

**TALLINNA TEHNIKAÜLIKOOL**

Majandusteaduskond

Õiguse Instituut

Eva-Maria Uusman

**EFEKTIIVSE KONTROLI PRINTSIIBI RAKENDAMINE  
ÕHURÜNNAKUTELE**

Magistritöö

Juhendaja: Aleksandr Popov, MA, LL.M

Tallinn 2017

Deklareerin, et käesolev magistritöö,  
mis on minu iseseisva töö tulemus, on  
esitatud Tallinna Tehnikaülikooli  
magistrikraadi taotlemiseks ja selle  
alusel ei ole varem taotletud akadeemilist kraadi.

Üliõpilane ees- ja perekonnanimi

“ ..... “ ..... 201...

Töö vastab kehtivatele nõuetele

Juhendaja ees-ja perekonnanimi, akadeemiline kraad

“ ..... “ ..... 201...

Kaitsmisele lubatud “ ..... “ ..... 201...

Õiguse instituudi magistritöödetööde kaitsmiskomisjoni esimees

## Sisukord

Lühendid.....	5
Sissejuhatus .....	6
1. Riigivastutuse printsiip rahvusvahelises õiguses.....	10
1.1 Eeldused vastutuse tekkimiseks.....	11
1.2 Vastutuse omistamine rahvusvahelistele organisatsioonidele .....	17
2. Efektiivne kontroll.....	29
2.1 Nicaragua v USA .....	29
2.2 Üleüldine kontroll .....	31
2.2.1 Tadić.....	31
2.3 Efektiivse kontrolli testi kriitika .....	33
2.4 Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika.....	35
2.4.1 Loizidou v Turkey .....	35
2.4.2 Cyprus v Turkey.....	36
2.4.3 Ilascu .....	36
2.4.4 Issa.....	37
2.4.5 Behrami and Behrami v France vs Saramati v. France, Germany and Norway .....	38
2.3.6 Al-Jedda .....	43
2.3.7 Al-Skeini .....	44
3. Õhurünnakud .....	46
3.1. Riigi Suveräänsus .....	47
3.2 Efektiivse kontrolli tekkimise tingimused .....	48
3.2.1 Rahvusvahelise Kohtu seatud eeldused.....	48
3.2.2 Euroopa Inimõiguste Kohtu seatud eeldused .....	49
3.3 Analüüs .....	50
3.3.1 Nicaragua v. Banković .....	52
3.3.2 Loizidou v. Banković .....	55
3.3.3 Tadić v. Banković .....	56
3.3.4 Al-Skeini v. Banković.....	57
3.3.5 Behrami ja Saramati v. Banković.....	57
3.3.6 Cyprus v. Turkey v. Banković .....	58
3.3.7 Issa v. Banković .....	59

3.3.8 Al-Jedda v. Banković .....	59
3.3.9 Ilasću v. Banković .....	60
Kokkuvõte .....	62
Applying the Effective Control Principle on Air Strikes .....	66
Kasutatud kirjandus .....	68

## **Lühendid**

ARS	Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act
DARIO	Draft Articles on The Responsibility of International Organizations
EIKo	Euroopa Inimõiguste Kohus
EIKonv	Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsioon
ICJ	International Court of Justice
KFOR	The Kosovo Force
NATO	North Atlantic Treaty Organization
PCIJ	Permanent Court of Justice
RTS	Radio televizija Srbije
UNAMIR	United Nations Assistance Mission In Rwanda
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo
UNPROFOR	United Nations Protection Force
ÜRO	Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

## Sissejuhatus

Rahvusvahelise õiguse kogukond on käesoleva ajani vastastiku küsimustega, mis on tekkinud 1999 aastal NATO poolt läbi viidud rünnakute tagajärjel ja millele ei ole senini vastuseid antud ent, mis puudutavad kehtiva seaduse väärtus ja rahvusevahelist jõu kasutamist.<sup>1</sup>

1999 aasta kevadel kinnitasid NATO liikmesriigid, et Kosovo sõjale on vaja vastu minna ühendatud jõududega, mille tarvis koondasid liikmesriigid oma väed operatsiooni „Allied Forces“ nime alla. Rahvusvahelised inimõiguste liikumised – suur hulk üksiksikuid ja valitsusväliseid organisatsioone avaldasid vastakaid seisukohti seoses eelseisva operatsiooniga, mis ei olnud ka kuigi üllatav, kuna ükski inimõiguste organisatsioon ei olnud rahul olukorraga, kus inimõigused ja humanitaarõigused võetakse aluseks, et alustada sõda.<sup>2</sup>

Operatsiooni eesmärk oli takistada Serbia armeed ja politsei erivägesid toime panemast jätkuvaid kuritegusid, mis sai palju rahvusvahelist tähelepanu ja võis NATO hinnangul viia humanitaarkatastroofini. Oma eesmärgi saavutamiseks pommitasid NATO 11 nädala jooksul konfliktipiirkonnas asuvaid sihtmärke. Üheks seatud sihtmärgiks oli RTS (Radio-Television-Serbia) hoone, mille pommitamise eel andis NATO küll hoiatusi vältimaks tsiviilkadu, ent sellest hoolimata sai sihtmärgi hävitamise läbi surma ka hoones töötanud tsiviilisikud. Kadunate lähedased pöördusid ekstraterritoriaalsele jurisdiktsioonile tuginedes Euroopa Inimõiguste Kohtusse (edaspidi EIKo), väites, et ekstraterritoriaalne jurisdiktsioon, mis rakendus läbi efektiivse kontrolli printsiibi, laiendas Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse konventsiooni (edaspidi EIKonv) piire selliselt, et võimaldab neil tugineda konventsioonist tulenevatele õigustele ja vabadustele ja leidsid, et NATO liikmesriigid on rikkunud mitmeid konventsioonis sätestatud õiguseid, sealhulgas õigust elule, mille eest NATO liikmesriigid nüüd ka vastutama peavad.<sup>3</sup>

Kohus võttis ülal viidatud rünnakus hukkunute lähedaste avalduse vastu, ent ei nõustunud, et avaldajad saavad Euroopa Inimõiguste Kohtu poole pöörduda. Kohus selgitas oma seisukohta tuginedes nn. tavapärasele arusaamale jurisdiktsioonist ja sellele, et antud operatsiooni käigus puudus selgelt efektiivse kontrolli lüli, mille tulemusena oleks võinud NATO liikmesriikide

---

<sup>1</sup> Joyner, D., H. The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm. *European Journal of International Law*, 2002 (13), lk 597

<sup>2</sup> Roberts, A. NATO's „Humanitarian War“ Over Kosovo. *Survival*, 1999 vol 41(3), lk 102

<sup>3</sup> Mandre, K. Humanitaarse interventsiooni doktriin. *Seisund ja võimalikud arenguteed pärast Kosovo konflikti. Juridica* 2004 (6), lk 429

jurisdiktsioon laieneda selliselt, et hukkunute lähedastel oleks õigus olnud EIKonv-ile tugineda. Kohus selgitas, et EIKonv-i ratifitseerimisest alates on liikmesriigid osalenud paljudes rahvusvahelistes operatsioonides ja ei ole ühegi puhul uskunud, et nende ekstraterritoriaalne tegevus toob endaga kaasa ka konventsioonist tuleneva vastutuse<sup>4</sup>, luues sellega praktikat, mille kohaselt, lennukist pommide heitmisega inimasustusele ei kaasne liikmesriigile vastutust. Kohus lisas, et efektiivne kontroll ei saanud rakenduda, kuna konfliktialune territoorium oli täielikult Serbia võimu all, võttes seisukoha, et õhust toime pandud pommitamised ei kuulu kategooriasse, mis võimaldaks rakendada efektiivse kontrolli erandit. Püüdluses enda seisukohti kaitsta, töid avaldajad välja olulise aspekti, mille kohaselt peaks kohus arvestama tänapäeva relvastuse arengut, mis on toonud endaga kaasa relvade erakordse täpsuse ja veelgi hävitavama mõju. Neid asjaolusid arvesse võttes ei saa tugineda tingimusele, et territooriumi üle efektiivse kontrolli saavutamiseks on vaja, et jalavägi oleks füüsilise kontaktis geograafilise territooriumiga, kuna selline lähenemine on absurdne ja aegunud ning ei tohiks olla tänapäeva maailmas õiguse mõistmise aluseks.<sup>5</sup>

NATO liikmesriikide juhid kinnitasid operatsiooni kestel, et antud rünnaku eesmärk Kosovos ja mujal endise Jugoslaavia pinnal, on peatada jätkuv inimõiguste rikkumine. Üllast eesmärgist hoolimata, ajal mil NATO väed keskendusid humanitaarkatastroofi ärahoidmisele, jäeti operatsioonist tulenevad võimalikud tagajärjed tahaplaanile. Hoolimata sellest, kuidas suhtuti tagajärgedesse konflikti vältel, tuleb tekkinud tagajärgedele tähelepanu pöörata ja vastutus omaks võtta. Kuigi lugejal võib tekkida küsimus, milleks nüüd, on autor seisukohal, et rahvusvahelise õiguse ja - kogukonna tuleviku nimel peavad vastamata küsimused vastused leidma.<sup>6</sup>

Eelnevast tulenevalt on autor leidnud rahvusvahelises õiguses kitsaskoha, mis vajab tähelepanu. Seetõttu keskendub autor käesolevas töös uurimusele, mille eesmärk on välja selgitada, kas õhurünnakutele on võimalik kohaldada Nicaragua v. USA<sup>7</sup> lahendist tulenevale efektiivse kontrolli testi. Küsimusele eitava vastuse saamise korral oli EIKo otsus efektiivse kontrolli osas, mis puudutas rünnakuid, asjakohane, kuid millele jaatava vastuse saamisel, tuleks ümber vaadata toimunud operatsioonid ja nende õiguspärasus.

---

<sup>4</sup> EIKo 12.12.2001, 52207/99, *Bankovic'and others v. Belgium and others*. p. 11, p. 54, p. 74, p. 80

<sup>5</sup> Williams, J.Al Skeini: A Flawed Interpretation of Bankovic. Wisconsin International Law 2005 fall, lk 704. Available at: <http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/williams.pdf>

<sup>6</sup> Joynre, D.,H. The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive paradigm. European Journal of International Law 2002 (13), lk 599.

<sup>7</sup> ICJ 27.06.1986 *The case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America*

Käesolev magistritöö koosneb kolmest peatükist, millest esimene avab riigivastutuse mõiste rahvusvahelises õiguses. Teises peatükis analüüs autor efektiivse kontrolli printsiipi ja kolmas peatükk sisaldab endas analüüsi.

Esimeses peatükis analüüsib autor, tuginedes riigivastutuse artiklitele ja kohtu lahenditele, millistel alustel riikidele vastutust omistatakse. Antud peatüki olulisus tuleneb asjaolust, et kuigi printsiip on pealtnäha selgesti arusaadav kaasnevad sellega olulised nüansid, mille tähelepanuta jätmisel, ei saa jõuda rahuldava analüüsini seoses töö keskseks oleva uurimusküsimusega, kas õhurünnakutele saab rakendada efektiivse kontrolli printsiipi. Reeglid, mis puudutavad riigi vastutus tulenevad rahvusvahelisest tavaõigusest, kohtulahenditest ja eraldi lepingutest ning on kogutud Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts eelnõusse. Autor kasutab riigivastutuse lahti mõtestamisel Riigivastutuse artiklite kommentaare ja kohtulahendeid, et selgitada, millised on nõutud eeldused, riigivastutuse omistamiseks. Lisaks tutvustab autor sarnaselt riigi vastutuse artiklitele ka rahvusvahelistele organisatsioonidele vastutuse omistamise artiklite eelnõud Draft Articles on the Responsibility of International Organizations ja nende kommentaare ning toonud kommentaaride selgituse kõrvale kohtute praktikat.

Teises peatükis analüüsib autor kohtupraktikat, mis puudutab efektiivse kontrolli printsiipi ja üleüldise kontrolli printsiipi. Võrdluseks teed rajavate Nicaragua ja Tadići lahendite kõrvale on autor toonud enim tähelepanu saanud EIKo praktikat, mis puudutab efektiivse kontrolli standardi kohaldamist. Iga lahendi kõrvale on autor toonud argumenteerimise eesmärgil lahendite kriitikat. Autori hinnangul on analüüsi eesmärgil oluline võrrelda võimalikult palju erinevaid kontrolli situatsioone, kus efektiivse kontrolli standardi kasutamine on kõne alla tulnud ja rakendamist leidnud, eesmärgiga luua raamistik, mis aitaks käesoleva töö uurimusküsimusele vastuse leida.

Kolmandas peatükki keskendub autor konkreetselt õhurünnakutele. Kolmanda peatüki puhul on tegemist analüüsiga, mille lõpus selgub vastus käesoleva töö keskele küsimusele, kas õhurünnakutele saab rakendada Nicaragua lahendis välja toodud efektiivse kontrolli testi. Autor tutvustab „Allied Forces“ raporti põhjal lugejale õhurünnaku olemust, selgitab vertikaalse suveräänsuse olemust ja analüüsib efektiivse kontrolli rakendamise võimalikkust õhurünnakute puhul. Uurimuse väärtus seisneb siiani vähe tähelepanu saanud valdkonna uurimises ja siiani häguse suhte õhurünnakute ja efektiivse kontrolli vahel, konkretiseerimises.



Käesolev magistritöö on üles ehitatud tuginedes teaduslikele allikatele. Uurimisel on kasutatud allikate võrdlust ja analüüsi, mille käigus on uuritud erinevaid juriidilisi väljaandeid. Töös on kasutatud lepingute kommentaare, entsüklopeediaid ja muid teoseid.

Suur osa kasutatud materjalidest on võõrkeelsed, seda põhjusel, eesti keelse materjali olemasolu antud teema kohta on piiratud. Lisaks teostele on oluline osa ka militaaroperatsioonide raportitel, mida on kasutatud vajalike näitajate välja toomisel ja aru saamiseks, kuidas otsustusprotsess militaaroperatsioonide puhul ette näeb.

Kuna töö puudutab teatud osas kohtupraktika võrdlust on kasutatud ka erinevaid Euroopa Inimõiguste Kohtu ja rahvusvahelise kohtu lahendeid. Tulenevalt rahvusvahelise õiguse iseloomust, millele antud töö keskendub on töös kasutatud ja konventsioonide tõlgendamist. Töö uurimismetoodika on empiiriline, tegemist on kvalitatiivse uuringuga.

## 1. Riigivastutuse printsiip rahvusvahelises õiguses

Riigivastutuse õiguse alguseks võib lugeda 1965 aastat, mil Rahvusvahelise Õiguse Komisjonis sai valdkonna eest vastutavaks Kuuba päritolu eriraportör Francisco V. Garcia Amador, olles esialgselt keskendunud riigivastutusele seoses välismaalastega ja nende varale põhjustatud kahjuga. Olenemata asjaolust, et eriraportör esitas viie aasta jooksul (1956-1961) 6 teemakohast raportit, ei pälvinud need olulist tähelepanu ega andnud alust põhjapanevateks diskussioonideks. Peamiseks põhjuseks, miks valdkonnaga lähemalt ei tegeletud olevat muude pakiliste küsimuste lahendamine. 1962 aastal tehti ettepanek üle vaadata riigivastutusele kohaldatavad piirid, keskenduda defineerimisele ja aluspõhimõtete loomisele.<sup>8</sup>

1963 aastal määras ILC uueks eriraportöriks Itaalia päritolu Roberto Ago, kes 10 aasta jooksul, ajavahemikul 1969 -1980 esitas 8 raportit. Üheks olulisemaks uuenduseks, mis puudutab R. Ago koostatud riigivastutuse artiklite eelnõud, on vastutuse eristamine võimalikust tagajärjest, millest tulenevalt ei käsitletud riikide rahvusvahelisest õigusest tulenevat vastutust enam pelgalt kohustusena tasuda reparatsioone. Lisaks sellele puudutas uuendus ka vastutuse tekkimise küsimust, mis seotud R. Ago algatusel kohustuse rikkumisega, mitte ainult kahju tekkimisega. Eelmainitud muudatused said suure heakskiidu osaliseks, mida tõestab ka asjaolu, et R. Ago poolt pakutud artikkel 1 sõnastus on tänase päevani muutumatult kujul säilinud. 1980-1986 oli eriraportöriks Willem Riphagen, kes oma seitsme esitatud raportiga sisustas kavandatava eelnõu teise ja kolmanda osa koos kommentaaridega, kuid teiste küsimuste olulisuse tõttu, said aktsepteeritud 5 artiklit. Aastatel 1988 -1995 oli eriraportöri rollis Itaalia päritolu Gaetano Arangio-Ruiz, kellele järgnes 1997 aastal James Crawford. Eelnõu teisele ja kolmandale osale pöörati rohkem tähelepanu aastatel 1988-1996. Eelnõu esimene lugemine toimus 1996 aastal, mille kestel kerkisid esile mitmed küsimused, millele otsiti vastuseid järkeva 5 aasta jooksul. Tulenevalt vajadusest selguse saavutamiseks sõnastati artikleid ümber, tehti lühemaks ja vajadusel arvati eelnõust välja. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon võttis riigivastutuse artiklite eelnõu vastu 31. mai 2001 aastal, ning millest poole aasta möödudes 12. detsembril 2001 lisas ÜRO Peaassamblee artiklite teksti resolutsioonile 56/38. Sellest ajast saati on ÜRO Peaassamblee pidanud võtma vastu otsuse, kas riigivastutuse artiklid tuleks vastu võtta Peaassamblee otsusega või tuleb koostada artiklite põhjal rahvusvaheline konventsioon. Hoolimata ajast, mida on võetud antud küsimuse üle otsustamiseks, ei ole käesolevani ajani vastuseni jõutud. Siiski on eelmainitud

---

<sup>8</sup> Crawford, J. State Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2006 Available at: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1093?rskey=9sAlQ1&result=5&prd=EPIL>

riigivastutuse artiklitest saanud rahvusvahelise tunnustuse osaliseks, mis on tänapäevase õigussüsteemi lahutamatuks osaks. Seetõttu saab riigi vastutuse põhimõtet pidada rahvusvahelise õiguse tuumaks, sisaldades endas seda, mida võiks pidada rahvusvahelise kogukonna konstitutsiooniks. Hoolimata sellest, et riigivastutuse näol on tegemist põhilise printsiibiga on see käsitähes rahvusvahelise õigusega kasvanud ja arenenud, olles tagajärjeks ehk parimaks tõendiks rahvusvahelise õiguse olemasolust ja selle efektiivsusest.<sup>9</sup>

### 1.1 Eeldused vastutuse tekkimiseks

Kõikidel suveräänsetel riikidel on võrdsed õigused, aga ka kohustus austada teiste riikide õigusi. Kui riik rikub teise riigi õigusi ja põhjustab sellega kahju, loetakse see riik vastutavaks nende kahjude eest, millest tulenevalt lasub tal kohustus korvata kogu tekitatud kahju. Reeglid, mis puudutavad riigivastutust, tulenevad rahvusvahelisest tavaõigusest, kohtulahenditest ja eraldi lepingutest ja on kogutud Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001)(edaspidi ARS), millise reeglite kohaselt on rahvusvaheline tavaõigus siduv kõikide riikide suhtes.<sup>10</sup> Artiklite eesmärk ei ole paika panna konkreetseid reegleid, vaid lähtub relevantsetest reeglitest rahvusvahelises õiguses, mis seavad raamistiku, mille abil otsustada, kas õigusi on riivatud. Artiklid on jagatud neljaks osaks, millest esimene puudutab riigi rahvusvahelise õiguse vastaseid tegusid, sisaldades endas eeldusi riigi vastutuse tekkimiseks.<sup>11</sup>

Artikkel 1 ütleb, et „Iga rahvusvahelise õiguse vastane tegu toob endaga kaasa riigi vastutuse“ pannes paika artiklite üldise printsiibi, mille kohaselt iga rahvusvahelise õiguse vastane tegu toob endaga kaasa vastutuse. Mainitud rahvusvahelise õiguse vastane tegu võib olla konkreetne tegu või ka tegevusetus või need kaks kombineerituna. Alaline rahvusvaheline kohus (edaspidi PCIJ) on artikliga 1 sätestatud põhimõtet rakendanud *Phosphates in Morocco*<sup>12</sup> vaidluses, öeldes, et kui riik paneb toime rahvusvahelise õiguse vastase teo teise riigi vastu, on nende kahe riigil vahel koheselt vastutuse element. Rahvusvaheline kohus (edaspidi ICJ) on seda sama kinnitanud mitmel korral nii *Corfu Channel*<sup>13</sup> ja *Nicaragua* asjas kui ka nõuandvas arvamuses *Reparation of*

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Värk, R. Riigi vastutuse mitteriiklike terroristlike rühmituste eest. *Juridica International* 2012 (2), lk 101.

<sup>11</sup> ILC. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, lk 31-32. Available at: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)

<sup>12</sup> ICJ 14.07 1938, *Phosphates in Morocco*

<sup>13</sup> ICJ 09.04 1949, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania)*

*Injuries*<sup>14</sup> ja *Interpretation on Peace Treaties*<sup>15</sup> asjades, milles võttis seisukoha, et ka lepingu täitmisest keeldumine toob endaga kaasa rahvusvahelise vastutuse.<sup>16</sup>

Artikkel 2 kohaselt saab rahvusvahelise õiguse vastasest teost rääkida siis, kui tegu hõlmab nii tegevust, kui ka tegevusetust ja kui see on vastavalt rahvusvahelisele õigusele omistatav riigile ja kui selle teo läbi rikutakse rahvusvahelisest õigusest tulenevat kohustust.<sup>17</sup> See, mis on rahvusvahelise õiguse vastane tegu, tuleneb rahvusvahelisest õigusest, hoolimata siseriiklikust õigusest. Artikkel 2 kohaselt on tegemist rahvusvahelise õiguse rikkumisega, kui tegu, millega rikkumine toime pandi on vastuolus riigi kohustusega. Riigi vastutuse küsimus võib tekkida ka siis, kui riik õhutab teist riiki toime panema rahvusvahelise õigusega vastuolus olevat tegu. Kõige levinumad rahvusvahelise õiguse vastased teod, mida maailm tunneb on, lepingust tulenevate kohustuste rikkumine, teise riigi territooriumiga seoses toime pandud rikkumised või riigi vara suunas toime pandud rikkumised. Rahvusvahelise kohtu praktilises ilmestavaid eelmainitud juhtumeid Nicaragua v USA, milles rahvusvaheline kohus leidis, et USA on Nicaragua territoriaalvetesse asetanud miine, rünnanud Nicaragua sadamaid ja mereväebaase läbi oma agentide. Teiste seast kerkib esile rahvusvahelise õiguses tuntud Corfu Channel lahend, milles Albaania võeti vastutusele sarnaselt USA-ga Nicaragua lahendis, miinide asetamisega teise riigi territoriaalvetesse, kui 1946 aasta 22. oktoobril 2 Ühendkuningriikide ristlejat ja 2 hävituslaeva said kahju, kui sattusid Albaania vetes miinide otsa ja said kahjustada, sealhulgas surid paljud laeval olnud isikutest. Kuigi laevateid oli korduvalt miinidest puhastatud ja kuulutatud rahulikeks veteks, pidi välja selgitama, miks selline intsident sai aset leida ja kas on võimalik, et miine on nendele aladele asetatud puhastamise järgselt.<sup>18</sup> Rainbow Warrior intsident puudutas suveräänsuse riivamist, riigi agendi poolt toime pandud tegusid ja sellele järgnevat vastutust, mis lõppes Uus-Meremaale 7 miljoni suurese hüvitisega Prantsusmaa poolt, kes oli hävitanud Uus-Meremaale kuuluva laeva. Nimelt oli Rainbow Warriori näol tegemist greenpeace'i laevaga, mille eesmärgiks oli takistada prantslaste tuumakatsetused Prantsuse Polüneesia saarel. Greenpeace missiooni takistasid Prantsusmaa julgeolekuteenistuse ametnikud, kes lasid Rainbow Warriori põhja, mille tulemusena uppis pardal olnud fotograaf.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> ICJ 11.04.1949, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*

<sup>15</sup> ICJ 18.07 1950, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*

<sup>16</sup> ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) with commentaries, artikkel 1 (1),(2), lk 32-33.

<sup>17</sup> *Ibid*, lk 34-35.

<sup>18</sup> ICJ 09.04 1949, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania)*

<sup>19</sup> Shaw, M. *International Law*, 6th ed. New York, Cambridge University Press 2008, lk 782-786.

