahel esineb põhjendamatu erinevusi. Vastuoluna tuleks nimetada võitlusvõimetute võitlejate ründamise keeldu, KarS-i regulatsiooni kohaselt on keelatud võitlejat rünnata kui ta on võitlusvõimetu ja relvad maha pannud, kuid erinevalt Rooma statuudi regulatsioonist on lubatud rünnata võitlejat, kes oma tervisliku seisundi tõttu pole võimeline allaandmisavaldust tegema.²⁰⁵

Kui siseriiklik õigus ei võimalda sõjakuritegude toimepanijaid Rooma statuudi tähenduses vastutusele võtta, kuulub kuritegu Rahvusvahelise Kriminaalkohtu jurisdiktsiooni alla. Täiendavuse põhimõtte, mille kohaselt liikmesriikide kohtutel on isikute esmase karistamise õigus, tuleneb statuudi art-st 1, mille kohaselt täiendab Rahvusvaheline Kriminaalkohtu riiklike kriminaaljurisdiktsioonide. Sama väljendavad art-d 17 p 1 (a) ja (b), mille järgi on asi vastuvõetav kohtu menetlusse üksnes siis, kui jurisdiktsiooni omav riik ei taha asja uurida ega isikut vastutusele võtta või ei ole võimeline seda tegema, samuti, kui vastav riik on asja küll uurinud, kuid otsustanud jätta isiku vastutusele võtmata tahtmatuse või võimetuse tõttu vastutuselevõtmist läbi viia. Kuigi võimetuse all menetleda peetakse art 17 p 3 alusel silmas eelkõige olukorda, kus riigi kohtusüsteem on osaliselt või täielikult kokku kukkunud, või häirimised selle töös ei võimalda süütõendeid koguda, näeb vastav säte ette ka üldsõnaliselt muud põhjused, mille alla olekski paigutatav olukord, kus siseriiklik õigus ei näe ette vastutust Rooma statuudis sätestatud süütegude eest. Tegemist võib olla juhtumiga, kus vastav koosseis puudub sootuks või on määratletud statuudist kitsamalt. Isegi kui siseriiklikus õiguses ettenähtud sanktsioon ei vasta toimepandud kuriteo tõsidusele, võib see kaasa aidata sellele, et riiki peetakse tahtmatuks või võimetuks menetlust läbi viia.²⁰⁶ Statuudist ei tulene otseselt liikmesriikidele kohustust selles sätestatud kuritegusid siseriiklikult kriminaliseerida. Art-st 86 tuleneb üldine koostöökohustus puutuvalt kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluvate

²⁰⁵ KarS-i eelnõu esialgne versioon vastas Rooma statuudi regulatsioonile, sest keelatud oli võitlejat rünnata siis, kui ta oli kas relvad maha pannud või ei olnud suuteline end kaitsma. – Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, § 106.

²⁰⁶ D. Robinson – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 1861.

kuritegude eeluurimisse ja kohtulikku arutamisse. Art 88 kohaselt peab osalisriik tagama, et tema siseriikliku õiguse alusel on võimalik teha koostööks vajalikke toiminguid. Koostöövõimelisuse kindlustamiseks ongi otstarbekaim kriminaliseerida siseriiklikus õiguses teod, mis on kuriteod Rooma statuudi alusel, olemasolevaid koosseise aga võimalusel tõlgendada kooskõlalisel rahvusvahelise õigusega.

Eesti siseriikliku õiguse puudujäägid ja vastuolud õiguslikult siduva rahvusvahelise lepingu normidega ei tohiks saada takistuseks lepingu kohaldamisel. Põhiseaduse § 123 teise lause kohaselt tuleb juhul, kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepinguga, kohaldada välislepingu sätteid. Kuna Rooma statuut on Riigikogu poolt ratifitseeritud välisleping, tuleb olukorras, kus Karistusseadustiku regulatsioon sõjakuritegude osas on lünklik või kitsendatud võrreldes statuudi vastavate normidega, või nendega vastuolus, lähtuda statuudis sätestatud kuritegude koosseisudest. Kuigi põhiseaduse säte võimaldab vältida olukorda, kus asi langeb Rahvusvahelise Kriminaalkohtu kompetentsi, ei tähenda see seda, et vastuolud ja lüngad siseriiklikus õiguses tuleks jätta tähelepanuta. Kuna põhiseaduse § 3 teise lause kohaselt on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid Eesti õigussüsteemi lahutamatu osa, tähendavad vastuolud siseriikliku õiguse ja välislepingu normide vahel vastuolusid riigi õigussüsteemis endas, rikkudes seega õiguskorra süsteemsust. Süsteemsus osana õiguskorra selgusest ja ülevaatlikkusest moodustab osa õigusriigi printsiibist²⁰⁷ ja on sellisena põhiseaduslikult hinnatavaks väärtuseks. Õigusriigi printsiibi osaks on ka õigusselguse põhimõte, mille kohaselt peavad õigusnormid olema sõnastatud sellisel moel, et isikul on võimalus piisava tõenäosusega ette näha, milline õiguslik tagajärg tema tegevusega kaasneb.²⁰⁸ Riigikohus on leidnud lahendis 3-4-1-5-98 (V), et lisaks normide arusaadavusele peab arusaadav olema ka õigusaktide süsteem. Kui isiku käitumist hinnatakse siseriiklikust õigusest erineval alusel olukorras, kus siseriiklikult asjakohane õigusakt sellisele võimalusele ei viita, raskendab see tema võimalust oma tegude õiguslikke tagajärgi ette näha. Eriti problemaatiliseks on olukord, kui Rooma statuudi järgi sõjakuriteona kvalifitseeritav käitumine ei ole Karistusseadustiku järgi üldse kriminaliseeritud. Kolmandaks põhjuseks, miks peaks siseriiklik õigus olema kooskõlas välislepinguga, on asjaolu, et lepingu tõlge eesti keelde ei ole õiguslikult siduv.

²⁰⁷ K. Merusk, M. Kiviorg, R. Sõlg. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus, 1999, lk 12.

²⁰⁸ M. Ernits. § 13. – E.-J. Truuväli jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2008.

Normide tõlgendamisel tuleb tugineda originaaltekstile, kuid selline vajadus ei pruugi olla isiku jaoks arusaadav, samuti ei pruugi ta vallata ühtegi keelt, millistes statuudi tekstid autentseks loetakse²⁰⁹. Seega tuleks Eesti õiguses sisalduvad kuriteokoosseisud sõnastada selliselt, et nad hõlmaksid Rooma statuudi vastava regulatsiooni.

Kriminaliseerida tuleks alla 15-aastaste laste relvajõududesse võtmine. Eesti on 2003.a.-l. allkirjastanud lapse õiguste konventsiooni fakultatiivprotokolli laste kaasamise kohta relvastatud konfliktidesse, mille art 3 p 1 kohaselt on keelatud ka vabatahtlikkuse alusel värvata alla 15-aastaseid lapsi²¹⁰, kuid protokoll on senini ratifitseerimata. Analüüsidest protokolliga kooskõla siseriikliku õigusega, pole tähelepanu juhitud vajadusele karistusõiguslike meetmete võtmiseks.²¹¹ Samuti tuleks kriminaliseerida reeturlik tapmine, sest KarS-i § 105, mis keelab rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutuse, ei hõlma kõiki viise, mil viisil on võimalik relvakonfliktis pettust kasutada, säte on eelkõige suunatud kaitsma tähistate usaldatavust ning sellisel kombel üksnes kaudselt seotud isikute elu kaitsmisega, sanktsioon rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusena ei vasta reeturliku tapmise teo raskusele. Koosseisu loomisel tuleks lähtuda Genfi 1949.a. konventsioonide I lisaprotokolli art 37 mõttest, ka Rooma statuudis sätestatud koosseisu sisustamisel lähtutakse nimetatud dokumendist.²¹² Reeturliku tapmise kriminaliseerimise vajadust rõhutab ka asjaolu, et teo keelatus on peetud osaks rahvusvahelisest tavaõigusest.²¹³

²⁰⁹ Rooma statuudi art 128 kohaselt on võrdselt autentsed selle araabia-, hiina-, inglise-, prantsuse-, vene- ja hispaaniakeelsed tekstid. Lähemalt on tõlgete õigusliku staatuse küsimust puudutanud nt K. Pent (Välislepingute tõlgete riigisisene õiguslik staatus ja võimalik rahvusvaheline vastutus. – Acta Societatis Martens, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2 (2006), lk 197-210.)

²¹⁰ Treaty Series vol 2173, lk 237 – Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%202173/v2173.pdf>, 23.01.2012.a.

²¹¹ Vabariigi Valitsuse korralduse “Lapse õiguste konventsiooni valikulise protokolliga laste kaasamise kohta relvakonfliktidesse” heakskiitmine ja volituste andmine” eelnõu seletuskiri, p 5. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/sotsiaalharta/eelnou_lapsedrelvakonfliktides_1_1340.pdf, 23.01.2012.a.

²¹² Lähemalt vt II ptk p 6.1.

