

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Maarja Laansalu

**TAGASI- JA VÄLJASAATMISE KEELD (*NON-REFOULEMENT*):
INIMÕIGUSTE KAITSE COVID-19 PANDEEMIA TINGIMUSTES**

Magistritöö

Juhendaja
PhD Merilin Kiviorg

Tartu
2023

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. <i>NON-REFOULEMENT</i> PRINTSIIBI OLEMUS RAHVUSVAHELISES ÕIGUSES.....	9
1.1. <i>Non-refoulement</i> printsiibi olemus, ulatus ja kehtivus rahvusvahelises õiguses.....	9
1.2. <i>Non-refoulement</i> printsiibi käsitus ÜRO pagulasseisundi konventsiooni kontekstis...	14
1.3. <i>Non-refoulement</i> printsiibi käsitus Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kontekstis	20
2. <i>NON-REFOULEMENT</i> PÕHIMÕTE EUROOPA LIIDU JA EESTI ÕIGUSE KONTEKSTIS	31
2.1. <i>Non-refoulement</i> põhimõtte käsitus Euroopa Liidu õiguses	31
2.2. <i>Non-refoulement</i> printsiibi käsitus Eesti õiguses	42
3. <i>NON-REFOULEMENT</i> PÕHIMÕTE JA COVID-19 PANDEEMIA INIMÕIGUSTE KAITSE ASPEKTIST	53
3.1. Tagasitõrjumine (<i>pushbacks</i>).....	53
3.2. Piiride sulgemine ja reisipiirangud	57
3.3. Uute ning pooleliolevate rahvusvahelise kaitse taotluste menetlemise piiramine ja peatamine.....	62
KOKKUVÕTE.....	67
PROHIBITION OF RETURN AND EXPULSION (NON-REFOULEMENT): PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN COVID-19 CONTEXT. Summary.....	71
LÜHENDID	78
KASUTATUD KIRJANDUS	79
KASUTATUD ÕIGUSAKTID.....	85
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	88

SISSEJUHATUS

Rände- ja kodakondsuspoliitika 2022. a aastaraportis märgitakse, et 2021. aastal mõjutasid rändevaldkonda jätkuv COVID-19 pandeemia ning poliitilised rahutused EL-i välispiiril ja mujal maailmas (näiteks Valgevene piirikonflikt ja Afganistani valitsuse vahetuse järgne olukord).¹ COVID-19 pandeemia avaldas mõju EL liikmesriikide rände- ja varjupaigasüsteemidele ning riigid kohandasid oma poliitikat ja lähenemist sõltuvalt muutuvast olukorrast.² Maailmas tõusis vägivaldsetest konfliktidest, tagakiusamisest, inimõiguste rikkumisest või looduskatastroofidest tingitud kaitset vajavate inimeste arv 2021. aastal lõpuks 89,3 miljonini (enam kui 1% maailma elanikkonnast).³ Eurostati andmetel esitati 2022. aastal EL riikides 881 220 esmakordset rahvusvahelise kaitse taotlust (64% rohkem kui 2021. aastal). 2021. aastal oli vastavate taotluste arv 537 355 (29% rohkem võrreldes 2020. aastaga, millal taotluste arv oli 417 070).⁴ COVID-19 pandeemia olukorras sattusid Euroopa riigid rändekriisis ka COVID-19 kriisi ehk teisiti öeldes leidsid riigid ennast topeltkriisi olukorras⁵ ning pidid leidma lahendusi probleemidele, millega ei olnud keegi kunagi varem silmitsi seisnud ja milleks nad ei olnud ka valmis.⁶ Mõlemad kriisid mõjutasid lahenduste leidmist ka Eestis.

Riigi tervisealane julgeolek on üks osa riigi julgeolekust tervikuna. COVID-19 pandeemia suunas riikide fookuse tervisealase julgeoleku küsimustele. Julgeolekut võib defineerida olemasoleva kaitstuse või turvalisuse seisundina.⁷ Võimalik oht riigi julgeolekule ei tulene mitte ainult teisest riigist, vaid samuti näiteks keskkonnast, epideemiast ja pandeemiast, rahvastiku rännetest ning ka muudest globaliseerumisest põhjustatud sündmustest.⁸ Mõiste julgeolek tähendab laiemas mõttes nii riigi sise- kui ka välisjulgeolekut – sh järgmisi ohte: oluliste institutsioonide ja avalike teenuste toimimise kahjustamine, rahvastiku säilimine, välissuhete raske häirimine, oht rahvaste rahumeelsele koosseksisteerimisele, militaarhuvide

¹ Vollmer, M., Luik, E., Murov, A., Orloff, B. Rände- ja kodakondsuspoliitika aastaraport 2022. Euroopa rändeõrgustiku Eesti kontaktpunkt. - <https://www.emn.ee/wp-content/uploads/2022/11/rande-raport-2022-veeb.pdf> (03.12.2022), lk 8.

² *Ibid*, lk 8.

³ Kõige rohkem põgenikke pärines Süüriast, Venetsueelast, Afganistanist, Lõuna-Sudaanist ja Myanmarist. Kuigi kehtisid koroonapiirangud, siis surve EL välispiiridele suurenes ja saavutas 2021. aastal pandeemiaeelse taseme. (Vollmer, jt , lk 13).

