

# Acta Societatis Martensis

# Acta Societatis Martensis

3 (2007)



 TARTU ÜLIKOOLI  
KIRJASTUS

Käesolev väljaanne ilmub  
Sihtasutuse Eesti Teadusfondi grant nr. 7182 rahalisel toel.

The publication of this volume was financially supported by  
the Estonian Science Foundation (grant no. 7182).

ISSN 1736-3918 (print)

ISSN 1736-3926 (online)

Autoriõigused 2008 Martensi Selts ja artiklite autorid  
Copyright 2008 The Martens Society and authors of the articles

Martensi Selts · The Martens Society  
[www.martens.ee](http://www.martens.ee)

Tartu Ülikooli Kirjastus · Tartu University Press  
[www.tyk.ee](http://www.tyk.ee)

# Acta Societatis Martensis

PEATOIMETAJA · *EDITOR-IN-CHIEF*

Heiki Lindpere  
Eesti Mereakadeemia  
*Estonian Maritime Academy*

TEGEVTOIMETAJA · *EXECUTIVE EDITOR*

René Värk  
Tartu Ülikool  
*University of Tartu*

TOIMETAJAD · *EDITORS*

Bruno Demeyere  
Leuveni Ülikool  
*Katholieke Universiteit Leuven*

Katre Luhamaa  
Riigikohus  
*Estonian Supreme Court*

Helen Eenmaa  
Yale'i Ülikool  
*Yale University*

Gilad Noam  
Jeruusalemma Heebrea Ülikool  
*Hebrew University of Jerusalem*

Nobuo Hayashi  
Oslo Ülikool  
*University of Oslo*

Heli Tiirmaa-Klaar  
Tallinna Ülikool  
*Tallinn University*

Erkki Holmila  
Berggren Oy Ab  
*Helsinki*

Vasilka Sancin  
Ljubljana Ülikool  
*University of Ljubljana*

Kristi Land  
Välisministeerium  
*Estonian Ministry for Foreign Affairs*

Viljar Veebel  
Tartu Ülikool  
*University of Tartu*

Rain Liivoja  
Helsingi Ülikool  
*University of Helsinki*

Varro Vooglaid  
Helsingi Ülikool  
*University of Helsinki*

KAASTOIMETAJAD · *ASSOCIATE EDITORS*

Aleksandr Popov

Annika Talmar

NÕUKODA · EDITORIAL ADVISORY BOARD

**Roberta Arnold**

Advokaadibüroo Felder Riva Soldati  
Marcellini Generali advokaat  
*Attorney, Law Offices Felder Riva Soldati  
Marcellini Generali*

**Frits Kalshoven**

Leideni Ülikooli rahvusvahelise  
humanitaarõiguse emeriitprofessor  
*Professor Emeritus of International  
Humanitarian Law, Universiteit Leiden*

**Jan Klabbers**

Helsingi Ülikooli rahvusvaheliste  
organisatsioonide õiguse professor  
*Professor of International Organisations Law,  
University of Helsinki*

**Vahur Made**

Eesti Diplomaatide Kooli asedirektor  
*Deputy Director, Estonian School of Diplomacy*

**Rait Maruste**

Euroopa Inimõiguste Kohtu kohtunik  
*Judge, European Court of Human Rights*

**Eero Medijainen**

Tartu Ülikooli  
lähiajaloo professor  
*Professor of Contemporary History,  
University of Tartu*

**Lauri Mälksoo**

Tartu Ülikooli  
rahvusvahelise õiguse dotsent  
*Associate Professor of International Law,  
University of Tartu*

**Ryszard Piotrowicz**

Wales'i Ülikooli  
õigusteaduse professor  
*Professor of Law, University of Wales,  
Aberystwyth*

**Märt Rask**

Riigikohtu esimees  
*Chief Justice of the Estonian Supreme Court*

## KAASTÖÖDE ESITAMISEST

Toimetuse ootab kaastöid rahvusvahelise õiguse, sh. inimõiguste, ja rahvusvaheliste suhete teemadel. Mõningane eelistus antakse kaastöödele, millel on eriline seos Eestiga. Kõik laekunud kaastööd kuuluvad eelretsenseerimisele ning nende avaldamine sõltub retsensentide arvamusest, sobivusest vastavasse numbrisse ja toimetuse valikust. Avaldamiseks sobilikes kaastöödes võib toimetuse teha keelelisi ja tehnilisi parandusi, millised saadetakse autorile ülevaatamiseks. Samuti võivad toimetuse ja retsensendid teha autorile ettepanekuid kaastöö sisuliseks täiendamiseks või parandamiseks.

