

## UNHCR

ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet

Haut Commissariat des Nations Unies pour les refugies

---

Distr. GENERAL

HCR/GIP/13/10/Corr. 1.

12. november 2014

Originaal: INGLISE KEELES

---

### RAHVUSVAHELISE KAITSE SUUNISED NR 10:

#### **Sõjaväeteenistusega seotud varjupaigataotlused 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1A lõike 2 ja/või 1967. aasta protokollis kontekstis**

UNHCR on koostanud käesolevad *suunised* enda mandaadi kohaselt, mis on sätestatud ameti põhikirjas, koostoimes 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikliga 35 ja selle 1967. aasta protokollis II artikliga. Käesolevad suunised täiendavad *UNHCRi 1951. aasta konventsiooni alusel pagulasseisundi tuvastamise menetluse ja kriteeriumide käsiraamatut* (uuesti välja antud 2011. aastal). Neid tuleb lugeda koos *UNHCRi rahvusvahelise kaitse suunistega nr 6: usupõhised varjupaigataotlused* ja *rahvusvahelise kaitse suunistega nr 8: laste varjupaigataotlused*. Need asendavad *UNHCRi seisukoha teatavat liiki sõjaväeteenistusest kõrvalehoidumise kohta* (1991).

Need *suunised*, mis on laiaulatusliku konsulteerimise tulemus, annavad õigusliku tõlgenduse juhiseid valitsustele, õiguspraktikutele, otsustajatele ja kohtunikele, samuti UNHCRi töötajatele, kes menetlevad pagulasseisundi tunnustamist.

*UNHCRi pagulasseisundi tuvastamise menetluse ja kriteeriumide käsiraamat* ja *rahvusvahelise kaitse suunised* on kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

## I. SISSEJUHATUS

1. „Väejooksikute ja sõjaväeteenistust vältivate isikute“ olukorda käsitletakse selgesõnaliselt *UNHCRi 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni ja 1967. aasta protokollil alusel pagulasseisundi tuvastamise menetluse ja kriteeriumide käsiraamat* [UNHCRi käsiraamat].<sup>1</sup> Pärast UNHCRi käsiraamatu avaldamist on toimunud märkimisväärne areng nii riikide praktikas kui ka rahvusvahelise avaliku õigusega sõjaväeteenistusele kehtestatud piirangutes. Arvestades neid suundumusi ja lahknevusi kohtupraktikas, annab UNHCR käesolevad *suunistes* välja eesmärgiga hõlbustada 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1A lõikes 2 ja/või 1967. aasta protokollis esitatud pagulase mõiste järjekindlat ja põhimõttekindlat kohaldamist sellistel juhtudel. Käesolevates *suunistes* vaadeldakse nende isikute olukorda, kes taotlevad rahvusvahelist kaitset, et vältida värbamist riigi relvajõududesse ja neis teenimist, samuti sunniviisilist värbamist mitteriiklike relvastatud rühmituste poolt.

2. Käesolevates *suunistes* käsitletakse põhiterminite määratlust [II osa], millele järgneb ülevaade sõjaväeteenistusega seotud rahvusvahelise õiguse arengutest [III osa]. IV osas vaadeldakse pagulasseisundi tuvastamise kriteeriume, mida kohaldatakse sõjaväeteenistusega seotud taotluste suhtes. V osa käsitleb menetluslike ja tõendamisküsimusi. *Suunistes* keskendutakse pagulase mõiste kriteeriumide tõlgendamisele. Pagulasseisundist välistamise kaalutlusi ei käsitleta käesolevates *suunistes*, kuigi need võivad kõne alla tulla ja neid tuleb samuti nõuetekohaselt hinnata.<sup>2</sup> Lisaks sellele ei käsitleta käesolevates *suunistes* varjupaiga tsiviil- ja humanitaarse iseloomu säilitamisega seotud küsimusi, kuigi need on selliste taotluste puhul sageli asjakohased.<sup>3</sup>

## II. TERMINOLOOGIA

3. Käesolevates *suunistes* on mõisted määratletud järgmiselt.

**Asendusteenistus** on avalikes huvides toimuv teenistus, mida läbivad riigi relvajõududes toimuva kohustusliku sõjaväeteenistuse asemel isikud, kellel on südametunnistusest tulenev vastumeelsus sõjaväeteenistuse suhtes [„sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keelduvad“]. Asendusteenistus võib toimuda tsiviilteenistusena väljaspool relvajõude või võitlemisega mitteseotud rollis sõjaväes.<sup>4</sup> Tsiviilteenistus võib hõlmata näiteks töötamist riigi tervishoiuasutustes või vabatahtlikku tööd heategevusorganisatsioonides kas kodu- või välismaal. Võitlemisega mitteseotud teenistus sõjaväes hõlmaks selliseid ametikohti nagu kokad või kontoriametnikud.

**Sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumine** viitab keeldumisele teenistusest, mis tuleneb „südametunnistusega seotud põhimõtetest ja põhjustest, sealhulgas sügavast usulisest, moraalsest, eetilisest, humanitaarsest või muust sellelaadsest veendumusest“.<sup>5</sup> Selline keeldumine ei piirdu **absoluutsete relvadest keeldujatega** [patsifistidega], st nendega, kes on vastu igasugusele relvajõu kasutamisele või kõigis sõdades osalemisele. See hõlmab ka neid, kes usuvad, et „jõu kasutamine on õigustatud teatud olukordades, kuid mitte teistes, ning et seetõttu on neil teistel juhtudel vaja sõjalises tegevuses osalemisest keelduda“ [osaline või valikuline keeldumine sõjaväeteenistusest].<sup>6</sup> Sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumine võib tekkida igal ajal ja seega võivad esialgu vabatahtlikuna liitunud mingil etapil esitada ka absoluutsel või osalisel keeldumisel põhinevaid taotlusi.

**Väejooks** hõlmab omavolilist oma kohustuste või teenistuskoha maha jätmist või vastupanu sõjaväekohustuse kutsele.<sup>7</sup> Sõltuvalt riigisisestest õigusaktidest võidakse väejooksikuks teatud tingimustel pidada ka sõjaväeteenistuse läbinud ja demobiliseeritud isikut, kes on sõjaväeteenistusealine, ja keda peetakse vaatamata demobiliseerimisele endiselt sõjaväeteenistusse kuuluvaks. Väejooks võib aset leida seoses teenistusega poliitsis, sandarmeerias või samaväärsetes julgeolekuteenistustes ning on ka termin, mida kasutatakse

<sup>1</sup> UNHCR, UNHCRi 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni ja 1967. aasta protokollil alusel pagulasseisundi tuvastamise menetluse ja kriteeriumide käsiraamat (uuesti välja antud Genfis 2011. aastal), („UNHCRi käsiraamat“), kättesaadav aadressil: [http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f33c8d92.pdf\\_punktid\\_167-174](http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f33c8d92.pdf_punktid_167-174).

<sup>2</sup> Selle asemel viidatakse UNHCRi rahvusvahelise kaitse suunistele nr 5: välistamisklauslite kohaldamine: 1951. aasta konventsioon pagulasseisundi kohta, artikkel 1F, HCR/GIP/03/05, 4. september 2003 („UNHCRi välistamissuunistes“), kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>.

<sup>3</sup> Vt täitevkomitee („ExCom“) järeldus nr 94 (LII), 2002, varjupaiga tsiviil- ja humanitaarse laadi kohta, punkt (c)(vii).

<sup>4</sup> Vt täiendavalt nt ÜRO Inimõiguste Nõukogu, *Analüütiline aruanne oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise kohta: ÜRO inimõiguste ülemvoliniku aruanne*, A/HRC/23/22, 3. juuni 2013, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

<sup>5</sup> Vt ÜRO Inimõiguste Komisjon, resolutsioon 1998/77, „Sõjaväeteenistusest keeldumine oma veendumuste tõttu“, E/CN.4/RES/1998/77, 22. aprill 1998, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. Komisjon asendati 2006. aastal ÜRO Inimõiguste Nõukoguga.

<sup>6</sup> Vt ÜRO sõjaväeteenistusest keeldumine oma veendumuste tõttu, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 („Eide ja Mubanga-Chipoya aruanne“), kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/pdfid/5107cd132.pdf>, punkt 21. Vt ka punktid 128–135 seoses tagakiusamisega sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumise kontekstis sellistes konfliktides, mis rikuvad inimkäitumise baasreegleid.

<sup>7</sup> Vt Euroopa Inimõiguste Kohus, *Feti Demirtaş c. Turquie*, hagiavaldus nr 5260/07, 17. jaanuar 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5996d2.html>.

väejooksule mitteriiklikest relvastatud rühmitustest. Väejooks võib toimuda südametunnistuse tõttu või muudel põhjustel.

**Sõjaväeteenistuse vältimine** esineb siis, kui isik ei registreeru või ei vasta kohustusliku sõjaväeteenistuse kutsele või värbamisele. Vältimise põhjuseks võib olla vältija välismaale põgenemine või hõlmata muu hulgas mobilisatsioonidokumentide tagastamist sõjaväevõimudele. Viimasel juhul võib isikut mõnikord nimetada pigem sõjaväeteenistuskohustuse täitmisest keeldujaks kui sõjaväeteenistuskohustuse vältijaks, kuigi käesolevates *suunistes* kasutatakse sõjaväeteenistuskohustuse täitmisest vältija nimetust mõlema stsenaariumi puhul. Sõjaväeteenistuse vältimine võib olla ka ennetav selles mõttes, et teenistust vältima võidakse hakata enne tegelikku registreerimis- või teenistuskohustuse kutset, seda eeldades. Sõjaväeteenistuse vältimise võimalus tekib ainult siis, kui eksisteerib kohustuslik sõjaväeteenistus [„sõjaväekohustus“]. Sõjaväeteenistuse vältimine võib toimuda südametunnistuse tõttu või muudel põhjustel.

**Sundvärbamine** on käesolevates *suunistes* kasutatav termin, millega tähistatakse sunniviisilist, kohustuslikku või tahtevastast värbamist kas riigi relvajõududesse või mitteriiklikesse relvastatud rühmitustesse.

**Sõjaväeteenistus** viitab eelkõige teenistusele riigi relvajõududes. See võib toimuda rahuajal või relvastatud konflikti ajal, ning see võib olla vabatahtlik või kohustuslik. Riigi kohustuslikku sõjaväeteenistust tuntakse ka **ajateenistuse** või **sõjaväekohustuse** nime all. Kui üksikisik astub vabatahtlikult riigi sõjaväe teenistusse, nimetatakse seda **teenistusse asumine**.

**Reservistid** on üksikisikud, kes teenivad riigi relvajõudude reservvägedes. Neid ei peeta tegevteenistuses olevateks, kuid nad peavad olema valmis reageerima mistahes hädaolukorras.

4. Kui alternatiivse kohustuslikule sõjaväeteenistusele ei ole, võib üksikisiku sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumine väljenduda sõjaväeteenistuse vältimise või väejooksu kaudu. Siiski ei ole sõjaväeteenistuse vältimine või väejooks sünonüümiks sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumisele, sest sellega võivad kaasneda muud motiivid, näiteks hirm sõjaväeteenistuse ees või selle teenistuse tingimused. Sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumine, sõjaväeteenistusest kõrvalehoidumine ja väejooks võivad toimuda nii rahuajal kui ka relvakonflikti ajal. Kuigi sõjaväeteenistusest veendumuse tõttu keeldumine ja vältimine/väejooks tõusetuvad tavaliselt seoses ajateenistusse asumisega, võivad need taset leida ka siis, kui esialgne otsus astuda relvajõududesse oli vabatahtlik või kui algselt nõustuti kohustusliku sõjaväeteenistuse läbimisega.<sup>8</sup>

### III. SÕJAVÄETEENISTUST KÄSITLEV RAHVUSVAHELINE ÕIGUS

#### A. Riikide õigus nõuda sõjaväeteenistuses osalemist

5. Nii ÜRO põhikirja kui ka rahvusvahelise tavaõiguse kohaselt on riikidel õigus enesekaitsele.<sup>9</sup> Riikidel on õigus nõuda kodanikelt sõjalistel eesmärkidel sõjaväeteenistuses osalemist;<sup>10</sup> ja see iseenesest ei riku üksikisiku õigusi.<sup>11</sup> Seda tunnustatakse selgesõnaliselt inimõigusi käsitlevates sätetes, mis puudutavad sunnitööd, näiteks 1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti [„ICCPR“] artiklis 8.<sup>12</sup> Riigid võivad määrata

<sup>8</sup> Vt nt ÜRO Inimõiguste Komisjon, resolutsioon 1998/77, preambuli lõige, vt kommentaar 5 eespool.

<sup>9</sup> Artikkel 51, ÜRO põhikirja. Vt ka Rahvusvaheline Kohus, *Nicaragua vs. selle vastu suunatud sõjalist ja paramilitaarset tegevust käsitlev kohtuasi (Nicaragua vs. Ameerika Ühendriigid) (põhiasjaolud)*, 27. juuni 1986, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, punktid 187–201.

<sup>10</sup> See ei hõlma mittekodanike värbamist okupeeritud territooriumidel rahvusvahelise relvastatud konflikti kontekstis: vt 1949. aasta Genfi konventsiooni tsiviilisikute kaitse kohta sõja ajal (Genfi IV konventsioon), artikkel 51, mis sätestab, et „okupatsioonivõim ei tohi sundida kaitstud isikuid teenima oma relvajõududes või abijõududes“. Mõiste „kaitstud isikud“ viitab selles kontekstis okupeeritud territooriumil viibivatele tsiviilisikutele, kes ei ole okupatsioonivõimu kodanikud.

