

Hilma Keskinen

TAVOITTEENA KANSANMURHA?
Dolus specialis -vaatimus ja kulttuurinen kansanmurha
kansainvälisen oikeuden ratkaisukäytännössä

TIIVISTELMÄ

Hilma Keskinen: Tavoitteena kansanmurha? Dolus specialis -vaatimus ja kulttuurinen kansanmurha kansainvälisen oikeuden ratkaisukäytännössä

Kandidaatintutkielma

Tampereen yliopisto

Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma, julkisoikeus

Huhtikuu 2024

Tutkimus käsittelee kulttuurisen kansanmurhan hyödyntämismahdollisuuksia sopimuksen joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi näkökulmasta. Kulttuurista kansanmurhaa ei ole sisällytetty kansainvälisiin sopimuksiin, jonka vuoksi käsitteen määritelmä sekä asema eivät ole täysin selkeitä. Monissa joukkotuhontaa, eli kansanmurhaa käsittelevissä kansainvälisen oikeuden tapauksissa on kuitenkin viitattaisi myös kulttuurisena kansanmurhana pidettäviin tekoihin, kuten kulttuuriomaisuuden tuhoamiseen ja ihmisten pakkosiirtämiseen.

Tutkimuksen tavoitteena on selvittää, voidaanko kulttuurista kansanmurhaa hyödyntää tuomioistuimissa joukkotuhontarikosten käsittelyssä. Tarkastelu keskittyy erityisesti joukkotuhontasopimuksen toisessa artiklassa käsiteltyyn dolus specialis -vaatimukseen, jonka mukaan joukkotuhontana pidettävien tekojen lisäksi tekojen tarkoituksena tulee olla kohteena olevan ryhmän tuhoaminen kokonaan tai osittain. Ilman dolus specialis -vaatimuksen, eli hävittämistarkoituksen täyttymistä tekoja ei voida pitää joukkotuhontana.

Tutkimus on lainopillista tutkimusta, jonka lisäksi oikeustapausten käsittelyssä on havaittavissa myös empiirisen tutkimuksen laadullisten menetelmien piirteitä. Tulkinta on lähtökohtaisesti semanttista, eli lain sanamuksista tulkintaa. Tutkimuksen englanninkielinen lähdeaineisto tuo tulkintaan kuitenkin omia piirteitä. Tutkimuksen ja tulkinnan kannalta merkittävimmät käsitteet on ilmaistu suluissa lähdetekstin alkuperäiskielellä. Muuten käännöksissä huomioidaan yleiset käännökset ja sanojen merkitys ja tavoitteet.

Tutkimuksen aineisto koostuu Yhdistyneiden Kansakuntien alaisesta sopimuksesta joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi. Tutkimuksen varsinainen käsittely koostuu Kansainvälisen tuomioistuimen, Ruanda-tuomioistuimen ja Jugoslavia-tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä joukkotuhontarikosten osalta. Oikeuskirjallisuuden merkitys tutkimukselle on suuri, sillä kulttuurista kansanmurhaa on tutkimuksessa käsitelty pääosin oikeuskirjallisuuden avulla.

Tutkimuksen lopputuloksena voidaan todeta, että vaikei kulttuurisen kansanmurhan mukaisia tekoja voida tuomita joukkotuhontasopimuksen mukaisina rankaistavina tekoina, voi sillä kuitenkin olla merkitystä dolus specialis -vaatimuksen perustelemisessa. Kulttuurinen kansanmurha tukee tekojen systemaattisuutta ja laajuutta, jonka vuoksi sitä voidaan pitää hävittämistarkoitusta vahvistavana tekijänä.

Avainsanat: dolus specialis, kulttuurinen kansanmurha, joukkotuhonta, lainopillinen tutkimus

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -ohjelmalla.

TEKOÄLYN KÄYTTÖ OPINNÄYTTEESSÄ

Opinnäytteessäni on käytetty tekoälysovelluksia:

- Ei
- Kyllä

Ilmoitukseni mukaan olen käyttänyt opinnäytteessäni tutkielmaprosessin aikana seuraavia tekoälysovelluksia:

Tekoälysovellusten nimi ja versio:

Käyttötarkoitus:

Osiot, joissa tekoälyä on käytetty:

Olen tietoinen siitä, että olen täysin vastuussa koko opinnäytteeni sisällöstä, mukaan lukien tekoälyllä tuotetut osat, ja hyväksyn vastuun mahdollisista julkaisueettisten normien rikkomuksista.

SISÄLLYS

LÄHTEET	iv
LYHENTEET.....	vi
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Yleistä.....	1
1.2 Tutkimuskysymys, tutkimuksen tavoitteet ja aineisto.....	1
1.3 Tutkimusmenetelmien esittely.....	3
1.4 Aikaisempi tutkimus ja aiheen relevanssi	4
2 JOUKKOTUHONNAN MÄÄRITELMÄ	6
2.1 Joukkotuhonta Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen näkökulmasta	6
2.2 Dolus specialis -vaatimus	7
2.3 Kulttuurinen kansanmurha	9
3 DOLUS SPECIALIS KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	12
3.1 Yleistä.....	12
3.2 Ruandan kansanmurha.....	13
3.3 Srebrenican kansanmurha.....	15
3.4 Kroatia v. Serbia	17
3.5 Bosnia ja Hertsegovina v. Serbia ja Montenegro	18
4 KULTTUURISEN KANSANMURHAN ASEMA TUOMIOISSA	21
4.1 Yleistä.....	21
4.2 Merkitys tuomioistuinkäsittelyissä	22
5 JOHTOPÄÄTÖKSET	26

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Abdullah, Daud, A century of cultural genocide in Palestine, s. 227–245 teoksessa Jeffrey S. Bachman (toim.), *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*. Lontoo: Routledge 2019. s. 227–245.
- Alayarian, Aida, *Consequences of denial: the Armenian genocide*. Lontoo: Karnac Books 2008.
- Ambos, Kai, What does 'intent to destroy' in genocide mean? *International Review of the Red Cross, Suppl. International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, 9. Vol. 91, Iss. 876 s. 833–858.
- Antonovych, Myroslava, Specific intent (*dolus specialis*) in the Armenian genocide, the Holodomor and the Holocaust: comparative analysis. *Naukovì zapiski NaUKMA. Úridiçni nauki*, 2019-08, Vol.3, s.19–25.
- Bilsky, Leora & Klagsbrun Rachel, The return of cultural genocide? *European journal of international law*, 2018-05, Vol.29 (2) s.373–396.
- Chalk, Frank, *The Holocaust*. Farmington Hills, Michigan: Greenhaven Press, a part of Gale, Cengage Learning 2014.
- Davidson, Lawrence, *Cultural Genocide*. Rutgers University Press 2012.
- Faddoul, Alix – Shannon, Geordan – Asghar Khudejha – Boukari, Yamina – Smith, James – Neilson, Amy, The health dimensions of violence in Palestine: a call to prevent genocide. *The Lancet* VOLUME 403, ISSUE 10421 s. 25–26.
- Graziosi, Andrea, *Genocide: The Power and Problems of a Concept*. Montréal: McGill-Queen's University Press 2022.
- Guichaoua, André, *From war to genocide: criminal politics in Rwanda, 1990-1994*. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press 2015.
- Irvin-Erickson, Douglas, Raphaël Lemkin Culture and cultural genocide, s. 21–44 teoksessa Jeffrey S. Bachman (toim.), *Cultural Genocide: Law, Politics, and Global Manifestations*. Lontoo: Routledge 2019. s. 21–44
- Kershaw, Ian, *Hitler, the Germans, and the final solution*. New Haven: Yale University Press 2008.
- Kimonyo, Jean Paul, *Rwanda's Popular Genocide: A Perfect Storm*. Colorado: Lynne Rienner Publishers 2016.
- Mojzes, Paul, *Balkan Genocides: Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century*. Lanham: Rowman & Littlefield 2011.
- Schabas, William, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. Cambridge: Cambridge University Press 2000.
- Schlund-Vials, Cathy J., Evincing Cambodia's Genocide: Juridicial Belatedness, Historical Indictment, and Rithy Panh's *The Missing Picture*. *Contemporary French and francophone studies*, 2016-03, Vol.20 s. 287-296
- Tutsi. *Worldmark Encyclopedia of Cultures and Daily Life*. Gale 2017 s. 651–657.
- Välitalo, Veera, Kulttuurisen kansanmurhan käsite. *Oikeustiede - Jurisprudentia LIV:2021* s. 369–428.

Oikeuskäytäntö

- International Court of Justice: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)* Order of 26 January 2024.

International Court of Justice: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015.

International Court of Justice: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007.

International Criminal Tribunal for Rwanda: (The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu) Case No. ICTR-96-4-T Judgement 02 Sep 1998.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: (Prosecutor V. Radovan Karadžić) Case No. IT-95-5/18-T Judgement of 26 March 2016.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: (Prosecutor V. Vujadin Popović et al.) Case No. IT-05-88-T Judgement of 10 June 2010.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: (Prosecutor V. Radislav Krstić) Case No. IT-98-33-T Judgement of 2 August 2001.

Virallislähteet

Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö (2000, SopS 55/2002).

Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rangaistukseksi (1948, SopS 5/1960).

Verkkolähteet

United Nations. Päivitetty 2024. Saatavissa: <https://www.un.org/en/situation-in-occupied-palestine-and-israel>. Avattu 12.2.2024.

United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East. Päivitetty 9.4.2024. Saatavissa: <https://www.unrwa.org/resources/reports/unrwa-situation-report-100-situation-gaza-strip-and-west-bank-including-east-jerusalem>. Avattu 10.4.2024.

United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. Päivitetty 2024. Saatavissa: <https://unictr.irmct.org/en/genocide>. Avattu 23.2.2024.

United Nations Treaty Collection. Päivitetty 6.2.2024. Saatavissa: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en. Avattu 6.2.2024.

LYHENTEET

ICC	International Criminal Court (Kansainvälinen rikostuomioistuin)
ICJ	International Court of Justice (Kansainvälinen tuomioistuin)
Joukkotuhontasopimus	Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (Yhdistyneiden kansakuntien pakolaisjärjestö)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Yleistä

Israelin ja Palestiinan välistä sotatilaa on luonnehdittu kansanmurhaksi.¹ Oikeustieteellisissä artikkeleissa palestiinalaisten asemaa on puolestaan jo vuosien ajan kuvattu kulttuurisena kansanmurhana.² Vaikka näiden kahden käsitteen raja voikin olla välillä hyvin häilyvä, on niillä silti merkittävä ero. Kulttuurisen kansanmurhan mukaisista teoista ei voida kansainvälisessä oikeudessa langettaa tuomiota.³

Kansanmurha eli joukkotuhonta ja kulttuurinen kansanmurha ovat olleet yhä kasvavassa määrin esillä mediassa ja tutkimuksissa viime vuosien aikana. Varsinkin Israelin ja Palestiinan kärjistynyt tilanne lokakuussa 2023 on herättänyt keskustelua. Siviilien heikon ja kriittisen aseman vuoksi tutkimukselle on kysyntää myös kansainvälisen oikeuden näkökulmasta.

