

RAHVUSVAHELISE KAITSE SUUNISED NR 12:

Relvastatud konfliktide ja vägivallega seotud pagulasseisundi taotlused 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta protokollis tähenduses ja piirkondlikud pagulase määratlused

Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni Pagulaste Ülemvoliniku Amet (UNHCR) väljastab käesolevad suunised rahvusvahelise kaitse kohta volituste kohaselt, mis on sätestatud muu hulgas Ülemvoliniku Ameti põhikirjas, nimelt artikli 8 lõikes a, koostöös 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikliga 35, selle 1967. aasta protokollis II artikliga, Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni (milles käsitletakse pagulaste probleemide eriaspekte Aafrikas) artikli VIII lõikega 1 ja 1984. aasta Cartagena pagulaste deklaratsiooni kohustuse II lõikega e.

Need suunised selgitavad UNHCRi käsiraamatu „Pagulasseisundi määramise menetlus ja kriteeriumid 1951. aasta konventsiooni alusel“ paragrahvi 164 ja täiendavad käsiraamatut. Neid tuleb lugeda koos UNHCRi teiste rahvusvahelise kaitse suunistega.

Suunised, mille koostamisel oli palju kasu laiapõhjalisest nõupidamisest, on mõeldud tõlgendamisejuhiseks valitsustele, õigusala-töötajatele, otsustajatele ja kohtunikele ning on abiks UNHCRi töötajatele pagulasseisundi määramisel.

UNHCRi käsiraamat „Pagulasseisundi määramise menetlus ja kriteeriumid 1951. aasta konventsiooni alusel“ ja rahvusvahelise kaitse suunised on kättesaadavad aadressil: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

Kutsed tulevaste rahvusvahelise kaitse suuniste avalikule arutelule avaldatakse elektroonselt aadressil: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

Sisukord

I. SISSEJUHATUS	1
A. Kohaldamisala ja terminoloogia	1
B. 1951. aasta konventsiooni / 1967. aasta protokolliga pagulase määratlus ja piirkondlike määratluste seos ja ELi täiendav kaitseline	2
ELi täiendav kaitseline	2
II. 1951. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLI 1 LÕIKE 2 SISULINE ANALÜÜS.....	3
A. Põhjendatud tagakiusamiskartus	3
Rahvusvahelise humanitaar- ja kriminaalõiguse asjakohasus.....	4
Rahvusvahelisi inimõigusi käsitlevas õiguses kehtestatud erandite asjakohasus	4
Individaalsed ja grupipõhised riskid.....	4
Riski aste.....	5
Erineva riski puudumine	5
Ettevaatav riski hindamine	5
Seksuaalne ja sooline tagakiusamine	6
Tagakiusajad	6
<i>Sur place</i> pagulased.....	7
B. Ühe või mitme konventsiooni asjaolu „põhjustel“	7
(Põhjuslik seos) „põhjustel“	7
Konventsiooni asjaolud.....	8
C. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv.....	9
III. AAFRIKA ÜHTSUSE ORGANISATSIOONI 1969. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLI 1 LÕIKE 2 SISULINE ANALÜÜS	10
A. Suuniste tõlgendamise esialgsed kaalutlused.....	10
Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni määratluse kohaldamisala.....	10
B. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni määratluse osad.....	10
Sunnitud lahkuma oma alalisest elukohast.....	11
<i>Sur place</i> pagulased.....	11
Põgenemisele sundivad olukorrad.....	11
C. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv.....	12
IV. 1984. AASTA CARTAGENA DEKLARATSIOONI JÄRELDUSE III OSA LÕIKE 3 SISULINE ANALÜÜS 12	
A. Suuniste tõlgendamise esialgsed kaalutlused	12
Cartagena pagulase määratluse kohaldamisala	13
B. Cartagena pagulase määratluse osad	13
<i>Sur place</i> pagulased.....	13
Põgenemisele sundivad asjaolud	14
Oht elule, julgeolekule või vabadusele.....	15
Jõukude või organiseeritud kuritegelike ühenduste vägivaltsamine	15
C. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv.....	16
V. PROTSEDUURILISED JA TÕENDAMISKÜSIMUSED	16
A. 1951. aasta konventsiooni / 1967. aasta protokolliga pagulase määratluse ja piirkondlike määratluste kohaldamise meetodid	16
B. Asjaolude kindlakstegemine	16
Teave päritoluriigi kohta.....	16
Tõendamiskohustus	17

I. SISSEJUHATUS

A. Kohaldamisala ja terminoloogia

1. Relvastatud konfliktid ja vägivald on tänapäeval pagulaste liikumise peamised põhjused. Suure tõenäosusega tingivad needsamad olukorrad ka poliitilise, usulise, etnilise, sotsiaalse või soolise tagakiusamise. 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni¹ ja/või selle 1967. aasta protokoll² (1951. aasta konventsioon) on vahetult kohaldatavad relvastatud konflikti või vägivalda tõttu ümberasustatud tsiviilelanikele.

2. Käesolevate suuniste eesmärk on anda sisulisi ja protseduurilisi juhiseid, kuidas hinnata pagulasseisundi taotlusi, mis on seotud relvastatud konflikti ja vägivaldaga, ning soodustada 1951. aasta konventsiooni ja piirkondlike pagulase määratluste kooskõla.³

3. Suunised annavad sisulisi juhiseid seoses pagulase määratluse kaasamise aspektidega:

- 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõikes 2 ja selle 1967. aasta protokollis (käesolevate suuniste II osa),
- Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni (milles käsitletakse pagulaste probleemide eriaspekte Aafrikas⁴) artikli I lõikes 2 (käesolevate suuniste III osa), ja
- 1984. aasta Cartagena pagulaste deklaratsiooni (Cartagena deklaratsioon) järeltule III osa lõikes 3 (käesolevate suuniste IV osa).⁵

Piirkondlike pagulase määratluste käsitlemine käesolevates suunistes on seotud nende kohaldamisega relvastatud konflikti ja vägivaldaga seotud pagulasseisundi taotlustele ja see ei piira nende määratluste kohaldamist teistes olukordades.

4. Need suunised ei käsitle väljajätmist⁶ või lõpetamist,⁷ varjupaiga tsiviil- ja humanitaariseloomuga seotud küsimusi⁸ ega ajateenistusega seotud taotlusi,⁹ mille kohta on kätesaadavad teised suunised. Samuti ei käsitle need suunised pagulasseisundi tunnustamist *prima facie*, mida hõlmavad rahvusvahelise kaitse suunised nr 11.¹⁰ Kuid seevastu käsitlevad need 1951. aasta konventsiooni pagulase määratluse ja piirkondlike pagulase määratluste omavahelist seost, sh meetodeid, mida saab kasutada erinevate määratluste kohaldamisel (käesolevate suuniste lõiked 86–88). Suunised keskenduvad pagulasseisundile ega tegele konkreetselt rahvusvahelise kaitse toetavate või täiendavate vormidega.¹¹

5. Käesolevates suunistes tähendab väljend „relvastatud konflikt ja vägivald“ olukordi, millele on iseloomulik vägivalda märkimisväärne tase või levimine, mis mõjutab tsiviilelanikke. Sellised olukorrad võivad hõlmata vägivalda riigiasutuste ja valitsusväliste isikute, sh organiseeritud jõukude vahel,¹² ning vägivalda erinevate ühiskonnarühmade vahel. Lisaks võivad sellisteks olukordadeks olla vägivald kahe või enama riigi vahel, riigiasutuste ja valitsusväliste relvastatud rühmituste või erinevate valitsusväliste relvastatud rühmituste vahel. Pagulasseisundi määramisel ei ole vajalik ega otsustav relvastatud rühmituse täpne liigitamine näiteks kuritegelikuks või poliitiliseks. Lisaks, kuigi mõnedel juhtudel võidakse relvastatud konflikti ja vägivalda, millele käesolevad suunised viitavad, liigitada rahvusvaheliseks (rahvusvahelised relvastatud konfliktid (IAC))¹³ või mitte-rahvusvaheliseks (mitte-rahvusvahelised relvastatud konfliktid (NIAC))¹⁴ relvastatud konfliktiks

¹ Pagulasseisundi konventsioon (28. juuli 1951) 189 UNTS 137 (1951. aasta konventsioon), <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>.

² Pagulasseisundi protokoll (31. jaanuar 1967) 606 UNTS 267 (1967. aasta protokoll), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>.

³ Vt lisateavet suuniste väljatöötamise tausta ja põhjuste kohta: UNHCR, Kokkuvõtvad järeltule nende isikute rahvusvahelise kaitse kohta, kes põgenevad relvastatud konfliktide ja muude vägivaldaktide eest, ümarlaud 13. ja 14. septembril 2012, Kaplinn, Lõuna-Aafrika, 20. detsember 2012 („UNHCR Kaplinna kokkuvõtvad järeltule”), <http://www.refworld.org/docid/5d0d32e5e2.html>.

⁴ Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni konventsioon (milles käsitletakse pagulaste probleemide eriaspekte Aafrikas) (10. september 1969) 1001 UNTS 45 (1969 Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni

konventsioon), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>.

⁵ Cartagena pagulaste deklaratsioon, Kesk-Ameerika, Mehhiko ja Panama pagulaste rahvusvahelise kaitse kollokvium, 22. november 1984,

(Cartagena deklaratsioon), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>. 1984. aasta Cartagena deklaratsioon ei ole leping 1969. aasta Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni (23. mai 1969) 1155 UNTS 331 artikli 1 lõike a mõistes.

⁶ UNHCR, Rahvusvahelise kaitse suunised nr 5: Välistamisklauslite rakendamine: 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 jaotise F, 4. september 2003, HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>. Vt ka: UNHCRi suunised 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni, 7. september 2006, artikli 1 jaotise F välistamisklauslite rakendamise kohta isikute massilise sissevoolu korral <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>.

⁷ UNHCR, Rahvusvahelise kaitse suunised nr 3: Pagulasseisundi lõppemine 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 jaotise C lõigete 5 ja 6 alusel (lõppemisajaolude klauslid), 10. veebruar 2003, HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.

⁸ Täitevkomitee järeltule nr 94 (LIII), 2002, lõige c punkt viii. UNHCR, Tegevussuunised varjupaiga tsiviil- ja humanitaariseloomu säilitamise kohta, september 2006, <http://www.refworld.org/docid/452b9bc2.html>.

⁹ UNHCR, Rahvusvahelise kaitse suunised nr 10: Ajateenistusega seotud pagulasseisundi taotlused 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja/või 1967. aasta pagulasseisundi protokollis kontekstis, 3. detsember 2013, HCR/GIP/13/10/Corr. 1, („UNHCRi ajateenistus suunistes”), <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>.

¹⁰ UNHCR, Rahvusvahelise kaitse suunised nr 11: Pagulasseisundi *prima facie* tunnustamine, 24. juuni 2015, HCR/GIP/15/11, („UNHCRi *Prima facie* tunnustamise suunistes”), <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>.

¹¹ Käesolevate suuniste lõige 9 sisaldab viidet 1951. aasta konventsiooni ja täiendava kaitse seoste Euroopa Liidu (EL) õiguses.

¹² UNHCR, Suunis organiseeritud jõukude tegevuse ohvrite pagulastaotluste kohta, 31. märts 2010 („UNHCRi suunistes jõukude kohta”), <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>.

¹³ 1949. aasta Genfi konventsioonide, sh Genfi konventsiooni, mis käsitleb tsiviilisikute kaitsmist sõja ajal, ühise artikli 2 lõige 1

(Neljas Genfi konventsioon), 12. august 1949, 75 UNTS 287, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36d2.html> ja 12. augusti 1949. aasta Genfi konventsiooni de lisaprotokollis artikli 1 lõige 4 rahvusvaheliste relvakonfliktide ohvrite kaitsmise kohta (I protokoll), 8. juuni 1977, 1125 UNTS 3 („Genfi konventsioonide I protokoll”), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html>. Vt ka Punase Risti Rahvusvaheline Komitee (ICRC), „Kuidas on mõiste „relvastatud konflikt” määratletud rahvusvahelises humanitaarõiguses?”, märts 2008, lk 1–3, <http://www.refworld.org/docid/47e24eda2.html> ja Punase Risti Rahvusvaheline Komitee (ICRC), „Rahvusvaheline humanitaarõigus ja väljakutsed tänapäeva relvakonfliktides”, oktoober 2016, 32IC/15/11, <http://www.refworld.org/docid/58047a764.html>.

¹⁴ 1949. aasta Genfi konventsioonide ühine artikkel 3, sh neljas Genfi konventsioon, märkus 13 ülal, ja

12. augusti 1949. aasta Genfi konventsioonide lisaprotokollis artikkel 1 riigisiseste relvakonfliktide ohvrite kaitsmise kohta (III protokoll), 8. juuni 1977, 1125 UNTS

rahvusvahelise humanitaarõiguse (IHL) tähenduses, ei ole selline liigitamine pagulasseisundi määramisel nõutav.¹⁵ Paljusid relvastatud konflikti ja vägivalda olukordi ei määratleta IHL tähenduses relvastatud konfliktina; siiski võivad kasutatavad vahendid ja nende tagajärjed olla sama vägivaldsed või kahjustavad. Otsustajad on kasutanud relvastatud konflikti ja vägivalda kirjeldamiseks ka teisi tähiseid – näiteks üldine või valimatu¹⁷ vägivald. Sellistest kirjeldustest olenemata on pagulasseisundi taotluse hindamise meetod sama – nõutav on käesolevates suunistes toodud pagulase määratluse täielik ja kõikehõlmav kohaldamine olukorra suhtes.

B. 1951. aasta konventsiooni / 1967. aasta protokolli pagulase määratlus ja piirkondlike määratluste seos, ning ELi täiendav kaitse

6. Pagulase käsitlevad piirkondlikud õigusaktid, nagu Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon ja Cartagena deklaratsioon, täiendavad 1951. aasta konventsiooni / 1967. aasta protokolli, mis jäävad pagulaste universaalseks ja esmaseks õiguskaitsevahendiks.¹⁸ Iga piirkondlik õigusakt sisaldab 1951. aasta konventsiooni pagulase määratlust ning kirjeldab üksikasjalikult niinimetatud laiemaid pagulase kriteeriume (millele on viidatud ka kui „piirkondlikele määratlustele“). Nii Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni kui ka Cartagena deklaratsiooni peamine eesmärk on kaitsta põgenikke konkreetses humanitaarolukorras, mis hõlmavad konkreetsete olukordade või asjaolude eest oma päritoluriigis põgenevate ulatuslike inimhulkade saabumist.¹⁹

7. Teatud faktilised stsenaariumid võivad viidata nii 1951. aasta konventsiooni määratluse kui ka ühe piirkondliku määratluse asjakohasusele pagulasseisundi üksiku taotluse suhtes ning tõstatata küsimuse, millist määratlust tuleks kohaldada (vt käesolevate suuniste lõikeid 86–88). Teistes olukorras võib isik olla pagulane ühe piirkondliku määratluse, kuid mitte 1951. aasta konventsiooni alusel, sh juhtudel, kus tema tagakiusamishirmu ja konventsiooni aluse vahel ei suudeta luua põhjuslikku seost. Sellistel juhtudel laiendavad piirkondlikud määratlused nende isikute ringi, kes on õigustatud pagulasseisundit saama.

8. Kuigi kaks piirkondlikku määratlust võivad sõnastuselt veidi erineda, võib olukordi ja asjaolusid, millele nad viitavad ja mida nad peaksid hõlmama, suuresti samastada. Lisaks, kuigi piirkondlikud määratlused on üksikasjalikud, ei olnud kumbki piirkondlik õigusakt mõeldud pakkuma kõikehõlmavat määratlust iga olukorra jaoks, kus inimesed on sunnitud lahkuma oma päritoluriigist ja ületama rahvusvahelist piiri. Õiguste osas tunnustavad nii 1951. aasta konventsioon kui ka piirkondlikud õigusaktid isikut pagulasena ja näevad ette 1951. aasta konventsiooni õiguste kohaldamise.²⁰ Seetõttu ei ole konkreetsel määratlusel, mille kohaselt isik pagulaseks tunnistatakse, enamikul juhtudel materiaalseid tagajärgi. Õiguskindluse huvides on siiski vajalik iga määratluse nõuetekohane tõlgendamine, kusjuures otsuse tegemisel on soovitatav järjestikune käsitus (vt käesolevate suuniste lõikeid 86–88). Otsustajad peavad ka meeles pidama, et piirkondlike kaitsesüsteemide tuleb rakendada viisil, mis täiendab ja tugevdab 1951. aasta konventsiooni korda.²¹

ELi täiendav kaitse

9. ELi miinimumnõuete direktiiv (ümber sõnastatud) näeb ette lisakaitse, mis täiendab 1951. aasta konventsioonis / 1967. aasta protokollis ettenähtud pagulaste kaitset.²² See kehtib nende suhtes, kes ei kvalifitseeru pagulasteks, kuid keda ähvardab reaalne oht kannatada suurt kahju, muu hulgas, kui on „tõsine ja individuaalne oht tsiviilisiku elule või isikupuutumatusel valimatu vägivalda tõttu rahvusvahelise või riigisisese relvastatud kokkupõrke puhul“.²³ Teatud faktilised olukorrad võivad tekitada

609, („Genfi konventsioonide II protokoll“), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37f40.html>. Vt ka Punase Risti Rahvusvaheline Komitee (ICRC), 2008, märkus 13 ülal, lk 3–5 ja Punase Risti Rahvusvaheline Komitee (ICRC) 2016, märkus 13 ülal.

