

## 6. Keda puudutavad sõjapidamise reeglid?

Isikute staatus relvakonfliktis määrab ära nende õigused, kohustused ja kaitse lahinguväljal ja vastase kätte langemisel. Praktikas võib olla konkreetse isiku tegeliku staatuse määratlemine keeruline, sest olustik on segane. Näiteks on teadmata tema seotus relvajõudude või organiseerunud relvastatud rühmitustega ja tema osalemist vaenutegevuses ei õnnestu piisavalt hästi hinnata informatsiooni puudulikkuse tõttu. Isikute kategooriad on selgemini eristatavad ja detailsemalt reguleeritud rahvusvahelistes relvakonfliktides. Nagu eespool mainitud, jäi mitterahvusvaheliste relvakonfliktide õigusnormistik teadlikult tagasihoidlikuks ja praegu maksab see kätte, sest need relvakonfliktid on kujunenud valdavaks ja muutunud üha keerukamaks.

### 6.1. Isikud rahvusvahelistes relvakonfliktides

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

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

#### **Kombatandid**

Relvakonflikti osapoolte relvajõududesse kuuluvad isikud (v.a meditsiini- ja usupersonal) on kombatandid.<sup>1</sup> See on ametlik staatus, mille riik annab (võttes isiku relvajõududesse) ja mida isik ei saa endale võtta (haarates relvad ja tõmmates selga sõjaväelase vormi meenutava riietuse). Kombatandil on õigus vahetult osaleda vaenutegevuses.<sup>2</sup> See tähendab, et vägivalda kasutamine kooskõlas rahvusvahelise

humanitaariõiguse reeglitega ei kvalifitseeru kuriteoks või väärteoks. Sõdimine ongi kombatandi ülesanne. Kas kombatant ka realselt vaenutegevuses osaleb, ei ole oluline (nt kokad, õigusnõunikud, orkestri liikmed), sest määravaks on tema õigus osaleda.<sup>3</sup>

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

Kombatandid ei ole otseselt kaitstud isikud, kui võrrelda tsiviilisikutega. Vastupidi, nad on tavapäraselt sihtmärgid. Siiski on rahvusvahelises humanitaarõiguses reegleid, mis kaitsevad kombatante liigsete vigastuste ja õigustamatute kannatuste eest. See tuleneb sõjalise vajaduse ja humaansuse põhimõtetest, mis nõuavad, et ei tohi põhjustada rohkem kahju, kui see on vajalik õiguspärase sõjalise eesmärgi saavutamiseks. Nii on keelatud mõned sõjapidamise vahendid (nt mürkgaas), viisid (nt pettus) või kohtlemine (nt sõjavange ei tohi sundida sõdima oma riigi vastu).

Kombatantide kohta kehtivad reeglid võivad teatud juhtudel muutuda. Esiteks, haavatud, haigeid, merehädalisi või muul põhjusel vaenutegevusest väljunud kombatante ei tohi rünnata ja neid tuleb kaitsta.<sup>4</sup> Teiseks, vastase kätte langenud kombatandid muutuvad sõjavangideks (*prisoners of war*), kelle kohta kehtib eraldi mahukas õigusnormistik.

Tuleb tähele panna, et sõjavangi staatus ei ole kriminaalse iseloomuga, st neid ei hoita kinni selle tõttu, et nad on toime pannud õigusrikkumise, vaid selleks, et nad ei saaks jätkata vaenutegevuses osalemist (üks vastane vähem lahinguväljal). Seega ei tohi kombatanti karistada lihtsalt vaenutegevuses osalemise eest, kuid see on võimalik muude õigusrikkumiste eest, näiteks kui isik on vangistuses toime pannud distsipliinirikumisi või sõjakuritegusid. Kombatandi kinnipidamise aluseks on tema staatus ja teda võib kinni hoida kuni aktiivse vaenutegevuse lõppemiseni.<sup>5</sup>

## **Tsiviilisikud**

Tänapäeva relvakonfliktid mõjutavad oluliselt tsiviilisikuid, sest vaenutegevus on liikunud lähemale asustatud aladele, tihti hoopis linnatänavatele ja tsiviilisikute hulka. Lisaks otsustavad tsiviilisikud üha enam haarata relvad ja sekkuda vaenutegevusse, ilma et neil oleks selleks õigust. Kui juriidiliselt võib olla lihtne

kirjeldada tsiviilisiku staatust, siis tegelikkuses võib olla väga keeruline määrata, kas tegemist on rahumeelse tsiviilisiku või vahetult vaenutegevuses osaleva tsiviilisikuga.