Tässä tutkimuksessa perehdytään tarkemmin kansainvälisen oikeuden ratkaisukäytäntöön ja tutkitaan joukkotuhontarikoksen vaatimuksia. Viittaukset Israelin ja Palestiinan välisiin suhteisiin lisäävät tutkimuksen arvoa, sillä niiden avulla nostetaan esiin aiheen ajankohtaisuus. Tutkimus ei kuitenkaan perustu pelkästään näiden suhteiden arvioimiseen, vaan kansainvälisen oikeuden joukkotuhontarikosten käsittelyyn. Palestiinalaisten asemaa hyödynnetään tapausesi-merkkeinä, joiden avulla pyritään havainnollistamaan säännösten sisältöä.

1.2 Tutkimuskysymys, tutkimuksen tavoitteet ja aineisto

Joukkotuhonnan tuomitsemisessa ratkaisevassa asemassa ei ole välttämättä uhrien lukumäärä, vaan hyökkääjän motiivit tekojen toteuttamiseen. Tuomioistuimen tarkastelun kohteena on tutkia, ovatko teot todellisuudessa tähänneet kohteena olevan ryhmän hävittämiseen kokonaan tai osittain. Kirjallisia todisteita pyrkimyksistä ryhmän tuhoamiseen on olemassa vain harvoin, jonka vuoksi hävittämistarkoitusta voidaan etsiä esimerkiksi hyökkääjän toimintatavoista.⁴

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan kansainvälisten tuomioistuinten ratkaisuja ja pyritään selvittämään ja systematisoimaan, mitä yleissopimuksen *joukkotuhontana pidettävän rikoksen*

¹ Esim. Faddoul et al. 2023.

² Esim. Daud 2019 ja Davidson 2012.

³ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 147.

⁴ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015 s. 66.

ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi (1948, SopS 5/1960) vaatimuksella hävittämistarkoituksesta, *dolus specialis*, tarkoitetaan. Lisäksi tutkimuksen lopuksi tarkastellaan, voidaanko *dolus specialis* -vaatimusta perustella tuomioistuimessa kulttuurisen kansanmurhan avulla. Kuten aiemmin on todettu, kulttuurisesta kansanmurhasta ei itsessään voida langettaa kansainvälisten sopimusten mukaan tuomiota. Tämän vuoksi tutkimuksessa keskitytään tilanteisiin, jossa perinteinen joukkotuhonta saa rinnalleen kulttuurisen kansanmurhan ominaisia piirteitä.

Kulttuurinen kansanmurha ei vaadi toteutuakseen tappamista tai ihmisille aiheutettua fyysistä vahinkoa. Sen sijaan kulttuurinen kansanmurha keskittyy henkisen yhteyden katkaisemiseen ja kulttuurin tai kansan hävittämiseen toisin keinoin. Tekomuodoista huolimatta sillä on kuitenkin sama päämäärä, kuin perinteisellä kansanmurhalla eli jonkin ryhmän hävittäminen. Henkisen yhteyden katkaisemisella pyritään sulauttamaan ryhmä valtaväestöön, jolloin ryhmän omat perinteet vähitellen katoavat.⁵

Tutkimuksen tavoitteena on luoda käsitys kulttuurisen kansanmurhan merkityksestä joukkotuhontatuomioiden *dolus specialis* -vaatimuksen täyttämisen tarkastelemalla kansainvälisen oikeuden ratkaisukäytäntöjä. Ratkaisukäytännön avulla pyritään muodostamaan käsitys siitä, millaiset teot täyttävät hävittämiskaavan ja millainen rooli kulttuurisella kansanmurhalla on tuomioistuinratkaisussa. Lopuksi joukkotuhonnan tekemuotoja verrataan kulttuurisen kansanmurhan määritelmään ja muotoihin.

Tutkimuksessa käsitellyt oikeustapaukset on valittu sen mukaan, kuinka laajasti niissä on käsitelty hävittämistarkoitusta. Joukkotuhontaa on käsitelty tuomioistuimissa suhteellisen vähän ja oikeustapauksista on pyritty valitsemaan ne, jotka tukevat tutkimuksen tavoitteita parhaiten. Lisäksi käsiteltävissä oikeustapauksissa käsitellään *dolus specialis* -vaatimusta eri näkökulmista. Tutkimuksessa käsitellään niin Kansainvälisen tuomioistuimen, kuin kahden YK:n asettaman kansainvälisen rikostuomioistuimen ratkaisuja. Tarkasteluun on otettu myös tapauksia, jossa *dolus specialis* -vaatimus ei ole täytynyt ja tuomio on näin jäänyt langettamatta.

Kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan välinen suhde on ristiriitoja täynnä oleva tutkimuskohde. Useissa jäljempänä tarkasteltavissa tuomioistuinratkaisussa todetaan, ettei kulttuurista kansanmurhaa voida tuomita tuomioistuimessa. Samassa yhteydessä kuitenkin usein käsitellään verrattain laajasti juuri kulttuurisen kansanmurhan tekemuotoja.⁶ Tuomioistuimet eivät

⁵ Välialo 2021.

⁶ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 84.

siis suoraan sivuuta kulttuurisen kansanmurhan piirteitä, vaan ottavat myös tekemuodot huomioon. Tällaisesta ristiriidasta herää kysymys, millainen merkitys kulttuurisella kansanmurhalla ylipäättään tuomioistuimissa on. Koska tekoja on käsitelty tuomioistuinratkaisuisissa, niillä voi olla merkitystä myös tuomion lopputuloksen kannalta.

1.3 Tutkimusmenetelmien esittely

Tutkimus on pääosin oikeusdogmaattista, tarkemmin käytännöllistä lainoppia, joka keskittyy kansainvälisen oikeuden ratkaisukäytäntöjen tutkimiseen joukkotuhontarikoksien osalta. Oikeustapausten arvioinnissa on havaittavissa myös empiirisen tutkimuksen laadullisten menetelmien piirteitä. Oikeuslähteiden tutkiminen keskittyy systematisointiin ja tulkintaan. Oikeustapausten käsittelyssä tulkintaa ohjaa tuomarin näkökulma.

Tutkimuksen tulkinta on lähtökohtaisesti semanttista, eli lain sananmuodon mukaista tulkintaa, jonka lisäksi tutkimuksessa hyödynnetään myös teleologista tulkintaa. Tutkimuksessa sanoille annetaan niiden tavallinen merkitys sopimuksen päämäärä ja tavoitteet huomioiden. Lisäksi tulkintaa tehdään Wienin yleissopimuksen kansainvälisen oikeuden tulkintaperiaatteiden mukaisesti.⁷

Tutkimuksessa painottuu vahvasti englanninkielisten lähteiden painoarvo, joka vaikuttaa osaltaan myös tulkintaan. Keskeisimmät käsitteet ja ilmaisut, joilla on myös painava tulkinnallinen merkitys, mainitaan suluissa tekstin alkuperäisellä kielellä. Muuten oikeustapaukset ja kirjallisuus on käännetty vapaasti sanojen yleisiä käännöksiä ja niiden merkitystä noudattaen.

Oikeuslähdeoppina omaksutaan aarniolainen oikeuslähdeoppi, jossa tunnistetaan vahvasti velvoittavan sääntelyn asema ja toissijaisesti heikosti velvoittavat oikeustapaukset. Sallittuna oikeuslähteenä hyödynnetään oikeuskirjallisuutta, sillä kulttuurista kansanmurhaa ei ole määritelty vahvasti tai heikosti velvoittavissa lähteissä. Kulttuurisen kansanmurhan käsitteen määrittely, sekä tapausesimerkit perustuvat oikeuskirjallisuuteen. Kulttuurisen kansanmurhan määrittelyssä ja merkityksessä otetaan huomioon historiallinen tulkinta, kulttuurisen kansanmurhan synnyn ja lopulta joukkotuhontasopimuksen ulkopuolelle jäämisen vuoksi.

⁷ Valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 32/1980) 31 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.

Tutkimus on suunnattu aiheesta kiinnostuneille ja kansainvälisen oikeuden asiantuntijoille. Lisäksi tutkimus antaa näkökulman Palestiinan ja Israelin välisestä tilanteesta kiinnostuneille, jotka haluavat tutkia asiaa myös kansainvälisen oikeuden näkökulmasta.

1.4 Aikaisempi tutkimus ja aiheen relevanssi

Kansanmurhasta on tehty vuosien saatossa paljon tutkimuksia sen jälkeen, kun Raphaël Lemkin ensimmäisenä määritteli kansanmurhan käsitteen 1940-luvulla.⁸ Oikeustieteellistä ja tarkemmin lainopillista tutkimusta on kokonaisuudesta vain murto-osa. Tutkimukset ovat usein empiirisiä ja kuvaavat tapahtumien kulkua, ihmisten tunteita ja kokemuksia.⁹ Kulttuurisesta kansanmurhasta tehty tutkimus on uudempaa ja sitä on vielä huomattavasti vähemmän. Tähän osasyynä on kulttuurisen kansanmurhan käsittelemättömyys pakottavassa sääntelyssä. Suomessa Veera Välitälo on käsitellyt kulttuurista kansanmurhaa kattavassa artikkelissaan kulttuurisen kansanmurhan käsitteen määritelmästä.¹⁰

Kansanmurhasta tehdyn tutkimuksen määrä riippuu tapauksen saamasta huomiosta.¹¹ Jokaisella kansanmurhalla on omat ominaispiirteensä, jonka lisäksi joukkotuhonnan raakuus ja luonne antavat tilaa uudelle tutkimukselle. Osa tutkimuksista keskittyy myös sellaisiin kansanmurhiin, joista ei ole kansainvälisen oikeuden tuomiota, vaan kansanmurhan syytöstä on käsitelty kirjallisuuden avulla.

Tämän tutkimuksen relevanssi perustuu joukkotuhonnan ja kulttuurisen kansanmurhan yhdistämiseen ja oikeustapausten vertaamiseen *dolus specialis* -näkökulmasta. Joukkotuhontarikoksia on käsitelty pääosin yksittäisinä kokonaisuuksina. Oikeustapauksia vertailevaa tutkimusta on tehty vähemmän. Kulttuurinen kansanmurha esiintyy kirjallisuudessa yleensä itsenäisenä kokonaisuutena, eikä sen liitoskohtia joukkotuhonnan kanssa ole tuotu selkeästi esiin.