⁴ Eurostat. First-time asylum applicants (non-EU citizens), EU, 2008-2022 – https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Annual_asylum_statistics (13.04.2023).

⁵ Elhabrouk, I. Crisis Within A Crisis: A Comparative Analysis Of Covid-19's Implications On Greece And Spain's Migrant And Refugee Processing Policies. The University of San Francisco 2020. - <https://repository.usfca.edu/honors/34> (04.02.2023), lk 3.

⁶ *Ibid*, lk 6.

⁷ Jäätma, J. Julgeoleku mõiste. – *Juridica* 2/2020, lk 71.

⁸ *Ibid*, lk 72-73.

kahjustamise risk ning ka terrorism.⁹ Julgeoleku ja inimõiguste kaitse on tihedalt seotud ning seda kinnitavad mitmed rahvusvaheliste organisatsioonid – näiteks nii Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsioon (OSCE) kui ka Ühinenud Rahvaste Organisatsioon (ÜRO).¹⁰

COVID-19 pandeemia tingimustes püüdsid riigid teha kõik, et viirust ohjeldada ja tagada riigis tervisealane julgeolek. Riigid keskendusid esmajoones siseriikliku tervisealase julgeoleku tagamisele. Kiire levikuga viirus sundis riike võtma vastu erinevaid meetmeid ja piiranguid viiruse pidurdamiseks. Sageli ei mõelnud riigid tagajärgedele, mis need abinõud pagulasõiguse ning inimõiguste kontekstis kaasa tuua võisid. Riikide poolt kehtestatud piirangud ja meetmed mõjutasid aga tugevasti rahvusvahelise kaitse taotlejate õigusi, mille rikkumisi rohkesti esines.

Käesolevas töös kasutatakse rahvusvahelise kaitse taotleja mõistet välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seaduse tähenduses.¹¹ Sellega on hõlmatud isikud, kelle suhtes on tuvastatud pagulas- või täiendava kaitse seisund või kes kuuluvad Euroopa Liidu Nõukogu otsusega määratletud ajutist kaitset vajavate isikute kategooriasse¹².

Kõige rangemad COVID-19-aegsed piirangud peaaegu kõikides Euroopa riikides kehtisid 2020. aasta märtsist maini (sh piirangud avalikele kogunemistele, kodus viibimise nõuded ning korraldused ettevõtete ning kultuuri- ja haridusasutuste sulgemiseks), mõned ELi liikmesriigid sulgesid oma piirid ja peatasid varjupaigataotlejate registreerimise ja esitamise võimaluse, paljud neist meetmetest mõjutasid ebaproportsionaalselt rahvusvahelise kaitse taotlejate õigusi.¹³ Kuigi ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet (*UNHCR*)¹⁴ on märkinud, et rahvatervise tagamise meetmed ei tohi takistada inimestel varjupaika taotlemast või viia isikute tagasi- või väljasaatmiseni, siis piirasid paljud riigid COVID-19 pandeemia leviku vältimise ja

⁹ EKO C-304/14, *Secretary of State for the Home Department vs CS*, ECLI:EU:C:2016:674, p 36–42, 47–50.

¹⁰ OSCE käsitleb julgeolekut kolmedimensioonilisena hõlmates poliitilis-militaarse, majandus ja keskkonna ning inimõiguste omavehel seotud aspektid (three dimensions of security). Sisuliselt tähendab see, et ühte ei ole võimalik tagada teisteta, nt inimõiguste kaitse on oluline teistele julgeoleku aspektidele. The OSCE Concept of Comprehensive and Co-operative Security. - <https://www.osce.org/sg/103964> (24.10.2022).

ÜRO eesmärkideks on rahu ja rahvusvahelise julgeoleku säilitamine, rahvusvaheliste sõbralike suhete ja rahvusvahelise koostöö arendamine ning inimõiguste järgimise tähtsustamine. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. - RT II 1996, 24, 95.

¹¹ Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus¹. - RT I, 06.08.2022, 10.

¹² 20. juuli 2001. aasta nõukogu direktiiv 2001/55/EÜ miinimumnõuete kohta ajutise kaitse andmiseks ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral ning meetmete kohta liikmesriikide jõupingutuste tasakaalustamiseks nende isikute vastuvõtmisel ning selle tagajärgede kandmisel. – ELT L 212/12 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 4, lk 162-171).

¹³ International Commission of Jurists. European Institutions. The impact of COVID-19 related measures on human rights of migrants and refugees in the EU. Briefing paper 26 June 2020.- <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/06/Covid19-impact-migrants-Europe-Brief-2020-ENG.pdf> (26.10.2022), lk 1.

¹⁴ History of UNHCR. – <https://www.unhcr.org/history-of-unhcr> (16.01.2023).

aeglustamise eesmärgil mittekodanike sisenemist nende territooriumile.¹⁵ Paljud riigid rikkusid COVID-19 pandeemia ajal tagasisaatmise keeldu rahvusvahelise õiguses.¹⁶

Olukorras, kus ülikiiresti leviv COVID-19 viirus ohustas rahvastiku püsijäämise, seisid riigid silmitsi ühelt poolt riigi huvidest tulenevate tervisealaste julgeolekuprobleemidega, teiselt poolt rahvusvahelise kaitse taotlejate pagulasõiguse ja inimõiguste kaitse küsimustega. Keeruline oli leida tasakaal rahvusvahelise kaitse taotlejate õiguste tagamise ja riigi julgeolekuhuvide vahel. Raske on samaaegselt saavutada balanss autonoomse otsustusõiguse vahel kontrollida välismaalaste riiki lubamist ja väljasaatmist oma territooriumilt¹⁷, tagada tervishoiualane julgeolek, täita *non-refoulement* kohustust ning järgida inimõigusi.