¹⁵ Analoogia põhjal on see Euroopa Liidu Kohtu (CJEU) seisukoht ELi miinimumnõuete direktiivis toodud riigisisese relvastatud konflikti tähenduse kohta, kohtuasjas *Aboubacar Diakité vs. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, Euroopa Liit: Euroopa Liidu Kohus, 30. jaanuar 2014, lõige 23, <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>. CJEU leidis, et „kuigi rahvusvahelise humanitaarõiguse [IHL] eesmärk on muu hulgas pakkuda konfliktipiirkonnas kaitset tsiviilelanikele, piirates sõja mõju isikutele ja varale, ei näe see ette, et teatavatele väljaspool konfliktipiirkonda ja konflikti osapoolte territooriumi asuvatele isikutele antakse rahvusvaheline kaitse“.

¹⁶ Vt käesolevate suuniste lõikeid 71–73.

¹⁷ Euroopa Liidus kasutatakse mõistet „valimatu vägivald“ rahvusvahelise kaitse kontekstis ELi miinimumnõuete direktiivi (ümber sõnastatud) artikli 15 lõikes c. Vastavalt CJEU-le tähendab valimatu vägivald, et „see võib laieneda inimestele sõltumata nende isiklikest asjaoludest“, *Elgafaji vs. Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, Euroopa Liit: Euroopa Liidu Kohus, 17. veebruar 2009, lõige 34, <http://www.refworld.org/docid/499aaee52.html>.

¹⁸ Täitevkomitee 1999. aasta lõppjärelus nr 87 (L), punkt f ja täitevkomitee 2000. aasta lõppjärelus nr 89 (L). Vt ka Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni, märkus 4 ülal, preambuli üheksas lõik, mis viitab 1951. aasta konventsioonile ja 1967. aasta protokollile, kui pagulaste kaitse peamisele ja kõikehõlmavale dokumentile.

¹⁹ UNHCRi *Prima facie* tunnustamise suunistes, märkus 10 ülal, lõige 5.

²⁰ Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon tunnistab, et 1951. aasta konventsioonis sätestatud õigused kohalduvad Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioonis tunnustatud pagulaste suhtes; vt Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni, märkus 4 ülal, preambuli kümnes lõik ja artikli VIII lõige 2. Vt ka M. Shape „The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, And Omissions“, *McGill Law Journal* (2012), 58, lk 126–145. Ka Cartagena deklaratsioon tunnistab, et 1951. aasta konventsiooni õigused kohalduvad pagulastele, keda on tunnustatud vastavalt järelduse III osa lõikele 3 ning kutsub piirkonnas asuvaid riike sõnaselgelt üles kohaldama 1969. aasta Ameerika Inimõiguste Konventsiooni pagulaste käsitlemiseks ja tunnustamiseks, et perekondade taasühendamise on üldpõhimõte, vt Cartagena deklaratsioon, märkus 5, ülal, järelduse III osa lõiked 1, 8 ja 13.

²¹ Täitevkomitee lõppjärelus nr 89 (L), 2000 ja Täitevkomitee lõppjärelus nr 103 (LVI), 2005, sealhulgas punkt b.

²² Euroopa Liit: Euroopa Liidu Nõukogu, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv nr 2011/95/EL, 13. detsember 2011, mis käsitleb nõudeid,

millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetalilise seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud); 20. detsember 2011, ELT 337; detsember 2011, lk 9–26, preambul.

põhjendus 33, <http://www.refworld.org/docid/4f197df02.html> („ELi miinimumnõuete direktiiv (ümber sõnastatud)“). CJEU tunnistas kahte eristuvat kaitsesüsteemi *Salhadin Abdulla jt vs. Bundesrepublik Deutschland* C-175/08; C-176/08; C-178/08 ja C-179/08, Euroopa Liit: Euroopa Liidu Kohus, 2. märts 2010, lõige 78, <http://www.refworld.org/docid/4b8e6ea22.html>. Vt ka Täitevkomitee järeldus nr 103 (LVI), 2005, punkt b, i ja j.

²³ ELi miinimumnõuete direktiiv (ümber sõnastatud), märkus 22 ülal, artikli 2 punkt f, mille kohaselt tähendab „täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastav isik“ kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isikut, kes ei kvalifitseeru pagulasel, kuid kellelga seoses on ilmenud mõjuv põhjus arvata, et asjaomast isikut ähvardaks oma päritoluriigi või kodakondsuseta isiku puhul varasemas alalise elukohariiki tagasipöördumisel reaalne oht

pagulaste kaitse kriteeriumide kattumise 1951. aasta konventsiooni ja täiendava kaitse kohaselt. Pagulaste kaitse ülimuslikkuse ja piirangu tõttu, et täiendav kaitse kohaldub ainult isikute suhtes, kes ei kvalifitseeru pagulaseks, tuleb relvastatud konflikti ja vägivallega seotud taotlusi hinnata kooskõlas pagulaste kaitse kriteeriumidega. Ainult siis, kui taotlejat ei saa käsitada pagulasena, tuleb taotlust hinnata vastavalt täiendava kaitse kriteeriumidele.²⁴

II. 1951. AASTA KONVENTSIOONI ARTIKLI 1 JAOTISE A LÕIKE 2 SISULINE ANALÜÜS

10. Vastavalt määratluste tavapärasele tähendusele ja kooskõlas 1951. aasta konventsiooni mõtte ja eesmärgiga²⁵ kohaldub artikli 1 jaotise A lõike 2 isikute suhtes, kes põgenevad relvastatud konfliktide ja vägivalga eest. Tegelikult ei tee 1951. aasta konventsioon vahet „rahuaja“ või „sõjaaja“ tagakiusamise eest põgenevate pagulaste vahel. Artikli 1 jaotise A lõikes 2 nõutud analüüs keskendub põhjendatud tagakiusamiskartusele, mis peab olema seotud ühe või mitme konventsioonis esitatud asjaoluga. Lauset „isikuid, kes on sunnitud lahkuma oma päritoluriigist rahvusvaheliste või riigisiseste relvastatud konfliktide tagajärjel, ei loeta 1951. aasta konventsiooni või 1967. aasta protokolli alusel tavaliselt pagulasteks“, mis sisaldub UNHCRi käsiraamatu lõikes 164, tuleb mõista nii, et see tähendab ainult olukordi, kus ei ole põhjuslikku seost isiku põhjendatud tagakiusamiskartuse ja 1951. aasta konventsiooni aluse vahel.

A. Põhjendatud tagakiusamiskartus

11. Ohud elule või vabadusele ja muud tõsised inimõiguste rikkumised võivad 1951. aasta konventsiooni pagulase määratluse tähenduses kujutada endast tagakiusamist.²⁶ Lisaks võivad väiksemal kujul esinevad kahjud kumuleeruda tagakiusamiseks.²⁷ Diskrimineerimine saavutab tagakiusamise ulatuse, kui selle mõju viib olukorrani, mis on väljakannatamatu või oluliselt kahjustav isiku suhtes.²⁸ Sarnaselt võib tagakiusamisena käsitleda käitumist, mis viib tõsise inimõiguste rikkumiseni (vt käesolevate suuniste lõike 14 ja 15).²⁹ See, mida loetakse tagakiusamiseks, sõltub ka isikut puudutavatest asjaoludest, sh taotleja vanus, sugu, arvamused, tervis, tunded ja psühholoogiline iseloom.³⁰

12. Lõikes 11 ülal mainitud nõudeid ei tohiks kohaldada erinevalt relvastatud konflikti ja vägivalga eest põgenevate isikute kontekstis. Selleks et kahju käsitletaks tagakiusamisena relvastatud konflikti ja vägivalga olukordades, võrreldes muude olukordadega, ei ole vaja, et kahju tõsiduse või suuruse aste oleks kõrgem; ka ei ole asjakohane ega vajalik hinnata, kas taotlejad koheldakse halvemini, kui seda tavaliselt „oodatakse“ relvastatud konflikti või vägivalga puhul. Relvastatud konflikti ja vägivalga üldine kontekst võib kahjude mõjud isikule kokku liita, tekitades teatud asjaoludel kahju, mis ulatub tagakiusamiseni. Pikaleveninud relvastatud konfliktidel ja vägivalgal võib olla tõsine kahjulik mõju taotlejate füüsilisele ja psühholoogilisele tervisele või nende isikuse arengule, mida tuleks hinnata, arvestades isikute iseloomu, tausta, positsiooni ühiskonnas, vanust, sugu ja teisi tegureid.³¹

13. Relvastatud konfliktide ja vägivalga kaasnevad sageli tõsised inimõiguste rikkumised või muu suur kahju, mis ulatub tagakiusamiseni. Selline tagakiusamine võib hõlmata muu hulgas genotsiidi³² ja etnilist puhastust;³³ piinamist ja teisi ebainimlikku või alandava kohtlemise vorme;³⁴ vägistamist ja muid seksuaalse vägivalga vorme;³⁵ sunniviisilist (sh laste) värbamist;³⁶ meelevaldset vahistamist ja kinnipidamist; pantvangide võtmist ja sunniviisilist või meelevaldset kadumist; ja paljudes muudes vormides suurt kahju, mis tuleneb näiteks käesolevate suuniste lõigetes 18 ja 19 nimetatud asjaoludest.

kannatada suurt kahju vastavalt artiklile 15, ja kelle suhtes ei kohaldata artikli 17 lõikeid 1 ja 2 ning kes ei saa, või kõnealuse ohu tõttu ei taha anda ennast nimetatud riigi kaitse alla“. ELi minimeeritud direktiivi (ümber sõnastatud) artiklis 15 määratletud suur kahju seisneb järgmises: „a) surmanuhtlus või hukkamine; või b) taotleja piinamine või ebainimlik või väärkust alandav kohtlemine või karistamine päritoluriigis; või c) suur ja individuaalne oht tsiviilisi elule või isikupuutumusele juhusliku vägivalga tõttu rahvusvahelise või riigisisese relvastatud kokkupõrke puhul“.

²⁴ H. N. vs. *Õiguse ja võrdõiguslikkuse ja õigusreformi minister, lirimaa ja Attorney General*, C-604/12 Euroopa Liit: Euroopa Liidu Kohus, 8. mai

2014. lõige 35, <http://www.refworld.org/docid/5375e844.html>. Kui täiendava kaitse kriteeriume kohaldataks esmajärjekorras, oleks see vastuolus Euroopa ühise varjupaigasüsteemi, Euroopa Liidu lepingu ja 1951. aasta konventsiooniga, sest vägivalga ja konflikti olemasolu kindlakstegemine päritoluriigi kohta üldiselt kättesaadava info põhjal on võrdlemisi või tajutavamalt lihtsam ülesanne kui põhjendatud hirmu tuvastamine tagakiusamise ees ühe või mitme konventsiooni asjaolu tõttu.

²⁵ Täitevkomitee järeldus nr 103 (LVI), 2005, punkt c.

²⁶ Vt UNHCR, Käsiraamat ja suunist „Pagulasseisundi määramise menetlus ja kriteeriumid“ (1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni ning selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli tähenduses),

detsember 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, lõige 51, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>. („UNHCRi käsiraamat“).

²⁷ Samas, lõige 53.

²⁸ Samas, lõige 54.

²⁹ UNHCR, Ekspertide kohtumine rahvusvahelise pagulasõiguse, rahvusvahelise kriminaalõiguse ja inimõigusi käsitleva rahvusvahelise õiguse vastastikuse

täiendavuse kohta: kokkuvõtvad järeldused, juuli 2011, lõiked 13–21 („UNHCRi Arusha kokkuvõtvad järeldused“), <http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>.

³⁰ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõiked 52 ja 55.

³¹ Samas, lõige 43. UNHCR, Rahvusvahelise kaitse suunist nr 8: Lapse varjupaigataotlus 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja artikli 1 jaotise F ja/või 1967. aasta pagulasseisundi protokolli kontekstis, 22. detsember 2009, HCR/GIP/09/08, lõige 10, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

³² Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon (9. detsember 1948) 78 UNTS 277, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>. Rahvusvahelise

Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 6 (1. juuli 2002) 2187 UNTS 3, („Rooma statuut ICC“), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

³³ Etniline puhastus on määratletud kui „ühe rahvusliku või usulise rühma sihipärane poliitika, mis on mõeldud teise rahvusliku või usulise rühma tsiviilelanike kõrvaldamiseks teatud geograafilistest piirkondadest vägivaldsete ja hirmu tekitavate vahenditega“, ÜRO Julgeolekunõukogu,

ÜRO Julgeolekunõukogu otsuse nr 780 (1992), 27. mai 1994, S/1994/674, alusel loodud ekspertide komisjoni aruanne <http://www.refworld.org/docid/582060704.html>.

³⁴ Vt ka Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise paketi artikkel 7 (16. detsember 1966) 999 UNTS 171, (ICCPR), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> ja piinamise ja muu julma, ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise vastane konventsioon (10. detsember 1984) 1465 UNTS 85,

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html>.

³⁵ Vt käesolevate suuniste lõiked 26 ja 27.

³⁶ UNHCR, Ajateenistuse suunist, märkus 9 ülal, lõiked 35 ja 37–41 („laste ebaseaduslik värbamine“).

Rahvusvahelise humanitaar- ja kriminaalõiguse asjakohasus

14. Paljusid eelnimetatud inimõiguste rikkumisi ja muid suuri kahjusid võib käsitleda ka sõjakuritegedena, kui need pannakse rahvusvahelise humanitaarõiguse mõistes toime relvastatud konfliktis raames, ja/või inimsusevastaste kuritegedena, kui need on osa süstemaatilistest ja laialdastest rünnakutest tsiviilelanike vastu.³⁷ Eetilise puhastuse või genotsiidi vormis esinevaid väljasaatmisi ja sunniviisilisi tagasisaatmisi võib samuti käsitleda sõjakuritegedena, kui need pannakse rahvusvahelise humanitaarõiguse mõistes toime relvastatud konfliktis kontekstis, ja/või inimsusevastaste kuritegedena, kui need on osa süstemaatilistest ja laialdastest rünnakutest tsiviilelanike vastu.³⁸

15. Pagulasseisundi määramise eesmärgil võib rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumise olemasolu olla informatiivne, aga ei määra, kas antud teguviisi võib 1951. aasta konventsiooni tähenduses lugeda tagakiusamiseks. Ei saa eeldada, et taotleja peab tuvastama, kas rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumine või rahvusvaheline kuritegu on toimunud, et otsustaja saaks järeldada, et konkreetne kahju tegemise viis kujutab endast tagakiusamist.³⁹ Niisamuti ei kohaldu rahvusvahelises kriminaalõiguses⁴⁰ määratletud inimsusevastaste kuritegude (tagakiusamine) kriteeriumid pagulasseisundi määramisele. Rahvusvahelised kriminaalkohtud ja tribunaliid tegelevad peamiselt minevikus kahju põhjustanud isikute kohtu alla andmisega; nende volitused ei hõlma laiemat humanitaarset eesmärki pakkuda tsiviilelanikele rahvusvahelist kaitset. Toetudes rangelt rahvusvahelisele humanitaar- või kriminaalõiguse mõttele määratleda pagulasseisund, võime kahjustada 1951. aasta konventsiooni rahvusvahelise kaitse eesmärki ja jätta kaitseta isikud, kelle elu või vabadust ähvardavad suured ohud.⁴¹ Lisaks, isegi kui rahvusvaheline humanitaar- või kriminaalõigus teatud käitumist ei keela, ei muuda see asjaolu, et rahvusvahelise pagulaste õiguse tähenduses võib selline käitumine kujutada endast tagakiusamist.⁴²

Rahvusvahelisi inimõigusi käsitlevas õiguses kehtestatud erandite asjakohasus

16. Inimõigusi käsitlevate vastavate lepingute osapooled võivad rahva elu ohustava hädaolukorra ajal lubada teatud inimõiguste osas erandeid.⁴³ Seadusliku hädaolukorra puhul ei pruugi eranditega õiguste kaitseta jätmine kujutada endast tagakiusamist, kui rakendatud meetmed on olukorra pakilisust arvestades tingimata vajalikud.⁴⁴ Samas selleks, et määratleda pagulasseisund taotluse esitanud isikule, kes sellise olukorra eest põgenenud on, tuleb hinnata juhtumi kõiki asjaolusid. Hädaolukord võib olla ebaseaduslik või hõlmata meetmeid, mida olukorra pakilisust tingimata ei nõua või mis mõjutavad eranditeta õigusi.