Tutkimuksessa tehtävät viittaukset Israelin ja Palestiinalaisten välisiin suhteisiin tuovat esiin aiheen ajankohtaisuuden. Joukkotuhontarikokset eivät ole vain historiaan jääneitä hirmutekoja, vaan niillä on mahdollisuus toistua nyky-yhteiskunnassa. Kulttuuriseen kansanmurhaan liittyvien tekojen voidaan jopa todeta olevan yhteiskunnassamme yleisiä. Vähemmistökulttuurien asema on muutenkin usein heikko.

⁸ Irvin-Erickson 2019, s. 21.

⁹ Esim. Guichaoua 2015 ja Schlund-Vials 2016.

¹⁰ Välitälo 2021, s. 374.

¹¹ Esim. Mojzes 2011 ja Kimonyo 2016.

Tämä tutkimus on saanut alkunsa Palestiinassa asuvien ihmisten, etenkin siviilien kokemasta väkivallasta ja sorrosta. Etelä-Afrikan Kansainväliseen tuomioistuimeen tekemä kanne, sekä tuomioistuimen välipäätös¹² toivat ilmi mahdollisuuden, että kansanmurhan uhka Palestiinassa on todellinen. Kun tilanne ei ole vielä puolen vuoden taisteluidenkaan jälkeen rauhoittunut ja kuolleiden siviilien määrä on kasvanut entisestään, on tutkielman aiheen merkitys vain kasvanut.¹³

¹² International Court of Justice (South Africa v. Israel) Order of 26 January 2024.

¹³ Palestiinan terveysministeriön mukaan 7.10.2023 tapahtuneiden terroristijärjestö Hamasin iskujen jälkeen yli 33 000 palestiinalaista on menehtynyt, ja yli 75 000 on haavoittunut. Arvioiden mukaan jopa 70 % kuolleista on naisia ja lapsia. UNRWA 9.4.2024, kohta Home – Resources – Reports – UNRWA Situation Report #100 on the situation in the Gaza Strip and the West Bank, including East Jerusalem [Viitattu 10.4.2024].

2 JOUKKOTUHONNAN MÄÄRITELMÄ

2.1 Joukkotuhonta Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen näkökulmasta

Joukkotuhonta on määritelty ja säädetty rangaistavaksi teoksi Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksessa *joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi*.¹⁴ Israel allekirjoittanut joukkotuhontasopimuksen vuonna 1949 ja ratifioinut sopimuksen vuonna 1950. Myös Suomi on ratifioinut sopimuksen vuonna 1959.¹⁵

Joukkotuhontasopimuksen toisen artiklan mukaan kansamurha määritellään seuraavasti:

Tässä yleissopimuksessa tarkoitetaan joukkotuhonnalla jokaista seuraavaa tekoa, joka tähtää jonkin kansallisen, etnillisen, rodullisen tai uskonnollisen ryhmän hävittämiseen tässä sen ominaisuudessa joko kokonaan tai osittain:

- a) ryhmän jäsenten tappamista;
- b) vaikean ruumiillisen tai henkisen vamman aiheuttamista ryhmän jäsenille;
- c) ryhmän elinehtojen tahallista huonontamista tarkoituksella aikaansaada sen fyysillinen hävittäminen joko kokonaan tai osittain;
- d) toimenpiteiden toteuttamista, joiden tarkoituksena on syntyvyyden ehkäiseminen ryhmän piirissä;
- e) lasten pakollista siirtämistä ryhmästä toiseen.

Joukkotuhonnan määritelmää voidaan lähestyä kolmesta näkökulmasta. Ensimmäiseksi joukkotuhontasopimuksessa on määritelty ne teot, jotka luokitellaan joukkotuhonnaksi, *actus reus*. Näitä tekoja ovat ryhmän jäsenen tappaminen, fyysisen tai henkisen vahingon aiheuttaminen, elinehtojen tahallinen huonontaminen, syntyvyyden ehkäisy ja lasten pakollinen siirtäminen ryhmästä toiseen.

Toiseksi sopimuksessa on määritelty sellaiset ryhmät, jotka kaipaavat erityistä suojelua joukkotuhontaa vastaan. Tällaisiksi ryhmiksi luokitellaan kansalliset, etnilliset, rodulliset ja uskonnolliset ryhmät. Suojeltavan ryhmän ei välttämättä tarvitse olla pieni ja joskus joukkotuhonnan osapuolina voivat olla hyvinkin tasaveroiset ryhmät.¹⁶

¹⁴ Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi (1948, SopS 5/1960).

¹⁵ United Nations Treaty Collection 6.2.2024, kohta Depositary – Status of Treaties – Chapter IV: Human Rights – 1. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide [Viitattu 6.2.2024].

¹⁶ Välitälo 2021, s. 381.

Viimeiseksi joukkotuhonnan määrittelyssä on tärkeää *special intent* -vaatimuksen toteutuminen. Joukkotuhontasopimuksen toisen artiklan mukaan joukkotuhonnan tekojen on tähdättävä jonkin ryhmän hävittämiseen kokonaan tai osittain.

Joukkotuhonta erottuu muista rikoksista ihmisyyttä vastaan sen erityisen raakojen ja epäinhimillisten tekemuotojen vuoksi. Murhat voivat muuttua joukkotuhonnaksi, kun ne kohdistuvat tiettyyn ryhmään ja pyrkivät tuon ryhmän hävittämiseen.¹⁷

2.2 *Dolus specialis* -vaatimus

Dolus specialis tai *special intent* -vaatimus on joukkotuhontasopimuksen erityispiirre. Vaatimuksesta käytetään myös termiä hävittämistarkoitus. Murha voi muuttua muotoaan vakavamaksi rikokseksi, kun siihen lisätään myös tavoite ryhmän tuhoamisesta. Mikäli hävittämistarkoitus löydetään, tulee rikos tuomita vakavamman rikoksen mukaan kansanmurhana.¹⁸

Hävittämistarkoitus tarkoittaa, että joukkotuhonnaksi määriteltyjen tekojen lisäksi on osoitettava, että hyökkääjän toimilla on ollut tavoite joko osittain tai kokonaan pyrkiä hävittämään tietyn ryhmän olemassaolo. Kansainvälisen tuomioistuimen ratkaisukäytännössä hävittämistarkoitusta on vielä tarkennettu ryhmän hävittämiseen suunniteltujen harkittujen ja tietoisten tekojen äärimmäiseksi muodoksi.¹⁹

Mens rea, eli syyllinen mieli on läheisesti liitännäinen hävittämistarkoituksen määrittelyssä. *Mens rea* tarkoittaa, että tekijä toimii teoillansa niiden päämäärän saavuttamiseen. Korotetun tahallisuusvaatimuksen mukaan tekijän on selkeästi toimittava rikoksen saavuttamiseksi ja hänen on oltava tietoinen tekojen vaikutuksista.²⁰

Kansainvälisen rikostuomioistuimen (ICC) Rooman perussäännön 30 artiklan mukaan henkilön katsotaan toimivan tahallaan, kun hänen on tarkoitus toimia kyseisellä tavalla ja kun hänen tarkoituksenaan on kyseisen seurauksen aiheuttaminen tai hänelle on selvää, että hänen

¹⁷ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Kupreškić et al.) Judgement s. 253.

¹⁸ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s.262.

¹⁹ Ambos 2009, s. 838.

²⁰ Ibid., s. 837.

toimensa aiheuttavat tavallisesti seurauksen.²¹ Raphaël Lemkinin mukaan *dolus specialis* ei kuitenkaan tarkoita niinkään yksittäisen hyökkääjän motiivia, vaan teoista muodostunutta kaavaa, joka toistuu eri alueilla ja jota sovelletaan jopa maan lakien ja käytäntöjen rinnalla.²²

Joukkotuhontarikoksessa henkilön on siis oltava tietoinen tekojensa seurauksista ja toimittava niiden saavuttamiseksi. Tekojen on oltava suunnitelmallisia ja myös tiettyssä laajuudessa. Tietoisuusvaatimuksen ja tahallisuuden vuoksi kansanmurhaa ei pysty toteuttamaan vahingossa tai tiedostamattaan.²³

Joukkotuhontasopimuksen mukaan joukkotuhonnan vaatimuksena on tekojen tavoite ryhmän hävittämiseen kokonaan tai osittain. Ei ole siis välttämätöntä, että kaikki ryhmän jäsenet saadaan eliminoitua, vaan kohteena voi myös olla ryhmän osa. Tärkeää on kuitenkin, että teot eivät kohdistu niinkään yksilöihin, vaan kohteet valikoituvat henkilöiden kansallisen, etnillisen, rodullisen tai uskonnollisen taustan vuoksi. Tuomioistuimella tulee olla näyttöä siitä, että teot ovat tähdänneet nimenomaan tietyn ryhmän jäsenten hävittämiseen. Tällöin teot kohdistuvat juuri tuohon tiettyyn ryhmään ja samalla alueella elävät toisen kulttuurin jäsenet saattavat pysyä koskemattomina.²⁴

Holokausti on joukkotuhonnan ääriesimerkki. Holokaustissa *dolus specialis* -vaatimuksen täytymiselle oli hyvin selkeät perusteet. Kirjalliset todisteet ja suunnitelmallinen juutalaisten sekä joidenkin muiden ryhmien hävittäminen, on selkeästi nähtävissä.²⁵ Lisäksi tuhoamisleireillä oli selkeä tavoite tiettyjen ihmisryhmien tuhoamisessa. Juutalaisten erottelu kansasta ja tekojen suuntautuminen juuri heihin vahvistavat hävittämistarkoituksen olemassaoloa. Natsien toimet tavoittelivat arjalaisen rodun muodostamaa valtakuntaa, jonka alueelta muut kulttuurit ja rodut on hävitetty.²⁶

²¹ Rooman perussäännön 30 artiklan mukaan

1. Jollei erikseen ole toisin määrätty, henkilö on rikosoikeudellisessa vastuussa ja hänet voidaan tuomita rangaistukseen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvasta rikoksesta ainoastaan, jos rikoksen tunnusmerkistö on toteutettu tahallaan ja tietoisesti.
2. Artiklaa sovellettaessa tarkoitetaan henkilön toimivan tahallaan:
 - a) suhteessa toimintaan, kun hänen tarkoituksenaan on toimia kyseisellä tavalla;
 - b) suhteessa seuraukseen, kun hänen tarkoituksenaan on aiheuttaa tuo seuraus tai hän on selvillä siitä, että toiminta tavallisesti aiheuttaa tuon seurauksen.