Riigi vastutuse artikkel 3 on sarnane artiklile 2 öeldes, et rahvusvahelise õiguse vastane tegu tuleneb rahvusvahelisest õigusest ja on eraldiseisev siseriiklikust õigusest. Antud artikkel välistab olukorra, kus riik saaks õigustada iseenda käitumist tuginedes sellele, et siseriikliku õiguse kohaselt ei ole tegemist riivega. Samuti ei saa ükski riik siseriiklikule õigusele tuginedes öelda, et antud juhul on tegemist seaduse riivamisega rahvusvahelise õiguse mõistes.<sup>20</sup>

Artiklid 4-11 puudutavad teo omistamist riigile, ehk antud artiklitega on paika pandud raamistik, mille abil selgitada, kas toime pandud teo ja riigi vahel on vajalik side, et omistada tegu riigile. Artikkel 4 kehtestab üldreegli, mille kohaselt on tegu riigile omistatav nii läbi riigi organite, kui ka läbi indiviidide tegutsemise, viimase puhul vaid juhul, kui isik tegutses riigi antud juhiste järgi. Ehk riigi vastutusest saab rääkida juhul, kui tegu on antud riigiga otseselt seotav, nagu näiteks riigi valitsuse, selle ametnike või eraisikute poolt toime pandud teod. Mõistmaks, mida tähendab antud juhul riigiorgan, on olulisel kohal siseriiklik õigus ja riigi praktika. Seda seetõttu, et riigiorganid ja struktuur ei ole sõltuvad rahvusvahelisest õigusest, vaid on iga riigi oma enda vaba valik, kuidas haldusasutused funktsioneerivad ja millised funktsioonid on valitsusel. Ent kuigi riigil on vabadus otsustada oma sisestruktuuride osas, on rahvusvahelisel õigusel siiski selles oma roll. Näiteks teatud riigiorganite, kes teostavad avalikku võimu ja täidavad avalikke ülesandeid, teod on omistatavad riigile isegi sellisel juhul, kui need institutsioonid on siseriikliku õiguse kohaselt autonoomsed ja valitsusest lahus. Riik rahvusvahelise õiguse subjektina on vastutav kõikide oma organite tegude eest, olenemata siseriikliku õiguse alusel neile antud õiguslikust iseloomust.<sup>21</sup> Seega on esimeseks küsimuseks riigile vastutuse omistamise korral, see kas riigile saab omistada vastust tulenevalt sellest, et teo toime panija oli riigi ametnik või muu riigi poolt avaliku ülesannet täitma volitatud isik ja teiseks tuleb välja selgitada, kas tegu mis pandi toime on kohustuse rikkumine tulenevalt lepingu- või tavaõigusest. Eelmainitud kahe tingimuse täitmisel saab rääkida riigile vastutuse omistamisest.<sup>22</sup> Üldise arusaama kohaselt, ei ole riik mitte vastutav eraisiku poolt toime pandud konkreetse teo eest, vaid iseenda, kui riigi seadusevastase käitumise eest seoses antud teoga. Riigi vastutuse ja eraisikute poolt toime pandud tegude sidumiseks on oluline, et isik tegutseks riigi de facto agendina, andes seadusele õiguse panna riik teo autori rolli.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) with commentaries, artikkel 3(1), lk 36.

<sup>21</sup> *Ibid*, lk 40-41.

<sup>22</sup> Värk(2012), *supra nota* 10, lk 103

<sup>23</sup> Becker, T. *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*. Oxford, Hart Publishing 2006, lk 3.

Riigi vastutuse eelnõus on välja toodud järgmised käitumise omistamise alused:

- 1) Riigiorganite poolne käitumine
- 2) füüsiliste või juriidiliste isikute käitumine, kes täidavad avaliku võimu funktsioone
- 3) ühe riigi poolt teise riigi käsutusse loovutatud organi käitumine
- 4) riigi poolt kontrollitud või juhitud käitumine
- 5) mässuliste või sarnaste liikumiste käitumine
- 6) riigi poolt tunnustatud ja omaks võetud käitumine.<sup>24</sup>

Oluliselt keerulisem on riigile vastutust omistada sellisel juhul, kui isikud või rühmitused ei ole ei ametnikud ega delegatsioonid, kuid kes sellest hoolimata käituvad riigi esindajatena. Sellisel juhul tuleb vastutuse omistamiseks tõestada, et riigi ja riigi nimel tegutsevate isikute või isikute rühma vahel oli side. Selline, milline kõnealune side peab olema, et tegevus oleks omistatav riigile, on selgitatud järgmises peatükis, kus autor avab USA v. Nicaragua lahendi tagamaad.<sup>25</sup>

Artikkel 5 sätestab tegevuse omistamise läbi isiku või üksuse tegevuse, milline ei ole riigi organ, ent millisele on siseriikliku õiguse läbi antud õigus täita avalikke ülesandeid. Artikkel on vastuseks juhtudele, mil riigid teevad eelnevalt avalikud ülesanded, eraülesanneteks. Artikli eesmärk on takistada olukorda, kus riigid arvavad, et neil on võimalus vabaneda vastutusest läbi avalike ülesannete delegeerimise üksustele, mida ei saa pidada riigiorganiks.<sup>26</sup>

Artikkel 5 seotud problemaatika võib tõstatada ka sellisel juhul, kui riigi organ või agent on antud teise rahvusvahelises õiguses eksisteeriva iseseisva organisatsiooni käsutusse olukorras, kus mõlemad nii loovutav riik kui käsuandja organisatsioon rakendavad teatud kontrollielemente käsutusse antud organi või agendi üle. Selline olukord leiab aset siis, kui riigi sõjaväeüksus antakse ÜRO käsutusse rahuvalvemissioonide läbiviimiseks. Eelmainitud juhul rakendavad mõlemad, nii riik, kui ÜRO üksuse üle oma jurisdiktsiooni. Sarnane olukord leidis aset Behrami v France asjas, milles kohus pidi vastuse andma küsimusele, kas teatud NATO liikmesriikidest pärit üksused, mis moodustasid osa KFOR-ist (Kosovo Force) ja tegutsesid vastavalt seatud eesmärkidele, langevad Euroopa Kohtu jurisdiktsiooni alasse või on vastutavaks organiks ÜRO, mis ei lange kohtu jurisdiktsiooni alla. Kohu seisukohalt oli probleemi lahendamisel keskseks küsimuseks, kas ÜRO

---

<sup>24</sup> Värk (2012) *supra nota*, lk 103

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) with commentaries, artikkel 5, lk 42-43

Julgeolekunõukogu omas kontrolli KFOR üle, et rünnaku käsk tulenes ÜRO Julgeolekunõukogult ja delegeriti täitmiseks üksusele resolutsiooni 1244 alusel.<sup>27</sup>

Artikkel 6 puudutab teise riigi käsutusse antud võimuorganeid. Sellises olukorras vastutab käsutusse antud organi tegevuse eest see riik, kelle käsutusse organ on antud. Käsutusse andmisest tuleb käesoleva artikli raames aru saada, kui olukorrast, mil riik kes organi vastu võtab on selle kohta andnud enda nõusoleku. Riigi käsutusse antud organ allub vaid selle riigi juhistele ja kontrollile, kelle käsutusse ta on antud. Autor peab vajalikuks selgitada, et artikkel 6 ei reguleeri missioone, mis puudutavad abiorganisatsioonide või muude taoliste tegevust. Selleks, et omistamisreegel käesoleval juhul rakenduks, peab käsutusse antud riigiorgan olema käsutusse andja riigi, riigiorgan, milline täidab käsuandja riigi riiklikke ülesandeid.<sup>28</sup>

Põhimõte, mille kohaselt vastutab riik oma organite tegevuse eest ka sellisel juhul, kui organ ületab oma võimu piire, tuleneb artiklist 7. Artikkel 7 kohaselt on riigi vastutus enda organite tegude osas ilma piiranguteta ja isiku või organi poole võimupiiride ületamine ei ole vastutusest vabanemise aluseks.<sup>29</sup>

Riigi vastutuse põhimõte võib rakenduda ka isikute või isikute gruppide tegevuse korral, kes ei ole riigiga seotud selliselt nagu eelmainitud organid ehk vastutust võib omistada ka riigi väliste organite tegevuse korral. Eelmainitu on kirjas artiklis 8, mille sõnastuse kohaselt omistatakse riigile eraisikute või eraisikute grupi toime pandud teod, kui need teod on toime pandud riigilt juhiseid või suuniseid saades või riigi kontrolli all, olles just kui riigi tööriist, mille abil soovitud tulemusi saavutada. Sellist olukorda ilmestab näiteks riigi poolne eraisikute õhutamise ja nende isikute saatmine teise riiki eesmärgiga täita saatja riigi poolt antud ülesanne. Sarnaseid ülesandeid annavad riigid ka praktikas näiteks eraturvafirmadele, kelle ülesandeks on kaitsta riigi huve väljaspool riigi piire.<sup>30</sup> Seda, milline peab olema kontroll, mida riik artikkel 8 raames, isiku või isikute grupi üle omab ei ole eraldi välja toodud, vaid on sisustatud kohtupraktikaga, mida autor analüüsib järgmises peatükis.

Kuna antud töö raames puudub vajadus peatuda artiklite 9<sup>31</sup> ja 10<sup>32</sup> juures, tulenevalt asjaolust, et artikkel 9 puhul on tegemist artikliga, mis puudutab käitumise omistamist autoriteedi puudumisel, antud artikli käsitlemine ei ole seotud käesoleva töö analüüsiga ja väljuks tööle seatud piiridest.

---

<sup>27</sup> Shaw(2008) *supra nota* 19, lk 787-788.

<sup>28</sup> ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, lk 43-44.

<sup>29</sup> *Ibid*, lk 45.

<sup>30</sup> *Ibid*, lk 47.

<sup>31</sup> *Ibid*, lk 49.

<sup>32</sup> *Ibid*, lk 50.

Artikkel 10 on seotud ülestõusude ja selliste liikumiste moodustumist uueks valitsuseks, mistõttu töö piirides kinni pidamise eesmärgil ei pea autor vajalikuks antud artiklit käsitleda. Seetõttu liigub autor edasi artikkel 11 juurde, mis sätestab viimase omistamise aluse, mille kohaselt on riigile võimalik omistada käitumist, mida ei ole võimalik eelmainitud artiklitele tuginedes teha.

Omistamine artikkel 11 alusel toimub selles ulatuses, mida riik ise tunnustab ja on omaks võtnud. Rahvusvaheline kohus on artiklis 11 välja toodud põhimõtete käsitletud mitmel korral, millest enim tähelepanu on pälvinud Teherani pantvangide kaasus. Antud kaasuse puhul võttis kohus seisukoha vastutuse osas ja selgitas, et riigi organite heakskiit konsulaadi hõivamise osas ning jätkuv okupeerimine ja pantvangide võtmine muutus seetõttu riigi poolt toime pandud teoks ja tudengites, kes tegusid toime panid, said riigi esindajad. Autor pöörab tähelepanu sellele, et pelgalt heakskiidust ei piisa vastutuse tekkeks, vaid eristatavad peavad olema riigi poolsed sammud, mis annavad mõista, et riik vaatleb neid tegusid enda poolt toime pandutena. Et vastutus eelmainitu alusel tekiks, peab riik kasutama heakskiidu avaldamiseks avalikke kanaleid, sellisteks kanaliteks võib pidada nii riigi valitseja kõne, kui ka riigi telekanalis edastatavaid teadaandeid.<sup>33</sup> Kuigi Iraagi valitsus ei saatnud oma esindajaid kohtu ette, esitati valitsuse nimel 9. detsember 1979 kiri, milles oli välja toodud, et konflikti juured ulatuvad sügavale ja antud konflikt on rõhutatud rahva reaktsioon oma rõhujate vastu ja on otseselt seotud Iraani suveräänsusega.<sup>34</sup> 5. november 1979 oli Iraani peaminister Mr. Yazdi võtnud sõna pressikonverentsil, öeldes, et Iraani valitsus on rahvusvahelises õigusest tulenevalt seotud kohustusega kaitsta välismaalaste vara ja elu, kuid ei maininud midagi selle kohta, et Iraani valitsusel on rahvusvahelisest õigusest tulenevalt ka kohustus kaitsta ja tagada puutumatus saatkondade ja diplomaatide osas. Lõpetuseks märkis peaminister, et valitsus toetab tudengite tegevust, kuna olukorras eest on vastutav ainult Ameerika Ühendriigid. Kaitseministri ja peaministriga oli samal positsioonil ka Iraani kõrgeim usuline juht Ayatollah Khomeini, kes levitas rahvale sõna riigi toetusest saatkonna rünnaku osas, põhjendades, et saatkond on Ameerika Ühendriikide varjatud spionaaži keskus ja sellisel juhul ei lasu riigil kohustust diplomaate ja muid Ameerika Ühendriikide esindajaid austada ja kaitsta. 06. mai 1980 andis Iraani välisminister intervjuu televisioonis, mille vältel kinnitas, et Ameerika Ühendriikide saatkonna okupeerimine on „meie rahva tegu“<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Ibid, lk 53.

<sup>34</sup> Heinze, E., Fitzmaurice, M. Landmark Cases in Public International Law. New York, Kluwer Law International 2010, lk 923.

<sup>35</sup> Ibid, lk 936-937.



## 1.2 Vastutuse omistamine rahvusvahelistele organisatsioonidele

NATO rünnakud endise Jugoslaavia pinnal tõid rahvusvahelises õiguses, riigi vastutuse põhimõtte kõrval, üles uue õigusliku probleemi, milliseks on rahvusvaheliste organisatsioonide vastutuse ulatus, alus ja tõlgendamine. Autori hinnangul peaksid rahvusvahelised organisatsioonid kandma vastutust kõikide oma tegude eest, mis on sattunud vastuollu rahvusvahelisest õigusest tulenevate põhimõtetega.

Põhimõtted, mis puudutavad vastutuse omistamist rahvusvahelistele organisatsioonidele vastavad suure osas põhimõtetele, mis kehtivad vastutuse omastamisele riikidele, kuigi esineb arvamusi, mille kohaselt on riigi vastutuse osas kehtivad reeglid rangemad rahvusvahelistele organisatsioonidele kehtivatest reeglitest. Eelmainitu on autori hinnangul tingitud erinevusest rahvusvaheliste organisatsioonide ja riikide olemusest.<sup>36</sup>

Rahvusvaheliste organisatsioonide arv on oluliselt kasvama hakanud alates 20 sajandi algusest ja tõstatanud rahvusvahelises õiguses küsimusi seoses juriidilise isiku staatusega. Asjaolu, kas organisatsiooni saab näha rahvusvahelise õiguse subjektina, sõltub nii organisatsiooni volitusest kui ka praktikast, ehk olulisemaks on rahvusvahelise organisatsiooni võime sõlmida suhteid riikide ja teiste organisatsioonidega. Rahvusvahelistest organisatsioonidest rääkides räägime organisatsioonidest, mille puhul on tegu riikide poolt alguse saanud juriidiliste isikutega, millistele laienevad rahvusvahelisest õigusest tulenevad õigused ja kohustused. Rahvusvahelised organisatsioonid saavad oma õigusvõime organisatsiooni loomiseks sõlmitud lepingust. Traditsiooniliselt on selles lepingus paika pandud lisaks muule ka rahvusvahelise organisatsiooni õigusvõime ning selle piirid. Esimest korda puudutati küsimust, kas rahvusvahelised organisatsioonid on rahvusvahelise õiguse subjektid, 1949 aastal, mil rahvusvaheline kohus pidi andma hinnangu *Reparation for injuries* kaasuses, seoses sellega, kas Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni saab pidada rahvusvahelise õiguse subjektiks. Antud asjas jõudis kohus seisukohani, et organisatsiooni loomise hetkel oli eesmärgiks muuhulgas ka organisatsiooni poolne õiguste ja kohustuste kandmine. Eelmainitud eesmärk on täidetud ja sellest tulenevalt saab väita, et organisatsioon saaks kanda õigusi ja täita kohustusi vaid sellisel juhul, kui organisatsiooni loomisel oleks eesmärgis olnud ka õigusvõime omistamine organisatsioonile tema loojate poolt.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Czaplinsky, W. International Responsibility of International Organisations – An Outline. Polish Yearbook of International Law 2004-2005, lk 49-50.

<sup>37</sup> ICJ 11.04 1949 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, p.174, p. 179.

Eelamainitud kohtuotsusest tulenevalt on edaspidi rahvusvahelise õiguses põhimõtteks, et rahvusvahelised organisatsioonid on rahvusvahelise õiguse subjektid, juhul kui nende aluslepingutes ei ole määratud teisiti.

Rahvusvahelise õiguse seisukohalt on rahvusvahelise organisatsiooniga tegu olukorras, kus:

- a. organisatsiooni loojateks on riigid  
organisatsioon on loodud rahvusvahelise lepingu alusel
- b. Lepingust tuleneb, et organisatsioonil on vähemalt üks organ, mille otsustusvõime on iseseisev liikmesriikide omast.<sup>38</sup>

Rahvusvaheliste organisatsioonidele vastutuse omistamist reguleerib Draft Articles on Responsibility of International Organisations (edaspidi DARIO), mis on nagu eelmainitud paljuski sarnane ülal välja toodud Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts-ile.

DARIO on oma ülesehituselt sarnane ARS-ile. DARIO esimene osa juhatab teema sisse ja sisaldab lisaks sissejuhatusele ka sätteid, mis on seotud DARIO kohaldamisala ja terminite selgitustega. Teine kuni kuues osa käsitlevad alates rahvusvahelise organisatsiooni rahvusvahelist õigust rikkuva teo puudutamisest kuni rahvusvahelise õiguse rikkumiseni, mis on toime pandud organisatsioonide poolt, milliste liikmeteks liikmesriigid on. DARIO loomisel oli eesmärgiks on luua reeglistik, mis reguleerib rahvusvaheliste organisatsioonide vastutust selles ulatuses, mis on välja jäänud ARS-ist. Sarnaselt ARS-ile, defineerib organisatsioonidele vastutuse omistamise reeglistik kõiki neid olukordi, mil rahvusvahelisest õigusest tulenevalt langeb rahvusvahelisele organisatsioonile vastutus. Eelmainitud kohaldatakse vaid teise rahvusvahelise organisatsiooni või riigi osas. DARIO-st ei leia üldist definitsiooni, mida saaks kasutada rahvusvaheliste organisatsioonide defineerimisel, andes rahvusvahelisele organisatsioonile, kui terminile vastuse DARIO enda kontekstis. Sellest tulenevalt ilmnevad ka erisused definitsioonide vahel, mida pakub DARIO ja mida pakub lepingute õiguse Viini konventsioon.<sup>39</sup>

Rahvusvahelise Õiguse Komisjon on oma kommentaarides DARIO osas esile toonud, et enim esile kerkinud keerukus seisnes, selles, et puudub piisav teemakohane praktika. Praktika puudumine tuleneb nii puudulikust informatsioonist, kui ka piisavast praktikast või sellest, et riigi ei ole soovinud asjakohast informatsiooni väljastada.

---

<sup>38</sup> Klabbers, J. An Introduction to International Institutional Law, Cambridge University Press, 2009, lk 7-12.

<sup>39</sup> Arribas, G. International Responsibility of the European Union for the Activities of its Military Operations. The issue of effective control. The Spanish Yearbook of International Law, Brill, 2014, lk 33.

Nii nagu ARS-i puhul sai ülal välja toodud, on ka rahvusvahelistele organisatsioonidele rahvusvahelisest õigusest tuleneva vastutuse omistamine DARIO artikkel 4 kohaselt, et:

1. eksisteeriks rahvusvahelise organisatsiooni poolt toime pandud rahvusvahelise õiguse vastane tegu või tegevusetus.
2. Antud teo või tegevusetuse puhul peab olema tegemist kohustusega, millise rahvusvaheline organisatsioon on endale tulenevalt rahvusvahelisest õigusest võtnud ja millist ta on rikkunud.<sup>40</sup>

Oma kommentaarides on Rahvusvahelise Õiguse Komisjon selgitanud, et võimalik on ka olukord, kus tekib kahe- või mitmekordne omistamine. Sellise olukorra puhul on pigem tegemist erandliku juhtumiga, mille taga ei ole piisavalt praktikat. Sellest olenemata ei ole välistatud, et teatud käitumise omistamine rahvusvahelisele organisatsioonile ei võimalda enam käitumise omistamist näiteks riigile või riigile käitumise omistamine välistaks täielikult vastutuse omistamise rahvusvahelisele organisatsioonile. Võimatu ei ole ka situatsioon, kus vastutust saab omistada enamale, kui kahele rahvusvahelisele organisatsioonile. Eelmainitud olukord võib tuleneda, siis, kui organisatsioonid on loonud organi, mille läbi nad omakorda tegutsevad.<sup>41</sup>

Dario artikkel 5 reguleerib olukorda, mille kohaselt, kui organ, milline on antud riigi poolt teise riigi käsutusse, teostab esimese riigiülesannete elemente, on selle organi tegevus omistatav käsutusse andja riigile. DARIO artikkel 5 kommentaarides toob Rahvusvahelise õiguse komisjon välja, et kontrolli tekkimise kriteeriumi mängib rahvusvahelisele organisatsioonile omistatava vastutuse ja riigivastutuse puhul erinevat rolli, kuna see ei puuduta DARIO all küsimust, kas konkreetne tegu üldse on omistatav riigile või rahvusvahelisele organisatsioonile vaid vastab pigem küsimusele, kummale entiteedile tegu omistatav on, kas rahvusvahelisele organisatsioonile või riigile.<sup>42</sup>

DARIO artikkel 6 puudutab organi ja agendi tegevuse omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile sätestades, millisel juhul on organi või agendi tegevus omistatav rahvusvahelisele organisatsioonile. Organi või agendi käitumine loetakse sõltumata antud organi või agendi positsioonist organisatsiooni siseselt, kui kõnealune organ või agent tegutsevad oma funktsioonide piires.<sup>43</sup>

Rahvusvahelise Õiguse Komisjon on võtnud seoses terminiga „agent“ seisukoha, olles arvamisel, et seda terminit tõlgendatakse laialt, mistõttu tuleb kõiki isikuid, kes on rahvusvahelise

---

<sup>40</sup> Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries, lk 14.

<sup>41</sup> *Ibid*, lk 6.

<sup>42</sup> *Ibid*, lk 15.

<sup>43</sup> *Ibid*, lk 17.

organisatsiooni poolt valitud täide viima mõnda organisatsiooni funktsiooni, pidada agendiks. Kokkuvõtvalt võib öelda, et agendiks tuleb pidada kõiki isikuid, kes tegutsevad organisatsiooni nimel, viies ellu organisatsiooni eesmärgid.

Näitena ilmestamaks on kohus välja toonud, et teod, mis on toime pandud ÜRO või ÜRO agendi poolt, kes tegutseb organisatsiooni volitustega, võivad endaga kaasa tuua olukorras, kus ÜRO-l lasub kohustus hüvitada võimalikud kahjud.<sup>44</sup>

Agentide puhul on tegemist organisatsioonide de facto organitega, seda tulenevalt rahvusvahelise õiguses tuntud agendi kontseptsioonist, mille kohaselt on organisatsioon volitanud agendi, olgu siis füüsilise- või juriidilise isiku, panema toime tegusid organisatsiooni nimel. Eelmainitud lähenemine agendi kontseptsioonile on tunnustust saanud nii rahvusvahelise Õiguse Komisjoni kui ka Kohtu poolt. Organite eristamine agentides on erilise tähelepanu all sellisel juhul, kui tegemist võib olla eraettevõtetega, milliseid rahvusvaheline organisatsioon võib kasutada alltöövõtjatena täitmaks organisatsiooni teatud funktsioone. Probleem seisneb rahvusvahelise Õiguse Assotsiatsiooni kohaselt asjaolus et, alltöövõtjaid, kelle teenust rahvusvahelised organisatsioonid oma funktsioonide täide viimise tarvis kasutavad, võidakse hakata käsitlema kui organisatsioonide agente.<sup>45</sup>

DARIO artikkel 7 puhul on tegemist artikliga, mille eesmärk on reguleerida käitumise omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile, sätestades, millised on need alused, millele tuginedes saab omistada rahvusvahelise organisatsiooni organi või agendi või riigi organi tegevuse käitumist rahvusvahelisele organisatsioonile, kelle käsutusse organ või agent antud on. Seetõttu, olenemata organisatsiooni eesmärgist, kui riik annab oma organi või rahvusvaheline organisatsioon annab oma organi või agendi mõne teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse, on nende agentide või organite käitumine omistatav sellele organisatsioonile, kelle käsutusse nad on antud ja millistel juhtudel on käitumine siiski omistatav käsutusse andjale. Omistamise välja selgitamiseks on rahvusvahelise õiguse komisjon pidanud parimaks efektiivse kontrolli printsiibi rakendamist, see tähendab, et kui rahvusvaheline organisatsioon omab efektiivset kontrolli tema käsutusse antud riigi või teise rahvusvahelise organisatsiooni agendi või organi üle, omistatakse eelmainitud organite või rahvusvahelise organisatsiooni käitumine, sellele rahvusvahelisele organisatsioonile, kellele käsutusse olid organid või organisatsioonid antud. Kui tegemist on vastupidise olukorraga ja efektiivne kontroll puudub, on vastutus omistatav riigile või organisatsioonile, kellele organ või

---

<sup>44</sup> I.C.J. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights 1999, lk 88-89. Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>

<sup>45</sup> Gaja, G. Seventh report on responsibility of international organizations. International Law Commission Sixty-first session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), lk 8-9.

agent kuulus esialgselt. Rahvusvahelise Õiguse Komisjon on tähelepanu pööranud asjaolule, et terminist „organ“ tuleb aru saada laiemalt, võttes selle all arvesse ka nn elemente, kelle käitumine on riigile omistatav seaduse või õigustloova akti volituse alusel ja ka neid elemente, mis on riigi juhtimise või kontrolli all. Vastutuse osas näitab praktika, et loovutavad osapooled sõlmivaid lepinguid organisatsioonidega, kellele organ loovutatakse. Selliste lepingute eesmärgiks on üle anda organ ja leppida kokku vastutuse osas, mille võib kaasa tuua antud organi või agendi tegevus. Üheks näiteks sellisest lepingust tänapäeva praktikas on lepingud, mida liikmesriigi sõlmivad ÜRO-ga oma relvaüksuste üleandmiseks ÜRO käsutusse, ent mille puhul ÜRO jätab endale regressiõiguse, kui agendi või organi tegevus ja sellega kaasnev vastutuse tekkimine tuleneb agendi või organi raskest hooletusest või tahtlikust käitumisest. Oluline on mõista, et eelmainitud lepingutega määratakse vastutus, mitte käitumise omistamine. Eelmainitud lepinguga ei ole võimalik piirata kolmandate osapoolte õigusi rakendada õiguskaitsevahendeid riigi või organisatsiooni vastu, tuginedes rahvusvahelisest õigusest tulenevatele põhimõtetele.<sup>46</sup>

Nagu autor eelnevalt mainis, on käitumise omistamise aluseks efektiivse kontrolli olemasolu, ent tähelepanu tuleb pöörata ka sellele, kes omas konkreetset olukorras agendi või organi üle kontrolli, võttes arvesse nii faktilisi asjaolusid, kui ka konkreetset konteksti.

