

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE INSTITUUT
RAHVUSVAHELISE JA EUROOPA ÕIGUSE ÕPPETOOL

Maarja Naagel

**KULTUURIVÄÄRTUSTE KAITSE RELVAKONFLIKTI
KORRAL JA SÕJALISE VAJADUSE DOKTRIIN**

Magistritöö

juhendaja prof L. Mälksoo

2010

Sisukord

Sisukord.....	2
Sissejuhatus	4
1. Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral.....	8
1.1 Ajalooline taust.....	8
1.1.1 Kultuuriväärtuste kaitse kaasaegses sõjaõiguses enne 1954. aasta konventsiooni	8
1.1.2 1954. aasta Haagi konventsioonist tänaseni	16
1.2 Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti ajal: õiguslik regulatsioon 1954. aastast tänaseni	19
1.2.1 1954. aasta Haagi konventsioon ja esimene Haagi protokoll.....	19
1.2.2 1954. aasta Haagi konventsiooni teine protokoll.....	27
1.2.3 Muud rahvusvahelised lepingud ja dokumendid, mis puudutavad kultuuriväärtuste kaitset relvakonflikti ajal	30
2. Sõjaline vajadus.....	33
2.1. Sõjalise vajaduse olemus, kontseptsioonid.....	33
2.1.1 Sõjaline vajadus kui igasuguse vägivalda kasutamise juriidiline tingimus ja teatud õigusnormide koostisosa.....	35
2.1.2 Sõjaline vajadus kui õiguse piire ületavate meetmete õigustus (ekstralegaalne erand)	40
2.1.3 Sõjaline vajadus kui õiguspärane põhjus erandite tegemiseks	42
2.2. Sõjalise vajaduse astmed	42
2.2.1 Sõjaline vajadus.....	43
2.2.2 Vältimatu või äärmine sõjaline vajadus	43
2.2.3 Absoluutne sõjaline vajadus	44
2.2.4 Tungiv sõjaline vajadus	44
2.3. Sõjalise vajaduse elemendid.....	46
2.3.1 Meede võetakse esmajoones teatud konkreetse sõjalise eesmärgi tarvis	46
2.3.2 Meede on selle sõjalise eesmärgi saavutamiseks vajalik.....	47
2.3.3 Asjaomane sõjaline eesmärk on rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas	48
2.3.4 Asjaomane meede ise on kõigis muudes aspektides rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas	48
3. Kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse doktriin	50
3.1 Sõjalise vajaduse erand 1954. aasta Haagi konventsioonis.....	50
3.1.1 Sõjalise vajaduse erand üldises kaitses.....	50
3.1.2 Sõjalise vajaduse erand erikaitses.....	53
3.2 Sõjalise vajaduse erand 1999. aasta teises Haagi protokollis.....	55
3.2.1 Sõjalise vajaduse erandi piiritlemine üldkaitses.....	55
3.2.2 Sõjalise vajaduse erand tõhustatud kaitses	58
3.3 Sõjalise vajaduse erand tavaõiguses seoses kultuuriväärtuste kaitsega.....	61
3.4 Sõjalise vajaduse erandi seos teiste rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtetega kultuuriväärtuste kaitse kontekstis	65
3.5 Näited praktikast.....	67
3.6 Vastutus	69
3.7 Konventsiooni ja protokollide rakendamine Eestis	70
3.8 Järeldused	73
Lõppsõna	79
Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the Doctrine of Military Necessity. Summary	82
Kasutatud materjalid.....	85
Viidatud kirjandus	85

Viidatud normatiivmaterjal.....	90
Viidatud kohtupraktika.....	93
Miscellanea.....	93
Kasutatud lühendid.....	96

Sissejuhatus

Si vis pacem, para bellum.

Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral on suuresti üles ehitatud põhimõttele *si vis pacem, para bellum*. Kuigi see võib kõlada esmapilgul sõjakalt, ei ole selle sententsi sisuks arusaamine „parim kaitse on rünnak“. Kõigile peaks olema mõistetav, et parim kaitse on luua olukord, kus polegi vaja kaitsta. Ometi on konfliktid ja sõjad paratamatuna näiv osa inimkonna ajaloost. See paistab olevat inimühiskonna pahupool. Vastukaaluks peetakse kultuuri millekski helgemaks, mis muudab ühiskonna inimvääresemaks, millekski, mis teeb inimesest inimese. Ehk Briti õpetlase Lord Raglani ütluse kohaselt – laias laastus on kultuur kõik see, mida inimesed teevad ja ahvid ei tee.¹ 20. sajandi käigus on sõjapidamist reguleerivates õigusnormides omandanud järjest suurema osa humanitaarsete väärtuste kaitsele pühendatud normid ja selle hulgas püütakse kaitsta ka seda inimkonna helgemat poolt – kultuuri ja selle väljendusvorme. Selle kaitse teostamine juba puhkenud relvakonflikti ajal sõltub väga olulisel määral vastavatest rahuaegsetest ettevalmistustest.

Jättes kultuuri kui sellise täpsema määratluse kultuuriteoreetikute ja filosoofide sisustada, keskendun käesolevas magistritöös kultuuri ühe laiahaardelise väljenduse – kultuuriväärtuste kaitsele relvakonflikti korral. Täpsemalt vaatlen kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse doktriini kokkupuutekohti, nende võimalikke konflikte ja püüdeid rahvusvahelise õiguse vahendite abil nende konfliktide lahendamiseks suuniseid anda. Ajalise piiritlemise alguse olen asetanud kaasaegse humanitaarõiguse algaastatele ehk esimeste sõjaõiguse kodifikatsioonide koostamise aega 19. sajandi keskel. Läbi mitmesuguste arengute 20. sajandil oleme tänaseks jõudnud olukorda, kus ühelt poolt on rahvusvahelise humanitaarõiguse raames seatud sõjapidamisele hulk piiranguid ja teiselt poolt ei pruugi kaasaegsed relvakonfliktid enam varasema kogemuse põhjal loodud konventsionaalsetesse raamidesse mahtuda (terrorism, vastupanuvõitlejad). Raskused vastase kui sellise määratlemisel ja selle raames vastase võitlejate eristamisel sunnivad doktriine ja strateegiaid ümber vaatama. Sõjapidamine ei ole enam ainult sõjameeste teema, vaid sinna lisandub tsiviilkoostöö, diplomaatia, tsiviilkaitse- ja humanitaarorganisatsioonid jne. Konflikti lahendamiseks ning rahu taastamiseks ja säilitamiseks ei piisa üksi vastase sõjaväe alistamisest, vaid järjest enam pannakse rõhku stabiilse tsiviilühiskonna ülesehitamisele. Kultuuriväärtused on selles kontekstis omandanud senise üldinimliku tähenduse kõrval ka olulise koha eelise (mitte ainult sõjalise) saavutamises.

¹ Tsiteeritud kogumikus „Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral“, Eesti Muinsuskaitse Selts, lk 137.

Lihtsustatult võib öelda, et vastupanuvõitlejate ja terroristide vaatepunktist on kultuuriväärtuste ründamisel ideoloogiline tähendus – see on üks viis hirmu tekitada ja laias mõttes vastase moraali murda. Selliste nähtuste vastu võitlemise vaatepunktist on oluline kultuuriväärtusi kaitsta, et mitte tõmmata endale konflikti alasse jäävate tsiviilisikute meelepaha ja kannustada neid seeläbi vastupanuvõitlusega ühinema. Kultuuriväärtuste kaitset puudutavate õigusnormide tõlgendamisel ja rakendamisel tasub viimast kaalutlust arvesse võtta.

Ajalugu näitab, et enamasti valmistatakse ikka eelmiseks sõjaks, mitte järgmiseks, st kogemustest püütakse küll õppida, kuid sageli jääb see üksnes vigade paranduseks ning kõiki uusi ohte ei olegi võimalik ette näha. Sellist seaduspära võib märgata ka kultuuriväärtuste kaitse valdkonnas. Selle põhjal võib tekkida mulje, et kultuuriväärtuste kaitse parandamiseks tehtavad jõupingutused rahvusvahelises humanitaarõiguses on kasutud, kui võrd sarnaselt kõigi humanitaarsete kaitsenormidega eeldavad need konfliktiosalistelt tahet neid väärtusi kaitsta ja selle kaitse heas usus teostamist, kuid vastupanuvõitlejad näivad soovivat just vastupidist. Siiski ei tasuks sellest järeldada, et olemasolevad süsteemid (vahest kogu olemasolev sõjaõigus) tuleks kõrvale heita ja uus asemele luua. Mõistlikum on lähtuda olemasolevatest normidest ja püüda rakendamisel neid muutunud oludest lähtuvalt tõlgendada ning kasutada ja arendada laiemate eesmärkide saavutamiseks lahenduste leidmisel komplekssemat lähenemist (mida tsiviilkoostöö raames püütaksegi teha). Selliselt võiks toimida ka kultuuriväärtuste kaitset ja sellest sõjalise vajaduse erandi tegemist käsitlevate normide tõlgendamisel.

Küllaltki hiljutine näide relvakonfliktist, mille käigus hävitati suur hulk kultuuriväärtusi, on sõda endises Jugoslaavias. Esmapilgul oli enamikul juhtudel seal tegemist kultuuriväärtuste sihiliku hävitamisega, kuid osa kohtuasju on sõja järel loodud tribunalis veel menetluses. Selle sõja sündmustel on suur kaal kultuuriväärtuste valdkonna rahvusvahelise õiguse normide viimastes arengutes, mille raames täpsustati muuhulgas märkimisväärselt ka sõjalise vajaduse erandile tuginemise võimalusi.

Käesoleva magistritöö eesmärk on uurida kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse omavahelisi pingeid ning püüda välja selgitada, kas kehtivas rahvusvahelises humanitaarõiguses on relvakonflikti ajal kultuuriväärtuste kaitse kontekstis võimalik õiguspäraselt tugineda sõjalise vajaduse erandile. Kui see on võimalik, siis millised tingimused peavad selleks täidetud olema? Neile küsimustele vastamiseks tausta loomisel

annan kõigepealt töö esimeses peatükis lühiülevaate relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse olemusest (sh kultuuriväärtuste mõiste), ajaloolisest kujunemisest ja peamistest mehhanismidest täna kehtivas rahvusvahelises õiguses. Teine peatükk käsitleb sõjalise vajaduse doktriini olemust, selle erinevaid kontseptsioone ja muutumist läbi 20. sajandi kuni tänaseni. Doktriini sisu paremaks avamiseks püüan omavahel kokku sobitada erinevaid käsitlusi õiguskirjanduses. Magistritöö kolmandas peatükis vaatlen lähemalt kahes esimeses avatud mõistete omavahelisi kokkupuutepunkte ja nende kontaktide pingevälju. Selleks uurin lähemalt relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitseks sätestatud normidest tehtavaid võimalikke erandeid, mille aluseks on sõjaline vajadus. Vaatlen selle erandi sisu ja piiritlemist alates 1954. aasta Haagi konventsioonist² kuni tänaseni. Lisaks tutvustan lühidalt mõningaid näiteid praktikast, kus kultuuriväärtuste kaitse kontekstis on püütud rikkumisi sõjalise vajadusega põhjendada, kuid otseselt sellisele põhjendusele on (kohtu)praktikas küllaltki vähe viidatud. Neist alapeatükkidest peaks nähtuma, kuidas on rahvusvahelise humanitaarõiguse Teise maailmasõja järgsed arengud, sh tavaõigus, mõjutanud sõjalise vajaduse erandi kasutamise võimalusi kultuuriväärtuste kaitse kontekstis. Samuti tutvustan lühidalt 1954. aasta Haagi konventsiooni rakendamist Eestis ja teen võimalikku sõjalise vajaduse erandit silmas pidades selles vallas mõned soovitused. Töö finaalina soovin sõnastada järeldused selle kohta, milline on kultuuriväärtuste kaitse kontekstis sõjalise vajaduse erandi positsioon täna kehtivas rahvusvahelises humanitaarõiguses ja millised oleksid väljavaated selle erandi rakendamise korral.

Käesolev magistritöö on teoreetiline uurimus, mis põhineb eelkõige õiguskirjandusel ja asjakohaste rahvusvahelise humanitaarõiguse normide analüüsil. Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitsele pühendatud õiguskirjandust on küllaltki vähe, sh üksainus põhjalikum monograafia. Samuti kasutasin 1954. aasta Haagi konventsiooni ja selle teise protokolliga kommentaare ning Genfi konventsioonide kommentaare. Ka sõjalise vajaduse doktriini teoreetilisi käsitlusi ei ole kuigi palju, samas on see mitmesugustel diplomaatilistel konverentsidel üks enim vastuolusid põhjustavatest temadest. Tõenäoliselt just selle vastuolulisuse tõttu ja tulenevalt asjaolust, et selle doktriini mõte on võimaldada teatud paindlikkust, on üldisi teoreetilisi käsitlusi vähe ja pigem vaadeldakse seda konkreetsete valdkondade raames. Valdavalt olen kasutanud ingliskeelseid materjale, lisaks mõned prantsuskeelsed artiklid. Tõlked on üldjuhul minult. Normide tõlkimisel olen võimalusel lähtunud rahvusvaheliste lepingute mitteametlikest eestikeelsetest tõlgetest ja neid vajadusel

² Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse konventsioon. Haag, 1954. Edaspidi: 1954. aasta Haagi konventsioon.

täiendanud ja parandanud, kuid kuna tegu on mitteametlike tõlgetega, siis tekstis ma neile parandustele eraldi ei osuta. Terminoloogia osas olen abistavate materjalidena kasutanud kaht sõjanduse sõnastikku (vt kasutatud materjalide loetelu) ja elektroonilist terminibaasi MILITERM.³ Tekstis kasutan sünonüümidena termineid „sõjaõigus“ ja „rahvusvaheline humanitaarõigus“.

Siinkohal soovin avaldada tänu Berit Aaviksoole, Kristi Aulele, Erki Kodarile ja Kerli Valgule inspireerivate vestluste ja asjakohaste märkuste eest ning oma juhendajale prof Lauri Mälksoole.

³ Terminibaas internetis aadressil <http://mt.legaltext.ee/militerm>.

1. Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral

Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral on kahekordne: nad on kaitstud tsiviilvarana vastavalt kõigile tsiviilvara ja –objekte kaitsvatele normidele ning täpsema kaitse sätestavad konkreetselt kultuuriväärtuste kaitset reguleerivad normid. Need kaks kaitse tüüpi ei ole vastastikku teineteist välistavad, vaid vastupidi – nad täiendavad teineteist ja on osaliselt kattuvad.⁴

1.1 Ajalooline taust

1.1.1 Kultuuriväärtuste kaitse kaasaegses sõjaõiguses enne 1954. aasta konventsiooni

Lieberi koodeksist esimese maailmasõjani

19. sajandi keskpaigaks oli valgustusajastu mõjul juurdunud ühiskonnas arusaam, et kunste ja teadusi tuleb sõja laastava mõju eest kaitsta ning see soov peegeldus ka selleks ajaks välja kujunenud sõjaõiguse reeglites ja tavades. Nii pole ka sugugi imeks pandav, et esimestes sõjaõiguse kodifikatsioonides leidub norme, mis kaitsevad vara ja esemeid, mida tänases mõistes hõlmab termin kultuuriväärtused.⁵ Kultuuriväärtustele osundatakse tsiviilvara kaitset käsitlevates sätetes ning neid mainitakse ka eraldi.

Esimese katse sõjaõiguse kaasaegseks kodifitseerimiseks tegi Saksa päritolu USA professor Francis Lieber, kellele president Lincoln tegi Ameerika kodusõja ajal ülesandeks sõja seadused ja tavad koodeksisse koondada.⁶ „Korraldused Ühendriikide vägede juhtkonnale

⁴ Bugnion, F., La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2004, No. 854, p 321.

⁵ Nahlik, S. E. *International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts*. – *Hastings Law Journal*, Vol. 27, Issue 5, May 1976, pp. 1071-1072.

⁶ Vajadus sellise koodeksi järgi tulenes peamiselt asjaolust, et kodusõja käigus oli USA armee oluliselt suuremaks kasvanud ja varasem viis õppida sõjaõiguse põhialused ja tavad selgeks vanemate ja kogenumate kolleegide eeskujul ei toiminud enam. Nii oli kodusõjaeelses armees tuhandeid ohvitseri, kelle teadmised sõjaõigusest olid enam kui napid. Koodeksi peamine koostaja oli Columbia College'i (praegune Columbia Ülikool) ajaloo-, politoloogia- ja õigusteaduse professor Francis Lieber, kes oli pärit Preisimaalt ja võidelnud Waterloo kampaanias Napoleoni vastu ja osalenud Kreeka iseseisvussõjas. Vt lähemalt Carnahan, B. *Lincoln, Lieber and the Laws of War: the Origins and limits of the Principle of Military Necessity*, *American Journal of International Law*. Vol. 92, 1998, p. 214. Lieber koodeksi tekst kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/110?OpenDocument> (11.05.2010). USA vägedele on see tänaseni siduv.

lahinguväljal“ kuulutati välja 24. aprilli 1863. Kuigi Lieberi koodeks oli (ja on ka praegu) siduv vaid USA vägedele, peegeldab see suuresti tol ajal maailmas (toonase käsitluse kohaselt tsiviliseeritud maailmas) kehtinud sõjaõiguse norme ja tavadid ning mõjutas oluliselt mõni aasta hiljem koostatud Peterburi deklaratsiooni⁷ (1868), Brüsseli deklaratsiooni⁸ (1874) ja Oxfordi manuaali⁹ (1880), mis omakorda avaldasid suurt mõju 1899. aasta ja 1907. aasta Haagi rahukonverentside tulemusena sündinud Haagi konventsioonidele, mis on siiani kogu sõjaõiguse aluseks.¹⁰

Lieberi koodeksi artiklite 35 ja 36 eesmärk on kaitsta kultuuriväärtusi. Artikli 35 kohaselt tuleb klassikalisi kunstiteoseid, raamatukogusid, teaduslikke kogusid või väärtuslikke seadmeid nagu astronoomilised teleskoobid, ning samuti haiglaid kaitsta kõikvõimalike välditavate kahjustamiste eest. Artikkel 36 käsitleb vallutava riigi kohustust sellist vara mitte varastada, hävitada ega kahjustada. Siiski jätab nimetatud artikkel võimaluse sellist vara eemaldada, kui seda on võimalik kahjustamata teha, ning omandi küsimus otsustatakse sellisel juhul hiljem rahulepinguga. Lieberi koodeks ei sätestanud eraldi kinnisvara või monumentide kaitset nende kunstilise väärtuse alusel, need olid kaitstud üksnes üldiselt eraomandi hõivamist või omastamist puudutavate piirangutega (hõivamine oli lubatud ainult sõjalise vajaduse korral (artikkel 38)) ja riigivara hulgast välja arvatud vara kaitse sättega.¹¹

Esimene formaalne rahvusvaheline leping, mis sätestas mõningase kultuuriväärtuste kaitse, sündis esimesel Haagi konverentsil (1899) – maismaasõja seaduste ja tavade Haagi konventsioon (edaspidi Haagi maismaasõja konventsioon), millele oli lisatud maismaasõja reeglistik (edaspidi Haagi reeglistik).¹² Selle reeglistiku artiklis 56 võeti üle Brüsseli ja

⁷ Deklaratsioon alla 400-grammiste lõhkekehade sõjas kasutamise keelustamise kohta. Selle deklaratsiooni sisu kultuuriväärtuste kaitset otseselt ei puuduta, kuid see on oluline osa rahvusvahelise humanitaarõiguse arenguloost. Prantsuskeelne originaaltekst ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument> (11.05.2010).

⁸ Deklaratsioon maismaasõja seaduste ja tavade kohta. Rahvusvahelise lepinguna ei jõustunud. Prantsuskeelne originaaltekst ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument> (11.05.2010).

⁹ Rahvusvahelise õiguse instituudi poolt koostatud koodeks maismaasõja normide kohta. Rahvusvahelise lepinguna ei jõustunud. Prantsuskeelne originaaltekst ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/140?OpenDocument> (11.05.2010).

¹⁰ Carnahan (1998), p. 215.

¹¹ Lieberi koodeksi artikkel 31 nägi ette okupeeriva riigi poolt kogu riigivara (*public property*) hõivamise (raha, vallasvara, kinnisvara), kuid artikli 34 alusel ei loeta üldreeglina riigivara hulka kirikutele, haiglatele, heategevus-, haridus ja teadusasutustele ja kunsti- või teadusmuuseumitele kuuluvat vara. R. O'Keefe pakub selle seletuseks asjaolu, et tolleaegses Ameerikas puudus rahuajal monumentide kaitset käsitlev seadus ja üldiselt ühiskonnas „monumenditeadlikkus“. Vt O'Keefe, R. *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*. Cambridge University Press, 2006, p. 27.

¹² 1899. aastal vastuvõetud konventsioon ja sellele lisatud reeglistik võeti peaaegu täielikult üle 1907. aasta teisel Haagi konverentsil vastuvõetud Haagi maismaasõja konventsioonis ja konventsiooni 1899. aasta versioon on siduv vaid neile riikidele, kes konventsiooni 1907. aasta versiooniga ei ühinenud. Prantsuskeelne originaaltekst

Oxfordi põhimõtted: koguduste, usu-, heategevus- ja haridusasutuste ning kunsti- ja teadusasutuste vara, isegi kui see on riigivara, käsitletakse eraomandina. Nende asutuste, ajalooliste monumentide, kunstiteoste ja teadustööde hõivamine, hävitamine ja tahtlik kahjustamine on keelatud ning rikkumiste suhtes tuleks algatada menetlus. Samuti nähti artiklis 27 ette, et piiramise ja pommitamise korral tuleks astuda samme kõnealuste asutuste säästmiseks tingimusel, et neid ei kasutata sõjalisel eesmärgil, ja sätestati selliseks puhuks nende ehitiste tähistamine. Lisaks mõjutab kultuuriväärtuste kaitset üldine keeld hävitada või hõivata vaenlase vara, välja arvatud tungiva sõjalise vajaduse korral (artikli 22 punkt g), kaitsmata asulate ja hoonete ründamise keeld (artikkel 25), soovitus enne pommitamist kohalikke võime hoiatada¹³ (artikkel 26) ja röövimise keeld (artiklid 28 ja 47).

Esimene maailmasõda ja kahe sõja vaheline aeg

Hoolimata sellest, et need konventsioonid olid jõustunud ja osalisriikidele siduvad, ei suutnud see ära hoida suure hulga katedraalide, kirikute, ajalooliste monumentide, muuseumite, raamatukogude ja muude kogude hävitamist Esimese maailmasõja ajal¹⁴ ning sõja järel ametlikke menetlusi selle suhtes ei teostatud¹⁵. See tekitas palju muret olemasolevate sõjaseaduste tõhususe suhtes. Sõja kulg näitas, et kultuuriväärtusi kaitsvad normid olid tehnika arengust maas. Läänerinne oli pikk, ulatudes Flandriast Verdunini ja kõiki selle taha jäävaid linnasid peeti sisuliselt kaitstud linnadeks, kuna nendeni oli võimalik jõuda üksnes rindest läbi murdmise teel. Lisaks võis neid kaitsta tagalast lennukitega vasturünnaku teel ja linnades pidevalt toimuvate mobiliseerimiste tõttu olid need sõduritest tulvil. Kuivõrd kaitstud linnade pommitamisel kehtis vaid kultuuriväärtuste säästmise piirang (Haagi reeglistiku artikkel 27 otseselt pommitamist ei keelanud: „pommitamisel tuleks võtta vajalikud sammud säästmiseks“), siis oli nende linnade tsiviilvara pommitamiseks avatud ja kaasneva kahjuna hävisid ka kultuuriväärtused. Tehnoloogia areng võimaldas teostada õhust pommirünnakuid kaugel vastase tagalas ja oluliseks sai vastase varustamiseks vajaliku infrastruktuuri hävitamine. Sõjatehnika ja laskemoona vabrikud, laod, raudteed, maanteed, lennuväljad, sadamad, telefoni- ja telegraafiliinid – kõik asusid valdavalt asustatud piirkondades ja nende

ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument> (11.05.2010).

¹³ Teoreetiliselt peaks see võimaldama vallaskultuuriväärtused ära viia. Vt Techera, E. J. Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: the International Legal Framework Revisited. – Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law. Vol. 4, Issue 1, 2007, pp. 4-5.

¹⁴ Boylan, P. J. Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention 1954). UNESCO, 1993, p. 27. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/325?OpenDocument> (11.05.2010). Tekstis edaspidi „Boylani aruanne“.

¹⁵ Techera (2007), p. 5.

pommitamisega kaasnes ulatuslik häving tsiviilelanikkonnale, sh kultuuriväärtuste hävitamine. Osa kultuuriväärtusi hävitati sihilikult repressaalidena. Samuti toodi põhjuseks kultuuriväärtuste kasutamist sõjalisel otstarbel (staabid vanades lossides, kirikutornid vaatluspostidena jne). Artikkel 27 otseselt ei keelanud kultuuriväärtuste kasutamist sõjalisel otstarbel ja seetõttu ei pööratud sellele ka erilist tähelepanu. Veel üheks lünga kohaks osutusid vanad kindlused ja kaitserajatised, mida juba ammu enam sõjalisel otstarbel ei kasutatud, kuid mille pommitamist põhjendati nende algse funktsiooniga. Haagi reeglistiku artiklis 23 oli küll sätestatud vaenlase vara hävitamise keeld, kuid sellele üldreeglile oli lisatud erand sõjalise vajaduse puhuks ning seda erandit kasutati palju ja halvast usust.¹⁶

Pärast Esimest maailmasõda tehti mitmeid jõupingutusi taolise hävingu kordumise vältimiseks. Kultuuriväärtuste kaitse osas oli suurimaks mureallikaks õhust pommitamise tehnoloogia areng, kuid teatud määral ka mürgaaside kasutamine, millest osad võivad oma suure korrodeeriva mõju tõttu kunsti- ja ajalooäärtusega monumente kahjustada ja kultuuriväärtuste kaitsmisega tegelevate isikute surmamise läbi kahjustavaid tagajärgi kaasa tuua. Mürgaaside kasutamine keelustati 1925. aasta Genfi gaasiprotokolliga¹⁷, kuid õhust pommitamisest tuleneva erakordse ohu ärahoidmisega nii hästi ei läinud.¹⁸

1923. aastal valmis Haagis koos käinud juristide komitee poolt koostatud õhusõja reeglite eelnõu, milles püüti seada piiranguid õhust pommitamisele. Esimese maailmasõja lahingutes ilmnunud Haagi reeglistiku puudusi ei püütud lahendada kaitstud või kaitsemata linna määratlemisega, vaid rõhuasetus tõsteti sõjaliste ja tsiviilobjektide eristamisele. Kultuuriväärtuste kaitseks eraldi taheti luua vastavad kaitsetsoonid. Polnud raske saavutada riikide nõusolekut selles, et õiguspärased sihtmärgid on sõjalised sihtmärgid, kuid probleemiks sai sõjalise sihtmärgi mõiste sisustamine. Õhusõja reeglite eelnõu rahvusvahelise lepinguna ei jõustunud.¹⁹

Järgmine märkimisväärne samm oli Roerichi pakti nime all tuntuks saanud rahvusvaheline lepe, mille poolteks olid Pan-Ameerika Liidu riigid. Pakt käsitleb kunsti- ja teadusasutuste ning ajalooliste monumentide kaitset ja see koostati Peterburist pärit kunstniku Nikolai Roerichi algatusel, kes tegi esimese sellesisulise üleskutse juba 1904. aastal. Pakt kirjutati alla

¹⁶ O'Keefe (2006), pp. 36-39.

¹⁷ Lämmatavate, mürgiste või neile sarnanevate gaaside ja bakterioloogiliste sõjapidamisvahendite keelustamise protokoll. Prantsus- ja ingliskeelne tekst kättesaadavad internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/280?OpenDocument> (11.05.2010).

¹⁸ Vt Boylan (1993), p. 27.

¹⁹ O'Keefe (2006), pp. 44-51.

1935. aastal Washingtonis ja selle osalisriikidele, kes on ühinenud ka 1954. aasta Haagi konventsiooniga, on viimane nende omavahelistes suhetes pakti täiendav dokument.²⁰ Pakt kuulus kohaldamisele ajalooliste monumentide, muuseumite, teadus-, kunsti-, haridus- ja kultuuriasutuste suhtes ja seda nii rahu- kui sõjaajal. Paktiga kaitstud objektid kuulutati neutraalseks ning konfliktiosalised pidid neid austama ja kaitsma. Nende ülesannete täitmiseks pidid riigid tegema rea ettevalmistusi (kaitstavate objektide tähistamine ja nende loetelud), kuid tegelikkuses teostati sellest väga vähe.²¹

Samal ajal oli Euroopas juba märgata läheneva sõja märke ning 1936. aastal tuli mitmeid teateid kultuuriväärtuste hävitamisest Hispaania kodusõjas. Sellest kannustatuna koostati Rahvasteliidu tellimisel 1939. aastaks rahvusvahelise konventsiooni eelnõu kaitsmaks ajaloolisi ehitisi ja kunstiteoseid sõja ajal. Selles oli märkimisväärseid sätteid kultuuriväärtuste kaitse oluliseks tõhustamiseks (rahuaegsed ettevalmistused kultuuriväärtuste kaitseks sõja ajal; kohustus teha kõik võimalik selleks, et monumente ei kasutataks selliselt, et need muutuvad rünnatavaks; repressaalide keeld monumentide suhtes jms), kuid eelnõu konventsioonina vastuvõtmiseks kokku kutsutud diplomaatiline konverents jäi Teise maailmasõja puhkemise tõttu toimumata. Selle asemel koostas Rahvusvaheline Muuseumite Amet (*Office International des Musées*) konventsiooni põhjal deklaratsiooni kultuuriväärtuste kaitse kohta relvakonflikti ajal, mis pidi olema alusdokument kahepoolsete lepingute sõlmimiseks konfliktiosaliste vahel. Kuid lootus sellisteks *ad hoc* lepete toimimiseks purunes, kui Saksa väed tungisid 1940. aastal Belgiasse, Hollandisse ja Prantsusmaale. Kõik kahe ilmasõja vahelise perioodi jõupingutused ei suutnud ära hoida seda, mis järgnes.²²

Teisest maailmasõjast kuni 1954. aasta Haagi konventsioonini

Teise maailmasõja algus langes õhusõda reguleerivate sõjaõiguse normide arengu mõttes väga halvale ajale. Sõjalise sihtmärgi mõistet tõlgendati väga laialt ja puudus keeld põhjustada ebaproportsionaalset juhuslikku kahju. Kuid võib vaid oletada, kas isegi kõige täpsemalt sõnastatud ja hästi juurdunud normid oleksid takistanud või piiranud tegutsemist sellise ülima vajaduse olukorras, kus mitmete riikide ja rahvaste eksistents oli ohus. Kui vaadelda selleks ajaks välja kujunenud absoluutset keeldu hävitada ja röövida kultuuriväärtusi sõjalise

²⁰Boylan (1993), pp. 28-30.

²¹O'Keefe (2006), pp. 51-52. Roerichi ideedest ja tegevusest kultuuriväärtuste kaitsel kirjutab (oma ajastu võtmes) M. Boguslavski teoses Rahvusvaheline Kultuuriväärtuste Kaitse. Kirjastus „Eesti Raamat“, 1983, lk 92-100. Roerichi elukäiku ja pärandit on uuritud ka Eesti Roerichi Seltsi tegevuse raames (<http://www.roerich.ee>).

²²*Ibid.*, pp. 53-61; Boylan (1993), pp. 30-32.

okupatsiooni ajal ning sakslaste poolt natsiideoloogiast kantud monumentide hävitamist Nõukogude Liidus ja süstemaatilist kultuuriväärtuste hõivamist ja Reichi viimist, siis tuleb tunnistada, et õigus on moraalse väärustuse suhtes jõetu.²³ Hitleri plaan oli koondada Saksamaale kokku kõik Euroopa „aarialastest“ kunstnike tippteosed ja selleks korjati kokku tohtu hulk kunstiteoseid paljudest Nõukogude Liidu ja okupeeritud Euroopa maade riiklikest kogudest ja juutidele kuulunud erakogudest.²⁴

1939. aasta septembris kinnitasid Saksamaa, Prantsusmaa, Poola ja Ühendkuningriigi valitsused vastusena USA presidendi Roosevelti kirjale, et tagavad sõja korral mittesõjaliste objektide kaitse. Sellele järgnes brittide ja prantslaste ühisdeklaratsioon õhusõjas tsiviilelanikkonna ja kultuuriväärtuste säästmise kohta. Neid kirjavahetusi võib sisuliselt pidada lahingutegevuse reegliteks ning võib öelda, et sõja esimese kahe ja poole aasta kestel neid küllalt suurel määral ka järgiti. Tõsi, juba siis põhjustasid lahingud suuri tsiviilkaotusi, kuid need olid enamasti sõjaliste ja majanduslike sihtmärkide pommitamisega kaasnev juhuslik kahju, sest viimased asusid sageli asustatud piirkondades ning suure hävitusjõuga tehnoloogia arengus oli sihtimise täpsus veel väga algeline.²⁵

Oluline muutus toimus 1943. aasta märtsis, kui britid pommitasid n-ö katseks kaitsmata ajaloolist Saksa linna Lübeckit, millele järgnes Saksa õhuvägede vastulöök Inglise katedraalilinnadele (Exeter, Norwich, York ja Canterbury). Edasine eskaleerumine tõi uuesti esile mure kultuuriväärtuste hävitamise pärast ja liitlased võtsid seda Mandri-Euroopa vabastamise planeerimisel ka arvesse. Vaatamata kõigile raskustele totaalses sõjas totaalse vaenlase vastu püüdsid liitlased siiski säilitada rahvusvahelise sõjaõiguse olemasolu. Kuid olemasolevaid norme tõlgendati väga laialt. Oli selge, et varasema kaitstud-kaitsmata asula eristamise asemel oli kehtiva sõjaõiguse keskmesse tõusnud konkreetsete sõjaliste sihtmärkide eristamine. Kuigi valitsuse tasandil deklareerisid britid sõja alguses, et pommitada võib üksnes sõjalisi sihtmärke selle kõige kitsamas tähenduses (jättes endale siiski võimaluse sellest piirangust loobuda, kui vaenlane seda teeb), siis kuninglik õhuvägi oli seisukohal, et õiguspärased sõjalised sihtmärgid – s.o objektid, mille hävitamine või kahjustamine toob konfliktiosalisele selge sõjalise eelise – ei piirdu üksnes sõjaväe rajatistega. Üldine arvamus näis olevat, et tööstuskeskuste, suurte ühenduste, suurte linnade, asulate, mille halvamine või hävitamine nõrgestab vaenlase sõjapidamise võimet, pommitamine on

²³ *Ibid.*, pp. 61-62.