Toimetuse võtab vastu üksnes elektrooniliselt ja Microsoft Word või Rich Text Format formaadis esitatud kaastöid. Viimased tuleb vormistada lähtuvalt ajakirja vormistamis- ja viitamisreeglitest (kättesaadavad koduleheküljel <[www.martens.ee](http://www.martens.ee)>) ning saata e-posti aadressile <[acta@martens.ee](mailto:acta@martens.ee)>.

Autorid saavad ühe eksemplari numbrist, milles nende kaastöö avaldatakse, ja lõplikule küljendusele vastava PDF-faili oma kaastööst.

## ABOUT SUBMISSIONS

The Editorial Board awaits contributions in the field of international law, including human rights, and international relations. Some preference is given to contributions that have a special connection with Estonia. All contributions received will be peer-reviewed and their publication depends on the opinion of the reviewers, suitability to the particular issue and the selection of the Editorial Board. If the contribution is considered eligible for publication, any language or technical revisions deemed necessary by the Editorial Board will be sent to the author for approval. The Editorial Board and reviewers may also invite the author to make substantive amendments to the contribution.

The Editorial Board accepts only electronically submitted contributions, in either Microsoft Word or Rich Text Format. All contributions should conform to the style guide of the journal (available at the website <[www.martens.ee](http://www.martens.ee)>) and be sent to the e-mail address <[acta@martens.ee](mailto:acta@martens.ee)>.

Authors receive a copy of the issue in which their contribution is published and a PDF file of their contribution, corresponding to the final layout of the journal.

# Sisukord · Contents

RELVAKONFLIKTI ÕIGUS JA RELVASTATUD JÕU KASUTAMINE · THE LAW OF ARMED CONFLICT AND USE OF ARMED FORCE	
Sõda ja seadus.....3 <i>Friedrich Fromhold Martens</i>	3
Shot in the Dark: International Law of Targeting in Theory and State Practice.....21 <i>Jiří Fuchs</i>	21
From the Red Cross Emblem to the Red Crystal: Challenges for the Legislator in Regulating the Use of the Distinctive Emblems .....39 <i>Erki Kodar &amp; Martti Peetsalu</i>	39
The Structure of the Third Geneva Convention System of POW Labour Law and Collective Representation and the Challenges Presented by Modern Armed Conflicts .....60 <i>David A. G. Lewis</i>	60
The Right of Armed Self-Defense in International Law and Self-Defense Arguments Used in the Second Lebanon War .....80 <i>Jaroslav Shiryayev</i>	80
Kollektiivne enesekaitse: ajalugu, teooria ja praktika .....98 <i>René Värk</i>	98
ARTIKLID · ARTICLES	
Riigi pädevuse omistamine rahvusvaheliste organisatsioonide kohustuste alusena.....121 <i>Jaanika Erne</i>	121
Role of the International Court of Justice: Example of the Genocide Case .....143 <i>Kalle Kirss</i>	143
Estonia and the “Eastern” ENP: Cherry-picking in the Conceptual Chaos .....165 <i>Vahur Made</i>	165
Of Sovereigns and Networks: Sketch of a New World Order .....174 <i>Aleksandr Popov</i>	174
The WTO and Recent Developments in World Trade .....188 <i>Christoph Schewe</i>	188

Ukraine's Economy: Opportunities and Constraints to European Integration .....201  
*Alexei Sekarev*

Hungarian Experiences Regarding the Effect of World Wars on International  
Treaties.....215  
*Anikó Szalai*

Riigimmunitet välisriigi vastu tehtud otsuse jõustamisel kolmandas riigis.....227  
*Dmitri Zdobnõh*

EESTI PRAKTIKA · ESTONIAN PRACTICE

State Practice of Estonia in the field of International Law in 2007 .....255  
*Grete Pern*

KOKKUVÕTTED · ABSTRACTS

The Law of Armed Conflict .....267



ARTIKLID

•

ARTICLES

# Sõda ja seadus\*

Friedrich Fromhold Martens

*Sõda tsiviliseeritud rahvaste vahel allub praktikas väljakujunenud seadustele ja kombeile. – Nende seaduste kogumine on sõdivate riikide huvides. – Von Hartmanni ja Rüstowi vastupidine arvamus. – Faktid lükkavad ümber selle arvamise ja silmapaistvad sõjategelased ei jaga seda. – Mõnede rahvusvahelise õiguse kirjanike vaate ekslikkus sõja seaduste kogumise peale.*

Õiguse all mõistetakse harilikult juriidiliste seaduste ja normide kogu. Kas võib kahelda kindlate sõjaseaduste olemasolus, kui on olemas sõja õigus? Ent mis on seadus?