Enim on käitumise omistamisega riikidele tegeletud seoses olukordadega, mis puudutavad isikute või isikurühmade käitumist, militaaroperatsioonide vältel, jättes õhku küsimuse, kes ja kas on teostanud olukorra üle kontrolli. Läbi aegade on ÜRO alati olnud seisukohal, et ÜRO-le kuulub eksklusiivne kontroll riiklike relvakontingentide üle rahuvalveüksuste koosseisus. ÜRO on välja toonud, et rahuvalveüksuste näol on tegemist ÜRO teisest organitega ja nende poolt toimepandud teod, mis rikuvad rahvusvahelistest õigusaktidest tulenevaid kohustusi, on põhimõtete kohaselt ÜRO-le vastutuse tekkimise aluseks.<sup>47</sup>

Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni seisukohalt on rahuvalveoperatsioone puudutav praktika tähtsust omav, kuna riikidel, kes annavad oma väed rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse jääb alati mingisugune kontroll nende vägede üle, peamiselt puudutab see kontroll küll distsiplinaar ja kriminaalõiguslike küsimusi, kuid ei ole seetõttu tähtsusetud käitumise omistamise osas.

Nagu autor on eelnevalt juba välja toonud, on rahvusvahelise õiguse assotsiatsioon oma raportites välja toodud soovitused, mille kohaselt peaks rahvusvahelise õiguse komisjon tulenevalt DARIO eripärasest, pöörama rohkem tähelepanu kahele või enamale osapooltele omistamise võimalustest, seda nii loovutavalt riigile, kui operatsiooni läbi viivale rahvusvahelisele organisatsioonile.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries, lk 20.

<sup>47</sup> *Ibid*, lk 21.

<sup>48</sup> Gaja, G(2009) *supra nota* 45, lk 8-10.

Riikide kommentaarid DARIO-le:

Mehhiko seisukohad, mis puudutavad DARIO-t ja käitumise omistamist rahuvalveoperatsioonide osas on, et kogu tegevus, mis puudutab rahuvalvet, peaks lähtuma ÜRO mandaadist, mis on antud olenevalt asjaoludest, kas Peaassamblee või Julgeolekunõukogu poolt. Mehhiko pidas vajalikuks välja tuua küsimused, mis aitaksid omistamise osas selgust tuua

Hinnang tuleks Mehhiko seisukohalt anda järgmistele küsimustele:

1. Kas ÜRO käsutusse antud organi või agendi tegevus või tegevusetus oli vastavuses ÜRO mandaadiga. Juhul, kui küsimus saaks negatiivse vastuse ja agendi või organi tegevus ei olnud vastavuses ÜRO poolt väljastatud mandaadiga, ei oleks käitumine enam seotud rahuvalveoperatsiooniga ja omistamine ÜRO-le satuks kahtluse alla
2. Kas loovutatud väeosa viibis ÜRO või loovutava riigi kontrolli all
3. Millises ulatuses viibis loovutatud väeosa ÜRO või loovutava riigi kontrolli all

Samal aastal, kui Mehhiko esitas oma kommentaarid, andis omapoolsed kommentaarid ka Poola, võttes seisukoha, et tulenevalt puudulikust tekstist, mis puudutab artikleid ja mis oli tingitud artiklite loomise varajasest staadiumist, on raske konkreetseid seisukohti võtta. Ent sellest hoolimata, pidas Poola sarnaselt Mehhikoga oluliseks teatud küsimuste esitamist, mis hõlbustaksid selguse loomist. Mehhiko on oma seisukohtades toetanud efektiivse kontrolli printsiibi kasutamist omistamise puhul, selliselt nagu see on välja toodud DARIO artikkel 7. Mehhiko tõstis esile viimast praktilist, millest lähtudes on seisukohal, et efektiivse kontrolli standardist tuleb aru saada selliselt, et tegemist on faktilise ehk operatiivse kontrolli omamisega kindla käitumise üle kindlas olukorras. Ent Mehhiko ei jäta väljendamata oma kriitikat selle suhtes, et DARIO ei käsitle eraõiguslikke üksusi, nii juriidilisi- kui ka füüsilisi isikuid, millised võivad samuti olla loovutatud rahvusvaheliste organisatsioonide käsutusse, võttes arvesse olukorda, kus eraalgatusel tuginevad turvafirmad tegutsevad militaarvaldkonnas aina aktiivsemalt.

Poola hinnangul tuleks vastused leida järgmistele küsimustele:

1. Kas rahuvalveoperatsioonis osalevate vägede käitumine on vastavuses rahvusvahelise organisatsiooni seatud reeglitega
2. Kui suures ulatuses on vägede tegevus sõltuvuses organisatsiooni poolsest juhtimisest

Poola pidas oluliseks välja tuua asjaolu, et rahuvalveoperatsioonide puhul ei saa arvesse võtmata jätta, millises ulatuses tegutsevad loovutatud väed loovutaja riigi nimel või, kui suures osas alluvad loovutatud väed oma riigi vahetutele juhtidele.<sup>49</sup>

Kommentaaris, mida Itaalia DARIO osas esitas olid Itaaliat puudutavad kohtuasjad, milliste puhul oli Itaalia kostja või vastustaja rollis. Ühe näitena tõi Itaalia välja käesoleva töö keskse konflikti, mis oli seotud samuti NATO sõjaliste operatsioonidega 1999. aastal Jugoslaavias. Konfliktiga seoses on mitmed Jugoslaavia kodanikud esitanud kohtusse avaldusi Itaalia ja Itaalia peaministri vastu, tingutuna asjaolust, et õhurünnakute, mis olid läbi viidud NATO vägede poolt, tulemusena hukkusid kohtusse pöördunud isikute lähedased. Hukkunute läheaste sõnul oli Itaalia konflikti tulemuse osas vastutav, seda tulenevalt asjaolust, et Itaalia omas olulist rolli õhurünnakute planeerimise. Tulenevalt jurisdiktsiooni puudumisest keeldus kohus antud asja menetlusse võtmast.<sup>50</sup>

Austria kommentaarid DARIO-le sisaldavad endas soovitusi keskenduda lisaks kontrolli olemasolule organisatsiooni funktsioonide täitmisele, pidades silmas juhtnõrde andmist ja täpsustada asjaolusid seoses kontrolli omamisega.

Austria peab oluliseks leida küsimus vastusele:

1. Kas rahvusvahelise organisatsiooni efektiivse kontrolli all tegutseva eraisiku, kes täidab organisatsiooni funktsioone, käitumine on omistatav sellele organisatsioonile, kelle kontrolli all isiku tegutseb?

Belgia on omapoolsetes kommentaarides välja toonud, et toetab Rahvusvahelise Õiguse Komisjoni seisukohta ja soovib tuginedes DARIO-s sätestatud efektiivse kontrolli printsiibile. Sarnaselt Belgiaga leiab ka Saksamaa, et õige on käsitleda DARIO artikkel 7 sellisel viisil, mis ühtib ILC poolsete kommentaaridega, milles märgitakse, et efektiivse kontrolli kohaldamisel tuleks käsitleda esikohal olevat operatiivse kontrolli elementi, mitte „kõrgeima kontrolli“ elementi.<sup>51</sup>

Šveits on omapoolsetes kommentaarides keskendunud asjaolule, et defineerimata on jäänud efektiivse kontrolli standard, märkides, vajalikkus on seotud kahe rahvusvahelise kohtu otsusega, Nicaragua v. United States of America (1986) ja Endise Jugoslaavia Rahvusvahelise Kriminaaltribunal lahendile asjas Tadić. Eelmainitust tulenevalt palus Šveits ILC-l tuua selgust, millised on konkreetsete kriteeriumid, mille alusel võib öelda, et rahvusvaheline organisatsioon

---

<sup>49</sup> Gaja, G. Seventh report on responsibility of international organizations. International Law Commission Sixty-first session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), UN doc. A/CN.4/610, lk 8-10.

<sup>50</sup> *Ibid*, lk 13-14.

<sup>51</sup> *Ibid*, lk 14.

omab efektiivset kontrolli tema käsutusse antud organite ja agentide üle ja kas need on sarnased ARS-is ning selle kommentaarides sätestatuga.<sup>52</sup>

DARIO kujundamisele on andnud omapoolse panuse ka ÜRO, mille praktilisel DARIO kommentaarid artiklil 7 valdavalt põhinevad. ÜRO kinnitab, et organisatsiooni pikaajaline lähenemine on olnud selline, et kõiki väeosasid, mis on antud ÜRO käsutusse, tuleb vaadelda kui ÜRO teisesid organeid, millest tulenevalt toovad need organid oma õigusvastaste tegudega ÜRO-le vastutuse nii nagu seda teeks iga teise ÜRO organi poolt toime pandud õigusvastane tegu. Mainitu ei ole sõltuv sellest, kas kontroll, mida ÜRO militaaroperatsiooni kestel omab, on efektiivne kontroll või mitte. Seega ei ole efektiivse kontrolli standardit, ÜRO sõnul, nii nagu see on kirjas DARIO artiklis 7, ÜRO puhul praktikas kunagi vastutuse omistamiseks kasutatud. ÜRO toob siiski välja, et ei ole loobunud oma tagasinõudeõiguse loovutavate riikide suhtes, tegevus on põhjastanud kahju, seda aga juhul, kui tegu on põhjastatud raske hooletuse tulemusena või tahtliku tegevuse tõttu.

Illustreerimaks, millisel juhul ei oleks relvakontingendi käitumine omistatav ÜRO-le on ÜRO välja toonud UNSOM II missiooni. ÜRO sõnul ei omanud UNOSOM II vägede komandör mitmete liikmesriikide loovutatud relvakontingentide üle efektiivset kontrolli. Need väed otsisid ja said väidetavalt pidevalt korraldusi oma riiklikelt komandöridelt enne, kui nad olid valmis täitma ÜRO poolt määratud komandöri korraldusi. Selline käitumine tekitas olukorra, kus mitmed ÜRO poolt algatatud ja organisatsiooni eesmärkides tulenevate ülesannete täitmised ei olnud ÜRO poolt kontrollitavad. Antud probleemiga seoses tõstas Rahvusvahelise Õiguse Komisjon esile lahendi, mis puudutas United Nations Mission in Rwanda (edaspidi UNAMIR) missiooni. UNAMIR rahuvalvemissiooni aluseks on ÜRO Julgeolekunõukogu 1993. UNAMIR missioon hõlmas enda all nelja ala, millest Kigali sektor oli Belgia ohvitser Marchal'i alluvuses. Lisaks oli Belgia saatnud rahuvalvajaid Kolonel Leitnant Dawazi käsutusse, eesmärgiga rajad rajoonis olnud kooli ümber tarastatud ala, millest pidi saama põgenikelaager. Perioodil 7-11. aprill 2004 tulid põgenikelaagrisse 2000 Tutsit ja mõned Hutud, kes otsisid varjupaika. Varjupaigast sai de facto põgenikelaager, mis oli Belgia sõdurite ja UNAMIR kaitse all. Kuna olukord muutus ÜRO hinnangul äärmiselt ohtlikuks, tuli otsus laager hüljata. 11 aprill 2004 lahkusid laagrit kaitsnud sõdurid laagripaigast, ennetades võimalikku põgenike poolset takistamist, relvades valangute laskmisega õhku. Põgenikelaager jäi kaitseta ja peatselt peale belglaste lahkumist tapsid Interahamwe sõdurid kõik laagrisse alles jäänud isikud. Ellujäänud või nende sugulased esitasid hagi Belgia, Marchali, Dewazi ja Lemairi vastu.<sup>53</sup> Antud asjas võttis kohus seisukoha, et Rwanda

---

<sup>52</sup> *Ibid*, lk 11.

<sup>53</sup> Crawford, J. State responsibility: The General part. New York, Oxford University Press 2013, lk 205.



Vabariigis toimunud ÜRO missiooni kestel Belgia vägede poolt põgenikelaagri hülgamine, leidis aset Belgia, mitte ÜRO egiidi all, tulenevalt Belgia vägede komandöri korraldustest, mistõttu ÜRO-l puudus kontroll antud olukorra üle.<sup>54</sup>

DARIO kommentaaride osas toob rahvusvahelise õiguse komisjon lisaks välja Haagi kohtu lahendi, mis on näide sellest, et mõnikord ei teki probleem sellest, et midagi halba tehakse, vaid sellest, et midagi jäetakse tegemata. Rahvusvahelise õiguse ajaloos on olnud situatsiooni, kus isikuid tundsid, et midagi tuleks teha aga ei tehtu. Lahendi keskseks küsimuseks oli Hollandi vägede käitumise omistamine UNPROFOR-ile seoses missiooniga Srebrenicas, mille kohta võib kriitikutelt kuulda, et Hollandi väed lihtsalt seisis samal ajal, kui tuhandeid inimesi tapeti.<sup>55</sup> Missioonile saadeti sõduri eesmärgiga kaitsta tsiviilisikuid Bosnia Herzegovina vabadussõjajärgsel ajal, andis ÜRO Julgeoleku Nõukogu 1993 aastal välja mitmeid resolutsioone, millega seati eesmärgiks varjupaikade rajamine. 1994 aastal saadeti Hollandi pataljon Srebrenicasse, eesmärgiga kaitsta sealset varjupaika. 1995 aastal ründas Bosnia Serbia armee eelmainitud varjupaika, mille tulemusena olid Hollandi väed sunnitud järkjärgult põgenikud laagrist evakueerima. Viimastena jäid laagritesse kohalikud ÜRO töötajad, kellel oli enda identifitseerimiseks ÜRO kaart ning, kes pidid laagrist lahkuma koos Hollandi pataljoniga. Töötajatele lisaks olid laagrisse jäänud Mustafić ja Nuhanović perekonnad. Rizo Mustafić oli laagris töötanud ÜRO heaks elektrikuna ja avaldas soovi, lahkuda laagrist oma perega koos Hollandi vägedega. Tulenevalt asjaolust, et tal ei olnud ÜRO identifitseerimise kaarti oli ta sunnitud koos oma perega laagrist lahkuma.<sup>56</sup>

Hasan Nuhanović oli ÜRO töötaja, kes avaldas sarnaselt eelmainitud perekonnaga, soovi laagrisse jääda ja kellele luba ka anti, kuid kelle luba ei laienenud tema vanematele ja vennale. Hollandi komandör tuli Hasan Nuhanović vastu ja lubas tema isal laagrisse jääda seoses isa osalemisega ÜRO töös, kuid ei laiendanud luba emale ja vennale, kes olid sunnitud laagrist lahkuma ja kellega liitus lõpuks ka Hasani isa. Rizo Mustafić ja Nuhanović perekonna kolm liiget leiti peale laagrist välja saatmist surnuna, arvatavasti läbi Bosnia Serbia vägede. Kohus asus antud lahendis seisukohale, et Hollandi vägede poolt toime pandud vaidlusaluseid tegude vaatlemisel tuleb võtta arvesse, et antud operatsioonil näol oli tegemist ÜRO missiooniga, mistõttu on UNPROFOR tegevus omistatav ÜRO-le. Kohus tõi välja, et tegu ei oleks omistatav ÜRO-le sellisel juhul, kui Hollandi võimud oleksid oma vägedele andnud korralduse eritada ÜRO poolt antud korraldusi.

---

<sup>54</sup> Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries, lk 22.

<sup>55</sup> Klabbers(2009), *supra nota* 38, lk 285.

<sup>56</sup> Wills, S. Protecting Civilians: The Obligations of Peacekeepers, New York, Oxford University Press 2009, lk 35-36

Kuna antud juhul sellised asjaolusid ei tuvastatud, leidis kohus, et Hollandi vägede käitumine omistatakse ÜRO-le. Apellatsiooni korras ajas arutades võeti antud asjas aluseks DARIO ja efektiivse kontrolli printsiip, mis viis tulemuseni, et Hollandi vägede käitumine tuleb siiski omistada Hollandile. Apellatsiooni lahendades viitas kohus aga käesolevas asjas DARIO artiklile ning rakendades efektiivse kontrolli standardit, mille tulemusena jõuti järeldusele, et käitumine tuleb omistada Hollandile. Rahvusvahelise õiguse komisjon on seisukohal, et need põhimõtted, mis on kehtivad rahuvalveoperatsioonidele on kohaldatavad ka riikide organite osas, mis on loovutatud ÜRO käsutusse.<sup>57</sup>

Õiguskirjanduses kohtab erinevaid arvamusi, mis puudutab rahvusvahelist vastutust. Üleüldine seisukoht on, et rahvusvaheline vastutus on seotud käskudega, mis on antud operatiivtasandil ja seotud konkreetse operatsiooniga.<sup>58</sup> Amrallah seisukohalt lasuks ÜRO-l vastutus ebaseaduslike tegude eest, mille on toime pannud rahvusvahelised kontingendid, mis on ÜRO käsutusse antud liikmesriikide poolt, siis kui kontingendid täidavad ÜRO funktsioone ÜRO täieliku kontrolli ja autoriteedi all. Seetõttu määr, millises osas ÜRO omab kontrolli ÜRO käsutusse antud vägede üle on oluline kriteerium, mis aitab tuvastada erinevate osapoolte vastutust, peale ÜRO, kes rahuvalve operatsioonidel osalevad. Peck'i sõnul on kõige olulisemaks tuvastada, mis puudutab ÜRO vägede poolt toime pandud tegude osas vastutuse kandmist, kes on vastu võtnud poliitilised, strateegilised ja operatiivtasandil otsused, kuna ilmselgelt hõlmab see ka enda all õigust anda käsk ja seeläbi omada täielikku kontrolli vägede üle.<sup>59</sup> Shraga lisab, et ÜRO Julgeoleku Nõukogu poolt autoriseeritud ülesannete täide viimine riikide poolt on seotud kontrolli ja juhtimisega nende riikide vägede osas, mistõttu lasub neil riikidele rahvusvaheline vastutus tegude osas, mida nende väed operatsiooni kestel toime panevad. 1996 aastal võttis ÜRO peasekretär sõna ja selgitas ÜRO lähenemist problemaatiliseks kujunenud vastutuse küsimust. Peasekretär tõi selgelt ja kokkuvõtlikult välja, et ÜRO-l on täielik kontroll ja autoriteed mõne operatsiooni üle, milles osalevad ÜRO väed ja sellisel juhul lasub vastutus ÜRO-l. Kui aga 7. peatükis sisalduv operatsioon on läbi viidud riigi juhtimise ja kontrolli all, lasub vastutus riikidel, mis operatsiooni juhtisid.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Monteiro, R. Ethics of Human Rights. Heidelberg, Springer International Publishing 2014, lk 141-142.

<sup>58</sup> Larsen, K..M. Attribution of Conduct in Peace Operations: The Ultimate Authority and Control Test. The European Journal of International Law, vol. 19(3) 2008, lk 513.

<sup>59</sup> Peck, J. The U.N. and the Laws of War: How can the World's Peacekeepers Be Held Accountable? Syracuse Journal of International Law and Commerce 1995, lk 6. Available at: [http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/peck\\_un-law-war.pdf](http://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/peck_un-law-war.pdf)

<sup>60</sup> Report of the Secretary-General A/51/389 1996, lk 6 p.7. Available at: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/51/389](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/51/389)

Kokkuvõtteks, kui rakendada ARS artikkel 8 eesmärgiga hinnata koostööriigi vastutust, on sobilik test, mida kasutada, see mis vastab küsimusele, kas riik omas olukorra üle efektiivset kontrolli. Kui rakendada DARIO artikkel 5 hindamaks näiteks ÜRO vastutust, on sobilikuks testiks selline, mis vastab küsimusele, kas ÜRO omas efektiivset kontrolli konkreetse teo üle. Isegi, kui omistamist hinnata DARIO artikkel 5 kohaselt, tuleb võtta arvesse, et kõne alla võib tulla siiski riigile vastutuse omistamine, juhul kui riik säilitab oma vägede üle mingisuguse autoriteedi.<sup>61</sup> Eelmainitu viitab topelt omistamise olukorrale. Nii nagu autor on juba eelnevalt maininud, ei pea omistamine rakenduma vaid ühe entiteedi osas. Omistamine on võimalik nii kahe kui ka rohkema entiteedi korral, näiteks ÜRO ja NATO ja koostööriigid. Topelt omistamise võimalikkust näevad ette nii ARS kui ka DARIO. Ehk on rahvusvahelistele organisatsioonidele vastutuse omistamise tuvastamisel keskseks uurida välja, milline on liikmesriikide positsioon kõnealuses organisatsioonis, mis on omakorda on suures osas seotud sellega, kuid organisatsioone nähakse. Nende jaoks kelle hinnangul on organisatsioon oma liikmesriikidest eraldiseisev üksus, ei ole liikmesriigi vastutus küsimus, mis võiks esile kerkida. Eelmainitult tuginedes, kui organisatsioonid ongi iseseisvad, siis iga püüd võtta sellele organisatsiooni liikmesriik vastutusele on püüd omistada ühele liikmesriigile teise liikmesriigi tegude eest vastutust. Nende jaoks, kes näevad organisatsioone, kui pelgalt liikmesriikide käepikendusi või nendele, kes on seisukohal, et liikmesriikidel on võime organisatsioone täies ulatuses juhtida, võib liikmesriikide vastutuse välja jätmine tunduda õiguslikult ebaloogiline ja liikmesriikidelt läbi organisatsioonide tegutsemise korral vastutuse ära langemine võiks viia ebaõiglaste olukordadeni.<sup>62</sup>

Autor on seisukohal, et rahvusvaheliste organisatsioonide õigusvastaste tegude eest peab olema ette nähtud mingisugune kahju hüvitamine. Autori hinnangul ei tohi leida õigustusi riikide peitumisele rahvusvaheliste organisatsioonide seljataha. Organisatsiooni ja tema liikmesriikide vaheline konflikt paistab kõige eredamalt välja olukorras, kus tuleb hinnata vastutuse tekkimise küsimust. Võib vaid ette kujutada, kuidas riigid ja rahvusvahelised organisatsioonid hakkavad süüd üksteisele veeretama, kui selgub, et üks neist peab vastutust kandma. Sellises olukorras võib organisatsioon hakata süüdistama oma liikmeid, samal ajal kui liikmed viitavad organisatsiooni iseseisvusele, mille tulemusena jääb tähelepanuta kannatada saanud kolmas osapool.<sup>63</sup>

Lähenedamine, mille korral liikmesriigid ei pea kartma vastutuse kandmise kohustust, kui nad tegutsevad läbi organisatsioonide võib autori hinnangul olla eriti laastav inimõiguste kaitse

---

<sup>61</sup> Larsen(2008), *supra nota* 58, lk 517.

<sup>62</sup> Klabbers(2009) *supra nota* 38, lk 286.

<sup>63</sup> Klabbers(2009) *supra nota* 38, lk 291-292.

vaatevinklist. Autor näeb, et sellisel juhul saaksid riigid vabaneda vastutusest isegi, siis kui nad kukutavad lennukitest inimasustusele pomme.

## 2. Efektiivne kontroll

Rahvusvaheline kohus on välja toonud kontrollitesti, mis on olnud abiks nii eraisikute toime pandud tegude kui ka rühmituste poolt toime pandud tegude omistamisega riigile. Juhtivaks lahendiks antud valdkonnas on Nicaragua v USA lahend.<sup>64</sup>

Efektiivse kontrolli printsiipi käsitleti Rahvusvahelise Kohtu poolt esimest korda 1986 aastal ning kohus pidi selgust tooma asjas, mis puudutas USA tegevust Nicaraguas. Nicaragua kaasust on läbi aegade kasutatud lugematutel arvudel kordadel paljudes rahvusvahelist õigust puudutavates aruteludes, seda tulenevalt asjaolust, et kohus suutis antud lahendis pakkuda vastuseid paljudele tol ajal rahvusvahelises õiguses üles kerkinud aktuaalsetele küsimustele. Lahend oli äärmiselt suure tähtsusega riigivastutuse valdkonnas, aidates kaasa riigivastutuse artiklite eelnõu valmimisele ja annab mõtteainet tänase päevani, kui diskussiooni keskmesse satub efektiivse kontrolli standard.<sup>65</sup>

### 2.1 Nicaragua v USA

Kohtu all oleva vaidluse tuumaks oli küsimus, kas Ameerika Ühendriigid vastutavad Nicaraguas tegutsenud paramilitaarse rühmituse tegevuse eest, mis pani toime rahvusvahelise humanitaarõiguse vastaseid rikkumisi. Kohus leidis, et kõik sündmused aastast 1981 kuni 30.septembrini 1984, mis olid seotud contrate poolt toime pandud militaarsete ja paramilitaarsete tegevustega Nicaragua vastu ja Nicaraguas, olid Ameerika ühendriikide valitsuse rahastatud. Ameerika Ühendriikide kaasatus antud asjas, olenemata ülekaalust ja otsustavusest, mis puudutas contrate rahastust, tegevuse organiseerimist, treenimist ja varustamist olid siiski kohtule kättesaadavate tõendusmaterjalide olemasolust olenemata ebapiisavad. Kuigi eelmainitu alusel, olenemata sellest, et tõendeid võis olla ebapiisavalt, saaks just kui öelda, et USA juhtis contrate tegevust Nicaraguas, kuid samuti ei oleks saanud öelda seda, et contrad ei oleks selliseid inimõiguste ja humanitaarõiguse rikkumisi iseseisvalt suutnud toime panna. Contrate tegevuse eest USA-le õiguslike tagajärgede omistamine oleks võimalik vaid sellisel juhul, kui oleks suudetud tõestada, et Ameerika Ühendriikidel oli efektiivne kontroll militaarsete ja paramilitaarsete operatsioonide üle, mille käigus rikkumised toime pandi. Kohtu hinnangul ei ole õige järeldada, et kuna Ameerika Ühendriigid assisteeris contrate tegevust, tähendas see automaatselt seda, et Ameerika Ühendriikidel oli kontroll kõikide contrate poolt toime pandud tegude üle. Olukorrast

---

<sup>64</sup> ICJ 27.06.1986 *The case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America*.