Individaalsed ja grupipõhised riskid

17. Relvastatud konflikt ja vägivald olukordades võib taotlejat valitseda oht langeda tagakiusamise sihtmärgiks. Sarnaselt võivad sellistes olukordades langeda tagakiusamise ohvriks terved rühmad või elanikkonnad, mistõttu on ohus rühma iga liige.⁴⁵ Asjaolu, et ohus on paljud või kõik konkreetsed kogukonnade liikmed, ei kahjusta ühegi konkreetse üksikisiku taotluse kehtivust.⁴⁶ Kontrollitakse seda, kas üksikisiku hirm tagakiusamise ees on põhjendatud. Mõnikord on relvastatud konflikt ja vägivald tervele kogukonnale või elanikele üldisemalt pigem tugevdava, kui nõrgestava iseloomuga konkreetse üksikisiku tagakiusamise põhjendatud kartuse suhtes.⁴⁷

³⁷ Rooma statuut ICC, märkus 32 ülal, artiklid 7 ja 8.

³⁸ UNHCRi Arusha kokkuvõtavad järeldused, märkus 29 ülal, lõiked 9 ja 10. Palume tähele panna, et rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses võivad rahvusvahelise relvastatud konfliktis kontekstis toimuda evakueerimised julgeoleku või mõjuvatel sõjalistel kaalutlustel vastavalt Genfi konventsioonile haavatud ja haigete sõjaväelaste olukorra parandamise kohta (Genfi konventsioon) artiklid 49, 12. august 1949, 75 UNTS 31,

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html>. Riigisisese relvastatud konfliktis kontekstis vt Genfi konventsioonide II protokollis artiklist 17, märkus 14 ülal.

³⁹ Näiteks ei nõua rahvusvaheline pagulaste õigus rahvusvahelises kriminaalõiguses sätestatud diskrimineerimise kavatsuse nõuete täitmist ja seda, et kuritegu peab olema osa süstemaatilistest ja laialdastest rünnakutest tsiviilelanike vastu, vt UNHCRi Arusha kokkuvõtavad järeldused, märkus 29 ülal, lõige 15.

⁴⁰ Rooma statuut ICC, märkus 32 ülal, artikli 7 lõike 1 punkt h.

⁴¹ UNHCRi Arusha kokkuvõtavad järeldused, märkus 29 ülal, lõige 15.

⁴² Selline teguviis võib viia näiteks tõsise inimõiguste rikkumiseni. Inimõigusi käsitlev rahvusvaheline õiguse kohaldatavus ei lõpe relvastatud konfliktis olukorras, va osaliselt sätete toime kaudu mõnude kohta, mida võib leida näiteks ICCPRi artiklis 4, märkus 34 ülal. Vt Rahvusvahelise Kohtu (ICJ) 8. juuli 1996. aasta nõuandev aramus (Advisory Opinion) tuumarelvadega ähvardamise või nende kasutamise õiguspärasuse kohta, lõige 15, Rahvusvahelise Kohtu aruanded 1996, lk 226 <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; Rahvusvahelise Kohtu 9. juuli 2004 nõuandev aramus okupeeritud Palestiina aladele turvamüüri ehitamise õiguslike tagajärgede kohta, lõige 106, <http://www.refworld.org/docid/414ad9a719.html>; ja ÜRO Inimõiguste Komitee (HRC) üldine märkus nr 31 [80] Konventsiooni osalisriikidele kehtestatud üldise õigusliku kohustuse iseloom, 26. mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13. lõige 11, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>. Vt ka AF (Syria), [2012]

NZIPT 800388, Uus Meremaa Immigratsiooni ja kaitse kohus, 20. detsember 2012, lõiked 45–49, <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.

⁴³ Rooma statuut ICC, märkus 34 ülal, artikkel 4. Samuti ÜRO Inimõiguste Komitee (HRC), CCPR üldine märkus nr 29: artikkel 4: Erandite tegemine hädaolukorras, 31. august 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11, („HRC üldine märkus 29“), <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>, riigid võivad kõrvalt kalduda üksnes selgelt kindlaksmääratud õigustest ja võivad seda teha ainult ulatuses, mis on antud olukorras vajalik see peab olema kooskõlas rahvusvahelise õiguse muude kohustustega ja selle aluseks ega tagajärjeks ei tohi olla diskrimineerimine. Rakendatud meetmed peavad olema proportsionaalsed ja ajutised ning erandite lubamisest tuleb teavitada vastavat inimõiguste organit. Piirkondlikul tasandil on erandeid puudutavad klauslid ette nähtud Euroopa Nõukogu 1950. aasta Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis, mida on muudetud protokollidega nr 11 ja 14, 4. november 1950, ETS 5, artikkel 15 (ECHR), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> ja Ameerika Riikide Organisatsioon (OAS), Ameerika Inimõiguste Konventsioon „Pact of San José“, Costa Rica, 22. november 1969, artikkel 27 (Ameerika Inimõiguste Konventsioon),

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>.

⁴⁴ MS (kopti kristlased) Egiptus CG vs. Secretary of State for the Home Department, [2013] UKUT 00611 (IAC), Ühendkuningriigi Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 3. detsember 2013, lõige 120, <http://www.refworld.org/docid/52a5b86e4.html>.

⁴⁵ Euroopa Inimõiguste Kohus käsitles kahju tekkimise ohtu erakordselt kõrge vägivalda taseme tõttu kogu elanikkonnale muuhulgas kohtuasjas *Sufi and Elmi vs. United Kingdom*, taotlused nr 8319/07 ja 11449/07, Euroopa Nõukogu: Euroopa Inimõiguste Kohus, 28. juuni 2011,

<http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html> ja kohtuasjas *L.M. and Others vs. Russia*, taotlused nr 40081/14, 40088/14 ja 40127/14, Euroopa Nõukogu: Euroopa Inimõiguste Kohus, 15. oktoober 2015, <http://www.refworld.org/docid/561f7704.html>.

⁴⁶ UNHCR, 1951. aasta konventsiooni artikli 1 tõlgendamine; aprill 2001, lõige 21, <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>.

⁴⁷ Vastavalt Euroopa Inimõiguste Kohtule: „hastituntud üldrisel tuginevate asuülitautlustega seoses, kui teave sellise riski kohta on vabalt kindlaksmääratav paljudest erinevatest allikatest, toovad konventsiooni artiklites 2 ja 3 sätestatud liikmesriikide kohustused väljasaatmise juhtudel kaasa

18. Relvastatud konfliktid ja vägivalda olukordades võivad terved kogukonnad olla mõjutatud ja ohustatud näiteks õhurünnakute, kassettlahingumootide, tünnipommide või keemiarelvade, suurtükiväerelvade või snaipritule, „improviseeritud lõhkeseadeldiste“, maamiinide, autopommide või enesetapjate või piiramistaktikate kasutamise tõttu. Süstemaatiline toidu ja ravimitega varustamise peatamine, vee ja elektriga varustamise katkestamine, vara hävitamine või haiglate ja koolide militariseerimine või sulgemine võib samuti kujutada endast tõsisid inimõiguste või rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumisi, mis mõjutavad terveid kogukondi.⁴⁸ Kokkupuude selliste meetmetega võib üksikult või kumulatiivselt kujutada endast tagakiusamist 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 tähenduses.

19. Relvastatud konfliktide ja vägivalda otsesed ja ka kaudsed tagajärjed võivad kujutada endast tagakiusamist, sh selliste olukordade pikaajalisi tagajärgi, nagu elutähtsa infrastruktuuri lammutamine, ebakindlus ja sügav vaesus. Täpsemalt võivad relvastatud konfliktid ja vägivald tõsiselt mõjutada nii õigusrõhki põhimõtet kui ka riiklikke ja ühiskondlikke struktuure ja tugisüsteeme. Relvastatud konfliktid ja vägivald võivad viia valitsusasutuste ja teenuste, poliitiliste institutsioonide ning politsei ja kohtusüsteemi täieliku kokkuvarisemiseni. Sellised eluliselt tähtsad teenused nagu vesi, elekter ja kanalisatsioon võivad katkeda. Võivad tekkida ka kõrgem kuritegevuse tase; riistamine ja korruptsioon; toiduga kindlustamatus, alatoitumus ja nälg; piirangud hariduse kättesaadavusele ja tervishoiule; tõsine majanduslangus, elatisest ilmajäämine ja vaesus. Need relvastatud konfliktide ja vägivalda tagajärjed võivad nii üksikuna kui ka kumulatiivselt olla piisavalt tõsised, et kujutada endast tagakiusamist ja luua põhjendatud hirm tagakiusamise ees. See kehtib ka juhul, kui tagakiusamise oht tuleneb valitsusvälistest isikutest (vt käesolevate suuniste lõikeid 28–30).

20. Muud tegurid, millega tuleks arvestada, hõlmavad propagandat, mis võib luua ühe või mitme grupi vahel rõhuva sallimatuse õhkkonna või aidata kaasa selle tekkimisele, ja soodustada või viia tagakiusamise ohuni.⁴⁹

Riski aste

21. Isiku hirm tagakiusamise ees on põhjendatud, kui on võimalik mõistlikus ulatuses kindlaks teha, et tema pikendatud viibimine oma päritoluriigis on muutunud või muutuks väljakannatamatuks.⁵⁰ See ei nõua tõenäosusarvutusi⁵¹ näiteks selle kohta, kui palju inimesi on surma saanud, vigastatud või ümberasustatud, vaid nõuab kvantitatiivse ja kvalitatiivse teabe analüüsi, mida hinnatakse taotleja asjaolude taustal (vt käesolevate suuniste lõikeid 89–92 asjaolude tuvastamise kohta).

Erineva riski puudumine

22. Nagu käesolevate suuniste lõikes 17 nimetatud, võib isikul olla põhjendatud hirm tagakiusamise ees, mida jagatakse paljude teistega ja sarnases või samaväärses ulatuses.⁵² Relvastatud konfliktid ja vägivalda eest põgenev taotleja ei ole kohustatud tuvastama kahjurit, mis ületab teiste, sarnases olukorras olevate isikute oma (vahel kutsutakse seda ka „erinevuse testiks“).⁵³ Relvastatud konfliktid ja vägivalda olukorras ei ole pea põhjendatud tagakiusamishirmu tuvastamiseks olema riskitase kõrgem, kui teistes olukordades.

23. Lisaks on mõned kohtud viidanud „erinevale riskile“ selleks, et rõhutada põhjusliku seose nõuet riski (st põhjendatud tagakiusamiskartuse) ja tagakiusamise põhjuse vahel (üks või mitu konventsiooni asjaolu). Samas võib selline sõnastus põhjustada riskielemendi ja põhjusliku seose nõude ühte patta panemise – mida on käsitletud käesolevate suuniste lõigetes 32 ja 33 – ja see ei ole kooskõlas 1951. aasta konventsiooni pagulase määratlusega.⁵⁴

Ettevaatav riski hindamine

et ametiasutused viivad läbi selle riski hindamise „omal algatusel“, vt: *F.G. vs. Rootsi*, taotlus nr 43611/11, Euroopa Nõukogu: Euroopa Inimõiguste Kohus, 23. märts 2016, lõige 126, <http://www.refworld.org/docid/56fd485a4.html>.

⁴⁸ Asjakohased kriteeriumid konfliktid intensiivsuse hindamiseks sõnastas Ühendkuningriik, Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority: *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia vs. Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKAIT 00091, Ühendkuningriik.

Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27. jaanuar 2009, <http://www.refworld.org/docid/4934f7542.html> ja kordas Euroopa Inimõiguste Kohus kohtuasjas *Sufi and Elmi vs. United Kingdom*, märkus 45 ülal, lõige 241 ja *L.M. and Others vs. Russia*, märkus 45 ülal, lõige 121.

⁴⁹ Näiteks 1994. aastal portreeriti Rwandas tutsi naisi hutu kontrollitavates meediaväljaannetes „vaenlasi võrgutavate agentidena“, „väljendades raamistikku, mis tegi tutsi naiste seksuaalse rünnaku neile omistatud rolli aimatavaks tagajärjeks“, vt *The Prosecutor vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Judgement and Sentence)*, ICTR-99-52-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 3. detsember 2003,

lõige 1079, <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>.

⁵⁰ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 42.

⁵¹ *Immigration and Naturalization Service vs. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. toim. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, United States Supreme Court, 9. märts 1987, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html>, heites arutuse kõvale, leidis Stevens J.: „ÜRO ülemkomissari analüüs ÜRO nõuete kohta on kooskõlas meie enda uurimusega protokollid määratluse päritolu kohta, aga ka mitmete teadlaste järeldustega, kes teemat on uurinud. ÜRO definitsioon ei ole lihtsalt ruumi järeldusele, et tulenevalt sellest, et taotlejal on ainult 10% võimalus saada surma, piinatud või muul viisil tagakiusatud, „ei ole tal mingit „põhjendatud“ hirmu, et see võiks juhtuda“.

⁵² *Surajnarain and Others vs. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1165, Kanada: Federal Court, 16. oktoober 2008, lõige 17,

http://www.refworld.org/docid/497f3bdc_2.html.

⁵³ *Minister for Immigration and Multicultural Affairs vs. Haji Ibrahim* [2000] HCA 55, Austraalia: High Court, 26. oktoober 2000,

<http://www.refworld.org/docid/3deb73717.html>, lõiked 66 ja 70. „Erinevuse testi“ arvestas Lord Lloyd of Berwick kohtuasjas *R vs. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan*, CO/872/98, Ühendkuningriik: House of Lords (Judicial Committee), 2. aprill 1998, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html>. Vt ka *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia vs. Secretary of State for the Home Department*, märkus 48 ülal, lõige 72.

⁵⁴ *Refugee Appeal No. 71462/99, Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka vs. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service*, 71462/99 Uus-Meremaa: Refugee Status Appeals Authority, 27. september 1999, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>.

24. 1951. aasta konventsioon kaitses neid, keda otsuse tegemise ajal ohustab tagakiusamine nende päritoluriigis sõltumata sellest, kas nad on juba tagakiusamise all kannatanud. Otsus, kas isikul on põhjendatud him tagakiusamise ees, nõuab juhtumi kõikide vastavate asjaolude ettevaatavat hindamist (vt käesolevate suuniste lõiked 89–92). Kui asjaoludes ei ole toimunud vajalikke muutusi, siis eeldatakse, et isikuid, kes on minevikus kannatanud tagakiusamise all, ähvardab jätkuvalt tagakiusamine.⁵⁵

25. Riski hindamisel on oluline võtta arvesse paljude tänapäeva relvastatud konflikti ja vägivalda olukordade muutuvat iseloomu. Vägivalla ja kontrolli muutuvad tasemed territooriumide ja elanikkondade üle on relvastatud konflikti ja vägivalda olukordades väga levinud. Näiteks ka juhul, kui vägivalda tase otsuse tegemise sel on suhteliselt madal, võib relvastatud konflikti ja vägivalda olukord muutuda, suurendades põhjendatud hirmu riskiastet. Vägivalla madalal tasemel konkreetsel ajahetkel võivad olla põhjused, näiteks siis, kui osapooled on ümber grupeerumas või kui on kokku lepitud ajutises relvarahus. Isegi kui vägivald ei ole riigi konkreetses osas veel puhkenud, võib samamoodi ette näha selle levimist seal, arvestades relvastatud konflikti ja vägivalda üldist konteksti ja ajalugu, vägivalda trajektoori ja kaardistust, võimuolukorra muutusi ja muid tingimusi taotleja päritoluriigis. Varasema vägivalda mõjud võivad siiski jõuda ka tagakiusamise tasemeni, vaatamata vaenuliku tegevuse ajutisele peatamisele, ja neid tuleb hoolikalt hinnata. Lisaks võib rahu- ja demobiliseerimiskokkulepete täitmise viia selleni, et võimuvaakumit asuvad täitma uued relvastatud osalised või koonduvad sellised rühmitused, mis koosnevad endistest desarmeerimata liikmetest, kes ei ole ühiskonda integreeritud. Ka see nõuab üksikasjalikku pidevat analüüsi vastukaaluna kohalikele arengutele päritoluriigis.