²⁴ Lippmann, M. Art and Ideology in the Third Reich: Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War. – Dickinson Journal of International Law. Vol. 17, 1998, p. 1.

²⁵ Boylan (1993), pp. 33-34.

õiguspärane. Üks selliseid sihtmärke olid kvartalid, kus elasid sõjatööstuse töölised. Kuigi elanikkonna pommitamine iseenesest oli lubamatu, oli nende hirmutamine Saksamaa ja Jaapani pommitamisel vähemalt tahtlik kaasmõju.²⁶

Mida suurem oli sõjaliste sihtmärkide hulk, seda suurem oli ka oht lähedal asuvate kultuuriväärtuste juhuslikuks kahjustamiseks. Proportsionaalsus oli otsuste tegemisel küllaltki kauge järgu faktor. Seni kuni monumentide kahjustamine ei olnud pahatahtlik või ilmse hooletuse tagajärg, oli kõik õiguspärane. Sõjalise sihtmärgi selliselt mõistmine viis praktiliselt kõigi normide taandamiseni sõjalisele vajadusele – kui rünnak aitas kaasa strateegilise eesmärgi saavutamisele, siis oli see lubatud. Kui sellega kaasnes võimalik oht kultuuriväärtustele, siis mingil määral võeti mitteformaalselt arvesse proportsionaalsust – kaaluti plaanitava sihtmärgi sõjalist tähtsust ja kultuuriväärtuse säästmiseks liitlaste teenistujatele põhjustatavat ohtu ühelt poolt ja teiselt poolt kultuuriväärtuse tähtsust ja tõenäolise kahju ulatust. Kuivõrd täpsema sihtimise tarvis pidi lennuk lendama madalamalt ja aeglasemalt ja sellega kaasnes suurem oht lennuki alla tulistamiseks, pidasid liitlased juhusliku kahju vähendamise kõrval olulisemaks oma võitlejate ja tehnika säästmist. Sellel ja Saksa rahva moraali murdmise kaalutlusel kasutasid liitlased 1942. aastast edasi ohtrat piirkonna pommitamist – kõige hävitavamad kättesaadavad tehnikat, mille mõju kultuuriväärtustele ja tsiviilelanikkonnale oli erakordselt laastav.²⁷ Teatud linnade säästmine austusest nende kultuuriväärtuste vastu sai võimalikuks peamiselt, kui mitte ainult, tänu nende väiksele strateegilisele tähtsusele sõja kulus (Heidelberg, Freiburg, Kyoto, Nara ja esialgu isegi Rooma, mida hiljem siiski pommitati, kuid suure ettevaatusega).²⁸

Oma enda kultuuriväärtuste kaitseks võeti mitmetes riikides töömahukaid ja kulukaid meetmeid, peamiselt kunstikogude kaitsmiseks. Selleks viidi rahvuslike galeriide ja muuseumite kogud varjule. Näiteks Ühendkuningriigis viidi vastavalt varem ettevalmistatud plaanile neljateistkümne juhtiva asutuse kogud Londonist välja ja peideti umbes kolmekümnesse üle maa laiali asuvasse maamajasse, lisaks peideti osa vanadesse metrootunnelitesse. Nõukogude Liidus transporditi Ermitaaži tähtsamad teosed rongiga Uuralitesse ja mitmed teised kogud viidi hoiule Siberisse. Sarnaselt toimiti ka Belgias,

²⁶ *Ibid.*, pp. 35-36; O'Keefe (2006), pp. 62-65.

²⁷ O'Keefe (2006), pp. 65-66. Piirkonna pommitamise tehnikat iseloomustab ütlus „selleks, et hävitada midagi, tuleb hävitada kõik“. Vt lähemalt liitlaste strateegia kohta erinevate teljeriikide pommitamisel ja selle seose kohta kultuuriväärtustega samas lk 66-77.

²⁸ O'Keefe (2006), pp. 70-72. Arvatakse, et Oxfordi ja Heidelbergi säästeti tulenevalt akadeemikute „härrasmeeste kokkuleppest“, kuid Inglise ajaloo professor Geoffrey Best, kes on ise Oxfordi Ülikoolis õppinud, väidab, et ta pole kohanud ühtegi isikut sellest ajast, kes võiks seda kinnitada. Vt Best, G. *War and Law Since 1945*. Clarendon Press, 1994, p. 285.

Prantsusmaal ja isegi USA mandriosas. Teljeriikide poolel – Itaalias toimetati paljud kunstikogud varjenditesse ja püüti kindlustada ajaloolise ja kunstilise väärtusega kinnisvara. Nii õnnestus päästa näiteks Leonardo da Vinci fresko „Püha õhtusöömaag“ Milano Santa Maria delle Grazie kirikus. Ka sakslased tegid jõupingutusi kaitsmaks nii oma enda galeriide, muuseumite ja raamatukogude kogusid, kui neid, mis sõja ajal Saksamaale toodi. Tohtu hulk esemeid jagati laiali erinevatesse maa-alustesse hoiukohtadesse (kaevandused, lossikeldrid, kirikute krüptid, kloostrikeldrid, varjendid jms).²⁹

Sõja lõpuaastatel loodi kultuuriväärtuste kaitseks USA, Briti ja Vaba Prantsusmaa vägede juurde monumentide, kujutava kunsti ja arhiivide ohvitseride ametikohad. Need täideti vastavate valdkondade ekspertidest isikutega, kelle ülesanne oli korraldada sõja ajal kultuuriväärtuste kaitset ja pärast sõja lõppu aidata kaasa röövitud kultuuriväärtuste tagastamisele³⁰. Kriitilisemalt meelestatud hinnangu kohaselt oli nende ohvitseride ülesanne anda esmaabi neile kultuurilistele aaretele, mis olid nende relvakandjatest kolleegide poolt püsti jäetud.³¹

Pärast sõja lõppu sõjakurjategijate üle peetud kohtuprotsessidel käsitleti kultuuriväärtuste kaitsega seotud küsimusi vara hävitamise ja röövimise kontekstis ja need otsused selgitasid ka kultuuriväärtuste kaitsega seotud küsimusi. Eelkõige puudutab see Saksamaa poolt okupeeritud alade riiklike kogude ja juutidele kuulunud kunstikogude saatust. Nürnbergi tribunal ütles selles osas, et Haagi reeglistiku sätteid eraomandi, kohalike omavalitsuste, usuliste, heategevus-, haridus-, kunsti- ja teadusasutuste vara kaitse kohta on tavaõigus ja seega kõigile siduvad ning vastavad rikkumised on sõjakuriteod. Samuti käsitleti teatud kultuuriväärtuste massilist hävitamist inimsusevastaste kuritegude kontekstis.³²

Sõja viimastel aastatel ja sellele järgnenud aastatel toimusid mitmed arengud, mis mõjustasid kaudselt, kuid olulisel määral kultuuriväärtuste õiguslikku kaitset ja määrasid kogu sõjajärgse maailma kujunemise. Negatiivsel poolel oli relvastuse hävitusjõu tohtu kasv, seda eelkõige õhust pommitamisel, mis kulmineerus Dresdeni ajaloolise kesklinna hävitamisega ja tuumapommi esmakordse kasutamisega.³³ Pärast sõda jätkus see Külma sõja ajal aastakümneid väldanud võidurelvastumisega. Maailm oli muutunud ja teadmine, et inimene on suuteline kõik hävitama, muutis suhtumist ja ettevalmistust.

²⁹ O’Keefe (2006), pp. 86-87.

³⁰ Boylan (1993), pp. 36-37.

³¹ Best (1994), p. 285 (footnote 23).

³² O’Keefe (2006), p. 88-91.

³³ Boylan (1993), pp. 37.

See motiveeris ka positiivseid arenguid. Loodi mitmeid rahvusvahelisi organisatsioone, mille laiem eesmärk oli rahu säilitamine, ja mille tegevus aitas kaasa ka kultuuriväärtuste kaitse paremale reguleerimisele ja korraldamisele. San Franciscos ÜRO asutamisel vastu võetud põhikirja otsesõnu rõhku kultuurile, kuid selle suurim teene kultuuriväärtuste kaitsele on rahumeelsete suhete sisseseadmine ja säilitamine riikide vahel. Teine oluline mõju oli spetsialiseeritud valitsustevaheliste organisatsioonide loomine ÜRO põhikirja alusel, mille alusel asutati 1945. aastal UNESCO (Ühinenud Rahvaste Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioon).³⁴

Teise maailmasõja mõjud suurendasid oluliselt teadlikkust ja andsid tugeva toetuse mitmesugusteks diplomaatisteks jõupingutusteks, mille üheks suuremaks viljaks võib pidada 1949. aasta Genfi konventsioonide vastuvõtmist ICRC initsiatiivil. Kuigi ükski neist konventsioonidest kultuuriväärtuste kaitset otseselt ei reguleeri, rõhutati ja tugevdati neis Haagi põhimõtteid tsiviilelanikkonna ja –vara ründamise keelu kohta.

1.1.2 1954. aasta Haagi konventsioonist tänaseni

1954. aasta Haagi konventsioon ja selle protokoll

Teise maailmasõja järel võeti uuesti üles enne sõda Rahvusvahelise Muuseumite Ameti poolt Rahvasteliiga jaoks tehtud töö ja hakati selle põhjal UNESCO juhtimisel ette valmistama konventsiooni kultuuriväärtuste kaitseks relvakonflikti ajal, et vältida sõjas toimunud laastamistöe kordumist. Mitmeaastase põhjaliku ettevalmistustöö järel kutsuti lõpuks Haagis kokku diplomaatiline konverents, kus pingsate läbirääkimiste järel võeti 14. mail 1954 vastu relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsioon (edaspidi „1954. aasta Haagi konventsioon“). Konventsioon jõustus 7. augustil 1956. Eraldi dokumendina võeti samal ajal vastu konventsiooni protokoll (edaspidi „esimene Haagi protokoll“).³⁵ Huvitav on märkida, et

³⁴ *Ibid.*, pp. 37-38.

³⁵ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/400?OpenDocument> (11.05.2010). Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/410?OpenDocument> (11.05.2010). Konventsiooni mitteametliku eestikeelse tõlke uuendatud versioon aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=857071&replstring=33> (11.05.2010). Protokoll mitteametlik eestikeelne tõlge aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=856913> (11.05.2010).

pärast Külma sõja algust oli see esimene UNESCO kohtumine, kus osalesid nii lääne- kui idabloki riigid. Kolmas maailm oli sel ajal veel küllaltki tagasihoidlikult esindatud.³⁶

Kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsioon kujutab endast laiahaardelist õiguslikku raamistikku kultuuriväärtuste kaitseks relvakonflikti ajal. Üldkokkuvõttes käsitleb see nii vallas- kui kinnisasjade kaitset nii rahvusvaheliste kui mitterahvusvaheliste relvakonfliktide korral ja sõjalise okupatsiooni ajal.³⁷ Kultuuriväärtuste austamise tagamiseks on kohustusi nii kaitsval kui ründaval riigil.³⁸ Konventsioon defineerib kultuuriväärtuste mõiste ning määratleb selle kohaldamisalana mistahes relvakonflikti, sh ka mitterahvusvahelise relvakonflikti või olukorra, kus üks pool relvakonflikti olemasolu ei tunnusta, ja okupatsiooni. Samuti seab konventsioon osalisriikidele kohustused teha rahuajal ettevalmistusi oma kultuuriväärtuste kaitsmiseks võimaliku relvakonflikti ajal. Pooltel on ühelt poolt kohustus hoiduda kasutamast kultuuriväärtusi sõjalistel eesmärkidel, et need ei muutuks seeläbi potentsiaalseteks sõjalisteks sihtmärkideks, ning teiselt poolt on neil kohustus hoiduda vaenuaktidest kultuuriväärtuste suhtes. Lisaks kõigi kultuuriväärtuste suhtes kehtivale üldkaitsele näeb konventsioon ette ka erikaitse objektidele, mis on eriti olulised ja mis vastavad sätestatud tingimustele. Kaitstavate kultuuriväärtuste tähistamiseks kasutatakse konventsiooni tunnusmärki ja seda võivad kanda ka konventsioonis sätestatud isikud, kelle ülesanne on väärtusi kaitsta või kaitsmist kontrollida. Lisaks põhitekstile on konventsioonil ka täitmise eeskiri, mis on konventsiooni lahutamatu osa.³⁹

Osa konventsiooni esialgse teksti sätetest viidi eraldi protokoll. Need puudutasid riikide kohustust takistada kultuuriväärtuste väljaviimist okupeeritud territooriumilt või võtta sellised esemed vajadusel oma valve alla ja konfliktijärgset kohustust väljaviidud kultuuriväärtused tagastada. Konventsiooni vastuvõtmise ajal peeti neid küsimusi keerukateks ja teatud vastuolusid tekitavateks, näiteks siseriiklike sätete erinevustest tingituna, ning seetõttu koostati nende tarvis konventsiooni juurde eraldi protokoll ja konventsiooniga ühinenud riikidel oli võimalus valida, kas protokolliga ühineda või mitte. Enamik konventsiooniosalisi on protokolliga ühinenud.⁴⁰

³⁶ Nahlik (1976), p. 1077.

³⁷ 1954. aasta Haagi konventsiooni artiklid 1, 18, 19, 20.

³⁸ *Ibid.*, artikkel 4.

³⁹ *Ibid.*, artiklid 1, 4, 8, 16, 18, 19.

⁴⁰ Vt Nahlik (1976), p. 1083.

Genfi konventsioonide lisaprotokollid, Rooma statuut ja Haagi konventsiooni II protokoll

1954. aasta Haagi konventsiooni ja selle protokollide kõrval on ka teisi rahvusvahelisi instrumente, mis kultuuriväärtuste kaitsesse panuse annavad. Eriti tähelepanuväärsed on Genfi konventsioonide 1977. aasta I ja II lisaprotokoll, mis võeti vastu Vietnami sõja järel. Neist esimene käsitleb rahvusvahelisi relvakonflikte ja teine vastavalt mitterahvusvahelisi relvakonflikte. Nende protokollide tähenduses kuuluvad kultuuriväärtused tsiviilvara hulka ja sellist vara ei ole lubatud kasutada sõjalisel otstarbel ega seda rünnata. Lähtudes asjaolust, et paljud riigid ei olnud ühinenud 1954. aasta Haagi konventsiooniga, võeti Genfi konventsioonide lisaprotokollide koostamisel arvesse eesmärki tagada kultuuriväärtustele varasemast parem kaitse. Need protokollid märkisid olulist edenemist kultuuriväärtuste kaitse arengus, kuivõrd need panid ründavale poolele kohustuse võtta meetmeid kultuuriväärtuste kaitseks ka juhul, kui rünnatav nende kaitse tagamiseks midagi ei teinud.⁴¹

Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma Statuut sätestab sõjakuriteo defineerimisel, et see tähendab muuhulgas religiooni-, haridus-, kunsti-, teadus- või heategevusehitiste, ajaloomonumentide, haiglate ning haigete ja haavatute varjupaikade tahtlikku ründamist, kui nimetatud kohad ei ole sõjalised sihtmärgid.⁴² See täidab 1954. aasta Haagi konventsiooni puuduse ja annab võimaluse kultuuriväärtuste kaitse rikkumisi hõlmavate sõjakuritegude osas kohut mõista.

Sama küsimust reguleerib ka 1954. aasta Haagi konventsiooni teine protokoll (edaspidi „1999. aasta teine protokoll“ või „teine protokoll“)⁴³, mis võeti vastu 26. märtsil 1999 Haagis ja on avatud kõigile konventsiooniosalistele. Jätkuv kultuuriväärtuste hävitamine erinevates konfliktides (Esimene ja Teine lahesõda, sõda endises Jugoslaavias) tõi teravalt esile senise kaitse puudused. UNESCO koos mitmete valitsustevaheliste ja valitsusväliste organisatsioonidega viis läbi 1954. aasta Haagi konventsiooni ülevaatamise, mille käigus koostati nn Boylani aruanne, kus esitati rida soovitusi senise süsteemi parandamiseks. Nende soovitude põhjal koostati uus dokument, millest sai 1954. aasta Haagi konventsiooni teine

⁴¹ Techera (2007), pp. 10-11.

⁴² Rooma Statuudi artikli 8 lõike 2 punkti b alapunkt ix. Rome Statute of the International Criminal Court. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/585?OpenDocument> (11.05.2010). Eestikeelne mitteametlik tõlge aadressil <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=78574> (11.05.2010).

⁴³ Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni teine protokoll. Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/590?OpenDocument> (11.05.2010). Eestikeelne mitteametlik tõlge aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=856933> (11.05.2010).

protokoll. Protokollis täpsustati sõjalisel vajadusel põhineva erandi kasutamist, asendati sisuliselt senine erikaitse tõhustatud kaitse süsteemiga, nähti ette individuaalne kriminaalvastutus teise protokollilise olulise rikkumise korral ja loodi komitee kultuuriväärtuste kaitse edendamiseks ja konventsiooni täitmise jälgimiseks.⁴⁴

1.2 Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti ajal: õiguslik regulatsioon 1954. aastast tänaseni

Käesolevas peatükis annan lühiülevaate õigusallikatest, mis puudutavad kultuuriväärtuste kaitset relvakonflikti ajal.

1.2.1 1954. aasta Haagi konventsioon ja esimene Haagi protokoll

Konventsiooni preambulis kasutati õigusalaselt ametlikus tekstis ja kunstilis-ajaloolise säilitamise kontekstis inglise keeles esmakordselt terminit *heritage* (pärand, prantsuse keeles *patrimoine*). See rõhutab sidet minevikuga. Mõiste „rahvad“ kasutamine „riikide“ asemel rõhutab kultuuripärandi antropoloogilist tasandit – s.t kaitstavad kultuuriväärtused saavad oma tähenduse neile ühiskonna poolt omistatud olulisusega, mitte riigi kui ühiskonna formaalse vormistamise kaudu. Samamoodi peegeldab sõna „inimkond“ (*mankind, humanité*) kasutamine konventsiooni humanitaarset laadi ja osutab sellele, kelle kaitseks on see konventsioon lõppastmes mõeldud. 1954. aasta Haagi konventsioonist sai esimene mitmest kultuuripärandi kaitsele pühendatud UNESCO rahvusvahelisest lepingust.⁴⁵ Samuti kasutati esmakordselt ametlikult terminit „kultuuriväärtused“ (*cultural property, biens culturels*).⁴⁶

Konventsiooni artikkel 1 määratleb kultuuriväärtuste mõiste, viidates nii vallas- kui kinnisasjadele, millel on iga rahva kultuuripärandile suur tähtsus. Mõiste määratlemine asjade

⁴⁴ Vt Techera (2007), p. 12. Lähemalt teise protokollilise saamisloost vt O’Keefe (2006), pp. 236-241.

⁴⁵ O’Keefe (2006), pp. 94-95. Kultuuriväärtuste ebaseadusliku sisseveo, väljaveo ja omandiõiguse üleandmise keelamise ning ärahoidmise abinõude konventsioon (vastu võetud 14. novembril 1970), ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge internetis kättesaadav aadressil <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13118900> (16.05.2010). Ülemaailmse kultuuri- ja looduspärandi kaitse konventsioon (Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage; vastu võetud 16. novembril 1972), ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge internetis kättesaadav aadressil <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13118943> (16.05.2010). Vaimse kultuuripärandi kaitse konventsioon (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage; vastu võetud 17. oktoobril 2003), ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge internetis kättesaadav aadressil <http://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=12736412> (16.05.2010).

⁴⁶ Nahlik (1976), p. 1078.

tähtsuse mitte nende väärtuse kaudu ei ole juhuslik. See tuleneb asjaolust, et teatud esemetel võib olla küll väike väärtus, kuid need on rahva kultuuri jaoks olulise tähtsusega, samas kui mõni kallihinnaline ese on kergesti asendatav ja seetõttu kultuuriliselt vähetähtis. Paljud asjad võivad olla kultuuri jaoks olulised oma ajaloolise tausta, mitte oma olemuse tõttu. Kuigi konventsioon määratleb kaitstavate objektidena kultuuriväärtused, millel on „suur tähtsus“, tuleb silmas pidada, et tavaõiguse ja eriti 1907. aasta Haagi reeglistiku kohaselt on üldise kaitse all kõik kultuuriväärtused olenemata nende tähtsusest.⁴⁷ Lisaks sellistele vallas- ja kinnisasjadele on kultuuriväärtustena kaitse all hooned, mille peamiseks ja tegelikult otstarbeks on nimetatud vallaskultuuriväärtuste hoidmine või eksponeerimine, ja keskused, kus leidub märkimisväärsel hulgal kõiki eespool nimetatud kultuuriväärtusi, ehk nn kultuuriväärtuste kontsentreerumise keskused⁴⁸. Kõigist neist asjadest on artiklis 1 toodud ka näitlik loetelu.

Objekti kultuurilise tähtsuse hindamise pädevus kuulub osalisriigi ametiasutustele, kus see objekt asub, ja seda pädevust tuleb vastavalt Viini lepinguõiguse konventsiooni artiklile 26 teostada heas usus. Hea usu põhimõtte kohustab lepinguosalisi kohaldama lepingut mõistlikult ja sellisel viisil, et selle eesmärk oleks teostatav. Kultuuriväärtuste kaitse kontekstis võib selle kohustuse rikkumine seisneda mõne ilmselgelt olulise kultuuriväärtuse kaitse alt välja jätmises või vastupidi mõne ilmselgelt väikse kultuurilise väärtusega objekti kaitse alla võtmises sõjalistel strateegilistel kaalutlustel.⁴⁹

Varasemaga võrreldes laiendab 1954. aasta Haagi konventsioon märkimisväärselt kultuuriväärtuste kaitse kohaldamisala. Kui kõik varasemad regulatsioonid puudutasid üksnes sõjaseisukorda⁵⁰, siis kõnealust konventsiooni kohaldatakse lisaks konventsiooniosaliste vahel väljakuulutatud sõjale ka muu relvakonflikti korral, isegi kui üks pool relvakonflikti olemasolu ei tunnusta, samuti okupeerimise korral ning mitterahvusvaheliste relvakonfliktide korral (artiklid 18 ja 19). Tõhusa kaitse tagamiseks on oluline, et konventsiooni kohaldamisalas ei oleks lünki, mis võimaldavad selle sätteid eirata. See aspekt on kasvava

⁴⁷ Toman, J. The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Its Protocol, Signed on 14 May 1954 in the Hague, and on Other Instruments of International Law Concerning Such Protection. UNESCO, Dartmouth Publishing Company, 1996, pp. 49-50.

⁴⁸ Kultuuriväärtuste kontsentreerumise keskused on samas naabruses asuv rühm ajaloolisi või kunstilisi monumente, milleks võivad olla näiteks teatud linnaosad või terved linnad. Vt Toman (1996), lk 54.

⁴⁹ O'Keefe (2006), p. 109-110. Hea usu põhimõtte kohta vt ÜRO Rahvusvahelise Kohtu kohtuasjad Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France vs. USA), ICJ Reports 1953, p. 176; Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia), ICJ Reports 1997, p. 7.

⁵⁰ Vt Toman (1996), p. 196.

tähtsusega, kuivõrd viimaste aastakümnete konfliktid on n-ö konventsionaalsetesse raamidesse raskesti paigutatavad (sissisõjad, vabadusvõitlejad, terrorism).

Konventsiooni kohaldamisala laiendavad ka sätted, mis reguleerivad kultuuriväärtuste riigisiseseks või rahvusvaheliseks veoks kasutatava veovahendi kaitset (artiklid 12-14) ja kultuuriväärtuste kaitsmiseks ettenähtud personali kaitset.⁵¹ Viimase osas sätestab artikkel 15 ette, et kui nimetatud personal ja kaitstavad kultuuriväärtused satuvad vastase kätte, peab personalile andma võimaluse jätkata oma ülesannete täitmist. Nii veovahendite kui personali kaitsmine on olulised selleks, et praktikas oleks võimalik kultuuriväärtuste kaitset realselt teostada.

Kaitse teostamiseks relvakonflikti ajal peavad kaitstavad objektid olema ka äratuntavalt eristatud. Eristamise hõlbustamiseks näeb konventsioon ette tunnusmärgi, millega võib tähistada kõiki kaitse all olevaid kultuuriväärtusi ja kaitsega seotud isikuid ning teatud nõuetele vastavaid objekte (erikaitse, veovahendid, varjendid) tähistatakse kolme märgi kombinatsiooniga (artiklid 6, 10, 16, 17). Nagu konventsiooni sõnastusest näha, ei ole üldkaitse alla kuuluvate kultuuriväärtuste puhul tunnusmärgi kasutamine kohustuslik ja praktikas on seda rahuajal erinevatel põhjustel väga vähe tehtud. Kultuuriväärtuste suure arvu tõttu oleks see väga kulukas ja aeganõudev ning potentsiaalne kasu ei pruugi olla kuigi suur, eriti võttes arvesse kaasaegset tehnoloogiat, kus sihtmärk määratakse pika vahemaa tagant satelliitide abil.⁵²

1954. aasta Haagi konventsioonis nähakse ette kaks kaitse režiimi – üldkaitse (kuigi konventsiooni tekstis sellist terminit ei kasutata) ja erikaitse, kusjuures kõik kultuuriväärtuste määratlusele vastavad objektid on üldkaitse all ja osade suhtes võib täiendavalt rakendada erikaitset.

Kultuuriväärtuste kaitse hõlmab nii aktiivset kui passiivset aspekti. Konventsiooni artikli 2 kohaselt tähendab kultuuriväärtuste kaitse nende väärtuste kaitsmist (*safeguarding, sauvegarde*) ja austamist (*respect, respect*). Kaitsmiseks kohustuvad konventsiooniosalised juba rahuajal rakendama abinõusid, mida nad peavad tarvilikuks, et valmistada ette oma territooriumil asuvate kultuuriväärtuste kaitsmine relvakonfliktide võimalike tagajärgede eest (artikkel 3). Konventsiooni koostajad on siin silmas pidanud arhitektoonilist laadi meetmeid,

⁵¹ Nahlik (1976), pp. 1079.

⁵² O'Keefe (2006), pp. 116-118.

mis on mõeldud kinniskultuuriväärtuste kaitsmiseks eelkõige tule ja kokkuvarisemise eest, erimeetmeid vallaskultuuriväärtuste kaitseks hoones, kus need üldiselt asuvad või selle vahetus läheduses (korraldus, pakkematerjali varumine jne), varjendite ehitamine vallaskultuuriväärtuste hoidmiseks ja relvakonflikti korral vallaskultuuriväärtuste neisse transportimise korraldamine ning tsiviilametiasutuse loomine nende meetmete teostamiseks. Artikli 3 tekst jätab siiski konventsiooniosalisele meetmete valikul täiesti vabad käed ja väljend „abinõu[d, mida konventsiooniosalised] peavad tarvilikuks“ lubab oma tavalises tähenduses võtta kõiki mõeldavaid meetmeid.⁵³

Kultuuriväärtuste austamine on konventsiooni kõige fundamentaalsem kohustus.⁵⁴ Täpsem oleks öelda mitmuses kohustused, kuivõrd austamine artikli 4 tähenduses hõlmab nelja aspekti: kohustust hoiduda relvakonflikti korral kasutamast kultuuriväärtusi, nende kaitserajatisi ja lähialasid eesmärkidel, mis võivad põhjustada kultuuriväärtuste purunemist või kahjustumist (artikli 4 lõige 1); kohustust hoiduda nende väärtuste vastu suunatud mis tahes vaenuaktist (lõige 1); kohustust keelata, hoida ära ja vajaduse korral tõkestada kultuuriväärtuste vargusi, röövimisi või ebaseaduslikku omandamist ning vandalismiakte nimetatud väärtuste suhtes, samuti hoiduda vallaskultuuriväärtuste rekvireerimisest (lõige 3); ning kohustust hoiduda kultuuriväärtuste vastu suunatud repressaalidest (lõige 4). Nimetatud kohustustest esimesed kaks ei ole absoluutsed – artikli 4 lõike 2 kohaselt võib neid rikkuda tungiva sõjalise vajaduse korral.⁵⁵

Artikli 4 lõige 1 kohustab konventsiooniosalisi austama nii teise konventsiooniosalise territooriumil asuvaid kultuuriväärtusi kui ka neid, mis asuvad tema enda territooriumil. Nii täidab see sätte lünga, mis võimaldas mõlemas maailmasõjas olulisi kultuuriväärtusi kahjustada ja hävitada. Kuivõrd konventsioon lähtub ideest, et ühe rahva kultuuriväärtused on osa kogu inimkonna kultuuripärandist, siis pole mingit põhjust kehtestada konventsiooniosalise enda territooriumil vähemaid kohustusi, kui teise riigi territooriumil. Artikli 4 lõike 1 sõnastus kohustab lisaks kultuuriväärtuste vastu suunatud otsesest vaenuaktist hoidumisele hoiduma kasutamast kultuuriväärtusi, nende kaitserajatisi ja lähialasid eesmärkidel, mis võivad põhjustada kultuuriväärtuste purunemist või kahjustumist. Konventsiooni inglis- ja prantsuskeelsest tekstist ilmneb selle sätte mõte selgemini: see

⁵³ O’Keefe (2006), pp. 111-116. R. O’Keefe viitab konventsiooni ettevalmistavatele UNESCO materjalidele. Eestikeelse mitteametliku tõlke uuest redaktsioonist (2005) on kahetsusväärset kombel välja jäetud fraas, mida R. O’Keefe peab selle sätte võtmefraasiks – „mida nad peavad tarvilikuks“.

⁵⁴ O’Keefe (2006), p. 120.

⁵⁵ Kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse omavahelisi seoseid on lähemalt käsitletud käesoleva töö kolmandas peatükis.

tähendab, et konventsiooniosalised peavad hoiduma mistahes tegevusest, sh passiivsest või *de facto* tegevusest, mis võib kultuuriväärtuse peale tule tõmmata.⁵⁶

Seoses artikli 4 lõikes 2 sätestatud sõjalise vajaduse erandiga tuleb märkida, et isegi kui üks konventsiooniosaline kasutab tungiva sõjalise vajaduse tõttu kultuuriväärtust viisil, mis võib põhjustada kultuuriväärtuse purunemist või kahjustumist, ei tähenda see automaatselt, et teine pool võiks asjaomast kultuuriväärtust rünnata. Viimase suhtes kehtib endiselt kohustus hoiduda selle kultuuriväärtuse vastu suunatud mis tahes vaenuaktist ja seda kohustust võib rikkuda üksnes juhul, kui ka temal on selleks tungivast sõjalisest vajadusest tulenevad põhjused.⁵⁷

Artikli 4 lõige 3 on 50 aastat pärast konventsiooni vastuvõtmist omandanud algsest oluliselt suurema tähenduse, kuivõrd kultuuriväärtuste hävimise oht on nihkunud rünnakus kinniskultuuriväärtuste ja nende sisu hävinemiselt arheoloogiliste alade ja muuseumite rüüstamisele ja röövimisele. Nimetatud sätte kohaselt peavad konventsiooniosalised keelama, ära hoidma ja vajaduse korral tõkestama kultuuriväärtuste vargusi, röövimisi või ebaseaduslikku omandamist ning vandalismiakte nimetatud väärtuste suhtes. See kohustus ei piirdu üksnes keeluga hoiduda niisugusest tegevusest konventsiooniosaliste vägede endi poolt, vaid tuleb ära hoida ka olukord, kus neid tegusid panevad toime kohalikud elanikud või vastase vägede võitlejad. See kehtib ka okupatsiooni korral.⁵⁸

Lisaks üldisele sättele, mille kohaselt kohaldatakse konventsiooni ka konventsiooniosalise territooriumi osalise või täieliku okupeerimise korral, sätestab artikkel 5 kohustuse toetada võimalust mööda okupeeritud riigi pädevate asutuste pingutusi, et tagada kultuuriväärtuste kaitse ja säilimine. Seda sätet võib pidada erinormiks tavaõiguses juurdunud kohustusest jätta okupatsiooni korral olemasolevad haldusasutused toimima ja nende tegevusse mitte sekkuda. Artiklis 5 sätestatud kohustus toetada tegevust kultuuriväärtuste kaitsmiseks ja säilimiseks tähendab kahte erinevat ülesannet. Kaitsmist tuleb siin mõista artikli 3 tähenduses ja see on esmajoones okupeeritud riigi ametiasutuste enda ülesanne võtta meetmeid oma territooriumil asuvate kultuuriväärtuste kaitsmiseks. Okupatsiooni puhul peab okupeeriv riik tegema

⁵⁶ Inglise keeles: „... refraining from *any use* of the property and its *immediate surroundings* or of the appliances in use for its protection for purposes which are *likely to expose* it to destruction or damage in the event of armed conflict; prantsuse keeles: „... s’interdisant l’utilisation de ces biens, celle de leurs dispositifs de protection et celle de leurs *abords immédiats* à des fins qui *pourraient exposer* ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé“. (minu kursiiv) Vt O’Keefe (2006), pp. 121-124.

⁵⁷ O’Keefe (2006), pp. 125-126.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 132-135.

koostööd okupeeritud riigi pädevate ametiasutustega nende jõupingutustes viia vallaskultuuriväärtused nihkuva rindejoone eest varjule ja kindlustada kinniskultuuriväärtusi. Säilitamine tähendab aga tegevust pärast aktiivse sõjategevuse lõppu, et konserveerida ja kaitsta kultuuriväärtusi meetodite abil, mida tavaolukorras käsitletakse rahuajal võetavate meetmetena.⁵⁹ Artikli 5 lõige 2 sätestab, et kui on tarvis viivitamata sekkuda okupeeritud territooriumil asuvate ja sõjaoperatsioonide käigus kahjustatud kultuuriväärtuste säilitamiseks ning kui okupeeritud riigi pädevad asutused ei suuda seda tagada, rakendab okupeeriv riik niipalju kui võimalik abinõusid nende mälestiste kaitseks tihedas koostöös nimetatud asutustega.

