

Esimene ümberlõikamine Tallinna sünaogis, Mele Pesti, Eesti Ekspress, 10.08.2004

Tallinna juudi sünaogis oli möödunud kolmapäeval tähtis päev: üle 60 aasta toimus esimest korda täieverealine pisipoisi ümberlõikamise rituaal. Alates sellest riitusest, mida juudid nimetavad brit mila, on poisil kadunud takistused Jumalaga ühenduse saamisel.

Ümberlõikamisi on Eestis tehtud küllaga varemgi - siis aga mitte päris juudi kommete kohaselt beebile, vaid vanematele haiglas ja operatsiooni teel.

Juba kolm lapseootel naist on viimase nädala jooksul Shmuel Kotile lubanud, et kui tuleb poiss, siis sooviksid nad sünaogis sama kombetalitust läbi viia. Kes teab, ehk hakkab mitte enam pelgalt usklike juutide komme varsti ka Eestis massiliselt levima - USAs on rabi Koti sõnul juba 80 protsenti meestest ümber lõigatud!

13.08.2004.a. Sotsiaalministeeriumile

Eesti Ekspress (12.august 2004. a.) kirjeldab esimest ümberlõikamist Tallinna sünaogis (lk. A15).

1. Kas sellise tegevuse jaoks (kirurgiline operatsioon väljaspool meditsiiniastutust) peab olema Eesti Vabariigis välja antud ametlikult kehtiv luba või litsents?
2. Kas antud juhul oli selline litsents väljastatud?
3. Kas ümberlõikamist kui kirurgilist tegevust reguleerib mõni Eesti Vabariigi seadus?
4. Kas ümberlõigatud laps võib täiskasvanuna oma vanemate otsuse protseduur läbi viia kohtus vaidlustada ja kellelki kompensatsiooni nõuda?

25.08.2004.a. kell 14.35 Sotsiaalministeeriumilt

Lugupeetud teabenõudja Täname Teid 13. augustil saadetud kirja eest. Kuna taolise probleemiga ei ole enne meie poole pöördunud, siis peame vastuse andmiseks seda põhjalikumalt uurima. Seetõttu vastame Teie teabenõudele hiljemalt 8. septembriks. Vabandame vastuse viibimise pärast. Lugupidamisega Kaili Alliksaar
Tervishoiu referent 626 9123 kaili.alliksaar@sm.ee

26.08.2004.a. kell 17.02 Sotsiaalministeeriumilt

Vastuseks Teie poolt saadetud teabenõudele teatame, et ümberlõikamist ei saa lugeda tervishoiuteenuseks.

Vastavalt tervishoiuteenuste korraldamise seaduse paragrahvile 2 lõikele 1 on tervishoiuteenus tervishoiutöötaja tegevus haiguse, vigastuse või mürgituse

ennetamiseks, diagnoosimiseks ja ravimiseks eesmärgiga leevendada inimese vaevusi, hoida ära tema tervise seisundi halvenemist või haiguse ägenemist ning taastada tervist.

Teatavasti ei ole ümberlõikamise eesmärgiks ükski eelloetletutest. Lisaks ei teosta ümberlõikamist reeglina tervishoiutöötajad (arst, õde, ämmaemand) ning seega ei saa need isikud ka omada tegevusluba tervishoiuteenuste osutamiseks.

Kuna tegemist on juudi kogukonnas aktsepteeritava teoga, ei saa seda lugeda kehaliseks väärkohtlemiseks (mille puhul peaks olema tegemist inimeste vahelistes suhetes mitte aktsepteeritava teoga) ning seega ei ole alust ka hilisemaks kaebuse esitamiseks.

Lugupidamisega Heli Paluste Sotsiaalministeeriumi tervishoiuosakond 626 9127

27.08.2004.a. Justiitsministeeriumile ja Siseministeeriumile

Ajalehes "Eesti Ekspress" 10.08.2004.a (Mele Pesti: Esimene ümberlõikamine Tallinna sünagoogis) edastatud informatsiooni kohaselt sooritati Tallinna sünagoogis poisslapse ümberlõikus. Kuna tegemist on väljaspool meditsiinasutust toimunud kirurgilise tegevusega, siis pöördusime selgituste saamiseks Sotsiaalministeeriumi poole küsimustega niisuguse protseduuri vastavusest Eesti Vabariigi seadustele. Tundsime ka huvi, kas meditsiinasutuse välise kirurgilise operatsiooni sooritajal peaks olema vastav litsents.

EV Sotsiaalministeeriumist saime alljärgneva vastuse:

Vastuseks Teie poolt saadetud teabenõudele teatame, et ümberlõikamist ei saa lugeda tervishoiuteenuseks.

Vastavalt "Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse" § 2 lõikele 1 on tervishoiuteenus tervishoiutöötaja tegevus haiguse, vigastuse või mürgituse ennetamiseks, diagnoosimiseks ja ravimiseks eesmärgiga leevendada inimese vaevusi, hoida ära tema tervise seisundi halvenemist või haiguse ägenemist ning taastada tervist.