²¹³ Jugoslaavia tribunali apellatsioonikolleegiumi 2. oktoobri 1995.a. otsus kaitsja jurisdiktsiooni vaidlustava määruskaebuse peale Tadići asjas, Prosecutor v. Dusko Tadić aka „Dule“, IT-94-1, p 125. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=publisher&docid=47fd520&>

Sõjasüütegude koosseise KarS-is tuleks laiendada niivõrd, et nendega oleksid hõlmatud Rooma statuudi vastavad koosseisud. KarS §-i 95 tuleks täiendada selliselt, et lisaks tsiviilelanike eluks hädavajalike objektide hävitamise keelule, oleks kriminaliseeritud ka abivarudele ligipääsu tahtlik tõkestamine, sest kummalgi juhul on tegemist olukorraga, kus tsiviilelanikud jäävad ilma eluks hädatarvilikust. Kui täiendada olemasolevat §-i 95, ei ole vajalik välja töötada uut koosseisu, mis keelaks tsiviilelanike tahtliku naljutamise. Rooma statuudi art 8 p 2 b (xxv) viitab abivarudele ligipääsu tahtliku tõkestamise puhul otsesõnu Genfi konventsioonide regulatsioonidele, eelkõige on asjakohaseks sätteks I lisaprotokolli art 70, mis reguleerib millistele saadetistele ja millistel tingimustel tuleb lubada vaba läbipääs.

Statuudi mõttega oleks kooskõlas ka KarS § 97 toimeala laiendamine, sest kehtivas õiguses jääb regulatsiooni kaitsealast välja vaimse tervise kaitse juhul, kui kannatanule ei tekitata rasket psüühikahäiret või tema kehalist puutumatus ei rikuta. KarS § 97 kriminaliseerib mh tsiviilelaniku piinamise ja talle tervisekahjustuse tekitamise, KarS § 122 kohaselt saab piinamine seisneda vaid teatavas kehalises väärkohtlemises, KarS § 118 näeb aga raske tervisekahjustamise ette kui suvalise teokirjeldusega koosseisu, mis tähendab, et koosseisu saab realiseerida ka kannatanut kehaliselt mõjutamata, see-eest peab tagajärg vastama sättes loetletud tunnustele. Kuigi kõik Rooma statuudi sätted, mis kaitsevad isiku tervist, peavad ühtaegu silmas nii vaimset kui füüsilist heaolu, on kõige ilmekamaks lahknevuseks KarS-ist, art-s 8 p 2 b (xxi) rahvusvahelises ja samas p-is 2 c (ii) mitterahvusvahelises relvakonfliktis, sõjakuriteokoosseis, mis keelab häbistava ja alandava kohtlemise ning muu vägivaldte toime panemise isiku väärkuse vastu. Lisaks sellele, et statuudis sisalduvad normid, mille kaitsealasse kuulub isiku tervis, on olemas eraldi säte ka otsesõnu väärkuse kaitseks, mis võimaldab hõlmata olukordi, kus isikule on tekitatud puhtvaimseid kannatusi. Lähtudes KarS-is kasutatud terminoloogiast oleks § 97 laiendamise võimaluseks täiendada sätet §-is 99 kasutatud mõistega „ebainimlik kohtlemine“, sest nimetatud tegevus võib seisneda üksnes vaimsete kannatuste tekitamises.²¹⁴ Selline lahendus ei võimalda aga erinevalt Rooma statuudist hõlmata juhtumeid, kus ebaväärikalt koheldakse teadvusetut isikut või isikut, kes ei suuda oma vaimse tervise tõttu toimuvat adekvaatselt mõista, surnu teotamine ei ole karistatav küll sõjakuriteona, kuid surnuvastaste süütegude sätete järgi.

amp;skip=0& publisher=ICTY&querysi=tadic&searchin=title&display=10&am p;sort=date, 23.01.2012.a.

²¹⁴ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 343.

KarS-i § 98 sisaldab mõistet „halb kohtlemine“, mis tähendab tegevust, mis on suunatud isiku olukorra halvendamisele, kuid mis pole piisavalt ohtlik, et seda subsumeerida mh ebainimliku kohtlemisena.²¹⁵ Kui laiendada ebainimliku kohtlemise määratlust kooskõlas Rooma statuudiga, kitseneks § 98 kohaldamisala. Küsitav on, kas ka halb kohtlemine peab seisnema milleski, mida kannatanu saab vahetult tajuda. Kuna seoses surnuvastaste süütegudega saab väita, et inimese au on kaitstav ka surmajärgselt kui iseseisev väärtus, olemata seotud mingite füüsiliste või vaimsete kannatustega, siis peaks see olema nii ka elava inimese puhul juhul, kui tema tervislik seisund ei võimalda tal endaga toimuvat aduda. Olukorra halvendamisena saaks käsitleda väärkuse alandamist, mis on ebainimlikust kohtlemisest vähem ohtlik põhjusel, et isikule ei tekitata kannatusi. Seega tundub §-i 97 täiendamine halva kohtlemise mõistega esmapilgul probleemi lahendamiseks sobivana. Teisest küljest puudutab KarS-i § 98 sõjavange ja interneeritud tsiviilisikuid, need on isikud, kes on Genfi regulatsioonide kaitse all ja kelle suhtes nähakse vastavate dokumentidega ette üksikasjalikud käitumisreeglid. Säte ongi eelkõige suunatud vastutuse ette nägemisele nende reeglite täitmata jätmise eest.²¹⁶ Selles kontekstis on halva kohtlemise mõiste arusaadav, sest kui kohustuse täitmata jätmine seisneb tegevusetuses, siis halb kohtlemine seisneb tegevuses, kummalgi juhul on tegemist Genfi konventsioonide rikkumisega.

Arusaadav aga ei pruugi mõiste olla aga KarS § 97 kontekstis, mis puudutab tsiviilelanikke sõjategevuse piirkonnas või okupeeritud territooriumil. Seega tuleks kogu Rooma statuudi tähenduses alandava kohtlemise kaasamiseks siseriiklikku regulatsiooni täiendada §-i 97 selliselt, et selle objektiivsesse koosseisu kuuluks ka inimväärkust alandav kohtlemine. Tegemist on mõistega, mis on kasutusel ka karistusseadustiku muudes sätetes, nimelt §-des 260¹ ja 324, olles seega terminoloogiliselt sobiv. Mõiste oleks kasutatav ka KarS-i §-is 98 „halva kohtlemise“ asemel, sest tegu, mis ei ole piisavalt tõsine, et kujutada endast kaitstud isiku vastast rünnet, kuid kujutab endast siiski Genfi regulatsioonide rikkumist, on tõenäoliselt inimväärkust alandav. Samuti võiks koosseisu siiski ka täiendada ebainimliku kohtlemisega, mis kaitseks isiku tervist kõige laiemas tähenduses, inimväärkust alandava kohtlemisega kaitstavaks õigushüveks oleks aga inimese väärikus. Viimane võiks mh hõlmata

²¹⁵ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 342.

²¹⁶ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1.

ka seksuaalse enesemääramise õiguse. Näiteks Rwanda tribunal on leidnud, et selle õigushüve vastu suunatud vägivald kahjustab ühtlasi inimväärikust.²¹⁷

KarS-i § 97 kohaselt on keelatud okupeeriva riigi elanike ümberasustamine okupeeritud territooriumile või okupeeritud territooriumi elanike ümberasustamine. KarS-i kommentaarid viitavad ümberasustamise mõiste sisustamisel inimsusvastase kuriteo koosseisuelemendile, milliseks on sunniviisiline ümberasustamine, mis seisneb senises elukohas elamise keelamises ja sundimises sanktsiooniähvardusega määratud kohta kolima või isiku füüsilises toimetamises uude elukohta.²¹⁸ Selline käsitlus mõistab ümberasustamist üksnes otseses, mitte aga kaudses tähenduses. KarS § 97 tekst samas ei nõua, et tegemist peaks olema sunniviisilise ümberasustamisega. Sätet on võimalik süstemaatiliselt tõlgendada moel, et see oleks kooskõlas Rooma statuudi regulatsiooniga, hõlmates ümberasustamise mõistega selle läbiviimise nii otsesel kui kaudsel moel. Seega ei ole kehtivas õiguses muudatuse tegemine vajalik. Rooma statuudi art 8 p 2 e (viii) keelab üldreeglina siseriiklikus konfliktis tsiviilelanikkonna ümberasustamise käskimise, KarS-i § 97 regulatsioon puudutab aga ainult okupeeritud territooriumi. KarS-i kommentaaride kohaselt tuleb okupeeritud territooriumina mõista ühe konfliktiosalise territooriumit, mida tegelikult ja püsivalt kontrollib vaenlase armee.²¹⁹ Kuna KarS ei erista põhimõtteliselt siseriiklikku ja rahvusvahelist relvakonflikti, võib väita, et sellisteks konfliktiosalisteks ei pea olema riigid, vaid KarS-i tähenduses võib okupeerijaks või okupeeritavaks olla ka siseriikliku konflikti osapool. Sellises käsitluses on KarS-i § 97 kooskõlas Rooma statuudi vastavate normidega.

KarS § 104 kriminaliseerib keskkonna kahjustamise sõjapidamisviisina, erinevalt Rooma statuudist ei ole tegemist kuriteoga, kui keskkonnale ulatusliku kahju tekitamine leiab aset rünnaku kõrvalmõjuna. Oma kehtivas sõnastuses on KarS-i regulatsioon lähedane Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art-ile 35, mille eesmärgiks on reguleerida sõjapidamisviiside ja -vahendite valikut, mitte ei ole rõhuasetus proportsionaalsuspõhimõtte kohaldamisel, nagu Rooma statuudi art-1 8 p 2 b (iv). Kuivõrd KarS-i kohaselt on keskkonna kahjustamine sõjapidamisviisina sõltumata oodatavast sõjalisest eelisest keelatud, on selles osas normi

²¹⁷ Rwanda tribunali otsus 2. septembrist 1998, Prosecutor v Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, p 687. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>, 27.03.2012.