<sup>11</sup> ÜRO Inimõiguste Komitee („HRC“) on seda märkinud seoses diskrimineerimise kaebusega (1966. aasta kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti [„ICCPR“) artikkel 26). Vt *M.J.G. (nimi kustutatud) vs. Madalmaad*, CCPR/C/32/D/267/1987, 24. märts 1988, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8eca22.pdf>, punkt 3.2; vt sarnaselt varasemat kohtuasja *R.T.Z. (nimi kustutatud) vs. Madalmaad*, CCPR/C/31/D/245/1987, 5. november 1987, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ed122.pdf>. Seda, et inimõigusi käsitlev õigus, eelkõige kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt, kehtib nii sõjaväelaste kui ka tsiviilisikute suhtes, on selgesõnaliselt sedastanud HRC kohtuasjas *Vuolanne vs. Soome*, CCPR/C/35/D/265/1987, 2. mai 1989, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ee372.pdf>.

<sup>12</sup> Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 8 lõike 3 punkti c alapunkt ii vabastab sunniviisilise või kohustusliku töö keelust (mis on sätestatud artikli 8 lõike 3 punktis a) „ükskõik millise sõjalise iseloomuga teenistuse, maades aga, kus tunnustatakse sõjaväeteenistusest keeldumist poliitilistel või usulis-eeetilistel motiividel, mis tahes teenistuse, mida seadus sellistel motiividel sõjaväeteenistusest keeldunud isikutele ette näeb“. Lisaks vabastab 1930. aasta Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni („ILO“) konventsiooni nr 29 (sunniviisilise töö konventsiooni) artikli 2 lõike 2 punkt a sunniviisilise või kohustusliku töö keelust (artikli 1 lõige 1), „mis tahes töö või teenistuse, mida nõutakse kohustusliku sõjaväe-teenistuse seaduste põhjal puhtsõjalise iseloomuga tööna“. Viide „sõjaväeteenistuse seadustele“ näitab, et erandi kehtivuse tagamiseks peab see olema seaduses sätestatud. Vt ka HRC otsused kohtuasjas *Venier ja Nicholas vs. Prantsusmaa*, CCPR/C/69/D/690/1996, 1. august 2000, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ec0c2.pdf>; ning *Foin vs. Prantsusmaa*, CCPR/C/67/D/666/1995, 9. november 1999, kus HRC märkis, et vastavalt ICCPRI artiklile 8 võivad riigid nõuda sõjalise iseloomuga teenistust, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3aebf.html>, punkt 10.3.

karistusi ka väejuuksikutele või isikutele, kes väldivad sõjaväeteenistust, kui väejuuks või sõjaväeteenistusest vältimine ei põhine mõjuvatel südametunnistusega seotud põhjustel, juhul kui nimetatud karistused ja nendega seotud menetlused on kooskõlas rahvusvaheliste nõuetega.<sup>13</sup>

6. Riigi õiguse suhtes kohustada kodanikke sõjaväeteenistust läbima ei kohaldata inimõigusi käsitleva rahvusvahelise õiguse muid nõudeid ega rahvusvahelise humanitaar- ja kriminaalõiguse nõudeid [vt osa III.B. ja III.C allpool]. Üldiselt, selleks, et sõjaväelaste värbamine ja sõjaväeteenistus oleksid õigustatud, peavad need vastama teatud kriteeriumidele: need peavad olema seadusega ette nähtud, rakendatud viisil, mis ei ole meelevaldne ega diskrimineeriv, värvatud isikute funktsioonid ja distsipliin peavad põhinema sõjalistel vajadustel ja plaanidel, ning need peavad olema kohtus vaidlustatavad.<sup>14</sup>

7. Mitteriiklike relvastatud rühmituste staatus erineb riikide omast, sest ainult riigid võivad nõuda sõjaväekohustust. Rahvusvaheline õigus ei anna mitteriiklikele relvastatud rühmitustele õigust värvata kohustuslikul või sunniviisilisel alusel, olenemata sellest, kas neil võivad olla *de facto* volitused teatud territooriumi teatud osas.

## **B. Õigus keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu kohustusliku sõjaväeteenistuse kontekstis**

8. Õigus keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu on tuletatud õigus, mis põhineb inimõiguste ülddeklaratsiooni artiklis 18 ja kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artiklis 18 sätestatud usu- ja veendumusvabaduse õiguse tõlgendamisel. Rahvusvaheline kohtupraktika selle õiguse kohta areneb. ÜRO Inimõiguste Komitee [Human Rights Council, HRC] kohtupraktika on liikunud asjaomase õiguse iseloomustamisest kui õigusest „avaldada“ oma usku või veendumusi ja seega teatud piirangute all olevast õigusest artikli 18 lõikes 3<sup>15</sup> selle käsitlemisele kui õiguse, mis „tuleneb“ artikli 18 lõikes 1 sätestatud õigusest usu- ja veendumusvabadusele.<sup>16</sup> See on oluline muutus, kuigi selle kohta on esitatud vaid üksikuid kokkulangevaid arvamusi.<sup>17</sup> HRC sõnul võimaldab see õigus „üksikisikul saada vabastus kohustuslikust sõjaväeteenistusest, kui seda ei saa ühitada üksikisiku usu või veendumustega“. Nimetatud õigust ei tohi kahjustada sundimise kaudu.<sup>18</sup> HRC on lisaks selgitanud, et „riik võib soovi korral kohustada sõjaväeteenistusest keeldujat sooritama sõjaväeteenistusele alternatiivset asendusteenistust, mis on väljaspool sõjalist keskkonda ja ei ole sõjaväe alluvuses“. Selline asendusteenistus ei tohi olla karistusliku iseloomuga. See peab olema tõeline teenistus kogukonna huvides ja kooskõlas inimõiguste austamisega.<sup>19</sup> Isegi oma varasemas kohtupraktikas, kus HRC tugines oma otsustes õigusele *avaldada* oma usku või veendumusi [mis sisaldub artikli 18 lõikes 3 koosmõjus kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikli 18 lõikega 1], pidi riik tõendama, miks selline piirang oli „vajalik“, arvestades, et paljud teised riigid suudavad üksikisiku huve ja riigi huve ühitada pakkudes sõjaväeteenistusele alternatiivselt asendusteenistuse sooritamise võimalust.<sup>20</sup>

9. Seega sõjaväeteenistusest keelduja õigused vastavalt ICCPRi artiklile 18 on tagatud kui ta on i) vabastatud sõjaväeteenistuse kohustusest või ii) on olemas asjakohane alternatiivne asendusteenistuse võimalus. Asendusteenistuse asjakohasuse hindamisel asutakse üldiselt seisukohale, et see peab olema kooskõlas isiku sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu keeldumise põhjustega, olema mittesõjalise või tsiviilotstarbelise iseloomuga ning avalikes huvides ja mitte karistuslikku laadi.<sup>21</sup> Näiteks tsiviilhalduse all olev asendusteenistus

<sup>13</sup> Vt menetluse kohta Euroopa Inimõiguste Kohus, kohtuasi *Savda c. Turquie*, hagiavaldus nr 42730/05, 12. juuni 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, vt ka *Feti Demirtaş c. Turquie*, vt kommentaar 7 eespool.

<sup>14</sup> Ameerika Inimõiguste Komisjon („IACHR“), „*Neljas aruanne inimõiguste olukorrast Guatemalas*“, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1. juuni 1993, V peatükk. Vt ka kohtuotsus IACHR, *Piche Cuca vs. Guatemala*, aruanne nr 36/93, kohtuasi 10.975, otsus põhiasjaolude kohta, 6. oktoober 1993, märkides, et sõjaväeteenistusprotsess peab olema kohtus vaidlustatav, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

<sup>15</sup> ICCPRi artikli 18 lõikes 3 on sätestatud teatud piirangud õigusele avaldada oma usku või veendumusi, nimelt „seadusega ette nähtud ja (...) vajalikud avaliku julgeoleku, korra, tervise või kõlbluse või teiste isikute põhiõiguste ja -vabaduste kaitsmiseks“. Täiendava analüüsi jaoks vt UNHCRi *rahvusvahelise kaitse suunised nr 6: religioonipõhised pagulasstaatuse taotlused 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõike 2 ja/või 1967. aasta pagulasseisundi protokolli alusel*, HCR/GIP/04/06, 28. aprill 2004 („UNHCRi suunised usupõhiste taotluste kohta“), kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>, punkt 15. Lisaks ei ole erinevalt teistest paktis sätestatud õigustest riikliku julgeoleku aluseks olevad piirangud üldse lubatud. Nagu HRC märkis, siis „... sellised piirangud ei tohi kahjustada kõnealuse õiguse olemust.“ Vt HRC, *Yoon ja Choi vs. Korea Vabariik*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23. jaanuar 2007, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57dd.html>; punkt 8.3; ning *Eu-min Jung jt vs. Korea Vabariik*, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30. aprill 2010, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c19e0322.pdf>, punkt 7.4.

<sup>16</sup> Vt HCR, *Min-Kyu Jeong jt vs. Korea Vabariik*, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27. aprill 2011, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff59b332.html>, punktid 7.3–7.4; *Atasoy ja Sarkut vs. Türgi*, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19. juuni 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>, punktid 10.4–10.5; ning *Jong-nam Kim jt vs. Korea Vabariik*, CCPR/C/106/D/1786/2008, 1. veebruar 2013, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/532a9f1a4.html>, punktid 7.4–7.5.

<sup>17</sup> Vt individuaalne arvamus komisjoni liikmelt Gerarld L. Neuman'ilt koos liikmete Yuji Iwasawa, Michael O'Flaherty ja Walter Kaelin'iga (kokkulangevad), *Atasoy ja Sarkut vs. Türgi*; samas.

<sup>18</sup> *Min-Kyu Jeong jt vs. Korea Vabariik*, punkt 7.3; *Atasoy ja Sarkut vs. Türgi*, punkt 10.4. ning *Jong-nam Kim jt vs. Korea Vabariik*, punkt 7.4, vt kommentaar 16 eespool.

<sup>19</sup> Samas.

<sup>20</sup> Vt *Yoon ja Choi vs. Korea Vabariik*, punkt 8.4, ning *Eu-min Jung jt vs. Korea Vabariik*, punkt 7.4, vt mõlema kohta kommentaar 15 eespool.

<sup>21</sup> ÜRO Inimõiguste Komisjoni resolutsioon 1998/77, punkt 4, vt kommentaar 5 eespool. Vt ka kommentaar 18 eespool.

oleks vajalik isikute puhul, kellel on otsesed vastuväited mistahes seosele sõjaväega.<sup>22</sup> Kui keeldumine puudutab aga konkreetset relvakandmist, võib asjaomasele isikule sobida võitlemisega mitteseotud teenistus sõjaväes. Paljud riigid väldivad raskusi, mis kaasnevad sellega, et nad peavad hindama isiku sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu keeldumise siirust, võimaldades isikule vaba valikut sõjaväeteenistuse ja asendusteenistuse vahel.<sup>23</sup> Mõnes riigis tunnustatakse sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu keeldumist ainult teatud usurühmade liikmete puhul. Kuid nagu eespool märgitud, ei oleks selline lähenemine kooskõlas usu- ja veendumusvabaduse õiguse kohaldamisalaga ega diskrimineerimise keeluga.<sup>24</sup>

10. Õigust keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu on kinnitatud ka regionaalsetes dokumentides, kas selgesõnaliselt või tõlgendamise teel,<sup>25</sup> samuti erinevates rahvusvahelistes reegleid kehtestavates dokumentides.<sup>26</sup>

11. Õigust keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu kohaldatakse absoluutsete, osaliste või valikuliste keeldujate [vt II.],<sup>27</sup> samuti vabatahtlike ja ajateenijate suhtes enne ja pärast relvajõududega ühinemist; rahuajal ja relvakonflikt ajal.<sup>28</sup> See hõlmab ka sõjaväeteenistusest keeldumist, mis põhineb moraalsel, eetilisel, humanitaarsetel või muudel sarnastel kaalutlustel.<sup>29</sup>

## C. Alaealiste värbamise ja sõjategevuses osalemise keeld

12. On olemas selged kaitsemeetmed, et vältida laste kokkupuudet sõjaväeteenistusega.<sup>30</sup> Igasugune alla 15-

<sup>22</sup> Vt *Min-Kyu Jeong jt vs. Korea Vabariik*, punkt 7.3; *Atasoy ja Sarkut vs. Türgi*, punkt 10.4; ning *Jong-nam Kim jt vs. Korea Vabariik*, punkt 7.4, kommentaar 16 eespool.

<sup>23</sup> Riikide praktika ülevaate vaatamiseks vt *Analüütiline aruanne oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise kohta: ÜRO inimõiguste ülemvoliniku aruanne*, vt kommentaar 4 eespool. Vt ka War Resisters' International (sõjavastaste rahvusvaheline organisatsioon), *Ülemaailmne uuring sõjaväeteenistuse värbamise ja oma veendumuste tõttu sellest keeldumise kohta*, kättesaadav aadressil: <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html>. Vt Euroopa riikide puhul ka Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus kohtuasjas *Bayatyan vs. Armeenia*, hagiavaldus nr 23459/03, 7. juuli 2011, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e254eff2.html>, punkt 110.