²² Bilsky & Klagsbrun 2018 s. 377–378.

²³ Schabas 2000, s. 214.

²⁴ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015 s. 120 – 121.

²⁵ Antonovych 2019, s. 21.

²⁶ Kershaw 2008, s. 60.

Dolus specialis -vaatimus on rikoksen keskiössä. Tuomioistuinkäsittelyssä *dolus specialis* -vaatimusta käsitellään lähes poikkeuksetta, ellei tuomion käsittely pääty jonkin muun vaatimuksen täyttymiseen. Esimerkiksi Israelin ja Palestiinan välistä tilannetta käsittelevässä Kansainvälisen tuomioistuimen välipäätöksessä Israel vetosi juuri hävittämistarkoituksen puutteeseen. Lopullisessa tuomiossa vaatimusta on käsiteltävä laajasti, sillä selkeää kirjallista todistetta toimien suunnitelmallisuudesta ei ole löytynyt.²⁷ Israelin vetoaminen pyrkimykseen suojella siviilejä ja aiheuttaa heille mahdollisimman vähän haittaa on ristiriidassa kansainvälisten raporttien kanssa, jotka varoittava siviilien hyvin kriittisestä asemasta.²⁸

2.3 Kulttuurinen kansanmurha

Kulttuurisen kansanmurhan käsitettä on määritelty erilaisissa oikeustieteellisissä julkaisuissa. Kansainvälisistä sopimuksista määritelmä on kuitenkin jäänyt pois käsitteen moninaisuuden ja vaikean määrittelyn vuoksi. Joukkotuhontasopimusta laatiessa kulttuurisen kansanmurhan asema joukkotuhonnan rinnalla koettiin epäselväksi. Kulttuurisen kansanmurhan käsite onkin suhteellisen vanha, vaikka sen tutkimuksellista arvoa on alettu ymmärtää vasta viime vuosikymmenien aikana.²⁹

Kulttuurisella kansanmurhalla on vahva liitos joukkotuhontaan. Kun Raphaël Lemkin 1900-luvun alkupuoliskolla määritteli kansanmurhan ensimmäistä kertaa, piti määritelmä sisällään kulttuurisen ulottuvuuden.³⁰ Suppeassa merkityksessä kulttuurinen kansanmurha tarkoittaaakin kansanmurhan yhtä osa-aluetta fyysisen ja biologisen ulottuvuuden rinnalla.³¹

Mikäli kulttuurista kansanmurhaa tarkastellaan syvemmin, tarkoitetaan sillä toimia, jotka kohdistuvat tietyn ryhmän kieleen, kulttuuriin ja tapoihin. Kulttuurisessa kansanmurhassa ryhmä pyritään tuhoamaan tuhoamalla sen identiteettiä. Kulttuuriin liittyvien perinteiden kieltäminen, kielen aseman heikkeneminen ja yleinen keskusteluilmapiiri voivat heikentää ryhmän asemaa ja vähitellen hävittää sen olemassaolon. Kulttuurinen kansanmurha ei siis edellytä toteutuakseen tappamista tai välttämättä edes fyysistä väkivaltaa.³²

²⁷ International Court of Justice (South Africa v. Israel) Judgement of 26 January 2024 s. 10.

²⁸ Ibid., s. 13.

²⁹ Väliatalo 2021, s. 374.

³⁰ Ibid., s. 377.

³¹ Ibid., s. 375.

³² Ibid., s. 373.

Joukkotuhonnalla ja kulttuurisella kansanmurhalla on useita yhdistäviä tekijöitä ja käsitteiden raja voi olla välillä häilyvä. Kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan yhteiset piirteet liittyvät tekojen tavoitteisiin. Kulttuurisella kansanmurhalla on samoja päämääriä, kuin tavallisella kansanmurhalla. Niillä pyritään tuhoamaan alueella elävä ryhmä joko kokonaan tai osittain. Teoilla ei ole välttämättä tarkoitus saada aikaan ryhmän fyysistä häviämistä. Kulttuurin tuhoaminen ja perinteiden harjoittamisen kieltäminen kuitenkin heikentävät ryhmän yhtenäisyyttä, joka johtaa vähitellen myös ryhmän häviämiseen. Vaikka kaikki ryhmän jäsenet jäisivät eloon, eivät he enää edusta aikaisempaa kulttuuriaan, jos heidän tapansa ja perinteensä on hävitetty. Tällöin heidät on sulautettu valtaväestöön, eivätkä he välttämättä enää erotu joukosta millään tapaa.³³

Kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan tekoja voi välillä olla vaikea erottaa toisistaan. Osa teoista saattaa sisältää niin henkisiä kuin fyysisiäkin ominaisuuksia. Tämä ominaisuus hankaloittaa myös käsitteen määrittelyä. Selkeinä kulttuurisen kansanmurhan ilmenemismuotoina voidaan kuitenkin pitää ainakin kulttuuriomaisuuden tuhoamista ja kohderyhmän pakkosulauttamista valtaväestöön. Esimerkiksi lasten pakkosiirtämisellä ryhmästä toiseen on myös kulttuurisen kansanmurhan piirteitä ja aluksi se ymmärrettiinkin kulttuurisena tekona. Lopulta lasten pakkosiirtämisestä tuli kuitenkin joukkotuhontasopimuksen osa ja näin se mielletään nykyään joukkotuhontana.³⁴ Lasten pakkosiirtäminen ei vaadi tappamista tai fyysistä väkivaltaa.

Toinen mielenkiintoinen piirre kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan välillä on niiden esiintyminen yhdessä tosielämässä. Jos verrataan aikaisemmin tuomittuja joukkotuhontarikoksia, huomataan, että joukkotuhontarikokset alkavat usein kulttuurisella kansanmurhalla. Taustalla on vähintään joitakin kulttuurisen kansanmurhan piirteitä.³⁵

Yksi ajankohtainen teema kulttuurisen kansanmurhan tutkimuksissa on ollut Palestiinan ja Israelin väliset suhteet. Palestiinalaisten asemaa on tutkittu jo pitkään ja tutkimusten mukaan heidän asemaansa on kuvattu kulttuurisena kansanmurhana. Vastakkainasettelu on jatkunut jo vuosikymmenien ajan ja vaikka molemmat osapuolet ovat toimineet myös hyökkääjinä, on palestiinalaisten kokema kulttuurin tuhoaminen merkittävä tekijä.³⁶ Palestiinassa kulttuurisen

³³ Väliatalo 2021, s. 380.

³⁴ Ibid., s. 396 & s. 402.

³⁵ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 147.

³⁶ Esim. Daud 2019, s. 227.

kansanmurhan täyttäviä piirteitä ovat esimerkiksi merkittävän kulttuuriomaisuuden tuhoaminen ja ihmisten pakkosiirtäminen toisille alueille asumaan.³⁷

Israelin toimet ulottuvat myös Gazan kaistan ulkopuolelle.³⁸ Yksi merkittävimmistä teoista on Länsirannan turva-aidan rakentaminen, johon myös kansainvälinen tuomioistuin on puuttunut. Turva-aidan rakentaminen katsottiin laittomaksi aiheuttaen tuhoa uskonnollisesti arvokkaille esineille ja alueille.³⁹

Muita palestiinalaisten kulttuuriin kohdistuneita hyökkäyksiä ovat esimerkiksi arabian kielen aseman heikentäminen ja pyrkimykset palestiinalaisten kulttuurin ja historian häivyttämiseen. Arabian kielen käyttöä Israelissa on rajoitettu, vaikka noin 20 prosenttia Israelissa asuvasta väestöstä puhuu arabiaa äidinkielenään. Hebrean kieltä käytetään yhä enemmän, samalla kun arabian kielen käyttö vähenee julkisilla paikoilla, koulukirjoista ja tienviitoista. Myös israelilaisten koulujen opetuksessa on havaittu palestiinalaisen kulttuurin häivyttäminen ja unohtaminen.⁴⁰

³⁷ Daud 2019, s. 227.

³⁸ Ibid., s. 230.

³⁹ International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory Advisory Opinion of 9 July 2004.

⁴⁰ Daud 2019, s. 238.

3 DOLUS SPECIALIS KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

3.1 Yleistä

Hävittämistarkoitus on tuomioistuimessa selkein saattaa ilmi jonkin kirjallisen todisteen tai muun selkeän suunnitelman avulla. Mikäli selkeä kirjallinen tai muu todiste on olemassa, voidaan hävittämistarkoitusta perustella sen avulla. Kirjallisen todisteen puuttuminen toimien suunnitelmallisuudesta ei kuitenkaan estä hävittämistarkoituksen olemassaoloa. Kansainvälisen tuomioistuimen mukaan hävittämistarkoitusta on harvoin esitetty selvästi. Kirjallisia todisteita ei välttämättä ole olemassa ja niitä saatetaan myös pyrkiä tuhoamaan.⁴¹ Tuomioistuinten näkökulmat ovat hyvin yhteneviä ja eri tuomioissa käsitellään paljon myös keskenään samoja teemoja. Tuomioissa viitataan usein aiempiin tuomioihin noudattaen samoja tulkintatapoja.

Kirjallisen todisteen puuttuessa hävittämistarkoitus voidaan näyttää toteen myös epäsuorasti. Tällöin hyökkäyksen tarkoituksena voidaan etsiä esimerkiksi valtion toimintatavoista ja käytänteistä. Toimintatavoista on kuitenkin perustellusti löydettävä selkeät tavoitteet ryhmän hävittämiseksi osittain tai kokonaan. Tuomioistuimen on hyvin selkeästi esitettävä, että ryhmän tuhoaminen on ollut toimien ilmeinen tarkoitus.⁴² Kansainvälisen tuomioistuimen käytännön mukaan hävittämistarkoituksen tulee olla ainoa järkevä johtopäätös tapahtumista: ”Only reasonable conclusion to be inferred from pattern of conduct”.⁴³

Kansainvälisen tuomioistuimen ratkaisukäytännössä on myös esitetty, että joukkotuhonta on rikoksena niin laaja ja suunnitelmallinen, että sen taustalla on yleensä aina jokin organisaatio. Yksittäisen henkilön ei ole katsottu voivan yksin toteuttaa joukkotuhontarikosta. Organisaatio on yleensä aina valtion tai joitakin valtiollisia siteitä sisältävä.⁴⁴

Tutkimukseen on pyritty valitsemaan mahdollisimman monipuolisesti erilaisia tuomioita. Vertailusta pois on jätetty sellaiset tuomiot, joissa *dolus specialis* on jäänyt kokonaan käsittelyn ulkopuolelle. Esimerkiksi Kansainvälisen tuomioistuimen Gambian ja Myanmarin välisessä käsittelyssä hävittämistarkoitusta ei tarkastella.⁴⁵ Lisäksi tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu

⁴¹ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015 s. 66.