Tsiviilisikuks loetakse isik, kes ei ole kombatant (taas kaheks ja vastastikku välistav jagunemine), ja kahtluse korral tuleb isik lugeda tsiviilisikuks.<sup>6</sup> Nende iseloomulikud õigused on vastupidised kombatantide õigustele, st neil ei ole õigust osaleda vahetult vaenutegevuses, mistõttu neid ei loeta sõjalisteks sihtmärkideks ja neid ei tohi tahtlikult rünnata.<sup>7</sup> Paratamatult satuvad tsiviilisikud suuremasse ohtu, kui nad töötavad relvajõudude heaks (nt sõjaväebaasides), aga nad ise võtavad selle riski (nad ei muutu küll rünnatavaks, aga neil on suurem võimalus muutuda kaasnevaks kahjus).

Tsiviilisikud kaotavad oma kaitse selleks ajaks, kui nad osalevad vahetult vaenutegevuses.<sup>8</sup> Tihti on olnud näha, kuidas tsiviilisikud on relvakonfliktides moodustanud relvastatud rühmituse ja osalevad vaenutegevuses kas mõne sarnase rühmituse või valitsusvägede vastu. Ekslikult arvatakse, et tsiviilisikud muutuvad sellisel juhul kombatantideks. Ei, nad ei saa oma tegevusega muuta oma ametlikku staatust ja võtta endale sellega kaasnevaid õigusi, sh õigust kasutada jõudu. Sellised tsiviilisikud jäävad tsiviilisikuteks, aga nad kaotavad oma kaitse ja muutuvad seetõttu rünnatavaks.

Seejuures on keeruline hinnata, mida tähendavad kriteeriumid *selleks ajaks (such time)* ja *vahetu (direct)*,<sup>9</sup> aga tegelikkuses on vaja selliseid otsuseid teha kiiresti ja piiratud informatsioonile toetudes. Kriteerium *selleks ajaks* ei piirdu ajaga, mille jooksul tehakse vaenulik tegu, vaid see võib hõlmata ka eelnevat ja järgnevat faasi, mis on vajalik teo toimepanemiseks. Näiteks kui isikud võtavad peidikust relvad ja liiguvad nendega positsioonidele, misjärel seavad relvad laskevalmis, siis võib selle liigitada kriteeriumi *selleks ajaks* alla. Samamoodi on see relva kokkupanek ja tagastamine peidikusse.

Eksimuste vältimiseks eelistatakse mõnikord eelnevas ja järgnevas faasi hoiduda isikute vastu jõu kasutamisest. Tsiviilisikud võivad oma tavapärase tegevusega soodustada relvajõudude toimimist, näiteks makstes makse või osutades teenuseid, kuid selline tegevus on kaudne ega võta tsiviilisikutelt kaitset. Selleks on vaja vahetut tegevust. Kui tsiviilisik tulistab kombatante, siis on loomulikult tegemist vahetu osalemisega vaenutegevuses. Aga vahetu tegevus võib olla ka laskemoona transportimine positsioonidele, omavalmistatud lõhkekehade paigaldamine,

luureinfo andmine (nt edastatud koordinaatide põhjal tehakse edukas kaudtulerünnak) vms. Õigus jõudu kasutada ei tähenda, et seda peab kasutama, ja isikud võidakse ka vahistada (seda saab teha ka pärast selleks ajaks möödumist).

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

## **6.2. Isikud mitterahvusvahelistes relvakonfliktides**

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

Kui rahvusvahelise relvakonflikti puhul vaadatakse isiku ametlikku staatust, siis mitterahvusvahelise relvakonflikti puhul hinnatakse isikute faktilist käitumist, st kas inimene hoidub eemale vaenutegevusest või osaleb vahetult vaenutegevuses. Esimesel juhul on tegemist kaitstud tsiviilisikutega,<sup>10</sup> teisel juhul on tegemist võitlejatega, kes kaotavad oma tsiviilisiku kaitse ja keda võib seetõttu rünnata.<sup>11</sup> Mõnikord kasutatakse selliste isikute tähistamiseks väljendit *õigusvastane kombatant (unlawful combatant)*, kuid tuleb arvestada, et see ei tulene rahvusvahelisest humanitaarõigusest, vaid on lihtsalt kasutusele võetud isikute käitumist iseloomustava väljendina.<sup>12</sup>