Teatavasti ei ole ümberlõikamise eesmärgiks ükski eelloetletutest. Lisaks ei teosta ümberlõikamist reeglina tervishoiutöötajad (arst, õde, ämmaemand) ning seega ei saa need isikud ka omada tegevusluba tervishoiuteenuste osutamiseks.

Kuna tegemist on juudi kogukonnas aktsepteeritava teoga, ei saa seda lugeda kehaliseks väärkohtlemiseks (mille puhul peaks olema tegemist inimeste vahelistes suhetes mitte aktsepteeritava teoga) ning seega ei ole alust ka hilisemaks kaebuse esitamiseks.

Sellest tulenevalt sooviksime vastuseid alljärgnevatele küsimustele:

1. Kas ümberlõikamist saab käsitleda "Karistusseadustiku" § 121 alusel kehalise väärkohtlemisena? Kui ei, siis millise seadusega on teatavate kirurgiliste operatsioonide sooritamine lubatud väljaspool raviautust ja sellekohase väljaõppeta isiku poolt?

2. Kuidas Te hindate sotsiaalministeeriumi seisukohta, et kogukonnasisest tegevust ei saa käsitleda väärkohtlemisena isegi siis, kui sellel tegevusel esinevad otsesed väärkohtlemise tunnused?

3. Kas analoogilist tõlgendust on võimalik rakendada ka teiste rahvusgruppide, kogukondade ja kodanike osas ning kust jookseb sellisel juhul piir karistatava ja mittekaristatava teo vahel.

1. september 2004. a. 15:05 Siseministeeriumilt

Vastus teabenõudele

Siseministeerium, vaadanud läbi Teie poolt 27. augustil 2004.a. esitatud teabenõude, vastab Teile alljärgnevalt.

Leiame, et Teie küsimuste sisust lähtuvalt ei ole Siseministeerium pädev neid üheselt kommenteerima.

Vastavalt Vabariigi Valitsuse 23. detsembri 1996.a. määrusega nr 319 kinnitatud Justiitsministeeriumi põhimääruse punktile 7 on ministeeriumi valitsemisalas muuhulgas ka riigi õigus- ja kriminaalpoliitika kavandamine ja elluviimine, õigusloome koordineerimine, õigusaktide terviktekstide koostamine ja vastavate õigusaktide eelnõude ettevalmistamine ministeeriumi pädevuse kohaselt.

Justiitsministeeriumi põhimääruse punkti 9 alapunkti 3 kohaselt on ministeeriumi pädevuses õigusloome alal järgmised karistusõiguse üldküsimused:

- kriminaalõigus;
- kriminaalmenetlus;
- halduskaristuse alused;
- halduskaristusmenetlus;
- karistuste täitemenetlus.

Seega puudub Siseministeeriumil pädevus karistusseadustiku § 121 tõlgendamiseks ning palume Teil pöörduda küsimustele vastuse saamiseks Justiitsministeeriumi poole. Sellest tulenevalt ei saa me anda hinnangut ka Teie

teabenõudes toodud Sotsiaalministeeriumi seisukohale.

Lugupidamisega

Rain Sannik, Õigusosakonna juhataja

Markko Künnapu

Siseministeerium, Õigusosakond, Nõunik

612 5134 markko.kynnapu@sisemin.gov.ee

11.oktoober 2004. a. 16:46 Justiitsministeeriumilt

Hr Margus Lepa!

Vastuseks teie järelepärimisele ümberlõikamise kohta teatame järgmist:

1) Kas ümberlõikamist saab KarS § 121 alusel käsitleda kehalise väärkohtlemisena?

Leidmaks vastust küsimusele, kas mingi tegu on kuritegu ja selle toimepanija kuulub karistamisele, tuleb karistusseadustiku (KarS) järgi kindlaks teha 3 asjaolu: kuriteo koosseis, õigusvastasus ja süü. Kusjuures teo toimepanijaks on juhul, kui kõik 3 komponenti esinevad, on ümberlõikaja ja lapse vanemad võivad kõne alla tulla kui kuriteost osavõtjad.

KarS § 121 kuriteokoosseisule ümberlõikamine vastab, sest ümberlõikamisega kaasneb ümberlõigatava isiku kehalise puutumatus rikkumine ja tõenäoliselt ka valu põhjustamine. Kuna puudub meditsiiniline näidustus, siis on tegu teise inimese tervise kahjustamisega, millest räägib ka KarS § 121 sõnastus. Kuriteokoosseisu kuulub ka teo toimepanija subjektiivne suhtumine teosse, antud juhul on ümberlõikajal olemas tahtlus teise isiku tervise kahjustamiseks KarS § 121 mõttes.