⁴² Ibid., s. 11.

⁴³ Ibid., s. 11.

⁴⁴ Schabas 2000, s. 207.

⁴⁵ International Court of Justice (The Gambia v. Myanmar) Judgement of 22 July 2022.

kansanmurhiksi määritellyt tapahtumat, joita ei kuitenkaan ole tuomittu kansainvälisen oikeuden tuomiolla. Tällaisia esimerkkejä ovat Armenian kansanmurha⁴⁶ ja Holodomor.⁴⁷

3.2 Ruandan kansanmurha

Tuomioissa Jean-Paul Akayesua⁴⁸ vastaan on kyse Ruandan kansanmurhan tapahtumista vuonna 1994, jolloin sadan päivän aikana kuoli 800 000–1 000 000 Ruandassa elävää tutsia. Tutsit ovat Ruandan, Burundin ja niiden naapurimaiden alueilla elävä noin kolmesta miljoonasta ihmisestä koostuva kansa.⁴⁹ Ruandan taistelut käytiin pääosin alueella elävien tutsien ja hutujen välillä.⁵⁰ Kansanmurhan tapahtumat alkoivat Ruandan puolustusvoimien ja kansallisen rintaman taisteluilla. Laajojen tapahtumien ja selvitysten vuoksi Ruanda-tuomioistuin perustettiin YK:n alaisuuteen tutkimaan sadan päivän aikana tapahtuneita sotarikoksia.⁵¹

Verrattaessa Israelin ja palestiinalaisten välistä tilannetta Ruandan kansanmurhaan, voidaan huomata monia yhteneväisiä piirteitä. Kansanmurha alkoi ensin kahden eri ryhmän taisteluilla, jotka levisivät laajalle alueelle. Myöhemmin vahvemmassa asemassa oleva osapuoli alkoi keksiä perusteluita omille hyökkäyksilleen. Lopulta eroa ei tehty enää sotilaiden ja siviilien välillä, vaan myös siviilit leimattiin rikollisiksi ja heitä kohti hyökättiin. Israelin ja Palestiinan tilanteesta annetussa Kansainvälisen tuomioistuimen välipäätöksessä on otettu huomioon Israelin presidentti Isaac Herzogin sanat, joiden mukaan myös palestiinalaissiviilit ovat vastuussa Hamasin hyökkäyksestä: ”It is an entire nation out there that is responsible. It is not true this rhetoric about civilians not aware, not involved. It is absolutely not true.”⁵²

Ruanda-tuomioistuimen ratkaisussa on käsitelty *dolus specialis* -vaatimusta monesta eri näkökulmasta ja tuotu esiin ne piirteet, joilla tuomioistuin on katsonut osoittavan kansanmurhan tapahtuneen. Ruanda-tuomioistuimen mukaan tapauksessa ei ollut epäilystäkään siitä, etteikö kansanmurhaa olisi tapahtunut.⁵³ Päätökselle esitetään paljon puoltavia perusteita.

⁴⁶ Alayarian 2008.

⁴⁷ Graziosi 2022, s. 107.

⁴⁸ International Criminal Tribunal for Rwanda (The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu) Judgement 02 Sep 1998.

⁴⁹ Tutsi 2017, s. 651.

⁵⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda (The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu) Judgement s. 74.

⁵¹ United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals 23.2.2024, kohta International Criminal Tribunal for Rwanda – The Genocide [Viitattu 23.2.2024].

⁵² International Court of Justice (South Africa v. Israel) Order of 26 January 2024 s.17.

⁵³ International Criminal Tribunal for Rwanda, (The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu) Judgement s. 60.

Yhtenä painavimpana syynä hävittämistarkoituksen perustelemisessa nostetaan esiin tekojen systemaattisuus ja julmuus. Verilöylyt olivat selkeästi suunnattu tietyn ryhmän hävittämiseen. Siviilejä ei säästely, vaan myös lapset ja esimerkiksi raskaana olevat naiset olivat tekojen kohteina. Tosiasiat näyttivät, että tekojen tarkoituksena oli tappaa ja kokonaan hävittää tutsien ryhmä.⁵⁴ Pakkoabortit olivat yleisiä ja syntyvyyttä tutsien keskuudessa pyrittiin estämään. Sikiot tuli tappaa, jotta tutsilapsi ei synny ja selviä hengissä. Näin voitiin varmistaa, että ryhmä hiljalleen pienenee ja lopulta häviää.⁵⁵

Tärkeänä näkökulmana tuomioistuin nostaa esiin tekotavat, joilla tutsseja tapettiin. Ruumiita lojui ympäriinsä kaduilla, jalkakäytävillä ja joissa. Lisäksi todistusaineistojen mukaan teot olivat tähdänneet tutsien pakenemisen estämiseen, esimerkiksi akillesjänteitä katkaisemalla ja puukottamalla viidakkoveitsillä kasvoihin tai kaulan alueelle. Pakenemisen estämiseen pyrkivillä toimilla katsottiin olevan suuri merkitys, kun pohdittiin tekojen taustalla olevaa hävittämistarkoitusta. Pakenemisen estämisen tarkoituksena oli varmistaa, että kaikki ryhmän jäsenet pysyvät alueella ja hyökkääjä pystyy päättämään heidän kohtalostaan. Paenneet ryhmän jäsenet pysyivät jatkamaan elämää muualla ja mahdollisesti myöhemmin myös palaamaan alueelle takaisin.⁵⁶

Joukkotuhonnan tuomitsemiseen vaikuttaa myös tekojen kohteena olevat henkilöt. Tuomioistuin katsoi siviileihin tähtäämisen ja juuri tutsseihin kohdistuneiden tekojen osoittavan heidän hävittämiseensä pyrkivää tavoitetta.⁵⁷ Ruandassa alettiin esimerkiksi rajaamaan liikkumista tiesuluilla, joissa tehtiin passien ja henkilöllisyyksien tarkastuksia. Tiesulkujen tarkoituksena oli eri ryhmien luokittelu ja erottaminen toisistaan. Tiesulut ja passintarkastukset ovat selkeää todistusaineistoa ryhmän jäsenten erottelusta, joka on olennainen osa hävittämistarkoitusta.⁵⁸

Tuomioistuin katsoi, että edellä kuvatuilla teoilla ei ollut tarkoituksena jättää henkiin yhtäkään tutsia. Heidän tavoitteenaan oli tehdä kaikkensa estääkseen yhtäkään tutsia pääsemästä karkuun tai lisääntymään. Teot eivät millään tavalla osoittaneet, että siviilejä olisi pyritty suojelemaan, eikä koko ryhmä olisi ollut tekojen kohteena. Tekojen kohde oli selkeä ja tekotavat osoittivat tavoitteen ryhmän tuhoamiseen. Teot olivat hyvin suunnitelmallisia ja systemaattisia.⁵⁹

⁵⁴ International Criminal Tribunal for Rwanda (The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu) Judgement s. 60.

⁵⁵ Ibid., s. 62.

⁵⁶ Ibid., s. 60.

⁵⁷ Ibid., s. 62.

⁵⁸ Ibid., s. 63.

⁵⁹ Ibid., s. 61.

3.3 Srebrenican kansanmurha

Entisen Jugoslavian alueen tapahtumia ja joukkotuhontaa on käsitelty sekä Jugoslavia-tuomioistuimessa (ICTY), että Kansainvälisessä tuomioistuimessa.⁶⁰ Ensin käsitellään kahta Jugoslavia-tuomioistuimen tuomiota, jotka käsittelevät Srebrenican kansanmurhaa Srebrenican kaupungissa nykyisen Bosnia ja Hertsegovinan alueella. Jugoslavia-tuomioistuin on Ruanda-tuomioistuimen tapaan alueelle perustettu kansainvälinen rikostuomioistuin, jossa pyrittiin selvittämään Jugoslavian hajoamisen yhteydessä käytyjen sotien tapahtumia.⁶¹

Kuten Ruanda-tuomioistuimen käytännössä, myös Jugoslavia-tuomioistuin katsoi, että suurin yksittäinen tekijä hävittämistarkoituksen puoltajaksi olivat tekojen laajuus ja raakuus. Tuomioistuimen mukaan Bosnian serbijoukot tappoivat useita tuhansia Bosnian muslimeja kesän 1995 aikana. Murhien laajuus, tekojen luonne, sekä uhrien valinta olivat systemaattisia ja organisoituja.⁶²

Hävittämistarkoituksen arvioinnin kannalta oleellista tuomiossa on kokonaisuuden merkityksen esiintuominen. Tuomioistuimen kannan mukaan hävittämistarkoituksessa otetaan huomioon kaikista teoista muodostuva kokonaisuus ja teot arvioidaan yhdessä. Hävittämistarkoituksen olemassaoloa ei voida päätellä tutkimalla yksittäisiä tekoja irrallaan muusta kokonaisuudesta. Mikäli hävittämistarkoituksesta ei ole suoraa todistetta, otetaan huomioon faktat ja alueen olosuhteet. Tällaisina seikkoina voidaan ottaa huomioon esimerkiksi yleinen konteksti (general context), julmuuksien laajuus (the scale of atrocities), uhreihin systemaattisesti tähtääminen ja tekojen toistuminen eri paikoissa, toimintatavan (plan or policy) olemassaolo tai hävittämistarkoituksen esiintulo puheissa tai tapaamisissa.⁶³

Koska hävittämistarkoitus perustellaan usein raakojen ja laajojen tekomuotojen avulla, on tekotavoilla merkitys *dolus specialis* -vaatimuksen perustelemisessa. Tuomiossa käsitellään tappamisen määritelmää, jota on tulkinnalla laajennettu joukkotuhontasopimuksesta. Tuomioistuin katsoo, että tappamiseen liittyvät teot eivät rajaudu vain nopeaan kuolemaan johtaviin tekoihin. Sen lisäksi myös hitaan kuoleman aiheuttaminen esimerkiksi lääkkeiden, suojan,

⁶⁰ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) & (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Popović et al. "Srebrenica") & (Prosecutor v. Karadžić).

⁶¹ United Nations, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 10.4.2024, kohta About the ICTY [Viitattu 10.4.2024].

⁶² International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Popović et al. "Srebrenica") Judgement of 10 June 2010 s. 340–341.