Montesquieu vana definitsioon on veel praegu parem paljudest uutest. Tema ütleb: “Seadused on suhted (*rapports*), mis tulenevad asjade loomust, ning ses mõttes alluvad kõik olevused seadustele”.<sup>1</sup> Kui sõna asemele “suhted” panna sõna “määrus” ehk “normid”, siis saame täieliku mõiste Montesquieu definitsioonist. Oma klassikalises töös püüab ta tõepoolest alati selgitada olevaid elulisi suhteid, süveneda nende ajaloolisse mõttesse ning rahvuslikku otstarbesse eesmärgiga mõista seaduseid, millele nad alluvad. Sellelt vaatepunktilt ei ole raske aru saada riigi seadusandliku võimu ülesandest. Kui kõigil elulistel suhetel on omad seadused, mis tulenevad nende loomust, kui kõik inimesed on teineteisega seotud kindlate õiguste ja kohustustega, siis peab seadusandja ülesanne seisma nende reaalsete suhete igakülgse uurimises ning neist järgnevate ja neile vastavate seaduste täpisele äramääramises.

Tarvitades sama mõtet rahvusvahelistes suhetes peab tunnistama, et nemadki peavad omama omi seadusi, mis vastaksid nende suhete erilisele loomusele ja

---

\* Käesolev tekst on tõlge Friedrich Fromhold Martens'i teose *Rahu ja sõda* teisest peatükist. Toimetuskolleegiumile teadaolevalt oli see kirjutatud vene keeles, kuid kättesaadavaks osutus üksnes prantsusekeelne redaktsioon: F. de Martens, *La Paix et la Guerre* (N. de Sancé, trad., Paris: Arthur Rousseau, 1901). Eestikeelne tõlge avaldati väljaandes F. Martens, *Sõda ja õigus ning sõda ja seadus* (Tallinn: Sõdur, 1921). Tegemist oli “sõjaasjanduse ajakirja” *Sõdur* lisaga ning selle toimetamise eest seisis hea kindralstaabi polkovnik (hiljem kindral-leitnant) Nikolai Reek. Raamatu *Rahu ja sõda* esimese peatüki tõlge taasavaldati käesoleva väljaande eelmises numbris: Friedrich Fromhold Martens, “Sõda ja õigus”, *2 Acta Societatis Martensis* (2006) 3–25.

Kuna aluseks võetud eestikeelne tõlge valmis enam kui 85 aasta eest, pidas toimetus loetavuse ja arusaadavuse huvides mõistlikuks seda mõnevõrra kaasajastada. Lauseehitus on enamjaolt jäänud muutmata, kuid asendatud on üksikuid sõnu ja väljendeid, mis võivad praegusele lugejale põhjustada ebaselgust. Joonealuseid viiteid on täpsustatud ning nendes on tehtud parandusi tuginedes eelpoolmainitud prantsusekeelsele tõlkele. – *Toim.*

<sup>1</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois* (Genève, 1748), liv. I, chap. 1, 2.

otstarbele. Kui rahvusvahelised rahulised suhted alluvad teatud seaduste tegevusele, siis, nagu ülalpool nägime,<sup>2</sup> ei ole mingit põhjust eitada määruste olemasolu, mis on rahvastele sunduslikud sõja ajal. Järgnevalt, on vaja, et rahvusvahelistesse suhetesse puutuvad seadused saaksid selgitatud ja täpisealt piiritletud, defineeritud.

Kuid siin esineb raskus, mis on rahvusvaheliste seaduste formuleerimise iseärasus. Riikidevahelised suhted on rajatud täieliku sõltumatuse ideele. Nad ei või tunnustada enda üle ei kõrgemat, ei seadusandlikku, ei kohtulikku võimu. Nad on ise võimukandjad ja ei allu kõrvalisele autoriteedile. Kui ei oleks riikide sõltumatust, ei saaks olla juttu läbikäimisest nende vahel.

Siit järgneb, et rahvusvaheliste suhete alal võib seadusi, mis peavad olema riikidele kohustavad, maksuma panna ainult vastastikusel kokkuleppel. Niisugust kokkulepet võib konstateerida maksvusele saanud rahvusvahelistes kommetes ja veel paremini võib seda avaldada rahvusvahelistes lepingutes. Kuid oleks täiesti ekslik arvata, et määrused rahvusvaheliste suhete jaoks on olemas ainult sel määral, kuivõrd nad on formuleeritud kombeis või lepinguis. Selline järeldus oleks täiesti vastuolus seaduse mõistega, mis tuletatud eluliste suhete olemusest ja mis vastab nende loomuse omadustele.