Seksuaalne ja sooline tagakiusamine

26. Seksuaalne ja sooline vägivald, sealhulgas vägistamine, inimkaubandus, seksuaalne orjastamine ja abieluline orjus / sundabielud, on levinumad tagakiusamise vormid paljudes relvastatud konflikti ja vägivalda olukordades.⁵⁶ Seksuaalset ja sool põhinevat vägivalda võidakse kasutada ebaseadusliku ja kuritegeliku taktika, strateegia või poliitikana relvastatud konflikti ja vägivalda olukordades selleks, et saavutada ü lekaal vastase üle ja teda nõrgestada, ohristades naise ja tüdrukuid ja/või mehi ja poisse.⁵⁷ Olenemata üksiku toimepanija motiividest, võib seksuaalne ja sool põhinev vägivald moodustada osa tahtlikust sõjalisest või poliitilisest strateegiast eesmärgiga halvendada, alandada, terroriseerida või hävitada tsiviilelanikke, et saavutada laiemaid eesmäärke või esineda sool põhinevas ja muudes diskrimineerimisvormides, sidudes selle konventsiooni ühe või mitme asjaoluga.⁵⁸

27. Paljude seksuaalse ja sool põhineva vägivalda, piinamise ja muu kehalise vigastuse ja psühholoogilise trauma ohvrite puhul võib kahju kesta pikalt pärast esialgse vägivaldaakti toimepanekut ja relvastatud konflikti ning vägivalda lõppemist. Neid võib ähvardada korduvkahju⁵⁹ ja/või nende kogetu psühholoogilised tagajärjed võivad iseenesest kujutada endast tagakiusamist,⁶⁰ eriti juhul, kui inimesed on kannatanud ebatavaliselt suurt kahju, mis muudab nende tagasipöördumise päritoluriiki võimatuks isegi juhul, kui isikut ei ohusta enam edasine kahju.⁶¹

Tagakiusajad

28. Relvastatud konflikti ja vägivalda puhul võib tagakiusamine tuleneda riigi või valitsusvälistest osalejatest ja relvastatud konflikti või vägivalda kaasatud ühest või mitmest osapooltest.⁶² Pagulasseisundi andmine on õigustatud, kui isikuid ähvardav kahju tuleneb mõlemast või kõikidest nende olukordade osapooltest. Tagakiusajateks võivad olla riigi relvajõud, õiguskaitsesadused või julgeolekujõud

⁵⁵ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 45.

⁵⁶ UNHCR, Rahvusvahelise kaitses suunist nr 1: Sooline tagakiusamine 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli tähenduses, 7. mai 2002, HCR/GIP/02/01, lõige 9, („UNHCRi suunistes soolise tagakiusamise kohta“), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>. UNHCR, Rahvusvahelise kaitses suunist nr 9: Pagulasseisundi taotlused seksuaalne sätumuse ja/või sooidentiteedi alusel 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli tähenduses, 23. oktoober 2012,

HCR/GIP/12/01, lõige 20, („UNHCRi suunistes seksuaalse sätumuse ja soolise identiteedi kohta“), http://www.refworld.org/docid/50348afc_2.html. Näiteks loeti vägistamist tõsiselt inimõiguste rikkumiseks, mis kujutab endast tagakiusamist, kohtuasjas: *SS (Adan - Sexual Violence - UNHCR Letter) Burundi vs. Secretary of State for the Home Department*, CG [2004] UKIAT 00290, Ühendkuningriik Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 29. oktoober 2004, lõige 16, <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>. UN Secretary-General (UNSG), Sexual violence in conflict: report of the Secretary-General, 14. märts 2013, A/67/792-S/2013/149, („UNSG Report sexual violence in conflict“), <http://www.refworld.org/docid/d5167bd0f4.html>.

⁵⁷ Vt näiteks *Prosecutor vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial Judgment)*, kohtuasi nr SCSL-04-15-T, Special Court for Sierra Leone, 2. märts 2009, lõige 1347, <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>. *In re B(FC) (Appellant) (2002)*. *Regina vs. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, [2005] UKHL 19, Ühendkuningriik House of Lords (Judicial Committee), 10. märts 2005, lõige 30, <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>. Security Council, *Security Council resolution 2106 (2013) [on sexual violence in armed conflict]*, 24. juuni 2013, S/RES/2106 (2013), lõige 1, <http://www.refworld.org/docid/51d6b5e64.html>.

⁵⁸ UNHCRi Kaplinna kokkuvõtavad järeldused, märkus 3 ülal, lõiked 25 ja 26. UNSG aruanne seksuaalvägivalda kasutamise kohta konfliktides, märkus 56 ülal, lõige 5 *Matter of A-T-*, 25 I&N Dec. 4 (BIA 2009), United States Board of Immigration Appeals, 4. juuni 2009, <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>. *Bah vs. Y-, Diallo vs. Department of Homeland Security, Diallo vs. Department of Homeland Security*, 529 F.3d 99, 103 (2d Cir. 2008), United States Court of Appeals for the Second Circuit, 11. juuni 2008, <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>.

⁵⁹ *In re B(FC) (Appellant) (2002)*. *Regina vs. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, märkus 57 ülal, lõige 36, kus paruness Hale of Richmond leidis: „solvamise ja häbistamise kannatamine, mida loetakse inimese enda kogukonnas „rõpasaks nagu saastunud“, sest isik on kannatanud väärkohtlemist eriti jõhkr ja ebainimiliku vägistamise läbi, on seda sorti kumulatiivne inimväärkuse eitamine, mis usna tõenäoliselt võib osutada tagakiusamiseks.“ *In re Y-T-L-*, 23 I&N Dec. 601 (BIA 2003), United States Board of Immigration Appeals, 22. mai 2003, lk 607, <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. *Khadija Mohammed vs. Alberto R. Gonzales, Attorney General; Khadija Ahmed Mohammed vs. Alberto R. Gonzales, Attorney General*, A79-257-632; 03-70803, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10. märts 2005, lk 3085–3086, <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. UNHCR, *UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) vs. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 14. juuni 2006, lõige 24(2), http://www.refworld.org/docid/45631a0f_4.html.

⁶² UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 65.

või muud riigiasutused või rühmad ja üksikisikud, kelle eest riik vastutab või kelle käitumise võib riigile omistada.⁶³ Riik võib volitada, suunata, kontrollida, toetada või taluda niinimetatud valitsusväliste isikute tegevusi nii, et nende tegevusi saab mõnel juhul omistada riigile.⁶⁴ Tagakiusajad hõlmavad ka selliseid valitsusväliste isikuid, nagu poolsõjaväelised rühmitused, relvarühmitused, mässulised, bandiidid, piraadid, kuritegelikud rühmitused või organisatsioonid,⁶⁵ terroristlikud organisatsioonid, sõja- või julgeoleku eraettevõtted või muud rühmitused või üksikisikud, kes tegelevad relvastatud konfliktiga ja vägivallega. Nende isikute analüüs peaks arvestama, et nende iseloom võib muutuda ühest kategooriast teise või neid ei saa üldse ühtegi kategooriasse liigitada. Valitsusvälised isikud võivad hõlmata ka naabreid, pereliikmeid ja teisi üksikisikuid.

29. Paljudes relvastatud konfliktis ja vägivalda olukordades ei ole riigi ja valitsusväliste isikute jaotus alati selge, eriti tänu jõuvahekorde muutustele, olukordade kattumisele ja liitlaste vahetumisele või juhtudel, kus valitsusvälised isikud lõhestavad või korrumppeerivad riigiasutusi ja/või õiguskaitseorganeid või riigi relvajõude.⁶⁶ Ebakindlus riigipöördekestva või eduka riigipöörde ajal võib samuti selliseid jaotusi ähmastada. Samas ei ole nii oluline täpselt määratleda, kellest kardetud kahju tuleneb; seni, kuni oht on kindlaks tehtud, piisab lihtsalt põhjendatud hirmu määratlemisest tagakiusamise ees.

30. Olukordades, millesse on kaasatud valitsusvälised isikud või tuvastamata isikud, on oluline vaadata ulatust, millises riik suudab ja/või on valmis pakkuma kaitset tagakiusamise vastu.⁶⁷ Relvastatud konfliktis ja vägivalda üksikasjad on olulised, sest riike võidakse takistada kaitse pakkumisel mõjutatud elanikele, näiteks juhtudel, kus riik on kaotanud kontrolli oma territooriumi ja elanikkonna üle või kus selline kontroll on ebapüsiv või teadmata. Sellistes olukordades ei pruugi riik soovida kaitset pakkuda.

Sur place pagulased

31. Põhjendatud hirm tagakiusamise ees võib tekkida pärast seda, kui taotleja on lahkunud oma päritoluriigist asjaolude tõttu, mis kerkivad esile ajal, mil taotleja päritoluriigis ei olnud, ja/või tema enda tegevuse tulemusena pärast seda, kui ta on päritoluriigist lahkunud, muutes taotleja *sur place* pagulaseks.⁶⁸ Pagulasseisundi taotluste kontekstis, mis on seotud relvastatud konfliktiga ja vägivallega, võib isik muutuda *sur place* pagulaseks näiteks relvastatud konfliktis ja vägivalda puhkemise tõttu, olemasoleva peidetud relvastatud konfliktis ja vägivalda süvenemise tõttu tema päritoluriigis,⁶⁹ või seetõttu, et ta on väljendanud protesti või võtnud relvastatud konfliktis ja vägivalda vastase hoiaku.

B. Ühe või mitme konventsiooni asjaolu „põhjustel“

(Põhjuslik seos) „põhjustel“

32. Tagakiusaja kavatsus või motiiv võib olla asjakohaseks teguriks põhjusliku seose leidmisel tagakiusamishirmu ja 1951. aasta konventsiooni aluse vahel. Samas ei pruugi tagakiusaja kavatsus või motiiv olla määraveks seetõttu, et sageli on seda keeruline tuvastada,⁷⁰ eriti relvastatud konfliktis ja vägivalda puhul. Põhjusliku seose võib tuvastada ka tagakiusaja sõjastrateegiate, taktikate või vahendite ja meetodite kaudu, riigi suutmatuse või tahtmatuse kaudu pakkuda kaitset või relvastatud konfliktis ja vägivalda mõju(de) kaudu. Küsimus otsustajate suunamiseks on: kas isiku kardetud ohtliku olukorra põhjused riigi üldises kontekstis on seotud konventsiooni alusega?⁷¹

33. Relvastatud konfliktis ja vägivalda algpõhjused, motiivid või ajendid või nende toimepanek võivad olla seotud rassi, rahvuse, usu, poliitika, soo või sotsiaalse grupi jaotusega või mõjutada inimesi nende tegurite põhjal. See, mis võib paista valimatu käitumisena (st käitumisena, millele tagakiusaja ei sea sihikule konkreetseid üksikisikuid),⁷² võib olla tegelikkuses suunatud tervetele kogukondadele või aladele, mille elanikud on relvastatud konfliktis ja vägivalda ühe osapoole tegelikud või arvatavad toetajad. Tänapäeva relvastatud konfliktis ja vägivalda saab harva kirjeldada vägivalduna, mis ühel või teisel viisil ei oleks suunatud konkreetsete elanikkondade vastu või millel ei ole

⁶³ Rahvusvahelise õiguse komisjon, Draft Articles on Responsibility of States or Internationally Wrongful Acts, november 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), peatükk IV.E.1, artiklid 4–7 ja 11, <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. Üldtõudud eelnõu artiklite artikli 10 kohaselt loetakse vastuhakuliikumist või muud liikumist rahvusvahelises õiguses riiklikult toetatuks, kui liikumisest saab uus valitsus või kui see läbi õnnestub luua uus riikolemasoleva riigi territooriumi osal või selle riigi hallataval territooriumil.

⁶⁴ Samas, artiklid 8 ja 9. UNHCRi Ajateenistuse suunised, märkus 9 ülal, lõige 42.

⁶⁵ UNHCRi Suunised jõukude kohta, märkus 12 ülal, lõige 4.

⁶⁶ Vt näiteks: UNHCR, Country of Origin Series: Guatemala: Background Paper, oktoober 2013, RBA/COI/GUA/13/01, lk 11, <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>.

⁶⁷ UNHCRi Ajateenistuse suunised, märkus 9 ülal, lõige 43.

⁶⁸ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõiked 94–96.

⁶⁹ Näiteks Lõuna-Aafrikas 1980.–1985. aastal elanud mosambiiklasi võiks lugeda *sur place* pagulasteks, vt South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa, 1994, [suuniste] lõige 5

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>.

⁷⁰ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 66. UNHCRi Ajateenistuse suunised, märkus 9 ülal, lõige 48.

⁷¹ Refugee Appeal No. 72635/01, 72635/01, Uus-Meremaa: Refugee Status Appeals Authority, 6. september 2002, lõige 168.

<http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>, J. C. Hathaway ja M. Foster, „The Law of Refugee Status“ (Cambridge University Press, 2014), lk 376–379.

⁷² *Elgatali vs. Staatssecretaris van Justitie*, märkus 17 ülal, lõige 34.

ebaproportsionaalsed mõju konkreetsele elanikkonnale, luues põhjusliku seose ühe või mitme konventsiooni asjaoluga. Seda, kes kuulub või keda loetakse või arvatakse olevat seotud relvastatud konfliktiga ja vägivalda konkreetse osapoolega, tõlgendatakse osaliste poolt sellistes olukordades sageli üsna laialdaselt – ja sellesse võidakse hõlmata suur hulk inimesi, sh võitlejate pereliikmed ja ka kõik need, kes kuuluvad samasse etnilisse gruppi või elavad konkreetsetes piirkondades, küldades või linnades. Konventsiooni asjaolu seostatakse regulaarselt inimrühmadega nende perekonna, kogukonna, geograafilise ja muude seoste alusel. ⁷³

Konventsiooni asjaolud

34. Tagakiusamishirmu põhjuseid võib olla mitu. Asjakohased võivad olla ka mitu konventsiooni asjaolu. Asjaolud ei ole üksteist välistavad ja sageli need kattuvad.⁷⁴ Konventsiooni asjaolu peab olema vaid soodustav tegur; see ei pea olema valitsev või ainus tagakiusamishirmu põhjus.

35. Relvastatud konflikt ja vägivalda põhjuseks või ajendiks on sageli erinevad motiivid või tagajärjed, mis mõjutavad erinevaid grupe. Relvastatud konflikt või vägivald hõlmab sageli segu etnilistest, usulistest, ühiskondlikest ja poliitilistest mõõdetest, mille osapooled tegutsevad etnilistes, usulistest või ühiskondlikes rühmitustes, millel on poliitilised ja/või usulised eesmärgid.

36. Isegi juhul, kui esmapilgul võivad vägivaldse või muu kahjustava teguviisi motiivid ja ajendid, mis tulenevad relvastatud konfliktiga ja vägivalda olukordadest või on neis valitsevaks, tunduda kuritegelikud või kasumitaotlevad, on need sageli vastastikku seotud konventsiooni asjaoludega.⁷⁵ Näiteks võivad relvastatud rühmitused luua kuritegelikke ettevõtteid, et rahastada etnilist, usulist või poliitilist konfliktit, või võib teistel relvastatud rühmitustel, sh näiteks eeskätt kasumit taotlevatel uimastikartellidel, olla eesmärk koondada või laiendada rühmituse võimu ühiskonnas, mis võib iseloomustada vägivalda kui poliitilist motiveeritud.⁷⁶ Nii üksikisikute kui ka kogu piirkondade ja elanikkondade vastu suunatud vägivald on sageli etnilised ja/või poliitilised eesmärgid või seosed.

37. Relvastatud konflikt ja vägivalda olukorras protesti väljendamist või neutraalse või erapooletu seisukoha võtmist osapoolte strateegiate, taktikate või teguviiside suhtes või keeldumist olukorraga seotud pooltega ühinemisest, nende toetamisest või rahalisest panustamisest, nende pooldamisest või mis viisil nende normidele ja tavade vastamisest võidakse tagakiusajate silmis lugeda tagakiusaja poliitiliste eesmärkide kritiseerimiseks või tagakiusaja usulistest või ühiskondlikest normidest või tavadest kõrvalekaldumiseks.⁷⁷ Selline vastus eis, hoiak või käitumine võib jätta tagakiusajale mulje, et isikul on poliitiline arvamus või usuline tõekspidamine (või uskmatuse), mis kuulub etnilisele või sotsiaalsele grupile.

38. Isikud, kes tegelevad teatud ettevõtluse, ameti või kutselaga, võivad olla ohustatud näiteks nende tegelike või tajutud poliitiliste arvamuste või usuliste tõekspidamiste (uskmatuse) tõttu.⁷⁸ Nende tegevust, rolli või seisundit ühiskonnas, mis tuleneb nende ettevõtlusest, ametist või kutselast või mis on nendega seotud, võidakse lugeda tegelikuks või tajutud arvamuseks küsimuses, mida käsitleb riigiparaat, valitsus, ühiskond või poliitika,⁷⁹ seda eriti konfliktis olevas riigis. Nii näiteks võivad ajakirjanikud ja teised meediapetsialistid ning inimõiguste ja õigusriigi kaitsjad anda teada teatud isikute teguviisidest või olla nende suhtes kriitilised; opositsioonivõitlejaid ravivad meditsiinipetsialistid võidakse näha opositsiooni toetajatena, humanitaartöötajaid, kes oma humanitaartööd jätkavad, võidakse tajuda „vaenlase“ toetajatena,⁸⁰ ja usujuhid võivad olla või neid võidakse näha ühe osapoolte poolt olevatena.