<sup>65</sup> Hoss, C., Villalpando, S., Sivakumaran, S. Nicaragua: 25 years Later. *Leiden Journal of International Law* 2012, lk 132-133.

tuleks aru saada selliselt, et contratele jääb vastutus toime pandud tegude eest ja USA ei ole vastutav nende tegude eest, mis pandi toime contrate poolt vaid on vastutav iseenda käitumise eest Nicaraguas seoses contrate tegevusega. See, mida kohus pidi uurima ei ole seotud mitte contrate poolt toime pandud humanitaarõiguse rikkumisega vaid Ameerika Ühendriikide ja contrate poolt toime pandud tegude otsese seotusega. <sup>66</sup>

Ameerika ühendriikide poolse contrate assisteerimise osas, mis puudutas finantsabi, treenimist ja logistikat on kohus märkinud, et USA valitsuse finantsaasta lõppedes oli valitus otsustanud jagada raha humanitaarabiks. Kohus oli nõus, et humanitaarabi ei saa käsitleda kui ebaseaduslikku tegevust rahvusvahelise õiguse mõttes, ent sellise abi andmise saab tugineda vaid Punase Risti põhimõtetest, mille kohaselt on Punase Risti eesmärk vähendada inimeste kannatamist ja kaitsta inimelu olenemata isikutele omistavatest tunnustest religiooni, rassi ja muu sellisel alusel. Selguse eesmärgil tutvustasid Ameerika Ühendriigid antud asjas oma lähenemist humanitaarabile selgitades, et humanitaarabi all pidasid nad silmas abi osutamist võimaldades toitu, riideid, ravimeid ja muud vajalikku, kuid abi ei sisaldanud endas relvi, relvasüsteeme, laskemoona või muid selliseid vahendeid, mis võiksid tekitada tõsiseid kehavigastusi või surma. Ameerika Ühendriikide poolt antud selgitusele esitas Kohus omapoolse seisukohas, milles selgitas humanitaarabi olemust, öeldes, et tõeline humanitaarabi on selline, mida antakse ilma igasuguse diskrimineerimiseta. Kohtu hinnangul kasutatakse humanitaarabi ettekäänat eesmärgiga hoiduda hukkamõistust, mis kaasneks Nicaragua siseasjadesse sekkumisega ja selline praktika tuleb elimineerida, et see ei õõnestaks Punase Risti tegevust, mille eesmärgiks on ennetada ja leevendada inimeste kannatusi, kaitsta elu ja tervist ja tagada inimväärikus. Ennekõike peab selline abi olema antud ilma diskrimineerimiseta kõikidele abivajajatele Nicaraguas, mitte vaid contratele ja nendega seotud isikutele. <sup>67</sup>

Lisaks rahastusele, relvastusele, väljaõppele ja miinidele Nicaragua sadamates ja nende läheduses on avalduses esitatud tõendid, mille kohaselt varustas CIA 1983 aastal contrasid psühholoogilise partisanisõja käsiraamatuga, milles julgustati tulistama tsiviilisikute pihta, kes soovivad linnast lahkuda ja kutsus üles vajadusel propaganda eesmärgil „neutraliseerima“ kohtunikke või muid kõrgeid ametnikke. Kõigele lisaks nõustas raamat contrasid kasutama teatud liiki tööde jaoks „professionaalseid“ kurjategijaid ja selgitas provokatsiooniteooriat mass-demonstratsioonide korral eesmärgiga vallandada vägivallalaineid. Kohtu hinnangul ei olnud võimalik, et isikuid, kes

---

<sup>66</sup> ICJ 27.06.1986 *the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America*, p 115, 116.

<sup>67</sup> *Ibid*, p 242, 243, 254.

raamatu sellisel ajal avaldasid, ei olnud teadlikud süüdistustest contrate tegevuse osas ja sellest, et contrate tegevus ei olnud kooskõlas humanitaarõigusega. Kuna käsiraamat sisaldas ülalmainitud informatsiooni luges kohus käsiraamatu julgustavaks panema toime tegusid, mis on vastuolus üldiste humanitaarõiguse põhimõtetega, mis on omakorda sätestatud rahvusvahelistes lepingutes.<sup>68</sup>

Eelmainitust tulenevalt leidis kohus, et USA on miinide asetamisega Nicaragua sadamatesse läinud vastuollu rahvusvahelise avaliku õigusega ja et kõnealuse käsiraamatu levitamisele on USA julgustanud humanitaarõigusega vastuollu minevat käitumist, ent USA-le ei saa omistada, tulenemata asjaolust, et contrate olid just kui Ameerika Ühendriikide käepikendus Nicaraguas, contrate poolt toime pandud tegusid nii nagu need oleksid USA poolt toime pandud teod. Rahvusvaheline kohus sõnastas selle lahendiga efektiivse kontrolli printsiibi autori hinnangul liiga üldsõnaliselt, öeldes, et USA osalus seoses contrate tegevusega isegi siis kui see osalus oli ülekaalukas või otsustav contrate finantseerimisel, väljaõpetamisel, organiseerimisel, relvastuse ja muu vajalikuga varustamisel, sihtmärkide valimisel olgu need militaarsed või paramilitaarsed ja kõigi contrate poolt läbi viidud operatsioonide planeerimisel, ei ole piisav, et contrate poolt toime pandud tegusid omistada USA-le.<sup>69</sup>

Selleks, et tõestada USA õiguslikku vastutust seoses contrate käitumisega on tarvis tõestada, et USA omas contrate osalusel toime pandud militaarsete või paramilitaarsete operatsioonide üle, mille kestel rahvusvahelise õiguse vastased teod toime pandi, efektiivset kontrolli.<sup>70</sup> Samadest alustest lähtutakse ka riigivastutuse eelnõus, mistõttu eeldab efektiivne kontroll konkreetsete korralduste andmist konkreetsete tegude toime panemiseks.<sup>71</sup>

## **2.2 Üleüldine kontroll**

### **2.2.1 Tadić**

Ülalmainitud efektiivse kontrolli printsiibi asjakohasus pandi küsimärgi alla endise Jugoslaavia rahvusvahelise kriminaaltribunali poolt, kui kohtu lahendada oli Duško Tadići kohtuasi.

Duško Tadići puhul oli tegemist valvuriga, Bosnias asuvas inteneerimislaagris, kes osales 14 000 inimese hukkamisel. Tadic'ile esitati süüdistus sõjakuritegudes ja inimsusevastastes kuritegudes. Autor märgib, et kuigi endine Jugoslaavia rahvusvaheline kriminaaltribunal ei aruta pädevuse

---

<sup>68</sup> *Ibid*, p 117, 122.

<sup>69</sup> Cassese, A. The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in the Light of The ICJ Judgement on Genocide in Bosnia. *European Journal of International Law* 2007, 18(4), lk 653-654.

<sup>70</sup> ICJ 27.06.1986 *the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America* p 115.

<sup>71</sup> ILC. Commentaries on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, lk 47.

puudumise tõttu, kas teod on omistatavad riikidele, pidi antud küsimust siiski lahendama, kuna asja lahendamiseks oli tarvis välja selgitada, kas Tadic pani talle süüks pandavad teod toime rahvusvahelise või mitte rahvusvahelise relvakonfliktiga seoses, ehk kas tema teod on omistatavad Serbiale. Ent liikudes tagasi efektiivse kontrolli printsiibi üle vaatamisele ja üleüldise kontrolli printsiibi loomise juurde, pakkus kohus Tadici kohtuasja raames välja uue raamistiku, mille abil saab hinnata riigi ja eraisiku vahelisi suhteid. Kohus leidis, et põhjendatud ei ole selline nõue, mille kohaselt riik peaks omama kõrgeimat kontrolli kõikide toimuvate olukordade üle, vaid kontrolli saavutamiseks piisab ka üleüldise kontrolli omamisest isiku üle. Apellatsioonikoja seisukohalt peab riik eraisikute tegude läbi vastutuse omistamiseks omama kontrolli küll nende isikute üle, kuid kontrolli haare on iga juhtumi korral erinev.<sup>72</sup> Ühtlasi võttis kohus positsiooni, et eraisikute ja mitte-organiseeritud rühmituste puhul tuleb rakendada teistsuguseid standardeid, kui struktureeritud militaarsete üksuste osas. Kohus leidis, et praktika kohaselt saab eraisikute või mitte-organiseeritud rühmituste tegevust omistada riigile ka juhul, kui riik on lisaks kindlatele juhistele on väljendanud asjas osas ka omapoolset heakskiitu avalikult. See, mis eristab efektiivse kontrolli testi, mis kohus töötas välja Nicaragua v USA asjas, Tadici lahendamiseks arendatud üleüldise kontrolli testist, on kontrolli ulatus toime pandud rahvusvahelise õiguse rikkumise üle. Vähem nõudlikuma testi õigustus, kui nii saab öelda, on et rühmitustes, isegi kui tegemist on mitte-organiseeritud rühmitusega, piisab üleüldisest kontrollist, kuna sellised rühmitused on enamasti hierarhiliselt struktureeritud ja üleüldise kontrolli korral on riigil kontroll ka iga isiku üles, kes kuulub sellesse rühmitusse.<sup>73</sup>

Tadici asjas, mis 1999 aastal appellatsioonikoja ette arutamisele sattus, pidi kohus riigi de facto agendile lähenema teise külje alt. Kamber hülgas Nicaragua lahendiga loodud efektiivse kontrolli testi ja sõnastas paindlikuma lähenemise kontrollile, mis oli sõltuv rohkem konkreetse kaasuse asjaoludest. Seoses organiseeritud ja hierarhiliselt üles ehitatud grupeeringutega, nagu militiad, leidis kohus, et sobiv oleks kasutada üleüldise kontrolli testi. Antud standard on samm edasi pelgalt vägede treenimise ja finantseerimise kriteeriumist, kaasates enda alla osalemist planeerimises ja sõjaliste operatsioonide juhendamise, kuid antud printsiip ei eelda konkreetsete käskude ja juhiste andmise seoses sõjaliste operatsioonidega.<sup>74</sup>

Tadici-st tuleneb, et relvakonflikti võib pidada rahvusvaheliseks kui riik omab üleüldist kontrolli grupeeringu üle, kes on seotud mitte-rahvusvahelises relvakonfliktis teise riigi territooriumil.

---

<sup>72</sup> ICTY Appeals Chamber, 15.07 1999, Prosecutor v. Duško Tadic, p. 117.

<sup>73</sup> *Ibid*, p 137.

<sup>74</sup> Tonkin, H. State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict. New York, Cambridge University Press 2011, lk 118.



Praktikud on seisukohal, et antud testi ei saa kasutada selleks, et tuvastada riigivastutust. ICJ vaadete kohaselt on just efektiivse kontrolli test, mis loodi Nicaragua asjas, sobilik test seoses riigivastutuse tuvastamiseks.

### **2.3 Efektiivse kontrolli testi kriitika**

Kriitikas Nicaragua lahendi osas tuuakse välja efektiivse kontrolli testi põhimõtte peamised vead ja põhjused, miks antud kontrollitesti ei peeta parimaks lahenduseks. Esiteks, efektiivse kontrolli testi ja üleüldise kontrolli testi puhul osutub viimane rahvusvahelises kogukonnas üles kerkivate ja üha enam levivate probleemide lahendamise puhul kasulikumaks. Laialt on levinud praktika, mille kohaselt riigid toetavad militaarseid ja paramilitaarseid grupeeringuid või relvastatud rühmitusi, kes võitlevad välismaal teiste riikide vastu või oma kodumaal mässuliste vastu. Antud olukord on suureks ohuks rahvusvahelisele rahule ja julgeolekule, kuna selline tegevus võib iga hetk lahvatada laiaulatuslikuks rahvusvaheliseks relvakonfliktiks. Seda soodustavad eriti asjaolud, kui rahvusvahelises õiguses puuduvad efektiivsed meetodid, mille abil sellist assisteerimist pakkuvaid riike rahvusvahelise õiguse rikkumise eest vastutusele võtta, mis on eelmainitud grupeeringute poolt toime pandud. Seetõttu võib üleüldise kontrolli test osutada paremaks lahenduseks, et panna riigid oma selliste tegude eest vastutust kandma. Näitena üleüldise kontrolli testi potentsiaalsest positiivsest mõjust, on reaalne võimalus tuvastada asjaolu, kas Janjaveedi võitlejad tegutsevad Sudaani valitsuse nimel võitluses Darfur-i mässulistega. Oluline on asjaolu tuvastamine seetõttu, et Janjaveedi võitlejatele pannakse süüks jõhkrate süütegude toime panemist Darfuri elanikkonnas vastu. Sudaani valitsus eitab küll nende võitlejate toetamist, kuid ÜRO uurimiskomisjoni andmete kohaselt Sudaani valitsus toetab, finantseerib, relvastab, varustab ja treenib Janjaveedi võitlejaid. Sellest tulenevalt tõstatub küsimus, kas võitlejad tegutsevad valitsuse üleüldise kontrolli all. Jaatavata vastuse korral omistatakse võitlejate teod, mis puudutavad inimõiguste ja rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumist, ilma vajaduseta tõendada konkreetset instruksioonide andmist valitsuse poolt, Sudaani valitsusele.<sup>75</sup>

Teise trendina toob autor välja riikide poolse terroristlike rühmituste toetamise. Hindamaks, kas terroristide poolt toime pandud (õigusvastased)teod on omistatavad riikidele, pidades silmas riikide poolset rühmituste tegevusele kaasa aitamist ja abistamist, saab üleüldise kontrolli testi äärmiselt efektiivseks pidada. Efektiivse kontrolli testi kasutamine antud juhul põhjustaks tõestamise osas suuri probleeme. Küsimus seisneks selles, kuidas tõestada, et riik on andnud (terroristliku)rännaku osas (terroristlikule)rühmitusele konkreetseid juhiseid, konkreetsete tegude

---

<sup>75</sup> Cassese(2007), *Supra nota* 69, lk 665.

läbiviimiseks. Eelmainitud keerukus seisneb asjaolus, et terroristlike rühmituste puhul on tegemist tihedalt seotud kinnise võrgustikuga, ning salajase koostöö puhul riigiorganitega oleks väga raske seoseid luua. Kui aga tugineda antud olukorras üleüldise kontrolli testile, piisab sellest, kui tõestada, et riik, ükskõik millisel tasemel organiseerib või koordineerib terroristliku rühmituse tegevust, mistõttu oleks riikidele vastutuse omistamine oluliselt lihtsam. Ühe näitena toob autor välja, et antud testi abil oleks võimalik omistada teatud riikidele lähisidas räigeid inimõiguste rikkumisi. Autor peab vajalikuks välja tuua, et üleüldise testi puhul ei ole ainsaks positiivseks omaduseks madalam tõendamiskoormus, vaid arvesse tuleb võtta ka asjaolu, et terroristlikud liikumised uuendavad pidevalt oma (töö)meetodeid. Kui riigid soovivad rahvusvahelise õiguse abiga selliseid tegusid ära hoida, peaks lähtuma põhimõtetest, mis on probleemi lahendamiseks kõige efektiivsemad ja käivad ühiskonnas toimuvate muudatustega kaasas.<sup>76</sup>

Viimaseks peab autor vajalikuks välja tuua riikide sõjavägede kasutamine rahvusvaheliste organisatsioonide poolt rahuvalvemissioonide või muude operatsioonide eesmärgil. Sellistes olukordades, ei ole ebatavaline kui tõstatub küsimus, kas operatsioonidega seotud vastutuse peaks omistama riikidele, kellele antud sõjaväeüksused kuuluvad või rahvusvahelisele organisatsioonile, kelle käsutusse üksused antud on. Eelmainitud probleemide puhul ei pruugi leida vastust lihtsalt tuginedes artiklile 5 riigivastutuse artiklitest, kuna on keeruline öelda, kas üksused kuulusid pigem oma koduriigi efektiivse kontrolli alla või rahvusvahelise organisatsiooni kontrolli alla, mille käsutusse nad antud olid, ehk keeruline on tuvastada, kas konkreetsete käsud ja juhised, mis viisid õiguse riivamiseni, olid antud väeüksuste koduriikide poolt või rahvusvahelise organisatsiooni poolt. Eelmainitud tulenevalt on oluline roll üleüldise kontrolli standardil, kuna antud standardit kohaldades kannab vastutust see rahvusvaheline subjekt, kes omas nn .gloaalset kontrolli asjasse puutuvate üksuste üle. Antud lähenemist toetas Euroopa Inimõiguste Kohus ka Behrami and Behrami v France and Samarati. France, Germany and Norway. Nagu lugeja järgmisest alapeatükist lugeda saab, puudutas eelmainitud Euroopa Inimõiguste Kohtu lahend küsimust, kas Kosovo Albaanlaste surm, mis oli põhjustatud lõhkemata, NATO poolt heidetud, pommide plahvatamisest ja ebaseaduslik kinnipidamine olid omistatavad riikidele, milliste osas kaebus esitati või NATO vägedele (KFOR) või ÜRO jõududele (UNMIK), mis omas mandaati demineerida ja pidada kinni isikuid, kui tekivad kahtlused, mis on kinnipidamise aluseks, ehk siis kokkuvõtvalt ÜRO-le kuna mõlemad missioonid tegutsesid ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsiooni alusel. Kohtus ütles Prantsusmaa esindaja, et vastutus ei lasu Prantsusmaal kuna Prantsuse väed olid antud KFOR käsutusse, mis omas efektiivset kontrolli Kosovo üle. Samal

---

<sup>76</sup> *Ibid*, lk 666.

seisukohal oli Norra esindaja, kes ütles, et ÜRO-l oli üleüldine kontroll ja autoriteed antud operatsiooni üle, mistõttu langeb vastutus ÜRO-le. Eelmainitu on jällegi näide sellest, et üleüldise kontrolli printsiip osutus kasulikumaks, kui efektiivse kontrolli printsiip, mida seab eelduse, et iga teo puhul tuleb tuvastada konkreetsete juhiste andmine.<sup>77</sup>

Oma eraldiseisvas arvamuses on kohtunik Shahabuddeen väga kriitiline, mis puudutas enamuse arvamust ja rõhutas kahe lahendi, Nicaragua ja Tadic, kontekstist tulenevaid erinevusi. Nicaragua puhul oli tegemist riigivastutuse küsimusega ja Tadic puhul oli keskseks küsimuseks individuaalne kriminaalvastutus. Kohtunik Shahabuddeen tõi välja, et asjakohane küsimus ei seisne mitte selles, kas Tadic puhul, oli FRY vastutav rahvusvahelise humanitaarõiguse vastaste tegude eest, mille panid toime Bosnia-Serbia vabatahtlik sõjaväeline rühmitus, vaid selles, kas FRY kasutas jõudu Bosnia-Herzegovina vastu läbi Serbia-Bosnia võitlejate.<sup>78</sup>

## **2.4 Euroopa Inimõiguste Kohtu praktika**

### **2.4.1 Loizidou v Turkey**

Tingituna käesoleva töö kesksest probleemist, läheneb autor efektiivse kontrolli küsimusele antud peatükis EIKonv-ist lähtudes. Esimese olulise lahendina Inimõiguste Kohtu praktikas, analüüsib autor Loizidou vs Türgi juhtumit, mis puudutas pr. Loizidou'd, kes oli Küprose kodanik ja kes elas Türgi poolt okupeeritud Küprose piiri lähedal ning omas sellel territooriumil maad. 1989 aasta märtsikuus marssisid Loizidou ja Küprose naiste organisatsiooni liikmed üle piiri, et avaldada meelt Türgi okupatsiooni vastu, ent kus tema kaaslased peatati Türgi vägede poolt ja peeti kinni. Kuigi ta vabastati lühikese aja möödudes, kaebas Pr. Loizidou Türgi valitsuse peale, öeldes, et kinnipidamisega rikuti tema EIÕKonv tulenevaid õiguseid, viidates artiklitele 3(piinamise keeld), 5(õigus isikuvabadusele ja turvalisusele) ja 8(õigus austusele era- ja perekonnaelu vastu). Intsidendi toimumise ajal olid mõlemad, nii Türgi kui Küpros EIÕKonv liikmesriigid, kuid olenemata sellest, vaidles Türgi vastu öeldes, et jurisdiktsioon ei kehtinud sellele territooriumile kus Pr. Loizidou kinni peeti, kuna tegemist oli Türgi vabariigiga Põhja-Küprosel ja Türgi ei olnud konventsiooni sellele territooriumile laiendanud. Oma analüüsis leidis kohus, et EIÕKonv artikkel 1 viidatud jurisdiktsioon ei ole piiratud liikmesriikide territooriumiga. Konventsiooni liikmesriigi teod, mis põhjustasid efekti väljaspool oma territooriumit vallandasid EIÕKonv jurisdiktsiooni. Ühtlasi, kui liikmesriigil on sõjalise tegevuse või okupatsiooni ajal efektiivne kontroll selle ala üle, kaasneb sellega kohustus tagada sellel alal EIKonv tulenevad õigused ja vabadused. Oli selge, et

---

<sup>77</sup> *Ibid*, lk 667.

<sup>78</sup> 19.07 1999 Judge Mohamed Shahabuddeen Separate Opinion on Prosecutor v. Tadic, lk 157. Available at: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

Loizidou kaebus oli seotud Türgi okupatsiooniga Põhja- Küprose pinnal. Kohus lõi see läbi efektiivse kontrolli erandi pidades silmas konventsiooni objekti ja eesmärki ja ütles, et konventsiooni liikmesriigil tekib vastutus konventsiooni õiguste tagamise eest militaarse aktsiooni tulemusena, toimugu see, siis illegaalselt või legaalselt, kui ta omab efektiivset kontrolli territooriumi üle väljaspool oma territooriumit. Efektiivne kontroll on kindlaks tehtav juhul, kui see on aset leidnud otseselt, läbi relvastatud jõudude või läbi riigi võimu esindajate.<sup>79</sup>

Kohus ei pidanud vajalikuks Louizidou kaasuse puhul teha kindlaks, kas Türgi teostas detailset kontrolli territooriumi üle, seda peeti ilmselgeks kuna Türgi omas kõnealusel territooriumil suuri vägesid (30 000 sõdurit). Seega isikud kes said selliste sündmuste tagajärjel mõjutada, langesid Türgi jurisdiktsiooni alla, mis omakorda andis mõista EIÕKonv ulatusest väljaspoole liikmesriikide territooriumit.<sup>80</sup>

#### 2.4.2 Cyprus v Turkey

Efektiivse kontrolli test, mida kinnitati Loizidou otsusega sai hiljem kinnitust otsuses Cyprus v. Turkey. Küpros kaebas Türgi peale, viidates, et Türgi on rikkunud paljusid EIKonv tulenevaid õigusi ja vabadusi, artikleid 1-11, 13, 14, 17 ja 18. Tuginedes Louizidou´le ütles kohus, et Türgi sõjalise okupatsiooni tulemusena põhja-Küprosel laienesid kõik EIKonv tulenevad õigused ja vabadused sellel territooriumil viibinud isikutele. Ühtlasi laiendas kohus efektiivse kontrolli printsiipi. Märkides, et Küprosele – Euroopa Nõukogu ja EIKonv liikmesriigile, oli seatud takistused tagada EIKonv tulenevad õigused ja vabadused okupeeritud territooriumil. Kohus ütles, et selline situatsioon põhjustab inimõiguste süsteemis vaakumi. Kuna EIÕKonv on Euroopas avaliku korra tagamise instrument, peab see laienema EIÕKonv liikmesriigi elanikkonnale, vastasel juhul oleks nad ilma igasuguse vahendita, mis kaitseks nende õigusi.<sup>81</sup>

#### 2.4.3 Ilascu

Juhtum mis sarnases Loizidoule, pidades silmas jurisdiktsiooni küsimust, on lahend Ilascu and others v. Moldova and Russia. Vaidluse eellugu puudutab, Nõukogude Liidu alla kuulunud Moldova rahvast, kes oli jagunenud peamiselt rohkem esindatud moldovlaste ja vähem esindatud slaavlaste vahel. 1991 aastal välja kuulutatud Moldova iseseisvuse deklaratsiooni tulemusena

---

<sup>79</sup> Gündüz, A. Creeping Jurisdiction of The European Court of Human Rights: The Bankovic case vs The Louizidou case, lk 5. Available at: <http://sam.gov.tr/wp-content/uploads/2012/09/AslanGunduz.pdf>

<sup>80</sup> Abdel-Monem, T. How Far Do The Lawless Areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of The European Convention on Human Rights. lk 22-23. Available at: <http://ppc.unl.edu/wp-content/uploads/2005/05/abdelmonem.pdf>

<sup>81</sup> *Ibid*, lk 2.