Konventsiooni teine peatükk käsitleb erikaitset. Erikaitse alla saab võtta piiratud hulga väga suure tähtsusega kultuuriväärtusi. Potentsiaalsed objektid on relvakonflikti ajal vallaskultuuriväärtuste hoidmiseks ette nähtud varjendid, kultuuriväärtuste kontsentreerumise keskused ja väga suure tähtsusega kinniskultuuriväärtused. Nõuded erikaitse alla võtmiseks on küllaltki ranged. Erikaitse alla võetavad kultuuriväärtused peavad asuma piisavalt kaugel suurest tööstuskeskusest või tähtsast sõjalisest objektist, näiteks lennuväljast, raadiojaamast, riigikaitse otstarbeks töötavast ettevõttest, sadamast, olulisest raudteejaamast või tähtsast liiklusteest; lisaks ei tohi neid kasutada sõjalistel eesmärkidel (artikli 8 lõige 1). Samuti võib erikaitse alla võtta vallaskultuuriväärtuste varjendi selle asupaigast olenemata, kui see on ehitatud niimoodi, et pommitamine tõenäoliselt ei suuda seda kahjustada (artikli 8 lõige 2). Erikaitse alla võtmine jõustub kandmisest kultuuriväärtuste rahvusvahelisse registrisse, mille pidamise eest vastutab UNESCO peadirektor⁶⁰, ning alates kande tegemisest omandab erikaitse all olev objekt puutumatus (artikkel 9). Erikaitsega seonduvaid praktilisi aspekte reguleerib täpsemalt konventsiooni täitmise eeskirja teine peatükk.

Praktikas on erikaitset väga vähe kasutatud. Registreisse on kantud vaid kaheksa varjendit ja üks kultuuriväärtuste kontsentreerumise keskus.⁶¹ Selle peamiseks põhjuseks peetakse liiga rangeid nõudeid, mis on reaalses asustustingimustes küllaltki raskesti täidetavad. Peamine probleem konventsiooni artikli 8 tõlgendamisel on seotud väljendi „piisavalt kaugel“ (*adequate distance, distance suffisante*) määratlemisega.⁶² Paljud erikaitset väärivad kultuuriväärtused (muuseumid, galeriid, kinniskultuuriväärtused, monumendid) asuvad suurte linnade keskustes, mis juba iseenesest välistab nende erikaitse alla võtmise, kuna neis asub

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 135-140. Toman (1996), pp. 84-85.

⁶⁰ 1954. aasta Haagi konventsiooni täitmise eeskirja artikkel 12.

⁶¹ Register kättesaadav internetis aadressil: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001585/158587eb.pdf> (16.05.2010).

⁶² Toman (1996), p. 109. Techera (2007), p. 8.

enamjaolt ka sõjalisi objekte või vähemalt raudteejaamad ja tähtsad liiklusteed ja muud taolised objektid, mis võivad olla õiguspärased sõjalised sihtmärgid. Nii on algselt konventsiooni keskseks instrumendiks planeeritud erikaitse režiim lõppastmes osutunud ajaraiskamiseks.⁶³ Teine oluline põhjus on poliitilist laadi. Riigid saavad esitada registrisse kandmise avalduse suhtes vastuväite ja seda on tehtud näiteks põhjusel, et avalduse esitaja ei ole asjaomase riigi õiguspärane esindaja.⁶⁴

Konventsiooniga võetud kohustuste täitmine saab võimalikuks ainult siis, kui on olemas isikud, kes oma ametiülesannete tõttu saavad neid kohustusi ja ülesandeid praktikas järgida. Ja see on omakorda võimalik üksnes juhul, kui need isikud on neist ülesannetest teadlikud. See tähendab eelkõige sõjaväelaste koolitamist, aga ka kultuuriväärtuste kaitsega tegelevate tsiviilametnike koolitamist ja info levitamist tsiviilelanikkonna seas üldiselt. Esimesega seoses sätestab konventsiooni artikkel 7, et konventsiooniosalised kohustuvad juba rahu ajal lisama oma vägede määrustesse ja eeskirjadesse sätteid konventsiooni järgimise tagamise kohta ning kasvatama oma relvajõudude isikkoosseisu kõigi rahvaste kultuuri ja kultuuriväärtuste austamise vaimus. Samuti kohustuvad kõnealused riigid juba rahu ajal looma oma relvajõududes teenistused ja ette valmistama eripersonali, kes hakkavad jälgima, et kultuuriväärtusi austataks, ja tegema koostööd tsiviilvõimudega, kelle ülesanne on kultuuriväärtusi kaitsta. Viimane säte põhineb Teise maailmasõja lõpuaastate kogemusel, kus kultuuriväärtuste ekspertide kaasamine relvajõudude koosseisu andis suure panuse kultuuriväärtuste säilimisse⁶⁵. Need kohustused on tihedalt seotud konventsiooni artiklis 25 sätestatuga, mis käsitleb konventsiooni levitamist laiemalt. Selle kohaselt kohustuvad konventsiooniosalised levitama oma maades nii rahu ajal kui ka relvakonfliktide korral võimalikult laialdaselt konventsiooni ja selle täitmise eeskirja teksti; nad kohustuvad need lisama sõjalise ja võimaluse korral ühiskonnaõpetuse programmidesse, et konventsiooni ja selle täitmise eeskirja põhimõtted oleksid teada kogu elanikkonnale, esmajoones relvajõududele ja kultuuriväärtuste kaitsmiseks ettenähtud personalile. See säte kuulub kohaldamisele nii rahu- kui sõjaajal ja puudutab nii sõjaväelasi kui tsiviilisikuid. Viimastel aastatel on ICRC rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtete ja ideede levitamise raames andnud suure panuse ka relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitset puudutava teabe

⁶³ O'Keefe (2006), p. 200; Vt ka Henckaerts, J-M. New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict: the Significance of the Second Protocol of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. – Dutli, M. T. Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Report on the Meeting of Experts. ICRC, 2002, pp. 41-42.

⁶⁴ Toman (1996), p. 108-109.

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 93-94.

levitamisse⁶⁶. Relvajõudude isikkoosseisu koolitamine juba rahuajal on oluline eelkõige seetõttu, et relvakonflikti puhkedes ja reaalse sõjategevuse käigus on sageli otsuste tegemiseks väga vähe aega ja nii võivad kultuuriväärtuse hävimisel või säilimisel saada määravaks eelnevad teadmised.

Koos 1954. aasta Haagi konventsiooniga võeti vastu ka selle (esimene) protokoll, mis käsitleb kultuuriväärtuste okupeeritud territooriumilt väljaviimise keeldu, keelust hoolimata välja viidud kultuuriväärtuste hoiule võtmist ja tagastamist. Protokolli sätted on reaktsioon Teise maailmasõja ajal toimunud süstemaatilisele kultuuriväärtuste röövimisele okupeeritud territooriumitel. Vara röövimine oli 1907. aasta Haagi reeglistiku kohaselt keelatud, kuid sellest ei piisanud.⁶⁷ Protokoll käsitleb üksnes rahvusvahelise avaliku õiguse aspekte ja vastavad eraõiguse küsimused jäeti mõnede riikide survele välja. Kultuuriväärtuste ekspordi ja impordi küsimuste tihe seos riikide omandiõiguse küsimustega, mis on reguleeritud riikide eraõiguses, oli üks peamisi põhjusi, miks otsustati selle teema tarvis koostada eraldi protokoll. Protokolliga ühinemise üle saavad konventsiooniosalised ise otsustada ja nii ei takista vastuolud selles küsimuses konventsiooniga ühinemist.⁶⁸

Protokoll koosneb 15 punktist, mis on sisu järgi jagatud kolme ossa. Esimene osa (punktid 1-4) käsitleb kultuuriväärtuste väljaviimist okupeeritud territooriumilt. Teine osa (punkt 5) käsitleb kultuuriväärtuste hoiule andmist teise protokolliosalise territooriumile ja kolmandas osas (punktid 6-15) on lõppsätted. Punkti 1 kohaselt kohustub protokolliosaline takistama 1954. aasta Haagi konventsiooni artiklis 1 määratletud kultuuriväärtuste väljaviimist tema poolt okupeeritud territooriumilt. See tähendab, et okupeeriv riik peab ühelt poolt tagama, et tema enda väed ei viiks kultuuriväärtusi välja, ja teiselt poolt takistama ka eraisikutel kultuuriväärtusi välja viia. Takistada tuleb ka sellist väljaviimist, mis tavaolukorras oleks asukohariigi seadustega kooskõlas. Punktid 2 ja 3 sätestavad kolmandate protokolliosaliste kohustused olukorras, kus nendeni jõuavad mistahes okupeeritud territooriumilt pärinevad kultuuriväärtused. Sellisel juhul tuleb need väärtused hoiule võtta ja pärast sõjategevuse lõppu (eeldusel, et samal ajal lõpeb ka okupatsioon) okupeeritud territooriumi ametiasutustele tagastada. Punkt 4 sätestab endisele okupeerivale riigile kohustuse maksta heausksetele valdajatele hüvitist, kui ta ei suutnud takistada kultuuriväärtuste väljaviimist ja need väärtused tuleb tagastada. Protokolli punkt 5 sätestab, et kui protokolliosaline on andnud tema territooriumilt pärit kultuuriväärtused hoiule teise protokolliosalise territooriumile, et kaitsta

⁶⁶ *Ibid.*, p. 275.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 337.

⁶⁸ O'Keefe (2006), pp. 195-196.

kultuuriväärtusi relvakonflikti ohtude eest, peab teine protokolliosaline need sõjategevuse lõppemise järel tagastama päritolumaa ametiasutusele.

1954. aasta Haagi konventsioonil on mitmeid puudusi, sealhulgas riikide huvipuudus. Enamik riike konventsioonis sätestatud aruandeid ei esita ja selles võib näha märki, et ka mitmed aruandluse objektiks olevad kohustused on täitmata. Erikaitse süsteem ei ole tööle hakanud, samuti planeeritud rahvusvaheline kontroll. Vastutuse küsimus on praktiliselt reguleerimata.

1.2.2 1954. aasta Haagi konventsiooni teine protokoll

Neid puudusi püüab parandada konventsiooni teine protokoll, mis võeti vastu 26. märtsil 1999 Haagis ja jõustus 9. märtsil 2004. Nagu selle preambulis rõhutatakse, on teise protokolliga eesmärk täiendada 1954. aasta Haagi konventsiooni sätteid nende rakendamise meetmetega, mitte konventsiooni asendada. Teine protokoll on ühinemiseks avatud riikidele, kes on konventsiooni osalisriigid. Konventsiooniosaliste vahel, kes ei ole teise protokolliga ühinenud, ning nende ja protokolliosaliste vahelistes suhetes jäävad kehtima konventsiooni sätted. Konventsiooni jõustamise mehhanismi väljatöötamiseks kaaluti võimalust võtta aluseks 1977. aasta I lisaprotokoll (vt selle artikkel 85) või hiljutised arengud rahvusvahelises kriminaalõiguses (Rooma Statuut). Valik langes viimase kasuks.⁶⁹

Teine protokoll teeb konventsiooni sätetesse mitmeid täpsustusi ja annab täiendavaid juhiseid konventsioonist tulenevate kohustuste tõhusamaks täitmiseks. Protokolliga artikkel 5 täpsustab näitliku loeteluga, millised on need rahuajal rakendatavad abinõud, mida osalisriigid konventsiooni artikli 5 kohaselt relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitsmiseks rakendavad. Need hõlmavad vara ettevalmistamist, hädaabinõude kavandamist vara kaitseks tulekahju ja varingute eest, ettevalmistusi vallaskultuuriväärtuste ümberpaigutamiseks või sellise vara nõuetekohast kaitsmist kohapeal ning kultuuriväärtuste kaitsmise eest vastutavate pädevate ametiasutuste määramist. Need ettevalmistused nõuavad mõistagi teadmisi ja kulutusi. Selle jaoks loodi teise protokolliga vastav fond (artikkel 29), mis toetab lisaks relvakonflikti ajal võetavatele meetmetele ka kõnealuseid rahuajal tehtavaid ettevalmistusi, osutades finants- ja muud abi. Teadmiste levitamise seoses täpsustab teise protokolliga artikkel 30, milliseid abinõusid peavad protokolliosalised konventsiooni artiklis 25 sätestatud levitamise kohustuse

⁶⁹ Jõustamise mehhanismide valiku kohta vt Desch, T. 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. T. M. C. Asser Press, 2000, p. 79.

täitmiseks rakendama (haridus- ja teavitusprogrammid suurendamaks kogu elanikkonna austust kultuuriväärtuste vastu, kultuuriväärtuste kaitse eeskirjad sõjaväe-eeskirjades, protokolliosaliste omavaheline teavitamine nimetatud abinõudest).

Kultuuriväärtuste üldise kaitse osas püüti teises protokollis anda selgemad piirid konventsiooni artiklis 4 sätestatud erandile, mille kohaselt võib kultuuriväärtuste austamise kohustust rikkuda tungiva sõjalise vajaduse korral. Protokoll seab sõjalise vajaduse erandile tuginemiseks kaks täiendavat tingimust (lisaks sellele, et tegemist peab olema *tungiva* sõjalise vajadusega): tungiva sõjalise vajaduse korral on lubatud vaenutegevus kultuuriväärtuse vastu, kui kultuuriväärtus on oma otstarbalt muudetud sõjaliseks sihtmärgiks ja ei ole muud võimalust saavutada samaväärset sõjalist eelist kui vaenutegevusega kultuuriväärtuse vastu. Viimati nimetatud tingimus kehtib ka olukorras, kui esineb tungiv sõjaline vajadus panna kultuuriväärtus kahjustamise või hävitamise ohtu. Lisaks on sätestatud, et sellise otsuse võib teha vähemalt teatud kõrgema juhtimistasandi ohvitser⁷⁰ ning võimaluse korral tuleb rünnakust ette hoiatada.

1954. aasta Haagi konventsioonis sätestatud kultuuriväärtuste erikaitse režiim sisuliselt asendatakse uuega – teise protokollis kolmas peatükk sätestab tõhustatud kaitse. Selles on loobutud palju tõlgendusprobleeme tekitanud „piisava kauguse“ kriteeriumist ja on oluliselt piiratud vastuväidete esitamise võimalusi.⁷¹ Tõhustatud kaitse alla võtmiseks peab kultuuriväärtus vastama kolmele tingimusele: see peab olema inimkonna jaoks olulise väärtusega, seda peavad kaitsma piisavad riigisisesed õiguslikud ja haldusabinõud, mis tunnustavad kultuuriväärtuse erakordset kultuurilist ja ajaloolist väärtust ning tagavad selle kaitsmise kõrgeimal tasemel, ning seda ei tohi kasutada sõjalisel eesmärgil ega sõjalise objekti kaitsena ning kultuuriväärtuse valdaja (kontrollija) peab olema kirjalikult kinnitanud, et kultuuriväärtust sel moel kasutama ei hakata.⁷² Tõhustatud kaitse alla võtmiseks kantakse objekt protokolliosalise taotluse alusel vastavasse nimekirja, kusjuures nimekirja lisamise otsus saab põhineda üksnes eespool nimetatud kriteeriumite täitmisel. Ka vastuväiteid saavad teised protokolliosalised esitada ainult nende kriteeriumite põhjal.⁷³ Sarnaselt erikaitsega on tõhustatud kaitse alla võetud kultuuriväärtused puutumatud. Võrreldes erikaitsega on teises protokollis täpsustatud ka tingimusi, millal võib kultuuriväärtus tõhustatud kaitse kaotada. See

⁷⁰ Otsuse tugineda tungivale sõjalisele vajadusele võib vastu võtta ainult ohvitser, kes juhib suuruselt vähemalt pataljonile vastavat väeosa, või kui olukord teisiti ei võimalda, siis ka pataljonist väiksemat väeosa (teise protokollis artikli 6 punkt c).

⁷¹ Henckaerts (2002), p. 42.

⁷² Teise protokollis artikkel 10.

⁷³ Teise protokollis artikkel 11.

sünnib juhul, kui asjaomane kultuuriväärtus on muudetud sõjaliseks sihtmärgiks, ja ka siis peavad selle kultuuriväärtuse ründamiseks olema täidetud täiendavad tingimused.⁷⁴

Veel ühe olulise täiendusena sätestab teine protokoll individuaalse kriminaalvastutuse protokollide oluliste rikkumiste eest. Konventsioon piirdus vaid üldsõnalise sättega, mille järgi konventsiooniosalised kohustuvad oma kriminaalseadusi järgides rakendama abinõusid, et selgitada välja ja võtta kriminaal- või distsiplinaarvastutusele konventsiooni rikkunud või rikkuda käskinud isikud, olenemata nende kodakondsusest. Praktikast on see paljus jäänud vaid kõlavaks üleskutseks. Genfi konventsiooni I lisaprotokollile ja Rahvusvahelise kriminaalkohtu Rooma statuudile tuginedes⁷⁵ sätestab teise protokollide artikkel 15 viis tegu, mille toimepanemisega rikub isik tahtlikult konventsiooni ja teise protokollide ning paneb toime süüteo: a) isik muudab tõhustatud kaitse all oleva kultuuriväärtuse rünnaku objektiks; b) ta kasutab tõhustatud kaitse all olevat kultuuriväärtust või selle lähialasid sõjategevuse toetuseks; c) isik on süüdi konventsiooni ja protokollidega kaitstud kultuuriväärtuse ulatuslikus purustamises või omandamises; d) ta muudab konventsioonidega ja protokollidega kaitstud kultuuriväärtuse rünnaku objektiks; e) ta on süüdi konventsioonidega kaitstud kultuuriväärtuse varguses, rüüstamises, omastamises või vandalismis. Osalisriigid peavad tunnistama need teod oma siseriiklikes õigusaktides kuritegudeks ja sätestama karistused. Teise protokollide artiklites 16-21 on täpsustatud kohtualluvuse ja menetluslike küsimusi.

Veel ühe olulise sammuna kultuuriväärtuste kaitse normide ellurakendamisel luuakse teise protokollidega relvakonfliktide korral kultuuriväärtuste kaitse komitee (artikkel 24), mille ülesanded on muuhulgas tõhustatud kaitse süsteemi haldamine, sh nimekirja pidamine, ja protokollide rakendamise järele valvamine.

Viimane märkimisväärne täiendus võrreldes konventsioonidega on protokollide kohaldamisala ühemõtteline laiendamine mitterahvusvaheliste konfliktidele.⁷⁶ See peegeldab arenguid rahvusvahelises humanitaarõiguses pärast 1954. aasta Haagi konventsiooni vastuvõtmist, kuivõrd tendents on rahvusvaheliste ja mitterahvusvaheliste relvakonfliktide eristamise kaotamise suunas. Kultuuriväärtuste kaitse seisukohalt on see oluline samm, kuna

⁷⁴ Teise protokollide artikkel 13.

⁷⁵ Henckaerts (2002), p. 49.

⁷⁶ Võrdluseks: konventsiooni artikli 18 lõike 1 kohaselt on mitterahvusvahelise konfliktide korral iga konfliktipool kohustatud kohaldama vähemalt konventsiooni kultuuriväärtuste austamist käsitlevaid sätteid. Ülejäänud sätete kohaldamine sõltub vastavatest erikokkulepetest.

kultuuriväärtuste kaitsmine mitterahvusvahelistes relvakonfliktides on seni olnud üsna piiratud.⁷⁷

Kokkuvõttes on lisaks nimetatud arengutele avaldanud teise protokolliga vastuvõtmine ka soodsat mõju konventsiooniga ühinemisele. See on juhtinud laiemalt tähelepanu relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitsesele ja mitmed riigid on teise protokolliga ettevalmistamise käigus ühinenud ka konventsiooniga. Loomulikult on veel palju teha, eriti kultuuriväärtuste tähistamise ja teabe levitamise osas, kuid teadlikkus neist teemadest on vähemasti tõusnud.⁷⁸

1.2.3 Muud rahvusvahelised lepingud ja dokumendid, mis puudutavad kultuuriväärtuste kaitset relvakonflikti ajal

Lisaks ajaloolises ülevaates käsitletud konventsioonidele, paktidele ja deklaratsioonidele on pärast 1954. aastat vastu võetud mitmeid rahvusvahelisi lepinguid ja muid sarnaseid dokumente, milles on relvakonflikti ajal kultuuriväärtuste kaitset puudutavaid norme.

Kultuuriväärtuste ebaseadusliku sisseveo, väljaveo ja omandiõiguse üleandmise keelamise ning ärahoidmise abinõude konventsiooni (UNESCO, 1970) eesmärk on kaitsta vallaskultuurivara eristamata seejuures rahuaega või sõda. Tegu on kaudselt kohaldatava mitmepoolse lepinguga (kohaldamine sõltub otseselt osalisriikide õigusnormidest), mille kohaldamisala on suhteliselt piiratud (artikli 7 punkti b alapunkt i).⁷⁹ Selle konventsiooniga kaitstavate kultuuriväärtuste määratlus on 1954. aasta Haagi konventsiooniga võrreldes kitsam. Artikli 1 kohaselt loetakse kultuuriväärtusteks religioosset või ilmalikku laadi väärtused, mida iga riik käsitab huvipakkuvatena arheoloogia, eelajaloolise perioodi, ajaloo, kirjanduse, kunsti ja teaduse seisukohast ning mis kuuluvad samas artiklis loetletud kategooriatesse, kusjuures täpse määratluse annavad riigid oma õigusnormides. Ebaseaduslikeks loetakse artikli 3 kohaselt niisugune kultuuriväärtuste sissevedu, väljavedu ja omandiõiguse üleandmine, mille käigus rikutakse osalisriikide poolt kooskõlas 1970. aasta konventsiooniga vastu võetud eeskirju. Erinevalt artiklist 3, kus ebaseaduslikkus sõltub osalisriikide siseriiklikest õigusnormidest, loetakse konventsiooni artikli 11 kohaselt ebaseaduslikuks samuti kultuuriväärtuste sunniviisiline väljavedu ja omandiõiguse

⁷⁷ Henckaerts (2002), pp. 53-54.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 55.

⁷⁹ Toman (1996), p. 359.

üleandmine, mis on ühe riigi teise riigi poolt okupeerimise otsene või kaudne tagajärg. St sõltumata siseriiklikest normidest. Võitlus nn kultuuriväärtuste musta turu vastu aitab oluliselt kaasa ka kultuuriväärtuste kaitsele relvakonflikti ajal, sest kui ebaseaduslikult omandatud vallaskultuuriväärtusi pole võimalik müüa, siis kaob ka peamine motivatsioon neid sõjategevuse varjus röövida ja varastada.⁸⁰

Ülemaailmse kultuuri- ja looduspärandi kaitse konventsioon (UNESCO, 1972)⁸¹ käsitleb kultuuri- ja looduspärandi kaitsemist üldiselt. Kultuuripärandi mõiste on selles määratletud laiemalt, kui kultuuriväärtuste mõiste 1954. aasta Haagi konventsiooni tähenduses. Kuigi konventsioon relvakonflikte otseselt ei nimeta, ei välista ükski säte selle kohaldatavust ka relvakonflikti ajal niivõrd, kuivõrd see ei ole vastuolus humanitaarõiguse vastavate normidega⁸².

Genfi konventsiooni 1977. aasta I ja II lisaprotokoll käsitlevad kultuuriväärtuste kaitset vastavalt artiklites 53 ja 16 ning lisaks mõjutab kultuuriväärtuste kaitset oluliselt lisaprotokollide sätted tsiviilobjektide üldise kaitse kohta. Eelkõige puudutab see üldist keeldu rünnata mittesõjalisi sihtmärke ning sõjalise sihtmärgi määratlust (I lisaprotokolli artiklid 48 ja 52).⁸³

Ülemäärase kahjustava või purustava toimega tavarelvade kasutamise keelustamise ja piiramise konventsioon (1980)⁸⁴ ja selle hilisemad protokollid mõjutavad kultuuriväärtuste kaitset niivõrd, kuivõrd neis on sätestatud keeld kasutada teatud tüüpi tavarelvi 1977. aasta lisaprotokollides määratletud kultuuriväärtuste läheduses või neile kinnitatuna.

Rahvusvahelises kriminaalõiguses on relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitset puudutavatest dokumentidest märkimisväärsed eelkõige Rahvusvahelise Kriminaalkohtu

⁸⁰ Vt Kolonel M. Bogdanose ettekanne „Bagdadi vargad“ konverentsikogumikus „Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral“, lk 29.

⁸¹ Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge kättesaadav internetis aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13118943> (28.05.2010).

⁸² O’Keefe (2006), p. 312. Kultuuripärandi ja kultuuriväärtuste mõistete seoste kohta vt Frigo, M. Cultural Property v. Cultural Heritage: A „Battle of Concepts” in International Law? – International Review of the Red Cross. Vol. 86, Nr 854, 2008, p. 367.

⁸³ Seda teemat käsitletakse täpsemalt käesoleva töö alapeatükis 3.3.

⁸⁴ Konventsiooni ingliskeelne tekst ja mitteametlik eestikeelne tõlge kättesaadav internetis aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=78133> (28.05.2010). Kultuuriväärtusi puudutab eelkõige miinide, püünismiinide ja teiste seadeldiste kasutamise keelustamise või piiramise protokoll (koostatud 1980 ja parandatud 1996). Protokolli ingliskeelne tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/575?OpenDocument> (30.05.2010).

Rooma Statuut ja samuti Endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Tribunali Statuut osas, milles need käsitlevad sõjakuritegudena kultuuriväärtuste kaitse normide olulisi rikkumisi.⁸⁵

⁸⁵ Vt käesoleva töö alapeatükk 3.6.

2. Sõjaline vajadus

Enne kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse doktriini omavaheliste seoste lähemat uurimist annan käesolevas peatükis ülevaate sõjalise vajaduse doktriinist, selle olemusest, astmetest ja elementidest.⁸⁶

2.1. Sõjalise vajaduse olemus, kontseptsioonid

Vajadusest räägitakse õiguskirjanduses seoses relvastatud jõu kasutamisega kahest aspektist – *ius ad bellum* kontekstis ja *ius in bello* kontekstis. Esimesel juhul on see üks kriteerium määratlemaks, kas teatud olukorras on relvastatud jõu kasutamine õigustatud, st millal on mõistlik jõuda järeltulele, et kõik rahumeelsed võimalused on ammendatud. Teisel juhul ehk rahvusvahelise humanitaarõiguse kontekstis kasutatakse terminit „sõjaline vajadus“ ja seda peetakse rahvusvahelise humanitaarõiguse süsteemi üheks fundamentaalseks mõisteks. *Ius in bello* raames praktilise sõjategevuse suhtes normide kehtestamisel on keeruline ja erakordselt oluline leida tasakaal teatava paindlikkuse ja normide ohtliku destabiliseerimise vahel⁸⁷ ehk teisisõnu tagada maksimaalne kaitse praktikas realselt järgitavate normide abil. Rahvusvahelise humanitaarõiguse olemust kirjeldatakse sageli tasakaaluna sõjalise vajaduse ja humaansuse kaalutluste vahel.⁸⁸ Hoolimata vajaduse kesksest rollist rahvusvahelise humanitaarõiguse olemuses on seda mõistet keeruline täpselt määratleda.⁸⁹ Esmapilgul ja paljude praktikute silmis (rahvusvahelise õiguse juristid, ohvitserid) näivad mõisted „sõjaline vajadus“ ja „sõjaõigus“ lepitamatult vastuolulised, kuid lähemal uurimisel selgub, et selline arusaam tekib siis, kui käsitleda sõjalist vajadust igasuguse õiguse täieliku eitamisena. Kuid niipea, kui vaadelda seda teatud õigusnormide kogumina või kohustuslikest normidest erandite tegemise alusena, muutub see õiguse osaks.⁹⁰ Sõjalise vajaduse mõistet võib vaadelda

⁸⁶ Käesolevas töös piirdun sõjalise vajaduse doktriini käsitlustega kaasaegses rahvusvahelises humanitaarõiguses. Varasemate autorite seisukohtade ülevaate osas vt Rodick, B. C. *The Doctrine of Necessity in International Law*, Columbia University Press, 1928, pp. 1-18.

⁸⁷ McCoubrey, H. *The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity*. – *Military Law and Law of War Review*. Vol. 30, Issues 1-4, 1991, p. 217.

⁸⁸ Gardam, J. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge University Press, 2004, pp. 2 and 26. Hayashi, M. N. *The Martens Clause and Military Necessity*. – Hensel, H. M. (ed.). *The Legitimate Use of Military Force*. Ashgate Publishing Limited, 2008, p. 135; Fleck, D. *Handbook of International Humanitarian Law*. 2nd ed. Oxford University Press, 1998, pp. 37-38; Dinstein, Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2008, p. 16.

⁸⁹ Gardam (2004), p. 2. Siinjuures tasub tähele panna, et mitmed rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõisted (vajadus, proportsionaalsus, teostatavus, relvakonflikt) on sageli väga ähmaselt määratletud. Osiel, M. *The End of Reciprocity*. Cambridge University Press, 2009, p. 282.

⁹⁰ Rauch, E. *Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre. Rapport présenté au comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés*. – *Military Law and Law of War Review*. Vol. 19, Issues 1 and 2, 1980, p. 209. Downey, W. G. jr. *The Law of War and Military Necessity*. – *American Journal of International Law*. Vol. 47, Issue 2, April 1953, p. 251.

ka kui katsed põhjendada, miks teatud asjad on relvakonfliktis lubatud, kusjuures ainsaks põhjenduseks on see, et neid lihtsalt tuleb teha.⁹¹ Ühe enamlevinud arusaama kohaselt võib väga üldistatult öelda, et sõjalise vajaduse doktriini kasutatakse õigustusena erakorralistes oludes tegutsemisel, kui see tegevus on *prima facie* humanitaarõiguse normidega vastuolus.⁹²

Kui minna sügavamale sõjalise vajaduse mõiste lähtealuste juurde, siis võib eristada sõjalise vajaduse kaheksugust mõju: keelav mõju ja lubav mõju. Sõjalise vajaduse sellisele kahetisele mõjule juhiti tähelepanu juba Lieberi koodeksi kehtestamise järel, mis oli esimene kaasaegse sõjaõiguse kodifikatsioon.⁹³ Õiguskirjanduses räägitakse sõjalise vajaduse olemuse käsitlemisel enamasti selle kolmest kontseptsioonist: 1) sõjaline vajadus kui igasuguse jõu kasutamise eeltingimus (nn Ameerika kontseptsioon või Lieberi kontseptsioon), 2) sõjaline vajadus kui sõjaõiguse eiramise alus (Saksa *Kriegsräson*'i kontseptsioon). 3) sõjaline vajadus kui sõjaõiguse piirides teatud normidest erandite tegemise alus.⁹⁴ Saksa õigusteadlane E. Rauch eristab neist oma põhjalikus käsitluses veel ühte, pisut kaudsemat aspekti – sõjaline vajadus kui teatud õigusnormide koostisosa.⁹⁵

Kaasaegse sõjaõiguse esimestel aastakümnetel alates Lieberi koodeksist räägiti sõjalisest vajadusest just selle piiravas tähenduses ja püüti sellest lähtuvalt sätestada esimestes sõjaõiguse kodifitseerimise katsetes mitmesuguseid piiranguid. Selles mõttes oli sõjalise vajaduse doktriin humanitaarsete kaalutluste sõjaõiguse normidesse lisamise teenistuses. Oluline kontseptsiooniline muutus toimus pärast Teist maailmasõda, kui sõjakurjategijate üle peetud protsessidel esitasid mitmed süüalused enda kaitseks sõjalise vajaduse kui rikkumiste õigustuse argumendi. Sõjalise vajaduse põhimõttega ei õnnestunud jõu kasutamist piirata, efekt oli hoopis vastupidine.⁹⁶ Reaktsioonina sellisele äärmuseni viidud õigustusele on sõjalise vajaduse doktriini sõjajärgsetel aastakümnetel püütud muuta rahvusvahelises humanitaarõiguses rangelt piiritletud erandiks ja selle jõu kasutamist piirav kontseptsioon näib olevalt jäänud tahaplaanile või suuresti unustatud.⁹⁷ Sellist asjade kulgu võib pidada peamiseks põhjuseks, miks sageli nähakse sõjaliste vajaduse doktriini täna kui probleemi,

⁹¹ Kalshoven, F, Zegveld, L. Sõjapidamise piirangud. Sissejuhatus rahvusvahelisse humanitaarõigusesse. Martensi Selts, Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007, lk 247.

⁹² McCoubrey (1991), p. 218.

⁹³ Rauch (1980), p. 210; Koodeksi koostaja F. Lieber ja kehtestaja USA president A. Lincoln pidasid sõjalise vajaduse all silmas piirangut kasutada võimalikult vähe jõudu, samas kui kriitikud nägid selles võimalust minna soovi korral mööda kõigist sõjaõiguse normidest ja tavadest. Viimane seisukoht arendati äärmuseni 20. sajandi alguse Saksa *Kriegsräsoni* doktriinis. Vt Carnahan (1998), pp. 215-219.

⁹⁴ Vt nt Dunbar, N. C. H. Military Necessity in War Crimes Trials. – British Yearbook of International Law. Vol. 29, 1952, pp. 442-446. McCoubrey (1991), pp. 217-221. Downey (1953), pp. 251-254.

⁹⁵ Rauch (1980), p. 206.

⁹⁶ Vt Henckaerts (2002), p. 33.

⁹⁷ Gardam (2004), p. 8. Carnahan (1998), pp. 230, 231.

mida tuleb ületada, või kui sõjaõiguse „musta lammast“⁹⁸, millega on seotud palju vääritlemist, manipulatsioone ja kuritarvitamisi⁹⁹. Sõjalise vajaduse doktriini olemuse avamiseks ja mitmekülgsemaks mõistmiseks annan järgnevalt lühiülevaate selle erinevatest kontseptsioonidest.