⁶³ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Karadžić) Judgement of 24 March 2016 s. 208–209.

vaatteiden tai ruoan puutteen vuoksi katsotaan joukkotuhontasopimuksessa mainittuna rangaistavana tekoja. Lisäksi rankaistavaksi teoksi voidaan katsoa myös tappaminen teettämällä rankkaa työtä.⁶⁴

Elinolosuhteisiin liittyvien heikennysten mukaisia tekotapoja on havaittavissa myös Palestiinassa, jossa Maailman terveysjärjestö WHO:n tammikuun 2024 raportin mukaan siviilien terveydentila on kriittinen ja jopa 93 % heistä näkee nälkää. Nälänhätä alueella on todellinen ja ihmisiä kuolee nälkään päivittäin. Tilannetta vaikeuttaa humanitäärisen avun tuonnin vaikeuttaminen alueelle. Elinolosuhteet ovat katastrofaalisia ja sairauksien levitessä alueella, voivat seuraukset olla vieläkin vakavimmat.⁶⁵ Ruokalähetysten estäminen on raaka tapa, sillä se kohdistuu monesti juuri alueella eläviin siviileihin ja heikoimmassa asemassa oleviin ihmisiin. Mikäli nälänhädän lisäksi myös alueelta poistuminen tai pakeneminen on tehty mahdottomaksi, voi tilanne johtaa laajoihin kuolemiin. Näin ihmisten tappaminen muuttuu systemaattiseksi ja näkökulma hävittämistarkoitukselle on merkittävä. Lisäksi juuri siviileihin kohdistuvat toimet on tuomioissa usein katsottu hävittämistarkoitusta vahvistavana tekijänä. Siviilien suojelemisella on puolestaan ollut lieventävä vaikutus, sillä silloin tappamista ei ole pidetty yhtä systemaattisena.

Srebrenican tapahtumia käsittelevissä tuomioissa vedetään tarkka raja kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan välille. Tuomion mukaan henkisen tai fyysisen haitan on oltava peruuttamatonta, joka vaikeuttaa henkilön elämää hänen loppuelämänsä. Haitan tulee myös uhata koko ryhmän olemassaoloa.⁶⁶

Special intent -vaatimuksen täyttymisessä merkityksellisiksi tekijöiksi nousi tekojen laajuus ja systemaattisuus.⁶⁷ Lisäksi näkökulmaan vaikutti se, että uhrin olivat jo antautuneet vastustajille, eikä heistä ollut välitöntä uhkaa hyökkääjäjoukkoille. Kohdetta valitessa ei tehty eroa siviilien ja sotilaiden tai aikuisten ja lasten välillä. Tuomioistuin katsoi, että näiden tietojen perusteella oli havaittavissa selvä strategia, jonka avulla Bosnian muslimeista pyrittiin tappamaan mahdollisimman suuri osa. Tekojen taustalla voitiin havaita olevan tavoite toteuttaa kansanmurha.⁶⁸

⁶⁴ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Karadžić) Judgement of 24 March 2016 s. 207.

⁶⁵ International Court of Justice (South Africa v. Israel) Judgement of 26 January 2024 s. 16.

⁶⁶ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Karadžić) Judgement of 24 March 2016 s. 205.

⁶⁷ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Popović et al. "Srebrenica") Judgement of 10 June 2010 s. 340.

⁶⁸ Ibid., s. 341.

3.4 Kroatia v. Serbia

Kansainvälisen tuomioistuimen tuomiossa Kroatian ja Serbian välillä ei voitu todistaa, että serbien toimet Balkanilla vuosien 1991 ja 1995 välillä olisivat täyttäneet *dolus specialis* -vaatimuksen.⁶⁹ Ratkaisusta käy ilmi, ettei tuomioistuin löytänyt sellaisia toimintamalleja, joista ainoa järkevä tehty johtopäätös olisi ollut tarkoitus ryhmän tuhoamiseen. Tuomioistuin katsoi, että toimien tavoitteena oli ollut ennemminkin kroatialaisten pakkosiirtäminen toisille alueille.

Kroatian lausuntojen mukaan, serbien toimissa oli kuitenkin useita kansanmurhalle ominaisia piirteitä. Tällaisia toimia olivat esimerkiksi virkamiesten lausunnot Suur-Serbiasta ja mediassa esiintyvä propaganda, sekä yleinen ilmapiiri, joka alueella vallitsi. Halventavien ilmaisujen käyttö ja kroaattien kulttuurin halventamisen eri muodot olivat yleisiä. Lisäksi oli nähtävissä, että serbiarmeijan toimet olivat monin osin ylimitoitettuja heidän turvallisuuden takaamiseensa. Serbiarmeija teki myös tiivistä yhteistyötä JNA:n eli Jugoslavian kansanarmeijan kanssa.

Hyökkäysten laajuus ja tekomuotojen luonne tukivat kansanmurhan syytöstä. Tällaisia tekoja ovat esimerkiksi kidutukset, seksuaalinen väkivalta ja raiskaukset. Teot kohdistuivat juuri etnisiin kroaatteihin, kun samoilla alueilla elävät serbit saivat elää rauhassa. Kroaatit joutuivat myös merkitsemään itsensä ja kiinteistönsä valkoisilla nauhoilla, jotta ne olisivat helpommin erotettavissa. Muita tekoja joihin kroaatit vetosivat, olivat kulttuurillisesti ja uskonnollisesti merkittävien monumenttien ja perinteiden tuhoaminen sekä pakkosiirtämiset toisille alueille.⁷⁰

Tuomioistuimessa rangaistus jäi määräämättä *dolus specialis* -vaatimuksen puuttumisen vuoksi. Ratkaisussa katsotaan tämän lisäksi myös, että itse tekomuodot, joita tuomiossa käsitellään, olivat riittämättömiä, jotta joukkotuhontasopimuksen vaatimukset olisivat täyttyneet. Toimien tarkoituksena ei ollut havaittu pyrkimyksiä ryhmän hävittämiseen. Vaikka sinänsä serbien toimet olivat yhtenäisiä ja laajoja, eivät hyökkääjät hyödyntäneet mahdollisuutta ryhmän jäsenten fyysiseen tuhoamiseen. Tuomioistuin katsoi, että muut todisteet olivat riittämättömiä, jotta *dolus specialis* olisi täyttynyt.⁷¹

Tuomiossa nousee esille, etteivät itse tekomuodot täyttäneet joukkotuhontasopimuksen mukaisia vaatimuksia. Kroatian vastausten mukaan tuomioistuimen olisi tullut antaa enemmän painoarvoa sille, että serbit pyrkivät estämään kroaattien toimimisen ryhmänä. Vastauksessaan

⁶⁹ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015 s. 153.

⁷⁰ Ibid., s. 120 – 121.

⁷¹ Ibid., s. 11.

Kroatia nostaa esiin joukkotuhontasopimuksen toisen artiklan, jossa joukkotuhontana voidaan myös pitää vakavan henkisen vahingon aiheuttamista ryhmän jäsenille.⁷² Tuomioistuin katsoi kuitenkin, että vaikka henkisen vahingon aiheuttaminen on otettu osaksi sopimusta, on henkisen vahingon aiheuttamisella lopulta pyrittävä ryhmän fyysiseen hävittämiseen.⁷³

Tulkintatapa, jossa tekojen on aina tavoiteltava ryhmän fyysistä hävittämistä, erottaa joukkotuhonnan kulttuurisesta kansanmurhasta. Tällainen tulkintatapa kaventaa mahdollisuutta tuomita joukkotuhontarikoksia, jolloin myös kulttuurisen kansanmurhan tuomitseminen tai hyödyntäminen on vaikeaa. Käytännössä hävittämistarkoituksen täyttyminen vaatii näin aina laajamittaisia teloituksia, jolloin toimintatavat johtavat ryhmän fyysiseen hävittämiseen.

3.5 Bosnia ja Hertsegovina v. Serbia ja Montenegro

Kansainvälisessä tuomioistuimessa on käsitelty Jugoslavian hajoamisen yhteydessä käytyihin taisteluihin liittyviä tapahtumia myös Bosnia ja Hertsegovinan alueella. Srebrenican tapahtumat eivät liity tähän tuomioon niiden alueellisen erillisyyden vuoksi. Aiemmillä Jugoslavia-tuomioistuimen ratkaisuilla on kuitenkin merkitystä tulkinnassa, sillä kansainvälinen tuomioistuin sanoo kunnioittavansa aiempia tuomioita, eikä ole katsonut tarpeelliseksi tehdä eriäviä kannanottoja.⁷⁴

Tuomio noudattaa monilta osin samoja tulkintatapoja muiden tuomioiden kanssa. Tuomioistuin painottaa, ettei se tutki yksittäisiä tapahtumia, vaan keskittyy pohtimaan, muodostuuko tapahtumien kokonaisuudesta jokin sellainen kaava, jonka avulla hävittämistarkoituksen olemassaolo voidaan todeta.⁷⁵

Dolus specialis -vaatimuksen olemassaoloa tukee laajat siviileihin kohdistuneet hyökkäykset. Hyökkääjät pyrkivät saartamaan kokonaisia kyliä niin, että he pystyivät katkaisemaan niistä sähköt ja estämään asukkaiden mahdollisuudet ruoan sekä välttämättömyystarvikkeiden saamiseen. Lisäksi iskuja kohdistettiin myös kansainvälisen pakolaisjärjestön (UNHCR) avustuskuljetuksiin. Serbisotilaat rikkoivat myös sovittujen turva-alueiden sotilaallista koskemattomuutta

⁷² International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015 s. 63.

⁷³ Ibid., s. 64.

⁷⁴ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 187.