<sup>24</sup> Vt nt HRC, *Üldkommentaar nr 22: õigus usu- ja veendumusvabadusele (artikkel 18)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30. juuli 1993, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/453883fb22.pdf>, milles sätestatakse, et „...sõjaväeteenistusest keeldujaid ei tohi eristada nende konkreetsete veendumuste olemuse alusel“, punkt 11. Seoses riigipraktikaga, mis tunnustab oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumist isegi siis, kui see tuleneb seisukohtadest, mis ei kuulu teatud ametlike religioonide hulka, vt *Analüütiline aruanne oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise kohta: ÜRO inimõiguste ülemvoliniku aruanne*, punkt 12, vt kommentaar 4 eespool. Vt ka *Brinkhof vs. Madalmaad*, CCPR/C/48/D/402/1990, 29. juuli 1993, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3ae913.html>.

<sup>25</sup> Õigust keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu tunnustatakse selgesõnaliselt kahes piirkondliku tasandi lepingus: Euroopa Liidu põhiõiguste 2000. aasta harta artikli 10 lõige 2; Ibero-Ameerika noorte õiguste 2005. aasta konventsiooni artikli 12 lõige 3. See õigus tuleneb ka usu- ja veendumusvabaduse õigusest regionaalsetes inimõigustealastes lepingutes ning seda on sellisena tunnustanud ka Euroopa Inimõiguste Kohus (vt *Bayatyan vs. Armeenia*, punkt 110, kommentaar 28 eespool, mille järgneb *Feti Demirtaş c. Turquie*, kommentaar 7 eespool; *Savda c. Turquie*, vt kommentaar 13 eespool; ja *Tarhan c. Turquie*, hagiavaldus nr 9078/06, 17. juuli 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>), ja IACHR (vt *Cristian Daniel Sahli Vera jt vs. Tšiili*, kohtuasi 12.219, aruanne nr 43/05, 10. märts 2005, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59edc2.pdf>; vt ka sõbralik kokkulepe *Alfredo Diaz Bustos vs. Boliivia*, kohtuasi 14/04, aruanne nr 97/05, 27. oktoober 2005, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59fbc2.pdf>, punkt 19). Vt ka IACHR, aastaaruanne, 1997, VII peatükk: 10. soovitus, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50b8bd162.html>; Euroopa Nõukogu Parlamentaarne Assamblee, soovitus 1518 (2001) oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise õiguse kasutamise kohta Euroopa Nõukogu liikmesriikides, 23. mai 2001, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107cf8f2.html>; Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, soovitus nr R (87) 8, 9. aprill 1987, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5069778e2.html>; ja Euroopa Nõukogu Ministrite Komitee, soovitus CM/Rec (2010) 4 relvajõudude liikmete inimõiguste kohta, 24. veebruar 2010, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/506979172.html>.

<sup>26</sup> Vt, ÜRO Peaassamblee resolutsioon, 33/165, 1978 nende isikute staatuse kohta, kes keelduvad teenistusest sõjaväe- või politseijõududes, mida kasutatakse apartheidi jõustamiseks, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. Vt HRC, *Üldkommentaar nr 22: õigus usu- ja veendumusvabadusele (artikkel 18)*, punkt 11, vt kommentaar 24 eespool, samuti HRC kokkuvõtavad tähelepanekud Ukraina kohta, CCPR/CO/73/UKR, 12. november 2001, kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3cbbef1c4.html>, punkt 20, ja tähelepanekud Kõrgõzstani kohta, CCPR/CO/69/KGZ, 24. juuli 2000, kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/507572ef2.html>, punkt 18. Endine ÜRO inimõiguste komisjon kinnitas samuti, et õigus keelduda sõjaväeteenistusest oma veendumuste tõttu tuleneb õigusest usu- ja veendumusvabadusele (ÜRO Inimõiguste Komisjon, *Sõjaväeteenistusest keeldumine oma veendumuste tõttu*, E/CN.4/RES/1989/59, 8. märts 1989, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f0b24.html>, täiendatud ja laiendatud resolutsioonides E/CN.4/RES/1993/84, 10. märts 1993, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8. märts 1995, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, vt kommentaar 5 eespool, E/CN.4/RES/2000/34, 20. aprill 2000, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00efa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23. aprill 2002, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107c76c2.html>; and E/CN.4/RES/2004/35, 19. aprill 2004, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415be85e4.html>). Selle õigusjärglane, ÜRO Inimõiguste Nõukogu, on seda seisukohta kinnitanud oma 2012. aasta resolutsioonis, mis käsitleb oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumist (A/HRC/RES/20/2, 16. juuli 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/501661d12.html>), ja viimati oma 2013. aasta resolutsioonis (A/HRC/24/L.23, 23. september 2013, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

<sup>27</sup> Kuigi HRC ei ole arutanud osalist või valikulist sõjaväeteenistusest keeldumist oma veendumuste tõttu ei *Üldkommentaar nr 22: õigus usu- ja veendumusvabadusele (artikkel 18)*, punkt 11, vt kommentaar 29 eespool, ega oma hiljutistes otsustes üksikisikute kohta, on mitmed riigid näinud ette valikulise või osalise sõjaväeteenistusest keeldumise oma veendumuste tõttu. Vt nt *Analüütiline aruanne oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise kohta: ÜRO inimõiguste ülemvoliniku aruanne*, punkt 47, vt kommentaar 4 eespool.

<sup>28</sup> Vt II osa terminoloogia kohta.

<sup>29</sup> Vt ka *Savda c. Turquie*, punkt 96, kommentaar 13 eespool.

<sup>30</sup> Vt selle kohta ÜRO Julgeolekunõukogu, *resolutsioon 1882 (2009) laste ja relvakonfliktide kohta*, S/RES/1882 (2009), 4. august 2009, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a7bdb432.html>.

aastaste laste [nii kohustuslik kui ka vabatahtlik] värbamine riigi relvajõududesse ja osalemine sõjategevuses<sup>31</sup> on rahvusvahelise õiguse kohaselt keelatud.<sup>32</sup> Selline värbamine kujutab endast sõjakuritegu.<sup>33</sup> Alla 18-aastaste isikute kohustuslik värbamine on keelatud ka vastavalt 1989. aasta lapse õiguste konventsiooni [„CRC“] 2000. aasta fakultatiivprotokollile laste kaasamise kohta relvastatud konfliktidesse [„CRC fakultatiivprotokoll“], olenemata sellest, kas seda teevad valitsused või mitteriiklikud relvastatud rühmitused.<sup>34</sup> Sarnane piirang on leitav Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni 1999. aasta lapsele sobimatu töö ja muu talle sobimatu tegevuse viivitamatu keelustamise konventsioonist.<sup>35</sup> Lapse õiguste konventsiooni 2000. aasta fakultatiivprotokollis nõutakse, et riigid „võtaksid kõik võimalikud meetmed“, et ennetada alla 18-aastaste laste „otsest osalemist sõjategevuses“ kas riigi relvajõudude või muude relvastatud rühmituste liikmetena, ning keelatakse täielikult alla 18-aastaste laste vabatahtlik värbamine mitteriiklikesse relvastatud rühmitustesse.<sup>36</sup> Kuigi 16-aastaste ja vanemate laste vabatahtlik registreerimine riigi relvajõududesse on lubatud, peab riik kehtestama kaitsemeetmed, et tagada muu hulgas sellise värbamise tegelike vabatahtlikkuse.<sup>37</sup> Vaatamata rahvusvahelise õigusega kehtestatud erinevatele vanusepiirangutele on UNHCR seisukohal, et alla 18-aastase lapse sunniviisiline värbamine ja/või otsene osalemine sõjategevuses riigi relvajõududes või mitteriiklikus relvarühmituses tähendaks tagakiusamist.<sup>38</sup> Regionaalsed õigusaktid hõlmavad samamoodi keeldu laste värbamise ja otsese osalemise kohta sõjategevuses.<sup>39</sup>

## IV. SISULINE ANALÜÜS

### A. Põhjendatud tagakiusukartus

13. Põhjendatud tagakiusukartus sõltub juhtumi konkreetsetest asjaoludest, sealhulgas taotleja taustast, profiilist ja kogemustest, mida võetakse arvesse uusima päritoluriigi teabe valguses.<sup>40</sup> Oluline on võtta arvesse nii taotleja isiklike kogemusi kui ka teiste sarnases olukorras olevate isikute kogemusi, sest need võivad näidata, et on tõenäoline, et taotleja poolt kardetud kahju realiseerub varem või hiljem.<sup>41</sup> Esimese astme küsimus on järgmine: *milline ohtlik olukord [tagajärg/tagajärjed] taotleja jaoks tekiks/tekiksid kui ta tagasi saadetaks?* Teise astme küsimus on järgmine: *kas see ohtlik olukord [või tagajärg/tagajärjed] vastab/vastavad tagakiusu lävendile?* Tõendamiskoormus riski kindlaksmääramiseks on mõistlik tõenäosus.<sup>42</sup>

14. Tagakiusu on tuvastatud, kui isikut ähvardab oht elule või vabadusele,<sup>43</sup> muud tõsised inimõiguste rikkumised või muu tõsine kahju.<sup>44</sup> Näiteks oleks tagakiusu vormiks ebaproportsionaalne või meelevaldne karistus riigi sõjaväeteenistusest või rahvusvahelise õiguse vastasest tegevusest keeldumise eest, nagu ülemäärane vanglakaristus või kehaline karistamine. Muud inimõigused, mida taoliste taotluste puhul käsitleda, hõlmavad diskrimineerimiskeeldu ja õigust õiglasele kohtumõistmisele, samuti piinamise või ebainimlikul moel kohtlemise,

<sup>31</sup> Sisuliselt eristab rahvusvaheline humanitaarõigus selles kontekstis mitterahvusvahelist relvakonflikti ja rahvusvahelist relvakonflikti. Mitterahvusvahelises relvakonfliktis (artikli 4 lõike 3 punkt c, 1949. aasta Genfi konventsioonide II lisaprotokoll, mis käsitleb mitterahvusvahelise relvakonflikti ohvrite kaitset („II lisaprotokoll“)) on keeld seotud kasutamise sõjategevuses. Rahvusvahelises relvakonfliktis (1949. aasta Genfi konventsioonide I lisaprotokollis rahvusvahelise relvakonflikti kaitse kohta („I lisaprotokoll“) artikli 77 lõige 2) piirub see otsese osalemisega sõjategevuses. Lapse õiguste konventsioon („CRC“) võtab vastu kitsama „sõjategevuses otsese osalemise“ normi, vt artikli 38 lõige 2, CRC.

<sup>32</sup> Artikli 77 lõige 2, I lisaprotokoll; artikli 4 lõike 3 punkt c, II lisaprotokoll; artikli 38 lõige 2, CRC.

<sup>33</sup> Vt Rahvusvahelise Kriminaalkohtu 1998. aasta põhikirja („ICC põhikirja“) artikli 8 lõike 2 punkti b alapunkt xxvi ja artikli 8 lõike 2 punkti e alapunkt vii, milles on loetletud sõjakuritegudena „alla viieteistkümnendaastaste laste ajateenimine või värbamine riigi relvajõududesse või nende kasutamine aktiivseks sõjategevuses osalemiseks“. Vt ka Rahvusvaheline Kriminaalkohus (ICC), *Olukord Kongo Demokraatlikus Vabariigis, prokurör vs. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14. märts 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f69a2db2.html>; Sierra Leone erikohus (SCSL), *prokurör vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon ja Augustine Gbao (RUFi süüdistatavad) (kohtuotsus)*, kohtuasi nr SCSL-04-15-T, 2. märts 2009, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b102762.html>, punkt 184 (järeldades, et sellise värbamise keeld kuulub rahvusvahelise tavaõiguse alla). Täiendav arutelu selle kohta, mida kujutab endast alaealiste värbamise sõjakuritegu, on esitatud SCSLi kohtuasjas *prokurör vs. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, 18. mai 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50589aa92.html>.

<sup>34</sup> Lapse õiguste konventsiooni 2000. aasta fakultatiivprotokoll laste kaasamise kohta relvastatud konfliktidesse, artiklid 2 ja 4.

<sup>35</sup> ILO 1999. aasta konventsioon nr 182 lapsele sobimatu töö ja muu talle sobimatu tegevuse viivitamatu keelustamise kohta, artikli 3 punkt a.

<sup>36</sup> Artiklid 1 ja 4, lapse õiguste konventsiooni 2000. aasta fakultatiivprotokoll.

<sup>37</sup> Artikkel 3, lapse õiguste konventsiooni 2000. aasta fakultatiivprotokoll. Vt ka UNHCRi rahvusvahelise kaitse suunised nr 8: *lastevajupaigataotlused 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõike 2 ja artikli 1(F) ja/või 1967. aasta pagulasseisundi protokolli alusel*, HCR/GIP/09/08, 22. detsember 2009 („UNHCRi suunised lastevajupaigataotluste kohta“), kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, punkt 22.

<sup>38</sup> UNHCRi suunised laste vajupaigataotluste kohta, punkt 21.

<sup>39</sup> Vt lapse õiguste ja heaolu Aafrika 1990. aasta harta artikli 22 lõige 2 ning Ibero-Ameerika noorte õiguste 2005. aasta konventsiooni artikli 12 lõige 3.

<sup>40</sup> UNHCRi juhised, punktid 51–53, vt kommentaar 1 eespool.

<sup>41</sup> UNHCRi juhised, punktid 42–43, vt kommentaar 1 eespool, ja UNHCRi suunised usupõhiste taotluste kohta, punkt 14, vt kommentaar 15 eespool.