2.1.1 Sõjaline vajadus kui igasuguse vägivalla kasutamise juriidiline tingimus ja teatud õigusnormide koostisosa

Sõda on vahend teatud eesmärgi saavutamiseks ning seetõttu peavad kõik selle raames võetavad meetmed olema otseselt või vähemasti kaudselt seotud vastase alistamisega. Vägivalla kasutamine ei tohi ühelgi juhul ületada konkreetse olukorra vajadusi ega kanda mingit muud eesmärki peale vastase alistamise. Selles kontekstis vaadelduna ei tähenda sõjaline vajadus mitte õigustust sõjaõiguse normide rikkumiseks, vaid see tähendab, et sõjalise operatsiooni teostamisel ei ole lubatud kasutada rohkem või suuremat jõudu, kui konkreetsetel asjaoludel absoluutselt vajalik.¹⁰⁰ Selline sõjalise vajaduse mõiste keelav mõju nähtub mitmete riikide relvajõudude juhustest ja humanitaarõiguse käsiraamatutest.¹⁰¹ Sageli viidatakse neis sõjalise vajaduse mõiste määratlemisel Lieber'i koodeksile kui kaasaegse sõjaõiguse ühele algdokumendile, mille artikli 14 kohaselt kujutab sõjaline vajadus endast meetmeid, mis on hädavajalikud sõja eesmärkide saavutamiseks ja mis on kaasaegse õiguse ja sõjatavade kohaselt seaduslikud¹⁰². Artiklis 16 lisatakse, et sõjaline vajadus ei õigusta julmuse ning üldreeglina ei hõlma sõjaline vajadus ühtegi vaenulikku akti, mis muudab rahu taastamise tarbetult keeruliseks. Nii ei ole sõjaline vajadus kunagi õigustanud kannatuste põhjustamist viha või kättemaksu ajendil ega lihtsalt tapmise mõnust. Samuti ei luba see sandistada või vigastada väljaspool lahingutegevust, kasutada mürki ega hävitada vara põhjuseta.¹⁰³

Sõjalise vajaduse põhimõtte kui õigus kasutada jõudu sellisel määral, mis on vajalik vastase alistamiseks minimaalse aja, inimete ja ressursside kuluga, on keelava mõjuga sõjaõiguse

⁹⁸ Downey (1953), p. 251.

⁹⁹ Hayashi, N. (2010), p. 41.

¹⁰⁰ Rauch (1980), pp. 209-210.

¹⁰¹ The Manual of the Law of Armed Conflict (UK, 2004; edaspidi „UK Military Manual“), pp. 22-23; Humanitarian Law in Armed Conflicts. Manual (Germany, 1992; edaspidi „German Military Manual“), p. 18. Fleck (2008), p. 35.

¹⁰² Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. Inglisekeelne tekst kättesaadav internatis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/110?OpenDocument> (28.05.2010).

¹⁰³ Lieberi koodeksi artikkel 16. Vt ka Rauch (1980), p. 210.

üldpõhimõtte, kuid lisaks sellele on sellest saanud teatud lepinguliste või tavaõiguse normide otsene või kaudne osa.¹⁰⁴

Haagi reeglistikus on mitu sellist sätet: konfliktiosaliste õigus valida vaenlase kahjustamiseks vahendeid ei ole piiramatu (artikkel 22). Eelkõige on keelatud kasutada mürki ja mürgitatud relvi, selliseid relvi, mürske ja materjale, mille eesmärk on põhjustada tarbetuid kannatusi, tappa või vigastada relvitut ja alla andnud vastase võitlejat, hävitada vastase vara jne. Sarnaselt on vahendite piiramine sätestatud ka 1949. aasta Genfi konventsioonide 1977. aasta I lisaprotokollis, eelkõige selle III osas, mis käsitleb muuhulgas sõjapidamisviise ja -vahendeid. I lisaprotokollis selles osas lepingulisel kujul sätestatud reeglid on sisuliselt juba kehtivate tavaõiguse normide kordamine¹⁰⁵. Sisu järgi jagatuna on need normid seotud kolme teemaga.

a) Liigne kannatus

Huvitav on märkida, et Haagi reeglistiku artikkel 23 ei keela põhjustada liigseid kannatusi, vaid keelab üksnes teatud vahendite (relvad, mürsud, ained) kasutamise, mille eesmärk on põhjustada liigseid kannatusi. Sama keeld on sätestatud ka Genfi konventsioonide I lisaprotokollis artikli 35 lõikes 2. Selle keelu aluseks on püüd lepitada sõjalisi vajadusi ja humaansuse kaalutlusi. „Liigse kannatuse“ mõiste ongi lühendatud vorm põhimõttest, mille kohaselt peab relvade kasutamisel olema humaansus ja sõjaline vajadus tasakaalus. Näiteid teatud tüüpi relvade või võitlusvahendite kasutamise keelamisest võib leida juba üsna kaugest ajast: 29. novembri/11. detsembri 1868. aasta Peterburi deklaratsioon¹⁰⁶, mis keelas sõjaajal alla 400 grammiste lõhkevate kuulide kasutamise, 29. juuli 1899. aasta Haagi deklaratsioon laienevate ehk dumdumkuulide keelustamise kohta¹⁰⁷, 29. juuli 1899. aasta deklaratsioon lämmatavate, mürgiste neile sarnanevate gaaside ja bakterioloogiliste sõjapidamisviiside keelustamise kohta¹⁰⁸. Peterburi deklaratsiooni preambulis osutatakse sõjalisele vajadusele öeldes, et ettevalmistav komisjon määratles üksmeelselt tehnilised piirid, kus sõjalised vajadused peavad humaansuse nõuete ees taanduma.¹⁰⁹

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 211.

¹⁰⁵ Vt Genfi konventsioonide 1977. aasta I lisaprotokollis preambulis.

¹⁰⁶ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868. Inglisekeelne tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument> (28.05.2010).

¹⁰⁷ Declaration concerning Expanding Bullets. The Hague. Inglisekeelne tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/170?OpenDocument> (28.05.2010).

¹⁰⁸ Declaration concerning Asphyxiating Gases. The Hague. Inglisekeelne tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/165?OpenDocument> (28.05.2010).

¹⁰⁹ Rauch (1980), p. 212.

Lisaks tasub silmas pidada, et selles kontekstis tuleb sõjalist vajadust vaadelda ka seoses (potentsiaalse) konflikti osapoolte sõjalise võrdsusega (*equilibre militaire*). Nii on täiesti mõisteta, et neid küsimusi arutatakse pigem desarmeerimist puudutavatel läbirääkimistel kui seoses humanitaarõiguse arenguga. Hea näide selle kohta on ÜRO konverents tavarelvade kasutamise piiramise teemal.¹¹⁰

b) Sõjaline sihtmärk

Sõjaline vajadus on osa ka sõjalise sihtmärgi kontseptsioonist, mille põhiidee toodi lepinguõigusesse 18. oktoobri 1907. aasta Haagi konventsiooni (sõja ajal mereväe poolt pommitamise konventsioon) artiklis 2. Selle artikli kohaselt oli mereväel lubatud pommitada järgmisi sihtmärke isegi juhul, kui need asusid kaitsmata sadamates, linnades või külates: sõjaväerajatised, sõjaväe- ja mereväekonstruktsioonid, relvade või sõjamaterjalide laod, töökojad ja tehased, mida võidakse kasutada vaenuliku laevastiku või sõjaväe huvides.

Sõjalise sihtmärgi mõiste määratlemiseks kaasaegse sõjaõiguse tähenduses on tehtud korduvaid katseid. Selles osas võib näiteks tuua Punase Risti Rahvusvahelise Komitee 1956. aasta eelnõu sõja ajal tsiviilelanikkonnale põhjustatud ohtude piiramise kohta, täpsemalt selle reeglistiku artikli 7¹¹¹, ning Rahvusvahelise Õiguse Instituudi 9. septembri 1969. aasta resolutsiooni punkti 2¹¹².

Esmakordselt sõjaõiguse lepinguõiguse ajaloos määratleti sõjalise sihtmärgi mõiste Genfi konventsioonide 1977. aasta I lisaprotokolli artikli 52 lõikes 2: „Rünnata võib ainult sõjalisi

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Draft Rules for the Limitation of the Dangers incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, 1956. Article 7: In order to limit the dangers incurred by the civilian population, attacks may only be directed against military objectives.

Only objectives belonging to the categories of objective which, in view of their essential characteristics, are generally acknowledged to be of military importance, may be considered as military objectives. Those categories are listed in an annex to the present rules.

However, even if they belong to one of those categories, they cannot be considered as a military objective where their total or partial destruction, in the circumstances ruling at the time, offers no military advantage.

Kättesaadav: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/420?OpenDocument> (28.05.2010).

¹¹² The Distinction between Military Objectives and Non-Military Objectives in General and Particularly the Problems Associated with Weapons of Mass Destruction. Edinburgh, 9 September 1969. Paragraphe 2: There can be considered as military objectives only those which, by their very nature or purpose or use, make an effective contribution to military action, or exhibit a generally recognized military significance, such that their total or partial destruction in the actual circumstances gives a substantial, specific and immediate military advantage to those who are in a position to destroy them. Kättesaadav: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/445?OpenDocument> (28.05.2010).

sihtmärke. Sõjalised sihtmärgid on sellised objektid, 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.“¹¹³ Sellised väljendid nagu „sõjaline tähtsus“, „sõjategevust soodustama“, „sõjaline eelis“ viitavad otseselt sõjalisele vajadusele teatud sõjaline objekt hävitada, hõivata või neutraliseerida.¹¹⁴

See määratlus on uue rahvusvahelise sõjaõiguse nurgakivi ning see on mitmel moel seotud identifitseerimise põhimõttega (I AP art 57 lõike 2 punkti a alapunkt i), eristamise põhimõttega (art 58), kahtluse reegluga (artikli 51 lõige 2, artikli 52 lõige 3) ja valimatute rünnakute keeluga (artikkel 51).¹¹⁵

Sõjalise vajaduse ettekäändel ei tohi mingil juhul seda määratlust üle tõlgendada. Viimasega oleks tegemist näiteks juhul, kui püütaks I lisaprotokollis sõnastusest välja lugeda, et „sõjalise sihtmärgi“ mõistet tuleb erinevalt „tsiviilobjektide“ mõistest tõlgendada kujundlikult ehk et see peaks tähendama „sõjalise operatsiooni sihtmärki“. Selline tõlgendus teeks olematuks läbi raskuste kehtestatud kohustuse eristada sõjalisi sihtmärke ja tsiviilobjekte, kuna see võimaldaks ründaval poolel üheainsa liigutusega muuta selgelt määratletud tsiviilobjekt sõjaliseks sihtmärgiks ja seega õiguspäraselt rünnatavaks sihtmärgiks. See muudaks absurdseks mitte üksnes teatud sätete sisu (nt artikli 51 lõige 4) vaid kogu I lisaprotokollis mõtte ja eesmärgi. I lisaprotokollis ülesehitusest ja kasutatud terminoloogiast nähtub kaheldamatult, et „sõjalise sihtmärgi“ mõistet tuleb tõlgendada otseses tähenduses. Kui tõlgendada seda kujundlikult, siis muutuks suur osa protokollis sätetest lihtsalt ebaloogiliseks.¹¹⁶

Sõjalise sihtmärgiga seondub ka nn kahtluse reegel (*règle de doute*). I lisaprotokollis artikli 52 lõige 3 sätestab, et kahtluse korral tuleb eeldada, et tavaliselt tsiviilotstarbel kasutatavat objekti, nagu usutalituskohat, maja või muud eluaset või kooli, ei kasutata sõjategevuse soodustamiseks. Selle uue reegli õiguslikku väärtust ega mõju ei kahjusta ka Ühendkuningriigi poolt protokollis allkirjastamisel tehtud deklaratsioon selle artikli

¹¹³ 12. augusti 1949 Genfi konventsioonide 8. juuni 1977 (I) lisaprotokoll rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta. Eestikeelne mitteametlik tõlge internetis aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=79264> (28.05.2010). Inglisekeelne tekst kättesaadav: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/470?OpenDocument> (28.05.2010).

¹¹⁴ Rauch (1980), pp 212-213, 219-220.

¹¹⁵ Nende seoste kohta vt ka Green, L. C. The Contemporary Law of Armed Conflict, Manchester University Press, 1996, pp. 330-332.

¹¹⁶ Rauch (1980), p. 220.

tõlgendamise kohta, mille kohaselt peavad sõjaväelised ülemad ja muud rünnaku planeerimise, otsustamise või teostamise eest vastutavad isikud lähtuma otsuse tegemisel teabest, mis on vastaval ajahetkel kõigist allikatest mõistlikult kättesaadav¹¹⁷. Isegi kui kogu kättesaadava teabe hindamise järel säilib kahtlus, kas asjaomase objekti otstarvet on muudetud, peab otsus lähtuma põhimõttest *in dubio pro abstentione*. Siiski tuleb märkida, et on ka teistsugune arvamus, mille kohaselt ei pea sõjaväeline ülem olema täielikult veendunud, et tegemist on sõjalise sihtmärgiga; selliste kahtluste korral võib langetada otsuse rünnaku kasuks eelkõige lahingu kõige intensiivsematel hetkedel või olukorras, kus sõjalisest vajadusest tulenevatel põhjustel ei või võtta ühtegi riski.¹¹⁸

c) Proportsionaalsus

Eelmisega sarnane seos on ka sõjalise vajaduse ja proportsionaalsuse reegli vahel. Sellele vastastikusele seosele on osutatud juba Lieberi koodeksi artiklis 22, mille teises pooles on öeldud, et relvastamata kodaniku isikut, eraomandit ja au tuleb säästa/kaitsta niivõrd, kui sõja vajadused seda lubavad. Kaasaegses mõistes tähendab see reegel, et õiguspärase sõjalise sihtmärgi ründamisega kaasnev kahju ei tohi olla ebaproportsionaalne võrreldes sellest rünnakust saadava sõjalise eelisega. Kui kaasnev kahju on ebaproportsionaalselt suur, siis tuleb asjaomase sõjalise sihtmärgi ründamisest loobuda.¹¹⁹

Mõnedest küllaltki töotavatest katsetest hoolimata ei õnnestunud enne 1977. aasta lisaprotokollide kehtestada normi, mis sätestaks selgelt, et sõjalise objekti suhtes vaenuakti teostamisega ei tohi tsiviilisikute ja –objektide jaoks kaasneda ebaproportsionaalset kollateraalselt kahju. 1922. aasta detsembrist 1923. aasta veebruarini Haagis kokku tulnud juristide komisjoni poolt koostatud õhusõja reeglite, mis siiski ei jõustunud, artikli 24 lõige 4 ütleb, et maavägede operatsioonide vahetus läheduses on linnade, külade asulate ja hoonete pommitamine õiguspärane juhul, kui võib mõistlikult eeldada, et sõjaväe kontsentratsioon neis on piisavalt suur, et pommitamist õigustada, pidades silmas sellega tsiviilelanikele kaasnevat ohtu.¹²⁰ Punase Risti Rahvusvahelise Komitee 1956. aasta eelnõu sõja ajal tsiviilelanikkonnale põhjustatud ohtude piiramise kohta artikli 8 lõige b näeb ette, et rünnaku

¹¹⁷ Ühendkuningriigi deklaratsioon on kättesaadav ICRC kodulehel aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?OpenDocument> (28.05.2010)

¹¹⁸ Rauch (1980), p. 221

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 213.

¹²⁰ Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare. Drafted by a Commission of Jurists at the Hague, December 1922 – February 1923. Kättesaadav: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/275?OpenDocument> (28.05.2010).

käsu andmise või rünnaku teostamise eest vastutav isik peab eelnevalt arvesse võtma kaotusi ja hävitusi, mida rünnak võib tsiviilelanikkonnale kaasa tuua; ta peab rünnakust loobuma, kui nõuetekohase kaalumise tulemusena on selge, et kaotused ja häving on eeldatava sõjalise edu suhtes ebaproportsionaalsed.¹²¹

Otsesõnu sätestati proportsionaalsuse põhimõtte rahvusvahelises lepinguõiguses esmakordselt 1977. aasta I lisaprotokollis ning selle põhimõtte määratlemisel võeti arvesse ka sõjalist vajadust. Lisaprotokollis on kolm sätet, milles sisaldub proportsionaalsuse põhimõtte ning need on artikli 51 lõike 5 punkt b, artikli 57 lõike 2 punkti a alapunkt iii ja artikli 57 lõike 2 punkt b. Nende sätete kohaselt on õigusvastane selline rünnak, mis eeldatavasti tõenäoliselt toob kaasa juhuslikke kaotusi tsiviilisikute hulgas, tsiviilisikute vigastusi, kahju tsiviilobjektidele või nimetatud tagajärgede kombinatsioone, mis oleks ülemäärane võrreldes oodatava otsese sõjalise eelisega. Proportsionaalsuse põhimõtte sõnastamise üle toimusid I lisaprotokollis ettevalmistamisel pikad arutelud ning see võeti praegusel kujul lõpuks vastu 66 poolthäälega, kusjuures vastu polnud keegi ja kolm riiki ei hääletanud.¹²²

Kuna artiklis 51 ei ole ühtegi kriteeriumi määratlemaks, milline kahju on ülemäärane, siis tuleb järeldada, et üksnes tugevalt ja ilmselgelt ülemäärane kahju toob kaasa rünnaku õigusvastasuse. Kõnealustes sätetes on rünnaku tagajärgede hindamise osas öeldud, et oodatav sõjaline eelis peab olema „konkreetne ja otsene“. Artiklis 52 on sõjalise sihtmärgi määratlemise kontekstis kasutatud väljendit „kindel sõjaline eelis“. Artikli 52 sõnastamisel on tõenäoliselt püütud vähendada kaheldava sõjalise eelise varjatud tähtsust ja siduda see hetke sõjalise olukorraga. Kuid seda sõjalist eelist ei ole võimalik hinnata sõjaliste plaanide kogumit tervikuna põhjalikult tundmata.¹²³

2.1.2 Sõjaline vajadus kui õiguse piire ületavate meetmete õigustus (ekstralegaalne erand)

Kui ühelt poolt on sõjaline vajadus igasuguse jõu kasutamise üldine eeltingimus, siis teisalt võib seda käsitleda ka üldise õigustusena igasuguses sõjategevuses, mis on küll vastase

¹²¹ Rauch (1980), p. 213-214.

¹²² *Ibid.*, p. 223. Võimalike tsiviilkahjude heidutava mõju kohta on huvitava teooria välja pakkunud Gregor Noll, kes seostab seda rituaalsete aktide teooriaga. Vt Noll, G. Sacrificial Violence and Targeting in International Humanitarian Law. – Engdahl, O, Wrangle, P. (ed.). Law at War: The Law as it Was and and the Law as it Should Be. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, lk 207 jj.

¹²³ Rauch (1980), pp. 223-224.

alistamiseks vajalik, kuid mida tuleb tavapärasel asjaoludel pidada õigusvastaseks. Selliselt mõistetuna võiks seda pidada sama medali teiseks pooleks. Sellest lähtuvalt oleksid sõjategevuse planeerimise ja otsuste tegemise eest vastutavad isikud vabad hindama, kas vastaval hetkel esinev tungiv vajadus sunnib neid üle astuma normidest, mida nad tavaolukorras järgima peaksid. Sellist kontseptsiooni, mille kohaselt peatab tungiv ja vältimatu sõjaline vajadus kohustuse järgida sõjaõiguse norme, omistatakse Saksa maksimile „*Kriegsräson geht vor Kriegsmanier*“. Selle doktriini pooldajad tuginevad riikide suveräänsusele ja enesesäilitamise põhiõigusele, mis lubab neil ja nende teenistujatel rikkuda kohustusi, mis tavaolukorras rahvusvahelisest õigusest tulenevad.¹²⁴

Sellist sõjalise vajaduse kontseptsiooni kritiseerib valdav enamus rahvusvahelise õiguse spetsialiste.¹²⁵ Selline lähenemine on tagasi lükatud, kuna sellega nõustumine „võtaks sõjaõiguselt selle õigusliku olemuse“ ja muudaks kogu sõjaõiguse pelgalt sõjalise otstarbekuse koodeksiks, milles ei ole muud sanktsiooni peale iga sõjaväelise ülema või riigipea autunde.¹²⁶

Arvamust, mille kohaselt ei õigusta sõjaline vajadus mistahes tegevust, vaid on allutatud rahvusvahelise õiguse normidest tulenevatele reeglitele, kinnitati pärast Teist maailmasõda toimunud kohtuprotsessides sõjakurjategijate üle ja seda eelkõige kohtuasjades Wilhelm List jt ning Wilhelm von Leeb jt.¹²⁷

Selliselt mõistetud sõjalise vajaduse doktriin, mis on aluseks „*Kriegsräsonile*“ ehk „*raison de guerre*“ile“, on ümber lükatud ka mitmetes sõjaväelistes juhistes. Näiteks Ühendkuningriigi relvajõudude juhiste punktis 2.3 on öeldud, et „sõjaline vajadus ei õigusta relvakonfliktiõiguse eiramist. Varem on väidetud, et sõjaline vajadus lubab ülemaal eirata sõjaõigust, kui see on vajalik lüüasaamise vältimiseks, äärmisest ohust põgenemiseks või sõja eesmärgi saavutamiseks. Tänapäeval on see argument vananenud, kuivõrd kaasaegne relvakonfliktiõigus võtab sõjalist vajadust täiel määral arvesse. Vajadusega ei saa õigustada tegusid, mis on seadusega keelatud. Sõjalise võidu saavutamiseks kasutatavad vahendid ei ole piiramatud. Relvakonflikt peab toimuma rahvusvahelise õigusega sätestatud piirangute raames, sh vajaduse kontseptsioonile omased piirangud.“¹²⁸ Saksa relvajõudude juhistest ZDV

¹²⁴ *Ibid.*, p. 214. McCoubrey (1991), pp. 218-219.

¹²⁵ Rauch (1980), p. 214, Castrén, E. The Present Law of War and Neutrality. Suomalaisen Tiedeakatemia toimituksia, Sarja B, nid. 85, 1954, pp. 65-69.

¹²⁶ Rauch (1980), p. 214.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 215.

¹²⁸ UK Military Manual (2005), p. 23.

15/2 (1992.a) on öeldud, et „relvakonflikti rahvusvahelise humanitaarõigus on sõjaliste ja humanitaarsete kaalutluste kompromiss. Selle reeglid on kooskõlas nii sõjalise vajaduse kui humaansuse nõuetega. Seetõttu ei saa sõjalise vajaduse kaalutlused õigustada relvakonflikti humanitaarõiguse normidest kõrvale kaldumist ja keelatud vahendite kasutamist sõjalise edu saavutamiseks. Sõjalisest vajadusest lähtuvad mistahes erandid tavapärasest tegevviisist on lubatud üksnes juhul, kui rahvusvahelise humanitaarõiguse normis on selline võimalus sõnaselgelt sätestatud.“¹²⁹

2.1.3 Sõjaline vajadus kui õiguspärane põhjus erandite tegemiseks

Kuigi üldine erandite tegemine rahvusvahelise humanitaarõiguse normidest sõjalise vajaduse põhjendusega ei ole lubatud, on paljudes neis normides endis jäetud võimalus sõjalisele vajadusele tugineda. Selles kontekstis kujutab sõjaline vajadus endast erakorralist praktilist asjaolu, mida on sõjaõigust käsitlevates rahvusvahelistes lepingutes selgesõnaliselt arvesse võetud. Need erandid on nähtav tunnistus neist jõupingutustest, mida on rahvusvaheliste konverentside raames sõjaõiguse kodifitseerimisel tehtud selleks, et püüda lepitada humaansust ja sõjalisi vajadusi. Nii on Haagi 1907. aasta maismaasõja konventsiooni preambulis öeldud, et see on „inspireeritud soovist vähendada sõja poolt põhjustatavat kurja niivõrd, kui võrd sõjalised nõuded seda võimaldavad“. Arvukad näited Haagi ja Genfi konventsioonide normidest tõendavad, et nende konventsioonide sõnastamisel võeti arvesse sõjalisest vajadusest tulenevaid praktilisi nõudeid.¹³⁰ Tänapäeval peetakse sõjalise vajaduse põhimõtte all esmajoonel silmas just seda rangelt piiritletud võimalust teha humanitaarõiguse raames erandeid, kui see on konkreetsetes normis otsesõnu ette nähtud. Selle põhimõtte piirav mõju näib olevat teisejärguline.¹³¹

2.2. Sõjalise vajaduse astmed

Sõjalise vajaduse erandit sisaldavaid norme võib eristada ja süstematiseerida lähtuvalt sõjalise vajaduse astmest.

¹²⁹ German Military Manual, p. 18. Para. 131-132.

¹³⁰ Rauch (1980), p. 215-216.

¹³¹ Krüger-Sprengel, F. Le concept de proportionnalité dans le droit de la guerre. Rapport présenté au comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés. – *Military Law and Law of War Review*. Vol. 19, Issues 1 and 2, 1980, p. 181. Gardam (2004), p. 8; Veendumust, et sõjalise vajaduse doktriin lubab erandeid üksnes sõjaõiguse piires, on õiguskirjanduses väljendatud juba 1928. aastal, mõistes seejuures hukka *Kriegsraisoni* „kuulutamise“ Saksamaal. Rodick (1928), pp. 58-60.

2.2.1 Sõjaline vajadus

N-ö lihtsalt „sõjalisest vajadusest“ piisab näiteks Lieberi koodeksi artikli 19 (käsitleb teavitamist enne pommirünnakut; inglise keeles kasutatud väljend *necessity*), Haagi reeglistiku artikli 15¹³² (käsitleb sõjavangide kohtlemist; prantsuse keeles kasutatud väljend *nécessités militaires*), Haagi 1907. aasta meresõja konventsiooni artikli 2 (käsitleb kaitsmata sadamate, linnade, külade, asulate ja hoonete pommitamist; prantsuse keeles vastavalt *nécessités militaires*), I Genfi konventsiooni artikli 30 (käsitleb kinnipeetud personali tagasi saatmist; prantsuse ja inglise keeles vastavalt *nécessités militaires* ja *military requirements* ning mitteametlikus eestikeelses tõlkes sõjaolud) ning IV Genfi konventsiooni artikli 30 (käsitleb kaitstud isikute õigust pöörduda abiorganisatsioonide poole; vastavalt *nécessités militaires*, *military considerations* ja sõjalised kaalutlused) juhtudel. Samasse kategooriasse kuuluvad ka sätted, mille prantsusekeelses tekstis on kasutatud väljendit *exigences militaires*: I Genfi konventsiooni artikkel 12 (käsitleb haavatute ja haigete kohtlemist; ingliskeelses tekstis *military considerations*; mitteametlikus eestikeelses tõlkes sõjalised asjaolud), ja sama konventsiooni artikkel 42 (vastavalt *military considerations* ja sõjalised kaalutlused), IV Genfi konventsiooni artikkel 16 (käsitleb haavatute ja haigete kaitsmist; vastavalt *military considerations* ja sõjalised kaalutlused;), sama konventsiooni artikkel 18 (käsitleb tsiviilhaiglate kaitsmist; vastavalt *military considerations* ja sõjalised kaalutlused) ning siia lisanduvad ka III Genfi konventsiooni artikkel 23 (käsitleb sõjavangide kaitsmist; vastavalt *considérations d'ordre militaire*, *military considerations* ja sõjalised kaalutlused) ja IV Genfi konventsiooni artikkel 108 (käsitleb interneeritute õigust saada posti teel pakke; vastavalt *raisons d'ordre militaire*, *military necessity* ja sõjalised vajadused).¹³³

2.2.2 Vältimatu või äärmine sõjaline vajadus

Kõrgema taseme sõjalist vajadust nõuab 1954. aasta kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni artikkel 11, kuna kultuuriväärtuse immuniteedi saab ära võtta ainult „vältimatu sõjavajaduse“ erandlikel juhtudel (*nécessité militaire inéluctable, unavoidable military necessity*). Õhusõja reeglite artikli 58 kohaselt on neutraalse riigi eralennuki hävitamine lubatud üksnes äärmise sõjalise vajaduse korral (*nécessité militaire d'extrême urgence*,

¹³² Väide põhineb Haagi reeglistiku prantsuskeelses tekstiversioonil (*nécessités militaires*), mis on dokumendi autentne tekst, samas kui ingliskeelses tõlkes on kasutatud väljendit *military requirements*.

¹³³ Sätete grupeerimisel lähtusin autentsetes keeleversioonides kasutatud väljenditest, eelkõige prantsuse keelest. Käsitletud allikatest on Lieberi koodeks koostatud inglise keeles, Genfi konventsioonid võrdselt prantsuse ja inglise keeles, ülejäänud prantsuse keeles.

military necessity of extreme urgency).¹³⁴ I Genfi konventsiooni artiklites 33 ja 34, mis käsitlevad meditsiinasutuste ehitiste ja vahendite kasutamist ning abiorganisatsioonide kinnis- ja vallasvara rekvireerimist meditsiinilisel otstarbel kasutamiseks, sätestatud erandite aluseks on „äärmine sõjaline vajadus“ (*nécessité militaire urgente, urgent military necessity*).

2.2.3 Absoluutne sõjaline vajadus

Okupeeritud territooriumi ja neutraalset territooriumi ühendavad merealuseid kaableid võib hõivata või hävitada üksnes absoluutse vajaduse korral (Haagi reeglistiku artikkel 54; *nécessité absolue*). Kaitstud isikud võib otsustada interneerida või neile kohustusliku elukoha määrata üksnes siis, kui see on kinnipidava riigi julgeoleku huvides absoluutselt vajalik (IV Genfi konventsiooni artikkel 42; *absolument nécessaire, absolutely necessary*) ning okupeeriv riik võib kinnis- või vallasvara hävitada üksnes absoluutse vajaduse korral (IV Genfi konventsiooni artikkel 53).¹³⁵

2.2.4 Tungiv sõjaline vajadus

Kõige kõrgema taseme sõjalise vajaduse olemasolu nõutakse tungiva sõjalise vajaduse korral (*nécessité militaire impérieuse*). Vastavalt I Genfi konventsiooni artiklile 8¹³⁶ võib kaitsvate riikide esindajate või delegaatide tegevust erandjuhtudel ja ajutiselt piirata, kuid seda ainult tungivate sõjaliste vajaduste tõttu. Kõnealused esindajad ja delegaadid peavad arvestama selle riigi tungivaid julgeolekuvajadusi (*exigences militaires impérieuses, imperative necessities*), kus nad oma kohustusi täidavad. IV Genfi konventsiooni artikli 49 kohaselt võib okupeeriv riik teatava maa-ala täielikult või osaliselt evakueerida, kui see on vältimatu elanikkonna julgeoleku või tungiva sõjalise vajaduse tõttu (*impérieuses raisons militaires, imperative military reasons*). Haagi reeglistiku artikli 23 punkt g keelab hävitada või hõivata vastase vara, välja arvatud juhul, kui sellist hävitamist või hõivamist nõuab tungiv sõjaline vajadus. Kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni artikli 4 lõike 2 kohaselt võib kultuuriväärtuste

¹³⁴ Vt Rauch (1980), p. 216. Rauchi artiklis on siinkohal kasutatud väljendit *nécessité militaire la plus grave*, kuid selles viidatud dokumendi (vt Rauchi artikli 26. joonealune märkus) prantsuskeelses tõlkes ja ingliskeelses autentse tekstis on kasutatud teisiti sõnastatud väljendeid, mille sisu võib minu hinnangul pidada siiski samaseks.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 217.

¹³⁶ Samasisulised kohustused sätestatud ka II ja II Genfi konventsiooni artiklites 8 ja IV Genfi konventsiooni artiklis 9.

austamise kohustusi rikkuda ainult juhtudel, kui sõjaline vajadus tungivalt nõuab niisugust rikkumist.¹³⁷

Tungival sõjalisel vajadusel põhinevaid erandeid on ettenähtud ka 1949. aasta Genfi konventsioonide 1977. aasta I lisaprotokollis. Artikkel 54 käsitleb tsiviilelanikkonna eluks hädavajalike objektide kaitset ja selle lõikes 2 on loetletud objektid, mille ründamine on sellel põhjusel keelatud. Sama artikli lõige 5 lubab teha neist keeldudest erandeid, kui tungiv sõjaline vajadus seda nõuab. Siiski tuleb silmas pidada, et selline „põletatud maa“ taktika on õiguspärane üksnes konfliktiosalise enda territooriumil selle kaitseks. Seega ei või taganevad okupatsiooniväed seda taktikat kasutada. Tsiviilkaitseorganisatsioonidel ja nende personalil õigus täita oma tsiviilkaitseülesandeid, välja arvatud tungiva sõjalise vajaduse korral (artikli 62 lõige 1). Tsiviilkaitseorganisatsioonide koosseisu määratud sõjaväeüksuste vahendeid ja hooneid ei või muul otstarbel kasutada, välja arvatud tungiva sõjalise vajaduse korral (artikli 67 lõige 4). Abistamispersonali tegevust või liikumist võib ajutiselt piirata üksnes tungiva sõjalise vajaduse korral (artikli 71 lõige 3).¹³⁸

Huvitav on märkida, et I lisaprotokollis on sõjalist vajadust kui erandite tegemise võimalust nimetatud üksnes väljendiga „tungiv sõjaline vajadus“ (*nécessité militaire impérieuse*)¹³⁹. Selles võib näha tendentsi, et sõjaõigus on erandite tegemise osas muutunud ja muutumas rangemaks.

Sellisel moel sõjalise vajaduse erinevate tasemete eristamine on pigem teoreetilise tähtsusega ja aitab avada selle mõiste sisu. Praktikutel tekib oma vaatepunktist kahtlemata õigustatud küsimus – kas need erinevad terminid on tõepoolest erinevad. Relvakonfliktis tegutsev võitleja peab oskama eristada kahte taset: kas erandi tegemiseks piisab lihtsalt sõjalisest vajadusest või on selleks vaja kvalifitseeritud sõjalist vajadust. Kvalifitseerimine ise – st kas tegemist on vältimatu, äärmise, absoluutse või tungiva sõjalise vajadusega, on teisejärguline. Kui lihtsa sõjalise vajaduse olemasolu kui teatud õigusnormidest erandi tegemise eeltingimuse hindamisel tuleb alati hoolikalt arvesse võtta kõiki asjaolusid, siis vajaduse täiendaval kvalifitseerimisel tuleb see hinnang teostada veelgi täpsema hoolega.¹⁴⁰ On hinnangu küsimus, kas teatud olukorras on esineb sõjaline vajadus ning on veelgi hägusama

¹³⁷ Rauch (1980), p. 217.