⁷⁵ Ibid., s. 104.

sallimalla alueille sotilaita.⁷⁶ Tekojen seurauksena ihmisiä joutui lähtemään maanpakoon, osa olosuhteiden pakottamana, osa sotilaiden uhalla.⁷⁷ Lisäksi ihmisiä kuoli myös vankileireillä.⁷⁸

Bosnia ja Hertsegovinan mukaan serbien toimet olivat kohdistuneet kaikkiin alueella eläviin ihmisiin serbejä lukuun ottamatta. Joukkotuhontasopimuksen toisessa artiklassa tekojen kohteena oleva ryhmä määritellään kuitenkin jonkin ryhmän positiivisen ominaisuuden avulla. Tuomioistuimen mukaan Bosnia ja Hertsegovinan lausuntojen mukainen negatiivinen ryhmän muodostaminen ei ole sallittua, sillä se on ristiriidassa joukkotuhontasopimuksen kanssa. Ryhmän tulee aina koostua jostakin tietystä etnisestä, kulttuurisesta, kansallisesta, uskonnollisesta tai rodullisesta joukosta. Tapauksen käsittely ei kuitenkaan päättynyt oikeutta haettavan ryhmän puutteellisen määrittelyn vuoksi. Tuomioistuin katsoi, että Bosnian muslimit olivat suurin yksittäinen ryhmä, johon teot olivat kohdistuneet ja alkoi näin käsittelemään tapausta Bosnian muslimien näkökulmasta.⁷⁹

Kulttuurista kansanmurhaa käsitellään tuomiossa poikkeuksellisen laajasti. Kuten edellä mainitussa Kroatian ja Serbian välisessä tapauksessa, myös tässä tuomiossa käsitellään maasta karkottamista ja ihmisten pakkosiirtämistä toisille alueille. Maastakarkoitusta ja pakkosiirtämistä verrataan etniseen puhdistukseen, vaikka oikeuskirjallisuuden mukaan pakkosiirtäminen voidaan ymmärtää myös kulttuurisena kansanmurhana.⁸⁰ Tuomion mukaan etnistä puhdistusta ei voida pitää kansanmurhan muotona, mutta sillä voi olla yhteys joukkotuhonnan hävittämistarkoituksen kanssa.⁸¹ Etnisellä puhdistuksella voi olla merkitys *dolus specialis* -vaatimuksen määrittelyssä.

Kun pakkosiirtämistä voidaan pitää sekä etnisenä puhdistuksena, että kulttuurisena kansanmurhana ja etnisellä puhdistuksella voi lisäksi olla vaikutusta myös hävittämistarkoituksen arvioinnissa, on myös kulttuurisen kansanmurhan tekotavoilla jonkinlainen yhteys *dolus specialis* -vaatimuksen kanssa. Toisaalta kulttuurisen kansanmurhan merkitystä hävittämistarkoituksen perustelemisessa voi tukea myös vaatimus ottaa huomioon alueen tilanne ja tapahtumat kokonaisuutena.⁸²

⁷⁶ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 187 s. 138.

⁷⁷ Ibid., s. 141.

⁷⁸ Ibid., s. 105.

⁷⁹ Ibid., s. 85.

⁸⁰ Ibid., s. 84.

⁸¹ Ibid., s. 84.

⁸² Ibid., s. 147.

Pakkosiirtämisen ja etnisen puhdistuksen lisäksi tuomiossa käsitellään laajasti myös historiallisen, kulttuurisen ja uskonnollisen omaisuuden tuhoamista.⁸³ Todisteiden mukaan kulttuurimaisuuden tuhoamista voitiin pitää tahallisenä ja sen tavoitteena oli pyyhkiä toisen kulttuurin piirteitä pois. Tuhoaminen oli systemaattista, eikä sen voitu katsoa tapahtuneen vahingossa. Moskeijoita tuhottiin, vaikka alue oli jo saatu serbien hallintaan, eikä kulttuurin tuhoamisen aikana alueella usein käyty enää muita taisteluita.⁸⁴ Joissain paikoissa moskeijojen tai muiden pyhien paikkojen tilalle oli jo perustettu muita toimintoja, kuten kaatopaikkoja, uusia asuntoja tai kauppoja.⁸⁵ Tuhoamisen katsottiin jatkuneen koko taisteluiden ajan ja yli tuhat moskeijaa tuhottiin lähes kokonaan. Lisäksi tuhon kohteena oli arkistoja ja kirjastoja, joista merkittävä määrä dokumentteja tuhoutui. Vaikka kulttuurin tuhoamista onkin käsitelty laajasti, todetaan tuomiossa kuitenkin, ettei teot saa aikaan ryhmän fyysistä häviämistä.⁸⁶

Joukkotuhonnan vaatimus ryhmän hävittämisestä koskee ryhmän fyysistä ja biologista hävittämistä, eikä kansallista, kielellistä, uskonnollista, kulttuurillista tai identiteettiin perustuvaa hävittämistä. Kulttuurista kansanmurhaa esiintyy kuitenkin usein juuri sellaisilla alueilla, jossa tapahtuu myös ryhmän fyysistä tai biologista hävittämistä. Kulttuuriseen ja uskonnolliseen omaisuuteen tai symboleihin tähtäämistä pidetään niin merkittävänä tekoja, että yhdessä fyysisten tekemuotojen kanssa se voidaan katsoa todisteeksi pyrkimyksestä myös ryhmän fyysiseen hävittämiseen.⁸⁷

⁸³ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 137.

⁸⁴ Ibid., s. 143.

⁸⁵ Ibid., s. 145.

⁸⁶ Ibid., s. 146.

⁸⁷ Ibid., s. 147.

4 KULTTUURISEN KANSANMURHAN ASEMA TUOMIOISSA

4.1 Yleistä

Käsiteltyjen oikeustapausten perusteella voidaan todeta, että joukkotuhontarikos jää välillä tuomitsematta *dolus specialis* -vaatimuksen täyttymättömyyden vuoksi. Tuomioistuimien voi katsoa, etteivät hyökkääjän teot olleet tarpeeksi systemaattisia ja laajoja, tai tekemuodot eivät itsessään täyttäneet joukkotuhontasopimuksen tunnusmerkistöä.

Dolus specialis -vaatimus arvioidaan kokonaisuutena ja sen piirteet voivat täytyä monien eri tekijöiden vaikutuksesta. Toisaalta aina laajallekaan ulottuvat toimet eivät välttämättä ole tuomioistuimen tulkinnan mukaan systemaattisia. Yhdessä tuomiossa hävittämistarkoitus voidaan perustella samoin keinoin, kuin toisessa jättää tuomitsematta. Tähän syynä voi olla kokonaiskuva, joka tilanteesta on luotu.

Kirjallisia todisteita hävittämistarkoituksesta on vain harvoin saatavilla, jonka vuoksi tuomioistuimissa on tehtävä tulkintaa. *Dolus specialiks*en ilmeisyys vaatii kokonaisuuden hahmottamista, eikä joukkotuhontarikosta voida tuomita ilman taustojen ja kokonaisuuden ymmärtämistä. Kulttuurisen kansanmurhan merkityksen kannalta on mielenkiintoista, kuinka paljon tuomioistuin perehtyy alueen historiaan ja eri ryhmien välisiin suhteisiin.

Tuomioiden perusteella hävittämistarkoitusta voidaan perustella ainakin seuraavin tavoin: raat tekotavat, pakenemisen estäminen, tekojen kohdistuminen vain tietyn ryhmän jäseniin ja uhrien valinta juuri ryhmään kuulumisen vuoksi, tekojen järjestelmällisyys ja suunnitelmällisyys, ihmisten ryhmittely esimerkiksi passientarkastuksilla tai pakollisella kotien merkitsemisellä, mediassa tapahtuva yllyttäminen, syrjimin ja vastakkainasetteluiden luominen, siviileihin kohdistuvat teot sekä syntyvyyteen vaikuttaminen esimerkiksi pakkoabortein ja tappamalla sikiöitä.

Suurin osa näistä tekijöistä on joukkotuhontasopimuksella säädettyjä rangaistavia tekoja. Osa piirteistä liittyy puolestaan systemaattisuuteen, laatuun tai siihen toistuuko samat tekotavat eri puolilla maata. Yhdessä tuomiossa hävittämistarkoitukseen liittyviä tekijöitä on niin monia, ettei ratkaisun taustalta välttämättä ole erotettavissa yhtä syytä, jonka vuoksi *dolus specialis* tapauksessa täyttyy. Tuomioistuinkäytännön mukaan joukkotuhontarikos tuomitaan kokonaisuuden perusteella, eikä yksittäisen teon näkökulmasta.

Tuomioistuimien ei tutki joukkotuhontaa ainoastaan yksittäisten tekojen kannalta, vaan ottaa huomioon tekojen systemaattisuuden ja laajuuden. Näin ollen myös kulttuurisen kansanmurhan teoilla voi olla vaikutusta tuomion lopputulokseen. Ne vahvistavat teoista muodostunutta kaavaa (pattern of conduct).

Alueen historia ja siviilien kohtelu antavat viitteitä eri ryhmien välisistä suhteista. Monesti konfliktien syyt ovat syvällä ja kaukana menneisyydessä. Toisaalta rauhallisellakin alueella voi syntyä konflikteja, vaikka eri ryhmien välillä ei aiemmin olisikaan ollut suuria erimielisyyksiä. Kulttuurinen kansanmurha voi alkaa myös samaan aikaan joukkotuhonnan kanssa ja olla näin vahvistava piirre.

Tarpeettoman laajat ja tahalliset toimet eivät ole perusteltuja. Motiivin kannalta on eroteltava toisistaan tapahtumien lomassa tuhoutuneet rakennukset ja taisteluiden ulkopuolella tahallaan tehdyt toimet. Tuomioiden perusteella kulttuurin tuhoamisenkin tulee olla laajaa ja kohdistua merkittäviin aineistoihin tai maamerkkeihin. Kulttuurin tuhoamisen laajuus ja syyt voivat lisätä tekojen painoarvoa.

Kulttuurisen kansanmurhan mukaisten tekojen seuraukset voidaan tiivistää seuraavasti. Ryhmän hävittämisen kokonaan tai osittain on tapahduttava fyysisesti tai biologisesti. Ryhmän hävittäminen ei tarkoita kansallista, kielellistä, uskonnollista, kulttuurista tai muuhun identiteettiin perustuvaa hävittämistä.⁸⁸

4.2 Merkitys tuomioistuinkäsittelyissä

Tuomioistuinratkaisuissa käsitellään kulttuurisen kansanmurhan mukaisia tekoja, kuten kulttuuriperinnön tuhoamista ja ihmisten pakkosiirtoa. Kroatian ja Serbian välisessä Kansainvälisen tuomioistuimen ratkaisussa⁸⁹ kulttuurinen kansanmurha näkyy erilaisiin kulttuurisen kansanmurhan mukaisiin tekoihin viittaamisena. Lopulta päätelmät johtavat toteamukseen, jossa teot olivat ihmisten pakkosiirtämistä toisille alueille, eivätkä näin ollen täytä joukkotuhonnan määritelmää. Tuomioistuin myös toteaa, etteivät serbit hyödyntäneet mahdollisuuttaan kroaattien tappamiseen, eli fyysiseen hävittämiseen.

Kulttuurinen kansanmurha nousee tuomioissa esiin yleisimmin, kun jompikumpi osapuoli vetoaa kulttuurisen kansanmurhan mukaisiin tekoihin. Kulttuuriomaisuuden tuhoaminen

⁸⁸ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 147.