<sup>42</sup> Vt UNHCRi märkus tõendamiskoormuse ja -standardi kohta, 16. detsember 1998, („märkus tõendamiskoormuse ja -standardi kohta“), kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, punkt 10; UNHCR, 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1 tõlgendamise, aprill 2001 („UNHCR: artikli 1 tõlgendamine“), kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, punktid 16–17.

<sup>43</sup> Vt artikli 33 lõige 1, 1951. aasta konventsioon.

<sup>44</sup> Vt UNHCRi juhised, punktid 51–53, vt kommentaar 1 eespool. Vt ka UNHCRi rahvusvahelise kaitse suunised nr 7: 1951. aasta artikli 1A lõike 2 ja/või 1967. aasta protokolli kohaldamine inimkaubanduse ohvrite ja inimkaubanduse ohus olevate isiku suhtes, HCR/GIP/06/07, 7. aprill 2006, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, punkt 14; ja UNHCRi juhised, punktid 54–55, vt kommentaar 1 eespool.

sunnitöö ja orjastamise keeldu.<sup>45</sup>

15. Tagakiusuohu hindamisel on oluline võtta arvesse mitte ainult sõjaväeteenistusest keeldumise otseseid tagajärgi [näiteks süüdistuse esitamine ja karistamine], vaid ka kõiki negatiivseid kaudseid tagajärgi. Sellised kaudsed tagajärjed võivad tuleneda mittesõjalistest ja valitsusvälistest osalejatest – näiteks kehaline vägivald, tõsine diskrimineerimine ja/või ahistamine kogukonna poolt. Sõjaväeteenistuse vältimise või väejoosku eest võivad ilmned ka muud karistusvormid, näiteks maa omamise, kooli või ülikooli astumise või sotsiaalteenuste saamise õiguse peatamine.<sup>46</sup> Sellist liiki kahju võib lugeda tagakiusamiseks, kui see on piisavalt tõsine või kui see toob kumulatiivselt kaasa tõsised piirangud taotleja põhiliste inimõiguste kasutamisele, muutes taotleja elu talumatuks.

16. Sõjaväeteenistusega seotud nõuded võivad tekkida erinevates olukordades. Käesolevas jaos kirjeldatakse viit üldist tüüpi nõuet, kuigi mõned kattuvad osaliselt.

### **i) Riigi sõjaväeteenistusest keeldumine veendumuste tõttu [absoluutsed või osalised sõjaväeteenistusest keeldujad]**

17. Hinnates, millist liiki kohtlemine tähendaks tagakiusamist juhtudel kui taotleja on sõjaväeteenistusest keelduja [vt V.A. allpool küsimustes, mis on seotud taotleja süüdimõistmise usaldusvääruse ja ehtsusega], esineb oluline küsimus, kas riiklikku sõjaväeteenistust käsitlevas õigusaktis on piisavad sätted sõjaväeteenistusest keeldujate suhtes: i) vabastades nad sõjaväeteenistusest või ii) pakkudes neile sobivat asendusteenistust. Nagu eespool III osas toodud, võivad riigid õiguspäraselt nõuda kodanikelt sõjaväe- või asendusteenistuse läbimist. Kui seda tehakse aga viisil, mis ei ole kooskõlas rahvusvahelise õiguse reeglitega, võib sõjaväeteenistus kujutada endast tagakiusamist.

18. Riikides, kus vabastus ega asendusteenistus ei ole võimalik, tuleb hoolikalt uurida taotlejale avalduda võivaid tagajärgi. Näiteks juhul, kui isik oleks sunnitud vastu oma veendumusi sõjaväeteenistusse astuma või osalema sõjategevuses või kui esineks risk, et tema suhtes algatakse kriminaalmenetlus ja/või kohaldatakse ebaproportsionaalset või meelevaldset karistust sõjaväeteenistusest keeldumise eest, oleks tegemist tagakiusamisega. Veelgi enam, sellise menetluse ja karistuse oht, mis avaldab sõjaväeteenistusest keeldujatele survet oma veendumuste muutmiseks, rikkudes nende õigust usu- ja veendumusvabadusele, vastaks samuti tagakiusu lävendile.<sup>47</sup>

19. Tagakiusu lävendit ei ületataks riikides, kus ei ole küll ette nähtud asendusteenistust, aga kus ainus tagajärg on teoreetiline sõjaväeteenistuse oht, sest tegelikkuses sõjaväkke värbamist ei jõustata või saab seda vältida haldustasu maksmisega.<sup>48</sup> Samamoodi ei teki tagakiusu küsimust, kui sõjaväekohustuse vältija vabastatakse sõjaväeteenistusest või kui väejoosikule pakutakse auväärset teenistusest vabastamist, välja arvatud juhul, kui esinevad muud tegurid.

20. Kui asendusteenistus on küll olemas, kuid selle laadi ja rakendamise tõttu karistuslik, tulenevalt teenistuse laadist või selle ebaproportsionaalsest kestusest, võib tagakiusu küsimus siiski tõstatuda. Erinevus asendusteenistuse pikkuses ei ole iseenesest piisav, et vastata tagakiusu lävendile. Kui näiteks asendusteenistuse kestus põhineb objektiivsetel ja mõistlikel kriteeriumidel, nagu asjaomase konkreetse teenistuse laad või vajadus eriväljaõppe järele selle teenistuse läbimiseks, ei ole tegemist tagakiusuga.<sup>49</sup> Kui aga asendusteenistus on üksnes teoreetiline, näiteks seetõttu, et asjaomast õigusnormi ei ole kunagi rakendatud, kui asendusteenistuse taotlemise menetlus on meelevaldne ja/või reguleerimata või kui ligipääs menetlusele on tagatud mõnede, kuid mitte kõigile, tuleb olukorda täiendavalt uurida. Juhul kui taotleja ei ole olemasolevaid menetlusi kasutanud, oleks oluline mõista põhjusi, miks ta seda ei ole teinud. Kui leitakse, et põhjused on seotud põhjendatud tagakiusukartusega seoses oma veendumuste avaliku väljendamisega, tuleb seda kokkuvõtlikus analüüsis arvesse võtta.

### **ii) Sõjaväeteenistusest keeldumine konfliktis, mis on vastuolus inimkäitumise põhireeglitega**

21. Sõjaväeteenistusega seotud varjupaigataotlusi võib väljendada ka vastuseisuna i) konkreetsele relvakonfliktile

<sup>45</sup> Vt nt IACHR, „*Neljas aruanne inimõiguste olukorra kohta Guatemalas*“, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1. juuni 1993, V peatükk.

<sup>46</sup> Kooli või ülikooli vastuvõtmisest keeldumise kohta vt nt UNHCR, *Eritreast pärit varjupaigataotlejate rahvusvahelise kaitse vajaduste hindamise abikõlblikkuse juhised*, aprill 2009, kättesaadavad aadressil: <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, lk 13; maaomandiõiguse peatamise ja avalike teenuste kättesaadavuse keelamise kohta vt nt UNHCR, *Eritreast pärit varjupaigataotlejate rahvusvahelise kaitse vajaduste hindamise abikõlblikkuse juhised*, 20. aprill 2011, HcR/EG/ERT/11/01, kättesaadavad aadressil: <http://www.refworld.org/docid/4d4afe0ec2.html>, vastavalt lk 10 ja 25.

<sup>47</sup> Vt ÜRO Inimõiguste Komisjon, *Kodaniku- ja poliitilised õigused, sealhulgas piinamise ja kinnipidamise küsimus: meelevaldse kinnipidamise tõrühma aruanne*, E/CN.4/2001/14, 20. detsember 2000, soovitus nr 2, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, punktid 91–94.

<sup>48</sup> Ülemäärasteid haldustasusid, mille eesmärk on takistada tõelisi sõjaväeteenistusest keeldujaid asendusteenistuse kasuks otsustamast või mida peetakse karistuseks, loetakse diskrimineerivaks ja need võivad kumulatiivselt vastata tagakiusamise lävendile.

<sup>49</sup> Vt HRC lähenemist kohtuasjas *Foin vs. Prantsusmaa*, vt kommentaar 12 eespool. Vt sarnaselt, *Richard Maille vs. Prantsusmaa*, CCPR/C/69/D/689/1996, 31. juuli 2000, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588efd3.html>; ja *Venier ja Nicholas vs. Prantsusmaa*, vt kommentaar 12 eespool.

või ii) sõjapidamisvahenditele ja -meetoditele [konflikti osalise käitumisele]. Esimene neist viitab ebaseaduslikule jõu kasutamisele [*ius ad bellum*], teine aga rahvusvahelises humanitaarõiguses — aga ka inimõigusi käsitlevas rahvusvahelises õiguses ja rahvusvahelises kriminaalõiguses — reguleeritud sõjapidamisvahenditele ja -meetoditele [*ius in bello*].<sup>50</sup> Koos on sellised vastuseisud seotud sellega, et taotleja on sunnitud osalema konfliktitegevustes, mida ta peab inimkäitumise põhireeglitega vastuolus olevaks.<sup>51</sup> Sellist keeldumist võib väljendada kui oma veendumustel põhinevat keeldumist ja seda võib käsitleda kui „sõjaväeteenistusest keeldumist oma veendumuste tõttu“ [vt alapunkt i eespool]; kuid see ei ole siiski alati nii. Üksikisikud võivad näiteks väljendada vastuseisu sõjategevuses osalemisele, sest nad leiavad, et see peab vastama nende sõjalisele käitumisjuhendile, või võivad nad keelduda tegevusest, mis kujutab endast rahvusvahelise humanitaar-, kriminaalõiguse või inimõiguste rikkumist.

22. Sellistel põhjustel vastuseisu väljendamise ja pagulasseisundi saamise õiguse tunnustamine on kooskõlas 1951. aasta konventsiooni välistavate klauslite aluseks oleva loogikaga. Artikli 1F punktid a ja c jätvad kaitse alt välja need isikud, kelle puhul on tõsine põhjus arvata, et nad on toime pannud rahuvastaseid kuritegusid, sõjakuritegusid või inimsusevastaseid kuritegusid või on süüdi ÜRO eesmärkide ja põhimõtete vastuolus olevates tegudes, ning keda seetõttu ei peeta pagulasena rahvusvahelise kaitse vääriliseks. Rahvusvahelisest humanitaarõigusest ja rahvusvahelisest kriminaalõigusest tulenev üksikisikute kohustus hoiduda teatud tegudest relvakonflikti ajal leiaks kajastamist rahvusvahelises pagulasõiguses nende isikute puhul, keda ähvardab oht saada karistada seetõttu, et nad ohjeldasid oma tegevust nagu rahvusvaheline õigus neilt seda nõuab [vt lõik 14]. Sellega seoses on oluline märkida, et ilmselgelt õigusvastaste kõrgemate käskude puhul kaitse puudub.<sup>52</sup>

#### *Keeldumine ebaseaduslikus relvakonfliktis osalemisest*

23. Kui relvakonflikti peetakse rahvusvahelise õiguse kohaselt ebaseaduslikuks [*ius ad bellum*'i rikkudes], ei ole vaja, et taotlejat ähvardaks isikliku kriminaalvastutuse oht kui ta osaleks kõnealuses konfliktis, vaid taotleja peaks tõendama, et tema keeldumine on siiras ja et tema keeldumise tõttu on olemas tagakiusu oht. Isiklik vastutus agressioonikuriteo eest tekib rahvusvahelise õiguse kohaselt ainult nende isikute puhul, kes olid kõnealuses riigis võimupositsioonil.<sup>53</sup> Sõdurid, kes astusid teenistusse enne kõnealust konflikti või selle ajal, võivad samuti keelduda selles osalemisest, sest nende teadmised või seisukohad jõu kasutamise ebaseaduslikkuse kohta on muutunud.

24. Kõnealuse konflikti õiguspärasuse kindlakstegemisel on rahvusvahelise kogukonna hukkamõistmine tugev tõend, kuid see ei ole hädavajalik tuvastamiseks, et jõu kasutamine on vastuolus rahvusvahelise õigusega. Selliseid avaldusi ei tehta alati, isegi kui objektiivselt on toimunud agressioon. Seega tuleb jõu kasutamise õigusvastase kindlakstegemisel kohaldada rahvusvahelises õiguses sätestatud reegleid. Asjakohased normid on riikide kohustus hoiduda jõu kasutamise ähvardamisest või jõu kasutamisest teiste riikide vastu; üksikisiku või kollektiivse enesekaitse õigus; ja jõu kasutamise luba kooskõlas ÜRO Julgeolekunõukogu volitustega rahu ja julgeoleku säilitamiseks.<sup>54</sup>

25. Kui objektiivselt hinnatakse, et konflikt ei ole rahvusvahelise õiguse kohaselt ebaseaduslik relvakonflikt, jääb varjupaigataotlus tavaliselt rahuldamata, kui ei esine muid tegureid. Samuti, kui relvakonflikti õiguspärasus ei ole veel rahvusvahelise õiguse alusel lahendatud, võib taotlust hinnata vastavalt punktile i kui sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keelduja juhtumit.

#### *Vastuseis sõjapidamise vahenditele ja meetoditele [poolte käitumine]*

26. Kui taotleja on vastu relvakonfliktis kasutatud meetoditele ja vahenditele [st ühe või mitme konflikti osalise käitumisele], tuleb hinnata, kui tõenäoline on see, et isik on sunnitud osalema tegudes, mis rikuvad rahvusvahelises õiguses sätestatud norme. Asjakohaseid norme võib leida rahvusvahelisest humanitaarõigusest [*ius in bello*], rahvusvahelisest kriminaalõigusest ja inimõigusi käsitlevast rahvusvahelisest õigusest.