Pagulasseisundi konventsiooni art 33 (1) sätestab: „Osalisriik ei saada pagulast oma territooriumilt välja ega tagasi (*“refouler”*) mis tahes viisil selle territooriumi piiridele, kus tema elu või vabadus on ohus mingisse rassi, rahvusesse või usku või sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste tõttu“ ning art 33 (2) toob välja erandi, et art-t 33 (1) ei kohaldata pagulastele, kui nende suhtes eksisteerib põhjendatud kartus, et pagulane võib asetada ohtu riigi julgeoleku või kes on kohtuotsuse alusel mõistetud süüdi eriti raskes kuriteos ja on seetõttu ühiskonnaohtlik.¹⁸ Käesolevas töös uuritakse, kas COVID-19 viirusesse nakatanud rahvusvahelise kaitse taotlejad on julgeolekuohuks riigile pagulasseisundi konventsiooni art 33 (2) mõttes, mille tõttu on võimalik kohaldada erandit *non-refoulement* printsiibist.

Magistritöö eesmärk on analüüsida, kas pagulasseisundi konventsioon või rahvusvahelised inimõiguste konventsioonid võimaldavad *non-refoulement* põhimõtte kohaldamisest erandite tegemist COVID-19 pandeemiast tingitud olukorras riigi tervisealase julgeoleku huvides. Riigid seisid COVID-19 pandeemia tingimustes silmitsi sellise olukorraga, mida keegi neist varasemalt ei olnud kogenud. Tervisealase julgeoleku tagamiseks, ülinakkava viiruse tõkestamiseks ja tervishoiusüsteemide kriisist päästmiseks oli vaja kasutusele võtta erakorralisi meetmeid, mis seisnesid peamiselt erinevate ajutiste regulatsioonide kehtestamises ja paljude avalike teenuste pakkumise piiramises või peatamises või nende kontaktivabas virtuaalses

¹⁵ Ogg, K., Taoi, C. COVID-19 Border Closures: a Violation of Non-Refoulement Obligations in International Refugee and Human Rights Law? Australian Yearbook of International Law (Forthcoming). ANU College of Law Research Paper No. 21.24. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3930467 (15.10.2022), lk 2.

¹⁶ Hathaway, O., Stevens, M., Lim, P. COVID-19 and International Law: Refugee Law – The Principle of Non-Refoulement. – <https://www.justsecurity.org/73593/covid-19-and-international-law-refugee-law-the-principle-of-non-refoulement/> (09.10.2022), lk 11.

¹⁷ Riikidel on rahvusvahelise õiguse ja nende lepinguga võetud kohustuste alusel õigus otsustada välismaalaste riiki sisenemise, riigis elamise ja riigist väljasaatmise üle (EIKo 46410/99, *Üner vs the Netherlands*, p 54).

¹⁸ Pagulasseisundi konventsioon. - RT II 1997, 6, 26.

vormis pakkumises, mille eesmärk oli isikutevahelisi kontakte võimalikult suures mahus vältida. Liikumispiirangud omakorda ei võimaldanud isikutel realiseerida varjupaigaõigust ja kaitset *non-refoulement* põhimõtte kohaldamisest.¹⁹ Kuigi EL püüdleb ühtse varupaigapoliitika poole, siis COVID-19 pandeemia ajal puudus solidaarsus EL liikmesriikide vahel.

Käesoleva magistritöö uurimisprobleem on, kas pagulasseisundi konventsioon ja rahvusvahelised inimõiguste konventsioonid ja inimõiguste lepingud (Euroopa inimõiguse ja põhivabaduste kaitse konventsioon (EIÕK)); piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärlikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon; kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt ning majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt) lubavad mitte kinni pidada *non-refoulement* põhimõtte rakendamisest riigi tervishoiualase julgeoleku huvides erakorralises COVID-19 viirusest tingitud situatsioonis.

Töö hüpotees on järgmine: COVID-19 pandeemia tingimustes on riigid kohaldanud meetmeid COVID-19 leviku tõkestamiseks rahva tervise jubeoleku eesmärgil, mille rakendamisega on kaasnenud nii *non-refoulement* printsiibi kui ka inimõiguste rikkumised, sest rahvusvahelised inimõiguste lepingud ja pagulasseisundi konventsioon ei luba selles olukorras erandite tegemist.