39. Sool põhinevat tagakiusamist hõlmavaid taotlusi võib analüüsida mis tahes konventsiooni asjaolu alusel, st seoses tegeliku või tajutud poliitilise arvamuse, rahvuse⁸¹ ja/või usulise või sotsiaalse grupiga (sugu).⁸²

⁷³ UNHCR, International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update IV, november 2015, lõige 17, <http://www.refworld.org/docid/5641ef894.html>. Arrest nr. 122 129, 122 129, Belgia: Conseil du Contentieux des Etrangers, 4. aprill 2014, (hollandi keeles; esileht käitesaadav inglise keeles), <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

⁷⁴ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 67.

⁷⁵ Refugee Appeal No. 76289, No. 76289, Uus-Meremaa: Refugee Status Appeals Authority, 8. mai 2009, lõige 43, <http://www.refworld.org/docid/4a2e2a5e2.html>. *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez vs. Secretary of State for the Home Department*, 00/TH/02257, Ühendkuningriik Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 24. november 2000, lõiked 43, 44, 50, 51 ja 73(XI), <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>. *Osorio vs. Immigration and Naturalization Service*, 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, Ameerika Ühendriigid Court of Appeals for the Second Circuit, 7. märts 1994, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>.

⁷⁶ Vt näiteks *NS (Social Group - Women - Forced Marriage) Afghanistan vs. Secretary of State for the Home Department*, CG [2004] UKIAT 00328, Ühendkuningriik Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 30. detsember 2004, lõige 69, <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>; ja *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez vs. Secretary of State for the Home Department*, märkus 75 ülal, lõige 40.

⁷⁷ *RT (Zimbabwe) and others vs. Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, Ühendkuningriik Supreme Court, 25. juuli 2012, lõige 42, <http://www.refworld.org/docid/500dadb2.html>. UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) vs. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25. mai 2012, 2011/0011, lõige 10, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>. *Souad Nouna vs. Secretary of State for the Home Department*, C 2000/2669, Ühendkuningriik Court of Appeal (England and Wales), 6. detsember 2000, Schiemann, L. J., lõiked 8 punkt 5 ja 28 punkt 5, <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>.

⁷⁸ M. Foster, „The ‘Ground with the Least Clarity’: A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to ‘Membership of a Particular Social Group’”, august 2012, UNHCR PPLA/2012/02, peatükk 5.7.3, <http://www.refworld.org/docid/4f7d94722.html>. *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez vs. Secretary of State for the Home Department*, märkus 75 ülal, lõige 46.

⁷⁹ G. S. Goodwin-Gill ja J. McAdam, „The Refugee in International Law” (Oxford: Oxford University Press, 2007), lk 87. *Canada (Attorney General) vs. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Kanada: Supreme Court, 30. juuni 1993, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

⁸⁰ UNHCR, Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Iraq, 31. mai 2012, HCR/EG/IRQ/12/03, lk 20 ja 31, <http://www.refworld.org/docid/4fc7d522.html>.

⁸¹ Tegelikku või tunnetatud rahvast hõlmavad konventsiooni asjaolud rass ja/või kodakondsus, vt näiteks UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõiked 68 ja 74, ning UNHCRi Soolise tagakiusamise suunised, märkus 56 ülal, lõiked 24 (rass) ja 27 (kodakondsus).

⁸² UNHCRi Soolise tagakiusamise suunised, märkus 56 ülal, lõiked 25 (usk), 28–31 (sotsiaalsesse gruppi kuulumine) ja 32–34 (poliitiline arvamus). UNHCRi Seksuaalne sätumuse ja/või soolise identiteedi suunised, märkus 56 ülal, lõiked 42 ja 43 (usk), 44–49 (sotsiaalsesse gruppi kuulumine), ja 50 (poliitiline arvamus).

C. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv

40. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi asjakohasust relvastatud konflikti ja vägivalda olukordades tuleb hoolikalt hinnata. Relvastatud konflikti ja vägivalda iseloomustab sageli laialtlevinud võitlus, need on sageli ebapüsivad, muutuva rindejoonega ja/või kasvava vägivaldaga ja hõlmavad tihti erinevaid riigi või valitsusväliste isikuid, keda ei pruugi olla kerge tuvastada või kes tegutsevad erinevates geograafilistes piirkondades. Lisaks mõjutavad sellised olukorrad sageli riigi ja ühiskonna struktuure ning tugisüsteeme (vt käesolevate suuniste lõiget 19), luues tsiviilelanikele probleeme. Relvastatud konflikti ja vägivalda mõjutatud piirkondades elavate tsiviilelanike humanitaarolukord on tihti kohutav, mis tuleneb muuhulgas varustamisteede blokeerimisest ja piirangutest humanitaarabile ja vabale liikumisele. Neid tegureid arvestades ei pruugi paljudes relvastatud konflikti ja vägivalda olukordades riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi kohaldamine olla ei asjakohane ega mõistlik.

41. Ainult juhul, kui relvastatud konflikt ja vägivald ja selle mõju on geograafiliselt piiratud ning koondatud riigi konkreetsesse ossa, oleks asjakohane hinnata, kas riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv on olemas.⁸³ Sellistes olukordades tuleb hoolikalt uurida kindlaksmääratud alternatiivse piirkonna praktilist, õiguslikku ja ohutut juurdepääsu, eriti asjassepuutuvate isikute puhul, ning riigi või muu isiku suutlikkust pakkuda kaitsset, mis oleks tõhus. Kaitsset peab pakkuma organiseeritud ja stabiilne asutus, kellel on territooriumi ja kõnealuse elanikkonna üle täielik kontroll.⁸⁴ On sobimatu võrdsustada rahvusvaheliste organisatsioonide või valitsusväliste isikute haldusalaide volitusi ja kontrolli territooriumi üle riikliku kaitsesega, mida pakub riik.⁸⁵ Selline kontroll toimub sageli üleminekuperioodil ja on ajutine ning ilma riigilt nõutavate funktsioonideta, sh võimeta võtta kodanikke territooriumile tagasi või muul viisil täita valitsuse põhifunktsioone. Täpsemalt ei ole valitsusvälistel isikutel ja organitel riigi tunnuseid. Nende võime seadusi jõustada on piiratud. Lisaks tuleb riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi mõistlikkuse määramisel hoolikalt hinnata isiku võimet elada rahus ja turvaliselt ilma liigsete raskusteta ja nii, et tema inimõigused oleksid tagatud. Täiendavalt ja eriti tuleb arvesse võtta relvastatud konflikti ja vägivalda levimise võimalust uutesse piirkondadesse (vt käesolevate suuniste lõikeid 25 ja 40).⁸⁶ Ei ole mõistlik eeldada, et isik asuks ümber aktiivsesse relvastatud konflikti ja vägivalda tsooni.

42. Riigisiselt ümberpaigutatud (sh rahvusvahelist abi saavate) isikute olemasolu riigi ühes osas ei pruugi olla tõend pakutud riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi mõistlikkusest selles riigi osas.⁸⁷ Riigisiselt ümberpaigutatud isikutel ei ole sageli põhiõigusi⁸⁸ ja nad võivad tunda majanduslikku puudust või elada allpool toimetulekupiiri, mis võib olla pakutud riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi ebamõistlikkuse tõendiks.⁸⁹ Samuti on vaja kaaluda nii kohalike omavalitsuste suutlikkust pakkuda kaitsset kahju vastu kui ka seda, kas inimõigusi, eriti eranditeta õigusi austatakse.⁹⁰ Lisaks võib riigisisene ümberpaigutamine olla etnilise puhastuse vms poliitika tulemus, rikkudes rahvusvahelises humanitaarõiguses sätestatud vägivaldse ülevõimise ja sunniviisilise ümberpaigutamise keeldu relvastatud konflikti tähenduses. Sellistes olukordades ei tohiks eeldada riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi olemasolu.⁹¹

43. Sarnaselt ei tohiks ilmingimata asjakohaseks või mõistlikuks riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiviks lugeda „kaitstud tsoone“⁹² või „ohutuid tsoone“⁹³ ja teisi sarnaseid alasid. Rahvusvahelises humanitaarõiguses luuakse seotud sõdivate poolte kokkulepitud kaitstud tsoonid meetmena kaitsmaks tsiviilelanikke ja teisi kaitstud isikute kategooriaid (nt haavatud ja haiged, sh haavatud ja haiged sõdijad/võitlejad) relvastatud konflikti mõjude eest. Samamoodi on ÜRO Julgeolekunõukogu otsustega loodud „ohutud tsoonide“ ja muude sarnaste alade eesmärk vältida teatud alade ja isikute langemist vaenlase kätte, ka siis, kui nende loomine ja rakendamine erineb rahvusvahelise humanitaarõiguse „kaitstud tsoonide“ tähendusest. Vaatamata nende tsoonide ja alade üldisele eesmärgile, võib sellistes tsoonides ja aladel elavate inimeste julgeoleku ohtu sattuda piiramiste või rünnakute tulemusena tsooni või ala ja seal elavate elanike vastu.

⁸³ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 91. UNHCRi suuniseid riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiivi nõuetekohase hindamise kohta vt UNHCR, Rahvusvahelise kaitsesuuniste nr 4: Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta protokolli tähenduses, 23. juuli 2003, HCR/GIP/03/04, (UNHCR IFA suunisted), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a4.html>.

⁸⁴ UNHCRi IFA suunisted, märkus 83 ülal, lõige 17.

⁸⁵ Samas, lõiked 16 ja 17.

⁸⁶ Samas, lõiked 17 ja 27–30.

⁸⁷ Samas, lõige 31.

⁸⁸ Samas, lõige 32.

⁸⁹ Samas, lõige 29. Vt ka *Sufi and Elmi vs. United Kingdom*, märkus 45 ülal, lõige 291.

⁹⁰ UNHCRi IFA suunisted, märkus 83 ülal, lõige 28.

⁹¹ Samas, lõige 31.

⁹² Mõiste „kaitstud tsoon“ on Punase Risti Rahvusvahelise Komitee (ICRC) kasutatav üldine mõiste kõikide 1949. aasta Genfi konventsioonide ja selle I lisaprotokolli sätestatud tsoonide kohta, ja vt tavapärase rahvusvahelise humanitaarõiguse sätteid 35–37 järgmises: J.-M. Henkaerts ja L. Doswald-Beck (toim.-d), *Customary International Law, Volume I: Rules* (Cambridge University Press, 2005), lk 119–126. Kaitstud tsoonide loomise õigusliku aluse

rahvusvahelise humanitaarõiguse relvastatud konflikti kontekstis leiab Genfi I konventsiooni artiklist 23, märkus 38 ülal, Genfi IV konventsiooni artiklist 14 (hospitaaltsoonid ja -punktid), artiklist 15 (neutraliseeritud tsoonid), märkus 13 ülal, ja Genfi I konventsiooni I lisaprotokolli artiklist 59 (kaitseta kohad) ja 60 (demilitariseeritud tsoonid), märkus 13 ülal.

⁹³ Mitmel juhul on ÜRO Julgeolekunõukogu taotlenud „ohutute tsoonide“ loomist, vt näiteks ÜRO Julgeolekunõukogu otsust 787 (1992), 16. november 1992; ÜRO Julgeolekunõukogu otsust 819 (1993), 16. aprill 1993; ÜRO Julgeolekunõukogu otsust 824 (1993), 6. mai 1993; ÜRO Julgeolekunõukogu otsust 918 (1994), 17. mai 1994; ja ÜRO Julgeolekunõukogu otsust 929. (1994), 22. juuni 1994.

III. AAFRIKA ÜHTSUSE ORGANISATSIONI 1969. AASTA KONVENTSIONI ARTIKLI I LÖIKE 2 SISULINE ANALÜÜS

44. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli 1 lõige 1 kordab 1951. a konventsiooni (mida on muudetud 1967. aasta protokolliga) artikli 1 jaotise A lõikes 2 sisalduvat pagulase määratlust,⁹⁴ samas kui artikli 1 lõige 2 pakub pagulaste kaitset:

„kõikidele isikutele, kes välisagressiooni, okupatsiooni, võõrvõimu domineerimise või avaliku korra olulist rikkumist põhjustavate sündmuste tõttu tema kodumaal või mõnes selle osas on sunnitud oma alalisest asukohast lahkuma, et otsida varjupaika väljaspool oma päritoluriiki”.

A. Suuniste tõlgendamise esialgsed kaalutlused

45. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni määratluse kohaldamisel tuleb meeles pidada 1951. aasta konventsiooni ülimuslikkust arvestades selle kui pagulaste kaitse peamise ja kõikehõlmava dokumendi seisundit.⁹⁵ Pärast 1967. aasta protokolliga vastuvõtmist, mis muutis 1951. aasta konventsiooni pagulaste kaitsmise ülemaailmseks dokumendiks, püüdis Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon suures osas käsitleda neid Aafrika riikide konkreetseid probleeme, mis puudutasid pagula skriisidele reageerimist mandril.

46. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon on laialt ratifitseeritud õiguslikult siduv dokument,⁹⁶ mis on suunatud kaitsmisele ja humanitaartegevusele⁹⁷ ja mis kajastab üleaafrikalist solidaarsust.⁹⁸ Konkreetsemalt kinnitab see veelkord varjupaiga institutsiooni,⁹⁹ mittetagasisaatmise põhimõtte¹⁰⁰ ja mittediskrimineerimise,¹⁰¹ pagulaste kohustuste,¹⁰² ja kestvate lahenduste otsimise, sh repatrieerimise vabatahtliku iseloomu austamise, tähtsust.¹⁰³ Rõhutatatakse ka Aafrika Liidu ja UNHCRi koostööd,¹⁰⁴ ja kutsutakse kõiki Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni (nüüd Aafrika Liidu) osalisriike 1951. aasta konventsiooniga ühinema.¹⁰⁵

Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni määratluse rakendusala

47. Vastavalt määratluste tavapärasele tähendusele kohaldub Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni määratlus kõikidele isikutele osalisriigi jurisdiktsioonis ega piirdu nende isikutega, kelle päritoluriik või kodakondsus on Aafrika.

48. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõige 2 on esimene omataoline pagulase määratlus, mis eemaldub tagakiusamisest rohkem üldisematele või niinimetatud „objektiivselt” määratlevatele olukordade suhtes. Aafrika Ühtsuse organisatsiooni 1969. aasta määratlus tunnistab, et isikute sundimine oma riigist lahkuma võib toimuda mitte ainult riigi või valitsusväliste isikute tegevuse tulemusena pagulase päritoluriigis, vaid ka selle valitsuse võimu või kontrolli kaotamise tulemusena tingituna välisest agressioonist, okupatsioonist, võõrvõimu domineerimisest või sündmustest, mis tõsiselt avalikku korda rikuvad.¹⁰⁶ Aafrika Ühtsuse organisatsiooni 1969. aasta määratlus keskendub olukordadele, mis sunnivad inimesi turvalisust ja varjupaika otsides oma riikidest lahkuma.

B. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni määratluse osad

49. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõige 2 kaitseb pagulastena isikuid, kes i) asuvad väljaspool oma päritoluriiki,¹⁰⁷ ii) on sunnitud lahkuma oma alalisest elukohast, iii) kelle päritoluriigis eksisteerib määratluses nimetatud üks või mitu olukorda. Neid Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni osasid on selgitatud allpool ja neid tuleb vaadelda pagulasseisundi taotluse tervikliku hindamise osana.

⁹⁴ Vastupidiselt 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõikele 2 ei hõlma Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõige 1 põhjendatud hirmu ajalist piirangut „sündmuste tõttu, mis toimusid enne 1. jaanuari 1951”, hiljem piirang kõrvaldati 1967. aasta protokolliga artikli I lõike 2 vastuvõtmisega.

⁹⁵ Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon, märkus 4 ülal, preambuli üheksas lõige.

⁹⁶ Tänašeks on Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni ratifitseerinud 46 Aafrika Liidu (AL) osalisriiki 54 riigist. Djibouti, Eritrea, Madagaskar, Mauritius, Namiibia, Sao Tomé & Príncipe ja Somaalia on Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni allkirjastanud, kuid ei ole sellega ühinenud. Vaid Sahara Araabia Demokraatliku Vabariik (SADR) ei ole Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni allkirjastanud ega sellega ühinenud. Maroko on Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni osapool, kuid mitte Aafrika Liidu osalisriik.

⁹⁷ Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon, märkus 4 ülal, preambuli teine lõige.

⁹⁸ Samas, preambuli kaheksas lõige.

⁹⁹ Samas, artikkel II. Õigust otsida ja saada varjupaika on tunnistanud inimõiguste ja rahvaste õiguste Aafrika harta artikli 12 lõikes 3, Aafrika Ühtsuse Organisatsioon (OAU), African Charter on Human and Peoples' Rights („Banjul Charter”), 27. juuni 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>.

¹⁰⁰ Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon, märkus 4 ülal, artikli II lõige 3.

¹⁰¹ Samas, artikkel IV.

¹⁰² Samas, artikkel III.