kuulutasid venemeelsed ja separatistid välja Transnistria Moldaavia Vabariigi, mis põhjustas väikese kodusõja. Separatistide hulka kuulus vene armee, mis aitas separatistidel Moldova võimudele vastu panna. Ilascu hagejad peeti kinni ja mõisteti Transnistria kohtus terrorismiga seotud kuriteos süüdi ja vangistati. Vangis veedetud aja jooksul neid väidetavalt peksti, uimastati, tulistati ja kasutati nende kallal psühholoogilist vägivalda, nii Vene, kui ka Transnistria võimude poolt. Moldova valitsus ratifitseeris EIÕK-õnkv 1997 aastal ja ütles, et neil puudus tegelik kontroll separatistide üle Vene armee poolt kontrollitud territooriumil, mille tõttu neil puudus nii kohustus, kui jurisdiktsiooni rakendamise võimalus antud territooriumil. Samal seisukohal oli ka Venemaa, öeldes, et ka Venemaa jurisdiktsioon ei laienenud antud territooriumile ja Vene sõjavägi oli separatiste poolt hõivatud territooriumil rahuvalve eesmärgil, lisades, et Moldova oli andnud oma nõusoleku seoses „rahuvalvajatega“ ja Venemaa ei olnud okupeerinud territooriumit. Ilascu puhul leidis kohus, et Vene Föderatsiooni vastutus Transnistrias separatistide poolt toime pandud tegude eest oli seotud majandusliku, sõjaväelise ja poliitilise toetusega, mida ta pakkus MRT režiimile. Kohus tõi esile vene sõjaväe mõju MRT puhul ja ka Venemaa rahalise ja militaarse toetuse, mida ta pakkus 1991-1992 aastatel kestnud sõjalise konflikti vältel MRT separatistidele konfliktis Moldovaga. Sellest tulenevalt ei ole maavägede ulatus kontrolli määramisel niivõrd oluline, määravaks saab pigem see, kui suurel määral toimetuleku mõttes on ala sõltuv lepinguosalisest riigist. Järeldus, et Venemaa jurisdiktsioon laienes Transnistria režiimi poolt hõivatud Moldova alale ja asjaolu, et režiim püsib tänu Vene Föderatsioonile on järjekordne kohtu poolne seisukoht, mis õnnestab Bankovic'is vastu võetud jurisdiktsiooni piiravat territoriaalset tõlgendust.<sup>82</sup>

#### 2.4.4 Issa

Issa v. Türki puudutas Türki ekstraterritoriaalset tegevust Iraagis, riigis mis ei ole EIÕK-õnkv liikmesriik. Issa hagejad olid kurdid Türki ja Iraagi piiri Iraagi poolses osas. Nad väitsid, et nad sattusid Türki sõjaväe jõududega vastamisi Põhja-Iraagis 1995 aastal, ajal mil nad karjatasid lambaid. Kohtumine ajal hakkasid Türki väed naisi väidetavalt peksma ja kuritarvitama. Peale intsidenti käskisid väed naistel pöörduda tagasi oma küllasse, jättes mehed oma vahi alla. Järgmise kolme päeva möödudes leiti kinnipeetud mehed maha lastuna ja moondatuna. Päev enne intsidenti olevat avalduse esitajad näinud piirkonnas Türki sõdureid ja helikoptereid. Türki valitsus kinnitas, et ajavahemikus 19 märts kuni 16 aprill olid türki väed seal piirkonnast, kuid väidetavast intsidenti toimumise paigast 10 kilomeetri kaugusel põhjas. Kohus selgitas et jurisdiktsioon on peamiselt territoriaalne ja antud juhul ei saa kohaldada efektiivse kontrolli põhimõtet tulenevalt eeldusest,

---

<sup>82</sup> Williams(2005) *supra nota* 5, lk 705.

mis oli täidetud Loizidou puhul. Keskne küsimus puudutas jällegi jurisdiktsiooni. Kuigi Türgi väed olid seotud piiri ülese missiooniga ei ole tõendeid sellest, et väed oleksid selle konkreetse teoga seotud. Türgi valitsuse sõnul oli ilmselt tegemist kellegi teise põhjustatud teoga. Hagejad tuginesid Louizidou kaasusele ja võtsid seisukoha, et Türgi omas antud territooriumi üle, kus ta militaaroperatsiooni läbi viis, efektiivset kontrolli ja seetõttu langesid sellel territooriumil viibinud kurdid Türgi jurisdiktsiooni alla. Lisaks pöörasid hagejad tähelepanu Türgi vägedega kohtumise intsidendile, pidades silmas, et sõjaväelased peksid ja alandasid hagejaid relvaahvardusel, kinnitades seda tüüpi täieliku kontrolli, mis oli puudulik Bankovic'i asjas NATO õhurünnakute puhul. Kohtu otsus oli ka Issa puhul negatiivne, ning avaldus lükati tagasi.

Kohus ei jätnud mainimata, et kui Türgi poolese efektiivse kontrolli olemasolu üle antud territooriumil oleks võimalik esitada sobivamaid tõendeid oleks võimalik, et ohvrid oleksid langenud Türgi jurisdiktsiooni alla. Kohtu sõnul ei ole piisavaks tõendiks avaldajate poolne väide, et nad nägid päev enne intsidenti samas piirkonnas Türgi sõdureid ja nende helikoptereid, ühtlasi ei suutnud avaldajad kirjeldada Türgi sõdureid. Seega ei ole avaldajad tõendanud kohtule, et tegemist oli Türgi sõduritega kes väidetava rikkumise toime panid.<sup>83</sup>

Illascu, Issa, Loizidou ja Cyprus v. Turkey otsused koos annavad selgelt mõista, et konventsiooni liikmesriiki saab kaevata inimõiguste kohtusse tegude eest, mida liikmesriik pani toime mitteliikmesriigi territooriumil või territooriumil, mida ta oli nt. okupeerinud (Türgi vabariik põhja Küprosel või Transnistria Moldovas), kui jurisdiktsioon oli saavutatud läbi liikmesriigi efektiivse kontrolli antud territooriumil.

#### 2.4.5 Behrami and Behrami v France vs Saramati v. France, Germany and Norway

Autori poolt eelmises peatükis välja toodud DARIO-le ja sellega seotud efektiivse kontrolli testile on kohtuasjades Behrami and Behrami v France vs Saramati v. France, Germany and Norway viidanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus. Autor peab selguse eesmärgil oluliseks võtta lühidalt kokku, Behrami ja Saramati eelloo. 1998 ja 1999 aastal aset leidnud konflikt Serblaste ja Kosovo Albaanlaste vahel sai detailselt dokumenteeritud, mistõttu, on järgnevate kohtulahendite eellugu, oluline selgitamiseks kontrolliküsimust.

30. jaanuaril 1999, peale Põhja-Atlandi Nõukogu (edaspidi NAC) kohtumist kuulutas NATO õhurünnakute alustamisest endise Jugoslaavia territooriumil, kui riik ei täida rahvusvahelise kogukonna ootusi. Läbirääkimised poolte vahel toimusid 1999 aasta veebruari- ja märtsikuus, kuid

---

<sup>83</sup> Abdel-Monem(2005) *supra nota* 80, lk 10-11.

rahuleppele kirjutati konfliktis olevates pooltest alla vaid Kosovo Albaalnaste delegatsiooni poolt, Serbia delegatsioon jättis lepingu tähelepanuta. 23.03.1999 otsustas NAC alustada õhurünnakutega endise Jugoslaavia vastu. Rünnakud toimusid ajavahemikul 23.03.1999 kuni 08.06.1999, kuni endise Jugoslaavia väed olid nõustusid Kosovost taanduma. 09.06.1999 sõlmiti KFOR, endise Jugoslaavia ja Serbia vabariigi vahel Military Technical Agreement (MTA), millega endise Jugoslaavia väed ja Serbia vabariigi väed nõustusid taanduma ja rahvusvahelise julgeolekujõudude saabumisega. MTA-le järgnes 10.06.1999 ÜRO Julgeoleku Nõukogu resolutsioon 1244, mis võimaldas liikmesriikidel ja rahvusvahelistel organisatsioonidel alustada julgeolekujõudude sisseseadmist, seda küll ÜRO egiidi all, koos NATO olulise osalusega, kuid ühtse juhtimise ja kontrolli all. KFOR kontingendid olid jaotatud 4 brigaadi, millest igaüks vastutas juhtriigi vastutusel operatsiooni aluste sektorite eest.

#### *2.4.5.1 Behrami*

Avalduse kohtule esitasid A.Behrami ja tema poeg B.Behrami tingituna A.Behramiga juhtunud õnnetusest, mille tagajärjel poeg suri. Avalduse sisu puudutas sündmust 2000 aasta märtsikuust, mil B.Behrami ja G.Behrami, kaks venda, mängisid Mitroviva rajoonis ja leidsid mitmeid lõhkemata lõhkekehi. Mänguhoos viskas B.Behrami lõhkekeha õhku, mille tulemusena lõhkekeha lõhkes, tappes ühe ja vigastades raskelt teist venda. Lõhkekehad olid kõnealusele territooriumile heidetud NATO õhuvägede poolt 1999 aastal konflikti vältel Endise Jugoslaaviaga. Samal ajal, kui avaldus esitati ohvri lähedaste poolt kohtule, allus rajoon, kus intsident aset leidis, rahvusvahelisele üksusele, mida juhtis ja mille eest oli vastutav Prantsusmaa ja mis oli üks neljast rahvusvahelisest üksusest, mis oli lähetatud Kosovosse KFOR raames ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsiooni 1244 alusel (1999 juuni).<sup>84</sup> Lõpliku raporti intsidendi kohta koostas United Nations Mission in Kosovo (edaspidi UNMIK) politsei, mille kohaselt Prantsusmaa KFOR ohvitser nõustus, et KFOR oli olnud teadlik lõhkemata pommide olemasolust juba kuid, kuid see ei olnud KFOR jaoks prioriteetne küsimus ja selgitas, et intsidendi asetleidmise paik sai märgistatud järgmisel päev asetleidnud intsidendist. Rapordi kohaselt oli tegemist õnnetusjuhtumiga.<sup>85</sup> Maikuu lõpus teatati poja kaotanud isale, et kriminaalmenetlust ei alustada, tulenevalt asjaolust, et pomm ei lõhkenud NATO pommitamise tulemusena ja, et lähedastel on õigus nõuda teatud tähtaja jooksul kriminaalmenetluse jätkamist. Aasta hiljem pöördus A.Behrami kaebusega vastava institutsiooni poole, kus esitas seisukohana, et Prantsusmaa on antud asjas vastutav tulenevalt

---

<sup>84</sup> United Nations Security Council 1244(1999). Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>

<sup>85</sup> ECoHR 02.05 2017, Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, lk 4-5. Available at: [https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4\\_Behrami.pdf](https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4_Behrami.pdf)

asjaolust, et Prantsusmaa ei ole nõuete kohaselt täitnud resolutsiooni 1244, mille üheks eesmärgiks oli lõhkemata lõhkekehade demineerimine, kuid tema avaldus lükati tagasi 2003 aasta 5 veebruaril põhjendusega, et resolutsioon 1244 alusel oli KFOR kohustatud juhendama miinide demineerimise operatsiooni, kuni UNMIK operatsiooni üle võtab ja selgitas, et lõhkekehade demineerimine oli ÜRO kohustus alates 5 juulist 1999.<sup>86</sup>

#### 2.4.5.1 Saramati

Saramati avalduse tõi kohtu ette Kosovo ja Albaania päritolu mees, R. Saramati, tulenevalt asjaolust, et ta arreteriti United Nations Mission in Kosovo (edaspidi UNMIK) politseiniku poolt, keda Saramati pidas, kõne alusel, sakslaseks ning, kes ütles Saramatile, et ta on vahistatud KFOR komandöri orderi alusel, kes on rahvuselt norrakas. Edasi eskortisid ameeriklased (sõdurid) Saramati KFOR baaslaagrisse, kus otsustati tema edasine kinnipidamine. Saramati pöördus kohtu poole kaebusega, et rikutud on tema konventsioonist tulenevaid õigusi, mis on sätestatud artiklites 5 ja 6. Kohus, kaaludes avalduse vastuvõetavust, leidis, et vaidlus puudub selle üle, et Kosovo ei olnud tol ajal Endise Jugoslaavia kontrolli all ja territoorium, kus intsidendid aset leidsid, oli rahvusvahelise üksuse efektiivse kontrolli all, mis teostas avaliku võimu ülesandeid, mida tavaliselt teostaks Endine Jugoslaavia Vabariik.<sup>87</sup>

Inimõiguste kohtul paluti esitatud avalduste alusel otsustada, kas väidetavad EIKonv tulenevad õiguste rikkumised on omistatavad liikmesriikidele või tuleb teod omistada ÜRO-le. Kohus jõudis seisukohale, et toimepandud rikkumised on omistatavad ÜRO-le, mitte operatsioonis osalevatele liikmesriikidele, mistõttu ei ole kohus kompetentne arutamaks kõnealuste asjaolude üle.<sup>88</sup>

Antud kohtuasjad puudutasid ÜRO käsutusse antud või ÜRO poolt autoriseeritud vägede tegevust Kosovos. Euroopa Inimõiguste Kohus võttis efektiivse kontrolli standardi suhtes seisukoha, mille kohaselt on antud asjades keskseks küsimuseks, kas ÜRO Julgeolekunõukogu operatsiooni vältel olukorra üle kõrgemat võimu ja – kontrolli ja edasi oli delegeeritud vaid kohapealne juhtimine. Operatsioon allus küll NATO juhtimisele koha peal, kuid oli lähetatud Kosovosse ÜRO Julgeolekunõukogu poolt vastu võetud resolutsiooni alusel, millest tulenevalt oli KFOR käitumine omistatav ÜRO-le.<sup>89</sup> Võimelike mõjusid silmas pidades otsustas ÜRO peasekretär eelmainitud kohtu seisukohaga mitte nõustuda ja jäi kindlaks arvamusele, mis kajastus ka missiooni

---

<sup>86</sup> EIKo 02.05 2017, Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, lk 5-6. Available at: [https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4\\_Behrami.pdf](https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4_Behrami.pdf)

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*, p 121-127, lk 35-37.

<sup>89</sup> EIKo 02.05 2017, Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, p 149-152, lk 43-44. Available at: [https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4\\_Behrami.pdf](https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4_Behrami.pdf)



puudutavas raportis, et rahvusvaheline vastutus ÜRO puhul piirdub vaid efektiivse kontrolliga, mida omatakse operatiivjuhtimise tasandil.<sup>90</sup> Sarnaselt eelmainitud kohtuasjades võttis Euroopa Inimõiguste Kohus ka *Kasumaj v. Greece*<sup>91</sup> ja *Gajić v. Germany*<sup>92</sup> seisukoha, millega omistas samadel alustel relvavägede käitumise ÜRO-le. Kohus näitas järjepidevust ja jõudis sarnasele järeldusele ka *Berić and others v. Bosnia and Herzegovina* asjades, milles kasutas täpselt samasuguseid põhjendusi, nagu oli kasutanud *Behrami and Saramati* lahendis. Eelmainitud põhjendused viisid lahendini, mille kohaselt omistati Bosnia ja Hertsegoviina kõrge esindaja käitumine ÜRO-le.

Autori seisukohalt oli *Bahrami ja Saramati* kaasus kohtu jaoks võimalus kinnitada või öelda lahti vastuolulisest *Banković* otsusest, kus avaldus osutus samuti vastuvõetamatuks. Ühtlasi oli *Behrami ja Saramati* puhul tegemist esimese korraga, kui kohus käsitles vastutuse küsimust EIKonv alusel seoses tegudega, mida panid toime liikmesriikide relvastatud jõud, võttes osa ÜRO mandaadiga rahuvalveoperatsioonist. Kaasus andis kohtule võimaluse selgitada, kuidas suhtuda keeruliseks osutunud inimõiguste kaitsesse Kosovos. Loogiline alguspunkt oleks pidanud kohtu jaoks olema ASRIWA artikkel 4, mille kohaselt on riigiorгани tegevus omistatakse riigile, olenemata asjaolust, kas organ teostab seadusandliku, kohtu või mistahes muud funktsiooni. Antud artikli alla kuuluvad ka riigi relvajõud. Olukord, mis puudutab rahuvalveoperatsioone on aga teistsugune, kuna rahuvalve operatsioonide kestel ei käitu relvajõud riigi organina, vaid nad on antud ÜRO või mõne teise rahvusvahelise organisatsiooni käsutusse.<sup>93</sup>

Alates ÜRO missioonist Kongos, mis leidis aset 1960-1964, on organisatsioon eeldanud, et kahjud mis on tekkinud relvajõudude poolt rahuvalveoperatsiooni vältel, nende relvajõudude ülesannete täideviimise kestel, toob endaga kaasa vastutuse ÜRO-le, kuid selgusetuks on jäänud antud lähenemise õiguslikud alused. Kohus on relevantset õiguslikku alust välja tuues viidanud DARIO artiklile 5 ja ARS-i artiklile 6, kuid ei ole nendele viidanud edasises hinnangus kaasusele.<sup>94</sup>

Tavast antakse rahuvalveoperatsioonidele, mis töötavad ÜRO operatiivse kontrolli all, ÜRO tütarorgani staatus. 2004 aastal kinnitas ÜRO Õigusnõukogu, et rahuvalvejõudude, kui ÜRO tütarorganite, toime pandud teod on omistatavad ÜRO-le ja kui need teod sisaldavad endas rahvusvahelise õiguse rikkumist, kannab vastutust ÜRO. 1996 aastal lisas ÜRO peasekretär, et

---

<sup>90</sup> UN. Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, S/2008/354, lk 4. Available at: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2008/354](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2008/354)

<sup>91</sup> EIKo 05.07.2007, 6974/05, *Kasumaj v. Greece*.

<sup>92</sup> EIKo 28.08.2007, 31446/02, *Gajić v. Germany*

<sup>93</sup> Larsen(2008) *supra nota* 58, lk 512.

<sup>94</sup> *Ibid*, lk 513.

selline lähenemise eeldab seda, et kõnealune operatsioon allub ainult ÜRO juhtimisele ja kontrollile ja kui ÜRO põhikirja 7 peatüki alusel autoriseeritud operatsioon on läbi viidud riigi juhtimisel ja kontrolli all, siis rahvusvaheline vastutus tegude eest mida relvajõud toime panevad on omistatav riigile või riikidele, kes viivad operatsiooni läbi. Võttes arvesse, et UNMIK oli ÜRO nn tütarorgan, mis on loodud ÜRO Põhikirja 7 peatüki alusel, võttis kohus seisukoha, et UNMIK tegevus on omistatav ÜRO-le, millist lähenemist tunnustab ÜRO ka ise. Vastuolu ilmneb seose selgitustega, mida kohus KFOR osas annab. Kohus pidas võtmeküsimuseks, kas ÜRO Julgeolekunõukogu säilitas täieliku kontrolli ja autoriteedi, selliselt, et edasi oli delegeeritud vaid operatiivtasandil käskude andmine. Kohus pidas selleks vajalikuks tõlgendada Julgeolekunõukogu resolutsiooni 1244 (1999) ja leidis, et Julgeolekunõukogu omas täielikku kontrolli ja autoriteeti KFOR üle ja et operatiivtasandil käskude andmine oli delegeeritud NATO-le.<sup>95</sup> Kuigi oli kinnitust leidnud, et operatsioonis osalevatel riikidel oli säilinud mingisugune autoriteet oma vägede üle, on oluline hinnata, kas NATO operatsiooniline kontroll oli efektiivne. Sellele küsimusele vastas kohus jaatavalt ja jõudis järeldusele, et KFOR teostas ÜRO Julgeolekunõukogu poolt delegeeritud ülesandeid, millest tulenevalt on etteheidetud õiguste rikkumised omistatavad ÜRO-le.<sup>96</sup> Kohtu seisukohad Behrami ja Saramati asjas tõstatavad mitmeid küsimusi, seoses sellega, miks kohus ei käsitlenud „efektiivse kontrolli printsiipi“, kuigi administratsiooni Kosovos on sarnane okupatsiooniga Loizidou puhul, miks Kohus ei pidanud vajalikuks selgitada topelt omistamise võimalust, ning mis vahe on kohtu poolt kasutatud „täieliku autoriteedi ja kontrolli“ ja „efektiivse kontrollil.“ Kohus ei andnud „täieliku kontrolli ja autoriteedi“ testi osas mingisuguseid selgitusi. Eelmainitud testi kohta ei leia informatsiooni ei varasemast õiguskirjandusest, EIKo enda praktikast ega ka ICJ praktikast. Selle asemel lähtus kohus ÜRO Julgeolekunõukogu poolt antud ülesannete legaalsusest. Põhjus antud lähenemise taga seisneb asjaolus, et selleks, et ülesannete andmine oleks legaalne, peab Nõukogul säilitama terve operatsiooni aja delegeeritud ülesannete täitmise üle „täielik kontroll ja autoriteet“. Vastuoluks antud lähenemisele on et, niivõrd oluline ei ole, kes omab operatiivkäsu tasandil kontrolli vaid kes omab üleüldist kontrolli relvajõudude üle, ja eranditeks on olukorrad, kus Julgeolekunõukogu on takistatud säilitamaks täielikku kontrolli ja autoriteeti või kui relvajõud tegutsevad väljaspool neile antud piiridest e. *ultra vires*.<sup>97</sup> Sellest tulenevalt on selge, et „täieliku kontrolli ja autoriteedi“ testil ei ole mitte mingisugust sarnasust efektiivse kontrolli testiga. See ei ole seotud kontrolliga kindla teo üle ja see ei ole seotud

---

<sup>95</sup> EcoHR 02.05 2017, Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, p 135 lk 39.

<sup>96</sup> Ibid, p 140-141, lk 41.

<sup>97</sup> Sharooshi, D. Oxford Monographs in International Law. The United Nations and the Development of Collective Security first edition, Clarendon Press, 1999, lk 34

operatiivtasandil saavutatava kontrolliga ja tundub, et antud test erineb isegi Tadici-s loodud üleüldise kontrolli testist, andmata põhjuseid, miks otsustati lähtuda täieliku kontrolli testist, mitte üleüldise kontrolli testist, mida rahvusvaheline õigus juba tunneb. Nagu autor eelnevalt välja täid, ei lähtunud kohus hoolimata sarnasusest Loizidouga, asja lahendamisel efektiivse kontrolli testist. Kuigi ÜRO ei pea õigeks kasutada oma missiooni kohta Kosovos sõna „okupatsioon“ on ÜRO administratsioon okupatsioonile sarnasem kui arvata võib, kuna ÜRO missiooni puhul on samuti tegemist võõra jõuga, milline täidab kolmanda riigil territooriumil avaliku võimu ülesandeid. Kuid hoolimata võrduste tõmbamisest, ei anna kohus ka sellisele võimalikule lähenemisele kommentaare.

Kokkuvõttes, asjaolud, millega kohus põhjendas oma otsust, et ÜRO omas „täielikku kontrolli ja autoriteeti“ olid, et ÜRO Põhikirja 7 peatükk annab Julgeolekunõukogule õiguse jaga ülesandeid teistele entiteetidele, resolutsiooniga paika pandud eesmärgid ja ülesanded olid selgesõnaliselt välja toodud, resolutsiooniga oli paika pandud ülesannete piirid ja KFOR juhtriigid olid kohustatud aru andma Julgeolekunõukogule.

#### 2.3.6 Al-Jedda

Al-Jedda v Suurbritannia avaldaja, Iraagi päritoluga Al-Jedda, oli terrorismis kahtlustatav isik, kes peeti Iraagis kinni Briti vägede poolt. Teda ei peetud kinni ei okupatsioonile kohaldatava õiguse kohaselt ega seoses kriminaalasjaga, vaid väidetavalt peeti isik kinni ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsiooni 1546 alusel, millega oli USA ja Briti vägedele antud õigus isikuid kinni pidada. Kinnipeetav väitis, et tema kinnipidamine oli Euroopa Inimõiguste ja Põhivabanduste kaitse konventsiooni artikkel 5 rikkumine.<sup>98</sup>

Al-Jedda lahendis viitas Suurbritannia Lordide Koda mitmel korral DARIO-le. Antud kohtuasi puudutas olukorda, kus Suurbritannia sõdurid osalesid Iraagis, ÜRO Julgeolekunõukogu poolt autoriseeritud (resolutsioon 1546) rahvusvahelise sõjalise operatsiooni käigus, isiku kinnipidamisel. Antud asjas oli omistamise osas erinevaid arvamusi, kuid Lordida koda oli kindel oma arvamuses, mille kohaselt ei oleks saanud arvata, et Suurbritannia ja USA väed olid Al-Jedda kinnipidamise hetkel ÜRO efektiivse juhtimise ja kontrolli all. Sarnaselt Lordide koja otsusele, et Suurbritannia ja USA väed ei saanud kuuluda Al-Jedda vahistamise hetkel ÜRO kontrolli alla, leidis ka Euroopa Inimõiguste Kohus, kelle otsuse kohaselt puudus ÜRO Julgeolekunõukogul relvajõudude sellise tegevuse üle kontroll ja Al-Jedda kinnipidamine ei ole omistatav ÜRO-le,

---

<sup>98</sup> EIÕKo 07.07.2017, 27021/08, *Al-Jedda v The united Kingdom*.

vaid Suurbritanniale.<sup>99</sup> Keskseks küsimuseks oli kohtu hinnangul, kas resolutsioon 1546 pani Ühendkuningriikidele kohustuse hoida Al-Jeddat vahi all. Kohus tõlgendas resolutsiooni selgitas, et resolutsioon ei pane ühelegi riigile kohustust rikkuda inimõigusi, ning resolutsiooni tekstis ilmnevate ebaselguste korral on kohtul kohustus tõlgendada resolutsiooni selliselt, et see oleks harmoonias EIÕKonv. Seega, nagu eelnevalt juba mainitud, ei olnud ÜRO-l võimalik omada kontrolli sellise tegevuse üle, mille läbi piirati isiku vabadust vastuolus artikliga 5 Euroopa Inimõiguste konventsioonist.<sup>100</sup>

### 2.3.7 Al-Skeini

Al-Skeini üks mitmest lahendist, mis puudutas Iraagi okupatsiooni ja toodi inimõiguste akti (Human Rights Act) alusel Ühendkuningriikide kohtu ette arutamisele. Avaldus puudutas 6 isikut, kellest viis olid surnud, väidetavalt tapetud Briti vägede poolt Ühend Kuningriikide poolt okupeeritud Basra territooriumil. 6. isik, Hr. Baha Mousa arreteeriti Briti vägede poolt ja viidi Ühendkuningriikide kinnipidamisasutusse, kus teda väärkoheldi, mis viis hiljem H. Baha Mousa surmani. Kõigepealt alustati asja arutamist Ühendkuningriikide esimese astme kohtus, kuid läbis kõik kohtuastmed. Autor peab oluliseks tuua antud asjas välja kolmanda astme kohtu seisukohad seoses Al-Skeini asjaga. Mis puudutas esimest 5. ohvrit, võttis kohus seisukoha, et asi tuleb puuduliku jurisdiktsiooni tõttu läbi vaatamata jätta, kuid 6. isiku, Hr. Baha Mousa puhul oli jurisdiktsiooni side tuvastatud ja menetlemine selle isiku osas võis jätkuda. Kohus põhistas oma seisukohta sellega, et isegi kui rakendada nn. Laiendatud arusaama jurisdiktsioonist ei olnud Ühendkuningriikidel efektiivset kontrolli Basra regiooni üle. Hoolimata sellest, et Ühendkuningriikide näol oli tegemist okupeeriva jõuga Lõuna-Iraagis, tuleb arvesse võtta mässulisi ja Ühendkuningriikide vägede ja jõudude vähesust antud olukorras, mistõttu ei olnud Ühendkuningriikidel võimalik garanteerida EIKonv sätestatud õiguste kaitset antud territooriumil. Kuid, 6. isik, kes vahistati ja viidi okupeerivate vägede poolt kinnipidamisasutusse, kus ta lõpuks tapeti, oli Ühendkuningriikide jurisdiktsiooni all seetõttu, et kohtu hinnangul on kinnipidamisasutustel rahvusvahelises õiguses sarnaselt saatkondadega eriline staatus.<sup>101</sup>

Kuigi autor ei nõustu kohu seisukohaga, et saatkonnad ja vanglad on oma staatuse poolest rahvusvahelises õiguses sarnased (peamine neid ühendav asjaolu on tingimus, et mõlemad saavad

---

<sup>99</sup> EIKo, 07.07 2011, 27021/08, *Al-Jedda v. The United Kingdom* p 107.