Õigusvastasus tähendab seda, et kuriteokirjeldusele vastav tegu ei ole õigustatud. Õigustavateks asjaoludeks loeb KarS nt hädakaitset, rahvusvahelist konventsiooni, rahvusvahelist tava, muust seadusest tulenevat õigust. Õigustavana võib kõne alla tulla ka kannatanu nõusolek, seda on kinnitanud Riigikohus (vt lahendit 3-1-1-109-01). Kui ümberlõigatavaks on alaealine laps, siis tuleb hinnata seda, kas nõusoleku saab anda lapse seaduslik esindaja, nt lapsevanem. Nagu nn Jehoova tunnistajate kaasuse puhul (lapsele tehtavast vereülekandest loobumine usulistel põhjustel), kehtib ka antud juhul reegel, et vanematel ei ole õigust teha lapsega kõike. Perekonnaseaduse § 50 lg 4 kohaselt ei või vanem teostada oma vanemaõigusi vastuolus lapse huvidega. PS § 40 lg 3 kohaselt ei tohi usutalituste teostamine kahjustada avalikku korda, tervist ega kõlblust. Rahvusvahelise tava

aspektist saab vaadata ümberlõikamist kui religioosset kommet. Teo õigusvastasus võiks olla küsitav ka olukorras, kus kuriteo kirjeldusele vastaks mingi laialt levinud ja sotsiaalselt üldaktsepteeritav käitumine. Ümberlõikamine sellel alusel Eestis üldaktsepteeritav ei ole.

Süü karistamise eeldusena tähendab seda, et süü ei ole välistatud vanuse, vaimuhaiguse või eksimuse tõttu teo keelatuses. Viimane tähendab seda, et nagu Jehoova tunnistajate kaasuse puhul, ümberlõikaja eeldas tegutsedes, et vanemate nõusolek lapse ümberlõikamiseks välistab teo ebaseaduslikkuse ja vastutuse. Ehk teisipidi võib väita seda, et kui ümberlõikamine kuulutatakse Eestis keelatuks kas tuginedes seadusele või kohtulahendile, siis peaks see andma selge signaali, et edaspidi eksimusele teo keelatuses osas viidata ei saa. Süüd kontrollitakse aga alles siis, kui on selge, et tegu on õigusvastane.

Eeltoodust tulenevalt ei saa justiitsministeerium üheselt väita ega otsustada, kas ümberlõikamine on õigusvastane või vastupidi õigustatud läbi rahvusvahelise tava. Selle otsuse tegemise pädevus on seadusandjal või kohtul.

2) Kuidas hinnata SoM seisukohta, et kogukonnasisene tegevus ei ole väärkohtlemine isegi juhul, kui sellele esinevad väärkohtlemise tunnused?

See seisukoht tugineb asjaolule, mida on kirjeldatud eelmises vastuses õigusvastasust käsitlevas alalõigus.

3) Kas analoogilist tõlgendust on võimalik kasutada ka teiste gruppide osas ja kust jookseb piir karistava ja mittekaristatava teo vahel?

Iga teo puhul tuleb lähtudes asjaoludest hinnata nii teo õigusvastasust ja selle positiivsel tuvastamisel ka süüd välistavaid asjaolusid. Asjaoludena saab käsitleda ka konkreetset gruppi ja seda iseloomustavaid tunnuseid, tavaid jmt.

Piiri karistatava ja mittekaristatava teo vahel ongi vahel väga raske tõmmata. Nt ilmselt ei tekiks probleemi sellise juhtumi lahendamisel, kus grupp araablasi karistab ühte endi seast, kes on kohtu poolt varguses süüdi tunnistatud käe maharaiumisega nagu iidne komme ette näeb. Keerulisematel juhtudel, kus ühiskonna hoiak ja aktsepteerimise tase on teadmata või ebaselge ning õiguslik olukord üheselt määratlemata, on piiri tõmbamine ja lõpliku hinnangu andmine seadusandja või kohtu pädevuses.

Tervitades

Saale Laos

JM kriminaalpoliitika osakond, Projektijuht

Juriidiline arutelu eeltoodud teemal

Sissejuhatus

Küsimuse püstitus annab alust eeldada, et hinnangut soovitakse ümberlõikamisele meditsiinilise näidustusteta. Sellepärast sellega järgnev arutlus piirdubki.

Karistusõiguse aspektist tuleb ümberlõikamise puhul eraldi vaadelda kahe isiku vastutust:

- 1) opereerija;
- 2) teovõimetu opereeritava (tavaliselt lapse) puhul seadusliku esindaja (tavaliselt vanema).

Opereerija vastutus

Sissejuhatus

Opereerija võib vastutada kehalise väärkohtlemise eest või tervishoiuteenuse osutamise eest registreeringuta.

KarS § 121

Objektiivsed koosseisutunnused

Inimese kehast tüki äralõikamine paranematut vigastust tekitades on kindlasti kehalise puutumatus riive, mis arvatavasti põhjustab olulist valu. Seega on KarS § 121 objektiivsed koosseisutunnused täidetud. (Muide, Aafrikas tavapärane tüdrukute ümberlõikamine võib teatud juhtudel anda välja ka raske tervisekahjustuse. Järgnevalt § 121 kohta toodud arutlused kehtivad ka sel juhul.)

Subjektiivsed koosseisutunnused

Ümberlõikamine on vaevalt mõeldav, ilma et opereerijal oleks eesmärk lõigata inimese keha küljest teatav tükk ära. Selle eesmärgiga kaasneb teadmine olulise valu tekitamisest ja paranematu vigastuse põhjustamisest. Seega esineb tahtlus kavatsuse vormis ja täidetud on KarS § 121 subjektiivsed koosseisutunnused.