Ei ole kahtlust, et vaidluste ärahoidmiseks riikide vahel nende vastastikuste õiguste ja kohustuste üle on väga soovitatav, et nad lepiksid kokku selgitada ühisel jõul välja neile kohustavad juriidilised normid. On täielik alus oletada, et mida paremini saavutatakse see eesmärk, mida vähem on kahtlusi tarvitusele võetava rahvusvahelise seaduse mõtte ja sisu kohta, seda parem on rahvaile endile ja seda õigemini võib kindlustada nende vahel tekkinud läbikäimine. Liig kergemeelne oleks oletada, et kindlate määruste puudumine on alati kasulik sellele riigile, kelle pool on praegusel silmapilgul füüsiline jõud. Jõud ei ole õigus, vaid alati kahe teraga mõök: praegu tugev riik võib teistes olukorra tingimustes osutada täiesti jõuetuks. Lõpuks, kui rahvusvahelistele suhetele on tõesti omased konkreetset määrused, kui nad tulenevad nende suhete laadist, siis ei saa olla järeldamata, et ilma nende määrusteta rahvusvahelised suhted ei või kindlustada ega edeneda. Igapäevased kogemused veenavad kõiki, et rahvusvahelised suhted, mis on väljakutsutud oma füüsiliste ning intellektuaalsete jõudude igakülgse arendamise tarvidusest, saavad iga päevaga ikka suurema ulatuse ja on meie ajal jõudnud enneolematu suuruseni.

Kõik need harutused näivad meile niivõrd kaaluvatena, et on võimatu kahelda, et on äärmiselt tarvilik ja kasulik riikide omavahelise kokkuleppe teel kindlaks määrata juriidilised normid, mida nad tunnistavad endale kohustavaiks. Võiks arvata, et veel vähem võib kahelda selles küsimuses sõdivate riikide suhtes. Sõda esineb sarnase hirmsa viletsusena ja äratub inimese loomalikke kirgesid sel määral, et ainult õiguse- ja seadusetunne võib olla mõjuvaks takistuseks, mis ohjeldaks andeksandmata barbaarsuste kordasaatmist ja võimalust mööda vähendaks sõja koledaid tagajärgi.

Seepärast näib meile rahvusvaheline kokkulepe sõja seaduste maksmapanemiseks ehk teiste sõnadega sõja kommete kodifikatsioon mitte vähem tungivalt

---

<sup>2</sup> Vt. Martens, "Sõda ja õigus", *supra nota* \*. — Toim.

tarviliku ülesandena tsiviliseeritud riikidele kui rahu ajagi rahvusvaheliste seaduste kodifikatsioon. Selgitades sõdivate poolte mõistet seaduses, võib osalt ära hoida üleliigsed karmused, piirata ennekuulmata surveabinõude tarvitusele võtmise juhtumisi, mis harilikult langevad täiesti süüta inimeste peale, kes ei suudagi toimepanna kuritegu, mille eest karistatakse, ega ära hoida kuritegude toimepanemist.

Niisiis ei saa mitte tunnustada sõja seaduste täpipealset definitsiooni ehk nende kodifikatsiooni kui lähemat eesmärki katsetele vähendada rahvusvahelistest kokkupõrgetest tekkinud hirmsaid viletsusi.

Siiski ei saa kuidagi sarnast vaadet lugeda valitsevaks ei sõjaväelaste, ei ajakirjanike ega juristide hulgas. Veel Brüsseli kongressi tööd 1874. aastal andsid põhjust vääramata tõena välja kuulutada, et sõja seaduste kodifikatsioon ei ole mitte ainult mõtteta, vaid koguni äärmiselt mitte-soovitav.

## I

Eriti energiliselt ja kahtlemata autoriteediga kirjutas nimelt ses mõttes lugupeetud Preisi ratsaväe kindral von Hartmann tuntud Saksa ajakirja *Deutsche Rundschau* veergudel (1877. aastal). Autori argumentatsioon on äärmiselt lihtne ja avaldub väites, et ei või olla ei sõja õigust, ei seadusi; järelikult ei või juttugi olla viimaste kodifikatsioonist.

Autoril on ikka lähtepunktiks "rahvusvahelise idealism" vastastikku seadmine "sõja realism" nõuetega. Sama sõja realism teeb täiesti võimatuks igasuguste möödapääsmatute määruste ning seaduste maksmapanemise. Sõda on halastamata võitlus rahvaste vahel, ja kõik sõjahädade piiramise humaansed katsed peavad taanduma sõja operatsioonide valju tõsiduse ees.