<sup>100</sup> Pejic, J. The European Court of Human Rights' Al-Jedda judgment: the oversight of international humanitarian law. *International Review of The Red Cross* 2011 vol 93, lk 841. Available at: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/review/2011/irrc-883-pejic.pdf>

<sup>101</sup> Larsen(2008) supra nota 58, lk 529.

tegutseda vaid selle riigi nõusolekul, mille territooriumile need rajatud on), liigub autor argumentatsiooni eesmärgil edasi EIKo seisukohtade juurde antud lahendis.

Kohus tõi välja kaks põhilist seisukohta, mis puudutas jurisdiktsiooni, esimese puhul ütles kohus, et jurisdiktsioonist ja kontrollist territooriumi üle väljaspool oma riigipiiridest saab rääkida juhul, kui liikmesriik täidab teises riigi pinnal selle riigi nõusolekul avaliku võimu rolli. Teiseks saab kontroll tekkida konkreetse isiku osas, kui riigi agendid näiteks arreteerivad isiku, võttes füüsiliselt kontrolli isiku tegevuse üle enda kätte.<sup>102</sup>

Autorile jääb eelmainituga seoses arusaamatuks, kas droonide, lennukite või muud moodsat tehnikat kasutades, omades võimu isik tappa ei loo piisavat side jurisdiktsiooni loomiseks, tundub justkui kohus arendab Bankoviciga paika pandud põhimõtet utoopiani, mille kohaselt peab kontrolli saavutamiseks sõdur puudutama jalaga maapinda, põhimõtte, et sõdur peab oma käega ka ohvrit puudutama.

EIKo võttis Al-Skeinis asjas seisukoha, et kõik kuus isikut, Hr. Baha Mousa ja viis esimest ohvrit olid siiski Ühendkuningriikide jurisdiktsiooni all, kuna isikud surid brittide sõjalise operatsiooni vältel. Antud seisukoha juures pöörab kohus tähelepanu asjaolule, et tegemist on erandkorras lähenemisega ja jurisdiktsioonist tekkis vaid seetõttu, et britid täitsid mingeid avaliku võimu ülesandeid. Kui aga avaliku võimu ülesandeid brittide poolt täidetud ei oleks, ei oleks tekkinud ka jurisdiktsiooni sidet.<sup>103</sup> Eelmainitust tulenevalt saab öelda, et Al-Skeini lahend toetab Bankovici lahendit ja sätestab põhimõtte, et võime tappa on kontroll olukorra üle, kui riik täidab avaliku võimu ülesandeid ja võime tappa ei ole kontroll olukorra üle, kui riik laseb pommitajatest sihtmärkide suunas rakette. Antud põhistuste põhjal saab öelda, et droonirünnakut Yemeni vastu või kus iganes mujal, ei kuulu EIKo tegevusvaldkonna alla, nii nagu kohus selgitas Bankovicis. Autori hinnangul on ebaeetiline olukord, kus riigid üritavad vabaneda oma EIKonv tulenevatest kohustustest luues rahvusvahelisi organisatsioone, mis täidavad neid funktsioone, mida muidugi täidaksid riigi ise.

---

<sup>102</sup> Larsen, K.,M.Neither effective Control nor Ultimate Authority and Control: Attribution of Conduct in Al-Jedda. Military Law and the Law of War Review 2011 vol 50, lk 352-353. Available at:

<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/mlwr50&div=20&id=&page=>

<sup>103</sup> Dannenbaum, T. Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers. Harvard International Law Journal 2010, Vol. 51, lk 132. Available at:

[http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ\\_51-1\\_Dannenbaum.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2010/09/HILJ_51-1_Dannenbaum.pdf)

### 3. Õhurünnakud

Selgete arusaamade loomine on olnud läbi ajaloo rahvusvahelise õiguse üks peamistest eesmärkidest ja oli peamiseks põhjuseks, miks 2. maailmasõja lõppedes sai loodud Ühinenud Rahvaste Organisatsioon, mille põhikirja preambul kuulutab, et „organisatsioon on otsustanud päästa järeltulevad põlvned sõjaviletsustest, mis on kaks korda meie elu kestel toonud inimkonnale kirjeldamatut muret. Luua tingimused, milles võivad püsida õiglus ning lugupidamine lepinguist ja muudest rahvusvahelise õiguse allikaist tulenevate kohustuste vastu. ühendada oma jõud rahvusvahelise rahu ja julgeoleku säilitamiseks. kindlustada põhimõtete vastuvõtmise ja meetodite kindlaksmääramisega, et relvajõudusid rakendataks üksnes üldistes huvides.“<sup>104</sup>

Samas on ÜRO põhikirja artiklis 1 sätestatud, et ÜRO eesmärk on „Säilitada rahvusvahelist rahu ja julgeolekut. Rahu ähvardava ohu vältimiseks ja kõrvaldamiseks ning agressiooniaktide või muude rahu rikkumiste mahasurumiseks rakendada tõhusaid kollektiivseid meetmeid. Rahvusvahelisi tülisid või olukordi, mis võivad viia rahu rikkumiseni, reguleerida või lahendada rahulike vahenditega vastavalt õigluse ja rahvusvahelise õiguse põhimõtetele.“<sup>105</sup>

ÜRO põhikirja artikkel 2 (4) kohaselt hoiduvad kõik ÜRO liikmed oma rahvusvahelistes suhetes jõuga ähvardamisest või jõu tarvitamisest nii iga riigi territoriaalse puutumatus, poliitilise sõltumatus vastu kui ka mõnel muul viisil, mis ei ole kooskõlas ÜRO eesmärkidega. Näitamaks oma usku eelmainitud artiklisse 2, on ÜRO liikmed andnud ÜRO Julgeoleku nõukogule autoritaarse rolli lahendamaks rahvusvahelisi vaidlusi ja võtnud iseendale, kui liimesriigile, rahvusvahelisest õigusest tuleneva kohustuse austada ja täita põhikirja, kui ka võidelda rahvusvahelist rahu ja julgeolekut ohustavate ohtude vastu.<sup>106</sup>

Eelmainitu valguses süveneb autor 1999 aastal „allied forces“ operatsiooni all toime pandud õhurünnakutesse eesmärgiga, leida vastus küsimusele, kas antud õhurünnakutele saab kohaldada Nicaragua vs USA lahendis väljatöötatud efektiivse kontrolli printsiipi, mille kohaldamise välistas Euroopa Inimõiguste Kohus Bankovici lahendis, ent mille ülevaatamist peab oluliseks antud töö autor.

---

<sup>104</sup> Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut, RT II 1996, 24, 95, preambul.

<sup>105</sup> *Ibid*, artikkel 1.

<sup>106</sup> Joyner(2002) *supra nota* 1, lk 601.

### 3.1. Riigi Suveräänsus

Riigi vastutuse artiklite, artikkel 2 tulenevalt seisneb rahvusvahelise õiguse rikkumine muu seas ka teise riigi territooriumiga seoses toime pandud rikkumises. Tulenevalt antud töö kesksest küsimusest toob autor käesolevas alapeatükis välja riigi territooriumi printsiibi ja selgitab territooriumi piire eesmärgiga selgitada õhurünnaku ja riigi suveräänsuse riivamise vahelist seost.

Suveräänsus on rahvusvahelises õiguses üheks kõige fundamentaalsem põhimõte, mis leiab mõistena kasutust mitmeti. Traditsiooniliselt viitab mõiste suveräänsus riigis valitsevale kõrgeimale võimule, olles pigem riigi sisene kui rahvusvaheline tegur. Rahvusvahelise õiguse kohaselt on iga riik suverääne, mis tähendab seda, et riikidel on võime iseseisvalt luua suhteid, tegutseda lisaks siseriiklikult ka rahvusvahelisel tasandil, ühineda või mitte ühineda rahvusvaheliste lepingutega, võtta endale kohustusi, mille alla kuulub ka rahvusvaheliste probleemide lahendamine, jättes endale õiguse ka mitte selliste kokkulepetega ühineda ja probleemide lahendamisest kõrvale hoida.<sup>107</sup> Riigid on omanud suveräänsust oma territooriumi ja selle kohal kõrguva õhuruumi üle juba Rooma Impeeriumi aegadest, mil Rooma õiguse kohaselt oli kaitstud ja reguleeritud õigused, mis puudutasid õhuruumi.

Küll aga peab autor oluliseks teha märkuse, et riigi õhuruum ei laiene lõputult, mistõttu tuleb üksteisest eraldada õhuruumi kohta kohaldatavat õigust ja kosmost reguleerivat õigust. Tulenevalt käesoleva töö iseloomust, käsitleb autor õhuruumi regulatsioone rahvusvahelises õiguses, jättes nn kosmoseõiguse kõrvale.

Kuigi esialgu oli arvamusi õhuruumi ja riigi suveräänsuse üle sellele ruumile erinevaid, alates sellest, et õhuruum tuleks jätta täiesti vabaks ja puutumata regulatsioonidest kuni selleni, et õhuruum, mis laiub riigi territooriumi kohal on tervenisti selle riigi suveräänsusega kaetud. Olenemata erinevatest käsitlustest nõustusid kõik, et õhuruum on terra nullius territooriumide ja avamerede kohal on vaba ja kõigile avatud. Eelmainitud sõbralikku lähenemist õhuruumi osas muutis esimene maailmasõda, mille järel jõuti tulemuseni, et riigi suveräänsus peab laienema riigi territooriumi kohal laiuvasse õhuruumi. Selline lähenemine toetas nii julgeoleku küsimust, kui ka rahvusvaheliste kommertlendude reguleerimist. Eelmainitud lähenemine kajastus 1910 Pariisi Konventsioonis, milles tunnustati riigi suveräänsuse ulatus riigi kohal laiuvasse õhuruumi, territooriumi ja territoriaalmere üle osas.<sup>108</sup> Tänapäeval on sarnaselt Rooma Impeeriumi aegadest,

---

<sup>107</sup> Crawford, J., Koskenniemi, M. The Cambridge Companion to International Law. Cambridge University Press 2012, lk 117-121.

<sup>108</sup> Shaw, M., N. International Law. fourth edition. Cambridge University Press 1997, lk 369-370

reguleeritud õhuruumi ja riigi suveräänsuse side muude hulgas ka Chicago konventsioonis. Konventsiooni artikkel 1 kohaselt on liikmesriigid nõustunud, et liikmesriikidele kuulub täielik ja eksklusiiivne suveräänsus oma territooriumi kohal asuva õhuruumi üle.<sup>109</sup>

### 3.2 Efektiivse kontrolli tekkimise tingimused

Autor on eelmises peatükis, koos eellugudega, välja toonud kohtulahendid, milles kohus puudutas efektiivse kontrolli tekkimise eeldusi. Autor peab selguse eesmärgil vajalikuks eeldused käesolevas peatükis esile tõsta, et võrrelda nende sobivust õhurünnakutega.

#### 3.2.1 Rahvusvahelise Kohtu seatud eeldused

1. Nagu juba autor välja tõi pidi kohus esimest korda efektiivse kontrolli printsiibiga tegemist tegema Nicaragua v USA lahendis, kus kokkuvõtvalt, kuid siiski äärmiselt hägusalt seati esmased efektiivse kontrolli tekkimise eeldused. Kohus võttis lahendis seisukoha, et vastutuse puhul on peamiseks eelduseks kontroll militaarsete operatsioonide üle, mille käigus rikkumine toime pandi. Nicaragua v USA lahendis ütles kohus, et kontroll tekib, kui tuvastada otsene seos USA ja contrate poolt toime pandud rahvusvahelise õiguse vastaste tegude vahel. Samad eeldused on välja toodud ja riigivastutuse artiklites.<sup>110</sup>

Eeldus: Otsene seos

2. Tadic'i asjas 1999 aastal liikus kohus rangest efektiivse kontrolli põhimõttes pandlikuma üleüldise kontrolli põhimõtte juurde. Kohus võttis antud asjas seisukoha, et organiseeritud üksuse puhul piisab üleüldisest kontrollist. Oma põhjendustes viitas kohus asjaolule, et kuna sellist laadi rühmitused on enamasti hierarhilise ülesehitusega, mistõttu kontrolli korral rühmituse üle rakendub üleüldine kontroll selliselt, et kontroll eksisteerib iga isiku üle, kes kuulub sellesse rühmitusse.<sup>111</sup>

Eeldus: Üleüldine kontroll rakendub hierarhilise ülesehitusega organisatsiooni puhul

---

<sup>109</sup> Pryatna, H. State Sovereignty in Air Space. Indonesian Journal of International Law, 2009 vol 6 (2), lk 479.

<sup>110</sup> ICJ 27.06.1986 *the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America* p 115.

<sup>111</sup> ICTY Appeals Chamber, 15.07.1999, *Prosecutor v. Duško Tadic*, p 137.



### 3.2.2 Euroopa Inimõiguste Kohtu seatud eeldused

3. Euroopa Inimõiguste kohtu jaoks oli üks esimestest efektiivse kontrolli toojates kohtu ette Loizidou lahend, millega seoses seadis Kohus efektiivse kontrolli tekkimise eelduseks asjaolu, et Türgi omas kõnealusel territooriumil suuri vägesid (30 000 sõdurit) ja muid asjaolusid selle valguses kaaluda ei olnud tarvis.<sup>112</sup>

Eeldus: Suured väed.

4. Sarnaselt eelmises punktis mainitud Loizidou lahendiga, ei pidanud kohus ka Cyprus v Turkey asjas vajalikuks väga detailselt efektiivse kontrolli tekkimise asjaolusid tuvastada, kuna tegemist oli ilmselge sõjalise okupatsiooniga antud territooriumil.<sup>113</sup>

Eeldus: Ilmselge sõjaline okupatsioon.

5. Ilascu lahendis tõi kohus efektiivse kontrolli eelduseid välja kaks. Esimesena ja kõige olulisema antud asja juures märkis kohus, et efektiivse kontroll tekkis läbi asjaolu, et Venemaa tagas mässulistele nii majandusliku kui ka sõjaväelise ja poliitilise toetuse. teisena lisas kohus, et maavägede olemasolu ei ole esimese eeldusega kõrvutades nii oluline.<sup>114</sup>

Eeldus: Sõjaväeline, poliitiline ja majanduslik tugi.

6. Behrami vs France & Saramati jt. vs France selgitas kohus, et kuigi sõjaline operatsioon allus NATO kontrollile koha peal, oli antud operatsioon lähetatud Kosovosse ÜRO resolutsiooni alusel, millest tulenevalt oli käitumine omistatav ÜRO-le, kuigi ÜRO peasekretär võttis seisukoha, et ÜRO vastutus piirdub efektiivse kontrolliga operatiivjuhtimise tasandil. Antud lahendiga samale seisukohale jõudis kohus ka asjades Kasumaj v Greece, Gajic´ v Germany ja Beric v Boznia and Herzogovina.<sup>115</sup>

Eeldus: Resolutsiooniga paika pandud ülesannete täitmine, resolutsioonist tulenevad ülesanded on selgelt piiritletud, juhtivriigid on kohustatud ÜRO Julgeolekunõukogule aru andma.

7. Al-Jedda puudutas küll isiku kinnipidamisega seotud küsimust, kuid autor peab antud lahendi väljatoomist oluliseks, kuna kohus on andnud selgituse, küll kohati segase, et kuigi kinnipidamine toimus resolutsiooni alusel, ei saa ÜRO-le antud tegevust omistada, kuna ÜRO-l puudus sellise tegevuse üle kontroll.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Abdel-Monem(2005) *supra nota* 85, lk 22-23.

<sup>113</sup> Abdel-Monem(2005) *supra nota* 85, lk 2.

<sup>114</sup> Williams(2005) *supra nota*, lk 705.

<sup>115</sup> EcoHR 02.05 2017, Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway, p 149-152, lk 43-44. Available at: [https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4\\_Behrami.pdf](https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/14.4_Behrami.pdf)

<sup>116</sup> EIKo, 07.07 2011, 27021/08, *Al-Jedda v. The United Kingdom* p 107.

Eeldus: Kontroll konkreetse tegevuse üle

8. Al-Skeini lahend toetas Banković-i lahendit, kuid selgitas, et antud lahendi puhul on tegemist erandiga ja ohvrid olid Ühendkuningriikide efektiivse kontrolli all tulenevalt asjaolust, et Ühendkuningriigid täitsid antud territooriumil mingit avaliku võimu rolli. Pannes paika kriteeriumi, mille kohaselt ei piisa efektiivse kontrolli tekkimisest pelgalt asjaolud, et riigil on reaalne tapmise võimekus vaid lisaks sellele võimekusele ja selle kasutamisele on antud riigil vaja täita ka intsidendi piirkonnas avaliku võimu rolli.<sup>117</sup>

Eeldus: Avaliku võimu rolli täitmine

9. Issa v Türki puhul oli tegemist olukorraga, kus Kurdi lambakarjajad väitsid, et nende kaaslased on Türki vägede poolt jõhkralt tapetud. Türki valitsus küll kinnitas, et missioon leiab aset selles regioonis, kuid 10 kilomeetrit eemal sellest kohast kus kõnealune intsident aset leidis. Kohus Omaltpoolt selgitas, et avaldajad peavad kohtule esitama vettpidavad tõendid ja väited, mille kohaselt avaldajad nägid päev enne intsidendi aset leidmist samas piirkonnas Türki sõdureid ja nende helikoptereid ei ole piisav tõendusmaterjal, tõendamaks Türki poolse kontrolli olemasolu antud territooriumil.<sup>118</sup>

Eeldus: Tõendusmaterjalide olemasolu

10. 11. UNPROFOR missiooni kohta, mis puudutas Sebrenica massimõrva, ütles kohus esialgu küll, et kuna tegemist oli ÜRO läkitatud missiooniga, tuleb tegu omistada ÜRO-le ja tegu ei oleks omistatav ÜRO-le sellisel juhul, kui Hollandi võimud oleksid andnud oma vägedele korralduse eirata ÜRO poolt antud korraldusi. Apellatsioonikoda võttis antud asjaoluga vastupidise seisukoha, öeldes, et käitumine tuleb omistada Hollandile ja selgitas, et põhimõttes, mis on kehtivad rahvusvahelistele rahuvalveoperatsioonidele on kohaldatavad ka riigiorganite osas, mis on loovutatud ÜRO-le.<sup>119</sup>

Eeldus: Täielik autoriteet ja kontroll

### 3.3 Analüüs

Nagu eelnevalt on välja toodud ei ole autor nõus väitega, mille kohaselt rünnatav territooriumi ei olnud rünnakute kestel NATO kontrolli all. Tegemist oli NATO eksistentsi ajal ühe kõige edukama missiooniga, mida NATO oma raportites tunnistab. „Allied Forces“ operatsiooni mõte oli planeerimise hetkest peale panna valmis plaan, et saavutada kontroll olukorra üle.

---

<sup>117</sup> Dannenbaum(2010) *supra nota* 103, lk 132.

<sup>118</sup> Dannenbaum(2010) *supra nota* 103, lk 132.

<sup>119</sup> Monteiro(2014) *supra nota* 57, lk 141-142.

Kaitse valdkonnas oli tegemist ajaloo kõige silmapaistvama operatsiooniga, hoolimata eesmärgile orienteeritud vastasest osutasid NATO väed kiirelt vastupanu ja saavutasid kontrolli õhu üle tagades sellega oma vägede mugava liikumise sellel territooriumil. Allied forces operatsiooni käigus ei saanud viga üski NATO oma jõududest hoolimata sellest, et Serblased lasid maapinnalt nende suunas välja sadu rakette (va. kaks lennukit, millede piloodid pääsesid, mis on madalam kadu, kui arvestatud kadu rahuaja treeningute vältel)<sup>120</sup> Oma edu kindlustamiseks tegutsesid NATO väed kõrgusel, mis ei olnud kättesaadav maapealt nende suunas lastud raketidele. Kogu operatsiooni vältelt nautisid NATO õhuväed vabadust nende vastu suunatud rünnakutest ja vabadust rünnata. Lisaks õhuväele mängis suurt rolli eduka operatsiooni puhul, kaitseministri W.S.Coheni sõnul, ka liikmesriikide euroopa baasid, mis toetasid logistikaga.<sup>121</sup>

Kosovo konflikt on viinud olukorrani, kus jõu kasutamise reeglistik on kõikuma löödud ja tekkimas on küsimus, kas põhimõtted tuleks uuesti üle vaadata või on nendest vähese praktika tõttu alati valesti aru saadud. Mõned on seisukohal, et NATO rünnakuid FRY pinnal ja nendele järgnevaid tagajärgi tuleks näha, ei millegi muuna kui rahvusvahelise õiguse rikkumisena, mis ei peaks endaga kaasa tooma põhimõtete ja reeglistiku muutmist või küsimärgi alla seadmist. Mõned on jällegi seisukohal, et reeglistik ei ole olulisel määral muutunud, vaid kaasnend on teatud erandid, millest kogukond enne teadlik ei olnud.<sup>122</sup>

Teisalt, kui lähtuda Reismani teooriast, siis saab öelda, et NATO sekkumine Kosovo-s oli rahvusvahelise õigusega kooskõlas tulenevalt puudlikust vastuhakust kõnealusele operatsioonile, mistõttu võib väita justkui õigusruum kiitis sellise tegevuse heaks. Tõele vastab ju et operatsiooni ellu viimise hetkel puudus märkimisväärne oponentiv jõud.<sup>123</sup>

Selleks, et tuvastada, kas õhurünnakutele on võimalik kohaldada Nicaragua lahendiga loodud efektiivse kontrolli testi on autor lähtudes eelnevast kohtupraktikast võrdlustiku, mis aitab tuvastada eelmainitud kontrolli testi kohaldamist.

---

<sup>120</sup> Fenrick, W.,J. Targeting and Proportionality During The NATO bombing Campaign Against Yugoslavia. European Journal of International Law 2001, vol 12(3), lk 489.

<sup>121</sup> Report to Congress-Kosovo Operation Allied Force After-Action Report. Available at: [https://archive.org/stream/ReporttoCongressKosovoOperationAlliedForceAfterActionReport/Report%20to%20Congress-Kosovo%20Operation%20Allied%20Force%20After-Action%20Report\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/ReporttoCongressKosovoOperationAlliedForceAfterActionReport/Report%20to%20Congress-Kosovo%20Operation%20Allied%20Force%20After-Action%20Report_djvu.txt)

<sup>122</sup> O'Connel, M.,E. The UN, NATO and International Law after Kosovo. Human Rights Quarterly 2000 (22), lk 82

<sup>123</sup> Merriam, J.,J. Kosovo and The Law of Humanitarian Intervention. Case Western Reserve Journal of International Law 2001, 33(1), lk 125

### 3.3.1 Nicaragua v. Banković

Kõrvutades rahvusvahelise kohtu poolt loodud efektiivse kontrolli printsiibi NATO õhurünnakutega Kosovos, tuleb leida vastus küsimusele, kas konkreetse teo jaoks olid antud konkreetsed juhised. Kuna NATO puhul on tegemist sõjaväelise organisatsiooniga, tuleb arvesse võtta operatsioonide planeerimise faktorit. Nimelt on raskesti usutav, et hävitajate, pommitajate ja mis tahes muu relvastuse kasutamine sõltub relva käsutava isiku oma suvast.

Autor peab analüüsi eesmärgil leidma vastused järgnevatele küsimustele:

- Kas NATO läbi liikmesriikide omas täielikku kontrolli 1999 aastal 23.aprillil toime pandud Radio Television Serbia Peakorteri pommitamise üle?
  - Kas NATO läbi liikmesriikide andis operatsiooni käigus käsu hävitada Radio Television Serbia peakorteri hoone?