¹⁰³ Samas, artikli II lõige 5, mis viitab õigusele elada, saada tähtjaline elamisuba ja ümberasustamisele. Vabatahtliku repatrieerimise õigust reguleerib Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikkel V.

¹⁰⁴ Samas, preambuli üheteistkümmes lõige ja artiklid VII ja VIII.

¹⁰⁵ Tänašeks ei ole Aafrika Liidu 54-st osalisriigist 1951. aasta konventsiooni ja 1967. aasta protokolliga allkirjastanud ega ratifitseerinud vaid Komoorid, Eritrea, Liibüa, Mauritius ja Lõuna-Sudaan. Madagaskar on 1951. aasta konventsiooni, kuid mitte 1967. aasta protokolliga osapool. Madagaskar ja Kongo Vabariik tunnustavad jätkuvalt 1951. aasta konventsiooni geograafilisi piiranguid. Lõpetuseks, Cabo Verde Vabariik on 1967. aasta protokolliga, kuid mitte 1951. aasta konventsiooni osapool.

¹⁰⁶ J. C. Hathaway, The Law of Refugee Status (Butterworths, 1991), 17.

¹⁰⁷ Väljend „päritolu- või kodakondsusjärgne riik” viitab isiku kodakondsusjärgsele riigile või kodakondsuseta isikute puhul võib viite „päritoluriik” lugeda võrdseks 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõikes 2 sätestatud „varasema alalise elukohariigiga”. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioonist kasu saamiseks peab taotleja asuma väljaspool oma päritolu- või kodakondsusjärgset riiki.

Sunnitud lahkuma oma alalisest elukohast

50. Lisades määratlusse sõna „sundus“ (ing k 'compulsion'), rõhutab Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõige 2 olukorra tõsidust. Tegusõna „sundima“ (ing k 'compel') all tuleb mõista „vastupandamatult nõudma, takistama, kohustama, jõuga sundima“.¹⁰⁸ Viidet isiku „alalisele elukohale“ tuleb mõista kui osa sundusest lahkuda ja otsida varjupaika väljaspool isiku päritolu- või kodakondsusjärgset riiki, st olukorral peab olema mõju isiku alalisele elukohale. Osal „alaline elukoht“ ei ole mingit muud ega eraldiseisvat õiguslikku toimet. Seega, kui kõnealune olukord on piisavalt tõsine, et isikul on objektiivsed põhjused oma alalisest elukohast lahkumiseks ja varjupaiga otsimiseks teises riigis, tuleb teda kaitsa.¹⁰⁹

51. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli II lõige 2 ei nõua isikulise või diskrimineeriva ähvarduse või kahju ohu olemasolu.¹¹⁰ Olukord võib mõjutada terveid grupe või isikuid ja isegi kogu elanikkonda ning sundida neid kõnealuse olukorra tõttu oma alalisest elukohast lahkuma. Et artikli I lõige 2 rõhutab kõnealuse olukorra tõsiduse hindamist rohkem kui põgenemise motive või kahju ohtu, peavad otsustajad hindama, kas põgenemine päritolu- või kodakondsusjärgsest riigist on objektiivselt põhjendatud.

Sur place pagulased

52. *Sur place* taotlusi võetakse Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni kohaselt vastu kooskõlas 1951. aasta konventsiooni tõlgendusega (vt käesolevate suuniste lõiget 31).

Põgenemisele sundivad olukorrad

53. Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõikes 2 nimetatud olukordadele tuleb omistada nende kontekstis nende tavapärase tähendus vastavalt nende (kaitsese suunatud) eesmärgile ja otstarbele.¹¹¹ Võimalusel tuleks neid tõlgendada ka viisil, millisel nad on asjakohased ja kohaldatavad olukordadele, mida Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni koostamisel ei olnud võimalik ette näha.

54. Olukord võib tuleneda „välisest agressioonist“, st riigi poolt relvajõudude kasutamisest tulenevast agressioonist teise riigi suveräänsuse, territoriaalse terviklikkuse või poliitilise iseseisvuse vastu.¹¹² Nende olukordade hulka võivad kuuluda konfliktid, mida õhutavad välised jõud, või need, mis on levinud riiki naaberriikidest, kaasa arvatud relvajõudude (või nende liikmete) viibimise tõttu teises riigis või välismaiste relvastatud rühmituste sissetungide kaudu.

55. Relvastatud konflikt ja vägivald võib kaasneda ka „okupatsiooniga“ või sellest tuleneda, st olukorda, mille läbi territoorium antakse tegelikult vaenuliku välisriigi relvajõudude võimu või tegeliku kontrolli alla.¹¹³ See võib olla ka muude olukordade puhul, mida rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses „okupatsiooniks“ ei liigitata, kus territooriumi üle teostavad kontrolli riigis või väljaspool riiki asuv(ad) relvastatud rühmitus(ed).¹¹⁴ Relvastatud konflikt ja vägivald võib kaasneda ka võõrvõimu domineerimisega või olla selle tagajärjeks, st riigi poliitilist, majanduslikku või kultuurilist kontrolli teise või teiste riikide, riikide liidu või riigi kontrollitavate rahvusvaheliste organisatsioonide (vahendajate) poolt.¹¹⁵

56. Väljendit „avaliku korra tõsist rikkumist põhjustavad sündmused“ tuleks kasutada kooskõlas Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni humanitaareesmärgi ja -otstarbega, et arvestada sündmusi, mis mõjutavad avaliku korra (*ordre public*) tagamist õigusriigi põhimõtte ja inimväärikuse austamise põhjal sellises ulatuses, et inimeste elu, julgeolek ja vabadus on ohustatud.¹¹⁶ Lävi „tõsine/suur“ viitab avaliku korra rikkumise juhtudele, mis tõenäoliselt häirivad riigiasutuste tavapärasest toimimist ja mõjutavad riigi ja ühiskonna sise- ja välisjulgeolekut ja stabiilsust. Selliseid sündmusi võib liigitada relvastatud konfliktiks või riigisiseseks relvastatud konfliktiks

¹⁰⁸ 'compel', v., The Oxford English Dictionary 2nd edition, OED online, 2015, Oxford University Press.

¹⁰⁹ *Radjabu vs. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, 8830/2010, Lõuna-Aafrika: High Court, 4. september 2014, lõige 6, <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>. Kriteerium „objektiivselt põhjendatud lahkuma“ räägib sõna „sundus“ üldlevinud tähendusest. Kohtu hinnangul on domineerivaks teguriks pigem sundus kui tahe, mistõttu selleks et määrata, kas isik vastab piirkondlikule pagulase määratlusele, on tarvis hinnata kas isiku päritoluriigis eksisteerivad objektiviiselt kindlaksmääratavad asjaolud, mis vastavad monele määratluses sätestatud asjaolule ja kas nende mõju kõnealusele isikule on olnud selline, mis sunnib teda oma alalisest elukohast lahkuma.

¹¹⁰ Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli II lõige 2 on teadlik, et kahju oht ilmneb määratluses sisalduvast väljendist „on sunnitud lahkuma“, mida tuleb lugeda koos Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli II lõikes 3 sätestatud mittetagasisaatmise põhimõttega, millega kaitsakse isikuid tagasisaatmise eest territooriumile, kus nende elu, füüsilise puutumatuse või vabadus oleks ohus. Samas ei ole kahju oht vajalik nõue kaitse pakumiseks piirkondliku määratluse alusel.

¹¹¹ Täitevkomitee järeldus nr 103 (LVI), 2005, lõige c.

¹¹² ÜRO. ÜRO harta, 24. oktoober 1945, 1 UNTS XVI, artikli 2 lõige 4 ja peatükk VII, („ÜRO harta“), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html>. ÜRO Peaassamblee artikkel 1, agressiooni mõiste, 14. detsember 1974, A/RES/3314, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1c57c.html>, ja artikkel 3, mis hõlmab mittetäieliku nimekirja tegudest, mis kvalifitseeruvad agressiooniks. Vt ka Rooma statuut ICC, artikkel 8a, märkus 32 ülal.

¹¹³ Haagi konventsioon (IV) Maasõja seaduste ja tavade kohta ja selle lisa: Maasõja seaduste ja tavade järgimise sätteid,

18. oktoober 1907, artikkel 42, <http://www.refworld.org/docid/4374cae64.html>. Vt ka *Chiragov and Others vs. Armenia*, taotlus nr 13216/05, Euroopa Nõukogu: Euroopa Inimõiguste Kohus, 16. juuni 2015, lõige 96, <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>.

¹¹⁴ Inimõiguste ja rahvaste õiguste Aafrika komisjon, Aafrika komisjoni avaldus praegusest inimõiguste olukorrast Malis, 18. jaanuar 2013, <http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>.

¹¹⁵ Banjuli harta, märkus 97 ülal, artikli 20 lõige 3: „Kõikidel inimestel peab olema õigus käesoleva hartaosalisriikide abile nende vabadusvõitluses võõrvõimu poliitilise, majandusliku või kultuurilise domineerimise üle“.

¹¹⁶ ÜNHCR, pagulaste probleemide eriaspekte Aafrikas käsitleva Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni konventsiooni ja Cartagena pagulaste deklaratsiooniga hõlmatud isikud (esitanud Aafrika grupp ja Ladina-Ameerika grupp); 6. aprill 1992, EÜ/1992/SCP/CRP.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>.

rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses, kuid võib hõlmata ka sündmusi, mida ei liigitata rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses relvastatud konfliktiks, hõlmates vägivalda erinevate ühiskonnagruppide või riigi ja valitsusväliste isikute poolt või vahel.¹¹⁷ „Avaliku korra tõsist rikkumist põhjustavate sündmuste“ asjaolu tundub olevat Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõike 2 peamine osa, mille põhjal pagulasseisund määratakse.¹¹⁸

57. Avaliku korra tõsine rikkumine võib tuleneda ühekordsest tegevusest või intsidentist või süstemaatilise või kumulatiivse iseloomuga tegude või intsidentide jadast, mille vastusena riik kas ei soovi ei suuda kaitset pakkuda. Määratluse mõiste tavapärase tähenduse kohaselt võivad „avaliku korra olulist rikkumist põhjustavad sündmused“ toimuda kas riigi mõnes osas või kogu riigis. Olukorrad, mille tõttu valitsus peab välja kuulutama hädaolukorra, võivad olla asjaolu suhtes olulised, kuid ebavajalikud indikaatorid, kuigi iga olukorda tuleb hinnata individuaalselt.¹¹⁹

58. „Avaliku korra olulist rikkumist põhjustavad sündmused“ hõlmavad ka üldise vägivalla olukordi, st laialtlevinud vägivald, mis mõjutab suuri isikute grupe või terveid elanikkondi, raskeid ja/või massilisi inimõiguste rikkumisi või sündmusi, mida iseloomustab valitsuse kontrolli kaotus ja valitsuse suutmatus või tahtmatus oma elanikke kaitsta - sh olukorrad, mida iseloomustab valitsusväliste isikute repressiivne ja sunduslik sotsiaalne kontroll, mida sageli teostatakse hirmutamise, ahistamise ja vägivalla kaudu.

59. Avaliku korra olulist rikkumist põhjustavate sündmuste faktilised indikaatorid sisaldavad järgmist väljakuulutatud hädaolukord; rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumised, sh sõjakuriteod;¹²⁰ terrorismiaktid; suur hulk tapetud, vigastatud või ümberasustatud inimesi; koolide sulgemine; toidu, raviteenuste ja ravimite ja teiste elutähtsate teenuste, nagu vesi, elekter ja kanalisatsioon, puudumine; valitsusasutuste ja teenuste, poliitiliste süsteemide või politsei ja kohtusüsteemi muutus või kokkuvarisemine; paralleelse või mitteametliku kohtu- ja haldussüsteemide kehtestamine; ja/või riigi territooriumi kontrollimine valitsusväliste isikute poolt.

C. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv

60. Sisemise ümberasumise arvessevõtmine ei ole Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsiooni artikli I lõike 2 alusel üldiselt asjakohane pagulasseisundi määramisel.¹²¹ Artikli I lõike 2 hõlmab mõlemat olukorda, mis mõjutavad kas „osa“ või „kogu“ pagulase territooriumit.¹²² et artikli I lõike 2 keskendub olukordadele, mis tõsiselt häirivad riigi ja ühiskonna struktuure, ei saa nõuda inimestelt ümberasumist riigi teistes osadesse isegi juhul, kui olukord nendes osades on vähem häiritud. Ainuke erand oleks juhul, kus olukord piirdub vaieldamatult riigi konkreetse osa, konkreetse piirkonna või linnaga ning riik suudab ja tahab kaitsta oma muud es piirkondades asuvaid kodanikke. Hoolikalt on tarvis hinnata olukorra ja sellega kaasneva vägivalla ja korratuse muudesse piirkondadesse laienemise tõenäosust tuleviku perspektiivis.

IV. 1984. AASTA CARTAGENA DEKLARATSIOONI JÄRELDUSE III OSA LÕIKE 3 SISULINE ANALÜÜS

A. Suuniste tõlgendamise esialgsed kaalutlused

61. Cartagena pagulaste deklaratsioon on piirkondlik kaitselahendus, mille võttis 1984. aastal kasutusele rühm Kesk- ja Lõuna-Ameerika riikide eksperte.¹²³ Dokument koostati Colombias Cartagena de Indias toimunud Kesk- ja Lõuna-Ameerika, Mehhiko ja Panama pagulaste ja ümberasustatud isikute rahvusvahelise kaitse kollokviumi tulemusena. Deklaratsiooni vastuvõtmine kujutas endast humanitaarset ja pragmaatilist vastust inimeste liikumisele konfliktipiirkondadest ja muudest olukordadest, mida iseloomustab valimatu oht elule, julgeolekule ja vabadusele. Cartagena deklaratsioon taaskinnitab varjupaiga andmise ja mittetagasisaatmise põhimõtte rahumeelset, mittepoliitilist ja läbinisti humanitaarset olemust, püsivate lahenduste aktiivse otsimise tähtsust ning universaalsete ja piirkondlike süsteemide ja riiklike jõupingutuste koordineerimise ja ühtlustamise vajadust.¹²⁴

62. Cartagena deklaratsiooni järelduse III osa lõikes 3 soovitakse pagulaste hulka lugeda:

¹¹⁷ Vt käesolevate suuniste lõiget 5. Vt ka Genfi konventsioonide II protokoll artikli 1 lõige 2, märkus 14 ülal.

¹¹⁸ M. Sharpe, „The 1969 OAU Refugee Convention in the Context of Individual Refugee Status Determination“ teoses V. Türk, A. Edwards ja C. Wouters (toim.-d) „In Flight from Conflict and Violence. UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection“ (Cambridge University Press and UNHCR, ilmumus 2017), 133.

¹¹⁹ ICCPR, märkus 34 ülal, artikkel 4. Samuti HRC üldine märkus 29, märkus 43 ülal.

¹²⁰ Rooma statuut ICC, märkus 32 ülal, artikkel 8.

¹²¹ UNHCRi IFA suunised, märkus 83 ülal, lõige 5.

¹²² Recueil des décisions (nr 2 - 2008), Benin: Comité d'éligibilité au statut de réfugié, 2008, lk 97, <http://www.refworld.org/docid/563cede14.html>. Vt ka:

A. Edwards, „Refugee Status Determination in Africa“ (2006) 14 Afr J Intl Comp L 227.

¹²³ Belize, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mehhiko, Nicaragua, Panama ja Venezuela.

¹²⁴ Vt vastavalt: järelduse III osa lõige 4 õiguse kohta varjupaigale, järelduse III osa lõige 5 *non-refoulement* põhimõtte kohta, järelduse III osa lõige 11 loimimise kohta ja järelduse III osa lõige 12 vabatahtliku repatrieerimise kohta ning järelduse III osa lõiked 14 kuni 17 koostöö, koordineerimise ja ühtlustamise kohta.

„isikud, kes on põgenenud oma riigist, kuna nende elu, julgeolekut või vabadust ohustab üldine vägivald, väline agressioon, sisekonfliktid, inimõiguste massiline rikkumine või muud asjaolud, mis on avalikku korda tõsiselt rikkunud.“¹²⁵

63. Cartagena pagulase määratlus on piirkonnas omandanud erilise staatuse, muuhulgas ka tänu selle kaasamisele riikide seadustesse ja praktikas rakendamisele.¹²⁶ Cartagena pagulaste määratluse autoriteetsust on kinnitanud ka Ameerika Inimõiguste Kohus (IACrHR),¹²⁷ San José pagulaste ja ümberasustatud isikute deklaratsioon (1994),¹²⁸ Mehhiko deklaratsioon ja tegevuskava pagulaste rahvusvahelise kaits e tugevdamise kohta Ladina-Ameerikas (2004),¹²⁹ Brasiilia deklaratsioon pagulaste ja kodakondsuseta isikute kaits e kohta Põhja- ja Lõuna-Ameerikas (2011)¹³⁰ ning Brasiilia deklaratsioon ja tegevuskava (2014).¹³¹

64. Kaits e osutamise vahendina on Cartagena deklaratsioon rajatud kohustusele tagada kõikidele pagulastele 1951. aasta konventsiooniga sätestatud kohtlemine.¹³² Deklaratsiooni loomisel saadi inspiratsiooni Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioonist ja Ameerika Inimõiguste Komisjoni (IACHR) doktriinist.¹³³ Selle tõlgendamisel tuleb arvesse võtta rahvusvahelist ja piirkondlikku õigust, eriti 1948. aasta Ameerika inimeste õiguste ja kohustuste deklaratsiooni,¹³⁴ 1969. aasta Ameerika Inimõiguste Konventsiooni¹³⁵ ning üleameerikaliste inimõigusorganite areneva õiguspraktika norme.