Organiseerunud relvastatud rühmituste puhul lisab keerukust asjaolu, et nende liikmed võivad tegeleda erinevate ülesannetega ja kõiki liikmeid ei saa kohelda ühetaoliselt. Teisisõnu, pelgalt liikmesuse lugemine vahetuks osalemiseks vaenutegevuses on ebaõiglane. Näiteks rühmitusel võib olla poliitiline tiib, mis kasutab rahumeelseid vahendeid oma eesmärkide saavutamiseks, ja sõjaline tiib, mis toetub vägivaldale (tihti eirates poliitilise tiiva juhiseid). Riikide suhtumine on erinev, nt ühed riigid leiavad, et vahetegemine on liigne luksus ja nõuab suurt pingutust; teised riigid toonitavad, et igat isikut tuleks käsitleda eraldi ja isegi nominaalselt sõjalisse tiiba kuulumine ei ole piisav.

Aga organiseerunud relvastatud rühmituste puhul tuleb vahetut osalemist vaenutegevuses hinnata natuke teistmoodi kui isikute puhul, kes harva või juhuslikult seda teevad. Ennekõike tuleb teistmoodi sisustada *selleks ajaks* kriteerium. Organiseerunud relvastatud rühmituste liikmete puhul on vahetu osalemine vaenutegevuses nende tavapärase tegevus (nende eluviis), mistõttu on ebaõiglane, et tsiviilisikute kaitse kaob ja taastub koos iga üksiku vägivallateo alguse ja lõpuga. Seetõttu on võetud kasutusele *kestva lahingfunktsiooni* (*continuous combat function*) kontseptsioon,[13](#) mille kohaselt kaotab isik kaitse, kui ta hakkab pidevalt osalema vahetult vaenutegevuses, ja see kaitse taastub alles pärast seda, kui ta on käitumisega usutavalt demonstreerinud, et ta on loobunud selles osalemisest. Paratamatult jääb mingi faas, kus isik on loobunud vahetust osalemisest vaenutegevuses, kuid vastaspool ei ole veel veendunud, kas loobumine on lõplik või tegemist on pausiga.

Kuna organiseerunud relvastatud rühmituste liikmed ei ole kombatandid, siis ei laiene neile sõjavangi staatus. Erinevalt rahvusvahelistest relvakonfliktidest, milles rahvusvaheline humanitaarõigus annab konkreetsed alused erinevate isikute kinnipidamiseks ja kehtestab nende kinnipidamisele ka detailsed tingimused, siis mitterahvusvahelistes relvakonfliktides puudub sarnane õigusnormistik. Vähemalt rahvusvaheline humanitaarõigus mõnab, et isikuid võidakse kinni pidada.[14](#) Alguses ei olnud õigusnormistiku puudumine põletav probleem, sest selliseid kinnipeetud isikuid oli vähe ja riigid eelistasid olukorda lahendada riigisisese õigusega. Kuid nii kui selliste isikute arv suurenes, kohtlemine halvenes ja inimõiguste õigusnormistik edasi arenes, sai selgeks, et olukord ei ole rahuldav ja esile on kerkinud vastandlikud arvamused. Ei ole kahtlust, et isikuid võib relvakonfliktis kinni pidada vastavalt riigisiseses õiguses ettenähtud tingimustele (eeldades, et need vastavad ka inimõiguste nõuetele). Aga kas sellest piisab? Rahuajaks mõeldud õigusnormistiku kohaselt peetakse isikuid kinni õigusrikkumiste vältimiseks või karistamiseks, aga relvakonfliktis on tihti vaja seda teha hoopis julgeolekukaalutlustel. Seejuures on nõuded põhjustele ja tõenditele üsna erinevad.

Selle teema keerukust iseloomustab Serdar Mohammedi kaasus. Ta oli afgaan, kelle pidasid kodu lähedal kinni Briti relvajõud, kes pidasid teda mässuliseks või isegi Talibani komandöriks. Mohammedit peeti kinni üle saja päeva, enne kui ta anti üle Afganistani võimudele. Ta esitas Ühendkuningriigis kaebuse, et saada hüvitist õigusvastase kinnipidamise eest. Kuigi kaitseministeerium väitis, et kinnipidamise alus tuleneb Genfi konventsioonide ühise artikli 3 ja teise lisaprotokolli mõttest,