<sup>50</sup> *Ius ad bellum* osutab rahvusvahelise õiguse kohaselt jõu kasutamise piirangutele, samas kui *ius in bello* reguleerib relvakonflikti poolte käitumist. Viimane viitab traditsiooniliselt rahvusvahelisele humanitaarõigusele, kuid asjakohaseid norme leidub ka inimõigusi käsitleva rahvusvahelise õiguse ja rahvusvahelise kriminaalõiguse kohaldatavates sätetes.

<sup>51</sup> Vt UNHCRi juhised, punktid 170–171, kommentaar 1 eespool. Seoses punktiga 171: „Kui aga selline sõjaline tegevus, millega üksikisik ei soovi olla seotud, on rahvusvahelise üldsuse poolt hukka mõistetud kui inimkäitumise põhieeskirjade vastane, võib karistus väejuoksu või sõjaväeteenistusest kõrvalehoidumise eest, võttes sealjuures arvesse kõiki muid määratluse nõudeid, iseenesest olla käsitletav tagakiusamisena.“ Vt ka piirkondlikul tasandil, Euroopa Liidu Nõukogu, nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv 2004/83/EÜ miinimumnõuete kohta, mida kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad täitma, et saada pagulase või muul põhjusel rahvusvahelist kaitset vajava isiku staatus, ja antava kaitse sisu, ELT L 304/12, 30. september 2004, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>. Artikli 9 lõike 2 punkt e, mis hõlmab tagakiusamist kui järgmist vormi: „[s]üüdimõistmine või karistamine sõjaväeteenistusest keeldumise eest kokkupõrkes, mille puhul sõjaväeteenistus hõlmaks artikli 12 lõikes 2 sätestatud väljaarvamisklauslite alla kuuluvaid kuritegusid või akte“.

<sup>52</sup> Vt nt artikkel 33, ICC põhikirja, vt kommentaar 33 eespool.

<sup>53</sup> Vt nt Rahvusvaheline Kriminaalkohus, *Kuritegude elemendid*, ICC-ASP/1/3 at 108, ÜRO Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), artikkel 8 (bis), kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff5dd7d2.pdf>.

<sup>54</sup> Vt vastavalt ÜRO põhikirja artikli 2 lõige 4, artikkel 51 ja artikkel 42. Vt ka ÜRO Peaassamblee, *Deklaratsioon sekkumise ja riikide siseasjadesse sekkumise lubamatuse kohta*, 9. detsember 1981, A/RES/36/103, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3b00f478f.html>.



27. Sõjakuriteod ja inimsusevastased kuriteod on tõsised rikkumised, mis toovad rahvusvahelise õiguse [lepingu või tava] alusel otseselt kaasa isikliku vastutuse. Selliste kuritegude tunnuste mõistmise suundumusi tuleb arvesse võtta selle kindlaksmääramisel, millised käitumisviisid või sõjapidamismeetodid kujutavad endast selliseid kuritegusid.<sup>55</sup> Lisaks sellele, kui hinnatakse, milliseid tegusid võib üksikisik olla sunnitud relvastatud konfliktis toime panema, võivad asjakohased olla ka muud rahvusvahelise humanitaarõiguse rikkumised kumulatiivselt. Samuti on oluline meeles pidada inimõigusi käsitleva rahvusvahelise õiguse asjakohasust rahvusvahelistes või mitte-rahvusvahelistes relvakonfliktis olukordades.

28. Selle kindlaksmääramine, kas on mõistlik tõenäosus, et üksikisik on sunnitud toime panema tegusid või kandma vastutust selliste tegude eest, mis rikuvad inimkäitumise põhireegleid, sõltub tavaliselt kõnealuse konfliktis üldise teguviisi hindamisest. Seega on oluline, mil määral on konfliktis rikutud inimkäitumise põhireegleid. Samas on küsimus selles, milline on oht, et teda sunnitakse osalema konkreetsetes teos/tegudes, mitte ainult konfliktis, seega tuleb uurida taotleja individuaalseid asjaolusid, võttes arvesse rolli, milles ta konfliktis osaleb.

29. Kui taotlejat kasutatakse tõenäoliselt teenistuskohal, mis välistab kõnealus(t)es teos/tegudes osalemise ohu, näiteks mittevõitlev teenistuskohal, nagu kokk, või ainult logistiliste või tehniliste tugiülesannete rollid, siis on ebatõenäoline, et tagakiusuohu tekib ilma täiendavate teguritega. Täiendavate tegurite hulka võib kuuluda seos taotleja logistilise või tehnilise rolli ja rahvusvahelise humanitaar- või rahvusvahelise kriminaalõiguse vastaste kuritegude toimepanemise prognoositavuse [või nende toimepanemisele kaasaitamise] vahel. Lisaks võivad taotleja vastuseisu põhjused, sõltumata tema tegevusega seotud kuritegude toimepanemise prognoositavusest või kaugusest, olla piisavad, et kvalifitseerida teda sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keeldujaks [vt punkt i eespool].

30. Seevastu kui on mõistlik tõenäosus, et isik ei suuda vältida enda kasutamist võitlejana rollis, mis seab ta ebaseaduslike tegude sooritamise ohtu, tuleks tema kartust tagakiusamise ees lugeda põhjendatuks [vt punkt 14]. Mõnel juhul võib tegemist olla konfliktiga, mida üldiselt ei iseloomusta rahvusvahelise õiguse rikkumised. Kõnealune isik võib siiski olla sellise üksuse liige, mille konkreetset ülesanded tähendavad, et ta on konkreetset või tõenäolisemalt seotud inimkäitumise põhireeglite rikkumisega. Sellistel asjaoludel võib olla põhjendatud tõenäosus, et asjaomane isik on sunnitud toime panema näiteks sõjakuritegusid või inimsusevastaseid kuritegusid. Kui on olemas valikud sõjaväeteenistusest vabastamiseks, muusse ametisse määramiseks [sealhulgas asendusteenistusse] või tõhusaks õiguskaitsevahendiks ülemuse või sõjaväe vastu, mida uuritakse õiglaselt ja ilma kättemaksuohuta, ei teki tagakiusu küsimust, kui ei esine muid tegureid.<sup>56</sup>

### iii) Riikliku sõjaväeteenistuse tingimused

31. Riigi relvajõududes valitsevate tingimustega seotud juhtudel ei ole isik selgelt pagulane, kui tema ainus põhjus vaejooksuks või sõjaväeteenistuse vältimiseks on pelgalt vastumeelsus riigi sõjaväeteenistuse suhtes või hirm lahingutegevuse ees. Kui aga riigi sõjaväeteenistuse tingimused on nii karmid, et need kujutavad endast tagakiusu, tekiks vajadus rahvusvahelise kaitse järele.<sup>57</sup> See kehtib näiteks juhul, kui sõjaväeteenistuse tingimused on

<sup>55</sup> Vt ülevaate saamiseks UNHCRi *taustamärkus välistamise kohta*, 4. september 2003, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>, punktid 30–32. Sõjakuritegude näited rahvusvahelise relvakonfliktis kontekstis on tsiviilisikute, võitlusvõimevõimete (*hors de combat*) sõdurite või sõjavangide tahtlik tapmine; piinamine; vaenulikkude armeesse kuuluvate isikute reeturlik tapmine või haavamine; tsiviilelanikkonna vastu suunatud rünnakute tahtlik juhtimine; vägistamine; alla 15-aastaste laste värbamine relvajõududesse või nende kasutamine aktiivseks osalemiseks sõjategevuses; ja mürgiste relvade kasutamine. Mitterahvusvahelises relvastatud konfliktis hõlmavad sõjakuriteod tahtlikult rünnakute suunamist tsiviilisikute vastu; reeturlikult võitleva vastase tapmist või haavamist; vägistamist; alla 15-aastaste laste värbamist relvajõududesse või rühmadesse või nende kasutamist aktiivseks osalemiseks sõjategevuses.

<sup>56</sup> Vt nt *Analiüütiline aruanne oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise kohta: ÜRO inimõiguste ülemvoliniku aruanne*, vt kommentaar 4 eespool, mis käsitleb mõnes riigis kehtivat praktikat, mille kohaselt lubatakse värvatud sõduritel üle minna teise mittesõjalisel üksusesse, kui nad keelduvad oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest seoses konkreetse konfliktis või relvade kandmisega üldse, punkt 26–27. Selline võimalus ei pruugi siiski olla kättesaadav isikule, kelle keeldumine seoses konkreetse konfliktiga ei põhine sõjaväeteenistusest keeldumisel oma veendumuste tõttu.

<sup>57</sup> Vt nt Lord Justice Laws *obiter dictum* „Ma peaksin rõhutama, et on selge (tõepoolest vaieldamatu), et esineb asjaolusid, mille puhul sõjaväeteenistusest keelduja võib õigustatult väita, et karistus sõjaväeteenistusest kõrvalehoidmise eest oleks võrdne tagakiusamisega: kui sõjaväeteenistus, kuhu ta on kutsutud, hõlmab tegusid, millega ta võib olla seotud ja mis on vastuolus inimkäitumise põhiõigustega; kui sõjaväeteenistuse tingimused on ise nii karmid, et need on faktiliselt võrdsed tagakiusamisega; kui kõnealune karistus on ebaseaduslikult karm või raske. Käsitlen siinkohal juhtumit, kus ühtegi neist täiendavatest teguritest ei esine,“ kohtuasi *Yasin Sepet, Erdem Bulbul vs. siseministeeriumi riigisekretär*, C/2777; C/2000/2794, Ühendkuningriik: apellatsioonikohus (Court of Appeal) (Inglismaa ja Wales), 11. mai 2001, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ffbc024.html>, punkt 61. Vt ÜRO meelevaldse kinnipidamise töörihm, aramus nr 24/2003 (Iisrael), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19. november 2004, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/470b77b10.pdf>. Sarnaselt, HRC, üldkommentaar nr 32: Õigus võrdsusele kohtus ja õiglasel kohtupidamisel (artikkel 14), 23. august 2007, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b2b2f2.html>, millega sätestatakse: „Sõjaväeteenistusest keeldujate korduv karistamine selle eest, et nad ei ole täitnud uuesti antud käsku teenistusse astuda, võib võrduda karistamisega sama kuriteo eest, kui selline korduv keeldumine põhineb samal põhjusel, veendumustest tuleneval kindlal tahtel.“; punkt 55; vt ka ÜRO Inimõiguste Komisjon, resolutsioon 98/77, punkt 5, vt kommentaar 5 eespool. Pärast HRC otsust artikli 18 ja õiguse kohta sõjaväeteenistusest keelduda oma veendumuste tõttu kohtuasjas *Yoon ja Choi vs. Korea Vabariik*, vt kommentaar 15 eespool, väitis ÜRO meelevaldse kinnipidamise töörihm, et sõjaväeteenistusest keelduja vangistamine sõjaväeteenistusest keeldumise eest on omavoliline kinnipidamine, sest see rikub kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti nii artiklis 18 kui ka artiklis 9 tagatud õigusi: aramus nr 16/2008 (Türgi), A/HRC/10/21/Add.1, 4. veebruar 2009, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/5062b12e2.pdf>. Vt ka Euroopa Inimõiguste Kohus, kes leidis, et korduva süüdistuse esitamise ja sõjaväeteenistusest keelduja karistamise kumulatiivne mõju väeüksuse eest oli nende „tsiviilsurm“ ehk kodanikuõiguste äravõtmine, mis toob kaasa alandava kohtlemise, rikkudes Euroopa inimõiguste konventsiooni artiklit 3. Vt *Ülke vs. Türgi*, taotlus nr 39437/98, 24. jaanuar 2006, kättesaadav

piinamise või muu julma või ebainimlikul moel kohtlemisega seotud,<sup>58</sup> rikuvad õigust turvalisusele<sup>59</sup> ja isikupuutumatusel<sup>60</sup> või hõlmavad sunniviisilist või kohustuslikku tööd<sup>61</sup> või orjuse [sealhulgas seksuaalorjuse] vorme.<sup>62</sup>

32. Sellised juhtumid võivad täpsemalt hõlmata diskrimineerimist etnilise kuuluvuse või soo alusel. Kui sõjaväelased riigi relvajõududes väärkohtlevad teisi sõjaväelasi, tuleb hinnata, kas selline tegevus on süstemaatiline ja/või kas selline praktika on sõjaväelises hierarhias lubatud, sallitud või soodustatud. Tuleb hinnata, kas sellise väärkohtlemise vastu on võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid.

33. Rahvusvahelise õiguse kohaselt ei hõlma „sunniviisilise või kohustusliku töö“<sup>63</sup> keeld sõjaväe- või asendusteenistust. Siiski, kui on võimalik kindlaks teha, et kohustuslikku sõjaväeteenistust kasutatakse selleks, et sundida ajateenijaid tegema avalikes huvides töid, ja kui need tööd ei ole „puhtalt sõjalise iseloomuga“ või kui neid ei nõuta hädaolukorras ja kui need ei ole vajalikud riigikaitse või tavapärase kodanikukohustuse osana, siis on selline töö sunnitöö.<sup>64</sup> Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni sõnul on „puhtalt sõjalise iseloomu“ tingimus sihistatud ajateenijate avalikes huvides töödeks kasutamise ennetamiseks.<sup>65</sup> Hädaolukorras, mis ohustab riigi eksistentsi või kogu elanikkonna või osa elanikkonna heaolu, võib ajateenijaid siiski kohustada mittesõjalist tööd tegema. Kohustusliku teenistuse kestus ja ulatus ning eesmärgid, milleks seda kasutatakse, peavad piirduma sellega, mis on asjaomasel olukorras rangelt vajalik.<sup>66</sup> Värvatud isiku kasutamine kasumi saamiseks tema ärakasutamise kaudu [nt orjastamine, seksuaalorjus ja orjusega samalaadsed praktikad] on rahvusvahelises õiguses keelatud ja kriminaliseeritud üha enamate riikide siseriiklikes õigusaktides.