²¹⁸ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 341, 328.

²¹⁹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 341.

kaitseala Rooma statuudist laiem. Keskkonna kahjustamine sõjapidamisviisina on aga KarS-i kohaselt tagajärjedelik, sest koosseisu täitmiseks on vajalik suure keskkonnakahju, mitte üksnes sellise ohu tekkimine. Koosseisu sõnastamine tagajärjedelikuna toob proportsionaalsuspõhimõtte varjatud kujul ka KarS-i regulatsiooni, sest kuna igasuguse sõjategevusega kaasneb keskkonna mõjutamine, peab isik kriminaalvastutuse vältimiseks hindama, kas tema plaanitav tegevus võib tekitada keskkonnale suurt kahju.

Küll tekib põhimõtteline lahknevus regulatsioonide vahel siis, kui keskkonna mõjutamine ei ole isiku peamine eesmärk. Näiteks korraldab isik rünnaku vastase sõjalisele objektile kasutades vahendit, mis mõjutab oluliselt ja laialdaselt objekti ümbritsevat metsa, kuid metsa kahjustumine iseenesest talle mingit sõjalist eelist ei anna ning seega ta sellist eesmärki ei taotle. Lahknevuse ületamiseks tuleks KarS §-i 104 täiendada selliselt, et karistatav oleks ka rünnaku kõrvalmõjuna ulatusliku keskkonnakahju tekitamine, nt sõnastuses, et karistatakse sõjapidamisvahendi kasutamise eest keskkonda ulatuslikult kahjustaval viisil. Ulatuslikkus oleks kahju määramiseks parem kriteerium, kui mõiste „suur“, seda ka keelatud sõjapidamisviisi kasutamise puhul, sest suur kahju on määratletud õigusmõiste, tulenedes KarSRS-ist. Ulatuslikkuse kriteeriumit saaks aga sisustada rahvusvahelise õiguse normide alusel, nt Genfi konventsioonide I lisaprotokollis art 35 p 3 kohaselt on keelatud tekitada kahju, mis on ühtaegu nii ulatuslik, pikaajaline kui ka raske. Samaaegselt säiluks suure kahju eelduse funktsioon vastutuse piiraja ja proportsionaalsuskriteeriumi asendajana, mis vastab KarS-i ülesehituse senisele loogikale.

KarS-i § 105 kriminaliseerib rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutuse, vastavate tähistete loetelu on sättes esitatud ammendavana. Võrreldes Rooma statuudiga on loetelust jäänud välja vaenlase või ÜRO lipp ning sõjaline märgistus ja vorm, mis küll ei tähista rahvusvahelist kaitset, kuid on tähendustomavateks rahvusvahelisteks tunnusmärkideks. KarS-i regulatsiooni täiendamiseks oleks üks võimalus muuta § 105 pealkiri rahvusvaheliste tunnusmärkide väärkasutuseks, nii on näiteks pealkirjastatud art 38 Genfi konventsioonide I lisaprotokollis, ning lisada loetelusse puuduolev. Võttes arvesse, et erinevalt Rooma statuudi art-st 8 p 2 b (vii), näeb KarS § 105 ette teodelikti, muudaks §-i 105 täiendamine lipu, märgistuse ja vormiga sätte kohaldamisala ebamõistlikult laiaks, karistatav oleks näiteks ka vaenlase tagalast tema vormi kasutades põgenemine. Samas võiks selliste juhtumite õigusvastasuse välistada hädaseisundi instituut.

Parem võimalus, võttes arvesse § 105 eesmärki kui nimelt kaitsetähiste usaldatavuse tagamist, oleks seni puudevate lippude, märgistuste ja vormide väärkasutust käsitleda sättes, mis näeks ette vastutuse reeturliku tapmise, laiemalt pettuse kasutamise eest. Kui säte pettuse kohta aga lisada, tekib küsimus, kas §-i 105 on üldse vaja säilitada. KarS-i kommentaaride kohaselt on üheks § 105 eesmärgiks vältida, et teo toimepanija saaks lubamatu eelise vaenlase ees pettuse kasutamisega.²²⁰ Kaitsetähiste väärkasutamine näib olevat üks pettuse liikidest, seega saaks kõikide tähiste kaitse hõlmata uue sättega, mis kriminaliseerib vaenlase tapmise, vigastamise või vangistamise pettuse teel. Teisest küljest evib väärkasutamise koosseis siiski iseseisvat väärtust, sest petmine on suunatud vastaspoole eksitamisele, kuid kaitsetähiste ebaõige kasutamise eesmärk võib olla ka soov tsiviilelanikke või muid kaitstud isikuid otseselt kahjustada. Seega tuleks § 105 säilitada senisel kujul. Kui kaitsetähiste väärkasutamisega põhjustatakse isiku surm või tervisekahjustus, saab kohaldada § 97, 99 või 102, KarS § 58 p 11 kohaselt on ametliku vormiriietuse või ametitunnuste kasutamine süüteo toimepanemise hõlbustamiseks karistust raskendav asjaolu. Kui tähiseid väärkasutatakse oma elu päästmiseks, välistab õigusvastasuse tegutsemine hädaseisundis. Olemasoleva sanktsiooniga on vastavuses § 105 kohaldamisala, mis kujuneb pärast pettuse kriminaliseerimist.

KarS ei sisalda sätet, mille kohaselt on kriminaliseeritud kuulutamine, et armu ei anta. Juhul, kui vastav avaldus on suunatud vastastele, saab kohaldada §-i 120, kuid probleemsed on olukorrad, kus see nii ei ole. KarS § 88 lg 1 kohaldamine eeldab, et avaldusele vastav süütegu on selle adressaatide poolt toime pandud. Vastavalt asjaoludele saab siis avaldust hinnata kas korraldusena süüteo toimepanemiseks või selleks nõusoleku andmisena. Kui aga süütegu vaatamata tehtud avaldusele toime ei pandud, oleks põhimõtteliselt mõeldav kvalifitseerida avalduse tegemist KarS § 446 järgi võimu kuritarvitamisena, kui sellega tekitati oluline kahju riigi mainele. Selline ebakindel ja mõneti kunstlik lahendus ei võimalda aga hõlmata olukorda, kus avaldus ei seisnenud käsu andmises. Nimelt seisneb ametiseisundist tuleneva õiguspädevuse ületamine, mis on § 446 kohaldamise eelduseks, vastuolus seaduste, muude õigusaktide või antud käskudega. Kui käsu andmine, mis kohustab toime panema süütegu, on KKS § 33 lg 2 alusel keelatud, siis vastavasisulise avalduse tegemine, mis pole käsk, ei ole keelatud ei KKS-i ega muu õigusallika alusel. Kuigi KKS § 29 lg-s 1 sisaldav käsu definitsioon ei nimeta, et käsu puhul on tegemist täitmiseks kohustusliku tahteavaldusega, sisaldub seaduses siiski selline mõte. KKS § 29 lg 7 alusel on käsu saaja kohustatud selle

²²⁰ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 350.

vastuvaidlematult täitma. Ka KarS-i regulatsioon, mille § 88 lg 1 kasutab küll käsu asemel korralduse mõistet, mõistab korraldusena kohustuslikku ettekirjutust.²²¹ Kui kuulutamine, et armu ei anta toimub selliselt, et alluvad sõjaväelased pole kohustatud sellest oma tegevuses juhinduma, ei ole tegemist käsuga, vaid üksnes viitega sellele, et armu mitteandmine on toimepanija poolt soovitatav. KarS § 22¹ lg 1 kohaselt on mh 8. peatükis sätestatud kuritegude puhul, mille eest ettenähtud karistuse ülemmäär on vähemalt 12-aastane või eluaegne vangistus, karistatav kuriteole kihutamise katse. Armu mitteandmise soosimise väljendamine on innustava iseloomuga, sellele on raske leida muud eesmärki, kui tekitada alluvates tahtlust vastavalt käituda. KarS § 22¹ kohaldamise täiendavaks eelduseks on aga lg 2 alusel asjaolu, et keegi tegevuse osapooltest teeb täiendava teo, eesmärgiga soodustada kuriteo toimepanemise alustamist. Kui avalduse tegija ei tee lisaks täiendavaid tegusid ning avaldus ei avalda ka mingit mõju oma adressaatide tegevusele, on sisuliselt tegemist kihutamise katse katsega, mis ei ole kriminaliseeritud. Seega hõlmamaks kogu kuriteokoosseisu ulatust, mis on väljendatud Rooma statuudi art-s 8 p 2 b (xii) rahvusvahelises ja samas p 2 e (x) mitterahvusvahelises relvakonfliktis, tuleks KarS-i regulatsiooni täiendada sättega, mille kohaselt oleks sõjakuritegu kuulutamine, et armu ei anta.

Kehtivas õiguses tuleks kriminaliseerida kaitstavate isikute kohalolu kasutamine, et kaitsta sõjalisi sihtmärke sõjaliste operatsioonide eest, teisisõnu inimkilpide kasutamine. Kuigi Rooma statuudi järgi on selline tegu sõjakuritegu vaid rahvusvahelises relvakonfliktis, on tegemist normiga, mida võib pidada rahvusvahelisse tavaõigusesse kuuluvaks nii rahvusvahelise kui mitterahvusvahelise konflikti puhul.²²² Rahvusvahelise õiguse käsitlemisega oleks kooskõlas sellise normi loomine, mis kriminaliseeriks kaitstavate isikute paigutamise sõjaliste sihtmärkide juurde, selliste sihtmärkide paigutamise kaitstavate isikutega asustatud piirkonda või kaitstud isikute liikumise ärakasutamise sõjalise eelise saamiseks.