leidis Inglismaa ja Walesi kõrgem kohus, et sellist alust siiski ei eksisteeri erinevatel põhjustel.<sup>15</sup> Kohus asus seisukohale, et kui riigid pidasid sellist kinnipidamist võimalikuks, siis oleks asjakohane alus selgelt sisse kirjutatud rahvusvahelisse humanitaarõigusesse. Asjaolu, et viimane möönab kinnipidamise võimalikkust, ei veennud kohut, et kinnipidamise jaoks eksisteerib eraldi alus rahvusvahelises humanitaarõiguses. Veel tõi kohus välja, et humaansuse eesmärk, mis kajastub Genfi konventsioonide ühises artiklis 3 ja teises lisaprotokollis, ei saa samaaegselt lubada isikute kinnipidamist. Kokkuvõttes leidis kohus, et Mohammedi kinnipidamine kauem kui 96 tundi oli õigusvastane ja rikkus Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklit 5. Kohtu argumentatsioon on näha sõjalise vajaduse ja humaansuse põhimõtete kokkupõrget, kusjuures kohus asus selgelt viimase poolele ja lihtsalt eiras sõjalise vajaduse põhimõtet. Siinkohal tuleb olla kriitiline ja tõdeda, et kinnipidamine on relvakonfliktis paratamatu tõsiasi ja vajadus ning mõistlik on seda reguleerida, mitte eitada ja keelata. Hiljem leidsid kõrgemad kohtud, et kinnipidamine on võimalik, kuid selle alus ei tulene rahvusvahelisest humanitaarõigusest,<sup>16</sup> vaid Julgeolekunõukogu volitusest kasutada *kõiki vajalikke meetmeid (all necessary measures)* ja seda tingimusel, et isiku kinnipidamine oli tingimata vajalik julgeolekukaalutlustel. Seejuures toonitasid kohtud, et isikul peab olema võimalus vaidlustada oma kinnipidamine vastavalt Euroopa inimõiguste konventsioonile.<sup>17</sup>

Mõistlikum on aktsepteerida, et isikuid peetakse kinni mitterahvusvahelistes relvakonfliktides, ning leida õigusnormistik, mis arvestab nii sõjalist vajadust kui ka humaansust.<sup>18</sup> Ainult riigisisesele õigusele ja inimõigustele ei saa toetuda, sest need ei paku rahuldavat lahendust relvakonfliktis.

- <sup>1</sup>Esimene lisaprotokoll, artikkel 43(2). Erandina loetakse combatantideks või võrdsustatakse nendega kohtlemise mõttes ka teisi isikuid, nt organiseerunud vastupanuliikumise liikmeid või relvajõudusid saatvaid isikuid. Kolmas konventsioon, artikkel 4.
- <sup>2</sup>Esimene lisaprotokoll, artikkel 43(2).
- <sup>3</sup>Sandoz, Y., Swinarski, Y., Zimmerman, B. (eds). Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Genf: Martinus Nijhoff Publishers 1987, lk 515.
- <sup>4</sup>Esimene Genfi konventsioon, artikkel 12; teine Genfi konventsioon, artikkel 12; kolmas Genfi konventsioon, artikkel 13; esimene lisaprotokoll, artikkel 41.
- <sup>5</sup>Kolmas konventsioon, artikkel 118.
- <sup>6</sup>Esimene lisaprotokoll, artikkel 50(1).

- [7](#) Esimene lisaprotokoll, artikkel 51(2).
- [8](#) Esimene lisaprotokoll, artikkel 51(3).
- [9](#) ICRC on esitanud oma nägemuse, kuidas seda reeglit tuleb sisustada ja rakendada. Melzer, N. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva: International Committee of the Red Cross 2009.
- [10](#) Teine lisaprotokoll, artikkel 4.
- [11](#) Teine lisaprotokoll, artikkel 13(3).
- [12](#) Vt lähemalt nt Pejic, J. Unlawful/Enemy Combatants: Interpretation and Consequences. – Schmitt, M., Pejic, J. (eds). International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers 2007, lk 335–355.
- [13](#) Melzer, N. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva: International Committee of the Red Cross 2009, lk 33–35.
- [14](#) Genfi konventsioonid, ühine artikkel 3(1); teine lisaprotokoll, artikkel 5.
- [15](#) Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, High Court of Justice, [2014] EWHC 1369 (QB).
- [16](#) Asjakohast luba ei leia lepingulisest õigusest ja see ei ole veel muutunud tavaõiguseks.
- [17](#) Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, Court of Appeal, [2015] EWCA Civ 843; Serdar Mohammed v. Ministry of Defence, Supreme Court, [2017] UKSC 2.
- [18](#) ICRC on algatanud ka projekti relvakonfliktis isikute kinnipidamist puudutava õigusnormistiku täiendamiseks. – <https://www.icrc.org/en/document/detention-non-international-armed-conflict-icrcs-work-strengthening-legal-protection-0> (30.09.2021).