65. Peale selle kutsub Cartagena deklaratsioon humanitaarsusele ja kaits eale suunatud instrumendina üles pagulase mõiste kaasavale, arenevale ja paindlikule tõlgendamisele.¹³⁶ Kui tavapärane tähendus ei ole selge, tuleks tekstile omistada kavatsatud või teleoloogiline tõlgendus.

Cartagena pagulase määratluse ulatus

66. Cartagena pagulase määratlus annab rahvusvahelise kaits e inimestele, kes põgenevad „objektiivselt“ tuvastatavate asjaolude eest, mis on avalikku korda tõsiselt kahjustanud. Cartagena pagulase määratluses viidatud asjaolusid iseloomustab ohtude valimatu, ettearvatu või kollektiivne olemus, mis saab osaks isikute, rühmade või isegi rahvastike eludele, julgeolekule või vabadusele. Cartagena pagulase määratlus keskendub sellele, et isik puutub kokku viidatud asjaoludele omaste ohtudega.

67. Kuna Cartagena pagulase määratlus keskendub valimatutele ohtudele, soovatakse otsuselangetajatel rakendada sama riigi sarnaste tingimuste eest põgenevatele isikutele järjekindlat ühesugust lähenemisviisi. See aitab vältida piirkondliku kaits e lünklikkust ning tagada juhtumite ühtlasemad tulemused.

B. Cartagena pagulase määratluse osad

68. Cartagena pagulase määratlus kaits e pagulastena isikuid, kes i) asuvad väljaspool oma koduriiki,¹³⁷ ii) kelle elu, julgeolek või vabadus on ohus, iii) kelle olukord on tingitud oma riigis valitsevatest asjaoludest, millele on määratluses viidatud. Cartagena pagulase määratluse osad selgitatakse lähemalt alljärgnevalt. Neid tuleb vaadelda tervikliku lähenemise osana.

Sur place pagulased

69. *Sur place* taotlusi võetakse Cartagena pagulase määratluse alusel vastu kooskõlas 1951. aasta konventsiooni tõlgendusega (vt käesolevate suuniste lõiget 31).

¹²⁵ Cartagena deklaratsiooni järelduse III osa lõike 3 hispaaniakeelses originaaltekstis kasutatakse sõna „seguridad“, mida võiks tõlkida pigem kui „turvalisust“, mitte „julgeolekut“, mida kasutatakse Cartagena deklaratsioonis, märkus 5 ülal.

¹²⁶ Hetke seisuga on Cartagena pagulase määratlus sisse viidud 14 riigi õigusaktidesse: Argentina, Belize, Boliivia, Brasiilia, Tšiili, Kolumbia, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mehhiko, Nicaragua, Paraguay, Peruu ja Uruguay. Lisaks sellele andis Ecuadori konstitutsioonikohus 2014. aasta septembris korralduse riigi õigusraamistikus taaskehtestada ka piirkondlik määratlus: Sentencia No 002-14-SIN-CC, Ecuador: Corte Constitucional, 14. august 2014, <http://www.refworld.org/docid/579f56084.html>.

¹²⁷ Nõuandev arvamus OC-21/14, 19. august 2014, mida taotlesid Argentina Vabariik, Brasiilia Liitvabariik, Paraguay Vabariik ja Uruguay Idavabariik: Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, OC-21/14, Ameerika Inimõiguste Komisjon (IACrHR), 19. august 2014, lõiked 76, 77, 79 ja 249, <http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>.

¹²⁸ San José deklaratsioon pagulaste ja ümberasustatud isikute kohta, 7. detsember 1994, <http://www.refworld.org/docid/4a54bc3fd.html>.

¹²⁹ Mehhiko deklaratsioon ja tegevuskava pagulaste rahvusvahelise kaits e tugevdamise kohta Ladina-Ameerikas, 16. november 2004, <http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>.

¹³⁰ Brasiilia deklaratsioon pagulaste ja kodakondsuseta isikute kaits e kohta Põhja- ja Lõuna-Ameerikas, 11. november 2010, <http://www.refworld.org/docid/4cd44582.html>.

¹³¹ Brasiilia deklaratsioon ja tegevuskava, 3. detsember 2014, <http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>.

¹³² Cartagena deklaratsioon, märkus 5 ülal, järelduse III osa lõige 8. Vt ka ÜRO 1951. aasta pagulaste ja kodakondsuseta isikute staatust käsitleva täievoliliste esindajate konverentsi lõppakti soovitus E, ÜRO pagulaste ja kodakondsuseta isikute staatust käsitlev täievoliliste esindajate konverents, 25. juuli 1951, A/CONF.2/108/Rev.1, <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>.

¹³³ Vt Cartagena deklaratsiooni teksti, märkus 5 ülal, järelduse III osa lõige 3.

¹³⁴ Ameerika Inimõiguste Komisjon (IACHR), Ameerika inimeste õiguste ja kohustuste deklaratsioon, 2. mai 1948, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html>.

¹³⁵ Cartagena deklaratsioon, märkus 5 ülal, järelduse III osa lõigetes 8 ja 10 viidatakse selgesõnaliselt 1969. aasta Ameerika Inimõiguste Konventsioonile, märkus 43 ülal.

¹³⁶ Täitevkomitee järeldus nr 103 (LVI), 2005, lõige (c).

¹³⁷ Cartagena määratluse tähenduses tuleb viidet „oma riigile“ fraasis „isikud, kes on põgenenud oma riigist“ tõlgendada kooskõlas 1951. aasta konventsiooniga kui isiku kodakondsusjärgset riiki või kodakondsuseta isikute puhul varasemat alalise elukoha riiki.

Põgenemisele sundivad asjaolud

70. Need Cartagena pagulase määratluses viidatud asjaolud hõlmavad, kuid mitte ainult, üldist vägivalda, välist agressiooni, sisekonflikte ja massilist inimõiguste rikkumist. Lisaks sellele võivad inimeste elu, julgeolekut või vabadust ohustada ka muud asjaolud, mis on olulisel määral rikkunud avalikku korda riigis ning sunnivad neid riigist põgenema. Cartagena pagulase määratluses esitatud asjaoludele, mis lähtuvad deklaratsiooni kaitse-eesmärgist, tuleb võimalusel anda nende tavapärase tähendus ning neid tuleb tõlgendada evolutsiooniliselt viisil, et need jääksid asjakohaseks ka olukordade puhul, mis ei olnud Cartagena deklaratsiooni koostamise ajal ette nähtavad.

71. „Üldine vägivald“ ei ole mõiste ning sel puudub range või piiritletud tähendus. Üksikujuhtumipõhist lähenemisviisi kasutades hõlmab see mõiste endas olukordi, mida iseloomustab vägivald, mis on valimatu ja/või piisavalt levinud, et mõjutada suuri inimrühmi või elanikkondi. Kui üldise vägivalla olukorra eksisteerimise välja selgitamisel tugineda inimõigusi käsitlevale rahvusvahelisele õigusele, oleks kohane selgitada välja kõik faktilised näitajad, mis on seotud turvaintsidentide arvu ja tüübiga, ning ka päritoluriigi üldine vägivallatase ja selle mõju tsiviilelanikkonnale.¹³⁸ Üldise vägivalla olukordade alla kuuluvad ka olukorrad, kus toimub inimõiguste või rahvusvahelise humanitaarõiguse massiline ja/või tõsine rikkumine. Üldine vägivald selgitatakse välja vägivalla intensiivsust või geograafilist levikut arvestades või nende kahe kombinatsioonis.

72. Kuna „üldine vägivald“ ei ole rahvusvahelises humanitaarõiguses esinev termin, ei saa seda piiritleta vaid relvastatud konfliktidega rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses, kuigi võib hõlmata ka niisuguseid olukordi, kui rahvusvahelise humanitaarõiguse tingimused on täidetud. Vt ka käesolevate suuniste lõiget 5, milles käsitletakse olukorra rahvusvahelise humanitaarõiguse alusel relvastatud konfliktiks liigitamise piiratud tähtsust pagulasseisundi määramisel.

73. Üldise vägivalla olukorrad hõlmavad nii valitsuse kui ka valitsusväliste osalejate poolt toime pandavat vägivalda. Oluline on kohapealne olukord ja oht, mida vägivald endast kujutab.

74. Mõistet „väline agressioon“ tuleb mõista samamoodi kui mõisteid „agressioon“, „agressioonisõda“ ja „agressiooniakt“, nii nagu need on määratletud rahvusvahelises õiguses, ning väljendit „väline agressioon“, mida on kasutatud Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioonis (vt käesolevate suuniste lõiget 54).¹³⁹ Cartagena deklaratsiooni eseme ja eesmärgiga kooskõlas võib välist agressiooni rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses võrdsustada ka kuriteoga, mis viib rahvusvahelise relvastatud konfliktini¹⁴⁰ või on seotud olukordadega, mida niisugusena rahvusvahelises humanitaarõiguses ei liigitata. Nende olukordade hulka võivad kuuluda konfliktid, mida õhutavad välised jõud, või need, mis on levinud riiki naaberriikidest, kaasa arvatud relvajõudude (või nende liikmete) viibimise tõttu teises riigis või välismaiste relvastatud rühmituste sissetungide kaudu.

75. „Sisekonfliktid“ hõlmavad Cartagena pagulase määratluses rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses riigisiseseid relvastatud konflikte.¹⁴¹ Siiski laieneb „sisekonfliktide“ mõiste Cartagena kaitse-eesmärgi silmas pidades ka riigis toimuvatele relvastatud konfliktidele, mida rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses riigisisesteks relvastatud konfliktideks ei loeta. Rahvusvahelist humanitaarõigust loetakse sisekonflikti olemasolu määramisel informatiivseks, kuid mitte otsustavaks allikaks. Samuti loetakse informatiivseks, mitte määravaks konfliktidesse kaasatud või nendest mõjutatud poolte esitatud kvalifitseerivaid tõendeid (vt käesolevate suuniste lõiget 5).¹⁴² Cartagena pagulase määratluse otstarbel võib olukordi, mis ei vasta rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses riigisisese relvastatud konflikti tingimustele, paremini liigitada „üldise vägivalla“ või „inimõiguste massilise rikkumise“ alla.

76. Otsustamisel, kas tegemist on olukorraga, kus toimub „massiline inimõiguste rikkumine“, on eriti asjakohane viidata IACrTHRi praktikale. Mõiste „massiline“ viitab rikkumise ulatusele või suurusjärgule olenemata selle kestusest, ning seetõttu võib rikkumine olla ka üheainsa sündmuse tulemus.¹⁴³ Kui inimõiguste rikkumise mõjud ulatuvad tegelikult/otsestest ohvritest kaugemale ja mõjutavad suuri elanikkonna osi või isegi ühiskonda **tervikuna, võidakse olukorda samuti liigitada**

¹³⁸ IACrTHRi hinnangul leidis 1980. aastate alguses El Salvadoris aset üldine ja valimatu vägivald, mille all peeti silmas süstemaatilist vägivalda, mis mõjutas pika perioodi vältel valimatult suurt hulka inimesi. Vt *The Massacres of El Mozote and nearby places vs. El Salvador*, Inter-American Court of Human Rights (IACrTHR), 25. oktoober 2012, lõiked 70 ja 193, <http://www.refworld.org/docid/564ecfee4.html>. Ameerika Inimõiguste Komisjon (IACHR) on „laialdase vägivalla“ kirjeldamisel viidanud sarnastele näitajatele. Nende hulka kuuluvad järgmised tunnused: a) vägivallatsete vahejuhtumite ja nende ohvrite arv on väga suur; b) valitsev vägivald põhjustab elanikkonnale suuri kannatusi; c) vägivald ilmub end kõige äärmuslikumal kujul nagu massimõrvad, piinamine, sandistamine, julm, ebainimlik ja alandav kohtlemine, ühishukkamised, inimröövid, inimeste kadumised ja rahvusvahelise humanitaarõiguse rasked rikkumised; d) vägivallatsete on sageli suunatud hirmu külvamisele ja viimaks olukorra loomisele, kus isikutel ei ole muud valikut kui vastavast piirkonnast põgeneda; e) vägivald võib tuleneda nii valitsuse kui ka valitsusväliste poolte tegusest ning kui tegemist on esimese variandiga või kui vägivallatsetajateks on muud pooled, kes tegutsevad valitsuse õhutusel või vägivallatsetajate õhutusel, saavad vägivallatsete toimepanijad karistamatult tegutseda; f) kui vägivald tuleneb valitsusvälistest pooltest, ei ole võimud suutelised neid tõhusalt ohjes hoidma; ja g) vägivalla tase ja ulatus on raskelt kahjustanud ühiskonna normaalset funktsioneerimist. Vt nt Ameerika Inimõiguste Komisjoni (IACHR) aruannet inimõiguste olukorra kohta Jamaicaal (Report on the Situation of Human Rights in Jamaica), 10. august 2012, OEA/Ser.L/V/II.144, lk-d 5 ja 27, <http://www.refworld.org/docid/511f65004.html>.

¹³⁹ Vt ülal märkus 112 ja kohtuasja militaarsete ja paramilitaarsete tegevuste kohta Nicaraguaus ja Nicaragua vastu (*Nicaragua vs. United States of America*); Merits, Rahvusvaheline Kohus (ICJ), 27. juuni 1986, <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>.

¹⁴⁰ Vt 1949. aasta Genfi konventsioonide ühise artikli 2 lõiget 1, märkus 13 ülal, mis kehtib rahvusvaheliste relvastatud konfliktide puhul ja kehtib „kõigi kuulutatud sõdade või muude relvakonfliktide korral, mis võivad puhkeda kahe või enama lepingu poole vahel“, ning vt ka Genfi konventsioonide I lisaprotokollide artikli 1 lõiget 4, märkus 13 ülal, milles viidatakse täiendavalt relvakonfliktidele, „kus rahvad võitlevad koloniaalvõimu ja võõrvõimude okupatsiooni, samuti rassiliste režiimide vastu, kasutades oma enesemääramisõigust“.

¹⁴¹ Vt 1949. aasta Genfi konventsioonide ühine artikkel 3, märkus 38 ülal, Genfi konventsiooni II lisaprotokollide artikkel 1, märkus 14 ülal, ja *Prosecutor vs. Dusko Tadic aka „Dule“ (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction)*, IT-94-1, endise Jugoslaavia asjade rahvusvaheline kriminaalkohus (EJRK), 2. oktoober 1995, lõige 70, <http://www.refworld.org/docid/47fdb520.html>.

¹⁴² Näiteks kuigi ÜRO Julgeolekunõukogu määratlus olukorrast kui riigisisest relvastatud konfliktist rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses oleks Cartagena pagulase määratluse seisukohalt piisav, ei saa niisugune kvalifikatsioon olla nõutav. Vt ka UNHCRi Arusha kokkuvõtvad järeldused, märkus 29 ülal, lõige 24.

¹⁴³ Kohtuasi *Guatemala, Las Dos Erres* Massacre vs. Ameerika Inimõiguste Kohus (IACrTHR), 24. november 2009, lõiked 73, 79 ja 152, <http://www.refworld.org/docid/564ed31a4.html>; *Río Negro Massacres vs. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (IACrTHR), 4. september 2012, lõiked 56, 58–60 ja 63, <http://www.refworld.org/docid/564ed2714.html>.

„massiliseks inimõiguste rikkumiseks“. Vägivalla täideviija poolsed kavandamise ja korraldamise elemendid, olgu täideviijaks valitsus või valitsusväline pool, võivad samuti viidata „massilisele inimõiguste rikkumisele“, kuigi ei ole nõutavad. Juhul kui inimõigusi rikuvad valitsusvälised pooled, võib „massilise inimõiguste rikkumise“ olukord eksisteerida, kui riik ei suuda või ei soovi oma kodanikke kaitsta ning ei saa hakkama rikkumiste ennetamise, uurimise, vastava kohtumõistmise ega sanktsioonide kehtestamisega.¹⁴⁴ Selles kontekstis võib ümberasustamine olla viide massilisest inimõiguste rikkumisest või sellest, et olukord võib viia inimõiguste raskete rikkumisteni. Cartagena pagulase määratluses ei eristata ohustatavate õiguste tüüpe.