KarS-i regulatsioon sisaldab võrreldes Rooma statuudiga täiendavat eeldust võitlusvõimetu võitleja ründamise keeluks: KarS § 101 kohaldamiseks peab vastaspoole võitleja olema esiteks võitlusvõimetu ja teiseks alla andnud. Statuudi kohaselt ei tohi rünnata võitlusvõimetut võitlejat. Statuudi asjakohased sätted on eksitavalt sõnastatud, art 8 p 2 b (vi) kohaselt on rahvusvahelises relvakonfliktis keelatud tappa või haavata relvad maha pannud või kaitsevahendita ja vabatahtlikult alla andnud sõdurit, art 8 p 2 c (i) kohaselt on keelatud

²²¹ J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 326.

²²² G. Werle, *op cit*, lk 367.

kohaldada mitmesugust vägivalda mh relvajõudude liikmete osas, kes on kas relvad maha pannud või on võitlusvõimetud haiguse, haavataasaamise, vangistamine või muu põhjuse tõttu. Vaatamata erinevale sõnastusele, peavad mõlemad sätted silmas samadele tingimustele vastavat isikut, keda ei või rünnata. Selleks, et isikut loetaks nendele tingimustele vastavaks, ei pea ta kindlasti allaandmisavaldust tegema. Vastavalt „Kuritegude elementidele“ on mõlema koosseisu täitmise eelduseks, et võitleja oleks *hors de combat*²²³, mis on Genfi konventsioonide I lisaprotokollis määratletud mõiste. KarS-i eelnõu algses versioonis oli lähtunud I lisaprotokollist mõttest, sätestades koosseisu sellisena, et keelatud on rünnata võitlejat, kes on kas relvad maha pannud või ei ole suuteline end kaitsma.²²⁴ Seletamaks, kelle kaitsmisele on säte suunatud, kasutavad KarS-i kommentaarid samas sõnastuses lauset, mis sisaldub ka KarS-i eelnõu seletuskirjas, erisusega sõnades „ja“ ja „või“.²²⁵ Mis hetkel või millistest kaalutlustest lähtuvalt otsustati koosseisu muuta, ei olnud kättesaadavate materjalide alusel jälgitav, liiati, et eelnõu väljatöötamise aluseks sõjasüütegude osas olid Genfi konventsioonid oma lisaprotokollidega.

Viimaks KarS-i regulatsioon vastavusse Rooma statuudi normidega, tuleks kaotada §-ist 101 täiendav eeldus ründamiskeeluks. Koosseisu uueks sõnastamiseks ei ole soovitatav võtta eeskujuks Rooma statuudi koosseise, sest need on formuleeritud eksitavalt. Piisab, kui eemaldada kehtivast sättest nõue, et võitleja on relvad maha pannud. Samuti võiks „haige, haavatud või muul põhjusel võitlusvõimetuks jäänud võitleja“ asendada lihtsalt „võitlusvõimetu võitlejaga“, sest tegemist on rahvusvahelises õiguses üldtuntud mõistega. Kehtiv sõnastus viitab sellele, et võitleja peab mingil põhjusel võitlusvõimetuks jääma, see tähendab oma tahtest olenemata, näiteks haavata saamise tõttu. *Hors de combat* staatust saab aga võitleja omandada ka aktiivse tahteavaldusega: siis kui ta soovib alla anda ja seda selgelt väljendab, sõltumata sellest, kas ja kuivõrd ta üldse vigastatud on. Selgem on sättes kasutada rahvusvahelisest õigusest tulenevat terminit ja praktikas sisustada seda vastavalt, mitte asuda seaduses mõisteid defineerima. Ka muudes sõjasüütegude koosseisudes ei määratleta näiteks, mida tähendab tsiviilelanikkond või ohtlikke jõude sisaldav ehitis.

²²³ Elements of Crimes, *op cit*, lk 20, 31.

²²⁴ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, § 106.

²²⁵ Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde, *op cit*, ptk 6.1, J. Sootak, P. Pikamäe (koost.), 8. ptk, *op cit*, lk 345. Seletuskirjas: „...võitlusvõimetuks või kes on relvad maha pannud...“, kommentaarides vastavalt: „...võitlusvõimetuks ja kes on relvad maha pannud...“.

Kaotada tuleks põhjendamatud erisused isikugruppide kaitses puutuvat KarS §-idesse 97, 99 ja 102. Sõjavangide ja interneeritud tsiviilisikute sätte objektiivset koosseisu tuleks täiendada vägistamise, sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimise, pantvangistamise ja inimvääriskust alandava kohtlemisega. KarS §-i 102 muude kaitstud isikute kohta peaks hõlmama ka vägistamise, sõjalistest operatsioonidest osa võtma või vaenlase relvajõududes teenima sundimise, vabaduse ebaseadusliku võtmise, seaduslikus korras toimuva kohtupidamisõiguse võtmise, ebainimliku ja inimvääriskust alandava kohtlemise.

2. Kriminalseeritus muude eriosa sätete järgi

Võrreldes Rooma statuudis sätestatud sõjakuritegude koosseise KarS-i regulatsiooniga ilmneb, et mitmed süüteod mida loetakse sõjakuriteoks esimese järgi, on KarS-is kas osaliselt või täielikult karistatavad muude eriosa sätete järgi. KarS § 94 lg 1 sõnastab ka otseselt võimaluse võtta isik vastutusele sõjaajal toime pandud süüteo eest juhul, kui sõjasüütegude jaotises vastavat koosseisu ei sisaldu. Kuigi selline lahendus vähendab ohtu, et isik võiks jääda karistamata sõjakuriteo koosseisu puudumise tõttu, siis ei ole sõjakuriteo kvalifitseerimine muude eriosa sätete järgi siiski probleemivaba võimalus. Esiteks karistatakse KarS § 88 lg 1 alusel sõjasüüteo vahetule toimepanijale lisaks ka riigivõimu esindajat või sõjaväelist ülemat, kes andis korralduse süüteo toimepanemiseks või kelle nõusolekul see toime pandi või kes ei takistanud süüteo toimepanemist, kuigi see oli tema võimuses. Samast põhimõttest lähtub Rooma statuudi regulatsioon, näiteks art 28 p 1 kohaselt vastutab sõjaväe komandör kriminaalkorras kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude eest, mille on toime pannud tema juhtimise või kontrolli või tegeliku võimu ja kontrolli all olev sõjavägi seetõttu, et ta ei suutnud sõjaväge õigesti kontrollida. Kui võtta isik vastutusele mitte sõjasüüteo, vaid muu eriosa sätte järgi, ei saa KarS-i regulatsiooni järgi riigivõimu esindajat või sõjaväelist ülemat karistada. Sellise isiku suhtes tuleks kas otse kohaldada Rooma statuudi regulatsiooni, või jätta ta vastutusele võtmata, millisel juhul kuuluks asja menetlemine Rahvusvahelise Kriminaalkohtu kompetentsi statuudi art 1 ja 17 alusel, kuivõrd riik ei ole võimeline vastutuselevõtmist läbi viima. Võimalus, et olenevalt asjaoludest võib riigivõimu esindajat või sõjaväelist ülemat karistada kuriteost osavõtjana, ei ole piisav lahendus ega suuteline muutma probleemi olematuks.

Teiseks probleemiks on asjaolu, et KarS § 5 lg 4 alusel on süüteod inimsuse vastu ja sõjasüüteod karistatavad, sõltumata teo toimepanemise ajast. KarS § 81 lg 2 alusel ei aegu süütegu inimsuse vastu, sõjasüütegu ega süütegu, mille eest on ette nähtud eluaegne

vangistus. Ka Rooma statuudi art 29 alusel ei saa aegumistähtaegu sisaldavat seadust kohaldada kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude suhtes. Sätte eesmärgiks on takistada siseriikliku õiguse alusel kriminaalvastutuse ajalist piiramist.²²⁶ KarS § 81 lg 1 kohaselt ei tohi kedagi kuriteo toimepanemises süüdi mõista ega karistada, kui kuriteo toimepanemisest kuni selle kohta tehtud kohtuotsuse jõustumiseni on möödunud 10 aastat esimese või 5 aastat teise astme kuriteo puhul. Kui isikut ei võeta vastutusele sõjasüütegude jaotisesse kuuluva ega sellise muu koosseisu alusel, mille sanktsiooni ülempiiriks oleks eluaegne vangistus, võib ta KarS-i alusel vastutusest vabaneda süüteo aegumise tõttu. Sellega kaasnevad eelmises lõigus käsitletuga samased tagajärjed.