Sellest vaatepunktist näib, nagu peaks praeguse aastasaja rahvusvaheline sõda kujunema samasuguseks armuta tapmiseks ja otsatumaks rüüstamiseks, millistega olid märgitud "jumala nuhtluse" Attila vägede teod. Võiks arvata, et Hartmann üldse ei tunnusta mingisuguseid piire sõdijate võimule, mingisugust kitsendust vihase sõjaväe kirgedele, ja et Preisi kindral on külmavereliselt valmis õigustama haavatute tapmist, naiste ja laste löömist vaiade otsa.

Sugugi mitte! Loogika sunnib Hartmanni koletiseks olema – terve mõistus ja inimesearmastuse tunded hoiavad tagasi kätt, mis näib valmis olevat halastamata peksma ja surmama.

Sama sõjakirjanik mitte ainult ei tunnusta teatud sõjakommete (*Kriegsgebrauch*) olemasolu, vaid koguni tõendab ilusais sõnades, et tsiviliseeritud sõjavägede au ja südametunnistus nõuab kinnipidamist neist kombeist. Tema ütleb:

Haridus, mis rahva teadvusetuks omanduseks saanud; südametunnistus, mis inimese südamele ütleb, mis ta tegema peab; kohustus, mis möödapääsmatu seadusena maksmapandud; sõnakuulelikkus käskude vastu, mis nõuavad pimedat täitmist; distsipliin, mis üksiku isiku tegevuse asetab teatud piiridesse, – need ongi jõud, mis peavad aitama rahu-kultuuri sisse tuua sõja alasse.

Pealegi, lisab ta veel juurde, on nüüdisaegsed sõjaväed moodustatud kõigist rahvakihtidest, ja seepärast ei saa nad olla alistumata oma kodumaa "õigustunde ja õigusliku ilmavaate" mõjule. Lõpuks, sama kirjaniku sõnade järele, peavad

“õigusetunne ning morali põhinõuded” tingimata valitsema sõdijate kõigis tegevustes.

Raske on paremini tõendada sõja seaduste kodifikatsiooni tungivat vajadust, kui seda eelmistes sõnades sõja õiguse vastane on teinud.

Tõesti, kui kultuur (*Gesittung*) peab sõja hädasid piirama, siis on vaja, et ta kirjutaks sõdijate tegevusele ette teatud määrused ja märgiks ära teatud piirid. Kui see piirduks ainult omavoli ja barbarismi ohvritena hukkunute kahetsemisega, siis oleks see ainult kibe pilge inimese südamele kõige kallimaile ning pühamaile tundeile. Kui südametunnistus ja kohusetunne peavad sõja hädade piiramisele kaasa aitama, siis on vaja, et südametunnistus end tunda annaks ja et kohusetunne tegelikult avalduks. Selle eesmärgi saavutamiseks on tarvilik, et sõjas tegutsevad isikud kujutaks endile selgesti ette seda, mida nõuab neilt kohus ja südametunnistus. Järgnevalt on vaja esmalt kindlaks määrata, mis on sõja seadus ja millised sõjakombed on meie ajal välja kujunenud. Meile esineb täiesti arusaamatuna, milline on see südametunnistus, mis ei tea sedagi, mis lubatud ja mis keelatud, ning milline on kohusetunne, millel puudub oma õiguste ja kohuste tundmine.

Peale selle, nagu eelpool nägime, ei või olla juttu kohusetundest, kui vastaspoolle ei ole õigusetunnet, ja ümberpöörduvalt. Sellest järgneb, et mõlemad sõdivad pooled peavad olema ühtlaselt läbistatud omast kohusetundest; ainult sel tingimusel tagab oma õiguste teostamine ühelt poolt vastavate kohuste täitmist teiselt poolt. Järgnevalt, kultuuri, südametunnistuse ja kohusetunde nimel peaks tarvitusele võtma abinõud selleks, et mõlemal sõdivail pooltel oleks südametunnistus ja kohusetunne võimalikult kooskõlas. Selline kooskõla võiks valitseda ainult rahvaste vahel, mis seisavad enam-vähem ühekõrgusel tsivilisatsiooni astmel, ja mis oluliselt ei erineks teineteisest kõlbluse ning õiguse mõistega. Seepärast ei võigi oodata türklastelt või hiinlastelt ristiusuliste ja tsiviliseeritud rahvaste ühisel jõul väljatöötatud sõjamääruste ja -kõlmete täitmist. Lõpuks, rahvusvaheliste suhete alal võib vastastikust kohuse- ja õigusetunde ühtlust saavutada ainult riikidevahelise kokkuleppe teel.