Käesolev töö jaguneb kolme suuremasse peatükki. Vastavalt uurimisülesannetele on kujundatud töö struktuur. Töö esimene peatükk analüüsib *non-refoulement* printsiibi olemust rahvusvahelise õiguse tasandil. Esimene peatükk otsib esmajoones vastust küsimusele, kas *non-refoulement* printsiibil on absoluutne iseloom. Esimeses peatükis on püsitatud järgmised uurimisülesanded: *non-refoulement* printsiibi olemuse, ulatuse ja kehtivuse määratlemine rahvusvahelises õiguses; *non-refoulement* printsiibi käsitlus ÜRO pagulasseisundi konventsiooni kontekstis ning *non-refoulement* printsiibi määratlemine EIÕK kontekstis. Töös otsitakse vastust uurimisküsimusele selle kohta, kuidas on EIK praktika varieerunud *non-refoulement* printsiibi ja raske haigusega seoses. *Non-refoulement* printsiibi põhjalik analüüs ja selle absoluutse iseloomu väljaselgitamine on aluseks töö teisele ja kolmandale peatükile: *non-refoulement* printsiibi kohaldamise analüüsile EL ja Eesti õiguses ning selle rikkumise käsitlusele COVID-19 tingimustes. Teine peatükk keskendub *non-refoulement* printsiibi rakendamise uurimisele EL ja Eesti õiguses erinevate õigusrežiimide koosmõjus. Kolmas

¹⁹ Hinnangute põhjal saab öelda, et COVID-19 pandeemia ja sellega seotud liikumispiirangud vähendasid rahvusvaheliste rändajate koguarvu võrreldes pandeemiaeelsega ligikaudselt 2 miljoni inimese võrra (ehk -27%)
Allikas: Vollmer, jt, lk 12.

peatükk uurib, kas *non-refoulement* printsiibi rikkumine saab olla õigustatud COVID-19st põhjustatud tervishoiualase julgeoleku olukorras ja kuidas saab tõlgendada COVID-19 levimise peatamiseks kehtestatud regulatsioone ja meetmeid rahvusvaheliste inimõiguste lepingute kontekstis. Töö kolmandas peatükis analüüsitakse *non-refoulement* printsiibi rikkumissituatsioone COVID-19 tingimustes: tagasitõrjumisi (*pushbackid*); piiride sulgemist ja reisipiiranguid ning uute ning pooleliolevate rahvusvahelise kaitse taotluste menetlemise piiramist ja peatamist. Samas uuritakse ka Euroopa Komisjoni COVID-19 alaste suuniste kooskõla EL liikmesriikidele siduvate rahvusvaheliste lepingutega.

Non-refoulement printsiibi kohta on nii Eestis kui rahvusvaheliselt ilmunud teaduskirjandust. Migratsiooni teemal laiemalt ja ka seoses *non-refoulement* printsiibiga on kirjutatud mitmeid magistritöid erinevatel teemadel.²⁰ Magistritöö teemaga kaudselt seonduvaid eestikeelseid teadusartikleid on viimastel aastatel avaldatud kaks: M. Plahhotnikova artikkel „Ebaseaduslikult Eestis viibiva, rahvusvahelise kaitse taotleja staatuse kaotanu õigusliku seisundi ebaselgus“²¹ ning L. Mälksoo artikkel „Ebaseaduslik sisseränne ja õigus taotleda asüüli“²². Samas ei ole Eestis tagasi- ja väljasaatmiskeeldu käsitletud COVID-19 pandeemia kontekstis. Samuti napib esialgu vastavat kirjandust ka rahvusvaheliselt. Ilmunud on mõningaid analüüse ja rahvusvaheliste organisatsioonide raporteid²³, mida töös ka kasutatakse.

Magistritöö teema on aktuaalne nii rahvusvahelises, EL-i kui ka Eesti kontekstis, kuna töö analüüsib, kuidas sisustab rahvusvaheline, EL ja Eesti õigus *non-refoulement* põhimõtet, kas see põhimõte on absoluutne ja kas see põhimõte kaalub üles ka riigi tervisealase julgeoleku huvid, kuidas täidetakse sellest põhimõttest tulenevaid kohustusi COVID-19 olukorras ja kas

²⁰ M. Plahhotnikova 2021. aastal kaitstud magistritöö „Ebaseaduslikult Eestis viibiva rahvusvahelise kaitse taotleja staatuse kaotanu õiguslik ebaselgus“ keskendub esmajoones, kuid mitte ainult, Eesti õigusele. E. Luige 2022. a magistritöö „Takistatud väljasaatmise perspektiiviga ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike toimetulek ja nende seadustamise võimalused Euroopa Liidus“ analüüsib pikaajaliselt ebaseaduslikult riigis viibivate isikute olukorda EL-s ja Eestis. N. Gündoğdu 2020. a magistritöö „Implementation of non-refoulement principle in Turkey in light of the European Convention on Human Rights“ uurib ebakõlasid ja pakub välja soovitusi *non-refoulement* põhimõtte reguleerimiseks ja rakendamiseks Türgi pagulasõiguses. K. Lepper 2017. a magistritöö „Rahvusvahelise kaitse taotlejate inimõiguste tagamine kiir- ja piirimenetluses“ uurib kiirmenetluse ja piirimenetluse kohaldamise eripärasid Euroopa ühises varjupaigasüsteemis. C. Siğaki 2018. aastal kaitstud magistritöö „Compliance of European Union’s legal responses with the international refugee law through Syrian refugee crisis“ käsitleb EL-i õigusinstrumente Süüria pagulaskriisis ja kehtivat varjupaigaseadust.