Kolmandaks probleemiks võib osutuda muu eriosa normi sanktsioon. Kui statuudi tähenduses sõjakuriteo osas kohaldatava siseriikliku normi sanktsioon ei peegelda rahvusvahelise õiguse rikkumise tõsidust, võib see osutuda aluseks tuvastamisel, et riik ei taha või ei ole võimeline isikut vastutusele võtma²²⁷, mis toob kaasa Rahvusvahelise Kriminaalkohtu jurisdiktsiooni asja menetlemiseks. Rooma statuudi art 77 p 1 alusel võib kohus kohaldada karistusena alammäärata vangistust aastates kuni 30 aastat või eluaegset vangistust. KarS-is ette nähtud sanktsioonipiirid sõjasüütegude eest varieeruvad rahalisest karistusest eluaegse vangistuseni. Kuna KarS-i regulatsioonis leidub koosseise, mis erinevalt Rooma statuudist ei tegele üksnes rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavate kuritegudega, näiteks sõjavangi või interneeritud tsiviilisiku õigusvastane kohtlemine, ning kõige raskemate kuritegude puhul on võimalik toimepanijat karistada eluaegse vangistusega, siis peegeldavad KarS-i sõjasüütegude sanktsioonid rahvusvahelise õiguse rikkumise tõsidust. Nii ei pruugi see aga olla muude eriosa sätete puhul.

Näiteks KarS § 120, mis kriminaliseerib ähvardamise, seondub Rooma statuudis sätestatud koosseisudega, mis kaitsevad mh vaimset tervist ning keeluga kuulutada, et armu ei anta. KarS-i regulatsiooni kohaselt saab ähvardamise eest karistada rahalise karistuse või kuni üheaastase vangistusega. Samasugune on sanktsioon KarS-i §-is 140, doonorlusele kallutamise eest, mille koosseisu saab mh täita kahju tekitamisega ähvardades inimese mõjutamisega, et ta siirdamise või geeniuuringu eesmärgil elundi või koe eraldamiseks nõusoleku annaks ja §-is 148 kriminaliseeritud laibarüvetamise eest. KarS § 58 p 5 alusel on süüteo toimepanemine erakorralise või sõjaseisukorra ajal karistust raskendavaks asjaoluks,

²²⁶ W. A. Schabas – O. Triffler (ed.), *op cit*, lk 525.

²²⁷ D. Robinson – A. Cassese, P. Gaeta, J. R. W. D. Jones (ed.), *op cit*, lk 1861.

kuid karistuse mõistmine toimub seaduse poolt määratud piirides. Kuna Rooma statuudis sätestatud sõjakuritegude eest on ette nähtud kuni 30-aastane vangistus aastates või eluaegne vangistus, ei vasta üheaastane vangistus ilmselt võimalike rikkumiste tõsidusele. KarS § 123, mis näeb ette vastutuse teise inimese eluohtlikku või tema tervist raskelt kahjustada võivasse olukorda asetamise ja jätmise eest, ning võib olla kohaldatav inimkilbi kasutamise puhul, võimaldab karistada sellise teo eest rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega. Sanktsiooni ülemmäär on võrreldes KarS-i sõjasüütegude jaotises sätestatud koosseisudega, mis kaitsevad isikute elu ja tervist, ebaproportsionaalselt madal. Näiteks § 96 näeb karistusena ette 6-15-aastase või eluaegse vangistuse mh teo eest, millega sõjapidamisvahendeid ebaseaduslikult kasutades tekitati oht tsiviilelanike elule, tervisele või varale.

Seega kätkeb olukord, kus teod, mis on Rooma statuudi kohaselt karistatavad sõjakuritegudena, on KarS-i järgi karistatavad muude eriosa sätete järgi, endas mitmeid probleeme. Lisaks mainitule on kirjanduses tähelepanu juhitud ka emotsionaalsele aspektile: karistades isikut mitte sõjakurjategija, vaid nõ tavalise kurjategijana, annavad kohtusüsteem ja seadusandja teole hinnangu, mis ei ole vastavuses selle toimepanemise spetsiifilise ja jõhkra vormiga.²²⁸ Järelikult tuleb eelistada sõjakuritegude eest vastutuse ettenägemisel vastavate koosseisude paigutamist nimelt sõjakuritegude jaotisesse. Ebainimliku kohtlemise ja väärkuse alandamise kaasamine §-ide 97, 99 ja 102 objektiivsesse koosseisu võimaldab selliseid problemaatilisi tegusid nagu ebaseaduslikud inimuuringud, ohtu asetamine, raseduse kuritahtlik katkestamine, doonorlusele kallutamine ja seksuaalse enesemääramise vastased süüteod, mis ei seisne vägistamises, kvalifitseerida sõjasüütegudena.

²²⁸ R. Liivoja, R. Värk. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi rakendamine Eesti õigussüsteemis – Riigikogu Toimetised, 2006, nr 13, lk 168.

Kokkuvõte

Magistritöö eesmärgiks oli esiteks hinnata, kas karistusseadustikus sätestatud sõjakuritegude koosseisud on kooskõlas rahvusvahelise õiguse vastavate normidega, teiseks aga vajadusel teha ettepanekuid kehtiva seadusandluse muutmiseks. Töö hüpoteesiks oli, et tulenevalt asjaolust, et Eesti ei ole inkorporeerinud koosseise rahvusvahelisest õigusest, ei ole Eesti õigus täielikult kooskõlas rahvusvahelise õiguse vastava regulatsiooniga. Hüpotees leidis kinnitust, töös tuvastati mitmeid aspekte, millistes KarS-i sõjasüütegusid kriminaliseerivate normide kaitseala on rahvusvahelise õiguse vastavatest normidest kitsam.

Positiivsena tuleb märkida, et KarS-is leidis ka mitmeid norme, mis vastasid paremini rahvusvahelise õiguse nõuetele, kui võrdluse aluseks võetud Rooma statuudi sätted. Näiteks sisaldab KarS-i sõjasüütegude jaotis eraldi koosseisu marodeerimise kohta, KarS § 103 loeb keelatuks kõikide selliste relvade kasutamise, mis on rahvusvaheliselt keelustatud, ning on seeläbi avatud võimalikele uutele arengutele rahvusvahelises õiguses.

Võrreldes KarS-i sõjasüütegude koosseise rahvusvahelise õiguse vastavate normidega ilmnes, et ainus otsene vastuolu Eesti ja rahvusvahelise õiguse vahel on seotud võitlusvõimetute vastapoole võitlejatega. Võitlusvõimetute võitlejate ründamine on Eesti õiguse järgi küll kuritegu, kuid võrreldes rahvusvahelise õigusega esineb ründamiskeeluks täiendav eeldus: vastaspoole võitleja peab olema nii võitlusvõimetu kui alla andnud. Muud ilmnunud probleemid seonduvad kas sobiliku koosseisu puudumisega KarS-is üldise või sõjasüütegude jaotises, või normi kaitseala ebapiisava ulatusega.

Eesti õigus ei näe kriminaalvastutust üldse ette reeturliku tapmise ja alla 15-aastaste laste võitlejana kasutamise eest. Ei leidu ka külgnevaid sätteid sõjakuritegude jaotises ega ole need teod karistatavad teiste eriosa sätete alusel. KarS-i mitme sõjakuriteo koosseisu kohaldamisala on Rooma statuudi vastava normi omast kitsam: KarS ei mõista tsiviilelanikkonna vastu suunatud sõjategevusena abivarudele ligipääsu tahtlikku tõkestamist, vaimse tervise ja väärkuse kaitse on alatahtsustatud, ei eristata otsest ja kaudset ümberasustamist ning sama tegevust mittekupeeritud alal, keskkonnakahju tekitamine peab olema toimepanija põhieesmärgina aset leidnud, väärkasutatavate mürkainete loetelu on ebatäielik, mitteamuandmise kuulutamise on karistatav ainult niivõrd, kui see täidab ähvardamise koosseisu, puudub koosseis, mis kriminaliseeriks otsesõnu inimkilbi, samuti pettuse kasutamise. Kaitstud isikugruppide vahel esineb põhjendamatuid erinevusi.

Viimaks KarS-i regulatsioon vastavusse rahvusvahelise õiguse normidega, tuleks täiendada seda mitmete uute koosseisudega. Kriminaliseerida tuleks alla 15-aastaste laste võitlejana kasutamine ning reeturlik tapmine. Viimase jaoks loodav koosseis võiks hõlmata rahvusvahelise õiguse käsitlest lähtuvalt igasuguse pettuse kasutamise ründamiseks, sh vaenlase või ÜRO lipu või sõjalise märgistuse või vormi kasutamine, mis on tähendustomavateks rahvusvahelisteks tunnusmärkideks, mille väärkasutamise eest Eesti kehtiv õigus hetkel karistust ette ei näe. Samuti tuleks eraldi koosseisudena kriminaliseerida inimkilbi kasutamine ehk kaitstud isikute kasutamine selleks, et kaitsta sõjalisi sihtmärke, ka rahvusvahelise õiguse mõttes keelatud avalduste tegemine, millisteks on avaldused, millega kutsutakse üles sõjakuritegusid toime panema, või ähvardatakse selliseid tegusid toime panna.

Ülejäänud puudujääke on võimalik kõrvaldada olemasolevate koosseisude täiendamisega. Nii tuleks tsiviilelanikkonna vastu suunatud sõjategevusena mõista ka abivarudele ligipääsu tahtlikku tõkestamist ning koosseis vastavalt sõnastada. Keskkonna kahjustamises seisneva sõjakuriteo koosseisu tuleks täiendada selliselt, et lisaks keskkonna kahjustamisele sõjapidamisviisina oleks kriminaliseeritud ka sõjapidamisvahendi kasutamine selliselt, et sellega tekitatakse keskkonnale ulatuslik kahju. KarS § 97, 99 ja 102, mille kaitsealas on tsiviilelanikud, sõjavangid ja interneeritud tsiviilelanikud ning muud kaitstud isikud, tuleks täiendada selliselt, et kaoksid põhjendamatud erisused erinevatele isikutegruppidele suunatud normide vahel. Seega tuleks kriminaliseerida tsiviilelaniku ebainimlik kohtlemine ja väarikuse alandamine, sõjavangi ja interneeritud tsiviilelaniku vägistamine, sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimine ja pantvangi võtmine, muu kaitstud isiku vägistamine, ebainimlik kohtlemine, väarikuse alandamine, relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimine, vabaduse ebaseaduslik võtmine ning tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmine.