⁸⁹ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015.

saatetaan monesti esittää rangaistavien tekojen rinnalla. Tällöin tuomioistuin kuitenkin toteaa, etteivät kyseiset teot kuulu joukkotuhontasopimuksen toisessa artiklassa mainittujen rangaistavien tekojen joukkoon. Bosnia ja Hertsegovinan ja Serbian sekä Montenegron tuomiossa⁹⁰ noudatettiin samaa näkökulmaa, jossa kulttuurisen kansanmurhan teot todettiin ja tunnustettiin tapahtuneen, mutta tekoina ne asetettiin joukkotuhonnan ulkopuolelle.

Tutkimuksen alussa nostettiin esiin kysymys, miksi kulttuurinen kansanmurha esiintyy tuomioistuinratkaisussa toistuvasti, mikäli sillä ei ole tuomioille mitään merkitystä. Tuomioistuimet eivät suoraan sivuuta kulttuurisen kansanmurhan mukaisia tekoja, vaan niitä käsitellään, analysoidaan ja niistä tehdään johtopäätöksiä.

Tuomioistuinratkaisujen perusteella kulttuurisen kansanmurhan merkitys liittyy tekojen laajuuteen ja systemaattisuuteen. Mikäli tuomittavien tekojen rinnalla esiintyy myös systemaattista kulttuurin tuhoamista, on teoilla yhteys hävittämistarkoituksen kanssa. Teoilla on yleensä sama päämäärä, eli ryhmän hävittäminen.

Tärkeää on myös huomata, että joukkotuhonta voi usein olla seuraava askel erilaisille kulttuurin ja ryhmän heikentämisen muodoille. Esimerkkinä voidaan mainita holokausti, joka alkoi juutalaisten erottelulla muista kansalaisista, sekä erilaisilla muilla syrjivillä säännöillä. Kulttuuria pyrittiin häivyttämään ja sille ominaisia piirteitä kiellettiin. Tämän lisäksi julkisessa keskustelussa nousi esille syrjintä ja rasismi.⁹¹

Tämän tutkimuksen kannalta merkittävin kulttuuriseen kansanmurhaan liittyvä käsittely liittyy tuomioon Bosnia ja Hertsegovinan sekä Serbian ja Montenegron välillä.⁹² Tuomiossa todetaan, että vaikkei kulttuurisen kansanmurhan mukaisia tekoja voida itsessään pitää joukkotuhontasopimuksessa rangaistavina tekoina, voi kulttuurisella kansanmurhalla silti olla vaikutusta hävittämistarkoituksen perustelemissa. Tuomiossa on suora viittaus aiempaan Jugoslavia-tuomioistuimen tuomioon⁹³, jonka mukaan:

⁹⁰ International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007.

⁹¹ Chalk 2014, s. 29.

⁹² International Court of Justice (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Judgement of 26 February 2007 s. 147.

⁹³ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (The Prosecutor v. Krstić) Judgement of 2 August 2001 s. 203.

“[W]here there is physical or biological destruction there are often simultaneous attacks on the cultural and religious property and symbols of the targeted group as well, attacks which may legitimately be considered as evidence of an intent to physically destroy the group”.

Kulttuurisen kansanmurha itsessään ei ole yhtä vahva, kuin joukkotuhontarikoksen yhteydessä, jossa on havaittu myös ryhmän fyysiseen hävittämiseen pyrkiviä piirteitä. Kun kulttuurinen kansanmurha esiintyy yhdessä joukkotuhontasopimuksessa mainittujen tekojen kanssa, antavat teot yhdessä vahvemmat perustelut hävittämistarkoituksen olemassaolosta. Kun ryhmän hävittämisessä yhdistyy ryhmän jäsenten tuhoamisen lisäksi myös kulttuurin tuhoamista, on tekojen laajuus suurempi ja teot systemaattisempia.

Kulttuurisen kansanmurhan hyödyntämisessä hävittämistarkoitusta perusteltaessa on myös erilaisia haasteita. Itse tekemuotoja ei voida tuomita, mutta teot voivat lisätä toimien systemaattisuutta ja laajuutta. Tämän vuoksi on oltava tarkkana millaisen painoarvon kulttuurisen kansanmurhan teoille tuomiossa antaa. Tuomioiden perusteella hävittämistarkoitus perustellaan usein kuolleiden määrän, tekojen raakuuden ja laajuuden perusteella. Kulttuurisen kansanmurha kohdalla perustelut pitää esittää niin, ettei kulttuurin tuhoamista rinnasteta rankaistavaksi teoksi. Kulttuurinen kansanmurha voidaan esittää vahvistavana tekijänä, joka lisää tekojen systemaattisuutta.

Kun kulttuurisesta kansanmurhasta ei ole mainintaa joukkotuhontasopimuksessa ja käsitteen määrittely perustuu kirjallisuudessa tehtyihin tulkintoihin ja joukkotuhontasopimuksen valmistelumateriaaleihin, ei käsitteen rajatkaan ole aina selviä. Kulttuurisen kansanmurhan tekemuodot ovat kuitenkin sellaisia, joita tuomiossa nostetaan helposti esille ja joihin vedotaan. Varsinkin asuinympäristön tuhoamisella on suuret vaikutukset myös siviilien elämään. Sodan jälkeiset rakennustyöt vaativat paljon resursseja ja laajat tuhot vaikeuttavat jokaisen arkea.

Kulttuurisen kansanmurhan merkitystä tuomioissa rajataan myös tulkinnalla. Esimerkiksi Jugoslavia-tuomioistuimen tuomioissa todetaan, että henkisestä tai fyysisestä väkivallasta on jättävä haitta loppuelämäksi. Lisäksi haitan on myös uhattava ryhmän olemassaolo.⁹⁴ Tuomioistuinkäytännössä on myös katsottu, että henkisen vahingonkin on viime kädessä tähdättävä ryhmän fyysiseen hävittämiseen.⁹⁵ Näin joukkotuhontasopimuksen toisessa artiklassa kiellettyä

⁹⁴ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Karadžić) Judgement of 24 March 2016 s. 205.

⁹⁵ International Court of Justice (Croatia v. Serbia) Judgement of 3 February 2015 s. 64.

tekoja henkisen vamman aiheuttamisesta ei voida soveltaa kulttuuriomaisuuden tuhoamistilanteissa tai ihmisten pakkosiirtämisessä.

Tuomioistuinratkaisuiden perusteella voidaan todeta, että hävittämistarkoituksen löytäminen vaatii aina tavoitteen ryhmän fyysisestä hävittämisestä. Käytännössä se tarkoittaa, että hyökkääjän on aina murhattava merkittävä osa ryhmän jäsenistä joko tappamalla tai aiheuttamalla heille muuten sellaisia fyysisiä vahinkoja, joista ryhmän jäsenet eivät selviä. Ryhmän jäsenten kuolema voi johtua myös nälänhädästä tai sairauksien leviämisestä, eikä aseiden käyttäminen ole pakollista.⁹⁶

Tuomioistuimet noudattavat joukkotuhontasopimuksen lopullista hyväksyttyä versiota, jonka mukaan kulttuuriselle kansanmurhalle ei anneta painoarvoa, muuten kuin vahvistavana tekijänä *dolus specialixen* esiin tuomisen yhteydessä. Tuomioiden perusteella voidaan kuitenkin todeta, että *dolus specialis* pystytään todistamaan yleensä myös ilman kulttuurista kansanmurhaa. Kulttuuriseen kansanmurhaan vetoaminen ei ole pakollista. Kansalaiset voivat kuitenkin kokea kulttuuriomaisuuden tuhot identiteettinsä ja oman elämän kannalta niin tärkeiksi, että kulttuurillisesti arvokkaiden esineiden tai paikkojen tuhoaminen halutaan tuoda tuomioissa julki.

⁹⁶ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Prosecutor v. Karadžić) Judgement of 24 March 2016 s. 207.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan raja on häilyvä. Tutkimuksen tavoitteena oli tutkia kulttuurisen kansanmurhan ja joukkotuhonnan rajaa sekä erityisesti kulttuurisen kansanmurhan merkitystä hävittämistarkoituksen perustelemisessa. Lisäksi tutkimuksessa tarkasteltiin *dolus specialis* -vaatimuksen sisältöä ja ominaispiirteitä tuomioistuinkäytännön avulla.

Tutkimuksessa nousi esille, että kulttuurisen kansanmurhan tekemuodot esiintyvät usein joukkotuhontarikoksien tuomioistuinratkaisuissa. Sanallisesti kulttuurista kansanmurhaa ei kuitenkaan yleensä tuomioissa nosteta esiin. Kulttuurisen kansanmurhan tekoihin vedotaan usein muiden joukkotuhontana pidettävien tekojen yhteydessä. Se pyritään kuitenkin aina erottelemaan varsinaisesta joukkotuhonnasta ja tuomioiden painoarvo on joukkotuhontasopimuksen sisällössä.

Hävittämistarkoituksen perustelemisessa tulee ottaa huomioon kokonaisuus, jolloin tulkintaan vaikuttavat myös alueen historia ja muut piirteet. Yksittäisistä kulttuurisen kansanmurhan tekemuodosta ei voida tuomita rangaistukseen. Kulttuurisen kansanmurhan piirteillä voi kuitenkin olla vahvistava merkitys, kun pohditaan, löydetäänkö hyökkääjän tekotavoista tavoitteita ryhmän hävittämiseen. Tuomioistuinratkaisuista käy ilmi, että kulttuurista kansanmurhaa voidaan hyödyntää *dolus specialis* -vaatimuksen perustelemiseen. Suurimman painoarvon hävittämistarkoitukselle tuo kuitenkin joukkotuhontasopimuksen mukaiset tekotavat, niiden laajuus ja systemaattisuus.

Kulttuurinen kansanmurha jätettiin aikanaan kirjaamatta joukkotuhontasopimukseen sen piirteiden hajanaisuuden ja vaikean määrittelyn vuoksi. Kuitenkin tuolloin tunnistettiin, että kulttuurisella kansanmurhalla ja joukkotuhonnalla on yhtenäisiä piirteitä ja samoja päämääriä.⁹⁷ Raja käsitteiden välillä ei ole koskaan ollut selvä, jonka vuoksi kulttuurista kansanmurhaa ja sen merkitystä joukkotuhontaan tulisi tutkia enemmän. Lisäksi laajoja kulttuurista kansanmurhaa tukevia tapauksia tulisi voida tarkastella tuomioistuimissa myös itsenäisesti. Kulttuurisen kansanmurhan asema tulisi tunnustaa vahvemmin.

⁹⁷ Vältalo 2021, s. 374.