²¹ Plahhotnikova, M. Ebaseaduslikult Eestis viibiva rahvusvahelise kaitse taotleja staatuse kaotanu õiguslik ebaselgus. – *Juridica* 2021/4.

²² Mälksoo, L. Ebaseaduslik sisseränne ja õigus taotleda asüüli. – *Juridica* 2022/5.

²³ UNHCR. Beware long-term damage to human rights and refugee rights from the coronavirus pandemic: UNHCR. - <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2020/4/5ea035ba4/beware-long-term-damage-human-rights-refugee-rights-coronavirus-pandemic> (13.02.2023).

selle põhimõtte rikkumine saab olla tervise julgeoleku eriolukorras õigustatud pagulasseisundi konventsiooni, EIÕK ja rahvusvaheliste inimõiguste lepingute²⁴ mõistes.

Tegemist on peamiselt kvalitatiivse uurimistööga.²⁵ Tulenevalt töö eesmärgist toimub *non-refoulement* printsiibi võimalikult terviklik sisuline teoreetiline analüüs, mille käigus analüüsitakse printsiipi erinevate õigusaktide, teoreetilise teaduskirjanduse ja kaasuste lõikes. Töös kasutatakse analüütilist meetodit, st *non-refoulement* printsiibi olemust käsitletakse liikudes üldiselt üksikule ehk teoreetilisest käsitlusest konkreetsete kohtukaasuste analüüsini. Selle meetodi kasutamine võimaldab erinevate allikate läbitöötamisel ja erinevate seisukohtade omavahelisel kõrvutamisel leida vastus püstitatud hüpoteesile ja täita töö eesmärk.

Töös kasutatakse ka tõlgendamise ja teleoloogilist meetodit.²⁶ Tõlgendamise meetodi rakendamisel on toimunud tekstide lugemine ja tõlgendamine. Käesoleva töö puhul hõlmavad tekstid nii kasutatud teaduskirjandust, õigusakte kui ka EIK, EK ja Eesti Riigikohtu kohtupraktikat ning pagulasseisundi konventsiooni ja inimõiguste lepingute praktikat. Tõlgendamise kaudu selgitatakse välja *non-refoulement* põhimõtte sisu ja olemus. Teleoloogilise tõlgendamismeetodi käigus tuuakse välja normi eesmärk.²⁷ Töös analüüsitakse seadusandja ajaloolist tahtet ja eesmärki *non-refoulement* põhimõtte regulatsiooni loomisel ning hinnatakse normi eesmärki ja rakendamist tänapäeva kontekstis. Süstemaatilise tõlgendusmeetodi abil²⁸ on töös uuritud *non-refoulement* printsiipi sisaldava normi paigutust õigusakti raames, normi ja õigusakti suhet teiste õigusaktide ja normidega ning normi paiknemist rahvusvahelises, EL ja tavaõiguses.

Töös kasutatakse uuemat teaduskirjandust, Euroopa Liidu Kohtu (EK), EIK ning Eesti riigikohtu praktikat, pagulasseisundi konventsiooni ja inimõiguste lepingute praktikat ning erinevaid asjakohaseid õigusakte.

Magistritööd iseloomustavad kõige enam märksõnad: rahvusvaheline õigus, Euroopa Liidu õigus, inimõigused, pagulased, varjupaigataotlejad.

²⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon; piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikut alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon; kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt; majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt.

²⁵ Strömpl, J. Üldmetodoloogilised küsimused. - <https://sisu.ut.ee/kvalitatiivne/%C3%BCldmetodoloogilisi-k%C3%BCsimusi> (21.01.2023) ja Hirsijärvi, S., Remes, P., Sajavaara, P. Uuri ja kirjuta. Tallinn: Kirjastus Medicina 2005, lk 152.

²⁶ Soo, A., Pormeister, K. Akadeemilise õigusteadusliku uurimistöö abimees. Kirjastus Juura 2021, lk 39.

²⁷ *Ibid*, lk 47.

²⁸ *Ibid*, lk 44-45.

1. *NON-REFOULEMENT* PRINTSIIBI OLEMUS RAHVUSVAHELISES ÕIGUSES

1.1. *Non-refoulement* printsiibi olemus, ulatus ja kehtivus rahvusvahelises õiguses

Enne *non-refoulement* printsiibi rakendamise uurimist on oluline analüüsida printsiibi olemust teleoloogilisest aspektist, st avada normi mõte selle eesmärgist lähtuvalt. Analüüsiga selgitatakse välja, millise kohustuse seab *non-refoulement* printsiibi rakendamine riikidele ning millist õigushüve norm kaitseb. *Non-refoulement* printsiibi olemuse uurimine on tekitanud diskussioone selle üle, kas printsiip on absoluutset laadi, kas normi võib pidada tavaõiguse normiks või *jus cogens* normiks. Arutelud kestavad senini ja teoreetikud on erinevatel seisukohtadel. See näitab selgelt printsiibi olemuse mitmetahulisust. *Non-refoulement* printsiibi olemuse mõistmine aitab järeldada, kas kõrvalekaldumine ja erandite tegemine printsiibist üldse on lubatud või kas tervisejulgeoleku eriolukord – COVID-19 pandeemia – annab aluse erandite tegemiseks ja printsiibi mittekohaldamiseks.