Sama võib öelda sõjaväelise distsipliini ja pimeda alistumise kohta ülemuse käskudele. Nii see kui teine saavad omavoli takistajaks sõja ajal, kui ülemus ja alamad teadlikult võtavad seda, mida südametunnistus ehk õigluse tunne neile ette kirjutab ja mida nõuab neilt sõja tarvidus. Kuid distsipliin ühes sõjaväes, mitte kohates kooskõla teises, vaenlase omas, võib kergesti aset anda tundele, et enesele võib andeks anda niisugused teod, mis on vabandatavad ainult vaenlase eksliku käitumisega.

Lõpuks, kui Hartmanni sõnade järele peab sõjavägi olema läbiimbunud selle rahva õigusetundest, mille hulgast ta on tulnud, kui ta peab truusüdamlilikult jälgima morali ja kõlbluse põhimõtteid, siis ongi sõja seadustele tugev reaalne alus pandud. Ja sõjaväed on täielikult oma rahva õigusetunde peegeldajad, nad viivad endaga kaasa sõtta kõik kõlblised ideaalid ja kultuurilised ilmavaated, mis on rahva väärtuslikum omandus; kuid just see nüüdisaegsete tsiviliseeritud rahvaste õigusetunne, just need kõlblised printsiibid ja oma kohustuste teadvus kirjutavad sõjavägedele ette võimalust mööda pehmeneda sõja hädasid ja truusüdamlilikult täita sõja kombeid ja seadusi.

Meieaegsete rahvaste õigusetunde vastu oleks avalik laim, kui öeldaks, et nad ei tea mingisuguseid sõja määrusi ega kombeid. Selliste sõjakommete olemasolu kõige puhtsüdamlikuma ja autoriteetsema tunnistajana esineb kindral Hartmann ise. Põhjalikult harutades sõdijate õigusi vastaselt äravõetud territooriumi, sõjavangide ja eraisikute suhtes juhib lugupeetud autor alati tähelepanu maksvusele pääsenud sõja kommete peale, näidates nüüd väljakujunenud korda võrreldes sellega, mis oli keskajal ja veel läinud aastasajal.

Loogika ja terve mõistus on kooskõlas sellega, et kui meieaegseil kõrgesti tsiviliseeritud rahvail on tegelikult olemas piiravad ja sõja ajal kohustavad määrused ja kombed, siis on vaja neid selgitada, äramäärata ja tagada nende ühtlane tarvitamine.

Samasugusesse iseendale vasturääkimisse, nagu von Hartmann, langeb teinegi uuem sõjakirjanik, Šveitsi ooberst Rüstow omas võitluses sõja seaduste vastu. Kuid vahet nimetatud kahe kirjaniku vahel on märgata mitte ainult selles, et Preisi kindral kogu oma kavandis jääb teaduse kõrgusele, samas kui Rüstow laskub alatasa kõlbmatu poleemika sonimiste maa-alustesse, vaid ka selles, et nad erinevad teineteisest peasjalikult oma argumentatsiooni jõu ja sõja tingimuste tundmise poolest. Preisi kindral on oma lühikestes kirjutustes öelnud rohkem kui Rüstow terves raamatus.<sup>3</sup>

Šveitsi ooberst irvitab avaliku küünilisusega nõuete peale, et sõdivad riigid ja nende sõjariistus jõud peaksid silmas mingisuguseidki sõja määrusi. Tema vaidleb, et põhimõttes on sõdijale lubatud *kõik* ja et ta võib tarvitada ükskõik milliseid abinõusid kahju sünnitamiseks oma vaenlasele. Nii võib võitja õiguse (*sic!*) põhjal, vähehaaval ja pehmendavaid abinõusid tarvitades, äravõidetud territooriumi elanikel kõrvadki ära lõigata!

Õige küll, Rüstow leiab väga suuremeelselt, et niisugune kõrvade lõikamine võidetud territooriumi elanikkelt, s.o. rahva surumine võitja võimu alla igasuguste abinõudega, on „liig karm“, kuid teatud olukorras tunnistab ta sellised metsikused möödapääsmatuks.

See näide peaks küllalt iseloomustama Rüstowi käsitusviisi ja vaatepunkte. Ülalpool öeldust tuleneb, et siis ei saa olla juttu mingisugusest sõjalise võimu kitsendusest ehk mingisuguste sõja kommete olemasolust. Sest tunnistab ju autor, et sõja õiguse ja seaduste harutamine on „tühipealiste juristide lorisemine“ ja lollus.