Õigusvastasus

Sissejuhatus

Ükski seaduses sätestatud õigustav asjaolu ümberlõikamise puhul kohaldatav ei ole. Seaduses sätestamata õigustavate asjaoludena tulevad kõne alla kannatanu nõusolek ja sotsiaaladekvaatsus.

Kannatanu nõusolek

Kannatanu nõusolek kui õigusvastasust välistav asjaolu Eesti õiguses

Riigikohus ütleb lahendis 3-1-1-109-01, et kriminaalõigusteooria tunneb olukordi, kus kannatanu nõusolek välistab vägivallateo õigusvastasuse. Kohus ei ütle täpselt, millal see õigustav asjaolu Eesti õiguses kehtib, öeldes vaid, et selline õigustus on aktsepteeritav vaid oluliste piirangutega, ja tema konkreetses kaasuses tunnustamise miinimumnõuded on:

- 1) teadlik ja vabatahtlik koosseisupärase õigushüvekahjustuse lubamine;
- 2) nõusoleku antus enne teo toimepanemist ja edasikehtivus õigushüve kahjustamise hetkel.

Teovõimelise opereeritava nõusolek

Kui teovõimeline opereeritav on andnud nõusoleku ümberlõikamiseks, on igatahes põhjust tunnustada seda õigusvastasust välistava asjaoluna. Kehalise puutumatusel rikkumise ulatus ja tekitatava vigastuse aste ei ole piisavalt suur väitmaks, et inimesel ei tohiks olla õigust enda niisugust kohtlemist lubada.

Teovõimetu opereeritava seadusliku esindaja nõusolek

Teisiti on lood, kui opereeritav on teovõimetu, nt. laps, ja tema eest annab nõusoleku seaduslik esindaja, nt. vanem. Nagu nn. Jehoova tunnistajate kaasuse puhul, kehtib ka siin reegel, et vanematel ei ole õigust käsutada lapse õigushüvesid enda äranägemise järgi. Perekonnaseaduse § 50 lg 4 kohaselt ei või vanem teostada vanemaõigusi vastuolus lapse huvidega. Ümberlõikamine ei paranda tervislikku seisundit ega inimese füüsilist ja vaimset heaolu, nii et pole alust väita, et ta oleks objektiivselt lapse huvides. Ei ole võimalik öelda, kas laps, kui ta operatsiooni toimumise ajal mõistaks ümberlõikamise olemust ja tagajärgi, sooviks seda või

mitte. Seega peab õiguse rakendaja hindama lapse huve erapooletu mõistliku kõrvaltvaajata seisukohalt. Seejuures tuleb silmas pidada, et kuna arutuse all oleva teoga tekitatakse paranematu vigastus, peavad selle kasuks rääkima eriti kaalukad asjaolud. Teo õigusvastasuse saab välistada ainult juhtudel, kui on selge, et opereeritav pärast seda, kui tema areng ja teadmised on jõudnud sellisele tasemele, et ta saab aru ümberlõikamise olemusest ja tagajärgedest, kiidaks tehtud operatsiooni heaks või kahetseks, et operatsiooni ei tehtud. Kui opereeritav kasvab üles inimeste seas, kelle hulgas valitseb arusaam, et ümberlõikamine on usu- vm. kommete täitmiseks tingimata vajalik, võib ta piisavalt vanaks saades tõepoolest niimoodi arvata. Selle tõenäosust on aga raske hinnata, sest inimene ei pruugi suureks kasvades võtta omaks samu väärtushinnanguid, mis on tema vanematel. Iseäranis juhtudel, kui inimene kuulub vähemusgruppi, mis elab rahva seas, kellel ümberlõikamise kommet ei ole (nagu Eestis), on raske hinnata, mil määral võtab laps omaks oma vanemate väärtushinnanguid ja mil määral ühiskonnas üldiselt valitsevaid. PS § 40 lg-s 1 sätestatud usu- ja mõttevabaduse põhimõtte kohaselt tuleb lapsele anda võimalus valida, millised usu- jm. kombed ta omaks võtab. Seega ei ole kaugeltki selge, et ümberlõikamine oleks lapse huvides. Ehkki vanematel on õigus last oma tõekspidamiste järgi suunata, ei ulatu see õigus nii kaugemale, et nad oma tõekspidamiste elluviimiseks tohiks lasta lapsele tekitada paranematu vigastuse. See on oluliselt suurema mõjuga otsus kui nt. elukoha või kooli valik jms. ning lapsele tuleb anda võimalus selle üle ise otsustada, kui tema areng on jõudnud otsuse langetamiseks piisavalt kaugemale.

(Muide, lapse ümber lõigata laskmist ei saa õigustada ka usuvabadus. PS § 40 lg 3 sätestab, et usutalituste täitmise vabadus kehtiv niivõrd, kui see ei kahjusta tervist. Tervis PS mõttes tähendab nii füüsilist kui ka vaimset tervist ja on palju laiem mõiste kui haiguste puudumine (PS kommenteeritud väljaanne, § 28 komm. 9.1). Seega kahjustab paranematu vigastuse tekitamine igal juhul tervist PS mõttes.)