Non-refoulement printsiibi kohaselt on riigil kohustus a) vältida välismaalaste tagasisaatmist sellesse riiki, kus on piisavalt selge, et välismaalast kiusatakse taga või piinatakse ja b) hoiduma välismaalase saatmist riiki, mis ise ei järgi *non-refoulement* printsiipi. Ka on riikidel täiendav kohustus hoida ära piirilt tagasisaatmisest välismaalast enne intervjuu läbiviimist, mis selgitab välja, kas välismaalast ähvardab tagakiusamise või piinamise oht.²⁹

Non-refoulement printsiibist tuleneb, et riik, kes kavatseb isiku tagasi saata, peab hoolikalt ja heas usus kaaluma, kas on alust arvata, et isikut ähvardab tema põhiõiguste rikkumisele oht, hinnata tuleb isikut konkreetse juhtumi kontekstis.³⁰ *Non-refoulement* printsiip kaitseb kõige laiemas mõttes õigust elule³¹, pagulasseisundi konventsiooni art 33 (1) sõnastab elu kaitse „/.../ tema elu või vabadus on ohus /.../“. Kuna printsiibiga kaitstav õigushüve on ülimalt kaalukas, ei tohiks selle rakendamisel olla pealiskaudne, sest tehtud otsused võivad mõjutada inimelusid. Kui riigis, kust isik põgeneb, varitseb oht tema elule ja vabadusele, ei saa isikut sinna riiki tagasi saata ning isikule peab kaitset pakkuma riik, kuhu isik on vägivalla eest põgenenud.

²⁹ Sternberg, v. M. R. Reconfiguring the Law of Non-Refoulement: Procedural and Substantive Barriers for Those Seeking to Access Surrogate International Human Rights Protections. – Journal on Migration and Human Security 2014/2, No. 4, lk 332.

³⁰ Note on migration and the principle of non-refoulement ICRC, 2018. International Review of the Red Cross 2017/99, No 1, lk 354.

³¹ Sulaiman, S., Basir, S. M., Mohamed, A. M. H., Tajuddin, M. A. A. Non-refoulement and Right of Entry for Asylum-seekers. Pertanika Journals Social Sciences & Humanities 2021/29, lk 81.

Aastakümnete vältel on toimunud diskussioonid selle üle, kas *non-refoulement* printsiipi saab käsitleda tavaõiguse normina või mitte. Arutelu printsiibi tavaõigusliku staatuse üle on arenenud peamiselt sellest küsimusest, kas põhimõtet saab laiendada, et kaitsta laiemat isikute hulka kui need, mida on nimetatud pagulasseisundi konventsiooni art-s 1 ja kas printsiip on siduv kõikidele riikidele.³² Tavaõiguse normina oleks printsiibil laiem rakendamisspekter. Rahvusvahelise Kohtu põhikirja art 38 lg 1 p b järgi on rahvusvaheline tava õigusnormina tunnustatud üldine praktika.³³ Alates 1960. aastatest on vaieldud *non-refoulement* printsiibi rahvusvahelise õigusliku staatuse üle. Enamlevinud arvamuse kohaselt on see põhimõtte omandanud rahvusvahelise tavaõiguse staatuse.³⁴ Tavaõiguse normi olulisust rõhutab ka see, et norm on siduv kõikidele riikidele, ka neile, kes ei ole ÜRO pagulasseisundi konventsiooni või mõne muu pagulaste kaitse lepingu osalised.³⁵

Kuna ligi 90% kõikidest ÜRO liikmetest on osalised ühes või mitmes konventsioonis, mis sisaldab otseselt või kaudselt *non-refoulement* kohustuse, on leitud, et printsiip eksisteerib paralleelselt nii rahvusvahelises tavaõiguses kui ka teistes rahvusvahelistes instrumentides.³⁶ ÜRO pagulasseisundi konventsiooniga ühinemisel kinnitavad osalisriigid formaalselt rahvusvahelises tavaõiguses eksisteerivat printsiipi.³⁷

Kuigi *UNHCR* ja paljud pagulasküsimustega tegelevad juristid väidavad, et *non-refoulement* printsiip on rahvusvahelise tavaõiguse osa, eksisteerib selles küsimuses endiselt ka vastupidiseid seisukohti. On teadlasi, kes väidavad, et kuigi mittetagasisaatmise põhimõttest kinnipidamine on laialt levinud, ei vasta see veel tavaõiguse normi standardile.³⁸

Kaks peamist rahvusvahelise tavaõiguse normide tekkimise ja evolutsiooni kujundajat on riigi praktika ja teiste riikide reaktsioon sellele.³⁹ Tavaõiguse normi tunnusteks on ühelt poolt üldine

³² Gammeltoft-Hansen, T. *Access to Asylum International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge University Press 2011, lk 89.

³³ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. - RT II 1996, 24, 95.

³⁴ Coleman, N. *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*. *European Journal of Migration and Law* 2003/5, lk 23.

³⁵ EIKo 27765/09, *Hirsi Jamaa and Others vs Italy*. Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, p 64.

³⁶ Feller, E., Türk, V., Nicholson, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge University Press 2003, lk 147.

³⁷ *Ibid*, lk 160.