Ent milline imestus saab haarama igat Rüstowi lugejat, kui tema, pärast neid kõlavaid fraase ja jultunud väljaastumisi sõja õiguse vastu, leiab, et sama Šveitsi ooberst ise vahetpidamata andub sõja kommete harutamisele, tunnistades neid sunduslikeks? Sama autor ei eita sugugi kohustavat jõudu sõja määruste juures, mis maksmata pandud rahvusvaheliste lepingute abil.

Veel enam. Oma raamatu viimastel lehekülgedel Rüstow, unustades oma argumentatsiooni lähtekoha ning kõik omad valjud protestid, leiab võimaliku olevat väita, et rahvusvahelise kokkuleppe abil oleks võimalik muuta sõja kombeid (*Kriegsgebrauch*) sõja seadusteks (*Kriegsgesetz*)! Kui sõja kombed kord kodi-

<sup>3</sup> Olen avaldanud Rüstowi teose *Kriegspolitik und Kriegsgebrauch* (Zurich, 1876) detailsema analüüsi — vt. *Recueil des sciences politiques*, vol. V, pp. 38 et seq. Vt. ka krahv L. Komarowsky artikleid 1878. aasta ajakirjas *Messenger juridique*.

fitseeritud, siis võivad nad sama autori sõnade järele omandada kohustava jõu. Kuid juriidilise kombe jõud järeldeb ühe ja sama määruse alalisest tarvitamisest oluliselt ühesugustes suhetes. Ent Rüstow ise tõendas juba, et on olemas teatud sõja kombed. Siit järeldeb, et viimased on samapalju kohustavad, sunduslikud, kui palju seda on juriidilised kombed üleüldse. Järelikult ei ole sõja kommete kodifikatsioon nende kommete sunduslikkuse tingimus. Tema ainult piiritleb neid paremini, selgitab ja tagab ühtlase arusaamise neist, ning nende täitmise sõdivate rahvaste poolt. Kodifikatsiooni vastu, õieti öelda, ei ole Rüstowilgi midagi, nii et kõik tema kallaletungimised sõja õigusele ja seadusele esinevad vaid arusaamatu kirena kiselda tuuleveskitega.

## II

Kahe viimase sõjakirjaniku arvamiste harutamine sõja kommete ning määruste kodifikatsiooni küsimuses on tõestanud, et selles osas on sõjakirjanike endi keskelgi väga lahkuminevaid vaateid. Loodame, et meil on korda läinud esile tuua nõutavas valguses need iseendale vasturääkimised ja segadused, millega on küllastatud Hartmanni ja Rüstowi juurdlemised. Meie isiklikult oleme veendunud, et mõlema autori tööd kõige suuremal määral kinnitavad kujukalt kokkuleppe vajadust riikide vahel selleks, et äramäärata oma sõjariistus jõudude tegevuse vabadus sõja ajaks.

Võib-olla on ehk ekslik asuda sõjakirjanike argumentatsiooni juurde loogilise ja järjekindla mõtlemise seadustega. Võib olla, et von Hartmann ja Rüstow ainult avaldasid vaate, mis valitseb sõjaväelaste seas sõja kommete ja seaduste defineerimise kohta. Isegi on väga võimalik, et paljud sõjaväelased ei tunne ära ega kiida heaks selle ülesande lahendamise tungivat tarvidust. Seepärast on lubatav mõelda, et Preisi kindrali ja Šveitsi polkovniku harutustes kuuldu ainult arvamise kajastus, millel on Euroopa riikide sõjavägedes palju poolehoidjaid.

Niisugune seletus on põhjendatud juba seepärast, et sõjakommete kodifikatsioon on siiski "uuendus" ja saab juba seetõttu kahtlustuse osaliseks. Teisest küljest on arusaadav mõnede sõjategelaste vaenulikkus kõigi katsete vastu, millega püütakse saavutada suuremat täpsust ja kindlust sündmustiku juhtimises sõjaväljal, nagu on arusaadavgi, loomulik ja üldiselt tuntud teatud administraatorite veendumus, et nende "tegevuse vabadust" ei tohi mingisugusel juhtumisel kitsendada mõni tegelik seadus. Seda "tegevuse vabadust" ja "tegutsemist oma äranägemise järele" tuuakse isegi esile kui meieaegsete poliitiliste teaduste aksiooni ja riikliku korra tuge. Samal põhjusel ollaksegi valmis sõja õiguse kodifikatsiooni pidama sõjategelaste tegevusvabaduse rikkumiseks, vahelesegamiseks nende korraldavale võimule. Sellest valest vaatepunktist lähtudes ei ole raske jõuda otsusele, et üleüldse ei ole mingit tegelikku tarvidust täpsemalt äramäärata kombeid, mida olevat kõikidel aegadel kõik tsiviliseeritud rahvad nii kui nii järginud.