Ilmnenud vastuolu saaks aga kõrvaldada kehtiva koosseisu sõnastuse kärpimisega. Kuna „võitlusvõimetu võitleja“ on rahvusvahelises õiguses üldtuntud mõiste, puudub vajadus KarS-is selle mõiste sisustamiseks. Viimaks KarS § 101 vastavusse rahvusvahelise õigusega, on igati piisav eemaldada kehtivast sättest nõue, et võitleja oleks relvad maha pannud.

Kui siseriiklikus õiguses esinevad vastuolud või puudujäägid rahvusvahelise õigusega sellisel määral, et kehtiv õigus ei võimalda võtta isikuid vastutusele tegude toime panemise eest, milliseid kriminaliseerib Rooma statuut, riskib riik eelkõige sellega, et menetluse algatab Rahvusvaheline Kriminaalkohus. Täiendavuse põhimõtte kohaselt täiendab kohus

siseriiklikke kriminaaljurisdiktsioone. Kuigi Eesti õigus võimaldab PS § 123 alusel kohaldada otse ratifitseeritud välislepingu sätteid, kui siseriiklik õigus ei ole sellega kooskõlas, ei saa sellist võimalust pidada väljapääsuks, mis õigustaks puuduste kõrvaldamata jätmist siseriiklikus õiguses. Seda põhjusel, et kooskõla puudumine rikub õiguskorra süsteemsust ja õigusselgust, olles seeläbi vastuolus õigusriigi printsiibiga. Samuti ei ole välislepingute tõlked eesti keelde õiguslikult siduvad.

Analüüsid KarS-i regulatsiooni ilmnes, et vaatamata sellele, et mitmed teod, mis on sõjasüüteod rahvusvahelise õiguse järgi, on Eesti õiguses karistatavad muude KarS-i eriosa sätete järgi. Sellist olukorda ei saa soovitavaks pidada mitmel põhjusel. Kui võtta isik vastutusele mõne muu eriosa sätte järgi, ei saa kohaldada KarS-i § 88 lg 1, mis võimaldab lisaks sõjasüüteo vahetule toimepanijale karistada ka riigivõimu esindajat või sõjaväelist ülemat, kes andis korralduse süüteo toimepanemiseks või kelle nõusolekul see toime pandi või kes ei takistanud süüteo toimepanemist, kuigi see oli tema võimuses.

Teiseks võib tekkida probleem kuriteo aegumisega, kuivõrd KarS § 81 lg 2 alusel ei aegu süütegu inimsuse vastu, sõjasüütegu ega süütegu, mille eest on ette nähtud eluaegne vangistus, kuid asjas kohalduva muu eriosa normi sanktsioon ei pruugi küündida eluaegse vangistuseni. Kolmanda probleemina ei pruugi muu normi sanktsioon olla vastavuses rikkumise tõsidusega. Kõikide nimetatud juhtudega võib kaasneda tagajärg, kus asi langeb Rahvusvahelise Kriminaalkohtu jurisdiktsiooni alla, sest leitakse, et riik ei taha või ei ole suuteline isikut vastutusele võtma. Argumendiks on ka emotsionaalne aspekt, mille kohaselt tuleb teole adekvaatse hinnangu andmiseks karistada sõjakuriteo toimepanijat nimelt sõjakuriteo eest, st sõjakurjategijana mitte nõ tavakurjategijana.

Vältimaks nimetatud probleeme, tuleks sõjasüütegude regulatsioon Eesti õiguses viia vastavusse rahvusvahelise õigusega. Vastavad konkreetsed ettepanekud on formuleeritud töö lisas 1. Lisas on punktidenära toodud KarS-i kehtiv regulatsioon, mis on kõrvutatud väljapakutavate täiendatud sõnastustega. Täiesti uued koosseisud on paigutatud kehtivasse seadusesse pidades silmas selle sisemist ülesehitust.

War crimes in Estonian Penal Code and international law

Summary

The aim of this thesis is to analyze whether the regulation of war crimes in Estonian law is in accordance with relevant international humanitarian law, and to decide whether and in which way it would be necessary to amend domestic legislation. In order to achieve, firstly the chapter of Estonian Penal Code (which encompasses war crimes) is compared with the Rome Statute of the International Criminal Court (which is the latest comprehensive codification of the international criminal law).

There then follows a discussion about the kind of problems that may arise from the failure of Estonian law to be consistent with international law. Finally concrete proposals to amend Penal Code are presented.

Estonia ratified the Rome Statute in 2001. By then the Penal Code which replaced the former Criminal Code has been adopted though not in force. The regulation on war crimes is comprised in chapter 8 of the Penal Code on offences against humanity and international security. Estonian law does not differentiate between international and non-international armed conflicts.

In the Penal Code the necessary elements to constitute different war crimes had not been incorporated from international to domestic law. However, they were formulated based on the principles of international humanitarian law and with consideration to the inner structure and system of the Penal Code.

Taking into account that this kind of approach may result in contradictions between Estonian and international law, and there exists a risk that an act which is considered a war crime under international law is not punishable under Estonian domestic law, the hypothesis of this thesis is that such contradictions and impunity gaps exist.

The hypothesis was confirmed. War crimes` regulation in Estonian Penal Code is not entirely in accordance with relevant international law. In some cases the scope of application of a domestic norm is too narrow to include all acts that are considered war crimes under international law. It is also not uncommon for an act which is not regarded as a war crime

under Penal Code to be punishable under some other division of the code. In a few cases an act which is a war crime under international law is not regarded as an offence in Estonian law at all. There is even one direct contradiction: as a part of international customary law it is prohibited to attack a person who is recognized as *hors de combat* under Geneva regulations, i.e. the four conventions with their three additional protocols. In short, a combatant acquires such status when he falls in the power of the adverse party and expresses an intention to surrender, or when he is for some reason incapacitated and therefore is incapable of defending himself. Art 101 of the Penal Code states that it is a war crime to attack enemy combatants after they have laid down their arms and are placed *hors de combat* by sickness, wounds or other reason. This means that art 101 provides an additional element for an attack to become unlawful: not only does the combatant have to be *hors de combat*, he also has to surrender through an active expression of will. Even more, when interpreted word by word, the law states that this expression of will can only be made in one way – by laying down the arms. Although it is possible to interpret the norm in such way, that any kind of expression of intention to surrender is acceptable, there still remains a problem considering combatants who are unable to make such expression, due for example to unconsciousness. It is argued in this thesis, that the aim of art 101 of the Penal Code is actually not to deviate from the way that prohibited attacks against combatants are understood in international law, but for some vague reason, it has tried unsuccessfully to define what this status means. It would be sufficient to state, that it is a war crime to attack a person who is recognized as *hors de combat* and in judicial practice to interpret this article in consistency with relevant Geneva regulations.

Surprisingly, even though Estonia has signed though not yet ratified, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, it is not a crime to conscript or enlist children under the age of 15 into the national armed forces or use them to participate actively in hostilities. The use of perfidy is also not criminalized. These are the greatest shortcomings of the Penal Code concerning war crimes.

Art 95 of the Penal Code, which states the war crime of committing acts of war against civilian population, does not include wilfully impeding relief supplies that are sent to civilians. Art 97, which criminalizes the displacement of residents of an occupying state in an occupied territory, or displacement of residents of an occupied territory, according to the commentaries to the code only encompasses direct transfers of such residents. Persons can

also be transferred indirectly by measures which are taken to favour the civilian population to change their residence, for example by tax subsidies. On the other hand, the provision of the code itself is interpretative in such way, that indirect displacements are also included. Art 104 of the Penal Code states that it is a war crime to knowingly affect the environment as a method of warfare, if major damage is thereby caused to the environment. This provision only criminalizes a certain method of warfare. It does not protect the environment from the effects of an attack, which is launched in such a way that it violates the principle of proportionality, one of the core principles in humanitarian law, when the aim of the attack was not to cause damage to environment. In other words, art 104 does not apply to collateral damage. Art 105 states that it is a war crime to exploitatively abuse certain emblems and marks that designate international protection, but it is not illegal to abuse the flag or the military insignia or the uniform of the enemy or the UN. As these objects do not designate international protection, it would be suitable to regulate the abuse of them in an article, that should be added to the code, which criminalizes perfidy.

According to the Penal Code it is not a war crime to declare that no quarter will be given, but under certain circumstances it still may be punishable as a threat as an offence against health under division 2 chapter 9 of the Penal Code. The use of human shields, i.e the use of presence or movements of protected persons, such as civilians, to render certain points, areas or military forces immune from military operations, is not a war crime in Estonian law. This kind of act, given the circumstances, may be considered the war crime of illegal deprivation of liberty, compelling protected persons to participate in a military operation, attack against protected person, inhumane treatment; or placing in danger as an offence against health. The present regulation is not in accordance with the essence of the use of human shields as a specific war crime that endangers the life and health of many people at one time. It is also not a war crime under the Penal Code to declare abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party, but it appears to be considered as a crime against humanity under art 89 of the code.