Eelnevast arutluskäigust järeldub, et teovõimelise opereeritava nõuetekohane nõusolek välistab teo õigusvastasuse, kuid alaealise opereeritava seadusliku esindaja oma mitte.

Seega võib KarS § 121 edasises analüüsis piirduda juhtudega, kui opereeritav on teovõimetu (nt. laps), kelle eest annab nõusoleku seaduslik esindaja (nt. vanem).

Sotsiaaladekvaatsus

Riigikohus ei ole veel võtnud seisukohta sotsiaaladekvaatsuse kui õigusvastasust välistava asjaolu kohta. Siiski tuleb seda käsitada õigusvastasust välistava

asjaoluna, sest õigusriigis ei ole seadusandjal moraalset õigust keelata tegevust, mis on kooskõlas ühiskonnas üldtunnustatud käitumisnormidega. (Saksa teoorias valitseb seisukoht, et sotsiaaladekvaatsus välistab juba koosseisu, olles aluseks kriminaalõigusnormi teleoloogilisele reduktsioonile, aga vast ei ole mõtet asja nii keeruliseks ajada.)

Selliste rahvaste liikmed, kellel on kombeks väikelapsi ümber lõigata, on alati moodustanud väga väikese osa Eesti elanikkonnast. Eestlaste seas ümberlõikamise tava ei ole. Väikese vähemusgrupi kommete täitmine ei anna alust väita, et tegemist on Eesti ühiskonnas sotsiaaladekvaatse tegevusega. Kui teatud vähemusgruppidel oleks õigus õigustada ümberlõikamist sotsiaaladekvaatsusega, võiks samamoodi näiteks grupp araablaste raiuda araabia rahvusest vargal, kes on kohtus lõplikult süüdi mõistetud (ja kelle vargaks nimetamine seega ei riku PS § 22 lg-t 1), käe maha ja õigustada seda sellega, et vargal käe maha raiumine kui muhameedlaste iidne komme on sotsiaaladekvaatne.

Eesti õiguses on sotsiaaladekvaatsena käsitatav ainult selline käitumine, mis on elanikkonna suure enamuse arusaamade järgi vastavuses Eestis ajalooliselt väljakujunenud sotsiaalse korraga. Väikelaste ümberlõikamise tava ei ole seda mitte.

Süü

Sissejuhatus

Opereeriija süü võib välistada vältimatu keelueksimus (KarS § 39 lg 1). Just selle alusel lõpetati kriminaalmenetlus arstide vastu Jehoova tunnistajate lapse kaasuses. Isik, kes oma rahva kommete täitmiseks lõikab lapse vanemate nõusolekul ümber, võib eksida oma teo keelatuses osas kolmel viisil. Ta võib arvata, et:

- 1) vigastuse tekitamine kui selline on seaduslik;
- 2) vigastuse tekitamine on seaduslik selle tõttu, et seaduslik esindaja (nt. vanem) on andnud nõusoleku;
- 3) vigastuse tekitamine on seaduslik sotsiaaladekvaatsuse tõttu.

Eksiarvamus, et tegu pole koosseisupärane

Iga normaalne inimene teab, et teiselt inimeselt tüki küljest ära lõikamisega paranematu vigastuse tekitamine on meie ühiskonnas üldlevinud arusaamade järgi lubamatu tegu. Seega ei tule see eksimus arvesse.

Eksiarvamus, et nõusolek välistab õigusvastasuse

On täiesti võimalik, et opereerija kujutas ette, et kui tal on lapse ümberlõikamiseks vanema luba, ei riku ta seadust. Kui on tuvastatud, et ta nii arvas, tegutses ta keelueksimuse mõjul. Edasi tuleb tuvastada, kas keelueksimus oli vältimatu.

Jehoova tunnistajate lapse kaasuses pidas kriminaalmenetluse lõpetanud prokurör keelueksimust vältimatuks selle tõttu, et teadmine, et antud olukorras poleks vanema soovi tulnud järgida, nõudnud arstidelt kriminaalõigusteooria tundmist sel määral, mida ei saa mittejuristilt nõuda. Hiljemalt pärast seda, kui Jehoova tunnistajate lapse kaasus sai Eesti avalikkuse suure tähelepanu osaliseks, saab aga opereerijalt nõuda vähemasti seda, et ta ei võtaks vanemate arvamust absoluutse käsuna, vaid kaaluks eriti hoolikalt lapse huve.

Küsimuses, kui suureks kehalise puutumatusse rikkumiseks võib vanem nõusoleku anda ja kui suureks mitte, ei ole Eesti õiguses veel selgust. Sellele küsimusele võib olla raske vastata isegi juristil, mistõttu opereerija ei pruukinud teo keelatuses teada saada isegi juristilt nõu küsides. Seega võib siin opereerija keelueksimus olla tõepoolest vältimatu. Menetleja peab igal konkreetsel juhul otsustama, kas see tõesti nii on, kaaludes hoolega vastava kaasuse asjaolusid.