Kuid seesugune vaatepunkt on täielikult põhjendamata. Tegevuse vabadust ei kitsenda see põrmugi, kui täpiseamalt kindlaks määratakse seadus, mis juba tõelikult olemas ja mida mõlemad pooled kavatsevad truusüdamliselt täita. Tegevuse vabaduse kitsendus võib aset leida vaid siis, kui sõdijad ei mõtle üldse mingisugustest määrustest ehk sõja kombeist kinni pidada.

Kuid kas tõesti vastab sõjavägede huvidele see, et sõja kombed jääksid lõpmata vaidluste aineks sõdijate vahel? Kas tõesti sõjalised operatsioonid võivad kannatada selle all, et vägede tegevusele pannakse piirid, mille on väljatöötanud aastasajad ning sõjapraktika ise? Kas on õige arvata, et praegu valitsev arvamiste lahkuminek ühe või teise sõjakombe sunduslikkuse asjus ei ole põrmugi kahjulik ja kardetav sõjavägedele?

Faktid, aga mitte "sõnelemised", tõendavad kahtlemata, et on tungivald tarvilik ära seletada sõja seaduste ja määruste jõud, millest sageli oleneb mitte ühe inimese elu, vaid kogu elanikkonna, tuhandete inimeste saatus. Võiks nimetada palju kindlaid ajaloolisi fakte, mis kategooriliselt tõendavad lahkuminekut sõdijate arvamuste vahel ühe või teise sõjakombe sunduslikkuse suhtes.

Peatume mõnede faktide juures XIX aastasaja sõdade ajaloos.

Kui 1812. aastal kindral-adjutant parun Wintzingerode prantslaste poolt Mortier juhatusel vanggi võeti, kirjutas Aleksander I vürst Kutuzovile:

Isegi türklased ja Aasia rahvad mõistavad austada läbirääkimistele väljasõitnud isikuid. Kuid näib, et kõik määrused, mida seni isegi kõige revolutsioonilisema sõja ajal on pühalikult austatud, on nüüd põlatud ja aset andnud Napoleoni omavolile. Kui teie kuni selle käsu saamiseni ei ole veel tagasinõudnud kindral Wintzingerodet, kes on vangistatud vaatamata selle peale, et kandis läbirääkija märki, käsin teid saata parlamentääri seletusega, et ta on vanggi võetud sõjas valitsevate määruste vastaselt ning et ta tuleb koheselt välja anda.

Need Aleksander I tähelepanemise väärilised sõnad tõendavad teatud "pühalikult austatud sõja määruste" olemasolu, millest isegi türklased ja Aasia rahvad on kinnipidanud, kuid mida tol korral prantslased rikkusid. Siiski, Napoleon ja Mortier olid veendunud, et võttes vanggi parun Wintzingerode, nad sugugi ei rikkunud sõjas tegelikult tunnustatud määrusi ja kombeid. Nad mõlemad oletasid, et kuna Wintzingerode tuli Moskvasse, mis veel prantslaste võimuses oli, ilma et tal oleks kaasas olnud sarvepuhkurit ja üldse mitte täites kõiki parlamentäärilt nõutavaid tingimusi, ei võinud ta pretendeerida oma isiku puutumatus peale. Õige küll, parun Wintzingerode, lähenedes Kremlile, käskis teda saatvat kasakat siduda piigi külge valge rätiku, kuid Mortier arvamise järele oli sellest vähe, et omada parlamentääri eesõigusi. Sel põhjusel võetigi parun vanggi ja Moskvast välja minnes viisid prantslased ta kaasa.

Hoopis teisiti sai Aleksander I aru sõjakombest parlamentääride suhtes: tema arvamise järele ei olnud läbirääkija isiku kaitseks sarvepuhkuri juuresolekut vaja. Soovides kindral Wintzingerodet vangist vabastada, käskis Aleksander teha ettepaneku Napoleonile vahetada Wintzingerode Prantsuse kindral Ferrière'i vastu, kes oli vangis venelaste käes. Seejuures pidi Kutuzov prantslastele ette teatama, et juhtumisel, kui Napoleon mõtleks surmata Wintzingerode, "kindral Ferrière'i elu vastutab Wintzingerode eest". Selle korralduse tõttu pidi Prantsuse kindral alati viibima eelpostide juures, et saada viibimata ja "ilmtingimata" mahalastud, kui vürstile peaks teatavaks saama Wintzingerode surm. Veel enam: Kutuzovit kästi