By examining the chapter on war crimes in the Penal Code it was discovered, that there exist unreasonable differences in the protection of different groups of protected persons. Art 97 concerns attacks against civilians. Art 99 attacks against prisoners of war and interned civilians. Art 102 attacks against members of medical units with proper distinguishing marks,

other persons attending to sick or wounded persons, ministers of religion, representatives of humanitarian organisations performing duties in a war zone, civil-defence workers, members of parliament and persons accompanying such person. What is considered an attack varies greatly in these articles, for example attack against a civilian does not include inhuman treatment as it does for a prisoner of war, but unlike civilians, art 99 does not include rape, taking hostage and compelling to participate in military operations.

A primary problem that may arise from the failure of Estonian law to be consistent with international law is that a case may fall under the jurisdiction of the International Criminal Court. Pursuant to art 1 and 17 of the Rome Statute, the court shall be complementary to national criminal jurisdictions and while determining admissibility of a case takes into account, whether the state that has jurisdiction over the case is willing and able to genuinely carry out the investigation or prosecution.

The analysis of the Penal Code revealed that it is possible that an act which is considered a war crime under international law is punishable under Estonian law not as a war crime, but under some other chapter of the Penal Code. That kind of situation may be problematic in various ways. Art 88 (1) states that for an offence provided in the chapter 8, including its division concerning war crimes, the representative of state powers or the military commander who issued the order to commit the offence, consented to the commission of the offence or failed to prevent the commission of the offence although it was in his or her power to do so shall also be punished in addition to the principal offender. The Rome Statute includes a similar provision in art 28. If a person commits an offence which is punishable on the basis of other provisions in some other chapter of the Penal Code, it is not possible to bring to justice his superior officer. Secondly, pursuant to art 81 (2) of the Penal Code war crimes do not expire. Thirdly, the sanction of some other provision of the special part may not adequately reflect the severity of the offence, which really should be considered a war crime. All these problems may result in decision of the International Criminal Court that Estonia is not willing to carry out the prosecution.

However it should be noted that the Estonian law contains a possible solution on how to deal with its inconsistencies with international law, at least to the extent that is covered by international treaties, such as the Rome Statute. Namely art 123 of the Estonian Constitution

states that if laws or other legislation of Estonia are in conflict with international treaties ratified by the parliament, the provisions of the international treaty shall apply. So it could be possible to apply provisions directly from the Rome Statute. The existence of such constitutional norm still can not be used as a justification not to take measures to eliminate contradictions and shortcomings, for it would not be consistent with the principles of the rule of law.

As the hypothesis that the Estonian criminal law is not entirely in consistency with relevant international law was confirmed, propositions to amend domestic legislation are presented in addition 1 of this thesis.

Kasutatud materjalid

1. Kasutatud kirjandus

1. Dörmann, K., Elements of war crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court : sources and commentary. Cambridge, U.K.; New York : Cambridge University Press, 2002.
2. E.-J. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2008.
3. Green, L. C. The contemporary law of armed conflict. Second edition. Manchester: Manchester University Press: Juris Publishing, 2000.
4. Hebel H. von, Kelt, M. Some comments on the elements of crimes for the crimes of the ICC statute – Yearbook of the International Humanitarian Law, 2000, 3.
5. Kaczorowska, A. Public International Law. Fourth edition. London; New York: Routledge, 2010.
6. Kalshoven, F., Zegveld, L. Sõjapidamise piirangud. Sissejuhatus rahvusvahelisse humanitaarõigusesse. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007.
7. Liivoja R., Värk R. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi rakendamine Eesti õigussüsteemis – Riigikogu Toimetised, 2006, nr 13.
8. Liivoja, R., Värk, R, Kastemäe, M. Implementation of the Rome Statute in Estonia. – Finnish Yearbook of International Law, vol XVI, 2005.
9. Merusk, K., Kiviorg, M., Sõlg, R. Õigusriigi printsiip ja normitehnika. Tartu: SA Eesti Õiguskeskus, 1999.
10. Parmas A. Karistusseadustikus sätestatud inimsusevastaste ja sõjakuritegude kuriteokoosseisude kooskõla vastavate kuritegude rahvusvahelises õiguses tunnustatud määratlusega. – Riigikohus 2003: lahendid ja kommentaarid. Tallinn: Juura, 2004.
11. Parmas A., Ploom, T. Estonia. – A. Eser, U. Sieber, H. Kreicker (ed.). National Prosecution of International Crimes. Berlin: Duncker & Humblot, 2005, vol 5.

12. Pent, K. Välislepingute tõlgete riigisisene õiguslik staatus ja võimalik rahvusvaheline vastutus. – Acta Societatis Martens, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2, 2006.
13. Pictet, J. S. (ed) jt. Commentary. I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Genf: International Committee of the Red Cross, 1995.
14. Pictet, J. S. (ed) jt. Commentary. IV Geneva Convention Relative to the protection of civilian persons in time of war. Genf: International Committee of the Red Cross, 1994.
15. Pilloud, C., Preux, J. de, Sandoz, Y. jt. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
16. Roberts, A, Guelff, R. Documents on the laws of war. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2000.
17. Sootak J., Pikamäe P. (koost.). Karistusseadustik. Komm vlj, 3. tr. Tallinn: Juura 2009.
18. UK Ministry of Defence, The manual of the law of armed conflict. Oxford: Oxford University Press 2005.
19. Werle, G. Principles of International Criminal Law. Hague: T.M.C. Press, 2005.

2. Kasutatud kohtupraktika

a) Riigikohtu lahendid

1. Riigikohtu kriminaal kolleegiumi otsus 15.10.1996 nr 3-1-1-110-96.
2. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus 17.06.1998 nr 3-4-1-5-98.
3. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 4.12.2003 nr 3-1-1-138-03.
4. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 18.12.2003 nr 3-1-1-140-03.
5. Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus 2.12.2004 nr 3-4-1-20-04.
6. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi otsus 21.10.2011 nr 3-1-1-59-11.

b) Jugoslaavia tribunali lahendid

1. Jugoslaavia tribunali apellatsioonikolleegiumi 2. oktoobri 1995.a. otsus kaitsja jurisdiktsiooni vaidlustava määruskaebuse peale Tadic asjas, Prosecutor v. Dusko Tadic aka „Dule“, IT-94-1, p 125. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=publisher&docid=47fdfb520&skip=0&publisher=ICTY&querysi=tadic&searchin=title&display=10&sort=date>, 23.01.2012.a.
2. Jugoslaavia tribunali otsus 7. maist 1997, Prosecutor v. Dusko Tadic aka „Dule“, IT-94-1-T. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4027812b4>, 22.12.2011.
3. Jugoslaavia tribunali otsus 25. juunist 1999, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, IT-95-14/1-T. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,ICTY,„BIH,4146e8ba2,0.html>, 22.12.2011.
4. Jugoslaavia tribunali otsus 3. märtsist 2000, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-T. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,ICTY,„BIH,4146f1b24,0.html>, 22.12.2011.
5. Jugoslaavia tribunali otsus 5. detsembrist 2003, Prosecutor v. Stanilav Galic, IT-98-29-T. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4147fb1c4.html>, 20.03.2012.
6. Jugoslaavia tribunali apellatsioonikolleegiumi otsus 29. juulist 2004, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14-A. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4146f0eb4.html>, 20.03.2012.
7. Jugoslaavia tribunali otsus 17. jaanuarist 2005, Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, IT-02-60-T. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfaf51a.html>, 20.03.2012.
8. Jugoslaavia tribunali apellatsioonikolleegiumi otsus 30. novembrist 2006, Prosecutor v. Stanilav Galic, IT-98-29-A. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb565.html>, 19.03.2012.

9. Jugoslaavia tribunali otsus 12. detsembrist 2007, Prosecutor v. Dragomir Milosevic, IT-98-29/1-T. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/476100d52.html>, 20.03.2012.

c) Rwanda tribunali lahendid

1. Rwanda tribunali otsus 2. septembrist 1998, Prosecutor v Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>, 27.03.2012.
2. Rwanda tribunali otsus 27. jaanuarist 2000, Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR-96-13-A, Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unicttr.org/Portals/0/Case/English/Musema/judgement/000127.pdf>, 27.03.2012.

d) Rahvusvahelise Kohtu nõuandvad arvamused

1. Rahvusvahelise Kohtu 8. juuli 1996.a. nõuandev arvamus (tuumarelvade kasutamisega ähvardamise ja kasutamise õiguspärasus). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>, 19.03.2012.
2. Rahvusvahelise Kohtu 9. juuli 2004 nõuandev arvamus (okupeeritud Palestiina territooriumile müüri ehitamise õiguslikud tagajärjed). Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>, 22.03.2012.

3. Kasutatud normatiivallikad

1. 12. augusti 1949 Genfi konventsioonide 8. juuni 1977 (I) lisaprotokoll rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta. –RT II 1999, 21, 121.
2. 12. augusti 1949 Genfi konventsioonide 8. juuni 1977 (II) lisaprotokoll siseriiklike relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta. –RT II 1999, 21, 122.
3. 1949. aasta 12. augusti Genfi konventsioonide 2005. aasta 8. detsembri III lisaprotokoll täiendava tunnusmärgi vastuvõtmise kohta. – 14.03.2006, RT II 2008, 1, 2.
4. 1954. aasta Haagi konventsioon kultuuriväärtuste kaitse kohta relvakonflikti korral. – 08.03.1995, RT II 1995, 7, 32.
5. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349. – RT I, 27.04.2011, 2.