³⁸ Gammeltoft-Hansen, lk 88.

³⁹ Coleman, lk 49.

praktika ning teiselt poolt sellega kaasnev *opinio juris* (õiguslik veendumus või üldine arvamus)⁴⁰ ehk praktika tunnustamine õigusnormina õigusliku kohustuse tunnetuse kaudu.⁴¹

Tavaõiguse normile viitab selle printsiibi sarnane väljendumine mitmetes rahvusvahelistes õigusinstrumentides.⁴² Suurim vastuargument sellele seisukohale on aga üldise praktika puudumine teatud piirkondades.⁴³ Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et *non-refoulement* printsiipi saab pidada tavaõiguse normiks, kuna printsiipi väljendavad nii pagulasseisundi konventsioon, EIÕK kui ka mitmed ÜRO inimõiguste lepingud. Tavaõiguse normina kaitseb printsiip välja- või tagasisaatmise eest kõiki inimesi (mitte ainult pagulasseisundi konventsiooni art-s 1 ja konventsiooni 1967.a protokollis art-s 1 nimetatud isikuid), keda ohustab suure tõenäosusega piinamine, tagakiusamine või surm mingis konkreetses riigis.

On küsitav, kas *non-refoulement* printsiipi kui pagulasõiguse kesksel normil võib pidada ka *jus cogens* normiks.⁴⁴ *Jus cogens* normid on imperatiivsed normid, millest kõrvale kalduda pole lubatud.⁴⁵ *Jus cogens* normide tunnusteks on universaalsus, kohustuslikkus ja erandite mittelubatus.⁴⁶ Erandite mittelubatus tähendab, et normi eiramine ei ole lubatav isegi eriolukorras ega ka juhul, kus reeglist kinnipidamine oleks eriti koormav.⁴⁷ Teisisõnu on *jus cogens*'i normid ühiskonna põhiväärtuste reeglistik.⁴⁸ Käesoleva magistritöö autor leiab, et *non-refoulement* printsiibi sisustamine piinamise keelamise kaudu, millest erandeid teha pole lubatud, võib viidata normi tunnustamisele *jus cogens* normina.

Pagulasseisundi konventsiooni art-st 1 laiema isikulise kohaldamisala *non-refoulement* printsiibile annavad nii ÜRO piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsiooni art 3 lg 1 „/.../ ei tohi ühtki isikut

⁴⁰ Adomeit, K., Ristikivi, M., Siimets-Gross, H. *Ladina-eesi õigussõnastik*. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2005, lk 191.

⁴¹ Klabbers, J. *Rahvusvaheline õigus*. Tallinn: Juura 2018, lk 69.

⁴² Wood, M. Third report on identification of customary international law. UN Doc. A/CN.4/682, 27 March 2015, lk 29, p 42.

⁴³ Kälin, W. *Das Prinzip des Non-Refoulement*. Bern: Verlag Peter Lang AG 1982, lk 135.

⁴⁴ Klabbers, lk 180.

⁴⁵ *Ibid*, lk 85.

⁴⁶ Costello, C., Foster, M. Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test. - *Netherlands Yearbook of International Law* 2015/46, lk 307.

⁴⁷ *Ibid*, lk 310.

⁴⁸ Cassese, A. For an enhanced role of jus cogens. In: Cassese A (ed) *Realising utopia: the future of international law*. Oxford University Press 2012, lk 139.

.../“⁴⁹, kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakti art 6 lg 1 „.../ igal inimesel .../“⁵⁰ ja art 7 „.../ kellegi suhtes .../“⁵¹ kui ka majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakti art 12 lg 1 „.../iga inimese õigust .../“⁵².

Siinkohal vajab tõstatamist küsimus, kas *non-refoulement* printsiip on loomult absoluutne, mis tähendab, et erandeid sellest põhimõttest teha ei ole lubatud. Paljud normid, milles printsiip on väljendatud, on seotud piinamise keeluga – EIÕK art 3, CAT art 3 (1), kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt art 7. Kuna piinamine on absoluutselt keelatud, siis võib järeldada, et *non-refoulement* printsiip on loomult absoluutne.

CAT art 3 (1) keelab osalisriigil mitte ühtki isikut teise riiki välja või tagasi saata, kui on põhjendatud alus arvata, et seal võib teda ähvardada piinamine.⁵³ CAT üldkommentaaris nr 4 p-s 8 sedastatakse, et piinamise keeld on absoluutne ning ükski erakorraline asjaolu, olgu see siis kas sõjaohu või sõjaseisukord, riigi sisemine poliitiline ebastabiilsus või mis tahes muu hädaolukord ei luba teha piinamise keelust mitte mingisuguseid erandeid.⁵⁴ Samas üldkommentaaris p-s 9 öeldakse, et *non-refoulement* printsiip olukorras, kui isiku teise riiki välja- või tagasisaatmisel esineb reaalne oht piinamisele, on samuti absoluutne.⁵⁵ Isikutel, kes leitakse olevat tagasisaatmise hetkel piinamise ohus, tuleks lubada jääda riiki kuni ohu püsimiseni (p 12) ning iga juhtumit tuleb analüüsida individuaalselt, erapooletult ja sõltumatult (p 13).⁵⁶

ÜRO inimõiguste komitee märgib ICCPR üldkommentaari nr 20 p-s 9, et osalisriigid ei tohi seada inimesi teise riiki tagasipöördumisel piinamise või julma, ebainimliku või alandava kohtlemise või karistamise ohtu nende väljaandmise, väljasaatmise või tagasisaatmise teel ning

⁴⁹ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärkust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. - RT II 2006, 26. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Edaspidi CAT.