34. Nagu muude punktides i–ii kirjeldatud varjupaigataotleste puhul, ei teki tagakiusamise küsimust, kui taotlejal on valik lahkuda teenistusest, teise ametisse asumiseks [sealhulgas sobivasse asendusteenistusse] ja/või tõhusaks õiguskaitsevahendiks, ilma kättemaksuohuta, välja arvatud juhul, kui esinevad muud tegurid.

#### iv) Sundvärbamine ja/või teenistustingimused mitteriiklikes relvastatud rühmitustes

35. Mis puudutab sundvärbamist mitteriiklikesse relvastatud rühmitustesse, siis tuletatakse meelde, et mitteriiklikel relvastatud rühmitustel ei ole õigust värvata sunniviisiliselt või jõuga.<sup>67</sup> Isik, kes otsib rahvusvahelist kaitset välismaal, kartuses, et teda sundvärvatakse või sundvärvatakse uuesti mitteriiklike relvastatud rühmituste poolt, võib saada pagulasseisundi, kui on täidetud muud pagulase määratluse elemendid, eelkõige see, et riik ei suuda või ei taha teda sellise värbamise eest kaitsta [vt punktid 42–44 ja 60–61 allpool]. Samuti võib mitteriiklike rühmituste sundvärbamine mittesõjaliste tööde tegemiseks olla muu hulgas sunnitöö, orjus ja/või orjastamine ning kujutada endast tagakiusu.<sup>68</sup>

36. Kui taotlejale kohaldatakse teenistustingimusi, mis kujutavad endast tõsiseid rahvusvahelise humanitaar- või rahvusvahelise kriminaalõiguse rikkumisi,<sup>69</sup> tõsiseid inimõiguste rikkumisi või muud tõsist kahju, tekiks tagakiusu juhtum.<sup>70</sup>

#### v) Ebaseaduslik laste värbamine

aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4964bd752.html>; samuti Savda c. *Turquie*, kommentaar 13 eespool, ja Tarhan c. *Turquie*, kommentaar 21 eespool; ning Feti Demirtaş c. *Turquie*, vt kommentaar 7 eespool.

<sup>58</sup> Vt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 7.

<sup>59</sup> Vt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 9.

<sup>60</sup> Vt tõlgendusena kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artiklid 7, 9 ja 17.

<sup>61</sup> Vt ICCPRi artikli 8 lõige 3 ja 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsiooni (nr 105) artikli 1 lõige b.

<sup>62</sup> Vt ICCPRi artikli 8 lõige 1 ja 1979. aasta konventsiooni (naiste diskrimineerimise kõigi vormide likvideerimise kohta) („CEDAW“) artikkel 6.

<sup>63</sup> Vt kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakti artikkel 8.

<sup>64</sup> ILO 1930. aasta konventsioon nr 29 kohustusliku või sunniviisilise töö kohta. Vt ka IACHR, „*Neljas aruanne inimõiguste olukorra kohta Guatemalas*“, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1. juuni 1993, V peatükk.

<sup>65</sup> Selle vaste on 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsiooni (nr 105) artikli 1 punktis b, mis keelab sunniviisilise või kohustusliku töö kasutamise „tööjõu mobiliseerimise ja kasutamise meetodina majandusarengu eesmärgil“.

<sup>66</sup> ILO, konventsioonide ja soovitude kohaldamise eksperdikomisjon (CEACR), *CEACR: üksikisiku otsene taotlus seoses sunniviisilise töö konventsiooniga, 1930 (nr 29) Eritrea* (ratifitseerimine: 2000), 2010.

<sup>67</sup> Vt punkt 7 eespool.

<sup>68</sup> Vt ICCPRi artikli 8 lõige 3, 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsiooni (nr 105) artikli 1 punkt b; ICCPRi artikli 8 lõige 1; ja CEDAWi artikkel 6.

<sup>69</sup> Vt nelja Genfi 1949. aasta konventsiooni ühine artikkel 3; Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut (viimati muudetud 2010), 17. juuli 1998, artikkel 8, kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>

<sup>70</sup> Näiteks piinamine või muu julm, ebainimlik või inimväärikust alandav kohtlemine või karistamine (vt ICCPRi artikkel 7), turvalisuse õiguse rikkumine (vt ICCPRi artikkel 9) ja isiku puutumatus rikkumine (vt tõlgenduseks ICCPRi artiklid 7, 9 ja 17), sunniviisiline või kohustuslik töö (vt ICCPRi artikli 8 lõige 3 ja 1957. aasta sunniviisilise töö kaotamise konventsiooni (nr 105) artikli 1 lõige b) või orjuse vormid (sealhulgas seksuaalorjus, vt CEDAWi artikli 8 lõige 1 ja artikkel 6).

37. Erilised rahvusvahelise kaitse küsimused tekivad siis, kui sundvärbamine ja -teenistus ähvardab lapsi.<sup>71</sup> Sama kehtib ka laste kohta, kes võivad olla „vabatahtlikult“ osalenud sõjalises tegevuses riigi relvajõududes või mitteriiklikes relvastatud rühmitustes. Lapse haavatavus ja ebaküpsus muudavad ta eriti vastuvõtlikuks survestamisele värbamiseks ja allumiseks riigi relvajõudude või mitteriiklike relvastatud rühmituste huvides; seda tuleb arvesse võtta.

38. Nagu eespool peatükis III.C. välja toodud, seavad inimõigusi käsitlev rahvusvaheline õigus ja rahvusvaheline humanitaarõigus olulised piirangud laste värbamisele ja sõjategevuses osalemisele, olenemata sellest, kas see on seotud rahvusvahelise või mitterahvusvahelise relvakonfliktiga, ning nii riigi relvajõududes kui mitteriiklikes relvastatud rühmitustes.<sup>72</sup> Lapsed peavad olema kaitstud selliste rikkumiste eest; sellisena oleks lapsel, kes väldib sundvärbamist või kriminaalmenetlust ja/või -karistust või muud liiki tõsist kättemaksu väejooksu eest, põhjendatud tagakiusamise kartus.

39. Võib esineda juhtumeid, kus lapsi survestati „vabatahtlikuna“ osalema või neid saadavad sõdima nende vanemad või kogukonnad. Sellised juhtumid võivad samamoodi anda alust pagulasseisundiks. Põhiküsimus on lapse värbamise ja/või sõdima sundimise riski tõenäosus, mida tuleb hinnata päritoluriigi uusima teabe põhjal, võttes arvesse lapse profiili ja varasemaid kogemusi, samuti sarnases olukorras olevate laste kogemusi. Oluline on see, et laste värbamise ja sõjategevuses osalemise piirangute rikkumisega seotud varjupaigataotluste puhul ei ole täiendavat nõuet kaaluda oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise küsimust.

40. Tagakius võib tuleneda ka sellest, kuidas last sõjaväes või relvastatud rühmituses koheldakse. Sellega seoses on oluline märkida, et lisaks aktiivsele osalemisele sõjategevuses kasutatakse lapsi ka luurajate, käskjalgade, portjeede, teenijate, orjade [sealhulgas seksiorjade] ja/või maamiinide paigaldajate või likvideerijate. Sõltumata sellest, millist funktsiooni laps täidab, võib ta sattuda tõsise või mitmetes vormides kahju ohvriks, sealhulgas sattuda olukorda, kus ta on tunnistajaks õudsetele kuritegudele.<sup>73</sup>

41. Tagakius võib tekkida ka siis, kui päritoluriiki tagasipöördumisel on oht väärkohtlemiseks, näiteks seetõttu, et laps on varem osalenud riigi relvajõududes või mitteriiklikes relvastatud rühmitustes kas sõdurina/võitlejana või mõnes muus rollis. Riik või mitteriiklik relvastatud rühmitus võib neid pidada „vaenlaseks“ ja seetõttu võib neid ohustada kättemaks, sealhulgas füüsilised rünnakud, või kogukond võib neid niivõrd tõrjuda, et nende elu muutub talumatuks. Kõigil sellistel juhtudel tuleb erilist tähelepanu pöörata lapsest taotlejate erilisele haavatavusele ja parimatele huvidele.<sup>74</sup>

## Tagakiusajad

42. Pagulase määratluse kohaldamisala võimaldab tuvastada nii riiklikke kui ka mitteriiklikke tagakiusajaid. Riikides, kus on kodusõda, üldine vägivald, ülestõusmise olukord või killustatud riik, lähtub sundvärbamise oht sageli mitteriiklikest relvastatud rühmitustest. See võib tuleneda sellest, et riik kaotab kontrolli oma territooriumi osade üle. Teise võimalusena võib riik anda volitusi, suunata, kontrollida või sallida mitteriiklike relvastatud rühmituste [näiteks poolsõjaväeliste üksuste või eraõiguslike julgeolekurühmituste] tegevust. Riigi ja sundvärbamisega seotud mitteriikliku relvastatud rühmituse huvide kokkulangevus ei pruugi alati olla selge. Teised mitteriiklikud osalejad võivad samuti olla tagakiusajad muudes vormides kui sundvärbamine, näiteks läbi vägivalda ja diskrimineerimise endiste lapsvõitlejate pereliikmete ja naabrite suhtes, keda peetakse vaenlase abistajateks.

43. Kõigil juhtudel, mis on seotud mitteriiklike relvastatud rühmituste ja muude mitteriiklike osalejate poolt tekitatud kahjuga, on vaja kontrollida, mil määral on riik võimeline ja/või valmis pakkuma kaitset selliste kahjude eest.

44. Kui varjupaigataotlus põhineb ohul, et inimest sunnitakse sooritama tegusid, mis rikuvad inimkäitumise põhieegleid, on vaja uurida, millises ulatuses sellised rikkumised toimuvad, samuti ametiasutuste, eelkõige sõjaväevõimude võimet ja/või valmisolekut tulevaste rikkumiste ennetamiseks. *Ius in bello* üksikud rikkumised, mida sõjaväevõimud tõhusalt uurivad ja millega tegelevad, viitavad olemasolevale ja tõhusale riiklikule kaitsele. Sellised riiklikud meetmed hõlmavad vastutavate isikute suhtes võetavaid meetmeid ja meetmeid kordumise ennetamiseks.

45. Seoses teiste sõdurite poolt toime pandud väärkohtlemisega, nagu tõsine kiusamine või retsimine, on vaja kindlaks teha, kas sõjaväeasutused kiidavad selliseid tegusid heaks ja kas sõjaväesüsteemi või muu riigi struktuuri

<sup>71</sup> UNHCRi suunised laste varjupaigataotluste kohta, vt kommentaar 37 eespool.

<sup>72</sup> Vt üldiselt, ÜRO Lapse Õiguste Komitee, CRC üldkommentaar nr 6: saatjata ja vanematest eraldatud laste kohtlemine väljaspool nende päritoluriiki („CRC üldine märkus nr 6“), CRC/GC/2005/6, 1. september 2005, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, punkt 59.

<sup>73</sup> Vt kommentaar 70 eespool; vt ka UNHCRi suunised laste varjupaigataotluste kohta, punkt 23, vt kommentaar 37 eespool.

<sup>74</sup> UNHCRi suunised lapse varjupaigataotluste kohta, punktid 4 ja 5, vt kommentaar 37 eespool, ja CRC üldine kommentaar nr 6, vt kommentaar 72 eespool.

kaudu on võimalik kasutada tõhusaid õiguskaitselahendusi.

## Amnestiad

46. Kui konflikt lõpeb, võib riik pakkuda amnestiat isikutele, kes on vältinud sõjaväeteenistust, eelkõige sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keeldujatele. Sellised algatused võivad tagada puutumatuse kriminaalmenetluse algatamisest või pakkuda sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keelduja staatuse ametlikku tunnustamist, kõrvaldades seeläbi sellise kriminaalvastutuse või karistamisega seotud kahju ohtu. Sellegipoolest nõuab amnestia mõju üksikisiku tagakiusukartusele hoolikat hindamist. Amnestiad ei pruugi hõlmata kõiki väejooksikuid ja kaitseväeteenistuskohustuse täitmist vältivaid isikuid. Lisaks tuleb uurida, kas kaitse on tegelikult tõhus; kas isikut võib endiselt ähvardada värbamine relvajõududesse; kas ta võib lisaks amnestiaga tühistatud kriminaalvastutusele sattuda ka muude tagakiusamise vormide ohtu; ja/või kas isikut ähvardab riigiväliste osalejate, sealhulgas kogukonnarühmade rünnak, näiteks reeturiks pidamise tõttu, olenemata riigi poolt vastu võetud õigusaktidest. Eelkõige isikud, kes on olnud tunnistajaks sõjakuritegude või muude raskete tegude toimepanemisele ja selle tulemusena deserteerinud, võivad teataval asjaoludel tõendada põhjendatud tagakiusukartust, kui nad näiteks peavad pärast tagasipöördumist osalema kriminaalmenetluses tunnistajatena, mis võib neid tõsiselt kahjustada.