77. IACrHRi¹⁴⁵ otsuste või ajutiste meetmete või IACHRi¹⁴⁶ ettevaatusabinõude olemasolu seoses nimetatud olukorraga on tugev tõend selle kohta, et toimumas on massiline inimõiguste rikkumine. Asjaomaseid viiteid võivad anda ka inimõigusorganisatsioonide või kohtute väljaütlemised. Siiski ei ole niisugused otsused ega meetmed nõutavad, et kvalifitseerida olukorda „massiliseks inimõiguste rikkumiseks“. See on faktiline hinnang, mille langetab asjaomane varjupaigaotsust tegev asutus, tuginedes asjaomasele teabele ja tõenditele, muuhulgas taotleja enda tunnistustele.

78. Kõikidest Cartagena pagulase määratluses viidatud asjaoludest rakendavad riiklikud varjupaigaotsust tegevad asutused Cartagena pagulase määratluse alusel pagulaste nõudeid määratledes kõige harvemini „muid asjaolusid, mis on raskelt häirinud võimet tagada avalikku korda“.¹⁴⁷ „Avaliku korra“ mõistet, kuigi sellel puudub üldtunnustatud määratlus, võib Cartagena pagulase määratluse kontekstis tõlgendada kui rahu, riigisisest ja -välist julgeolekut ning riigi ja ühiskonna stabiilsust koos riiklike asutuste normaalse funktsioneerimisega, mis põhineb õigusriigi põhimõtte ja inimväärikuse austamisel. Avalikku korda tõsiselt häiriv olukord võib tekkida nii rahvusvahelise humanitaarõiguse tähenduses relvastatud konflikti ajal kui ka rahuajal. Vt ka käesolevate suuniste lõikeid 56–59.

79. IACrHRi kohtupraktikas on avalikku korda raskelt häirivad asjaolusid määratletud tuginedes osaliselt riikide seadustele, millega kalduetakse kõrvale nende inimõigusi puudutavatest kohustustest juhtudel, mil välja on kuulutatud erakorraline seisukord.¹⁴⁸ Siiski ei tohiks erakorralise seisukorra väljakuulutamist vaadelda kui avalikku korda raskelt häirivate asjaolude olemasolu eeltingimust, kuigi tavaliselt see niisugusele olukorrale viitab.

80. Sõna „muu“ kaasamine fraasi „muud asjaolud“ Cartagena pagulase määratluses võimaldab riikidel anda kaitset ka juhtudel, mis ei lange Cartagena pagulase määratluses viidatud nelja olukorra alla.

Oht elule, julgeolekule või vabadusele

81. Cartagena määratluse kolmas element on seos päritoluriigis toimuvate asjaolude esinemise ja ohu vahel, mida see kujutab riigis elavate inimeste elule, julgeolekule ja vabadusele. „Ohu“ või riski element nimetatud määratluses sisaldab võimalust, et isikule, inimrühmale või kogu elanikkonnale võidakse teha kahju; see ei viita, et kahju on juba realselt toimunud. Asjaolude ja ohu vahelist seost ei tohiks tõlgendada viisil, mis piiraks või kitsendaks ebavajalikult oma riigist põgenevatele inimestele antavat rahvusvahelist kaitset, nõudes näiteks isikupõhist hinnangut ohu kohta elule, julgeolekule või vabadusele. Õigupoolest piisab vastavate asjaolude ruumilisest/geograafilisest lähedusest isikule, et luua oht, mis sunnib isikut riigist põgenema.

82. Kuna Cartagena pagulase määratlus on suunatud asjaoludele, mis mõjutavad inimrühmi või terveid elanikkondi, ei keskenduta isiklikele asjaoludele, mis sunnivad üksikisikut põgenema oma elu, julgeolekut või vabadust ohustavate asjaolude eest, vaid pigem tema päritoluriigi objektivsetele asjaoludele.

83. Viidet isikute elule, julgeolekule või vabadusele tuleks tõlgendada laialt, hõlmates isiku kehalist ja vaimset puutumatust, julgeolekut, vabadusi, inimväärikust ja elatusvahendeid, põhinedes rahvusvaheliselt ja piirkondlikult tunnustatud inimõigustel.

Jõukude või organiseeritud kuritegelike ühenduste vägivallatsemine

¹⁴⁴ González et al. („Cotton Field“) vs. Mexico, Ameerika Inimõiguste Kohus (IACrHR), 16. november 2009, lõige 236, <http://www.refworld.org/docid/564ed5234.html>.

¹⁴⁵ Ajutised meetmed on IACrHRi kasutatavad meetmed, et ära hoida pöördumatut kahju äärmiselt raskes ja pakilises olukorras olevate isikute Ameerika Inimõiguste Konventsioonis sätestatud õigustele ja vabadustele. Meetmed võetakse kasutusele *ex officio* või poole taotlusel ning nende tulemuseks on kaitsetaotlus väidetava(te) ohvri(te) kostjariigile. Vt Ameerika Inimõiguste Konventsioon, märkus 43 ülal, artikli 63 lõige 2 ja Ameerika Riikide Organisatsiooni (OAS) Ameerika Inimõiguste Kohtu menetluseeskirjad, 16.–29. november 2009, artikkel 27.

¹⁴⁶ <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic20.Rules%20of%20Procedure%20of%20the%20Court.htm>.

¹⁴⁷ Ameerika Riikide Organisatsioon (OAS), Ameerika Inimõiguste Komisjoni menetluseeskirjad, 1. august 2013, http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rul_esiachr.asp, artikkel 25 sätestab, et tõsiste ja pakiliste olukordade puhul tohib komisjon omal algatusel või poole taotlusel nõuda riigile ettevaatusabinõude kasutuselevõttu, et vältida seoses poolelioleva taotluse või kohtuasjaga parandamatut kahju inimestele või menetluse esemele või isikutele, kes kuuluvad asjaomase riigi kohtualluvusse, olenemata pooleliolevast taotlusest või kohtuasjast.

¹⁴⁷ UNHCR, kokkuvõtavad järeldused 1984. aasta Cartagena pagulase määratluse laiendatud määratluse tõlgendamise kohta; 15. ja 16. oktoobri 2013 ümarlaud, Montevideo, Uruguai, 7. juuli 2014, lk 7, <http://www.refworld.org/docid/53c52e7d4.html>.

¹⁴⁸ Ameerika Inimõiguste Konventsioon, märkus 43 ülal, artikli 27 lõige 1, millega võimaldatakse riikidel rakendada sõja ajal, avaliku ohu korral või muul hädajuhul, mis seab ohtu osalisriigi iseseisvuse või julgeoleku, erandit tegevaid meetmeid. Vt Habeas Corpus in Emergency Situations (Ameerika Inimõiguste Konventsiooni artikli 27 lõige 2, artikli 25 lõige 1 ja artikli 7 lõige 6), OC-8/87, Ameerika Inimõiguste Kohus, 30. jaanuar 1987, lõiked 19 ja 20,

<http://www.refworld.org/docid/402795714.html>.

84. Jõuguvägivalla või organiseeritud kuritegelike rühmituste vägivalla eest põgenevad isikud võivad 1951. aasta konventsiooni alusel täita pagulase kriteeriumid.¹⁴⁹ Nimetatud vägivalla eest põgenevate isikute puhul võib kehtida ka üks või mitu Cartagena pagulase määratluses kirjeldatud asjaolu.

C. Riigisisese põgenemise või ümberasumise alternatiiv

85. Cartagena pagulase määratlus keskendub olukordadele, mis lõhuvad oluliselt riiklikke ja ühiskondlikke struktuure. Sellistes oludes ei saa inimestelt nõuda ümberasumist riigi muudesse osadesse, isegi kui olukord nendes piirkondades võib olla vähem segi paisatud. Ainuke erand oleks juhud, kus olukord piirdub riigi konkreetse osa, konkreetse piirkonna või linnaga ning riik suudab ja tahab kaitsta oma muudes piirkondades asuvasid kodanikke. Hoolikalt on tarvis hinnata olukorra ja sellega kaasneva vägivalla ja korratu se muudesse piirkondadesse laienemise tõenäosust tuleviku perspektiivis.

V. PROTSEDUURILISED JA TÕENDAMISKÜSIMUSED

A. 1951. aasta konventsiooni / 1967. aasta protokolli pagulase määratluse ja piirkondlike määratluste kohaldamise meetodid

86. Pagulase erinevad määratlused ei ole üksteist välistavad. Need kõik tunnustavad isikut pagulasena, algtades nõnda 1951. aasta konventsioonis sätestatud kohtlemisnormide rakendamise (vt käes olevate suuniste lõiget 8).

87. Pagulasmääratluste rakendamisel eelistatakse järjestikust lähenemist, mille kohaselt hinnatakse pagulase staatust esmalt 1951. aasta konventsiooni alusel, pärast mida antakse hinnang piirkondlike määratluste kohaselt, kui isik 1951. aasta konventsiooni kohaselt pagulaseks ei kvalifitseeru. Niisugune lähenemine rõhutab 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõikes 2 esitatud pagulase määratluse universaalset olemust, selle konventsiooni ülimuslikkust¹⁵⁰ ja piirkondlike määratluste selgesõnaliselt täiendavat olemust.¹⁵¹

88. Siiski oleks piirkondlike määratluste rakendamine praktilisem ja tõhusam rühmade puhul või konkreetses piirkondlikus kontekstis,¹⁵² kuni kehtivad 1951. aasta konventsiooni kohtlemisnormid.

B. Asjaolude kindlakstegemine

89. Pagulasseisundi taotlemine seoses relvastatud konflikti ja vägivallaga võib tõstatada keerukaid faktilisi probleeme, mille puhul vaadeldakse taotleja konkreetseid asjaolusid relvastatud konflikti ja vägivalla põhjuste, olemuse ja mõju taustal. Kui pagulasseisundi *prima facie* tunnustamist ei toimu, tuleb pagulasseisundi taotlusi vaadelda individuaalselt, võttes arvesse päritoluriiki puudutavat aja- ja asjakohast teavet.

Teave päritoluriigi kohta

90. Aja- ja asjakohane teave päritoluriigi kohta on oluline relvastatud konflikti ja vägivallaolukorra mõistmiseks ja hindamiseks, kas päritoluriigis on toimumas mõni piirkondlikes määratlustes viidatud olukordadest või asjaoludest.¹⁵³

91. Asjaomane teave päritoluriigi kohta hõlmab nii kvalitatiivset kui ka kvantitatiivset teavet. Kvalitatiivne teave on eriti asjaomane arusaamatuste, stereotüübistamise ja üldistamise vältimiseks ning võimaldab relvastatud konflikti ja vägivallaolukorda süvitsi mõista, st saada aru olukorra ajaloost ja arengust, kaasatud osapooltest, sõjapidamise vahenditest ja meetoditest, kasutatavatest strateegiatest ja taktikatest ning mõjudest, mida olukord on avaldanud riigile ja sündmustest kaasa haaratud inimestele.¹⁵⁴ Relvastatud konflikti ja vägivallaga seotud kvantitatiivset teavet tuleks kasutada asjakohase ettevaatusega. Erinevad allikad võivad kasutada mitmesuguseid meetodikaid, mis sõltuvad sageli poolte motivatsioonist andmeid koguda ning annavad tulemuseks olulised lahknevused erinevate allikate vahel. Kui statistilised andmed võivad anda teavet mõju kohta, mida olukord on elanikkonnale avaldanud, võivad need andmed samas olla ebatäielikud või ebausaldusväärsed, kui asi puudutab riski, kahju, asjaomaseid aluseid vastavalt 1951. aasta konventsioonile ja/või põhjuslikku seost kahjuriski ja aluste vahel või piirkondlikes määratlustes mainitud olukordi. Statistiline teave keskendub tavaliselt olukorra kvantifitseeritavatele

¹⁴⁹ 1951. aasta konventsiooni kohaldamise kohta niisugustes olukordades vt: UNHCRi Suunistes jõukude kohta, märkus 12 ülal.

¹⁵⁰ Täitevkomitee 1999. aasta lõppjärelus nr 87 (L), punkt f, täitevkomitee 2000. aasta lõppjärelus nr 89 (L). Vt ka Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioon, märkus 4 ülal, preambuli üheksas lõige, mis viitab 1951. aasta konventsioonile ja 1967. aasta protokollile kui pagulaste kaitse peamisele ja kõikehõlmavale dokumendile.

¹⁵¹ Täiendav argument järjeistuse lähenemise toetuseks Aafrika Ühtsuse Organisatsiooni 1969. aasta konventsioonis on artikli I ülesehitus, mille 1. lõikes korratakse 1951. aasta konventsiooni

pagulase määratlust ja 2. lõikes sätestatakse piirkondlik määratlus.

¹⁵² UNHCRi *Prima facie* tunnustamise suunistes, märkus 10 ülal, lõiked 2 ja 5.

¹⁵³ *Radjabu vs. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, märkus 107 ülal, lõige 6, milles kohus leiab, et

selliseks, et hinnata, kas isik vastab pagulase määratlusele, on tarvis vaadelda, kas isiku päritoluriigis eksisteerivad objektiivselt kindlaksmääratavad asjaolud, mis vastavad mõnele määratluses sätestatud asjaolule.

¹⁵⁴ *Sufi and Elm vs. United Kingdom*, märkus 45 ülal, lõige 241.

omadustele, näiteks tsiviilisikutest hukkunute arvule või ümberasustatud inimeste hulgale ega pruugi haarata muid kahju vorme, mida relvastatud konflikt või vägivald endaga otseselt või kaudselt kaasa toob – inimestele, riigistruktuuridele ja ühiskondadele.

92. Pagulasseisundi taotluste hindamisel peab päritoluriigi teave olema taotleja konkreetsetele asjaoludele asjakohane. Usaldusväärsete ja täpsete andmete hankimine päritoluriigi kohta, käsitledes konkreetsete taotlejarühmade, muuhulgas laste¹⁵⁵ või mitmesuguste soodentiteetide ja/või seksuaalsete suunitlustega isikute¹⁵⁶ olukorda, kujutab endast sageli suurt väljakutset. Eriti raske võib see olla relvastatud konflikti ja vägi valla olukordades. Samuti ei pruugi päritoluriigi kättesaadav teave relvastatud konfliktide ja vägivalda kohta peegeldada naiste ja meeste konkreetset olukorda, muuhulgas soospetsiifiliste kahjuvormide levikut, ega võtta arvesse asjassepuutuvate poolte muutuvat koosseisu ja käitumist.¹⁵⁷ Otsuselangetajad peavad seda asjaolu nõuetekohaselt arvesse võtma. Relvastatud konflikti ja vägivalda puhul ei tohiks päritoluriigi teave puudumist konkreetsete rühmade olukorra kohta tõlgendada kui viidet sellele, et nimetatud rühmad ei puutu konkreetsete ohtudega kokku.

Tõendamiskohustus

93. Kui üldjuhul lasub tõendamiskohustus taotluse esitanud isikul, siis kohustus kõike asjaomaseid fakte ja tõendavaid andmeid koguda ja analüüsida lasub võrdselt nii taotlejal kui ka otsustajal.¹⁵⁸ See jagatud vastutus on eriti oluline, kui päritoluriigis on aset leidmas relvastatud konflikt ja vägivald, kuna see muudab teabe ja dokumentatsiooni hankimise nii üldises plaanis kui ka üksikisiku kohta keerulisemaks.¹⁵⁹ Taolistest olukordadest põgenevad isikud puutuvad üksikasjaliku ülevaate andmisel sündmustest, mis tõendavad vajadust rahvusvahelise kaitse järele, ja/või oma väidet tõendavate materjalide hankimisel tõenäoliselt kokku märkimisväärsete probleemidega. Niisuguses olukorras on seega sageli tarvis anda õigus taotlejatele.¹⁶⁰

¹⁵⁵ UNHCR, Rahvusvahelise kaitse suunised nr 8 Lapse varjupaigataotlus 1951. aasta konventsiooni artikli 1 jaotise A lõike 2 ja artikli 1 jaotise F ja/või selle 1967. aasta protokollit tähenduses, 22. detsember 2009, HCR/GIP/09/08, lõige 74, <http://www.refworld.org/docid/4b214f6d2.html>.

¹⁵⁶ UNHCRi Soolise tagaküsimise suunised, märkus 56 ülal, lõige 37. UNHCRi Seksuaalse sättumuse ja/või soolise identiteedi suunised, märkus 56 ülal, lõige 66.

¹⁵⁷ UNHCRi Kaplinna kokkuvõtavad järeldused, märkus 3 ülal, lõige 23.

¹⁵⁸ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 196. Vt ka UNHCR, Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report, mai 2013, lk 86–88, <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>.

¹⁵⁹ Refugee Appeal No. 71462/99, Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka vs. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service, 71462/99, märkus 54 ülal, lõige 51.

¹⁶⁰ UNHCRi käsiraamat, märkus 26 ülal, lõige 203.