Antud küsimuse puhul tuleb arvesse võtta nii faktilise asjaolusid, kui ka konkreetset konteksti. Selleks on tarvis tuvastada, kas NATO tegutses ÜRO Julgeolekunõukogu loa alusel, mille kohta peab sellisel juhul olema väljastatud resolutsioon. Kohus selgitab, et kui tavaliselt arvatakse, et Julgeolekunõukogu resolutsioonidest on siduvad need, mis antakse harta VII peatüki valdkonnas, siis see on väärarusaam. ÜRO põhikirja ei anna ühtegi alust sellisele vaatele ning ICJ ütleb, et kõik Julgeolekunõukogu resolutsioonid on liikmesriikidele siduvad.<sup>124</sup>

ÜRO julgeolekunõukogu võttis seoses Kosovos eelseisva katastroofi valguses vastu resolutsiooni 1199 (UNSCR 1199) nõudes relvarahu ja tõsiste poliitiliste dialoogide alustamist.<sup>125</sup> Antud resolutsioonis on sõnastatud, et tuginedes ÜRO põhikirja 7 peatükile, on kõik konflikti osapooled kohustatud alustama relvarahu ja sellest kinni pidama. Nii Jugoslaavia valitsust, kui ka Kosovo Albaania liidreid julgustati võtma samme vaherahu sõlmimise suunas, et hoida ära kasvavat humanitaarkatastroofi.

ÜRO Julgeolekunõukogu nõudis Jugoslaavialt, et viivitamatult lõpetataks relvavägede tegevused:

1. mis avaldab mõju tsiviilelanikkonnale
2. mis takistab välisvaatlejate tegevust ja takistab nende vaba ja turvalist liikumist

---

<sup>124</sup> ICJ 21.06 1971, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, p 52-53, para 113.

<sup>125</sup> Mandre, K. Humanitaarse interventsiooni doktriin. Seisund ja võimalikud arenguteed pärast Kosovo konflikti. *Juridica* 2004/6, lk 429.

3. mis takistavad humanitaarabi jõudmist Kosovosse ja mille tõttu on takistatud põgenike jõudmine põgenikelaagritesse

Lisaks pandi resolutsiooniga kohustus algatada kohest tegevust selle suunas, et leida positiivne poliitiline lahendus Kosovos toimivale olukorrale. Sama resolutsiooniga võttis ÜRO Julgeolekunõukogu peasekretär seisukoha, et antud kriisile ei saa lahendust anda läbi relvakonflikti. Resolutsioon sai 14 liikmesriigi poolthääle, hääletamata jättis Hiina, kelle arvamuse kohaselt oli Kosovos toimuv riigi siseasi, millesse ei ole rahvusvahelise õiguse kohaselt teistel riikidel võimalik seaduslikult sekkuda. Antud resolutsioon juhtis oskusklikult tähelepanu olukorra parandamisele andes suuniseid ja pannes keelde, kuid mitte ühestki resolutsiooni punktist ei saa välja lugeda valmisolekut relvastatud rünnakuks.<sup>126</sup>

Seoses ÜRO poolt algatatud tegevusega militaarsete operatsioonide käivitamisel on kerkinud üles mitmeid probleeme. Üheks selliseks probleemkohaks on olukord, kus ÜRO Julgeoleku Nõukogu on vastu võtnud ÜRO põhikirja peatükk 7 kohaselt resolutsiooni tegevuse algatamiseks eelneva lause tähenduses, ilma, et oleks tuvastanud konkreetse ohu julgeolekule ja rahule Artikkel 39 mõistes või, kui tegevus on alustatud ilma, et seda saaks üheselt ÜRO Julgeolekunõukogu poolt antud resolutsiooni tekstist välja lugeda. Resolutsiooni alusel militaarse operatsiooniga alustamise õiguspärasus on küsimärgi alla ka sellise juhul, kui küsimuse all on, kas mingisugune võimalik oht julgeolekule ja rahule, mis oleks ÜRO tegevuse aluseks, üldse eksisteerib. Selliseid olukordasi, kus liikmesriik tuginedes õigusteadlaste arvamusele on pööranud aktiivselt tähelepanu asjaolule, et ohtu julgeolekule ja rahule, nii nagu see on välja toodud resolutsioonis, ei puurgi eksisteerida, on aset leidnud korduvalt.<sup>127</sup> fakt on et riikide poolt oli laialdane toetus NATO kavatsustele, mis omakorda kinnitab, et vastuvõetud otsus Kosovos sekkuda oli rahvusvahelise kogukonna otsus, mitte pelgalt üksikuritaja soov.<sup>128</sup>

Autori hinnangul on oluline välja tuua, et kui Allied Forces operatsioon alguse sai, reklaamiti seda kui operatsiooni, mille eesmärgiks on vähendada Serbia sõjalist võimekust, ehk Serblaste võimekust represseerida Albaanlaste kogukonda ning seeläbi hoida ära humanitaarkatastroofi.<sup>129</sup>

Valitud sihtmärkide osas võttis UK Kaitseminister sõna, öeldes, et NATO sihtmärgid on sõjalised sihtmärgid ning ei hõlma enda alla tsiviil- või asustusesiseseid sihtmärke, jätkates, et kui tuleb

---

<sup>126</sup> UN Security Council resolution 1199 (1998) Available at:

[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1199\(1998\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1199(1998))

<sup>127</sup> Tzanakopoulos, A. Disobeying The Security Council. Countermeasures against Wrongful Sanctions. Oxford Univeristy Press 2014, lk 22

<sup>128</sup> Roberts(1999) *supra nota* 2, lk 107.

<sup>129</sup> *Ibid*, lk 111.

toime panna sõjalisi ülesandeid, tehakse seda täpsusjuhitavaid relvasid kasutades ning neid kasutatakse ainult sõjaliste sihtmärkide hävitamisel, väga selgel eesmärgil, mitte seesmärgiga psühholoogiliselt vahendeid valimata Milosevitch-i mõjutada. Ehk peamiseks ja ainukeseks eesmärgiks on vähendada sõjalist jõudu, mida kasutatakse tsiviilisikute vastu.<sup>130</sup>

NATO raporti kohaselt, mis on koostatud 1999 aastal läbiviidud „Allied Forces“ operatsiooni kohta anna ülevaate operatsioonile vältel toime pandud rünnakute ulatusest ja nende põhjendustest. Raporti kohasel olid operatsiooni ettevalmistamise etapis välja valitud sihtmärgid põhjendatud ja sobivad. Sihtmärkide sobivuse üle otsustamine käis läbi mitme tasandi, mis tagas NATO-le selle, et sihtmärkide valik oleks kooskõlas rahvusvahelise õigusega, militaarsete põhimõtete kohaselt õigustatud ja tooks endaga kaasa võimalikult vähese tsiviilkadu.<sup>131</sup>

14. oktoobril 1999 andsid USA kaitseminister W.S Cohen ja kindral H.H Shelton USA Relvajõudude komiteele ülevaate seoses kasutatud meetmetega. Ja selgitasid, et NATO operatsiooni eel Kosovos, pani NATO paika kindlad strateegilised asjaolud, mis toetavad operatsioon eesmärki, takistamaks Milosevici tegevust. Esimeseks eesmärgiks oli näidata NATO tõsiseltvõetavust, teiseks takistada Milosevicil toime panemast inimõiguste rikkumiste, mis eskaleerusid humanitaarkatastroofiks, kahjustada Serbia sõjaväelist jõudu, et hoida ära tulevasi sõdasid, mis destabiliseeriks naaberriikide julgeoleku olukorra.

NATO kampaania oli algselt plaanitud aset leidma viies faasis, mis peavad aset leidma NATO operatsiooniplaani kohaselt, mis sai alguse juba 1998 aasta suvel.

- 0 Faasi eesmärk oli Euroopasse tuua õhurünnakuteks vajalikke sõjalisi jõude.
- 1 faasi eesmärgiks oli saavutada ülekaal õhuruumis Kosovo kohal ja halvendada kogu Endise Jugoslaavia kontrolli olukorra üle.
- 2 faasi kohaselt tuli rünnata sõjalisi sihtmärke, milliste eesmärk oli tugevdada Serbia positsiooni Kosovos. See lubas rünnakuid läbi viia lisaks Kosovole ja Endises Jugoslaavias, lõunast Belgradis.
- 3 faas laiendas sihtmärkide nimistut, lubades rünnakuid läbi viia olulise tähtsusega sõjaliste ja julgeolekuga seotud sihtmärkide vastu kogus endises Jugoslaavias.
- 4 faasis kutsuti NATO väed tagasi.

---

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> North Atlantic Treaty Organization. The Kosovo Air Campaign. Operatsion Allied Forces. Available at: [http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_49602.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_49602.htm)

Paari päeva möödudes operatsiooni algusest ründasid liitlasvägede jõud nii strateegilisi kui taktikalisi sihtmärke üle Serbia ja võtsid eesmärgiks maha suruda kogu endise Jugoslaavia õhukaitse. 1999 23 aprillil toimunud NATO tippkohtumisel otsustasid liitlased laiendada sihtmärkide nimistut ja lisasid sihtmärkide hulka sõjatööstused, infrastruktuurid, meedia ja muud strateegilised sihtmärgid.<sup>132</sup>

1954 aasta Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsiooni võimaldab saatejaamade nimetamist sõjalisteks sihtmärkideks.<sup>133</sup> 1965 aastal koostas Rahvusvahelise Punase Risti Komitee eelnõu nimekirja sõjaliste sihtmärkide kohta, mille kohaselt on võimalik, et raadio ja televisioonijaamad on militaarsihmärkeidena legaalsed, kui nendel on sõjaline tähtsus. Amnesty International seisukohalt ei olnud RTS sõjaline sihtmärk ja seda rünnati pelgalt seetõttu, et RTS kaudu edastati sõjapropagandat.<sup>134</sup>

UK rahvusvahelise arengu minister Clare Short võttis seisukoha, mille kohaselt RTS näol on tegemist propagandamasinaga, mis pikendab konflikti kulgu ja soodustab brutaaalsuste toime panemist, mistõttu tuleb RTS näha kui legitiimset sõjalist sihtmärki, mis on hoone pommitamise põhjuseks.<sup>135</sup>

Eelmainitu on autori hinnangul piisav põhjendus ja tõestus asjaolust, et konkreetsed juhised konkreetse teo jaoks olid antud ja bankovici puhul saab rakendada efektiivse kontrolli testi, mida Euroopa Inimõiguste Kohtu hinnangul ei saa õhurünnakutele rakendada.

### 3.3.2 Loizidou v. Banković

NATO kampaania (rünnakud Kosovos) oli ülekaalukalt teostatud õhuruumis. Üheks põhjuseks võib pidada NATO liikmesriikide ettevaatlikkus, mitte võrra liigseid riske ja kannatada seoses operatsiooniga suuri kaotusi. Kartustest hoolimata oli NATO operatsioon Kosovos hämmastav saavutus, kus sõdides 11 nädalat riigi vastu, mis on hästi varustatud, ei kandnud NATO ühtegi kaotust.<sup>136</sup> Liitlasvägede piloodid osalesid 38 004 äkkrünnakul õhuruumis, millest 10 484 rünnakut olid löökrünnakud. Õhurünnakute vältel kasutati 23 614 õhulahingmoona, kokku kasutas NATO operatsiooni vältel 6303 tonni lahingmoona ja 23 000 pommi ja raketti millest 35 % olid precision-

---

<sup>132</sup> Fenrick(2001) *supra nota* 120, lk 490.

<sup>133</sup> Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsioon RT II 2005, 9, artikkel 8.

<sup>134</sup> Fenrick(2001) *supra nota* 120, lk 496.

<sup>135</sup> Laursen, A. NATO, the War over Kosovo, and the ICTY investigation. American University International Law Review 2002 17(4), lk 781. Available at:

<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=auilr>

<sup>136</sup> Roberts(1999) *supra note* 2, lk 110.

guided,<sup>137</sup> NATO operatsiooni edenedes suurenes rünnakute arv järsult. Selleks ajaks (10.juuni), kui õhurünnakute operatsioon oli peatatud oli Allied forces operatsiooni koosseisus 912 lennukit ja 35 laeva, mida on peaaegu kolm korda rohkem, kui operatsiooni alustades. Suurte jõudude taga seisab ÜRO põhikirja artikkel 45, milles seisab, et kindlustada ÜRO-le võimalus võtta kiireid sõjalisi meetmeid, peavad organisatsiooni liikmed hoidma rahvuslike õhujõudude kontingendid viivitamatu valmisoleku seisundis ühisteks rahvusvahelisteks sunniaktsioonideks,<sup>138</sup> mida kasutati ka Kosovos, kuigi ilma ÜRO Julgeolekunõukoguta. Kõrvutades eelmainitud asjaolud, eriti rõhutades suurt võitlusvõimekust ( üle 900 lennuki ja 35 laeva) võib autori hinnangul näha sarnasust olukorraga Küprose okupatsiooni osas, mille puhul ei pidanud kohus vajalikuks efektiivse kontrolli rakendumise tuvastamiseks laskuda detailidesse vaid selgitas, et piisab vaid faktist, et Küprosel viibis kõnealusel ajal suur hulk Türgi sõdureid (30 000). Eelmainitud tulenevalt on autor seisukohal, et võttes aluseks Euroopa Inimõiguste Kohtu poolt seatud eeldust Loizidou asjas, oli NATO'1 efektiivse kontroll, mis puudutab rünnakuid Kosovos ja ka rünnakut RTS pihta.

### 3.3.3 Tadic v. Banković

Üleüldise kontroll printsiibi puhul on, nagu eelnevalt mainitud, tegemist paindlikuma reeglistikuga, mille kohaselt on seatud kontrolli tekkimise kriteeriumiks, et riigil on roll sõjaväelise grupi tegevuse organiseerimisel, planeerimisel, finantseerimisel, treenimisel ja varustamisel, kuid jätab välja konkreetsete käskude andmise. Nagu eelmises peatükis mainitud on antud lähenemisele kohaldatav loogika seatud sellega, et riik, vastates eelmises lauses toodud eeldustele, omab kontrolli kogu grupeeringu üle, eeldusel, et selline grupeeri on hierarhilise ülesehitusega. Kui antud lähenemine kohaldada NATO õhurünnakutele Kosovos, ei ole raske kontrolli olemasolu tuvastada. Ühtlasi puudub küsimus selles osas, et NATO kui sõjaväeline organisatsioon on hierarhilise ülesehitusega. Puudub vaidlus ka selle üle, et liikmesriigid panustavad NATO-sse kui organisatsiooni rahaliselt. Üldteada on asjaolu, et liikmesriigid osalevad NATO tegevuse planeerimises, koordineerimises, üksuste treenimise juures ja varustamises. Võttes kõiki eelmainitud asjaolusid arvesse, ei pea nende asjaolude tõendamise osas detailidesse laskumagi. Kuna printsiip jätab välja eelduse, mille kohaselt oleks vaja konkreetsete käskude andmist, ei pea eraldi tõendama ka asjaolu, kas konkreetseid käske rünnakute toimepanemiseks anti. Eelmainitud,

---

<sup>137</sup> *Ibid*, lk 109-110.

<sup>138</sup> Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut RT II 1996, 24, 95, artikkel 45.



tulenedes ja kohaldades väga paindlikku lähenemist kontrollile saavutamisele, saab öelda liikmesriikidel oli kontroll NATO poolt toime pandud õhurünnakute osas.

#### 3.3.4 Al-Skeini v. Banković

Vastukaaluks näidetele, mis vastanduvad väitele on õhurünnakute puhul saab kohaldada efektiivse kontrolli printsiipi toob autor Al-Skeini lahendis seatud kriteeriumi efektiivse kontrolli tekkimiseks. Nagu eelnevalt välja toodud seadis kohus Al-Skeini puhul avalike ülesannete täitmise kriteeriumi, mille kohaselt riik peab täitma teise riigi territooriumil avalike ülesandeid nagu seda teeks territooriumi üle suveräänsust omav riik tavaliselt. Selgitades, et kuigi Ühendkuningriikide näol oli tegemist okupeeriva jõuga Lõuna-Iraagis, tuleb arvesse võtta mässulisi ja Ühendkuningriikide vägede ja jõudude vähesust antud olukorras, mistõttu ei olnud Ühendkuningriikidel võimalik garanteerida EIKon-iga sätestatud õiguste kaitset antud territooriumil. Kui antud olukorda võrrelda NATO rünnakutega RTS hoone vastu, siis kriteerium, mille kohaselt riik peab täitma avaliku võimu rolli, ei ole täidetud. Kuid teise kriteeriumi, mille kohaselt ei saaks kontroll rakendatuks lugeda, kui kasutuses on vähe jõude, mistõttu ei suudeta EIKonv tulenevaid õigus ja vabadusi tagada, üle saab autori hinnangul vaielda. Nagu autor Loizidou asjas välja tõi, on üheks kriteeriumiks suurte jõudude kohaolek antud territooriumil, mis bankovici puhul oli täidetud, siis Al-Skeini asjas taganes kohus põhimõttes, et territooriumi üle ei saa saavutada efektiivset kontrolli seetõttu, et pommitamisega ei saa rikkuda näiteks vabadust moodustada ühinguid. Sama lähenemist tutvustas kohus, ka Saramati lahendis, kus võttis seisukoha, et eelduseks peab olema kohalolevate vägede poolt avaliku võimu ülesannete teostamine. Autor, on antud võrdluse puhul arvamusel, et NATO rünnakute puhul olenemata, et ei esinenud NATO vägede poolset avaliku võimu ülesannete teostamist, saab rääkida kontrolli rakendumisest.

#### 3.3.5 Behrami ja Saramati v. Banković

Behrami ja Saramati lahendi puhul oli kohtu ülesandeks hinnata eeldusi tuvastamiseks vastutuse omistamist rahvusvahelisele organisatsioonile. Autori hinnangul lõi kohus uue testi, mida nimetas „täieliku kontrolli ja juhtumise“ testiks, mis peale põhjalikku analüüsimist ei sarnane ei Tadici paika pandud üleüldise kontrolli testile ega Nicaraguas arendatud efektiivse kontrolli testile, kuigi asjaolud olid sarnased olukorraga Loizidou kaasusega, mil kohus pidas võimalikuks efektiivse kontrolli testi kasutada. Hoolimata sellest, et kohus jättis õhku mitmeid küsimusi, andis kohus vastuse seoses sellega, millised on Behrami ja Saramati korral õiged testküsimused, mis aitavad vastutuse omistamist hinnata. Esimesena mainis kohus, et „täielik kontroll ja autoriteet“ on

tuvastatud tulenevalt asjaolust, et resolutsiooniga olid paika pandud kindlad eesmärgid. Autor on antud eelduse põhised välja toonud Nicaragua v Bankovic alapeatükis, kus on üksikasjalikult välja toodud NATO õhurünnakutele eelnev resolutsiooni. Selle resolutsiooni raames ei olnud ettenähtud relvastatud sekkumist konfliktis. Uut resolutsiooni ei jõudnud NATO liikmesriigid ära oodata ning otsustasid rünnakut alustada hoolimata resolutsiooni puudumisest. Seega langeb ära esimene eeldus, mille kohaselt saaks tegevuse NATO-le omistada, mis omakorda tühistab ka teise eelduse, mille kohaselt peavad resolutsioonis väljatoodud eesmärgid olema selgelt piiritletud. Kolmanda eeldusena on kohus välja toonud, et riigid olid kohustatud ÜRO Julgeolekunõukogule pidevalt aru andma. Kuna NATO ei olnud antud rünnakus seotud ÜRO Julgeolekunõukogu, ei saa ka seda eeldust rakendada ja puudub vajadus põhjalikumaks analüüsiks. Seega on autor seisukohal, et riigivastutuse tekkimise eelduseks on parimaks võimalikuks variandiks antud juhul ARS art 8 toetav „efektiivse kontrolli test“.

### 3.3.6 Cyprus v. Turkey v. Banković

*Cyprus v Turkey* asjas ei pidanud kohus vajalikuks põhjalikult selgitada efektiivse kontrolli tekkimise eeldusi, kuna sõjaline okupatsioon põhja-küprosel oli ilmselge ja piisav põhjus efektiivse kontrolli tekkimiseks. Kohtu hinnangul on okupatsiooni tuvastamiseks võtmelemendiks füüsiline kontroll territooriumi üle läbi sõjaväelise kohalolekuga kõnealusel territooriumil. Sellest tulenevalt taandub okupatsiooni tuvastamine asjaoludeni, nagu territooriumil viibivate (sõjaliste)vägede suurus, vägede territooriumil viibimise ajaline pikkus, vägede jaotus territooriumil (haardeulatus) ja vägede võimekus territooriumil patrullida.<sup>139</sup> Banković i lahendiga võttis kohus seisukoha, et „air supremacy“ ei ole eelduseks, millest tulenevalt saaks rääkida okupatsioonist, kuna õhurünnaku läbi ei saa omada „efektiivset kontrolli“ territooriumi üle. Võttes arvesse kohtu poolt esile toetatud okupatsiooni tekkimise eeldusi, näeb autor, kõrvutades eeldusi NATO õhurünnakutega Kosovos, teatud sarnasusi ja peab argumenteerimise eesmärgil vajalikuks neid analüüsida. Esiteks on autori hinnangul täidetud eeldus, mille kohaselt peab territooriumil viibima suur hulk vägesid. Nagu eelnevalt välja toodud, kasutati operatsiooni läbiviimiseks suuri jõude (912 lennukit ja 35 laeva). Teiseks eelduseks on kohus seadnud ajalise kestvuse, mis NATO rünnakute puhul oli pea 11 nädalat. Kolmandaks eelduseks võimaliku okupatsiooni hindamisel on vägede haardeulatus kõnealusel territooriumi üle. Operatsioon Allied forces tegutses laiahaardeliselt, hävitades operatsiooni kolmandaks päevaks suure osa Jugoslaavia sõjalisest infrastruktuurist ja sõjalistest sihtmärkidest. NATO hüvitas

---

<sup>139</sup> Robert, A, Quéniévet, N. International Human rights Law and Human Rights Law, Towards a new merger. Boston, Martinus Nijhoff Publishers 2008, lk 175.

majanduslikke ja ühiskondlikke rajatisi nagu näiteks sillad, nagu seda olid kõik kolm Doonau jõge ületavat silda Novi Sad-is, sõjalisi rajatisi, valitsusasutuse hooneid ja tehaseid, kasutades strateegiliste rajatiste hävitamisel, Belgradis ja Pristinas, täpsusjuhitavaid relvasid. NATO sihtmärkideks olid eelmainitute kõrval ka veepuhastusjaamad, riiklikud ringhäälingujaamad ja elektrijaamad, milliste ründamise tagajärjel katkestati elektrienergiaga varustamine üle kogu Jugoslaavia.<sup>140</sup> Neljandaks eelduseks on vägede võimekus territooriumil patrullida. Autor on eelnevalt välja toonud, et NATO väed viisid operatsiooni kestel läbi 38 004 äkkrünnakut, millest üle 10 000 olid löökrünnakud, mistõttu leiab autor, et antud eeldus on täidetud ja ülelendu võib autori hinnangul pidada nn. patrullimiseks.

### 3.3.7 Issa v. Banković

Nagu autor eelnevalt mainis seisnes Issa puhul avalduse sisseandmise ja lahendi tegemise vahel asjaolu, et Issa avaldajad ei olnud suutnud tõendada, et väidetavate inimõiguste rikkumiste toimepanijad olid just Türgi sõdurid ja seadis eelduseks tõendatavuse. Autor ei pea vajalikuks antud alapeatükis tõendamise teemat puudutada, kuna eelnevates alapeatükkides on toodud välja piisavalt asjaolusid, et tegemist on NATO sõduritega, ühtlasi, ei ole see küsimus bankovići puhul ka kunagi üles kerkinud.

### 3.3.8 Al-Jedda v. Banković

Üheski Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendis, ette Banković-i seatud kohtu poolt eelduseks, et EIÕK-Conv tulenevate õiguste ja vabaduste kaitsmise kohustus liikmesriigi jaoks tekib ekstraterritoriaalsete tegude puhul vaid siis, kui liikmesriik omab efektiivset kontrolli selle territooriumi üle. Veelgi enam ei iseloomustatud efektiivse kontrolli karakterilt selliselt, et rõhutatud oleks kontrolli laadi ja kestust piinliku täpsusega. Õigusteadlaste seisukohalt on EIÕK-Conv artikkel 1 ekstraterritoriaalne kohaldatavus normaalne tagajärg, mis on seotud liikmesriigi tegudega väljaspool oma territooriumit. Loogiline järeldus oleks, et igasugune riigi poolne ekstraterritoriaalne tegevus, mis riivab konventsioonist tulenevate õiguste ja vabaduste riivet, toob endaga kaasa konventsioonist tuleneva vastutuse.<sup>141</sup> Kuid kui siiski võetakse seisukoht, et efektiivse kontrolli olemasolu on eelmainitud kohustuse tekkimise eelduseks, siis autori hinnangul, pidades silmas liikmesriikide võimekust põhjustada väga suurt kahju inimeste elule ja rikkuda raskelt nende konventsioonist tulenevaid õigusi ja vabadusi, tuleks RTS pommitamine

---

<sup>140</sup> Nardulli, B., Perry, W., Gordon IV B., P., J., McGinn, J. United States Arm. Disjointed War: Military Operations in Kosovo, 1999, lk 45-46. [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph\\_reports/2007/MR1406.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph_reports/2007/MR1406.pdf)

<sup>141</sup> Orakhelashvili, A. The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law. New York, Oxford University Press 2008, lk 143.

Belgradis lugeda liikmesriikide poolseks efektiivse kontrolli rakendamiseks kõnealuse territooriumi üle. Kui aga mitte pidada eelmainitud efektiivse kontrolli omamiseks rünnakuluse territooriumi üle, jääb autorile arusaamatuks, mida efektiivse kontrolli printsiip endas üldse sisaldab.