## B. Konventsiooni alused

47. Nagu kõigi varjupaigataotluste puhul, peab põhjendatud tagakiusukartus olema seotud ühe või mitme 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõikes 2 pagulaste määratluses sätestatud alusega; see tähendab, et tagakius peab esinema rassi, usutunnistuse, kodakondsuse, konkreetse sotsiaalse rühma kuulumise või poliitilise veendumuse „tõttu“. Konventsioonist tulenev alus peab olema vaid põhjendatud tagakiusamiskartusele kaasaaitav tegur; ei pea näitama, et see on domineeriv või isegi ainus põhjus. Lisaks võivad üks või mitu konventsiooni alust olla asjakohased; need ei välista teineteist ja võivad kattuda.

48. Tagakiusaja kavatsus või motiiv võib olla oluline tegur tagakiusukartuse ja konventsiooni aluse vahelise põhjusliku seose tuvastamisel, kuid see ei ole otsustav, muuhulgas seetõttu, et seda on sageli raske kindlaks teha.<sup>75</sup> Põhjusliku seose kindlakstegemiseks ei ole vaja, et tagakiusajal oleks kavatsus karistada; pigem keskendutakse sellele, millised on taotleja ohtliku olukorra põhjused ja kuidas ta tõenäoliselt kahju kogeb. Isegi kui üksikisikut koheldakse samamoodi nagu enamikku elanikkonnast, ei välista see tagakiusamist konventsiooniga seotud põhjustel. Samuti, kui tagakiusaja omistab taotlejale konventsiooni asjaolu või süüdistab teda selles, on see põhjusliku seose loomiseks piisav. Kui tagakiusaja on mitteriiklik relvastatud rühmitus, luuakse põhjuslik seos kas juhul, kui tagakiusaja kahjustab taotlejat konventsiooniga seotud alusel või riik ei kaitse teda konventsiooniga seotud alusel.<sup>76</sup>

## Usk

49. Usutunnistus ei piirdu ainult uskumussüsteemidega [„teistlik, mitteteistlik ja ateistlik“],<sup>77</sup> vaid hõlmab ka arusaama identiteedist või eluviisist.<sup>78</sup> See vastab ICCPRi artiklile 18 ja hõlmab laiemaid mõtte- ja veendumuste kaalutlusi, sealhulgas moraalseid, eetilisi, humanitaarseid või sarnaseid vaateid. Usutunnistus on seega eriti oluline oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumise korral, sealhulgas selle puhul, mida väljendatakse sõjaväeteenistuse vältimise või väejooksu teel, nagu on selgitatud osas III.B. Sõjaväeteenistusest keeldujate taotluste kohta märgitakse *UNHCRi juhistes* järgmist.

Sõjaväeteenistusest keeldumine võib põhineda ka usulistel veendumustel. Kui taotleja suudab tõendada, et tema usulised veendumused on ehtsad ja et tema riigi ametiasutused ei võta selliseid veendumusi arvesse sõjaväeteenistuse täitmise nõudmisel, võib ta olla võimeline pagulasseisundi taotlust põhistama. Sellist taotlust toetaksid loomulikult kõik täiendavad märgid selle kohta, et taotlejal või tema perekonnal on usuliste veendumuste tõttu tekkinud raskused.<sup>79</sup>

50. Usutunnistus võib alusena olla asjakohane ka juhtudel, mis põhinevad muudel sõjaväeteenistusega seotud taotlustel kui oma veendumuste tõttu sõjaväeteenistusest keeldumine. Ajateenijaid võidakse kinni pidada, väärkohelda [näiteks füüsiliselt peksta või avaldada tõsist psühholoogilist survet] ja tõsiselt diskrimineerida nende usuliste veendumuste, identiteedi või tavade tõttu. Samuti võidakse neid survestada oma uskumustest loobuma ja

<sup>75</sup> *UNHCRi juhised*, punkt 66, vt kommentaar 1 eespool.

<sup>76</sup> Vt *UNHCR rahvusvahelise kaitse suunised nr 2: kuulumine teatavasse sotsiaalsesse rühma 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga kontekstis*, HCR/GIP/02/02, 7. mai 2002 („UNHCRi suunised sotsiaalse rühma kohta“), kättesaadavad aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, punkt 23.

<sup>77</sup> *UNHCRi suunised usupõhiste taotluste kohta*, punkt 6, vt kommentaar 15 eespool.

<sup>78</sup> *Samas*, punktid 4 ja 8.

<sup>79</sup> *UNHCRi juhised*, punkt 172, vt kommentaar 1 eespool.

neid vahetama.

## **Poliitiline arvamus**

51. Poliitilise arvamuse alus on laiem kui seosed konkreetse poliitilise liikumise või ideoloogiaga; see puudutab „mis tahes arvamust mis tahes küsimuses, millega riigi, valitsuse, ühiskonna või poliitika masinavärk võib tegeleda“.<sup>80</sup> Veelgi enam, see hõlmab nii tegelikku poliitilist arvamust ja selle väljendamist ning poliitilist neutraalsust kui ka juhtumeid, kus taotlejale omistatakse poliitiline arvamus, isegi kui tal seda tegelikult ei ole.<sup>81</sup> Viimane võib tekkida juhul, kui riik või mitteriiklik relvastatud rühmitus omistab üksikisikule konkreetse poliitilise vaate.

52. Sõjaväeteenistusest keeldumisega seotud juhtumid võib otsustada selle põhjal, et on olemas seos 1951. aasta konventsioonis sätestatud poliitiliste veendumuste alusega. Sõjaväeteenistusest keeldumist, eelkõige keeldumist, mis põhineb arvamusel, et konflikt rikub inimkäitumise põhireegleid [vt IV. A. lõige ii eespool], võib vaadelda tegelike või oletatavate poliitiliste arvamuste prisma kaudu. Viimase puhul võivad ametivõimud tõlgendada üksikisiku vastuseisu konfliktis või teos/tegudes osalemisele kui nende poliitikatega poliitilise mittenõustumise väljendust. Väejuoks või vältimine võib iseenesest olla poliitiliste vaadete väljendus või võidakse seda sellisena tajuda.

53. Poliitilise arvamuse alus võib olla asjakohane ka muudel asjaoludel. Näiteks kui sõdur saab teada ja on vastu kuritegelikule tegevusele, milles sõjaväelased konfliktis osalevad või mida sallivad, näiteks relvade ebaseaduslik müük, tsiviiliskutelt väljapressimine või uimasti- või inimkaubandus, ning kui ta kardab tagakiusu, sest ta on sellise tegevuse vastu, võib kaaluda varjupaigataotlust poliitiliste arvamuste alusel. Olenemata sellest, kas sõdur on lokulööja või mitte, võivad ametivõimud pidada sõjaväeteenistusest põgenemise katseid tõendiks poliitilisest vastuseisust. Poliitilise arvamuse väljenduseks võib olla ka keeldumine mitteriiklike relvastatud rühmituste värbamisest.

54. Poliitilised veendumused võivad olla kohaldatav alus ka sõjaväeteenistusest keelduja, sõjaväeteenistuskohustuse täitmise vältija või väejuoksiku, kelle puhul riik või mitteriiklik relvastatud rühmitus on kindlaks teinud, et ta on jäänud truuks mingile konkreetsele poliitilisele eesmärgile, pereliikmete suhtes. Sellistel juhtudel võib tagakius olla seotud oletatavate poliitiliste veendumustega, sest eeldatakse, et pereliikmel on samasugused vaated, mis omistatakse sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keeldujale, sõjaväeteenistuskohustuse vältijale või väejuoksikule. Sellistel juhtudel võib asjakohaseks aluseks olla ka „perekond“ kui sotsiaalne rühm [vt punkt 58 allpool].

## **Rass või rahvus**

55. Rass ja rahvus etnilise kuuluvuse tähenduses on sageli tegurid, mis on seotud sõjaväeteenistusega. Põhjendatud tagakiusukartus võib otseselt põhineda taotleja rassist, näiteks juhul, kui teatud rassirühma kuuluvatele ajateenijatele kehtivad karmimad tingimused kui teistele ajateenijatele või kui nad on ainsad, keda tegelikult kohustatakse kohustuslikku sõjaväeteenistusse asuma. Samamoodi võivad lapsed seista silmitsi sundvärbamisega, sest nad kuuluvad etnilisse rühma, mida sihitakse. Sellistel sõjaväeteenistuse tingimustel, mida saab kvalifitseerida tagakiusuks, põhinevad juhtumid võivad olla seotud ka diskrimineerimisega rassi ja/või etnilise kuuluvuse alusel ning need võivad samuti selle alusel kohaldamisse kuuluda.

## **Teatavasse sotsiaalsesse gruppi kuulumine**

56. 1951. aasta konventsioon ei sisalda teatavate sotsiaalsete gruppide täpset loetelu. Pigem tuleks väljendit „teatavasse sotsiaalsesse gruppi kuulumine“ mõista evolutsiooniliselt, võttes arvesse erinevates ühiskondades olevate gruppide mitmekesisust ja muutuvat olemust.<sup>82</sup> UNHCR määratleb „teatava sotsiaalse grupi“ järgmiselt.

Teatav sotsiaalne grupp hõlmab isikute gruppi, kellel on muud ühised omadused kui tagakiusuoht või keda ühiskond tajub grupina. Sageli on see omadus kaasasündinud, muutumatu või muul viisil identiteedi, veendumuste või inimõiguste teostamise seisukohalt oluline.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> UNHCR, *rahvusvahelise kaitse suunised nr 1: suunised soolise tagakiusamise kohta 1951. aasta konventsiooni artikli 1A lõike 2 ja/või selle 1967. aasta pagulasseisundi protokolli kontekstis*, HCR/GIP/02/01, 7. mai 2002 („UNHCRi suunised soolise tagakiusamise kohta“), kättesaadavad aadressil: [http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1\\_c64.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1_c64.html), punkt 32, kohandatud vastavalt teosele Goodwin-Gill, G. „The Refugee in International Law“, Clarendon Press 1983, 1. väljaanne, lk 31 ja uusim 3. väljaanne, Oxford University Press 2007 koos autoriga McAdam, J., lk 87, nagu viidatud ka Kanadas (Attorney General (õigusnõunik) vs. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, Kanada: Riigikohus, 30. juuni 1993, kättesaadavad aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>).

<sup>81</sup> Vt UNHCR, *siseministeeriumi riigisekretär (kaebaja) vs. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) ja AM (Zimbabwe) (kostjad) ja ÜRO pagulaste ülemvolinik (menetlusse astuja) – kohtuasi menetlusse astujale*, 25. mai 2012, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, punkt 8.

<sup>82</sup> UNHCRi suunised sotsiaalse grupi kohta, punkt 3, vt kommentaar 81 eespool.

<sup>83</sup> Samas, punkt 11.

57. Kõnealusel määratlusel kajastuvad kaks „teatavate sotsiaalsete gruppide“ kindlakstegemise lähenemisviisi ehk „kaitstud tunnused“ ja „sotsiaalne tajumine“ on alternatiivsed, mitte kumulatiivsed testid. „Kaitstud tunnuste“ lähenemine uurib, kas grupp on seotud kas muutumatu omadusega või tunnusega, mis on inimväärikuse seisukohalt niivõrd oluline, et inimest ei tohiks sundida sellest loobuma. Püsiv omadus võib olla sünnipärane (nt sugu või etniline kuuluvus) või muul põhjusel muutumatu (nt minevikus olnud ühenduse, kutsetegevuse või seisundi ajalooline fakt).<sup>84</sup> „Sotsiaalse tajumise“ lähenemine kaalub, kas teatav sotsiaalne grupp jagab tajutavat ühist omadust või eristab grupi liikmed ülejäänud ühiskonnast. Viimane lähenemine ei nõua, et ühine omadus oleks üldsuse poolt kergesti tuvastatav või palja silmaga nähtav. Taotleja ei pea teatava sotsiaalse grupi olemasoluks tõendama, et kõiki teatava sotsiaalse grupi liikmeid ähvardab tagakiusuohet.<sup>85</sup> Veelgi enam, olenemata sellest, millist lähenemist kasutatakse, võib teatav sotsiaalne grupp tekkida ka siis, kui see hõlmab suurt hulka inimesi.<sup>86</sup> Sellest hoolimata ei ole kõik, kes kuuluvad teatavasse sotsiaalsesse gruppi, tingimata pagulased; nõutav on põhjendatud tagakiusukartus sellesse gruppi kuulumise tõttu.

58. Mõlema lähenemisviisi kohaselt on „sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keeldujad“ teatav sotsiaalne grupp, arvestades, et nad jagavad veendumusi, mis on nende identiteedi aluseks, ja et ühiskond võib neid tajuda omaette grupina. Ühise minevikukogemusega isikud, näiteks lapssõdurid, võivad samuti moodustada teatava sotsiaalse grupi. See võib kehtida ka sõjaväeteenistuskohustust vältivate isikute või väejooksikute puhul, sest mõlemat tüüpi taotlejatel on ühine tunnus, mida ei saa muuta: nimelt sõjaväeteenistuse vältimine nüüd või minevikus. Mõnes ühiskonnas võidakse väejooksikuid tajuda teatava sotsiaalse grupina, arvestades üldist suhtumist sõjaväeteenistusse kui märgile lojaalsusest riigile ja/või tulenevalt selliste isikute erinevast kohtlemisest [näiteks diskrimineerimine avalikus sektoris tööle saamisel], mis viib selleni, et neid eristatakse grupina. Sama võib kehtida ka sõjaväeteenistuskohustuse vältijate kohta. Ajateenijad võivad moodustada sotsiaalse grupi, mida iseloomustab nende noorus, sundvärbamine sõjaväekorpusesse või nende madalam staatus, mis tuleneb kogemuste puudumisest ja madalast auastmest.