Pärast seda, kui avalikkusele saab teatavaks, et rituaalne ümberlõikamine on, nagu eespool selgitatud, koosseisupärane ja õigusvastane, ei saa selline eksimus enam muidugi vältimatu olla.

Eksiarvamus, et sotsiaaladekvaatsus välistab õigusvastasuse

Täites oma rahva vana kommet, on tõenäoline, et opereerija peab oma käitumist sotsiaaladekvaatseks. Siiski saab temalt nõuda selle peale tulemist, et see käitumine võib olla heakskiidetav tema vähemusgrupi piires, mitte aga Eesti ühiskonnas tervikuna. Vähemusgruppidele, kes elavad meie maal, saab nõuda, et nad viiksid ennast kurssi meie rahva hulgas üldtunnustatud käitumisreeglitega ja täidaksid neid. Seega ei ole see keelueksimus vältimatu.

Kokkuvõte

Opereerija paneb toime KarS §-le 121 (või raskema tagajärje korral §-le 118) vastava kuriteo, v.a. juhul kui:

- a) täisealine opereeritav on andnud operatsiooniks nõusoleku või
- b) opereerija pidas ekslikult seadusliku esindaja nõusolekut õigusvastasust välistavaks ja menetleja asub konkreetse kaasuse asjaolusid hinnates seisukohale, et antud juhul oli keelueksimus vältimatu.

KarS § 372 lg 1

Objektiivsed koosseisutunnused

Objektiivsest küljest eeldab opereerija vastutus, et:

- 1) ümberlõikamiseks oleks vaja Tervishoiuteenuste korraldamise seaduse § 3 lg 2 kohast registreeringut ja
- 2) tal seda ei oleks.

TTKS § 3 lg 2 nõuab registreeringut ainult juhul, kui osutatakse tervishoiuteenust, s.t. sotsiaalministri kehtestatud loetelus nimetatud teenust haiguse, vigastuse või mürgituse ennetamiseks, diagnoosimiseks ja ravimiseks eesmärgiga leevendada inimese vaevusi, hoida ära tema tervise seisundi halvenemist või haiguse ägenemist ning taastada tervist.

Sotsiaalminister on tervishoiuteenuste loetelu kehtestanud 10.01.02 määrusega nr. 13. Selle § 1 viitab terishoiuteenuste määratlemisel rahvusvahelisele õigusaktile ja § 3 sätestab, et loetelu avalikustatakse Sotsiaalministeeriumi kodulehel. Sealt on seda paraku võimatu leida. Seega ei ole teada, kas ümberlõikamine on tervishoiuteenus või mitte.

Sellelipooldest on selge, et rituaalne ümberlõikamine ei vasta TTKS § 2 lg-s 1 toodud kriteeriumidele, kuna teda ei tehta inimese tervisliku seisundi parandamiseks. Seega ei peaks Tervihoiuameti registreering nõutav olema.

Selline seisukoht viiks aga absurdssele lahendusele, et operatsiooni tegemine tervise parandamiseks nõuab erialast väljaõpet, registreeringut ja ravitoimingutele esitatavate rangete nõuete järgimist, operatsiooni tegemine tervise parandamise eesmärgita aga nendele reeglitele ei allu. Isiku, kes teeb teisele operatsiooni eesmärgiga parandada tervist, kuid kellel ei ole registreeringut, saaks panna KarS § 372 lg 1 kohaselt kuni 6 aastaks vangi, kuid isik, kes teeb tellimustööna operatsioone näiteks inimeste piinamiseks, vastutaks ainult isikuvastase kuriteo eest.

Võib arvata, et selline õiguslik olukord ei ole seadusandja tahe. Sellepärast tuleb asuda seisukohale, et kui KarS § 372 lg 1 koosseisu täidab nõudeid rikkudes tehtud ravitoiming, mille eesmärk on tervist parandada, siis täidab ammugi koosseisu oma sisult ravitoimingule vastav protseduur, mis tehakse eesmärgita tervist parandada, sest viimane tegu sisaldab esimest. Teisisõnu, kui mingi teo tegemine õilsa kavatsusega vastab koosseisule, siis täpselt sama teo tegemine mitteõilsa kavatsusega vastab ammugi koosseisule.

Kuna sotsiaalministri kehtestatud tervishoiuteenuste loetelu on, nagu öeldud, hästi peidetud, ei ole täpselt teada, kas ümberlõikamine meditsiinilise näidustusega on tervishoiuteenus. Tavakogemusest ja tervest mõistusest lähtudes võib aga olla

täiesti kindel, et sedalaadi kirurgiline operatsioon sisaldub tervishoiuteenuste hulgas. Seega tohib teda teha ainult isik, kellel on erialane väljaõpe ja Tervishoiuameti registreering. Kui opereerijal seda ei ole, vastab tema käitumine KarS § 372 lg 1 objektiivsetele koosseisutunnustele.