¹³⁸ *Ibid.*, pp. 218-219. Kalshoven & Zegveld (2007), lk 120.

¹³⁹ Väide lähtub protokollis prantsus- ja ingliskeelsetest tekstidest. Protokollis eestikeelses mitteametlikus tõlkes on kasutatud küll erinevaid vasteid (vältimatu, äärmine). Kuid mitteametlik tõlge ei ole siduv ning sisuliselt ei muuda see ka minu argumenti sisu, kuna igal juhul on tegemist kvalifitseeritud sõjalise vajaduse nõudega.

¹⁴⁰ Rauch (1980), pp. 217-218.

hinnangu küsimus, kust lõpeb lihtne sõjaline vajadus ja algab kvalifitseeritud sõjaline vajadus. See hindamine tuleb teostada iga konkreetse olukorra puhul eraldi, võttes arvesse normi, millest erandit kaalutakse ja eelkõige selle normiga kaitstava hüve väärtust. Kuivõrd sõjaõiguse normide rakendamisse tuleb *alati* ülima hoolega suhtuda, siis on mitmed autorid seisukohal, et normides sätestatud kvalifitseeritud sõjalisel vajadusel ei ole selget juriidilist tähendust ja sellega apelleeritakse pigem normi rakendaja südametunnistusele, rõhutades kaalutava vajaduse tõsidust.¹⁴¹

2.3. Sõjalise vajaduse elemendid

Nagu eespool märgitud, tähendab sõjaline vajadus kaasaegses sõjaõiguses eelkõige rangelt piiritletud erandit, mis on sõnaselgelt sätestatud konkreetsetes rahvusvahelise humanitaarõiguse normides. See tähendab konkreetsetes normis sätestatud erandlikku võimalust võtta teatud meetmeid, mis on üldjuhul selle normiga keelatud, tingimusel et need meetmed on vajalikud teatud sõjalise eesmärgi saavutamiseks ning ei ole üheski muus aspektis humanitaarõigusega vastuolus. Selliselt määratletuna võib sõjalise vajaduse mõistes näha nelja nõuet:

- 1) meede võetakse esmajoones teatud konkreetse sõjalise eesmärgi tarvis;
- 2) meede on selle sõjalise eesmärgi saavutamiseks vajalik;
- 3) asjaomane sõjaline eesmärk on rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas, ning
- 4) meede ise on kõigis muudes aspektides rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas.

Kolmanda ja neljanda nõude mõte on tagada, et sõjalisele vajadusele saaks tugineda üksnes juhul, kui see on konkreetsetes kohustustes vastava erandina sõjaselgelt sätestatud. Kuivõrd need nõuded on kumulatiivsed, siis muutub teatud meede „sõjaliselt *mittevajalikuks*“ niipea, kui see ei vasta ühele neist nõuetest.¹⁴²

2.3.1 Meede võetakse esmajoones teatud konkreetse sõjalise eesmärgi tarvis

Sellel nõudel on kaks osa: esiteks peab esinema teatud konkreetne eesmärk, mille jaoks asjaomane meede võetakse, ning teiseks peab see eesmärk olema esmajoones sõjalist laadi.

¹⁴¹ Dinstein (2008), pp. 19-20; McCoubrey (1991), p. 234;

¹⁴² Hayashi, N. (2010), p. 62.

Sihitud hävitamist sõjategevuse raames ei saa pidada eesmärgipäraseks tegevuseks. Kui eesmärk on olemas, tuleb ka tõendada, et see on sõjalist laadi. Sõjaline tähendab siin seda, et see on sõjategevuse planeerimisel, ettevalmistamisel ja läbiviimisel strateegiliselt, operatsiooniliselt ja taktikaliselt oluline. Seega ei saa sõjalisele vajadusele tugineda meetmete puhul, mille eesmärk ei ole kirjeldatud tähenduses esmajoones sõjaline.¹⁴³

2.3.2 Meede on selle sõjalise eesmärgi saavutamiseks vajalik

Sõjaline vajadus nõuab, et meede oleks sõjalise eesmärgi saavutamiseks vajalik. Sõjalisele vajadusele tuginemise väiteid hinnates tuleb uurida võetava meetme ja seatud eesmärgi vahelist suhet. Ammendavaid juhiseid selle suhte hindamiseks ei ole. N. Hayashi teeb oma artiklis ettepaneku hinnata küsimust, kas meedet saab pidada teatud sõjalise eesmärgi saavutamiseks vajalikuks, järgmiste kriteeriumite alusel:

- a) meede on asjaomase sõjalise eesmärgi saavutamiseks materiaalselt asjakohane;
- b) mõistlikult kättesaadavate materiaalselt asjakohaste meetmete hulgast välja valitud meede oli kõige vähem kahjustav, ning
- c) valitud meetmega põhjustatav kahju ei ole ebaproportsionaalselt suur võrreldes saavutatava kasuga.¹⁴⁴

Võetud meetme ja asjaomase sõjalise eesmärgi vahel peab olema vähemalt mingi loogiline seos. Kui sellist materiaalselt puutumust ei ole, ei saa sõjalisele vajadusele tugineda. Valitud asjakohane meede ei pea olema *ainus* mõistlikult kättesaadav võimalus seatud sõjalise eesmärgi saavutamiseks. Sellist olukorda reaalsuses peaaegu ei esine, enamasti on võimalus valida vähemalt kahe mõistliku variandi vahel. Neist asjakohastest ja mõistlikult kättesaadavatest meetmetest tuleb valida selline, mis kõige vähem kahjustab seda hüve, mille kaitseks on mõeldud rahvusvahelise humanitaarõiguse norm, millest sõjalisele vajadusele tuginedes erandit taotletakse. Põhimõtteliselt ei ole võimalik meedet sõjalise vajadusega põhjendada, kui konfliktiosalise jaoks on mõistlikult kättesaadav veel vähemalt üks vähem kahjustav meede, mis on seatud eesmärgi suhtes asjakohane. Siiski võib juhtuda, et ka kõige vähem kahjustav mõistlikult kättesaadav meede põhjustab või eeldatavasti põhjustab

¹⁴³ Hayashi, N. (2010), pp. 63-68. Hayashi toob siin kõigepealt näiteks kohustuse enne õhurünnakut kohalikke võime sellest teavitada (Haagi reeglistiku artikkel 26. Põhjalikumalt käsitleb ta kahte näidet Iisraeli ülemkohtu praktikast, millest esimeses (*Elon Moreh*) leidis kohus, et okupeeritud aladel eraomandi rekvireerimiseks antud käsu motiivid olid esmajoones poliitilised ja sõjaline eesmärk oli teisejärguline, mistõttu ei olnud kõnealune käsk rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas. Teisel juhul (*Beit Sourik*) hindas kohus küsimust, kas turvatara ehitamine on sõjaline operatsioon IV Genfi konventsiooni artikli 53 tähenduses.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 68-69.

ebaproportsionaalset kahju. Sellises olukorras ei pruugi sõjaline vajadus jätta konfliktiosalisele muud võimalust, kui oma sõjalist eesmärki muuta või sellest üldse loobuda.¹⁴⁵

Proportsionaalsuse põhimõtte ja sõjalise vajaduse põhimõtte omavaheline seos ei ole väga selgepiiriline. Proportsionaalsust võib vaadelda sõjalise vajaduse põhimõtte osana ja vastupidi. Kuigi proportsionaalsuse põhimõtte on osa mitmest rahvusvahelise õiguse valdkonnast, sh *ius ad bellum*, ei aita see asjaolu meid käesoleval juhul kuigivõrd. Seda seetõttu, et neis erinevais valdkondades on asjaolud ja väärtused, mille omavahelist proportsionaalsust kaalutakse, väga erinevad. Sõjalise vajaduse kui erandi kontekstis kaalutakse kaitstud isikutele, objektidele ja huvidele meetmega põhjustatava kahju ja meetmega saavutatava sõjalise eesmärgi proportsionaalsust.¹⁴⁶

2.3.3 Asjaomane sõjaline eesmärk on rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas

Sõjalisele vajadusele ei ole võimalik tugineda, kui sõjaline eesmärk, mida meetme võtmisega saavutada soovitakse, on ise rahvusvahelise humanitaarõigusega vastuolus. See kehtib isegi juhul, kui konfliktiosaline valib asjakohaste ja kättesaadavate meetmete hulgast sellise, mis kahjustab kõige vähem ja millega põhjustatav kahju ei ole saavutatava kasu suhtes ebaproportsionaalne. Just see nõue koos järgmisega on need, mis teevad sõjalisest vajadusest erandi konkreetsest kohustusest, mitte õigustuse või vabanduse rikkumisteks.¹⁴⁷

2.3.4 Asjaomane meede ise on kõigis muudes aspektides rahvusvahelise humanitaarõigusega kooskõlas

Sõjaline vajadus ei võimalda erandeid meetmete suhtes, mis rikuvad kvalifitseerimata ehk ühetaoliselt kohaldatavaid norme või igal juhul norme, milles ei ole sätestatud sõjalise

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 69-87. Illustreerimaks nende kriteeriumite rakendamist praktikas toob Hayashi näiteks *Peleuse* kaasuse, milles Briti Sõjaväekohus hindas Saksa allveelaeva ülima Heinz Ecki tegevust Kreeka laeva *Peleus* uputamise järel, juba viidatud Iisraeli Ülemkohtu asja *Beit Sourik* (vt 57. joonealune märkus) ja ÜRO Rahvusvahelise kohtu nõuandva arvamuse Iisraeli turva tara legaalsuse küsimuses, samuti ICRC arvamuse samas küsimuses.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 76; Rauch (1980), p. 213.

¹⁴⁷ Hayashi, N (2010), p. 87. Näitena toob autor siin *Monte Cassino* juhtumi teise maailmasõja ajast ja eespool viidatud *Beit Sourik*'i kohtuasja.

vajaduse puhuks erandit. Keeld tappa sõjavange ja vabatahtlikult alla andnud sõdureid on siin hea näide. See on kvalifitseerimata keeld. Kui asjaolud on sellised, et sõjavangi kinnipidamine ei ole enam võimalik (piiramine, toiduvarude nappus) ja kinnipidav isik tapab selle tulemusena sõjavangi, siis ei saa ta oma teguviisi kaitseks sõjalisele vajadusele tugineda. Asjaolu, et sõjalisele vajadusele ei saa tugineda kvalifitseerimata normide rikkumisel, võib vaadelda kui kõik-või-mitte-midagi valikut. Kui konfliktiosaline peab valima meetmete vahel, millest esimene on asjakohane tema õiguspärase eesmärgi jaoks, kuid hõlmab õigusvastast tegevust, ning teine tähendaks sellest õiguspärasest eesmärgist loobumist, kuid ei hõlmaks õigusvastast tegevust, siis sõjaline vajadus suunaks otsustama teise variandi kasuks.¹⁴⁸

Kuigi sellised konstruktsioonid võivad esmapilgul paista kunstlikud ja keerulised, on nende abil hõlpsam õppida nägema sõjalise vajaduse erandiga seotud seaduspärasusi ja nende tundmine annab praktilises olukorras tegutsemiseks toekama seljataguse.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 91-93.

3. Kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse doktriin

Käesolevas peatükis vaatlen kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse omavahelisi seoseid õigusnormides ja normide tõlgendamisega seoses.

3.1 Sõjalise vajaduse erand 1954. aasta Haagi konventsioonis

3.1.1 Sõjalise vajaduse erand üldises kaitstes

1954. aasta konventsiooni artiklis 4 on kokku võetud konventsiooni tuum – kultuuriväärtuste austamine, mis väljendub konventsiooniosaliste kohustuses hoiduda kasutamast kultuuriväärtusi neid ohtu seadval viisil, hoiduda nende vastu suunatud vaenuaktist, hoida ära nende varastamist ja rüüstamist ning hoiduda repressaalidest. Kahe esimese suhtes on lõikes 2 sätestatud võimalus erandiks: „nimetatud kohustusi võib rikkuda ainult tungiva sõjalise vajaduse korral“. Kaks viimasena nimetatud kohustust on absoluutsed – st ühelgi juhul ei saa sõjalise vajadusega õigustada kultuuriväärtuste vargusi, röövimisi või ebaseaduslikke omandamisi ega vandalismiakte ning samuti ei ole ühelgi juhul õigustatud kultuuriväärtuste vastu suunatud repressaalid.

Sõjalise vajaduse erandi lisamise küsimus tekitas konventsiooni ettevalmistamisel palju vastakaid arvamusi. Erandi pooldajad väitsid, et esmatähtis on inimelude säästmine ja olukorras, kus tuleb valida võitlejate elude või kultuuriväärtuse säästmise vahel, peab olema võimalik sõjalise vajaduse alusel eelistada esimest.¹⁴⁹ Selle loogika järgi on sõjaliste vajaduste eelistamine kultuuriväärtuste kaitsele humanitaarse iseloomuga. Teine oluline pooltargument sõjalise vajaduse erandi lisamisele oli soov muuta konventsioon võimalikult paljudele riikidele vastuvõetavaks ja selle jaoks peavad selle reeglid olema reaalselt kohaldatavad. Sõjalise vajaduse erandi vastased soovisid erandi konventsioonist välja jätmist või vähemalt selle piiramist. Nad väitsid, et juba 1907. aasta Haagi reeglistik keelas ajalooliste monumentide igasuguse konfiskeerimise, hävitamise ja tahtliku kahjustamise, ilma seejuures sõjalise vajaduse erandit sätestamata, ning seetõttu oleks sõjalise vajaduse erandi

¹⁴⁹ Toman (1996), pp. 74-75.

konventsiooni lisamine kultuuriväärtuste kaitse normide arengus tagasimineks.¹⁵⁰ Tulisemad vastased väitsid paar aastat pärast konventsiooni vastuvõtmist koguni, et sellise erandi lisamine muudab konventsiooni sõja olukorras sisuliselt tühiseks.¹⁵¹ Mõlema arvamuse esindajad tuginesid oma argumentatsioonis mineviku praktikale – erandi pooldajad leidsid, et sõjalise vajaduse erand on praktikas ja väljakujunenud tavaõiguses kultuuriväärtuste kaitsega seoses kogu aeg olnud ja nii peaks see praktilistel kaalutlustel ka jääma, samas kui vastased tõid esile selle erandi ulatusliku kuritarvitamise varasemates sõdades ja rõhutasid selle ohu jätkumist.¹⁵² Kuivõrd mitmed riigid, sh Ühendkuningriik ja USA, väljendasid teravat vastuseisu sõjalise vajaduse erandi kustutamisele ja enamik diplomaatilisel konverentsil osalenuid soovis leida kompromisslahenduse, milles välditaks äärmuslikke väljendusi ja muudetakse samas kuritarvitused võimatuks, otsustati see erand konventsiooni siiski lisada. Kahetsusväärset kombel on mitmed riigid, kellele vastutulekuks see erand tehti, konventsiooniga ühinemisest pikka aega hoidunud. USA ratifitseeris konventsiooni alles 2009. aastal¹⁵³, Ühendkuningriik pole seda siiani teinud, olles küll konventsiooni selle vastuvõtmisel allkirjastanud ja teatanud 2004. aastal kavatsusest konventsioon ja selle mõlemad protokollid ratifitseerida.¹⁵⁴

1954. aasta konventsioonis ei ole täpsustatud, millistel asjaoludel küündib olukord tungiva sõjalise vajaduseni. St konventsioon ei sätesta, millised kriteeriumid peaksid olema täidetud, et võiks öelda, et on õiguspärane kasutada oma territooriumil või teise konventsiooniosalise territooriumil asuvaid kultuuriväärtusi, nende kaitserajatisi või lähialasid viisil, mis võivad põhjustada kultuuriväärtuste purunemist või kahjustumist, või suunata nende väärtuste vastu vaenuakt. Selles kontekstis tuuakse ühe juhtnööri näiteks Teises maailmasõjas liitlasvägede ülemjuhatajana Euroopas teeninud USA kindrali Dwight Eisenhoweri (hilisem USA president) mõtteavaldus, mille kohaselt kasutatakse sageli terminit „sõjaline vajadus“ seal, kui oleks kohasem rääkida sõjalisest või isegi isiklikust mugavusest. Eisenhower taunis sellist teguviisi. Samasugust mõtet väljendati ka teise Haagi protokolliga ettevalmistamiseks toimunud diplomaatilistel konverentsidel.¹⁵⁵ Sõjalise vajaduse erandile tuginemiseks ei piisa üksi sellest, et eesmärgi saavutamine on kaitstud objekti ohtu seadmisel lihtsam, vaid tungiv sõjaline

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 76

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 78.

¹⁵² O'Keefe (2006), pp. 121-122.

¹⁵³ Samas leiavad ameeriklased ise, et kultuuriväärtuste kaitsmine on nende jaoks alati oluline olnud ning nad on selles vallas maailma riikide seas läbi ajaloo esirinnas olnud. Kastenbergh, J. E. *The Legal Regime for Protecting Cultural Property During Armed Conflict*. *Air Force Law Review*, Vol. 42, 1997, p. 278.

¹⁵⁴ Vt konventsiooni osalisriikide loetelu <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=400&ps=P> (20.05.2010). Samuti vt O'Keefe (2006), p. 122 ja samas 132. joonealune märkus.

¹⁵⁵ O'Keefe (2006), pp. 122-123. Vt P. J. Boylani ettekanne „Sõjaline vajadus on midagi märksa enam kui sõjaline mugavus“ konverentsikogumikus „Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral“ 2009, lk 120.

vajadus eeldab, et sõjalist eesmärki ei ole võimalik ühelgi muul reaalselt teostataval moel saavutada.¹⁵⁶ Näidetena olukordadest, kus kultuuriväärtuse kasutamine on sõjalise vajaduse tõttu õigustatud, on toodud ajaloolise lossi hõivamist ülema poolt, kellel ei ole keset külma talve õnnestunud leida oma üksusele muud peavarju¹⁵⁷, ning ajaloolise silla kasutamist, mis on ainus jõe ületamise koht¹⁵⁸.

Tungiv sõjaline vajadus on ainus erand konventsiooni artikli 4 lõikes 1 sätestatud kohustustest. Kuid konventsioon ei anna mingeid juhised selles osas, mida tähendab täiend „tungiv“, ehk mis eristab kultuuriväärtuste kaitse kontekstis lihtsat sõjalist vajadust tungivast sõjalisest vajadusest. Sellest aga omakorda sõltub, kas teatud olukorras on võimalik konventsiooni artikli 4 lõikes 1 sätestatud kultuuriväärtuste kaitse kohustusi sõjalise vajaduse erandi alusel rikkuda või mitte. Samuti ei ole artiklis 4 sätestatud erandi osas täpsustatud, kes on pädev isik otsustama, kas teatud olukorras on tegemist tungiva sõjalise vajadusega. Praktikas on nähtud selles ohtu, et asjaomase otsuse võib vastu võtta iga võitleja sõltumata auastmest või sõjalistest või kultuuriväärtuste alastest teadmistest. P. Boylan on oma aruandes sellist avatud määratlust teravalt kritiseerinud öeldes, et 1949. aasta Genfi konventsioonide vastuvõtmisega loobuti rahvusvahelises humanitaarõiguses „universaalsest sõjalise vajaduse erandist“ ja 1954. aasta Haagi konventsiooni koostajad võtsid seda ka arvesse ja jätsid sõjalise vajaduse erandi konventsiooni esialgsest eelnõust välja. Seetõttu ei olnud erandi teatud riikide tungival nõudmisel konventsiooni teksti lisamine tema hinnangul kohane, arvestades rahvusvahelise humanitaarõiguse arengut 1954. aastaks. Boylan soovitas tungivalt see erand konventsiooni muutmisel või täiendava protokolliga lisamisel välja jätta¹⁵⁹. Nagu me hilisematest arengutest teame, siis 1999. aasta teises protokollis seda soovitus ei järgitud.

Ühe piiranguna toimib siiski asjaolu, et kultuuriväärtuste austamise kohustus ei ole vastastikune selles tähenduses, et kui üks konflikti osapooltest rikub oma kohustust hoiduda kasutamast kultuuriväärtust viisil, mis seab selle ohtu (sh sõjalisel otstarbel), siis ei ole teisel poolel automaatselt õigust seda objekti rünnata. Tema kohustus kultuuriväärtusi austada hoidudes neid ründamast jääb kehtima, kuid koos sõjalise vajaduse erandiga. Seega võib viimane asjaomast kultuuriväärtust rünnata üksnes tungiva sõjalise vajaduse olemasolul.¹⁶⁰ Samas väidab P. Boylan oma aruandes, et kultuuriväärtuse, selle lähialade või kaitserajatiste

¹⁵⁶ O'Keefe (2006), p. 123. Kuid vt ka käesoleva töö alapeatükk 2.3.2.

¹⁵⁷ Itaalia delegatsiooni poolt 1954. aasta konventsiooni diplomaatilisel konverentsil pakutud näide; tsiteeritud teoses Toman (1996), p. 79.

¹⁵⁸ UK Military manual, p. 71, para. 5.25.3.

¹⁵⁹ Boylan (1993), pp. 56-57.

¹⁶⁰ Vt O'Keefe (2006), pp. 125-26.

kasutamine mistahes sõjalisel otstarbel kaotab ajutiselt (kasutuse ajaks) selle kultuuriväärtuse kaitse ja see muutub õiguspäraseks sõjaliseks sihtmärgiks, kui niisugust kasutust ei lõpetata.¹⁶¹ Olen siiski seisukohal, et õiguspäraseks sõjaliseks sihtmärgiks muutub niisugune kultuuriväärtus üksnes juhul, kui konflikti vastaspoole jaoks esineb selle väärtuse ründamiseks tungiv sõjaline vajadus ning kui sellist vajadust ei ole, siis on kõnealuse kultuuriväärtuse ründamine õigusvastane ja tahtliku rikkumise korral sõjakuritegu. Vastutuse hindamisel peavad mõlemad pooled tõendama, et esines tungiv sõjaline vajadus.

3.1.2 Sõjalise vajaduse erand erikaitstes

Laialdast kriitikat on leidnud asjaolu, et sõjalise vajaduse erand on 1954. aasta konventsioonis sätestatud ka erikaitse alla kuuluvate kultuuriväärtuste suhtes. 1954. aasta Haagi konventsiooni diplomaatilistel konverentsidel väljendati selle erandi suhtes veelgi suuremat vastuseisu, kui üldise kaitse erandi suhtes. Mitmete riikide esindajad olid seda meelt, et erikaitse kontekstis sõjalise vajaduse erandi lubamisega võetakse ühe käega tagasi see, mis teise käega niigi tõrksalt piiratud hulga väga suure tähtsusega kultuuriväärtuste kaitseks antud. Samuti leidsid mitmed, et see erand on konventsiooni alustega vastuolus. Erandi pooldajad tõid jällegi esile sama argumendi, mis üldkaitse juures ja rõhusid konventsiooni võimalikult laiale osaliste ringile.¹⁶²

Kultuuriväärtuste erikaitsega seoses on sõjalise vajaduse erand sätestatud üldkaitsega võrreldes pisut täpsemalt. Erikaitse all oleva kultuuriväärtuse puhul sõjalise vajaduse erandile tuginemisele on konventsiooni artikli 11 lõikes 2 sätestatud mitu piirangut. Esiteks on nimetatud sättes öeldud, et erikaitse all oleva kultuuriväärtuse puutumatus võib ära võtta ainult *vältimatu sõjalise vajaduse erandlikel juhtudel* (inglise ja prantsuse keeles vastavalt *exceptional cases of unavoidable military necessity, des cas exceptionnels de nécessité militaire inéluctable*). Konventsiooni ettevalmistamises osalenud ekspertide komisjoni sõnul peegeldab see väljend võrreldes artikli 4 lõike 2 väljendiga „tungiv sõjaline vajadus“ kõrgemat kaitse taset.¹⁶³ Siiski on küsitav, kas sellisel sõnade erinevusel praktikas peale otsust langetava ülema meelsuse potentsiaalse mõjutamise ka mingit praktilist tähendust on. Mõned autorid on osutanud sõnade „vältimatu“ (*unavoidable*) ja „tungiv“ (*imperative*)

¹⁶¹ Boylan (1993), pp. 55-56.

¹⁶² Toman (1996), pp. 144-145.

¹⁶³ O'Keefe (2006), p. 158.

semantilisele erinevusele.¹⁶⁴ Sõnaraamatu järgi tähendab „vältimatu“ midagi, mis on möödapääsmatu või mida ei saa vältida¹⁶⁵. See on umbisikuline, objektiivne ja otsustest sõltumatu, samas kui sõna „tungiv“ on laadilt subjektiivne tähendades kavandatava tegevuse idee ja kõneleja otsusekindluse kombineerimist.¹⁶⁶ Eesti keele seletava sõnaraamatu järgi tähendab „tungiv“ midagi, mis on järelejätmatu, visa, väga suur. Inglisekeelsele vastele lähem võõrsõna „imperatiivne“ tähendus on „käskiv, nõudev“. Mõlema sõna seletusest nähtub J. Tomani poolt rõhutatud subjektiivsust. Sellest hoolimata kahtlen siiski sügavalt, kas üks ohvitser sellistele keelelistele detailidele reaalses lahinguolukorras mõtleb või kas peakski. Oluline on, et ta suudaks kõigi asjaolude kaalumisel arvesse võtta seda rõhuasetust, mis tuleneb kultuuriväärtuste kaitse osas sätestatud kvalifitseeritud sõjalise vajaduse tingimusest¹⁶⁷.

Tõsisema kaalumise antud olukorras peaks siiski tagama teine artikli 11 lõikest 2 tulenev piirang, mille kohaselt võivad sõjalise vajaduse alusel erikaitse all olevalt kultuuriväärtuselt puutumatus äravõtmise üle otsustada üksnes sõjaväelised juhid diviisi või diviisile vastava väeüksuse komandörist alates. Kuigi diplomaatilisel konverentsil väljendati kahtlust, kas ükski mistahes auastme ohvitser on pädev hindama tema otsusest sõltuva ohvri tähtsust¹⁶⁸, jäi klausel sellise piiranguga konventsiooni sisse ja taolist piirangut on kasutatud ka 1999. aasta teise protokolliga tõhustatud kaitse kaotamist käsitleva artikli sõnastuses (teise protokolliga artikli 13 lõike 2 punkti c alapunkt i räägib kõrgemast väejuhatuses). Mida kõrgemal sõjaväelisel tasemel otsus tehakse, seda paremad on eeldatavasti luureandmed ja võimalused konsulteerimiseks, sh kultuuriväärtuste kaitsega tegelevate sõjaväelaste kaasamiseks, nii nagu tehti Teise maailmasõja ajal ja nagu on sätestatud konventsiooni artikli 7 lõikes 2.¹⁶⁹

Kolmas piirang seisneb kohustuses teatada puutumatus äravõtmise otsus küllalt aegsasti vastaspoolele, kuid siin on siiski lisatud täiend „võimaluse korral“ (*whenever circumstances permit*).¹⁷⁰ Sisuliselt tähendab, et selle alakohustuse suhtes kehtib samuti sõjalise vajaduse erand – kui asjaolud sõjalistel kaalutlustel seda ei võimalda, võib teatamisest loobuda. Kuivõrd puutumatus äravõtmise otsuse eest tervikuna vastutab kõrgem ohvitser, siis eeldatavasti hindab sama kõrgem ohvitser kõiki asjaolusid ja kättesaadavat teavet arvesse

¹⁶⁴ Toman (1996), p. 145-146.

¹⁶⁵ Eesti keele seletav sõnaraamat. Internetis aadressil <http://www.eki.ee/dict/ekss/ekss.html>.

¹⁶⁶ Vt Toman (1996), pp. 145-146.

¹⁶⁷ Kvalifitseeritud sõjalise vajaduse kohta vt käesoleva töö alapeatükk 2.2.

¹⁶⁸ Toman (1996), p. 147.

¹⁶⁹ O'Keefe (2006), p. 159. Ekspertide kaasamise kohta Teises maailmasõjas vt käesoleva töö alapeatükk 1.1.2.

¹⁷⁰ Toman (1996), p. 147.

võttes ka seda, kas asjaolud lubavad otsusest vastaspoolele teatada ja mida tähendab piisavalt aegsasti teatamine.

Lisaks toimib piiranguna ka artikli 11 lõike 2 esimese lause lõppu lisatud fraas „ainult seniks kuni see vajadus eksisteerib“, mis tähendab, et puutumatus äravõtmine on ajutine.

Kokkuvõttes on erikaitsega seotud sõjalise vajaduse erandi küsimused praktikas pärast 1999. aasta teise protokolliga jõustumist omandamas sedavõrd väiksemat tähendust, kuivõrd järjest enam riike ühineb teise protokolliga ja selle kaudu erikaitse režiimi asemel tõhustatud kaitse režiimiga.

3.2 Sõjalise vajaduse erand 1999. aasta teises Haagi protokollis

Läbi 1990. aastate toimunud ettevalmistamise tulemusena võeti 1999. aastal vastu teine Haagi protokoll, mille üheks olulisemaks osaks on konventsioonis sätestatud sõjalise vajaduse erandile tuginemise võimaluse piiritlemine mitme tingimusega. Sellega kaasajastati konventsiooniga loodud kaitset arvestades pärast 1954. aastat toimunud arenguid rahvusvahelises humanitaarõiguses ning sätestati mõned uued tavaõigusest rangemad normid. Viimane sündis eelkõige kannustatuna vahepealsete aastakümnete jooksul aset leidnud relvakonfliktidest, mille raames hävitati hulgaliselt kultuuriväärtusi.

3.2.1 Sõjalise vajaduse erandi piiritlemine üldkaitses

1954. aasta konventsiooni artikli 4 lõikes 2 sätestatud sõjalise vajaduse erand oli 1999. aasta teise Haagi protokolliga ettevalmistamises üks tulisemaid vaidluse objekte. Boylani aruandes oli soovitatud see kustutada ja mitmed riigid olid sama meelt, viidates klausli kuritarvitamise ohule ja väites, et Genfi konventsioonide 1977. aasta lisaprotokollid ei tunnustanud võimalust tugineda sõjalisele vajadusele kui sellisele kultuuriväärtuste ründamise alusena.¹⁷¹ Erandi

¹⁷¹ O'Keefe (2006), p. 251. Genfi konventsiooni I lisaprotokollis artikkel 53 sätestab: Arvestades 14. mai 1954 Haagi konventsiooni kultuuriväärtuste kaitsest relvakonflikti korral ja muude asjassepuutuvate rahvusvaheliste dokumentide sätteid, on keelatud: (a) panna toime vägivaldsete ajaloomelestiste, kunstiteoste või usutalituskohade vastu, mis kujutavad endast rahva kultuurilist või religioosset pärandit; (b) kasutada selliseid objekte sõjategevuse toetamiseks. II lisaprotokollis artikkel 16 sätestab: Arvestades 14. mai 1954 Haagi konventsiooni kultuuriväärtuste kaitsest relvakonflikti korral, on keelatud toime panna mis tahes sõjalisi akte, mis on suunatud ajaloomelestiste, kunstiteoste või usukultuse kohtade vastu, mis kujutavad rahva kultuurilist või religioosset pärandit, samuti on keelatud kasutada nimetatud kultuuriväärtusi sõjategevuse toetamiseks.

toetajad väitsid, et iga uus instrument peab olema vastuvõetav riikide sõjaväelistele ringkondadele ja osutasid sõjalise vajaduse pikaajalisele tunnustamisele tavaõiguses ja konventsioonides, mis kaasajal väljendub esimese lisaprotokolli artikli 52 lõikes 2 sätestatud sõjalise sihtmärgi määratluses.¹⁷² Lõpptulemusena pooldas enamus konventsiooniosalisi klausli püsima jätmist, kuid pidas vajalikuks sellele tuginemise võimalusi täpsemalt piiritleda ning piiritlemise aluseks võeti Genfi konventsioonide lisaprotokollide vastavad sätted.¹⁷³

Teise protokolli artikkel 6 viitab otseselt 1954. aasta Haagi konventsioonile ja ütleb, et artikli 4 lõikes 2 sätestatud sõjalise vajaduse erandile võib kultuuriväärtuse vastu vaenuakti sooritamiseks tugineda üksnes siis ja senikaua, kui see kultuuriväärtus on oma otstarbalt muudetud sõjaliseks sihtmärgiks ja ei ole muud realselt teostatavat võimalust saavutada samaväärset sõjalist eelist kui vaenuaktiga asjaomase kultuuriväärtuse vastu. Seejuures on sõjaline sihtmärk määratletud teise protokolli artiklis 1 sarnaselt Genfi konventsiooni I lisaprotokolli artikli 52 lõike 2 määratlusele kui objekt, mis oma laadi, asukoha, eesmärgi või kasutuse tõttu annab olulise panuse sõjategevusse ja mille täielik või osaline purustamine, vallutamine või neutraliseerimine sel ajahetkel valitsevatel asjaoludel annab selge sõjalise eelise. Konventsiooni artiklis 4 sätestatud hoidumiskohustuse osas täpsustab teise protokolli artikli 6 punkt b, et tungiva sõjalise vajaduse korral on lubatud panna kultuuriväärtus kahjustamise või hävitamise ohtu siis ja senikaua, kui ei ole võimalik valida muud realselt teostatavat meetodit samaväärse sõjalise eelise saavutamiseks kui kultuuriväärtuse selline kasutamine. Lisaks sellele Genfi konventsiooni I lisaprotokolli tavaõiguseks saanud määratlusest lähtuvale piirangule on teise protokolli artikli 4 punktis c veel täiendav piirang kultuuriväärtuste kaitse eelistamiseks sõjalisele vajadusele. Selle kohaselt võib otsuse tugineda tungivale sõjalisele vajadusele vastu võtta ainult ohvitser, kes juhib suuruselt vähemalt pataljonile vastavat väeüksust, või kui olukord teisiti ei võimalda, siis ka pataljonist väiksemat väeüksust. Sama artikli punkt d sätestab, et kui punkti a kohaselt on langetatud otsus rünnata, antakse võimaluse korral eelnevalt tõhus hoiatus.

Koos artiklitega 7 ja 8, mis sätestavad vastavalt abinõud rünnaku korral ja abinõud sõjategevuse mõju vastu, on püütud nende sätetega täpsemalt tasakaalustada sõjalisi vajadusi

¹⁷² *Ibid.* I lisaprotokolli artikli 52 lõige 2 sätestab: Rünnata võib ainult sõjalisi sihtmärke. Sõjalised sihtmärgid on sellised objektid, 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.