### 3.3.9 Ilaséu v. Banković

Antud asjas oli kohus seadnud efektiivse kontrolli testi eelduseks sarnased eeldused nagu rahvusvaheline kohus oli pidanud vajalikuks efektiivse kontrolli testi loomisel *Nicaragua v USA* asjas. Eelduseid nagu poliitiline, majanduslik ja sõjaline tugi ja nende ilmnemist Bankovići puhul on autor eelmistest alapeatükkides analüüsinud ja ei pea vajalikuks käesolevas peatükis sellele keskenduda.

Vaadeldes Nicaragua ja Tadići otsuseid ja EIKo praktikat näeb autor teatud erisusi. Ilmnenud erisused tulenevad autori hinnangul rahvusvahelises õiguses eksisteerivate režiimide naturist. Vastupidiselt EIKo seisukohtadele kurikuulsas Bankovići lahendis, on autor jõudnud analüüsi tulemusena seisukohani, et õhurünnakutele on siiski võimalik kohaldada *Nicaragua v. USA* lahendiga loodud efektiivse kontrolli testi. Asjaolu põhjendab autor sellega, et õhurünnakutel, nagu seda oli NATO rünnak 1999 aastal Kosovos, on eriline iseloom. Selle all peab autor silmas sõjavälise organisatsiooni eripära ja kindlat tegevusplaani, mida tuleb täita. Eelmainitust tulenevalt on kõik sellised õhurünnakud, nagu NATO õhurünnak Kosovos, planeeritud.

Nicaragua lahendiga loodud efektiivse kontrolli test seab küll suure tõendamiskohustuse, mis võib paljudel juhtudel osutada takistavaks asjaoluks kontrolli tuvastamiseks, kuid töö keske õhurünnaku puhul ei osutu tõendamise kohustus probleemseks, kuna kõnealune rünnak on väga hästi dokumenteeritud. Kuna Nicaragua lahendiga loodud efektiivse kontrolli testi üheks tingimuseks oli seatud konkreetsete juhiste andmine konkreetse teo toimepanemiseks, on autori seisukohalt efektiivse kontrolli test õhurünnakutele kohaldamiseks justkui loodud. Nimelt, nagu ka eelnevalt välja toodud on militaarsete õhurünnakute iseloom selline, et iga eesmärgi täitmiseks antakse konkreetne käsk. Eelnevast tulenevalt lükkab autor ümber EIKo seisukoha, mille kohaselt ei saa õhurünnakutele efektiivse kontrolli testi kohaldada ning vastab ühtlasi jaatavalt töö keskele üürimusküsimusele. Autor teeb sellest tulenevalt ettepanku, kui mitte just vaadata üle kõik eelnevad õhurünnakuid puudutavad olukorrad, siis hinnata nendega seotud kontrolli ulatust, vaadates õhurünnakute läbi efektiivse kontrolli saavutamist, kuid midagi, mis on siiski võimalik. Eelmainitust tulenevalt teeb autor jällegi ettepanku näha eelnevaid efektiivset kontrolli puudutavaid lahendeid, kus kontroll ka tuvastati, kui võimalike versioone kontrolli saavutamiseks,

mitte kui kindlat raamistikku, kuhu situatsioon peab ära mahtuma. Eelmainitust tulenevalt ei saaks kuidagi tagada inimõiguste efektiivset kaitset. Ühtlasi jätab lähenemine, mille kohaselt efektiivne kontroll ei rakendu õhurünnakute puhul või rakendub vaid sellistel eeldustel, nagu avaliku võimu teostamisel, ruumi katastroofilisteks olukordadeks tulevikus - juhul, kui kohus otsustub siiski efektiivse kontrolli ja õhurünnakute suhet, mitte üle vaadata ega efektiivse kontrolli printsiibile paindlikumalt läheneda.

## Kokkuvõte

Õigusteadlased peavad lugu selgusest, et mõista, mis on legaalne ja mis mitte, et anda selgeid vastuseid ja vältida olukordasid, kus lahendus võib tulla mõlemale poolele üllatuslik. Institutsioonide osas, millised mõistavad õigust, loodetakse järjepidevusele ja tihtipeale ka õiglusele, teades, et õiguse ja õigluse teed ei ole tavapärased ristuma.

Käesoleva töö eesmärk on püüdnud anda vastus küsimusele, mis sai õhku paisatud enam kui 15 aastat tagasi ja millele rahvusvahelise kogukonna kõrval ootab vastust juba mitu aastat ka käesoleva töö autor. Antud töö kesksele küsimusele andis alguse Euroopa Inimõiguste Kohus, kui kohus tegi 2001 aastal kurikuulsa lahendi, mis puudutas NATO vägede ühisoperatsiooni, mille nimeks sai „Allied forces“. Allied Forces operatsiooni eesmärgiks oli panna lõpp lokanud inimõiguste rikkumisele Slobodan Milosevici juhtimise all ja vältida rikkumiste eskaleerumist inimõiguste katastroofiks.

Eelmainitud konflikti raames anti välja resolutsioon, mille punktid olid suunatud kahe konfliktse osapoole lepitamisele ja arusaamale, et konflikti saab lahendada ka teisiti, kui alustada relvakonflikti, nimelt sai eelmainitu ÜRO Julgeolekunõukogu resolutsioonis isegi välistatud. Pikkade läbirääkimiste ebaõnnestumise tõttu tundis NATO endal survet ja alustas 1999 aasta kevadel õhurünnakutega endise Jugoslaavia pinna. Eelmainitud õhurünnakute vältel toimus intsident, mis andis aluse, käesolevale tööle. Nimelt oli NATO liikmesriikide poolt üheks välja valitud sihtmärgiks Radio Television Serbia peakorter. Põhjenduseks, miks selline sihtmärk valiti, oli, et RTS hoone kaudu toimub propaganda edastamine ja inimõiguste kaitse eesmärgil on vaja antud hoone, sellise otstarbega nagu tal on, hävitada. NATO, olles teadlik, et antud hoones viibivad isikud, andis pommitamisele eelnevalt hoiatusi ja selgitas evakueerimise vajadust, ent pommitamise järel selgus siiski, et hoones olid hoiatustest hoolimata viibinud isikud.

RTS hoones viibinud isikute lähedased pöördusid NATO liikmesriikide vastu Euroopa Inimõiguste Kohtusse, olles oma avalduses välja toonud, et NATO riigid rikkusid ohvrite Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste kaitse konventsioonist tulenevaid õiguseid. Kohus võttis avalduse vastu, kuid andis avaldajatele selgituse, et nende avaldust ei saa menetleda tulenevalt asjaolust, et EIÕK-õiguse ei rakendunud 3 osapoolele, ehk kaebuse esitajate kodumaale. Ohvrite lähedased tuginedes ekstraterritoriaalsele jurisdiktsioonile ja efektiivse kontrolli printsiibile ja võtsid seisukoha, et tulenevalt asjaolust, et NATO vägedel oli efektiivne kontroll antud territooriumi üle rakendus ka ekstraterritoriaalne jurisdiktsioon ja ohvritele ja nende lähedastele laienesid kõik EIK-õiguse tulenevad õigused ja vabadused, mille rikkumiste eest peavad NATO liikmesriigid

vastutama. Kohus võttis seisukoha, millega lõi efektiivse kontrolli printsiibi juurde tingimuse, mille kohaselt ei ole võimalik vaid õhust kontrolli territooriumi üle saavutada, ning Banković avaldus jäi rahuldamata. Autor ja paljud otsuse kriitikud leiavad, et selline lähenemine on iganenud ja peavad oluliseks võtta arvesse, et tänapäeva õigustmõistmise juures ei tohiks olla määravaks iganenud lähenemised ja poliitilised huvid, vaid efektiivse kontrolli testi tuleks näha, kuid mida sellist, mis iga lahendiga täieneb, mitte kui kindlat raamistikku, mis kehtiv vaid ühte tüüpi kindlal juhul.

Eesmärgiga jõuda rahuldava analüüsini on autor käesolevat tööd alustanud riigivastutuse artiklite tutvustamisega, tuues välja, kuidas igast artiklist peaks aru saama, millised on riikide seisukohad antud artiklite osas ja millised on murekohad seoses vastutuse omistamisega. Lisaks riigivastutuse artiklitele on autor toonud välja rahvusvahelise vastutuse määramise rahvusvaheliste organisatsioonide puhul, seda tulenevalt asjaolust, et riigid on loonud rahvusvahelises õiguses entiteetid, mis täidavad erinevate riikide jaoks olulisi eesmärke ehk tegutsevad läbi nende organisatsioonide, mistõttu on vastutuse omistamise küsimus organisatsioonidele, sama tähtis kui riigile endile. Autor peab vajalikuks teha märkuse, et üks ei välista teist, ja rahvusvahelises õiguses ei ole võimatu ka topelt omistamine. Autor ei saa aga nõustuda olukorraga, kus riigid tegutsevad läbi rahvusvaheliste organisatsioonide ja peituvad vastutuse tõstatumise momendil rahvusvahelise organisatsiooni seljataha. Autori hinnangul viib olukord, kus riigid viitavad organisatsioonide iseseisvusele ja organisatsioonid riikide osalusele, selleni, et kannatajateks olevad kolmandad osapooled jäävad vajaliku tähelepanuta.

Teises peatükis on süübitud efektiivse kontrolli printsiipi, millele ICJ pani alguse 1986 aastal Nicaragua vs USA lahendis. Keskseks küsimuseks oli kas Nicaragua vastupanuliikumise liikmete teod on omistatavad USA-le tulenevalt asjaolust, et USA andis kontratele nende tegevuseks olulist tuge, relvastuse, treenimise, finantseerimise näol. Kohus lahendades antud küsimust seadis kontrolli tekkimiseks tingimuse, mille kohaselt peab riigivastutuse tekkimiseks olema tõestatud et riik andis konkreetseid juhiseid konkreetsete tegude tegemiseks, sõnastades sellega efektiivse kontrolli printsiibi üsna häguselt ja andis alust kriitikalainetele. Järgmist korda kui efektiivse kontrolli küsimus esile kerkis pidi kohus arutama Tadici asja. Antud lahendi puhul leidis kohus, et efektiivse kontrolli printsiipi tuleks paindlikumaks muuta ja sõnastas paindlikuma testi üldise kontrolli testi alla, mille kohaselt piisab, kui riik omab üleüldist kontrolli nt relvastatud rühmituse üle, kuna sellised rühmitused on üldiselt hierarhilise ülesehitusega, mis tähendab, et riigil oleks sellest tulenevalt kontroll ka iga eraldiseisva isiku üle selles rühmituses. Kriitikat on saanud kohtu lähenemine antud asjas seetõttu, et Nicaragua ja Tadici lahendid puudutavad täielikult erinevaid

olukordasid, kui esimese puhul on tegemist riigivastutuse küsimusega siis teise puhul on tegemist üksikisiku kriminaalvastutuse küsimusega. Küll aga tunnistab ka autor et üleüldise kontrolli testi kasutamine võib osutada paljudel juhtudel soositumaks kuna võimaldab kontrolli vähema tõenduskoormisega tõestada, mis aitaks lahendada paljusid tänapäeva ühiskonnas tekkinud trende, näiteks nagu seda on riikide poole terroristlike rühmituste toetamine jne. Kahe rahvusvahelise kohtu seisukoha kõrvale efektiivsest kontrollist ja selle edasiarendatud vormist üleüldise kontrolli näol on autor toonud ka Euroopa Inimõiguste Kohtu lahendeid, et selgitada, milliseid eelduseid on kohus Inimõiguste konventsiooni sätestatud õiguste kaitseks oluliseks pidanud. Jällegi võib kohtu puhul märgata teatavat ähmasust selgituste andmisel ja esile võib kerkida küsimus, kas kohus teeb otsuseid kallutatult poliitilistest jõududest. Hoolimata sellest, millistel kaalutlustel on kohtu otsused teinud, on autor pidanud oluliseks neid lähemalt uurida.

Kohus on efektiivset kontrolli tunnistanud mitmetel juhtudel. Türgi okupatsiooni puhul Küprosel ei pidanud kohus vajalikuks liialt detailidesse laskuda ja võttis seisukoha et 30 000 sõduri viibimine Küprose pinnal on piisav tõendusmaterjal efektiivse kontrolli olemasolust. Illascu puhul võib näha Nicaragua lahendiga paika pandud eeldust, et määravaks saab pigem see, kui suurel määral toimetuleku mõttes on ala sõltuv lepinguosalisest riigist. Järeldus, et Venemaa jurisdiktsioon laienes Transnistria režiimi poolt hõivatud Moldova alale ja asjaolu, et režiim püsib tänu Vene Föderatsioonile. Vene Föderatsiooni vastutus Transnistrias separatistide poolt toime pandud tegude eest oli seotud majandusliku, sõjaväelise ja poliitilise toetusega, mida ta pakkus MRT režiimile. Kohus tõi esile vene sõjaväe mõju MRT puhul ja ka Venemaa rahalise ja militaarse toetuse, mida ta pakkus 1991-1992 aastatel kestnud sõjalise konflikti vältel MRT separatistidele konfliktis Moldovaga.

Kolmandas peatükk keskendub töö autor õhurünnakutesse ja selgitab õhurünnakutele omast spetsiifikat. Antud peatükis on välja toodud riigi suveräänsuse mõiste ja selgitatud, et riigi suveräänsus laieneb ka riigi õhuruumi. Töö keskele küsimusele vastuse leidmiseks on autor alustanud rahvusvahelise kohtu seatud efektiivse kontrolli tekkimise konkreetsete eelduste kõrvutamisest bankovici kaasuse aluseks oleva õhurünnakuga, mõistmaks kas samad eeldused, mida rahvusvaheline kohus pidas efektiivse kontrolli tekkimise aluseks, olid olemas ka 1999 23 märtsil RTS hoone pommitamisel. Konkreetsete asjaolude aluseks on võetud NATO operatsiooni puudutavad raportid, mida autor on kasutanud, et anda lugejale ettekujutuse tegelikust olukorrast.

Lisaks rahvusvahelise kohtu seisukohale ja eeldustele on autor võrdluseks toonud euroopa Inimõiguste kohtu lahendites seatud eeldused, eesmärgiga selgitada välja, kas need eeldused olid



olemas NATO õhurünnakute ajal, mis sihtmärgina hävitati RTS hoone ja kuidas kohtu nägemus efektiivsest kontrolli erineb rahvusvahelise kohtu nägemusest, mis omakorda aitab lugejal mõista miks kohus võis jõuda sellise tulemuseni.

Jällegi on autor jõudnud seisukohani, et kohus on mööda vaadanud olulistest aspektidest, võibolla on see tingitud poliitilistest kaalutlustest, võibolla on see tingitud rahvusvahelises õiguses olevate printsiipide tõlgendamise problemaatikast. Ent autor peab efektiivse kontrolli printsiipi, võttes arvesse antud analüüsi eesmärki ja töö keskset küsimust, selgeks ja nõustub, et efektiivse kontrolli printsiip on sellistel juhtudel kohaldatav, küll suurema tõendamiskoormusega kui üleüldise kontrolli printsiip, aga kindlasti mitte mitte-kohaldatav nagu kohus Banković-is leidis.

## **Applying the Effective Control Principle on Air Strikes**

### Resume

The main focus of this paper is to find an answer to a question which has drawn international attention through years, but has remained unanswered.

The given paper is inspired by the European Court of Human Rights decision in *Banković*, in which the Court implied, that while dropping bomb from airplanes to populated areas, one does not have to deal with consequences. The history behind the aforementioned case dates back to spring in 1999 when NATO had no time to wait for the UN Security Councils Resolution, and rushed to start with an air campaign to stop S. Milosević from creating a humanitarian catastrophe. NATO's campaign was reported to be successful and one of the most effective operations so far, with no casualties for NATO yet with destruction for enemy and innocent civilians. One of such turned to the European Court of Human Rights and stated that despite the fact that the applicants are third parties concerning the European Convention on Human Rights, the bombing and effective control over the territory brought them under the jurisdiction of NATO member states, who had the obligation to protect the rights and freedoms stated in the convention. The Court and member states were quick to disagree and explained that effective control can not be taken from the airspace and member states have never, during their operations taken into account that their actions bring along such extraterritorial jurisdiction. Based on the previous, the author of the paper considers it necessary to find out, if the Court in *Banković* somehow rushed to conclusion and overlooked important matters. As the paper is divided into three parts, the first part gave a quick overview of state and international organization responsibility. The reader is revealed that international responsibility is attributable to both, but when it comes to the decision which of the two-state or organization, should bear the responsibility, one may find those two in a dead circle of blaming. The Author's opinion is that, when talking about human rights, states should not have any opportunity to hide behind the organization.

The second part of the given paper introduced the effective control criterion through Nicaragua and USA and several European Human Rights Court decisions. The reader will understand quickly that when the effective control test from Nicaragua has been adjusted once and had hard critique for that, the European Court of Human Rights has changed the test so many times that it is hard to understand, how many tests the court is using nowadays. In spite of the fact that the Court's practice is complicated and hazy, the author has tried to serve them as simple as possible, for the reader to understand which are the prerequisites set by the Court for the effective control to apply.

The third part of the paper includes analysis. The author has brought out a comparison of various court rulings to analyze each prerequisite the Court has set, to the Banković case, to see if they meet at some levels. By the end of the analyze, the author has reached to the centiric question of the given paper, that the effective controll test set in the Nicaragua case fits perfectly for aerial attacks similar with the nature of NATO's aircampaign in Kosovo. The author explains, that the effective controll test developed in the Nicaragua case demands specific instructions for specific conduct, and such instructions are very common speaking of aerial attacks perpetrated by military.

## **Kasutatud kirjandus**

### Teadusraamatud

1. Arribas, G. International Responsibility of the European Union for the Activities of its Military Operations. The issue of effective control. The Spanish Yearbook of International Law, Brill, 2014.
2. Becker, T. Terrorism and the State: Rethinking The Rules of the Responsibility. Oxford, Hart Publishing 2006, lk 1-390.
3. Crawford, J., Koskenniemi, M. The Cambridge Companion to International Law. Cambridge University Press 2012, lk 1-454.
4. Crawford, J. State responsibility: The General part. New York, Oxford University Press 2013, lk 3-712.
5. Czaplinsky, W. International Responsibility of International Organisations – An Outline. Polish Yearbook of International Law 2004-2005.
6. Heinze, E., Fitzmaurice, M. Landmark Cases in Public International Law. New York, Kluwer Law International 2010, lk 1-1392
7. Klabbers, J. An Introduction to International Institutional Law, Cambridge University Press, 2009
8. Orakhelashvili, A. The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law. New York, Oxford University Press 2008.
9. Robert, A, Quéniwet, N. International Human rights Law and Human Rights Law, Towards a new merger. Boston, Martinius Nijuhoff Publishers 2008.
10. Sharooshi, D. Oxford Monographs in International Law. The United Nations and the Development of Collective Security first edition, Clarendon Press, 1999.
11. Monteiro, R. Ethics of Human Rights. Heidelberg, Springer International Publishing 2014.
12. Shaw, M. International law. Sixth edition. United Kingdom, Cambridge University Press 2008
13. Tzanakopolous, A. Disobeying The Security Council. Countermeasures against Wrongful Sanctions. Oxford Univeristy Press 2014
14. Wills, S. Protecting Civilians: The Obligations of Peacekeepers, New York, Oxford University Press 2009

Teadusartiklid

15. Abdel-Monem, T. How Far Do The Lawless Areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of The European Convention on Human Rights. *J. Transnational Law & Policy* vol 14 2005, lk 159-215. Available at: [archive.law.fsu.edu/journals/transnational/vol14\\_2/abdelmonem.pdf](http://archive.law.fsu.edu/journals/transnational/vol14_2/abdelmonem.pdf)
16. Abdurrasyid, P., H. State Sovereignty in Air Space. *Indonesian Journal of International Law*, 2009 vol 6 (2), lk 478-494.
17. Cassese, A. The Nicaragua and Tadic Test Revisted in the Light of the ICJ Judgement of Genocide in Bosnia. *European Journal of International Law* 2007, 18(4), lk 649-668.
18. Crawford, J. State Responsibility. *Max Planck Encoclopedia of Public International Law*. 2006 Available at: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1093?rskey=9sAIQ1&result=5&prd=EPIL>
19. Dannenbaum, T. Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troop Contingents Serving as United Nations Peacekeepers. *Harvard International Law Journal* 2010, Vol. 51, lk 113-192.
20. Fenrick, W., J. Targeting and Proportionality During The NATO bombing Campaign Against Yugoslavia. *European Journal of International Law* 2001, vol 12(3), lk 489-502.
21. Gündüz, A. Creeping Jurisdiction of The European Court of Human Rights: The Bankovic case vs The Loizidou case, lk 1-31. Available at: <http://sam.gov.tr/tr/wp-content/uploads/2012/09/AslanGunduz.pdf>
22. Hoss. C., Villalpando, S., Sivakumaran, S. Nicaragua 25 Years Later, *Leiden Journal of International Law* 2012, 25, lk 131-133.
23. Joyner, D., H. The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm. *European Journal of International Law*, 2002 (13), lk 597-619. Available at: <http://ejil.org/pdfs/13/3/487.pdf>
24. Larsen, K., M. Attribution of Conduct in Peace Operations: The Ultimate Authority and Control Test. *The European Journal of International Law*, vol. 19(3) 2008, lk 509-531.
25. Larsen, K., M. Neither Effective Control nor Ultimate Authority and Control: Attribution of Conduct in Al-Jedda. *Military Law and the Law of War Review* 2011 vol 50, lk 348-364.

26. Laursen, A. NATO, the War over Kosovo, and the ICTY investigation. *American University International Law Review* 2002 17(4), lk 765-812.
27. Mandre, K. Humanitaarse interventsiooni doktriin. Seisund ja võimalikud arenguteed pärast Kosovo konflikti. *Juridica* 2004, 6, lk 428-437.
28. Merriam, J., J. Kosovo and The Law of Humanitarian Intervention. *Case Western Reserve Journal of International Law* 2001, 33(1), lk 112-152.
29. O'Connell, M.,E. The UN, NATO and International Law after Kosovo. *Human Rights Quarterly* 2000 (22), lk 57-89.
30. Peck, J. The U.N. and the Laws of War: How can the World's Peacekeepers Be Held Accountable? *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 1995, lk 1-28.
31. Pejic, J. The European Court of Human Rights' Al-Jedda judgment: the oversight of international humanitarian law. *International Review of The Red Cross* 2011 vol 93, lk 837-851.
32. Roberts, A. NATO's „Humanitarian War“ Over Kosovo. *Survival*, 1999 vol 41(3), lk 102-123.
33. Williams, J. Al Skeini: A Flawed Interpretation of Bankovic. *Wisconsin International Law* 2005 fall, lk 687-729.
34. Värk, R. Riigi vastutuse mitteriiklike terroristlike rühmituste eest. *Juridica International* 2012 (2), lk 101-111.

#### Kohtulahendid

35. ICJ 14.07 1938, Phosphates in Morocco
36. ICJ 09.04 1949, Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania
37. ICJ 11.04.1949, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations
38. ICJ 18.07 1950, Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania
39. ICJ 27.06.1986 *the case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua brought by Nicaragua against the United States of America*
40. EIKo 23.03.1995, 15318/89 , *Loizidou v. Turkey*
41. ICTY Appeals Chamber, 15.07 1999, *Prosecutor v. Duško Tadic*
42. EIKo 10.05.2001, 25781/94, *Cyprus v. Turkey*
43. EIKo 12.12.2001, 52207/99, *Bankovic' and others v. Belguim and others*
44. Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1995, *Prosecutor v. Tadic*
45. EIKo 08.07.2004, 48787/99, *Ilascu and others v. Moldova and Russia*

46. EIKo 16.11.2004, 31821/96, *Issa and others v. Turkey*
47. EIKo 02.05 2007, *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*
48. EIKo 07.07.2011, 27021/08, *Al-Jedda v The united Kingdom.*

#### Muud allikad

49. Judge Mohamed Shahabuddeen Separate Opinion on Prosecutor v. Tadic, Available at: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>
50. Gaja, G. Seventh report on responsibility of international organizations. International Law Commission Sixty-first session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), lk 8-9.
51. I.C.J. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights 1999, lk 88-89. Available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/100/7619.pdf>
52. ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) with commentaries
53. ILC. Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries
54. Kosovo Operation Allied Force After-Action Report 2001 Available at: [www.dod.gov/pubs/kaar\\_02072000.pdf](http://www.dod.gov/pubs/kaar_02072000.pdf)
55. Nardulli, B., Perry, W., Gordon IV B., P., J., McGinn, J. United States Arm. Disjointed War: Military Operations in Kosovo, 1999, lk 45-46. [https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph\\_reports/2007/MR1406.pdf](https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph_reports/2007/MR1406.pdf)
56. North Atlantic Treaty Organization. The Kosovo Air Campaign. Operatsion Allied Forces. Available at: [http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_49602.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_49602.htm)
57. Report to Congress-Kosovo Operation Allied Force After-Action Report. Available at: [https://archive.org/stream/ReporttoCongressKosovoOperationAlliedForceAfterActionReport/Report%20to%20Congress-Kosovo%20Operation%20Allied%20Force%20After-Action%20Report\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/ReporttoCongressKosovoOperationAlliedForceAfterActionReport/Report%20to%20Congress-Kosovo%20Operation%20Allied%20Force%20After-Action%20Report_djvu.txt)
58. UN Security Council resolution 1199 (1998) Available at: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1199\(1998\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1199(1998))
59. UN. Report of the Secretary-General A/51/389 1996, lk 6 p.7. Available at: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/51/389](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/51/389)

## Õigusaktid

60. Relvakonflikti korral kultuuriväärtuste kaitse Haagi konventsioon RT II 2005
61. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut, RT II 1996, 24, 95