59. Naised on teatav sotsiaalne grupp, keda määratlevad kaasasündinud ja muutumatud omadused ning keda sageli koheldakse meestest erinevalt.<sup>87</sup> See võib olla asjakohane alus taotluste puhul, mis puudutavad seksuaalset vägivalda naissõdurite või seksiorjadeks sunnitud naiste või tüdrukute vastu; kuigi see ei välista muude aluste kohaldamist. Tüdrukud on selle sotsiaalse grupi alarühm. Lapsed on samuti teatav sotsiaalne grupp ja see on asjakohane alus juhtudel, mis puudutavad hirmu alaealiste sundvärbamise ees.<sup>88</sup>

### C. Riigisese põgenemise või ümberpaiknemise võimalus

60. Kui kardetak tagakiusu tuleneb riigist ja/või riigi esindajatest või kui riik ja/või riigi esindajad seda heaks kiidavad või sallivad, ei ole riigisene põgenemine või ümberpaiknemine üldjuhul võimalik, sest eeldatakse, et riigivõimudel on kontroll ja tegevusulatus kogu riigis. Riigi sõjaväeteenistusest veendumuste tõttu keeldujate puhul, olukorras kus riik ei näe ette vabastust või asendusteenistust ning kui tagakiusuhirm on seotud riigisest seaduste ja/või tavade ja nende jõustamisega, ei oleks riigisese põgenemise või ümberpaiknemise võimaluse [*internal flight or relocation alternative*, IFA] kaalumise asjakohane, sest võib eeldada, et keeldujat kiusatakse taga kogu riigis.<sup>89</sup>

61. Selleks et määrata kindlaks, kas IFA on kasutatav juhtudel, kui tagakiusuohet tuleneb mitteriiklikest relvarühmitustest, tuleb hinnata riigi võimet ja/või valmisolekut kaitsta taotlejat kardetud kahju eest. Hindamisel tuleb arvesse võtta, kas riigi pakutud kaitse on olemuselt tõhus ja püsiv ning kas seda pakub organiseeritud ja stabiilne ametivõim, mis teostab täielikku kontrolli kõnealuse territooriumi ja elanikkonna üle. Mitterahvusvahelise relvakonflikti kontekstis tuleb erilist tähelepanu pöörata taotleja profiilile ja sellele, kas ta on värvatud valitsusele vastanduvaks peetava mitteriikliku relvastatud rühmituse tegevusse ja/või osalenud selle tegevuses, ning võimalikke valitsuse repressioone. Sageli oleks ebamõistlik oodata, et varem mitteriiklikku relvarühmitusse värvatud isikud paikneksid ümber valitsuse kontrolli all olevale territooriumile käimasoleva konflikti olukorras, eriti kui konfliktil on usuline või etniline mõõde.

## V. MENETLUSLIKUD JA TÕENDAMISKÜSIMUSED

### A. Asjakohaste asjaolude kindlakstegemine

62. Usaldusväärse hindamine tähendab protsessi, mille käigus määratakse kindlaks, kas kogu otsuse tegijale kättesaadava teabe valguses saab taotleja väiteid taotluse oluliste elementide kohta lugeda pagulasseisundi

<sup>84</sup> Samas, punkt 6.

<sup>85</sup> Samas, punkt 17.

<sup>86</sup> Samas, punktid 18–19.

<sup>87</sup> UNHCRi suunised soolise tagakiusamise kohta, punkt 30, vt kommentaar 80 eespool.

<sup>88</sup> UNHCRi suunised laste varjupaigataotluste kohta, punkt 48 jj, vt kommentaar 37 eespool.

<sup>89</sup> UNHCRi rahvusvahelise kaitse suunised nr 4: riigisese põgenemise või ümberpaiknemise võimalus 1951. aasta pagulasseisundi konventsiooni artikli 1A lõike 2 kontekstis, HCR/GIP/03/04, 23. juuli 2003 („UNHCRi riigisese põgenemise suunised“), kättesaadav aadressil: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

määratlemise eesmärgil tõepäraseks. Kui vaatamata taotleja siirastele püüdlustele esitada tõendeid oluliste asjaolude kohta jäävad alles mõned kahtlused tema poolt väidetavate asjaolude suhtes, tuleks käsitleda taotleja kasuks väiteid, mille kohta puuduvad tõendid, kui otsustaja on veendunud taotluse üldises usaldusväärsuses.<sup>90</sup>

63. Sõjaväeteenistusega seotud taotluste puhul võib usaldusväärne ja asjakohane päritoluriigi teave, sealhulgas teave selle kohta, mil määral on võimalik vabaneda sõjaväeteenistusest või teenida asendusteenistuses, mil viisil sõjaväeteenistuses osalemist jõustatakse ning milline on isikute või rühmade kohtlemine päritoluriigi relvajõududes, aidata hinnata taotleja ütluste tõepärasust ning määrata kindlaks, kuidas ja millise tõenäosusega taotlejat tagasisaatmisel päritoluriiki võidakse kohelda.<sup>91</sup>

64. Taotleja veendumuste, mõtete ja/või eetiliste tõekspidamiste tõepärasuse ja/või isikliku tähtsuse tõendamisel on sõjaväeteenistusest keeldumisega seotud varjupaigataotluse puhul võtmeroll, eelkõige sõjaväeteenistusest keeldumisel oma veendumuste tõttu [vt IV. A.(i)–(ii)].<sup>92</sup> Taotleja peab saama individuaalsel vestlusel võimaluse selgitada oma sõjaväeteenistusest keeldumise põhjuse isiklikku tähtsust ja seda, kuidas need põhjused mõjutavad tema võimet astuda sõjaväeteenistusse. Teabe kogumine väidetavate põhjuste olemuse ja asjaolude kohta, mille tõttu taotleja on need omaks võtnud, selle kohta, kuidas need veendumused on vastuolus sõjaväeteenistusega, samuti põhjuste tähtsuse kohta taotleja religioosete või moraalsete/eetiliste tõekspidamiste jaoks on asjakohane ja aitab kindlaks teha taotleja väidete usaldusväärsust.

65. Kui sõjaväeteenistusest keeldumine tuleneb tunnustatud religioonist, võib olla asjakohane koguda teavet isiku religioosete kogemuste kohta, näiteks paluda tal kirjeldada, kuidas ta selle religiooni omaks võttis, milline on tema jumalateenistuse koht ja viis või milliseid rituaale ta järgib, milline on tema jaoks religiooni tähtsus või milliseid väärtusi ta usub, eelkõige seoses relvakandmisega. Samas ei pruugi alati olla vajalik või kasulik üksikisiku usutunnistuse põhimõtete või teadmiste põhjalik uurimine või testimine, eriti kuna need teadmised varieeruvad märkimisväärselt sõltuvalt tema isiklikust olukorrast. Taotleja üksikasjalikud teadmised oma usutunnistusest ei pruugi seostuda usutunnistuse siirusega ja vastupidi.

66. Aeg-ajalt tuleb ette juhtumeid, mis on seotud eksliku arusaamaga seoses konkreetse religiooni seisukohtadega relvakandmise suhtes. Kui tegemist on ekslike tõekspidamistega, tuleb tõendada, et hoolimata ekslikest tõekspidamistest on taotlejal siiski põhjendatud kartus tagakiusamise ees ühe või mitme konventsiooni aluse tõttu.<sup>93</sup>

67. Kui taotleja eksib konkreetse konflikti olemuse suhtes, näiteks selles, kas konflikt on kooskõlas rahvusvahelise õigusega, ei vähenda see automaatselt sõjaväeteenistusest keeldumise väidetavate põhjuste usaldusväärsust. Sellistes olukordades tuleb usaldusväärsuse hindamisel võtta arvesse taotleja selgitusi selle kohta, miks konfliktis osalemine oleks vastuolus tema usuliste või moraalsete tõekspidamistega, ning tegelikku olukorda kohapeal. Kuigi taotleja keeldumine võib olla usaldusväärne, ei teki tagakiusamise ohtu juhul, kui selline keeldumine põhineb valel eeldusel, kui teda ei ähvarda muud tagakiusamisega seotud tagajärjed väejooksu või sõjaväeteenistuse vältimise eest ja kui ei ole kindlaks tehtud seost ühe konventsiooni alusega.

68. Need keeldujad, kelle vastuseisu põhjuseks on pigem mõtte või veendumuse küsimus [kui religioon], ei saa oma väite põhjendamiseks viidata religioosse kogukonna tavadele või religioosse institutsiooni õpetustele. Nad peaksid siiski suutma väljendada oma veendumuste moraalselt või eetilist alust. See võib põhineda sotsiaalsetel või ühiskondlikel tõekspidamistel või tavadel, vanemate veendumustel või filosoofilistel või inimõiguste alastel veendumustel. Varasem käitumine ja kogemused võivad valgustada taotleja vaateid.

69. Juhtumite puhul, mis puudutavad vabatahtlikult sõjaväeteenistusse astunud või mobilisatsioonile vastanud isikuid, kes hiljem deserteerivad, on oluline tunnistada, et usulised või muud veendumused võivad aja jooksul areneda või muutuda, nagu ka kõnealuse sõjaväeteenistuse asjaolud. Seega ei tohiks negatiivseid hinnanguid taotleja usaldusväärsuse kohta üldjuhul teha ainult selle põhjal, et ta on algselt vabatahtlikult sõjaväeteenistusse astunud; hoolikalt tuleb uurida kõiki asjaolusid, mis ümbritsevad isiku väljendatud veendumusi ja olukorda.

## B. Laste taotlused

70. Arvestades nende noorust, sõltuvust ja suhtelist ebaküpsust, on laste varjupaigataotluste puhul vaja erilisi menetluslike ja tõenduslikke kaitsemeetmeid.<sup>94</sup> Eelkõige lapsed, kes on olnud sõdurid/võitlejad või tugirollis

<sup>90</sup> UNHCRi juhised, punkt 204, vt kommentaar 1 eespool.

<sup>91</sup> UNHCRi juhised, punktid 196 ja 203–204, vt kommentaar 1 eespool, ja UNHCR: artikli 1 tõlgendamine, punkt 10, vt kommentaar 42 eespool. Vt Ülemaailmne uuring sõjaväeteenistusse värbamise ja oma veendumuste tõttu sellest keeldumise kohta, milles on esitatud analüüs riikide kaupa, vt kommentaar 28 eespool.

<sup>92</sup> Vt seoses usu- ja veendumusvabaduse põhjal esitatud taotluste usaldusväärsuse küsimuste üldise aruteluga UNHCRi suunised usupõhiste taotluste kohta, punktid 28–29, vt kommentaar 15 eespool.

<sup>93</sup> Samas, punkt 30.

<sup>94</sup> Täielik arutelu nõutavate miinimumkaitsemeetmete kohta on esitatud UNHCRi suunistes laste varjupaigataotluste kohta, punktid 65–77, vt

relvastatud rühmitustes, võivad kannatada tõsise trauma all ja tunda hirmu võimuesindajate ees. See võib mõjutada nende võimet anda oma kogemustest selgelt arusaadavaid ütluseid. Seega on pagulasseisundi määratlemise menetluse käigus oluline kasutada asjakohaseid vestlustehnikaid ja luua mitteohustav vestluskeskkond.

71. Lastega seotud juhtumite puhul lasub otsustajatel suurem tõendamiskoormus kui muude varjupaigataotluste puhul, eriti kui laps on saatjata.<sup>95</sup> Arvestades nende ebaküpsust, ei saa lastelt oodata, et nad annaksid oma kogemustest ütluseid sarnaselt täiskasvanutega. Kui juhtumi asjaolusid ei ole võimalik kindlaks teha ja/või laps ei ole võimeline oma taotlust täielikult väljendama, tuleb otsus teha kõigi teadaolevate asjaolude põhjal.

72. Vanuse hindamine võib olla eriti oluline sõjaväeteenistusel põhinevate varjupaigataotluste puhul, kui taotleja vanus on kahtluse all. See ei kehti mitte ainult sõjaväeteenistusega seotud taotluste kohta, vaid ka siis, kui laps ise peab end „vabatahtlikuks“, arvestades rahvusvahelises õiguses sätestatud piiranguid vabatahtlikule teenistusele [vt III.B. eespool]. Vanuse hindamine, mis võib kuuluda tervikliku hindamise juurde, võttes arvesse nii isiku füüsilist välimust kui ka psühholoogilist küpsust, tuleb läbi viia turvaliselt, lapse- ja sootundlikult ning inimväärikust austades.<sup>96</sup> Kui hindamine on ebaselge, tuleb taotlejat pidada lapseks. Enne hindamist tuleks määrata sõltumatu eestkostja, kes nõustab last hindamismenetluse eesmärgi ja protsessi suhtes, mida tuleb selgitada lapsele arusaadavas keeles. DNA-uuringuid tuleks tavatingimustes teha ainult siis, kui see on seadusega lubatud ja asjaomaste isikute teadlikul nõusolekul.

kommentaari 37 eespool. Vt ka ExCom, *Järeldus ohustatud laste kohta*, nr 107 (LVIII), 5. oktoober 2007, kättesaadav aadressil: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, punkt g(viii). See, kas taotleja on selliste kaitsemeetmete kohaldamisel laps, sõltub tema vanusest pagulasstaatuse taotluse esitamise kuupäeva seisuga.

<sup>95</sup> UNHCRi suunised laste varjupaigataotluste kohta, punkt 73, vt kommentaar 37 eespool.

<sup>96</sup> Vt täiendavalt UNHCRi suunised laste varjupaigataotluste kohta, punktid 75–76, vt kommentaar 37 eespool.