¹⁷³ O'Keefe (2006). Sõjalise vajaduse erandiga seonduva kohta 1999. aasta teise Haagi protokolli ettevalmistamise käigus vt lähemalt Hladik, J. The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity. – International Review of the Red Cross. Nr. 835, 1999, pp. 621-635.

ja kultuuriväärtuste kaitse huve. Erinevad autorid on sellise piiritlemise õnnestumise üle küllaltki erinevatel, vahel isegi vastakatel seisukohtadel. E. J. Techera on seisukohal, et teise protokollis artikli 6 näol on tegemist sõjalise vajaduse defineerimisega ning kuivõrd sellest definitsioonist tulenevalt võib sõjalisele vajadusele tugineda üksnes piiratud konkreetsetel asjaoludel, siis on sellega palju täpsemalt määratletud olukorrad, millal võib sõjalisele vajadusele tugineda. Nii näeb Techera selles artiklis edasiminekut.¹⁷⁴ C. J. S. Forrest soovib peab kultuuriväärtuste kaitse huvide ja sõjalise vajaduse tasakaalustamiseks sõjalise eelise mõiste lisamist kahetsusväärseks sammuks, mis legitimeerib veelgi sõjalise vajaduse erandi kasutamist. Tema hinnangul taandab teise protokollis artikkel 6 koosmõjus artikliga 8 sõjalise vajaduse sisu üksnes sõjalisele eelisele ja soodustab sellega pelgast sõjalisest mugavusest lähtuvaid tegusid.¹⁷⁵ R. O'Keefe leiab siiski, et teise protokollis artikli 6 on piirav mõju ja see on võrreldes Genfi konventsiooni I lisaprotokollis artikli 52 lõikes 2 seisva tavaõiguse normiga edasiarendus, kuna lisatud on sõnaselge nõue sarnase sõjalise eelise andva reaalselt teostatava alternatiivi puudumise kohta. Tema hinnangul välistavad teise protokollis artikli 6 erinevates punktides sätestatud piirangud omavahelises koosmõjus sõnaselgelt võimaluse tõlgendada konventsiooni artiklis 4 ette nähtud sõjalise vajaduse erandit laialt.¹⁷⁶

Omalt poolt leian, et sõjalise vajaduse erandi piiritlemine on ühest küljest vajalik, et vähendada võimalike kuritarvituste riski praktikas. Teisalt kaasneb teise protokollis artiklite 7 ja 8 taoliste näidete puhul alati oht, mis tuleneb üldisest tõsiasiast, et mida rohkem on spetsiifilisi reegleid ja mida rohkem erandeid neist reeglitest, seda keerulisem ja kulukam on nende normide rakendajaid välja õpetada. Konventsiooni- ja teise protokollis osaliste riikide vägede võitlejate mahukast väljaõppes üks osa käsitleb üldiselt tsiviilobjektide kaitset ning kultuuriväärtuste kaitse küllaltki väikse erinormidega osa. Oht seisneb selles, kui sellesse väiksesse erinormidega ossa lisada palju erisusi ja/või erandeid, siis teeb see võitleja jaoks üldpildi võrratult kirjumaks ning reaalses lahingusituatsioonis, kus tuleb arvestada lugematute, sageli ootamatute asjaoludega, ei pruugi see töötada ei kultuuriväärtuste kaitse ega sõjalise eelise saavutamise kasuks. Antud juhul leevendab seda ohtu asjaolu, et teises protokollis on sõjalise objekti defineerimisel praktiliselt sõna-sõnalt üle võetud Genfi konventsiooni I lisaprotokollis vastav määratlus (*expressis verbis* sellele viitamata). See annab ka praktikutele

¹⁷⁴ Techera (2007), p. 13.

¹⁷⁵ Forrest, C. S. The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts. – California Western International Law Journal. Vol. 37, Spring 2007, Nr 2, p. 212. Forresti sellised vaated sõjaõiguse normide kohta näivad lähtuvat sellisest rahvusvahelise õiguse koolkonnast, kes peavad kogu sõjaõigust sisuliselt vägivalda legitimeerimise vahendiks. Vt nt Jochnick, C. & Normand, R. The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War. – Harvard International Law Journal. Vol. 35, Nr. 1, Winter 1994, p. 49. Noll (2008), p. 209.

¹⁷⁶ O'Keefe (2006), pp. 254-156.

selgelt mõista, et kultuuriväärtuste kaitse kontekstis tuleb sõjalist objekti tõlgendada samadest põhimõtetest lähtuvalt nagu tsiviilobjektide üldise kaitse raames.

Kokkuvõttes on 1999. aasta teise protokolliga artiklis 6 sätestatud täienduste näol sõnastatud lepinguliste õigusnormide tasandil mitmed õiguskirjanduses sõjalise vajaduse erandi mõiste avamiseks ja selle õiguspäraseks kasutamiseks antud juhised.¹⁷⁷ Eelkõige rõhutavad need sõjalist vajadust kui humanitaarõiguse *raames* kasutatava erandi laadi ja proportsionaalsuse põhimõtet.

3.2.2 Sõjalise vajaduse erand tõhustatud kaitstes

Mõistagi tekitab sõjalise vajaduse erandi küsimus seoses teise Haagi protokolliga erikaitse asemele loodud tõhustatud kaitse režiimiga pingsaid arutelusid. Argumendid olid sisuliselt varasematega sarnased; rõhutati, et väike hulk kultuuriväärtusi peaksid oma erilise väärtuse tõttu olema igas olukorras puutumatud. Sarnaselt üldkaitsega pooldas enamus delegaate kõnealuse erandi mingis vormis säilitamist ka tõhustatud kaitse juures, kuid oluliselt piiratumatel tingimustel.¹⁷⁸ Nii ei ole teise protokolliga artiklis 13, mis käsitleb tõhustatud kaitse kaotamist, sõjalist vajadust otsesõnu nimetatud. Küll aga on selle sisus sarnaselt artiklis 6 sätestatud tingimustele ettenähtud erand, mille kohaselt kaotab tõhustatud kaitse all olev kultuuriväärtus selle kaitse (sisuliselt puutumatus) siis ja seni kauaks, kui kultuuriväärtus on kasutuse poolest muutunud sõjaliseks objektiks.¹⁷⁹ Enamus diplomaatilisel konverentsil osalenud delegaatidest nägid peamist erinevust kaitse režiimide vahel selles, et kui üldkaitse puhul võib kultuuriväärtus muutuda sõjaliseks sihtmärgiks nii laadi, asukoha, eesmärgi, kasutuse kui otstarbe poolest (artikli 1 punkt f ja artikli 6 punkti a alapunkt i), siis tõhustatud kaitse all olev kultuuriväärtus võib muutuda sõjaliseks sihtmärgiks ainult oma kasutuse tõttu.¹⁸⁰ Lisaks täpsustatakse artikli 13 lõikes 2, et „[l]õike 1 punktis b nimetatud asjaoludel võib kultuuriväärtus olla rünnaku objektiks ainult juhul: (a) kui rünnak on ainuke reaalset teostatav võimalus katkestada lõike 1 punktis b nimetatud kultuuriväärtuse kasutamine; (b) kui rünnaku vahendite ja meetodite valikul on rakendatud kõiki reaalset teostatavaid abinõusid, et peatada selline kasutamine ja välistada või igal juhul vähendada kahju tekitamist

¹⁷⁷ Vt käesoleva töö alapeatükk 2.3.

¹⁷⁸ O'Keefe (2006), p. 271.

¹⁷⁹ Teise Haagi protokolliga artikli 13 lõike 1 punkt b. Sama lõike punkt a sätestab teise puutumatus kaotamise aluse: „kaitse on artikli 14 kohaselt peatatud või tühistatud“. Need on ainsad puutumatus kaotamise alused. Kuivõrd punktis a ja artiklis 14 sätestatud alus ei puuduta otseselt sõjalist vajadust, siis seda siinkohal pikemalt ei käsitleta.

¹⁸⁰ O'Keefe (2006), p. 273.

kultuuriväärtusele; (c) kui asjaolud seda lubavad, arvestades vahetu enesekaitse vajadusi: (i) rünnakuks on antud korraldus kõrgeimal väejuhatuse tasemel; (ii) vastase vägedele on antud tõhus hoiatus, milles nõutakse lõike 1 punktis b nimetatud kasutamise lõpetamist; ja (iii) vastase vägedele on antud mõistlik aeg olukorra lahendamiseks/heastamiseks.“

Kriitilisemalt meelestatud autorid näivad arvavat, et tõhustatud kaitse režiimis sõjalise otstarbega seonduvate erandite sätestamine, mis võimaldab tõhustatud kaitse peatada või lugeda kaitse kaotatuks, on äärmiselt kahetsusväärne samm, mida oleks tulnud konventsiooni täiendamise ja tõhususe parandamise eesmärgil vastu võetud teises protokollis tingimata vältida. C. J. S. Forrest väidab (olles ise sõjalise vajaduse erandi sätestamise tuline vastane) koguni, et teise protokollis artikli 13 sõnastus nõrgendab oluliselt tõhustatud kaitse all olevate kultuuriväärtuste kaitse taset võrreldes muude kaitse režiimidega, kuna selle sätte kohaselt ei ole kultuuriväärtuse ründamiseks vaja isegi sõjalise vajaduse olemasolu, vaid rünnaku õigustamiseks piisab vajadusest lõpetada kultuuriväärtuse sõjalise objektina kasutamine.¹⁸¹ Mõõdukamad autorid väljendavad üksnes kahtlust, kas artikkel 13 loob tõhusama kaitse võrreldes 1954. aasta konventsiooni sätetega koosmõjus Genfi konventsiooni lisaprotokollidega.¹⁸²

Minu hinnangul kehtib siin eelmise alapeatükiga sarnane kriitika, mis puudutab spetsiifilisi reegleid ja veelgi spetsiifilisemaid erandid. Käesoleval juhul on normi rakendaja ülesanne tehtud keerulisemaks asjaoluga, et püüdes sisulist sõjalise vajaduse erandit tõhustatud kaitse tõhusama tulemuse nimel võimalikult enam kitsendada, ei ole sõjalist vajadust otsesõnu teise protokollis artiklis 13 nimetatud, kuid kirjanduses mööndakse, et sisuliselt on tegemist sõjalise vajaduse erandiga.

Teise protokollis artikkel 13 on hea näide selle kohta, kuidas on püütud konventsioonis eriti oluliste kultuuriväärtuste jaoks sätestatud erikaitse režiimi, mis oma jäikuse ja ebareaalsete nõuetega osutus praktikas teostamatuks, õppetundidest lähtudes parandusi teha. Ühelt poolt soovitakse tõhustatud kaitsega tagada eriti oluliste kultuuriväärtuste võimalikult kõrgetasemeline kaitse ja selleks on erandeid püütud varasemast selgemini piiritleda. Samal ajal võib nende piiritlemist sõnastuses näha selgeid märke soovist senisest paremini tasakaalustada maksimaalset kaitsetaset ja sõjaliste vajaduste kaalutlusi. Näidetena võib siin tuua väljendid „*reaalselt teostatav võimalus*“ (*feasible, pratiquement possible*) „*reaalselt*

¹⁸¹ Forrest (2007), p. 218.

¹⁸² O'Keefe (2006), p. 274.

teostatavad abinõud“, „välistada või igal juhul vähendada kahju tekitamist“, „kui asjaolud seda lubavad, arvestades vahetu enesekaitse vajadusi“ (*requirements of immediate self-defence, exigences de la légitime défense immédiate*), „mõistlik aeg“. Kõik need väljendid viitavad praktilistele kaalutlustele, millega arvestamisest reaalsetes olukordades sageli pääsu pole ning nende kaalutluste arvestamine tõhustatud kaitse normide sõnastamisel peaks senist liiga jäigaks osutunud kaitserеžiimi praktikas paremini teostatavaks muutma. Ilma praktilise teostatavuseta ei saa ka kui tahes ilusatest ideaalidest lähtuv ja range kaitserеžiim toimida ning tulemus oleks sisuliselt sama hea, kui kaitse puudumine.

Peale selle tasub meeles pidada, et isegi kui teatud olukorras kaotab kultuuriväärtus ühel teises protokollis nimetatud alustest oma tõhustatud kaitse, kehtivad selle suhtes endiselt üldise kaitse nõuded¹⁸³, sh koos võimalusega tugineda sõjalise vajaduse erandile. Tõhustatud kaitse ei ole üldise kaitse suhtes *lex specialis*. See asjaolu peaks mõnevõrra leevendama muret tõhustatud kaitsest tehtavate võimalike erandite üle. Samuti lükkab see minu hinnangul ümber C. J. S. Forresti väite, mille kohaselt on tõhustatud kaitse tase madalam, kuna rünnakuks ei ole vaja sõjalise vajaduse olemasolu. Kuivõrd artikli 13 lõikes 2 sätestatud võimalik rünnak toimub olukorras, kus kultuuriväärtus on kaotanud tõhustatud kaitse, kuid on jätkuvalt üldise kaitse all ja samuti tavaõiguses kehtiva tsiviilobjektide üldise kaitse all, siis peab lisaks kõnealuses lõikes 2 sätestatud tingimustele olema täidetud ka üldkaitses rünnaku õiguspärasusele sätestatud nõue – tungiv sõjaline vajadus. Küsimusi võib tekitada konventsiooni erikaitse sätete ja protokollis tõhustatud kaitse sätete erinev sõnastus – nimelt „puutumatusе äravõtmine“¹⁸⁴ ja „tõhustatud kaitse kaotamine“. Selle põhjal võiks avaldada kahtlust, kas selline mõistete erinevus võiks viidata sellele, et teises protokollis on silmas peetud igasuguse kaitse kaotamist, mis tähendaks tõepoolest ka sõjalise vajaduse nõude kaotamist rünnakul. R. O’Keefe märgib lakooniliselt, et tegu on lihtsalt ebaõnnestunud sõnastusega.¹⁸⁵ Omalt poolt leian teise protokollis artiklile 4 tuginedes ning lähtudes konventsiooni ja teise protokollis ülesehitusest ja loogikast, et järeldust erineva sisu kasuks teha ei saa. Seega on nii konventsiooni artikli 11 kohaselt erikaitse kaotanud kultuuriväärtus kui teise protokollis artikli 13 kohaselt tõhustatud kaitse kaotanud kultuuriväärtus endiselt

¹⁸³ Vt teise Haagi protokollis artikli 4 punkt a, mis sätestab: „Protokollis III peatükis sätteid kohaldatakse ilma, et nad läheksid vastuollu: (a) konventsiooni I peatükis ja protokollis II peatükis kohaldamisega“.

¹⁸⁴ 1954. aasta Haagi konventsiooni artikkel 11: Puutumatusе äravõtmine (*Withdrawal of Immunity*). 1999. aasta teise Haagi protokollis artikkel 13: Tõhustatud kaitse kaotamine (*Loss of enhanced protection*).

¹⁸⁵ O’Keefe (2006), p. 272. J. Tomani koostatud 1999. aasta teise protokollis kommentaarides ei ole sellele erinevusele tähelepanu pööratud ega selgitust antud. Toman, J. Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1999). UNESCO, 2009.

üldise kaitse all ja seetõttu on igasugune sõjaline kasutamine ja vaenutegevus selle objekti vastu lubatud üksnes tungiva sõjalise vajaduse olemasolu korral.

3.3 Sõjalise vajaduse erand tavaõiguses seoses kultuuriväärtuste kaitsega

Kultuuriväärtused on tsiviilvarana kaitstud tavaõiguses vähemalt tsiviilobjektide üldise kaitse normide alusel. Tsiviilvara kaitse põhineb tsiviilobjektide ja sõjaliste sihtmärkide eristamise põhimõttel. Genfi konventsiooni I lisaprotokolli artikkel 48 sätestab konfliktiosaliste kohustuse eristada tsiviilobjekte ja sõjalisi sihtmärke ning sellest tulenevalt peavad nad suunama oma operatsioonid üksnes sõjaliste sihtmärkide vastu. Artikli 52 lõige 2 määratleb sõjaliste sihtmärkidena sellised objektid, 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. Neid artikleid peetakse vastavaid tavaõiguse norme peegeldavaks kodifikatsiooniks.¹⁸⁶ Ka kultuuriväärtuste austamist peetakse tavaõiguses olemasolevaks põhimõtteks, mis esindab universaalse südametunnistuse ettekirjutust. Tavaõiguses hõlmab see austamine hoolsuskohustust sõjaliste operatsioonide käigus kahju vältimiseks ning keeldu muuta inimkonna kultuuripärandi jaoks suure tähtsusega objekte rünnaku sihtmärgiks, välja arvatud juhul, kui tungiv sõjaline vajadus seda nõuab. UNESCO peakonverents on tunnistanud ka 1954. aasta Haagi konventsiooni aluspõhimõtted tavaõigust peegeldavateks.¹⁸⁷

Genfi konventsiooni I lisaprotokolli artikkel 53 sätestab tsiviilobjektide kaitse peatükis täpsemalt kultuuriobjektide ja usutalituskohtade kaitse: „[a]rvestades 14. mai 1954 Haagi konventsiooni kultuuriväärtuste kaitsest relvakonflikti korral ja muude asjassepuutuvate rahvusvaheliste dokumentide sätteid, on keelatud: (a) panna toime vägivallategusid ajaloomälestiste, kunstiteoste või usutalituskohtade vastu, mis kujutavad endast rahva kultuurilist või vaimset pärandit; (b) kasutada selliseid objekte sõjategevuse toetamiseks;

¹⁸⁶ Henckaerts, J-M., Doswald-Beck, L. Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules. ICRC, Cambridge University Press, 2005, pp. 25-26. Keeld suunata rünnak tsiviilobjektide vastu on sätestatud ka tavarelvade konventsiooni II muudetud protokollis ja III protokollis. Lisaks on Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma Statuudi artikli 8 kohaselt tsiviilobjektide ehk mittesõjaliste objektide vastu tahtlikult suunatud rünnak sõjakuritegu. Samasisuline keeld nähtub ka paljude riikide relvajõudude juhistest.

¹⁸⁷ Toman (1996), p. 68. Henckaerts & Doswald-Beck (2005), pp. 127-129. UNESCO peakonverentsi 13. novembri 1993. aasta resolutsioon 3.5, preambuli punkt b. Avaldatud dokumendis „Records of the General Conference. Twenty-seventh Session“, lk 40. Kättesaadav internetis aadressil <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000956/095621e.pdf> (30.05.2010).

(c) suunata nende objektide vastu repressaale“. Samasisuline säte on II lisaprotokollis artikkel 16, v.a repressaalide osa. Neis artiklites ei ole sätestatud sõjalise vajaduse erandit. Vastavalt tsiviilobjektide üldise kaitse reeglitele võib neid rünnata ainult sel juhul, kui need on muudetud sõjalisteks sihtmärkideks (artikli 52 lõige 2). Kuigi artikkel 52 seda otseselt ei nimeta, võib tavaõiguse normiks kujunenud Haagi reeglistiku artikli 23 punkti g kohaselt rünnata ka sõjalist sihtmärki üksnes juhul, kui selleks esineb sõjaline vajadus¹⁸⁸. Selles väljendub sõjalise vajaduse piirav mõju¹⁸⁹. Vastupidine järeldus oleks ka vastuolus sõjaõiguse olemusega.

Vastus küsimusele, kas artiklis 53 sätestatud kohustustest võib teha sõjalise vajaduse alusel erandit ka olukorras, kus selle artikliga kaitstav objekt ei ole muudetud sõjaliseks sihtmärgiks, ei ole päris selge ning õiguskirjanduses leidub kahtlevaid ja kohati ka vastakaid seisukohti. Kuigi õiguskirjanduses ollakse valdavalt seisukohal, et kaasaegses rahvusvahelises humanitaarõiguses on sõjalise vajaduse erandile tuginemine lubatud üksnes juhul, kui see võimalus on konkreetsetes normis sõnaselgelt ette nähtud või kui rahvusvahelise lepingu koostamisel sõjalise vajaduse kaalutlusi selgelt arvesse võetud¹⁹⁰, on lisaprotokollis artikli 53 puhul küsitav, kas selle suhtes laieneb 1954. aasta Haagi konventsiooni artiklis 4 sätestatud sõjalise vajaduse erand. J.-M. Henckaerts ja L. Doswald-Beck leiavad, et see norm on mõeldud kaitsma üksnes piiratud hulka väga olulisi kultuuriväärtusi, mis kujutavad endast rahva kultuurilist või vaimset pärandit, mistõttu on selle kohaldamisala tunduvalt kitsam, kui 1954. aasta Haagi konventsioonil, ning konventsiooni artiklis 4 sätestatud sõjalise vajaduse erandile ei ole võimalik I lisaprotokollis artikli 53 kaitse all olevate kultuuriväärtuste puhul tugineda.¹⁹¹ Sama mulje võib jääda ka Genfi konventsiooni lisaprotokollide kommentaaridest, mille punktis 2072 on öeldud, et kõnealuses artiklis sätestatud kohustus on Haagi konventsioonis ettenähtust rangem, kuna see ei luba erandit isegi „tungiva sõjalise vajaduse korral“. Samas mööndakse kommentaari sellele punktile lisatud joonealuses märkuses, et kui riik on nii Haagi konventsiooni kui I lisaprotokollis osaline, siis on esimeses sätestatud erandid jätkuvalt kohaldatavad.¹⁹²

¹⁸⁸ Vt O'Keefe (2006), p. 323. Haagi reeglistiku artikli 23 punkt g räägib üldiselt vaenlase vara hävitamisest ning sätestab selle eeltingimuseks sõjalise vajaduse.

¹⁸⁹ Vt käesoleva töö alapeatükk 2.1.

¹⁹⁰ Toman (2009), p. 88. Vt käesoleva töö 2. peatükk.

¹⁹¹ Henckaerts & Doswald-Beck (2005), p. 130.

¹⁹² I lisaprotokollis artikli 53 kommentaari punkt 2072 ja 28. joonealune märkus. Kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750068?OpenDocument> (25.05.2010).

Selgust aitaksid tuua vastused kahele küsimusele: kas I lisaprotokolli artikli 53 esimeses lauses nimetatud viide „[a]rvestades [...] Haagi konventsiooni [...] ja muude asjassepuutuvate rahvusvaheliste dokumentide sätteid“ tuleb mõista nii, et see laiendab Haagi konventsioonis ettenähtud sõjalise vajaduse erandi ka kõnealusele artiklile 53? Ning kas 1977. aasta I lisaprotokoll muudab hilisema lepinguna Haagi konventsiooni nii, et artikli 53 kohaldamisalas ei ole sõjalise vajaduse erandile võimalik tugineda? J. Toman vaatleb Haagi konventsiooni ja I lisaprotokolli vahelisi suhteid Haagi konventsiooni kommentaarides ning viitab Viini lepinguõiguse konventsiooni artiklile 30¹⁹³ leides, et vastus sõltub üldiselt sellest, kas need kaks lepingut on sõlmitud samas küsimuses¹⁹⁴. Ta võrdleb artikli 53 kohaldamisala ja konventsiooni erikaitse kohaldamisala ja peab nende samasust kaheldavaks, kuid järeldab artikli 53 esimeses lauses sisalduva „arvestades klausli“ (*without prejudice clause*) põhjal, et konventsiooniosalised vabanevad sõjalise vajaduse korral kõnealuste artiklite 53 ja 16 kohustustest.¹⁹⁵ O’Keefe aga võrdleb artiklite 53 ja 16 kohaldamisala konventsiooni artikliga 1 ja leiab, et kuivõrd kõnealuste sätete lisaprotokollidesse lisamise eesmärk oli üksnes rõhutada 1954. aasta konventsiooniga tagatud kaitset, siis tuleks neid tõlgendada selliselt, et ajaloomälestised ja kunstiteosed tähendavad lühendatud väljenduses kõiki konventsiooni artiklis 1 sätestatud määratluse alla kuuluvaid kultuuriväärtusi, sh nii vallas- kui kinniskultuuriväärtusi. Ta märgib, et I lisaprotokolli ICRC kommentaarides esitatud väide nagu osutaks väljend „rahva kultuuripärand“ konventsiooni erikaitse all olevate kultuuriväärtuste sarnastele ainult väga suure tähtsusega objektidele, on meelevaldne ja arvestab üksnes üksikute riikide seisukohaavaldusi lisaprotokollide ettevalmistamise käigus.¹⁹⁶ A. P. V. Rogers leiab, et oleks üllatav, kui I lisaprotokoll ei seaks Haagi konventsioonist kõrgemat standardit, arvestades esimese selget sõnastust.¹⁹⁷ Igal juhul on artikli 53 mõte tagada kultuuriväärtustele kõrgemal tasemel kaitse, kui on üldine

¹⁹³ Artikkel 30: „Samas küsimuses järjestikku sõlmitud lepingute kohaldamine. 1. Järgides Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikirja artiklit 103, määratakse samas küsimuses järjestikku sõlmitud lepingute osalisriikide õigused ja kohustused kindlaks kooskõlas järgmiste lõigetega. 2. Kui lepingus on sätestatud, et selle kohaldamisel tuleb arvestada eelnevat või järgnevat lepingut või et seda ei loeta sellise lepinguga kokkusobimatuks, lähtutakse sellest teisest lepingust. 3. Kui kõik eelneva lepingu osalisriigid on samuti järgneva lepingu osalisriikideks, kuid eelnev leping ei ole artikli 59 kohaselt lõppenud ega peatunud, kohaldatakse ainult eelneva lepingu neid sätteid, mis sobivad kokku järgneva lepingu sätetega. 4. Kui eelneva lepingu kõik osalisriigid ei ole järgneva lepingu osalisriikideks: (a) kohaldatakse mõlema lepingu osalisriikide suhtes sama normi mis lõikes 3; (b) reguleerib mõlema lepingu osalisriigi suhtes ainult ühe lepingu osalisriigiga nende vastastikuseid õigusi ja kohustusi see leping, mille osalisriigid on mõlemad riigid. [...]“ Konventsiooni ingliskeelne tekst ja mitteametlikud eestikeelsed tõlked kättesaadavad internetis aadressil <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=265369> (25.05.2010).

¹⁹⁴ Toman (1996), pp. 394-395. Toman viitab oma järeldustes omakorda Jean de Preux artiklile „La Convention de La Haye et le récent développement du droit des conflits armés“.

¹⁹⁵ Toman (1996), pp. 389, 394.

¹⁹⁶ O’Keefe (2006), pp. 207-211.

¹⁹⁷ Rogers, A. P. V. *Law on the Battlefield*. 2nd ed. Manchester University Press, 2004, pp. 155-156.

tsiviilobjektide kaitse.¹⁹⁸ Eelneva põhjal näivad mulle argumenteeritavad mõlemad väited. Isegi kui I lisaprotokolli artikli 53 ja II lisaprotokolli artikli 16 kohaldamisala on kitsam, kui konventsiooni artikli 1 kohaselt kaitstavate kultuuriväärtuste ulatus, võib minu hinnangul kohaldada Viini lepinguõiguse konventsiooni artiklit 30 ja eelkõige selle lõiget 2, kuivõrd artiklid 53 ja 16 viitavad otsesõnu, et nende kohaldamisel arvestatakse 1954. aasta Haagi konventsiooni sätteid. Kui seda „arvestades klauslit“ nimetatud artiklites poleks, siis oleks võimalik *prima facie* väita, et hilisema lepinguna muudavad Genfi konventsiooni lisaprotokollid 1954. aasta Haagi konventsiooni ja kustutavad sõjalise vajaduse erandile tuginemise võimaluse, seda tingimusel, et tegemist on samas küsimuses järjestikku sõlmitud lepingutega. Klausli olemasolu tõttu olen seisukohal, et konventsiooni osalisriikidel on õigus tugineda sõjalise vajaduse erandile. Kuivõrd 1954. aasta Haagi konventsiooni aluspõhimõtted on tunnistanud tavaõigust peegeldavateks¹⁹⁹, siis võivad sellele erandile tugineda ka need riigid, kes ei ole 1954. aasta Haagi konventsiooni osalisriigid.

Kuigi esmapilgul võib sellest jääda mulje, et pärast 1977. aasta lisaprotokollide vastuvõtmist on 1954. aasta Haagi konventsiooni alusel kultuuriväärtustele tagatav kaitse nõrgem, kui nimetatud lisaprotokollidega tsiviilobjektidele üldiselt tagatud kaitse (st rünnata on lubatud üksnes sõjaliseks sihtmärgiks muutmise korral samas kui kultuuriväärtusi võib rünnata tungiva sõjalise vajaduse korral), tuleb siiski arvestada, et sõjalise vajaduse erandile tuginedes võetav meede peab üldiselt olema kooskõlas rahvusvahelise humanitaarõigusega.²⁰⁰ St sõjalise vajaduse erandi alusel kultuuriväärtuse vastu vaenuakti suunamisel peab see vaenuakt olema igal juhul kooskõlas tsiviilobjektide ja sõjaliste sihtmärkide eristamise kohustusega, mis on 1977. aasta I lisaprotokolli artiklites 48 ja 52 kodifitseeritud tavaõiguse norm. Seetõttu on tavaõiguse alusel tagatud kultuuriväärtustele vähemalt samal tasemel kaitse kui tsiviilobjektidele üldiselt. Kuivõrd konventsiooni artiklis 1 on kasutatud väljendit „*tungiv* sõjaline vajadus“, siis võib kultuuriväärtuste kaitse standardit pidada kõrgemaks, kuid praktikas on seda vahet raske eristada, veel vähem mõõta.

1999. aasta teise protokolliga täpsustati oluliselt kultuuriväärtuste kaitse puhul sõjalise vajaduse erandile tuginemise tingimusi, kuid tavaõiguseks võib sellest pidada vaid seda osa, mis ühtib 1977. aasta lisaprotokollides sätestatuga.

¹⁹⁸ Kalshoven, F. Reflections on the Law of War. Collected Essays. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p 424.

¹⁹⁹ Vt eespool käesolev alapeatükk.

²⁰⁰ Vt käesoleva töö alapeatükk 2.3.

Kuivõrd 1954. aasta Haagi konventsiooni aluspõhimõtted on tunnustatud tavaõigust peegeldavateks, siis võib tavaõiguse normiks pidada ka kohustust hoiduda kasutamast kultuuriväärtusi viisil, mis võib kaasa tuua nende hävitamise või kahjustamise.²⁰¹ Ka sellest kohustusest on võimalik teha erand tungiva sõjalise vajaduse korral ning selle vajaduse tungivat laadi iseloomustab 1999. aasta teise protokolli artikli 6 punktis b sätestatud piirang, mille kohaselt ei tohi kõnealuse kasutuse kõrval olla muud võimalust ega meetodit samaväärse sõjalise eelise saavutamiseks.

3.4 Sõjalise vajaduse erandi seos teiste rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtetega kultuuriväärtuste kaitse kontekstis

Rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtted on oma vahel tihedalt seotud ning kirjanduses on neid mõnevõrra erinevalt grupeeritud, vahel mõnd aspekti eraldi põhimõttena rõhutatud või sõltuvalt kontekstist üht põhimõtet teise osana vaadeldud ja vastupidi, kuid üldjoontes võib eristada nelja peamist põhimõtet: humaansus, sõjaline vajadus, eristamine ja proportsionaalsus.²⁰² Järgnevalt vaatlen lühidalt, milline on ülejäänud kolme põhimõtte roll sõjalise vajaduse põhimõtte rakendamisel kultuuriväärtuste kaitse kontekstis.

Humaansuse põhimõtte seos sõjalise vajadusega puudutab sõjaõiguse olemust ennast – sõjaõigust iseloomustatakse sageli sõjalise vajaduse ja humaansuse kaalutluste vahel tasakaalu otsimise kaudu.²⁰³ Martensi klausli kontekstis on humaansus põhimõte, mis paneb piduri tegudele, mida muidu võidaks sõjalise vajadusega õigustada.²⁰⁴ Kui humaansuse põhimõtte üldine eesmärk on säästa relvakonfliktis inimelusid ja hoida ära neile liigsete kannatuste põhjustamist, siis seos kultuuriväärtuste kaitsega tuleneb asjaolust, et kultuuriväärtuste kaitsmine kui selline on samuti inimeste säästmise teenistuses. Nii osaleb humaansuse põhimõtte kultuuriväärtuste kaitsele sisu ja mõtte andmises. Kultuuriväärtuste kaitse kontekstis sõjalise vajaduse erandile tuginemise kaalumisel on see põhimõtte otsust langetavale sõjaväelisele ülemale üheks juhiseks ja normide tõlgendamise abivahendiks, mis sõltuvalt

²⁰¹ O'Keefe (2006), pp. 334-335.

²⁰² Rogers (2004), p. 3.

²⁰³ Vt käesoleva töö 1. peatüki sissejuhatus.

²⁰⁴ Rogers (2004), p. 7. Martensi klausel 1907. aasta Haagi IV konventsiooni sõnastuses: Kuni sõjaõiguse terviklikuma kodifikatsiooni väljaandmiseni peavad Kõrged Lepinguosalised õigeks deklareerida, et nende poolt vastu võetud reeglistikus mittesisalduvate juhtumite korral jäävad nii elanikkond kui võitlejad rahvusvahelise õiguse printsiipide kaitse ja valitsemise alla, nii nagu need tulenevad tsiviliseeritud rahvaste vahel juurdunud tavadest, inimlikkuse seadustest ning avaliku südametunnistuse nõudmistest. (Tõlge teose Kalshoven & Zegveld (2007), lk 15, järgi).

konkreetses olukorras võib kallutada otsuse nii ühele kui teisele poole. Juhul, kui on tegemist situatsiooniga, kus tuleb kaaluda kultuuriväärtuse kaitset ja inimeste (nii tsiviilisikute kui võitlejate) säästmist, st inimeste säästmiseks pole muud võimalust, kui kultuuriväärtuse vastu vaenuakt suunata või kasutada kultuuriväärtust viisil, mis võib selle hävimise või kahjustamise ohtu seada, kallutab humaansuse põhimõtte vaekausi inimeste kasuks. Teisalt, olukorras, kus on võimalik saavutada samaväärne sõjaline eelis mitmel erineval viisil, mis on inimeste säästmise mõttes samaväärsed, tuleb humaansuse kaalutlusest lähtudes eelistada viisi, mis võimalikult suurel määral säästab kultuuriväärtust. Need skeemid on küll lihtsustatud ja reaalsuses tuleb arvesse võtta veel mitmeid asjaolusid, kuid antud juhul on nende mõtte illustreerida humaansuse põhimõtte rolli sõjalise vajaduse erandi kasutamise kaalumisel.