6. Genfi (I) konventsioon – RT II 1999, 17, 107.
7. Genfi (II) konventsioon – RT II 1999, 18, 116.
8. Genfi (III) konventsioon – RT II 1999, 19, 117.
9. Genfi (IV) konventsioon – RT II 1999, 20, 120.
10. Kaitseväge korralduse seadus. – RT I 2008, 35, 213. – RT I, 29.12.2011, 183.
11. Karistusseadustik. – RT I 2001, 61, 364. – RT I, 04.04.2012, 3.
12. Karistusseadustiku rakendamise seadus. – RT I 2002, 56, 350. – RT I 2007, 13, 69.
13. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. – RT II 2002, 2, 5.

4. Muud elektroonilised allikad

1. Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 70. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter20_rule70, 19.03.2012.
2. Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 1. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1, 19.03.2012.
3. Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 15. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule15#refFn26, 20.03.2012.
4. Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 43. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter14_rule43, 22.03.2012.
5. Customary IHL database. International Committee of Red Cross. Rule 14. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule14, 19.03.2012.
6. Eesti välispoliitika eesmärgid ja alameesmärgid. Välisministeerium. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.vm.ee/?q=node/4476>, 31.01.2012.

7. Elements of Crimes. International Criminal Court, 2011. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, 22.12.2011.
8. ELSA at International Level. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <https://www.elsa-germany.org//key-areas/sc-seminars-and-conferences/elsa-delegations/consultative-status/elsa-at-international-level/>, 31.01.2012.
9. Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf, 20.03.2012.
10. Seletuskiri karistusseadustiku eelnõu juurde. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://web.riigikogu.ee/ems/saros-bin/mgetdoc?itemid=991610003&login=proov&password=&system=ems&server=ragne1>, 19.10.2011.
11. Treaty Series vol 2173 – Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%202173/v2173.pdf>, 23.01.2012.
12. Vabariigi Valitsuse korralduse “”Lapse õiguste konventsiooni valikulise protokolliga laste kaasamise kohta relvakonfliktidesse” heakskiitmine ja volituste andmine” eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.sm.ee/fileadmin/meedia/Dokumendid/Sotsiaalvaldkond/sotsiaalharta/eelnou_lapsedrelvakonfliktides_1_1340.pdf, 23.01.2012.a.
13. ÜRO Julgeolekunõukogu 16. novembri 1992 resolutsioon 787. Arvutivõrgus. Kättesaadav: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f16634.html>, 21.03.2012.
14. ÜRO Peaassamblee 17. detsembri 2003 resolutsioon 58/122. Arvutivõrgus. Kättesaadav: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/122, 21.03.2012.

Lisa 1. Ettepanekud karistusseadustiku muutmiseks

1. KarS § 95. Tsiiviilelanikkonna vastu suunatud sõjategevus

Kehtiv õigus: tsiiviilelanike ründamise eest sõjategevuse piirkonnas või tsiiviilelanike eluks hädavajalike toidu- või veevarude, külvide või koduloomade hävitamise või kasutamiskõlbmatuks muutmise või ohtlikke jõude sisaldavate ehitiste või seadmete ründamise eest – karistatakse viie- kuni viieteistaastase või eluaegse vangistusega.

Muudatusettepanek: tsiiviilelanike ründamise eest sõjategevuse piirkonnas või tsiiviilelanike eluks hädavajalike toidu- või veevarude, külvide või koduloomade hävitamise või kasutamiskõlbmatuks muutmise või ohtlikke jõude sisaldavate ehitiste või seadmete ründamise või abivarudele ligipääsu tahtliku tõkestamise eest – karistatakse viie- kuni viieteistaastase või eluaegse vangistusega.

2. § 97. Tsiiviilelanikuvastane rünne

Kehtiv õigus: sõjategevuse piirkonnas või okupeeritud territooriumil tsiiviilelaniku tapmise, piinamise, talle tervisekahjustuse tekitamise, tema vägistamise, vaenlasriigi relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimise, pantvangi võtmise, temalt vabaduse ebaseadusliku võtmise või tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmise eest, samuti okupeeriva riigi elanike ümberasustamise eest okupeeritud territooriumile või okupeeritud territooriumi elanike ümberasustamise eest – karistatakse kuue- kuni kahekümneaastase vangistusega.

Muudatusettepanek: sõjategevuse piirkonnas või okupeeritud territooriumil tsiiviilelaniku tapmise, piinamise, talle tervisekahjustuse tekitamise, tema ebainimliku kohtlemise, vägistamise, väärikuse alandamise, vaenlasriigi relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimise, pantvangi võtmise, temalt vabaduse ebaseadusliku võtmise või tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmise eest, samuti okupeeriva riigi elanike ümberasustamise eest okupeeritud territooriumile või okupeeritud territooriumi elanike ümberasustamise eest – karistatakse kuue- kuni kahekümneaastase vangistusega.

3. § 99. Sõjavangi ja interneeritud tsiiviilelaniku vastane rünne

Kehtiv õigus: sõjavangi või interneeritud tsiiviilelaniku tapmise, piinamise, ebainimliku kohtlemise, talle tervisekahjustuse tekitamise, tema relvajõududes teenima sundimise või

tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmise eest, samuti tema vabastamise või repatrieerimisega õigustamatu viivitamise eest – karistatakse kuue- kuni kahekümneaastase vangistusega.

Muudatusettepanek: sõjavangi või interneeritud tsiviilelaniku tapmise, piinamise, ebainimliku kohtlemise, vägistamise, talle tervisekahjustuse tekitamise, tema relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimise, pantvangi võtmise, tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmise eest, samuti tema vabastamise või repatrieerimisega õigustamatu viivitamise eest – karistatakse kuue- kuni kahekümneaastase vangistusega.

4. § 101. Võitlusvõimetu võitleja ründamine

Kehtiv õigus: vaenlase haige, haavatud või muul põhjusel võitlusvõimetuks jäänud võitleja tapmise, talle tervisekahjustuse tekitamise või tema piinamise eest, kui võitleja on relvad maha pannud, – karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.

Muudatusettepanek: vaenlase võitlusvõimetu võitleja tapmise, talle tervisekahjustuse tekitamise või tema piinamise eest – karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.

5. § 101¹. Reeturlik ründamine

Kehtiv õigus: puudub

Muudatusettepanek: pettuse teel vaenlase võitleja tapmise, tervisekahjustuse tekitamise või temalt vabaduse võtmise eest – karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.

6. § 102. Kaitstud isiku vastane rünne

Kehtiv õigus: nõuetekohaseid eraldusmärke kandva meditsiiniüksuse liikme või muu haigete või haavatute eest hoolitseva isiku, vaimuliku, sõjategevuse piirkonnas oma kohustusi täitva humanitaarorganisatsiooni esindaja, tsiviilkaitsetöötaja, parlamentääri või teda saatva isiku tapmise, piinamise, talle tervisekahjustuse tekitamise või tema pantvangi võtmise eest – karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.

Muudatusettepanek: nõuetekohaseid eraldusmärke kandva meditsiiniüksuse liikme või muu haigete või haavatute eest hoolitseva isiku, vaimuliku, sõjategevuse piirkonnas oma kohustusi täitva humanitaarorganisatsiooni esindaja, tsiviilkaitsetöötaja, parlamentääri või teda saatva

isiku tapmise, piinamise, vägistamise, talle tervisekahjustuse tekitamise, tema ebainimliku kohtlemise, väärkuse alandamise, relvajõududes teenima või sõjalistest operatsioonidest osa võtma sundimise, pantvangi võtmise, temalt vabaduse ebaseadusliku võtmise või tema üle seaduslikus korras toimuva kohtupidamise õiguse võtmise eest – karistatakse kuue- kuni viieteistaastase vangistusega.

7. § 102¹. Kaitstud isikute kasutamine sõjalise sihtmärgi kaitsmiseks

Kehtiv õigus: puudub

Muudatusettepanek: tsiviilelanike või muude kaitstud isikute kohalolu või liikumise kasutamise eest selleks, et takistada sõjalise sihtmärgi ründamist – karistatakse viie- kuni viieteistaastase või eluaegse vangistusega.

8. § 103². Keelatud avalduse tegemine

Kehtiv õigus: puudub

Muudatusettepanek: riigivõimu esindaja või sõjaväelise ülema poolt sõjakuritegude toimepanemisele üleskutsumise või sõjakuritegude toimepanemisega ähvardamise eest – karistatakse kolme- kuni kaheteistaastase vangistusega.

9. § 104. Keskkonna kahjustamine

Kehtiv õigus: sõjapidamisviisina keskkonna teadliku mõjutamise eest, kui sellega on tekitatud suur kahju keskkonnale, – karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega.

Muudatusettepanek: sõjapidamisviisina keskkonna teadliku mõjutamise või sõjapidamisvahendi kasutamise eest, kui sellega on tekitatud ulatuslik kahju keskkonnale, – karistatakse rahalise karistuse või kuni viieaastase vangistusega.

10. § 110. Lapse võitlejana kasutamine

Kehtiv õigus: puudub

Muudatusettepanek: alla 15-aastase lapse relvajõududes teenima sundimise, tema värbamise või sõjalisse operatsiooni kaasamise eest – karistatakse kuue- kuni kahekümneaastase vangistusega.