Subjektiivsed koosseisutunnused

Subjektiivsest küljest eeldab KarS § 372 tahtlust osutada tervishoiuteenust registreeringuta. Opereeriija ei pruugi teada, et tema tegevus nõuab registreeringut, küll aga nõutakse erilisel tegevusalal tegutsejalt, et ta viiks ennast kurssi tema tegevusala reguleerivate õigusnormidega. Iga normaalne inimene teab, et kirurgilisi protseduure ei tohi teha päris igaüks. Seega saab opereerijalt nõuda, et ta uuriks välja, mismoodi operatsioonide tegemiseks luba (registreering) saadakse, ja muretses selle. Kui ta jätab selle tegemata, on tal kaudne tahtlus osutada tervishoiuteenust registreeringuta.

Tahtlus puudub muidugi juhul, kui opereeriija pöördus pädeva asutuse poole registreeringu saamiseks ja talle väideti sealt, et seda pole vaja.

Õigusvastasus

Sissejuhatus

Arutledes nagu KarS § 121 juures, näeme, et õigusvastasust välistavate asjaoludena tulevad arvesse kannatanu nõusolek ja sotsiaaladekvaatsus.

Kannatanu nõusolek

Opereeritava (või tema seadusliku esindaja) nõusolek ei õigusta tervishoiuteenuse osutamise nõuete rikkumist, sest see kuritegu pannakse toime riigi, mitte opereeritava vastu. Rünnav õigushüve on erireeglitega majandustegevuse (siin: tervishoiu) normaalne toimimine. See õigushüve ei kuulu opereeritavale, mistõttu ta ei saa selle kahjustamiseks nõusolekut anda.

Sotsiaaladekvaatsus

Nagu öeldud, kaitseb § 372 lg 1 tervishoiu normaalset toimimist. Tervishoiuteenuse osutamine vastava loata ei kuulu meie ühiskonnas üldaktsepteeritud käitumisviiside hulka.

Süü

Nagu § 121-gi puhul, tuleb siin ainsa süüd välistava asjaoluna kõne alla vältimatu keelueksimus.

On täiesti võimalik, et opereerija arvab ekslikult, et rituaalseks ümberlõikamiseks ei ole Tervishoiuameti registreeringut vaja. Kui selline eksimus on tuvastatud, tuleb edasi tuvastada, kas eksimus oli vältimatu.

Arutades sarnaselt nagu subjektiivse külje juures, jõuame järeldusele, et kuna iga normaalne inimene teab, et kirurgilisi operatsioone ei tohi teha igäüks siis, kui tal pähe tuleb, vaid selle kohta peaksid kehtima mingid õigusnormid, siis saab opereerijalt nõuda, et ta uuriks välja, millistel tingimustel ta ümberlõikamist teha tohib. Keelueksimus on mõistagi vältimatu, kui opereerija pöördus Tervishoiuametisse vm. võrreldava usaldusväärusega instantsi ja talle öeldi sealt, et tegemist ei ole tervishoiuteenusega ja registreeringut ei ole vaja. (Aga sel juhul on välistatud juba tahtlus, nagu eespool näidatud.) Kui aga opereerija üldse asja vastu huvi ei tundnud, vabaneb ta vastutusest sama vähe kui ettevõtja, kes püüab maksude maksmatajätmist õigustada sellega, et ta ei tulnud selle pealegi, et ta peab makse maksma.

Kokkuvõte

Opereerija paneb toime KarS § 372 lg-le 1 vastava kuriteo, v.a. juhul kui ta küsis nõu juristilt või pädevalt riigiasutuselt ja sai selle käest ekslikku infot, et ta võib tegutseda registreeringuta.

Mitme opereerija vastutus

Kui ümberlõikamise viib läbi mitu inimest, vastutab igäüks neist üldistel alustel (kaas)täideviija või kaasaaitajana vastavalt oma teopanusele.

Seadusliku esindaja vastutus

Sissejuhatus

Teovõimetu opereeritava seaduslik esindaja (tavaliselt lapsevanem) võib vastutada opereerija teole kihutamise eest ning eestkosteõiguse kuritarvitamise eest.

KarS § 121, § 22 lg 2

Objektiivsed koosseisutunnused

Opereerija tehtav ümberlõikamine on, nagu eespool näidatud, õigusvastane põhitegu (kihutamise tagajärg). Kihutamistoiminguks on vanema pöördumine opereerija poole sooviga, et see operatsiooni teeks. Põhjuslik seos kihutamisteo ja põhiteo vahel tuleneb sellest, et opereerija ei tee operatsiooni omal algatusel, vaid tal tekib vastav plaan alles siis, kui vanem teeb talle selleks ettepaneku. Seega on kehalisele väärkohtlemisele kihutamise objektiivne külg täidetud.

Subjektiivsed koosseisutunnused

Tehes eelkirjeldatud kihutamistoimingu, on vanema soov, et ümberlõikamine läbi viidaks. Seega on tal põhiteo suhtes tahtlus kavatsuse vormis.

Õigusvastasus

Nagu põhiteo puhul, ei välista ka siin õigusvastasust ükski seaduses sätestatud asjaolu.