Humaansuse idee tuleb kõige teravamalt esile **eristamise** reeglis. Peterburi deklaratsiooni preambulis sõnastati idee, et sõda peetakse vastase relvajõudude vastu, mitte tsiviilelanikkonna vastu. Seega tuleb rünnakud suunata sõjalistele sihtmärkidele, mitte tsiviilobjektidele. Eristamise põhimõtte hõlmab kohustust eristada relvajõude ja tsiviilelanikkonda ning tsiviilobjekte ja sõjalisi sihtmärke.²⁰⁵ Eristamise põhimõtte on tavaõiguse normina kodifitseeritud 1977. aasta I lisaprotokollis, eelkõige selle artiklis 48 ja artikli 52 lõikes 2 ning laiemalt puudutab see kogu I lisaprotokolli IV osa ja samuti artiklit 43 (relvajõud). Kultuuriväärtuste kaitse toimimise üheks peamiseks eelduseks on nende kui tsiviilobjektide eristamine sõjalistest sihtmärkidest.

Kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse ühises kontekstis omandas eristamise põhimõtte 1977. aasta I lisaprotokolliga keskse koha (tõenäoliselt teatud määral juba varem, kuna vastav tavaõiguse norm pidi välja kujunema enne selle kodifitseerimist). Artikli 52 lõike 2 kohaselt on lubatud rünnata üksnes sõjalisi sihtmärke ning kultuuriväärtuste kaitse kontekstis tähendab see sisuliselt, et kultuuriväärtuse ründamisel on sõjalise vajaduse erandile tuginemine piiratud selle kultuuriväärtuse sõjaliseks sihtmärgiks muutumisega.²⁰⁶ Sama skeem vormistati relvakonflikti ajal kultuuriväärtuste kaitset käsitleva konventsiooni raames 1954. aasta Haagi konventsiooni teises lisaprotokollis, täpsemalt selle artiklites 6 ja 13, mis sätestavad selgelt, et viidatud konventsiooni artiklis 4 lõikes 2 sätestatud sõjalise vajaduse erandit tuleb mõista eristamise kohustuse rakendamise kaudu.

²⁰⁵ Rogers (2004), pp. 7-9.

²⁰⁶ Vt käesoleva töö alapeatükk 3.3.

Proportsionaalsuse reegel²⁰⁷ on üks peamisi abivahendeid sõjaliste ja humanitaarsete vastandlike huvide tasakaalustamiseks ning see väljendub eelkõige liigse kahju põhjustamise keelus.²⁰⁸ Kultuuriväärtuste kaitsel on proportsionaalsuse reegel koos sõjaliste sihtmärkide eristamisega üks peamine praktiline vahend sõjalise vajaduse erandi piiritlemiseks. Otseselt nähtub see 1999. aasta teise protokolliga artiklist 6, mis seab tungiva sõjalise vajaduse korral kultuuriväärtuse vastu vaenutegevuse suunamise teiseks kumulatiivseks piiranguks tingimuse, et ei ole muud reaalselt teostatavat võimalust saavutada samaväärset sõjalist eelist, kui vaenutegevusega kultuuriväärtuse vastu. Samasugune proportsionaalsuse tingimus on seatud ka kultuuriväärtuse kasutamisele viisil, mis võib panna selle kahjustumise või hävimise ohtu. Samuti on proportsionaalsuse reegel abiks rünnakuvahendite ja meetodite valikul, et vältida ja võimalikult vähendada kultuuriväärtuste kahjustamist (artikli 7 punkt b). Isegi kui kõik muud tingimused sõjalise vajaduse erandile tuginemiseks on täidetud, tuleks rünnakust siiski hoiduda, kui see võib tekitada kultuuriväärtusele ülemäärast kahju võrreldes saavutatava sõjalise eelisega. Ka kultuuriväärtusele juhusliku kahju põhjustamise ohu korral tuleb riske hinnata proportsionaalsuse põhimõttest lähtuvalt (teise protokolliga artikli 7 punkt c), kuid see ei ole otseselt seotud sõjalise vajaduse erandiga. Proportsionaalsuse põhimõtte kontekstis üldiselt räägitakse ka valimatute rünnakute teemast²⁰⁹, kuid kuna valimatud rünnakud on keelatud (I lisaprotokolliga artikli 51 lõige 4), siis ei saa sõjalise vajadusega õigustada valimatuid rünnakuid, mis seaksid muuhulgas ohtu kultuuriväärtusi.

Kuigi sõjalise vajaduse erand ja proportsionaalsuse reegel näivad vastandmärgiliste põhimõtetenähtetena, siis sõjalise vajaduse põhimõttel on ka piirav mõju – jõudu võib kasutada üksnes sel määral, mis on vajalik vastase alistamiseks – ning selle piirava mõju praktilisel rakendamisel näib proportsionaalsuse põhimõtte samamärgilisena. Pikemas perspektiivis võimaldab nende kahe põhimõtte koosmõju arvesse võtmine sõjaõigusel areneda tasakaalustatult²¹⁰.

3.5 Näited praktikast

20. sajandi praktikas on vähe juhtumeid, kus kultuuriväärtuste hävitamist oleks põhjendatud sõjalise vajaduse erandiga. Pigem on kultuuriväärtuste hävimine olnud vaenutegevusega

²⁰⁷ Vt ka käesoleva töö alapeatüki 2.1.1 osa c.

²⁰⁸ Rogers (2004), p. 17.

²⁰⁹ Vt nt McCoubrey, H., *International Humanitarian Law. Modern Developments in the Limitation of Warfare*. 2nd ed. Ashgate, Dartmouth 1998. p. 306.

²¹⁰ Krüger-Sprengel (1980), p. 195.

kaasnev juhuslik kahju või on olnud tegemist sihiliku hävitamisega, mille eesmärk on muuhulgas murda vastase moraal.

Monte Cassino klooster. Liitlaste operatsioonide käigus Itaalias 1943. aastal kinnitati korduvalt, et austatakse kirikuid ja religioosseid institutsioone tingimusel, et neid ei kasutata sõjalisel otstarbel. Kaitstavate objektide loetelus oli ka Monte Cassino klooster Põhja-Itaalias. Ka Saksamaa saadik Vatikanis kinnitas, et Saksa väed kõnealust kloostrit ei kasuta. Mägi, millel klooster asus, oli küll sakslaste kaitseliini hõlmatud, kuid vägedele olid antud selged juhised kloostrit ennast mitte kasutada.²¹¹

Monte Cassino klooster on Püha Benedictuse poolt 529. aastal asutatud mungaklooster, mis asub Põhja-Itaalias umbes poolel teel Roomast Napolisse.²¹² Teise maailmasõja ajal jäi klooster põhja poole liikuvate liitlaste vägede teele. Kloostrit ümbritsev org oli kõige otsem tee Rooma ning Saksa väed püüdsid igal juhul seda läbipääsu liitlastele takistada. Luureinfo põhjal leidsid liitlased, et on vägagi tõenäoline, et sakslased kasutavad kloostrit vaatluspostina ning kuna jalavägedel üksi ei olnud orust muul moel läbi tungimiseks piisavalt jõudu, otsustati kloostrit kõigepealt õhust pommitada. 15. veebruaril 1944 pommitasid liitlaste õhuväed kloostrit, jättes alles vaid varemed ning surma sai hinnanguliselt 300-400 kloostriisse varjunud tsiviilisikut.²¹³

Hiljem selgus, et luureandmed olid ekslikud – kloostri saksa sõdureid ei olnud. Kuid rünnakut õigustati ka tagantjärele sõjalise vajadusega. Ühe versiooni kohaselt kinnitas seda õigustust vahetult pärast pommitamist sakslaste omavahelises sides toimunud vestlus, milles küsiti „Ist der Abt noch im Kloster?“ ja vastati jaatavalt. Liitlased tõlgendasid sõna „Abt“ kui „Abt.“, mis on lühend Saksa väeüksusest „Abteilung“, kuigi mõeldud oli kloostri ülemat. Samuti olevat olnud pommitamiseks „psühholoogiline vajadus vägede moraali tõstmiseks“.²¹⁴

Haagi reeglistiku artikli 23 punkti g kohaselt on vaenlase vara hävitamine lubatud üksnes tungiva sõjalise vajaduse korral. Kuigi sakslased olid lubanud kloostrit ennast sõjalisel otstarbel mitte kasutada ning sama kinnitas liitlastele ka kloostri ülem, kasutati kogu kloostrit ümbritsevat ala sõjalisel otstarbel. Hiljem 1954. aasta konventsioonis keelati selline lähialade

²¹¹ Rogers (2004), p. 93.

²¹² Kloostri kodulehekülj aadressil http://www.officine.it/montecassino/main_e.htm (29.05.2010)

²¹³ Rogers (2004), p. 94. Hayashi, N. 2010), pp. 87-88. Monte Cassino lahingu sündmuste kohta vt Majdalany, F. Cassino: Portrait of a Battle. W.H. Allen, 1981.

²¹⁴ Boylan, P. (2009), lk 122-123.

kasutamine ning 1977. aasta I lisaprotokollis sõnastati nn kahtluse reegel.²¹⁵ Tagantjärele on raske hinnata, kas Monte Cassino ründamise asjaolud vastavad tungiva sõjalise vajaduse erandile. Selleks tuleks kõigepealt selgitada välja sõjalise vajaduse erandi täpne sisu sel ajahetkel ning kontrollida paljusid faktilisi asjaolusid, mida nii pika ajavahemiku järel on raske või võimatu kindlaks teha. Kuigi Teise maailmasõja ajaks lähtuti tsiviilvara kaitses üldiselt juba kaitstud/kaitsmata asula vastanduse asemel ideest, et õiguspärasteks rünnaku sihtmärkideks on sõjalised sihtmärgid, siis tõlgendati sõjalise vajaduse mõistet endiselt väga laialt (kahtluse korral oli lubatud kõik, mis aitas kaasa sõjalise eesmärgi saavutamisele) ning tehnika ja õigusnormide arengu erinevustest tingitud segadused jätsid sõjaväeliste ülematele küllalt palju kaalutlusruumi.²¹⁶

Jugoslaavia sõja käigus hävitati hulgaliselt kultuuriväärtusi, kuid enamikul juhtudel, mida Jugoslaavia sõja tribunal on käsitlenud, oli tegemist sihiliku hävitamisega (nt kohtuasjas Strugar²¹⁷, kus käsitleti UNESCO maailmapärandi nimekirja kantud Dubrovniku vanalinna ründamist) ja seetõttu neid siinkohal pikemalt ei käsitle. Võimalik sõjalise vajaduse teema võib tulla kõne alla Mostari Silla hävitamist käsitlevas kohtuasjas Prlić jt (silla hävitamine puudutab kohtualust Slobodan Praljak'i), kuid menetlus selles asjas on alles käimas²¹⁸.

3.6 Vastutus

Vastutus rikkumiste eest on kultuuriväärtuste kaitse tagamisel üks olulisemaid küsimusi. Riigivastutus puudutab eelkõige kahjude kompenseerimist ja see lepitakse enamasti kokku relvakonflikti järel rahulepingus. Võimalikud on ka üksikisikute kahjunõuded riigi vastu. Kuid kultuuriväärtuste kaitse kontekstis on viimasel paarikümnel aastal enim tähelepanu pälvinud individuaalse kriminaalvastutuse küsimused. Viimase väga nõrka reguleerimist on peetud üheks peamiseks põhjuseks, miks 1954. aasta Haagi konventsioonis sätestatud kaitse režiimi nii palju rikutud on.²¹⁹ Seetõttu lisati 1999. aasta teise protokolliga konkreetsed sätted

²¹⁵ 1954. aasta konventsiooni artikli 4 lõige 1. 1977. aasta I lisaprotokollis artikli 52 lõige 3.

²¹⁶ Vt käesoleva töö alapeatükk 1.2.2 Teist maailmasõda käsitlev osa. Samuti vt Teise maailmasõja käigus toimunud hävitustöö võimalike põhjuste kokkuvõtlik ülevaade Rogers (2004), pp. 13-16.

²¹⁷ Prosecutor vs. Pavle Strugar, Case nr IT-01-42-T, Judgement of 31 January 2005. ICTY. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf> (28.05.2010)

²¹⁸ Menetluse senised dokumendid on kättesaadavad internetis ICTY kodulehel dokumendibaasis. Vt <http://icr.icty.org>. Kultuuriväärtuste hävitamise käsitlustest üldiselt ICTY praktikas vt Abtahi, H. The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: the Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – Harvard Human Rights Journal, Vol. 14, 2001, p. 1.

²¹⁹ Konventsioonis on sätestatud vaid väga üldine kohustus (artikkel 28): konventsiooniosalised kohustuvad oma kriminaalseadusi järgides rakendama abinõusid, et selgitada välja ja võtta kriminaal- või distsiplinaarvastutusele

kriminaalvastutuse kohta (IV peatükk). Artiklis 15 määratletakse, millised teod kujutavad endast protokollilist rikkumist ja seega süütegu. Samuti on sätestatud osalisriikide kohustused selliste tegude kriminaliseerimiseks siseriiklikus õiguses ning jurisdiktsiooni puudutavates küsimustes. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma Statuut sätestab sõjakuriteona kultuuriväärtuste tahtliku ründamise, kui need ei ole õiguspärased sõjalised sihtmärgid (artikli 8 lõike 2 punkt ix). Statuudi artikli 5 kohaselt kuuluvad sõjakuriteod Rahvusvahelise Kriminaalkohtu jurisdiktsiooni alla, mis tähendab, et see kohus võib sõjakuriteona kvalifitseeruvaid kultuuriväärtuste kaitse normide rikkumisi menetleda. Rooma Statuudi ja 1999. aasta teise protokollilise koostöö koostöö peaks olema tagatud kultuuriväärtuste kaitsega seotud sõjakuritegude suhtes kohtumõistmine, olgu siis vastavalt riigisisel või rahvusvahelisel tasandil. Kui riik, kelle jurisdiktsiooni alla väidetava sõjakuriteo toime pannud isik üldjuhul kuulub, ei täida oma vastavaid kohustusi heas usus, on asi vastuvõetav Rahvusvahelises Kriminaalkohtus²²⁰.

3.7 Konventsiooni ja protokollide rakendamine Eestis

Eesti ühines 1954. aasta Haagi konventsiooniga 22. veebruaril 1995 ja konventsioon jõustus Eesti suhtes 4. juulil 1995. Konventsiooni esimese ja teise protokolliga ühinemise kiitis Vabariigi Valitsus heaks 24. detsembril 2004 ning need jõustusid Eesti suhtes 17. aprillil 2005. Samuti on Eesti ühinenud Genfi konventsiooni I ja II lisaprotokolliga, mis viitavad 1954. aasta Haagi konventsioonile.

Konventsiooni protokollide siseriikliku rakendamise ja vastava töö koordineerimisega tegeleb 2005. aastal loodud ühiskomisjon.²²¹ 15. jaanuaril 2008 allkirjastati Kultuuriministeeriumi ja Kaitseministeeriumi koostöömemorandum, mis sai konventsiooni rakendamise praktilise tegevuse uueks lähtekohaks ning see memorandum peaks suunama kaitsejõudusid arvestama

konventsiooni rikkunud või rikkuda käskinud isikud, olenemata nende kodakondsusest. Asjakohane on veel 1977. aasta I lisaprotokollilise artikli 85 lõike 4 punkt d, mille kohaselt peetakse protokollilist rikkumisteks muuhulgas järgnevalt kirjeldatud tegusid, juhul kui need on toime pandud tahtlikult ning konventsioone või käesolevat protokollilist rikkudes: selgelt äratuntavate ajaloomälestiste, kunstiväärtuste või usutalituskohade ründamine, juhul kui need kujutavad endast rahva kultuurilist ja religioosset pärandit ning mis erikorralduse, näiteks asjaomase rahvusvahelise organisatsiooni erikorralduse alusel on erikaitse all; juhul kui rünnak põhjustas nende ulatusliku hävimise, kusjuures puudusid tõendid selle kohta, et vastaspool on rikkunud artikli 53 punkti b ning sellised ajaloomälestised, kunstiväärtused või usutalituskohad ei asunud sõjaliste sihtmärkide vahetus läheduses.

²²⁰ Vt Rooma Statuudi artikkel 17.

²²¹ Komisjoni kuuluvad Eesti Muinsuskaitse Seltsi, Eesti Punase Risti, Eesti Rahva Muuseumi, Kaitseministeeriumi, Kaitseväe Peastaabi, Keskkonnaministeeriumi, Muinsuskaitseameti, Päästeameti, Rahvusarhiivi, Siseministeeriumi, UNESCO Eesti Rahvusliku Komisjoni ning Välisministeeriumi esindajad. Komisjoni töö kohta lähemalt vt <http://www.kul.ee/index.php?path=40&KomID=75> (28.05.2010).

kultuuriväärtustega seonduvate riskidega rahuaja õppuste, sõjalise väljaõppe ja sõjaliste operatsioonide planeerimisel ning korraldamisel.²²²

Sama aasta veebruaris toimus relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse alane koolitus kaitseväelastele ja sellele järgnes rahvusvaheline konverents, mis oli suunatud kaitseväelastele ja kultuuriväärtuste kaitsega tegelevatele professionaalidele. Konverentsil jagasid kogemusi kultuuriväärtuste kaitsega seotud spetsialistid erinevatest riikidest. Konverentsi ettekannete põhjal koostatud kogumik²²³ avaldati 2009. aasta alguses.

2008. aasta märtsis otsustas ühiskomisjon käsitleda kultuuriväärtuste kaitset relvakonflikti korral üheskoos rahuaja kriisiolukorra situatsioonidega, kuna ettevalmistused kultuuriväärtuste kaitsel näiteks riigisiseste rahutuste või looduskatastroofide puhuks on paljus sarnased relvakonflikti puhuks vajalike ettevalmistustega. Seetõttu on kõnealuse valdkonna teemasid kajastatud ka kultuuriministeeriumi poolt koostatavas „Eesti kultuuripärandi hoidmise ja väärtustamise strateegilises arengukavas aastani 2030“.²²⁴

Konventsiooni rahuajal kehtivate sätete osas on Eesti tegevus seni tagasihoidlik. Kaitseväes vastavat eriteenistust loodud ei ole (konventsiooni artikkel 7). Koostöö ja koolitamise edendamine on keeruliste majandusolude tõttu unarusse jäänud. Erikaitse ega tõhustatud kaitse alla pole Eestis ühtegi objekti võetud, samuti pole ühtegi objekti tähistatud konventsiooni tunnusmärgiga. Kultuurimälestised on kantud kultuurimälestiste riiklikku registrisse²²⁵, mida peab Muinsuskaitseamet, ja neid tähistatakse kultuurimälestise märgiga. Mis puudutab tõlgete ja aruannetega seotud kohustusi (artikkel 26), siis konventsiooni ja protokollide tekstide mitteametlikud tõlked on avaldatud Riigi Teatajas, kuid puudub konventsiooni täitmise eeskirja tõlge. Viimase osas ei osanud ei Kultuuriministeeriumi kultuuriväärtuste spetsialist ega Välisministeeriumi rahvusvaheliste lepingute büroo esindaja selgitusi anda. Eesti on esitanud konventsiooni ja protokollide täitmise kohta UNESCOle ühe aruande (2008).²²⁶ Teabe levitamine toimub lisaks eespool nimetatud koolitusele ja

²²² Koostöömemorandumi tekst on kättesaadav internetis aadressil <http://www.kul.ee/webeditor/files/haagkoostoomemo.doc> (28.05.2010)

²²³ Kogumik kättesaadav internetis aadressil http://www.muinsuskaitse.ee/failid/157_est_haagi_konvents.pdf (28.05.2010).

²²⁴ Vt ühiskomisjoni koosoleku protokoll nr 3-08 (25. märts 2008) internetis aadressil <http://www.kul.ee/index.php?path=40&DocID=237> (28.05.2010). Kultuuriväärtuste valdkonna arengukava aastani 2030 koostamist käsitlevad dokumendid kättesaadavad internetis aadressil <http://www.kul.ee/index.php?path=0x213x214#ARENGUKAVA> (28.05.2010).

²²⁵ Kultuurimälestiste Riiklik Register internetis aadressil <http://register.muinas.ee/?menuID=monument> (28.05.2010).

²²⁶ Aruande tekst on kättesaadav Kultuuriministeeriumis.

konverentsile kultuuriministeeriumi hallatava üldise kultuuriväärtuste alase teabe levitamise raames.

Kriminaalvastutuse osas (konventsiooni artikkel 28 ja teise protokoll IV peatükk) on karistusseadustikus sätestatud vastavad normid sõjasüütegusid käsitlevas 4. jaos. § 105 (rahvusvahelist kaitset tähistavate embleemide ja märkide väärkasutus) kohaselt karistatakse kultuurimälestist märgistava tähise väärkasutamise eest rahalise karistuse või kuni kolmeaastase vangistusega. § 107 (kultuuriväärtuste vastu suunatud rünne) sätestab: kultuurimälestise, kiriku või muu religioosse tähendusega ehitise või objekti, kunsti- või teadusteose, kultuuriväärtusega arhiivi, raamatukogu, muuseumi või teaduslike kollektsioonide, mida ei kasutata sõjalisel otstarbel, hävitamise, kahjustamise või ebaseadusliku omastamise eest – karistatakse rahalise karistuse või ühe- kuni viieaastase vangistusega. Jurisdiktsiooni asjakohaseid küsimusi käsitleb Karistusseadustiku § 7 (karistusseaduse isikuline kehtivus). Lisaks käsitlevad vastutust mälestistega seotud rikkumiste korral Muinsuskaitse seaduse artiklid 45-49.

Kokkuvõttes on 1954. aasta konventsiooni ja selle protokollide täitmise tarvis Eestil veel palju teha. Esmajärjekorras oleks hea, kui majanduslike olude paranedes saaks taas täidetud Kultuuriministeeriumis kultuuriväärtuste osakonna nõuniku ametikoht, mille ametiülesanded puudutavad just kultuuriväärtusi, sh kultuuriväärtuste kaitset relvakonflikti ajal. Tõlkida tuleks 1954. aasta konventsiooni täitmise eeskiri. Olulist edendamist vajab koostöö kaitseväge ja tsiviilasutuste vahel kultuuriväärtuste kaitse valdkonnas, mille tulemusena täiendatakse õigusakte ja pikemas perspektiivis loodaks kaitseväge koosseisu konventsioonis ettenähtud eriteenistused. Eesmärkide saavutamiseks oleks mõistlik luua kaitseministeeriumi alluvusse eraldi ametikoht, mille ametiülesannete hulka kuuluks eelkõige koostöö koordineerimine, tervikliku koolituste programmi koostamine ja rakendamine nii kaitseväes kui tsiviilasutuste spetsialistide jaoks ning õigusaktide konventsiooniga kooskõlla viimise koordineerimine.

Mis puudutab konkreetsemalt sõjalise vajaduse erandit kultuuriväärtuste kaitse kontekstis, siis oleks hea määratleda kaitseväge vastavates juhistes kultuuriväärtuste suhtes sõjalise vajaduse erandi kasutamise täpsemad reeglid, sh küsimuses, kes on pädev langetama otsuse kultuuriväärtuse ründamise kohta sõjalise vajaduse alusel, seda nii üld- kui tõhustatud kaitse puhul. Hetkel sellise täpsusastmega juhised Eesti Kaitseväes puuduvad.²²⁷ Põhimõtteliselt on

²²⁷ Väite aluseks on vastus minu teabenõudele Kaitseväge peastaabile (26.05.2010).

võimalik konventsiooni ja teist protokollit ka otse kohaldada, kuid mõistlik oleks neis ette antud reegleid täpsustada.

3.8 Järeldused

Sõltuvalt vaatepunktist nähakse sõjalise vajaduse erandit kultuuriväärtuste kaitses probleemina, mis tuleks sellest distsipliinist välja tõrjuda, või vastandlike huve tasakaalustada püüdvast humanitaarõiguse pingeväljas ühe vähese ventiilina, mis teeb selle õigusharu reaalse toimimise võimalikuks. Ideaalses maailmas peaks sõda olema välditav. Ideaalses maailmas poleks ehk ka õigust kui sunnijõuga tagatud mehhanismi vaja. Reaalses maailmas on mõlemaga teisiti, kuid see ei tähenda, et peaksime loobuma ideaalide poole püüdemast. Kahjuks kuulub sõjalise vajaduse põhimõtte kaotamine sellesse samasse sõdade- ja õigusevabasse ideaalsesse soovmaailma.

Jälgides kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse doktriini arengut läbi kaasaegse sõjaõiguse kujunemise võib *de lege ferenda* tasandil näha esimese järk-järgulist eelistamist teisele. Ometi jäävad sellesse aega suurimat hävingut kaasa toonud sõjad. Relvakonflikti ajal kultuuriväärtuste kaitse konventsiooni vastuvõtmine 1954. aastal oli otsene reaktsioon Teisele maailmasõjale. Sõjajärgsete aastate võidurelvastumise ja Külma sõja alguse kontekstis oli selline teatud ühiste väärtuste kaitses kokkuleppimine tohutu edasiminekuks. Nagu aga hilisemad relvakonfliktid näitasid, oli selle konventsiooniga loodud süsteemis mitmeid puudusi. Üheks suurimaks neist peeti konventsiooni artiklis 4 sätestatud sõjalise vajaduse erandit, täpsemalt selle liiga avatud sõnastusest tulenevat kuritarvituste ohtu. Samas näeme eespool toodust, et 1977. aasta lisaprotokollidega muutusid sõjalise vajaduse erandi kasutamise võimalused ka kultuuriväärtuste kaitses tunduvalt piiratumaks, mis oleks pidanud vähendama ka kuritarvituste riski. Jugoslaavia sõda näitas aga selgelt, kui suur roll on selliste õigusnormide ellurakendamises tahtel või selle puudumisel. Kultuuriväärtuste sihilikku hävitamist rahvusvaheline humanitaarõiguse oma toonases seisus takistada ei suutnud. Nende sündmuste põhjal võib järeldada, et aset leidnud hävinguks ei andunud võimalust mitte niivõrd sõjalise vajaduse erandi kuritarvitamine, kuivõrd puudused humanitaarõiguse rikkumise vastutuse osas. Individuaalne kriminaalvastutus oli sõjalise vajaduse erandi piiritlemise ja erikaitse tõhustamise kõrval kolmas peamine valdkond, mida 1999. aasta teise protokolliga oluliselt täiendati. Samuti mõjutab seda suuresti Rahvusvahelise Kriminaalkohtu loomine samal ajajärgul.

Näited inimkonna jaoks väga tähtsate kultuuriväärtuste hävitamise kohta 21. sajandi konfliktidest näitavad sama tendentsi veelgi enam. Bamiyani Buddha kujude hävitamine Talibani poolt 2001. aastal Afganistanis (mis rahvusvahelise humanitaarõiguse reguleerimisalasse ei kuulu, kuna sel ajal ei olnud tegemist relvakonfliktiga²²⁸), ja Bagdadi muuseumi ehk rahvasuus nn Saddami suveniiripoe rüüstamine kohalike elanike poolt koalitsioonivägede operatsiooni ajal ei ole kuidagi seotud sõjalise vajadusega. See näitab selgelt, et suurim oht kultuuriväärtustele on mujale nihkunud. Sageli ei ole enam tegemist selgelt määratletud poolte relvajõudude omavahelise võitlusega, vaid vastase määratlemine on muutunud hägusamaks (terrorism, vastupanuvõitlejad). Niisugune vastane ei tunnista sageli põhimõtteliselt mingeid humanitaarõiguse norme, vaid kasutab kõiki talle kättesaadavaid vahendeid oma sõnumi edastamiseks. Sellise teisenemise juures tuleks ka sõjalise vajaduse doktriini vaadelda pisut teise pilguga. Selles probleemi nägemise asemel tuleks kasutada seda viisil, mis teeb võitluse „nähtamatu vaenlasega“ ja terrorismiga tõhusamaks ja see omakorda on kokkuvõttes parem kaitse ka kultuuriväärtustele.

Minu hinnangul on sõjalise vajaduse erandi piiritlemine selliselt nagu seda on tehtud 1999. aasta teises protokollis, selleks küllalgi hea eeldus. Erandi kustutamine muudaks kogu kultuuriväärtuste kaitse süsteemi liialt jäigaks ning võib kokkuvõttes kaasa tuua kultuuriväärtuste jaoks hoopis kehvema tulemuse. Kõige lähema näitena võib näha konventsiooni erikaitse režiimi saatusel, et liiga range süsteem ei hakka praktikas sageli tööle. Sõjalise vajaduse erandi kustutamine tooks minu hinnangul kasu asemel pigem kahju, kuna see jätkaks rikkumise ja õiguspärase käitumise vahele reaalses oludes liiga suure sammu. Õiguspärasel viisil sõjaliste eesmärkide saavutamise muutuks teatud olukordades ebamõistlikult raskeks, mis tooks kaasa rikkumiste kasvu, nii mahult kui skaalalt.

Selle väite näitlikustamiseks toon hüpoteetilise olukorra kirjelduse. Üksus jääb operatsiooni käigus ootamatult vastase tule alla. Päril täpselt pole võimalik kindlaks teha, kust lastakse, kuid näib, et kiriku suunast. Operatsiooni planeerimise käigus on võetud kõik abinõud, et keskaegset kirikut mitte ohtu seada. Samuti on teada, et kirikust üle tee asub vallaskultuuriväärtuste ohutuse mõttes hästi kaitstud kunstimuuseum. Tule alla jäänud üksuse ainus võimalus varjuda on see muuseum. Kui puuduks võimalus sõjalise vajaduse alusel (kõiki tingimusi täites) muuseumi lähialale varjuda, oleks üksus sunnitud kiriku pihta tule

²²⁸ Isegi kui nõustuda, et sel ajal oli Afganistanis tegu mitterahvusvahelise relvakonfliktiga, siis see riik ei ole 1954. aasta Haagi konventsiooni osalisriik ja tavaõiguses on mitterahvusvaheliste relvakonfliktide osas kultuuriväärtuste kaitse normid tunduvalt kitsamad.

avama ja seeläbi hoonet kahjustama või hävitama. Sellises olukorras tegutsetakse juba enesekaitse kaalutlustest lähtuvalt ja kasutatakse selleks hetkel kättesaadavaid vahendeid²²⁹. Hästi kindlustatud muuseumi alale varjudes oleks sellele vastase tule tõmbamisega tekitatav kahju oluliselt väiksem, kui mitte olematu. Sõjalise vajaduse erandi puudumisel oleks sellise olukorra tagajärjeks suurem kahju kultuuriväärtustele ja kokkuvõttes ka rohkem rikkumisi, kuna ellujäämise nimel varjuks üksus tõenäoliselt muuseumi alale nagunii ja avaks ka kiriku pihta tule (tõenäoliselt küllaltki võimsate relvadega). See näide on hüpoteetiline ja reaalses olukorras tuleb otsustamisel arvesse võtta veel paljusid asjaolusid, sh paljusid neist ei ole sageli võimalik ette näha. Seetõttu on mõistlik jätta teatud ruum ootamatustes sõjalise eesmärgi saavutamise või teatud juhtudel ka ellujäämise nimel tegutsemiseks.

Õiguskirjanduses on väidetud, et sõjalise vajaduse erandi kustutamine parandaks kultuuriväärtuste kaitse taset sellega, et rikkumise korral oleks ründav pool kohustatud tõendama, et ta oli võimatus olukorras.²³⁰ Minu hinnangul ei ole selline väide õigustatud. *Force majeure*'i eest ei ole lõppastmes keegi kaitstud. Kuid seda enam ei ole mõistlik luua ebareaalselt rangete õigusnormidega olukorda, kus konfliktiosalise võitlejad peavad keerulisse olukorda sattudes laskma asjadel halveneda *force majeure*'iga võrreldava tasemeni enne, kui neil on õiguspärane võimalus oma elude päästmiseks või olulisel sõjalise eesmärgi saavutamiseks midagi teha. Siis on tõenäoliselt juba hilja. Seetõttu on minu arvates mõistlik säilitada sõjalise vajaduse erandi võimalus ja piiritleda see piisavalt selgelt, et sellele tuginemisel oleks kaalutavate hüvede hindamine piisavalt adekvaatne.

Kaasaegsetes konfliktides edu saavutamiseks – n-ö nähtamatu vastase alistamiseks – ei piisa üksnes sõjalistest vahenditest. Afganistani ja Iraagi näitel on selgelt näha, kui oluline on püsiva rahu saavutamiseks ehitada üles toimiv riik ja panustada tsiviilühiskonna arengusse. Sellega tuleb arvestada ka sõjaliste operatsioonide planeerimisel ja vahendite valikul. Sellest lähtuvalt on välja töötatud ka mitmed uued põhimõtted vastupanuvõitlejate alistamiseks (*counter-insurgency doctrine*²³¹). Vastupanuvõitlejad sellistes konfliktides ei ole enamasti selgelt formeeritud väeüksused, vaid põhinevad suuresti ideoloogilistel põhjustel relvile

²²⁹ Vahetu enesekaitse vajadusi on arvestatud otsesõnu teises protokollis sätestatud tõhustatud kaitse erandi puhul (artikli 13 punkt c). Enesekaitse aluste ja piiritlemise kohta lahingusituatsioonis vt nt Olásolo, H. *Unlawful Attacks in Combat Situations*. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 235-239.

²³⁰ Forrest, p. 219. Ka H. M. Hensel on avaldanud lootust, et tulevikus võiks sõjalise vajaduse erandi relvakonflikti ajal kultuuriväärtuste kaitset reguleerivatest normidest kustutada. Hensel, H. M. *The Protection of Cultural Objects During Armed Conflicts*. – Hensel, H. M. (ed.) *The Law of Armed Conflict: Constraints on the Contemporary Use of Military Force*. Asgate, 2005, p. 85.