Õigusvastasust ei välista vanemaõiguste teostamine, sest, nagu eespool § 121 juures näidatud, keelab seadus vanemal teostada oma õigusi lapse huvide vastaselt ja praegusel juhul ei ole alust eeldada, et ümberlõikamine on lapse huvides.

Õigusvastasuse välistamise kasuks sotsiaaladekvaatsuse tõttu räägib siin rohkem kui täideviija puhul, kuna vanema õigust oma lapse üle otsustada aktsepteerib meie ühiskond suuremal määral kui võõra inimese üle otsustamist. Siiski tuleb asuda seisukohale, et ka oma lapsele paranematu vigastuse tekitamine usukombe vm. tava täitmiseks ei ole Eesti ühiskonnas üldaktsepteeritud. Seega ei ole vanema tegu sotsiaaladekvaatne.

Süü

Nagu põhiteo puhul, tuleb ka siin ainsa süüd välistava asjaoluna kõne alla vältimatu keelueksimus ja arutluskäik on üldjoontes sama. Erinevus on selles, et vanema puhul on suurem tõenäosus, et keelueksimus on vältimatu, sest olles oma rahva kommete tugeva mõju all, võib vanem olla veendunud, et tal on lausa kohustus laps ümber lõigata lasta. Siiski peab kohus asja lahendades pidama silmas juba eelpool mainitud tõsiasja, et vähemusgrupp, kes elab meie maal, peab viima ennast kurssi meie ühiskonnas üldtunnustatud käitumisnormidega ja hoiduma neid rikkumast. Tuletades veel korra meelde võrdlust muhameedlastega, kes vargal käe maha

raiuvad, on selge, et isegi vähemusgrupi raames kohustuslikuks ja iseenesestmõistetavaks peetava kombe täitmine ei pruugi veel anda alust käsitada keelueksimust vältimatuna. Seega peab menetleja otsustama keelueksimuse vältimatuse igal üksikjuhul eraldi, asjaolusid hoolikalt kaaludes.

KarS § 372 lg 1, § 22 lg 2

Siin võime üldjoontes arutleda samamoodi nagu KarS § 121 puhul, selle erinevusega, et kuna vanem ei ole erinevalt opereerijast professionaal, ei saa temalt nõuda enda kurssiviimist tervishoiuteenuse osutamise reeglitega, vaid tal on õigus eeldada, et opereerija on vastavate õigusnormidega kursis ja tegutseb seaduslikult. Seega peaks tavalistel asjaoludel olema välistatud juba vanema tahtlus loata tervishoiuteenuse osutamise suhtes ja seega kuriteole kihutamise koosseis.

KarS § 171

Lapsele kuriteo teel paranematu vigastuse tekitada laskmine on kahtlemata lapse isiklike õiguste vastane tegutsemine ja täidab KarS § 171 koosseisu. Ka tahtlus kavatsetuse vormis on vaieldamatu. Probleem tekib aga subjektsusega. KarS §-s 171 on juttu ainult eestkostjast ja hooldajast. Jääb ebaselgeks, kas koosseisuga on hõlmatud ainult kohtu seatud eestkoste ja hoolduse või ka vanemaõiguste kuritarvitamine. Viimasel juhul kehtivad õigusvastasuse ja süü kohta sarnased arutlused nagu eespool KarS § 121 all. Esimesel juhul ei saa vanemat vastutusele võtta, muud seaduslikku esindajat aga küll. On raske ennustada, kumma seisukoha meie kohtud võtaksid. Ise eelistaksin pigem laiemat kui kitsamat tõlgendust. Kindlasti tasuks vastava süüdistusega kohtusse minna, et saada tuleviku tarbeks lahend.

Kokkuvõte

Inimese sandistamine usu- vm. tavade täitmiseks on barbaarne ja XXI sajandi ühiskonda täiesti sobimatu. Nagu eespool näidatud, peaks meditsiinilise näidustuseta ümberlõikamise korral üldjuhul vastutusele võetama nii opereerija kui ka teovõimetu opereeritava seaduslik esindaja. Hetkel, kui probleem on avalikkusele teadvustamata ja õiguslik olukord ebaselge, tuleb kõne alla asjaosaliste vabanemine kriminaalvastutusest vältimatu keelueksimuse tõttu, analoogiliselt Jehoova tunnistajate lapse kaasusega. Pärast seda, kui rituaalse ümberlõikamise kuritegelikkust on avalikkusele teadvustatud, ei saa vältimatu keelueksimus enam kõne alla tulla.

Siiski tuleks õigusselgusele kasuks, kui leitaks võimalus seadusega üheselt

sätestada, et seksuaalne sandistamine, sh. ümberlõikamine meditsiinilise näidustuseeta on kehaline väärkohtlemine (või raske tagajärje korral raske tervisekahjustuse tekitamine).

Kriminaalmenetluse praktikas on mõeldav menetluse lõpetamine KrMS § 202 alusel, eelkõige seetõttu, et avalikku menetlushuvi võib oluliselt vähendada tugev surve teatud välisriikidelt ja -organisatsioonidelt, kellele meie poliitikud soovivad iga hinna eest (ka oma rahva huve eirates) meele järgi olla.