²³¹ Vt nt USA Counter-Insurgency Manual FM 3-24. US Headquarters Department of the Army, 2006. Proportsionaalsuse kohta vt punktid 7-30 – 7-37.

läinud isikutel, kellel puudub põhjalikum väljaõpe. Et vältida järjest enamate kohalike ühinemist selliste vastaste grupeeringutega, tuleb operatsioonide käigus pidada muuhulgas silmas ka kultuuriväärtuste kaitset. Isegi kui teatud olukorras on õiguslikult kõik tingimused täidetud, et sõjalise vajaduse erandile tuginedes mõnd kultuuriväärtust (nt usutalituspaika) rünnata, ei ole sellise otsuse tegemine alati mõistlik. Sõjaõiguse mõttes õiguspärasest rünnakust ei oleks midagi võita, kui sellise rünnakuga põhjustatud pahameele tõttu ühineks hulk puudutatud isikuid vastupanuvõitlejate rühmitustega. Selles kontekstis on ka sõjalise eelise kaalumine muutunud mitmetahulisemaks ja see mõjutab ka kultuuriväärtuste kaitset.

Mõistlikkusest tuleks lähtuda ka 1954. aasta konventsiooni rahuaegsel rakendamisel ja kultuuriväärtuste kaitse ettevalmistamisel. Teoreetiliselt on võimalik relvakonflikti ajal mitmeid konventsiooni ja protokollide sätteid kohaldada otse, kuid nii elude ja kultuuriväärtuste säästmise kui sõjaliste operatsioonide parema kulgemise nimel on mõistlik teha rahuajal konkreetseid ettevalmistusi. Sõjalise vajaduse kontekstis puudutavad need ettevalmistused eelkõige teise protokollis artiklit 6. Selle artikli sisu ehk sõjalise vajaduse erandi kasutamise tingimused ja kord tuleks täpsustatuna lisada vastavatesse sõjaväelistesse juhistesse. Tõhusa rakendamise jaoks on väga oluline artikli 6 punkt c: otsuse tugineda tungivale sõjalisele vajadusele võib vastu võtta ainult ohvitser, kes juhib suuruselt vähemalt pataljonile vastavat väeüksust, või kui olukord teisiti ei võimalda, siis ka pataljonist väiksemat väeüksust. Selle sätte mõte on tagada nii sõjalises kui kultuuriväärtuste kaitse mõttes võimalikult pädev otsus. Otsuse peaks tegema isik, kellel on piisavad eelteadmised ning samuti parimad võimalused asjakohase teabe kogumiseks. Kõrgema tasandi ülematel on enamasti põhjalikum ettevalmistus ning nad on võimelised hindama olukorda laiemalt, nägema paremini erinevate asjaolude seoseid ja ette nägema võimalikke tagajärgi. Lisaks on neil üldjuhul ka paremad ja täpsemad luureandmed selle kohta, kas teatud kultuuriväärtust kasutatakse sõjalisel otstarbel või mitte²³² ning paremad võimalused ekspertidega konsulteerimiseks. Minevikus leidub mitmeid näiteid kultuuriväärtuste hävitamisest ekslike luureandmete tõttu (nt Monte Cassino).

Konventsiooni teises protokollis peetakse selliseks pädevaks isikuks ohvitseri, kes juhib suuruselt vähemalt pataljonile vastavat väeüksust, või kui olukord teisiti ei võimalda, siis ka pataljonist väiksemat väeüksust. See jätab protokollis osalisriikidele ruumi määrata ka selleks kõrgema astme ülem või olude sunnil madalama astme ülema. Iga riigi võimalustest lähtuvalt oleks mõistlik sõjaväelistes juhistes täpsemalt määratleda, millise astme ülem võib üldjuhul

²³² O'Keefe (2006), p. 159.

teha otsuse sõjalisele vajadusele tuginedes kultuuriväärtust rünnata või seda ohtu seadval viisil kasutada ning millistel tingimustel võib seda teha madalama astme ülem. Näiteks Ühendkuningriigis on üldkaitse all olevate kultuuriväärtuste puhul selleks määratud konventsiooni üldise juhise järgi pataljoni ülem²³³. USA juhistes pole seda 2005. aasta seisuga määratletud, kuna USA polnud siis veel konventsiooni ratifitseerinud ja hilisemates *Counterinsurgency* dokumentides pole seda käsitletud.²³⁴ Arvestades Eesti Kaitseväge suurust oleks mõistlik üldkaitse puhul määrata kõnealuse otsuse tegemiseks pädevaks isikuks samuti pataljoni ülema taseme juht ja lisaks anda täpsemad juhised selle kohta, millal võib otsuse vastu võtta madalama taseme ülem. Erikaitse osas sõjalise vajaduse erandile tuginemise küsimuses sätestab konventsioon vastava pädeva isikuna diviisi ülema, kuid teise protokolliga ühinemise tõttu ei ole see enam Eesti jaoks praktiliselt aktuaalne ja seda ei oleks võimalik ka teostada²³⁵. Tõhustatud kaitse all oleva objekti ründamise korralduse peab vastavalt teise protokolliga artikli 13 punkti c alapunktile i andma kõrgem väejuhatuse (*highest operational level*). Selline formuleering võimaldab osalisriikidele piisavalt paindlikkust oma sõjaväe võimaluste arvesse võtmiseks, kuid otsuse kohaldamiseks on see säte minu hinnangul liiga üldine. Sellise taseme otsuste vastuvõtmiseks pädevate isikute ring tuleks igal juhul osalisriigi sõjaväelistes juhistes selgemalt määratleda, vastavalt riigi sõjaväe suurusele ja võimalustele. Arvestada tuleb eelkõige seda, et see isik peab olema suuteline adekvaatselt infot koguma ja adekvaatselt otsuse tegemiseks selliselt kogutud infot mõistlikult kasutama. Mida kõrgemal tasemel selline otsus tehakse, seda paremini peaks ühelt poolt olema tagatud kultuuriväärtuste kaitse ja teiselt poolt saavutatama parim võimalik sõjaline eelis. Seetõttu on erinevalt konventsiooni tekstist antud teises protokollis vastavad suunised ka üldkaitse osas.

Äsja käsitletud sätete ja laiemalt kogu kultuuriväärtuste kaitse toimimise tagamisel on kaks peamist aspekti – väljaõpe ja sanktsioonid. Väljaõpe puudutab üldistes küsimustes kogu relvajõudude isikkoosseisu ja keerulisemate (sh sõjalist vajadust puudutavate) otsuste tegemise osas kõrgemaid ohvitseri. Selles osas annab teine protokoll osalisriikidele täpsemad suunised selle kohta, millise taseme sõjaväelistest ülematest ülespoole tuleb nende väljaõppes kultuuriväärtuste kaitse teemaikale põhjalikumalt tähelepanu pöörata, et nad oleksid suutelised konventsiooni ja teise protokolliga riigile võetud kohustusi parimal võimalikul moel täitma. Teine aspekt tõhususe tasandil on individuaalne kriminaalvastutus. Teises protokollis ja Rooma Statuudis sätestatud kohustused teatud teod osalisriikide siseriiklikus

²³³ UK Military Manual, p. 73.

²³⁴ Puls, Keith E. (ed.), „Law of War Handbook“, International and Operational Law Department, 2005.

²³⁵ Eesti Kaitseväge suurim üksus rahuajal on brigaad. Sõjaaja täpsetele potentsiaalsetele andmetele ei ole siinkohal võimalik viidata.

õiguses kriminaliseerida ja rikkumiste puhuks reaalselt kohaldatavad karistused sätestada muudab reaalseks kultuuriväärtuste kaitse tagamise sunnijõuga.

Kokkuvõttes võib eeltoodu põhjal järeldada, et kultuuriväärtuste kaitset reguleerivates rahvusvahelise humanitaarõiguse normides on olemas õiguspärased võimalused sõjalise vajaduse erandile tuginemiseks. Minu hinnangul on need võimalused kaasaegseid olusid arvestades piisavalt mõistlikult piiritletud ning 1954. aasta Haagi konventsioonis ja selle teises protokollis sätestatud ettevalmistuste kohustuste täitmisega peaks olema tagatud ka kaitse piisav toimimine. Sarnasel optimistlikul arvamusel on olnud ka kõnesoleva humanitaarõiguse valdkonna varasemates etappides ja ometi on järgnenud relvakonfliktides olulisi kultuuriväärtusi hulgaliselt hävitatud. Selle pinnal võib arvata, et ka praeguste normide tegelik toimivus selgub alles reaalse konflikti käigus, kuid samas loodan, et sellist olukorda, kus saame sellele küsimusele vastuse, ei teki.

Lõppsõna

Käesoleva magistritöö eesmärk oli uurida kultuuriväärtuste kaitse ja sõjalise vajaduse omavahelisi pingeid ning püüda välja selgitada, kas ja millistel tingimustel on kehtivas rahvusvahelises humanitaarõiguses relvakonflikti ajal kultuuriväärtuste kaitse kontekstis võimalik õiguspäraselt tugineda sõjalise vajaduse erandile.

Juba kaasaegse sõjaõiguse esimestes kodifikatsioonides leidis norme, mis puudutasid tänases tähenduses kultuuriväärtuste mõiste alla kuuluvate objektide kaitset. Neis samades dokumentides käsitleti ka sõjalist vajadust, nii selle piiravas tähenduses (jõudu on lubatud kasutada maksimaalselt nii palju, kui on sõjalise eesmärgi saavutamiseks vajalik) kui ka erandite tegemist lubavas tähenduses. Vaatamata 1899. aasta ja 1907. aasta Haagi konventsioonides rahvusvahelisel tasandil sätestatud sõjapidamise reeglitele töid nii Esimene kui Teine maailmasõda kaasa palju tsiviilkaotusi ja hävingut. 19. sajandi lõpus ja 20. sajandi alguses äärmuseni arenenud Saksa *Kriegsräsoni* maksimi peeti üheks põhjuseks, miks sai võimalikuks peaaegu mistahes vahendite ja tegude õigustamine sõjalise vajadusega. Otsese reaktsioonina kahe maailmasõja sündmustele võeti 1954. aastal Haagis vastu relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse konventsioon, milles määratleti esmakordselt kultuuriväärtuste mõiste ja nähti lisaks sõjaaegsetele kaitse- ja austamiskohustustele ette rahuaegsed ettevalmistused kultuuriväärtuste kahjustamise ja hävitamise vältimiseks.

1954. aasta konventsioonis on sõjalise vajaduse erandile tuginemise võimalus sätestatud nii kultuuriväärtuste üldises kaitstes kui konventsioonis uuendusena loodud erikaitstes. Üldkaitse osas sätestab konventsiooni artikli 4 lõige 2, et kultuuriväärtuste kaitse ja austamise kohustusi võib rikkuda üksnes tungiva sõjalise vajaduse korral. Täpsemaid tingimusi selle kohta, milline olukord küündib „tungiva sõjalise vajaduseni“, ei sätestatud. Selleks ajaks oli Nürnbergi Tribunali praktikas kinnitust leidnud arusaam, et tavaõiguse kohaselt on sõjalise vajaduse erandile tuginemine lubatud üksnes sõjaõiguse piires ja juhul, kui see erand on asjakohases õigusnormis otsesõnu ette nähtud. Seetõttu võis eeldada, et praktilisuse kaalutlustel konventsiooni lisatud erandi kasutamise võimalused on küllaltki piiratud. Kriitikud on aga kogu aeg viidanud kuritarvituste ohule ja soovitanud erand üldse kustutada. Seda ka kultuuriväärtuste erikaitse puhul, kus sõjalise vajaduse erand oli mõnevõrra piiratum.

Genfi konventsioonide 1977. aasta I lisaprotokollis vormistati lepinguliseks normiks tavaõiguses kujunenud kohustus eristada tsiviilobjekte ja sõjalisi sihtmärke ning sellest tulenevalt suunata sõjalised operatsioonid üksnes sõjaliste sihtmärkide vastu. Artikli 52 lõige 2 määratleb sõjaliste sihtmärkidena sellised objektid, 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. Lisaks sätestatakse lisaprotokollis viitega 1954. aasta konventsioonile kohustus kaitsta ja austada kultuuriväärtusi. Need arengud mõjutavad oluliselt sõjalise vajaduse erandi kasutamist kultuuriväärtuste kaitse kontekstis. Kuna erandi raames võetav meede peab olema kooskõlas rahvusvahelise humanitaarõigusega, siis kehtib ka selle erandi kasutamise puhul sõjalise sihtmärgi eristamise kohustus. See tähendab, et 1954. aasta konventsioonis sätestatud sõjalise vajaduse erandile tuginedes on kultuuriväärtuse vastu vaenuakti suunamine lubatud üksnes juhul, kui kaitstav kultuuriväärtus oma olemuse, asukoha, eesmärgi või kasutuse tõttu soodustab oluliselt sõjategevust ning selle osaline või täielik hävitamine, hõivamine või neutraliseerimine tähendab valitsevas olukorras kindlat sõjalist eelist.

1954. aasta Haagi konventsiooni teises protokollis vastuvõtmisega 1999. aastal vormistati need tavaõiguses toimunud arengud ka konventsiooni normidesse. Teine protokoll seab tavaõigusest edasiarendusena ka täiendavad piirangud sõjalise vajaduse erandi kasutamisele kultuuriväärtuste kaitse kontekstis (vt alapeatükk 3.2.1). Need lähtuvad proportsionaalsuse põhimõttest ja ideest, et mida kõrgemal sõjaväelise juhtimise tasemel erandite kasutamise üle otsuseid tehakse, seda adekvaatsemad need otsused on (parem väljaõpe ja paremad (luure)info kogumise võimalused). Kuigi tõhustatud kaitse osas ei sätesta 1999. aasta teine protokoll sõjalise vajaduse erandit otsesõnu, peavad selles ettenähtud erandi tegemise puhul olema täidetud vähemalt sõjalise vajaduse erandi tingimused, sh vajadus kui selline, ja tõhustatud kaitse kõrgemast standardist tulenevad tingimused.

Kokkuvõttes võib öelda, et sõjalise vajaduse erandile on kehtivas sõjaõiguses relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse kontekstis võimalik tugineda, kui on täidetud vähemalt tavaõigusest tulenevad tingimused (1954. aasta konventsiooni aluspõhimõtted ja 1977. aasta I lisaprotokollis nõuded) ning konventsiooni ja teise protokollis osalisriikide puhul teises protokollis sätestatud täiendavad nõuded. Kui mõni neist tingimustest ei ole täidetud, ei ole võimalik sõjalise vajaduse erandile kõnealuses valdkonnas tugineda. Erandi kasutamisel praktikas tasub siiski arvesse võtta ka konkreetse sõjalise eelise saavutamisest laiemaid kaalutlusi. Isegi kui õiguslikult on kõik korrektne, ei pruugi selle erandi kasutamine alati

mõistlik olla. Rahvusvahelise humanitaarõiguse toimimiseks on teatud võimalused piiritletud paindlikkuseks siiski vajalikud.

Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the Doctrine of Military Necessity. Summary

In the present masters thesis the tension between the regime of the protection of cultural property during armed conflict and the doctrine of military necessity is explored. The purpose of the thesis is to establish whether it is possible according to the norms of modern international humanitarian law to lawfully invoke the military necessity exception in the context of protection of cultural property during armed conflict. If that is the case then which are the conditions to be fulfilled in order to invoke the said exception.

In order to set a background for answering the main questions the first two chapters deal with the concepts of the relevant terms. In the first chapter an overview of protection of cultural property in the event of armed conflict is given. This begins with a short historical overview starting from the first modern codifications of the law of war in the middle of the 19th century, followed by the description of the cultural property protection regime created by the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, its First Protocol (1954) and Its Second Protocol (1999). Also a short overview of other treaties and other international instruments affecting cultural property protection during armed conflict is given.

In the second chapter the somewhat vague and controversial doctrine of military necessity is explored. This concerns different concepts of military necessity: first, military necessity as a precondition to any use of force and as an element of legal norms (the Lieber Code, Article 14: Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the ends of the war, and which are lawful according to the modern law and usages of war), second, military necessity as a justification for derogations beyond the rules of the law of war (the German *Kriegsräson*), and third, military necessity as a basis for exceptions within the framework of international humanitarian law especially provided for in the legal norms. Today military necessity is mainly understood by the third concept, the limiting effect of the term seeming somewhat forgotten and the *Kriegsräson* concept being strictly not acceptable. The second part of chapter 2 deals with the elements and conditions of invoking a military necessity exception.

The third chapter explores the “contact areas” of cultural property protection and military necessity. First the military necessity exception in the 1954 Hague Convention is analysed followed by the restrictions set in the Second Protocol of 1999. In addition the impact of further developments of customary norms after the adoption of the 1954 Hague Convention is analysed. In the fourth part of chapter 3 the relation between the principle of military necessity and other principles of international humanitarian law, namely humanity, distinction and proportionality, are examined in the context of cultural property protection. The following three parts of chapter 3 respectively deal with examples of practice, responsibility for violations of the relevant norms and the implementation of the convention and its protocols in Estonia.

In the final part of chapter 3 conclusions are drawn. I reach the conclusion that invoking military necessity as a basis for exception is allowed in the modern international humanitarian law in the context of cultural property protection but only in very limited conditions. The 1954 Hague Convention did not set any specific conditions for the military necessity exception in case of general protection of cultural property (except for the general customary conviction that measures taken on the basis of military necessity must generally be in accordance with the law of war). There were some limiting conditions in the case of special protection but since the latter regime has never really come to function, these limitations only served as a possible example of future developments. However the 1977 Additional Protocols to the 1949 Geneva Conventions had an important impact on the matter. The Additional Protocols codified the evolving customary norm, according to which only military objectives were a lawful target which meant that in the context of cultural property military necessity could only be invoked when the cultural property in question had become a military objective (Articles 48, 52(2) and 53 of AP I). This development was included in the 1999 Second Protocol and several further conditions were placed for the military necessity exception (general protection as well as enhanced protection which replaced the special protection regime).

In conclusion I have identified the legal limits to the military necessity exception in the context of cultural property protection and as a result of the analyse of norms and legal scholars’ writings I also expressed the view according to which contrary to the opinion of a number of scholars the exception of military necessity in the cultural property protection should not be deleted, since there is a practical need for a certain degree of flexibility in the conduct of hostilities. This goes especially for situations where the lives of combatants or

civilians are at stake. The exception has been limited to a reasonable extent in the current legal norms. Hopefully we do not have to test the effectiveness of these norms in practice.

Kasutatud materjalid

Viidatud kirjandus

1. Abtahi, H. The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: the Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – Harvard Human Rights Journal. Vol. 14, 2001, pp. 1-32.
2. Best, G. War and Law Since 1945. Clarendon Press, 1994.
3. Bogdanos, M. Bagdadi vargad. – Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral. Eesti Muinsuskaitse Selts, 2009, lk 29-51. Kogumik kättesaadav internetis aadressil http://www.muinsuskaitse.ee/failid/157_est_haagi_konvents.pdf (28.05.2010).
4. Boguslavski, M. Rahvusvaheline Kultuuriväärtuste Kaitse. Kirjastus „Eesti Raamat“, 1983.
5. Boylan, P. J. Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (The Hague Convention 1954). UNESCO, 1993. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/325?OpenDocument> (11.05.2010).
6. Boylan, P. J. Sõjaline vajadus on midagi märksa enam kui sõjaline mugavus. – Kultuuriväärtuste kaitse relvakonflikti korral. Eesti Muinsuskaitse Selts, 2009, lk 119-127.
7. Bugnion, F. La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé. – Revue International de la Croix-Rouge, No. 854, 2004, p 313-324.
8. Carnahan, B. Lincoln, Lieber and the Laws of War: the Origins and limits of the Principle of Military Necessity. – American Journal of International Law. Vol. 92, 1998, pp. 213-231.

9. Castrén, E. *The Present Law of War and Neutrality*. Suomalaisen Tiedeakatemia toimituksia, Sarja B, nro. 85, 1954.
10. Desch, T. *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*. T. M. C. Asser Press, 2000, pp. 63-90.
11. Dinstein, Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2008.
12. Downey, W. G. jr. *The Law of War and Military Necessity*. – *American Journal of International Law*. Vol. 47, Issue 2, April 1953, pp. 251-262.
13. Dunbar, N. C. H. *Military Necessity in War Crimes Trials*. – *British Yearbook of International Law*. Vol. 29, 1952, pp. 442-452.
14. Fleck, D. *Handbook of International Humanitarian Law*. 2nd ed. Oxford University Press, 1998.
15. Forrest, C. S. *The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property During Armed Conflicts*. – *California Western International Law Journal*. Vol. 37, Spring 2007, Nr 2, pp. 177-219.
16. Frigo, M. *Cultural Property v. Cultural Heritage: A „Battle of Concepts” in International Law?* – *International Review of the Red Cross*. Vol. 86, Nr 854, 2008, pp. 367-378.
17. Gardam, J. *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*. Cambridge University Press, 2004.
18. Green, L. C. *The Contemporary Law of Armed Conflict*. Manchester University Press, 1996.
19. Hayashi, M. N. *The Martens Clause and Military Necessity*. –Hensel, H. M. (ed.). *The Legitimate Use of Military Force*. Ashgate Publishing Limited, 2008, pp. 13-159.

20. Hayashi, N. Requirements of military necessity in international humanitarian law and international criminal law. – Boston University International Law Journal. Vol. 28, 2010, pp. 39-140.
21. Henckaerts, J-M. New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict: the Significance of the Second Protocol of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. – Dutli, M. T. Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Report on the Meeting of Experts. ICRC, 2002, pp. 27-55.
22. Henckaerts, J-M., Doswald-Beck, L. Customary International Humanitarian Law. Volume I: Rules. ICRC, Cambridge University Press, 2005.
23. Hensel, H. M. The Protection of Cultural Objects During Armed Conflicts. – Hensel, H. M. (ed.) The Law of Armed Conflict: Constraints on the Contemporary Use of Military Force. Ashgate, 2005.
24. Hladik, J. The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity. – International Review of the Red Cross. Nr. 835, 1999, pp. 621-635.
25. Humanitarian Law in Armed Conflicts. Manual. Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, 1992.
26. Jochnick, C., Normand, R. The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War. – Harvard International Law Journal. Vol. 35, Nr. 1, Winter 1994, pp. 49-95.
27. Kalshoven, F, Zegveld, L. Sõjapidamise piirangud. Sissejuhatus rahvusvahelisse humanitaarõigusesse. Martensi Selts, Tartu Ülikooli Kirjastus, 2007.
28. Kalshoven, F. Reflections on the Law of War. Collected Essays. Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

29. Kastenber, J. E. The Legal Regime for Protecting Cultural Property During Armed Conflict. – Air Force Law Review. Vol. 42, 1997, pp. 277-302.
30. Krüger-Sprengel, F. Le concept de proportionnalité dans le droit de la guerre. Rapport présenté au comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés. – Military Law and Law of War Review. Vol. 19, Issues 1 and 2, 1980, pp. 177-204.
31. Lippmann, M. Art and Ideology in the Third Reich: Protection of Cultural Property and the Humanitarian Law of War. – Dickinson Journal of International Law. Vol. 17, 1998, pp. 1-97.
32. Majdalany, F. Cassino: Portrait of a Battle“. W.H. Allen, 1981.
33. McCoubrey, H. International Humanitarian Law. Modern Developments in the Limitation of Warfare. 2nd ed. Ashgate Dartmouth, 1998.
34. McCoubrey, H. The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity. – Military Law and Law of War Review. Vol. 30, Issues 1-4 ,1991, pp. 215-252.
35. Nahlik, S.E. International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts. – Hastings Law Journal. Vol. 27, Issue 5, May 1976, pp. 1069-1088.
36. Noll, G. Sacrificial Violence and Targeting in International Humanitarian Law. – Engdahl, O, Wrangé, P. (ed.). Law at War: The Law as it Was and and the Law as it Should Be. Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
37. O’Keefe, R. The Protection of Cultural Property in Armed Conflict. Cambridge University Press, 2006.
38. Olásolo, H. Unlawful Attacks in Combat Situations. From the ICTY’s Case Law to the Rome Statute. Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
39. Osiel, M. The End of Reciprocity. Cambridge University Press, 2009.

40. Pictet, J. *et al.* Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. ICRC. Kommentaarid kättesaadavad internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/470-750068?OpenDocument> (25.05.2010).
41. Puls, K. E. (ed.). Law of War Handbook. International and Operational Law Department, 2005.
42. Rauch, E, Le concept de nécessité militaire dans le droit de la guerre. Rapport présenté au comité pour la protection de la vie humaine dans les conflits armés. – Military Law and Law of War Review. Vol. 19, Issues 1 and 2, 1980, pp. 205-240.
43. Rodick, B. C. The Doctrine of Necessity in International Law, Columbia University Press, 1928.
44. Rogers, A. P. V. Law on the Battlefield. 2nd ed. Manchester University Press, 2004.
45. Techera, E. J. Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: the International Legal Framework Revisited. – Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law. Vol. 4, Issue 1, 2007, pp 1-20.
46. The Manual of the Law of Armed Conflict. UK Ministry of Defence. Oxford University Press, 2005.
47. Toman, J. Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1999). UNESCO, 2009.
48. Toman, J. The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Its Protocol, Signed on 14 May 1954 in the Hague, and on Other Instruments of International Law Concerning Such Protection. UNESCO, Dartmouth Publishing Company, 1996.
49. USA Counter-Insurgency Manual FM 3-24. US Headquarters Department of the Army, 2006.

Viidatud normatiivmaterjal

50. 12. augusti 1949 Genfi konventsioonide 8. juuni 1977 (II) lisaprotokoll siseriiklike relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta. Eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 20.09.1999, 21, 122.
51. 12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonide 8. juuni 1977 (I) lisaprotokoll rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitse kohta. Eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 20.09.1999, 21, 121.
52. 1899/1907. aasta Haagi maismaasõja konventsioon (II) ja maismaasõja reeglistik. Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. Haag, 29. juuli 1899. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument> (11.05.2010).
Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. Haag, 18. oktoober 1907. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195?OpenDocument> (28.05.2010).
53. Deklaratsioon alla 400-grammiste lõhkekehade sõjas kasutamise keelustamise kohta (Peterburi deklaratsioon). Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Sankt Peterburg, 11. detsember 1868. Prantsuskeelne originaaltekst ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument> (11.05.2010).
54. Deklaratsioon maismaasõja seaduste ja tavade kohta (eelnõu). Prantsuskeelne originaaltekst ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?OpenDocument> (11.05.2010).
55. Haagi deklaratsioon laienevate ehk dumdumkuulide keelustamise kohta. Declaration concerning Expanding Bullets. Haag, 29. juuli 1899. Inglisekeelne tekst kättesaadav

- internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/170?OpenDocument> (28.05.2010).
56. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieberi koodeks). 24. aprill 1863. Tekst kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/110?OpenDocument> (11.05.2010).
57. Karistusseadustik RTI, 19.04.2007, 31, 187.
58. Koodeks maismaasõja normide kohta (eelnõu; Oxfordi manuaal). Manuel des lois de la guerre sur terre. Oxford, 9. september 1880. Prantsuskeelne originaaltekst ja ingliskeelne tõlge kättesaadavad internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/140?OpenDocument> (11.05.2010).
59. Kultuuriväärtuste ebaseadusliku sisseveo, väljaveo ja omandiõiguse üleandmise keelamise ning ärahoidmise abinõude konventsioon. 14. november 1970. Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 21.04.1995, 10, 53.
60. Lämmatavate, mürgiste või neile sarnanevate gaaside ja bakterioloogiliste sõjapidamisvahendite keelustamise protokoll. Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare. Genf, 17. juuni 1925. Prantsus- ja ingliskeelne tekst kättesaadavad internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/280?OpenDocument> (11.05.2010).
61. Muinsuskaitseadus, Elektrooniline Riigi Teataja: <https://www.riigiteataja.ee/ert/act.jsp?id=13311955> (28.05.2010).
62. Protokoll miinide, püünismiinide ja muude seadeldiste kasutamise keelustamise või piiramise kohta. Lisatud ülemäärase kahjustava või purustava toimega tavarelvade kasutamise keelustamise ja piiramise konventsioonile (II protkoll, koostatud 1980, parandatud 3. mail 1996). Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 11.04.2000, 8, 44.
63. Punase Risti Rahvusvahelise Komitee 1956. aasta eelnõu sõja ajal tsiviilelanikkonnale põhjustatud ohtude piiramise kohta. Draft Rules for the Limitation of the Dangers

- incurred by the Civilian Population in Time of War. ICRC, 1956. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/420?OpenDocument> (28.05.2010).
64. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma Statuut. Rooma, 17. juuli 1998. Tekst kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/585?OpenDocument> (11.05.2010). Eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 09.01.2002, 2, 5.
65. Rahvusvahelise Õiguse Instituudi 9. septembri 1969. aasta resolutsioon: The Distinction between Military Objectives and Non-Military Objectives in General and Particularly the Problems Associated with Weapons of Mass Destruction. Edinburgh, 9. september 1969. Kättesaadav internetis aadressil <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/445?OpenDocument> (28.05.2010).
66. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. Viin, 23. mai 1969. Konventsiooni ingliskeelne tekst ja mitteametlik eestikeelne tõlge RTII, 11.05.1993, 13/14, 16.
67. Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni teine protokoll. Haag, 26. märts 1999. Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 17.03.2005, 9, 24.
68. Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse konventsioon. Haag, 14. mai 1954. Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 17.03.1995, 7, 32. Mitteametliku tõlke parandatud redaktsioon RTII, 17.03.2005, 9.
69. Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse protokoll. Haag, 14. mai 1954. Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 17.03.2005, 9, 23.
70. Vaimse kultuuripärandi kaitse konventsioon. 17. oktoober 2003. Ingliskeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 02.10.2006, 19, 51.
71. Õhusõja reeglite eelnõu. Rules concerning the Control of Wireless Telegraphy in Time of War and Air Warfare. Haag, veebruar 1923. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/275?OpenDocument> (28.05.2010).

72. Ülemaailmse kultuuri- ja looduspärandi kaitse konventsioon. 16. november 1972. Inglisekeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 21.04.1995, 10, 53.
73. Ülemäärase kahjustava või purustava toimega tavarelvade kasutamise keelustamise ja piiramise konventsioon. Genf, 10. oktoober 1980. Inglisekeelne tekst ja eestikeelne mitteametlik tõlge RTII, 11.04.2000, 8, 44.

Viidatud kohtupraktika

74. Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia), Judgement of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, p. 7.
75. Prosecutor vs. Pavle Strugar, Case nr IT-01-42-T, Judgement of 31 January 2005. ICTY. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf> (28.05.2010).
76. Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France vs. USA), Judgement of 27 August 1952. ICJ Reports 1953, p. 176.

Miscellanea

77. Eesti keele seletav sõnaraamat. Internetis aadressil: <http://www.eki.ee/dict/ekss/ekss.html> (29.05.2010).
78. Eesti Vabariigi Kultuuriministeeriumi ja Eesti Vabariigi Kaitseministeeriumi koostöömemorandum Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni ja selle protokollide rakendamiseks. 15. jaanuar 2008. Tekst on kättesaadav internetis aadressil: <http://www.kul.ee/webeditor/files/haagkoostoomemo.doc> (28.05.2010).
79. Erikaitse all olevate kultuuriväärtuste register. Internetis aadressil: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001585/158587eb.pdf> (16.05.2010).

80. Ernits, H. (koostaja). Valimik sõjandustermineid. Eesti Entsüklopeediakirjastus, 1998.
81. Estonian National Report on the Implementation of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 2004-2008. Estonian National Report on the Implementation of the Second Protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 2004-2008. 21 July 2008. Cultural Heritage Department, Ministry of Culture of the Republic of Estonia.
82. Kultuurimälestiste Riiklik Register internetis aadressil <http://register.muinas.ee/?menuID=monument> (28.05.2010).
83. Kultuuriväärtuste valdkonna arengukava aastani 2030 koostamist käsitlevad dokumendid. Kättesaadavad internetis aadressil <http://www.kul.ee/index.php?path=0x213x214#ARENGUKAVA> (28.05.2010).
84. MILITERM terminibaas internetis aadressil: <http://mt.legaltext.ee/militerm>.
85. Monte Cassino kloostri kodulehekülge aadressil http://www.officine.it/montecassino/main_e.htm (29.05.2010).
86. Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni protokollide rakendamise ühiskomisjoni koosoleku protokoll nr 3-08. 25. märts 2008. Kättesaadav internetis aadressil: <http://www.kul.ee/index.php?path=40&DocID=237> (28.05.2010).
87. UNESCO peakonverentsi 13. novembri 1993. aasta resolutsioon 3.5. Avaldatud dokumendis „Records of the General Conference. Twenty-seventh Session“, lk 40. Kättesaadav internetis aadressil: <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000956/095621e.pdf> (30.05.2010).
88. Vastus Maarja Naageli 24. mai 2010. aasta teabenõudele Eesti Kaitseväge peastaabile (26.05.2010).
89. Veskimägi, E. (koostaja). Väike eesti-inglise-prantsus-rootis-saksa-soome-vene sõjanduse sõnastik. Eesti Entsüklopeediakirjastus, 2001.

90. Ühendkuningriigi deklaratsioon Genfi konventsiooni 1977. aasta I lisaprotokolli kohta. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. United Kingdom's Reservation/Declaration 2 July 2002. Kättesaadav internetis aadressil:

[http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?Open Document](http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?OpenDocument) (28.05.2010).

Kasutatud lühendid

AP	<i>Additional Protocol</i>
ed.	<i>editor(s), toimetaja(d)</i>
<i>et al.</i>	<i>et alii/et alia, ja teised</i>
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
ICJ	<i>International Court of Justice, Rahvusvaheline Kohus</i>
ICRC	<i>International Committee of the Red Cross, Rahvusvaheline Punase Risti Komitee</i>
ICTY	<i>International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Tribunal</i>
lk	lehekülg
No.	<i>numéro, number</i>
Nr.	<i>number, number</i>
p.	<i>page, lehekülg</i>
Para.	<i>Paragraph</i>
pp.	<i>pages, leheküljed</i>
UK	<i>United Kingdom, Ühendkuningriik</i>
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Ühinenud Rahvaste Hariduse, Teaduse ja Kultuuri Organisatsioon</i>
USA	<i>United States of America, Ameerika Ühendriigid</i>
Vol.	<i>volume</i>
<i>vs./v.</i>	<i>versus</i>
ÜRO	Ühinenud Rahvaste Organisatsioon