⁵⁰ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11. International Covenant on Civil and Political Rights. Edaspidi ICCPR.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1993, 10, 13. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Edaspidi ICESCR.

⁵³ Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärkust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. - RT II 2006, 26.

⁵⁴ CAT General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22. – <https://www.refworld.org/docid/5a903dc84> (10.10.2022).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

seetõttu ei saa inimest tagasi saata riiki, kus on oluline alust arvata, et teda ähvardab piinamise oht.⁵⁷

Käesoleva magistritöö autor järeldeb, et *non-refoulement* printsiip on loomult absoluutne, sest isikut ei tohi välja või tagasi saata riiki, kus isikut ohustab reaalne piinamise oht.

Ka *non-refoulement* printsiibi territoriaalne kohaldamisala on tekitanud küsimusi, kas printsiip kehtib ainult kitsalt selle riigi territooriumil, kuhu rahvusvahelise kaitse taotleja on põgenenud või on põhimõtte kohaldamisala laiem ja kohaldub ka riigipiiril enne riiki sisenemist ja veelgi kaugemal. *Non-refoulement* printsiibi tõlgendus ja käsitus on muutunud ajas.

Non-refoulement printsiipi on defineeritud erinevalt ja ei ole üht ainuõiget definitsiooni välja kujunenud.⁵⁸ Järgnevalt võib välja tuua kolm kõige levinumat käsitlust. Esimese definitsiooni kohaselt hõlmab see definitsioon selliseid pagulasi, kes juba viibivad varjupaigariigis ja neid ähvardab koduriigis tagakiusamine, mis on põhjustatud rassist, religioonist, rahvusest, poliitilistest vaadetest või kuulumisest teatud sotsiaalsesse rühma.⁵⁹ Teise definitsiooni kohaselt laieneb nimetatud printsiip rahvusvahelise kaitse taotlejatele, keda ähvardab esimeses definitsioonis nimetatud tagakiusamine, kuid kes ei pea olema sisenenud selle riigi territooriumile, mis on kohustatud järgima *non-refoulement* printsiipi.⁶⁰ Kolmas ja kõige laiem definitsioon tuleneb inimõigusest ning kätkeb endas absoluutset keeldu saata kedagi tagasi riiki, kus teda ähvardab piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine.⁶¹

Kokkuvõtteks hõlmavad eespool nimetatud definitsioonid printsiibiga hõlmatud isikuid (tunnustatud pagulased, varjupaigataotlejad, kõik isikud),⁶² ähvardavat ohtu (tagakiusamine, piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine või karistus, muud rasked inimõiguste rikkumised),⁶³ territoriaalse jurisdiktsiooni ulatust (territooriumi piires (väljasaatmine ja tagasisaatmine), piiril mittevastuvõtmine; eksterritoriaalne, kuid osalisriigi jurisdiktsiooni

⁵⁷ ICCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment). – <https://www.refworld.org/docid/453883fb0> (10.10.2022).

⁵⁸ Moreno-Lax, V. *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*. Oxford University Press 2017, lk. 249.

⁵⁹ Hailbronner, K. *Non-refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?* - *Virginia Journal of International Law* 1986/26, lk 862.

⁶⁰ Hathaway J. C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press 2005, lk 304.

⁶¹ Lauterpacht, E., Bethlehem, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. - <https://www.unhcr.org/419c75ce4> (09.02.2023), lk 103-127.

⁶² EIKo 37201/06, *Saadi vs Italy*, p 127.

⁶³ EIKo 14038/88, *Soering vs the United Kingdom*, p 88.

piires, ekstraterritoriaalne, kuid riigi tõhusa kontrolli all, päritoluriigis)⁶⁴ ja põhimõtte õiguslikku olemust (siduv ainult pagulasseisundi konventsiooni ja asjakohaste inimõiguslepingute osalistele; tavaõigusel põhinev siduvus; siduvus *jus cogens* printsiibist tulenevalt).⁶⁵

Gammeltoft-Hansen toob välja, et *non-refoulement* printsiip kehtib kõikjal, kus riik teostab jurisdiktsiooni, sealhulgas piiril, avamerel või merel teise riigi territooriumil.⁶⁶ Põhimõte kehtib ka eksterritoriaalselt, kui riik teostab jurisdiktsiooni.⁶⁷

Tuginedes eespool väljendatud seisukohtadele, on käesoleva magistritöö autori arvates *non-refoulement* printsiip rahvusvahelise tavaõiguse norm, millele viitab õigusnormi tunnustamine üldise praktikana, printsiibi sarnane väljendumine mitmetes rahvusvahelistes lepingutes ning printsiibi laialdane rakendamine. Kuigi pagulasseisundi konventsioon sätestab art 33 lg-s 2 erandi tegemise võimaluse, tuleb *non-refoulement* printsiipi tõlgendada koosmõjus teiste rahvusvaheliste õigusallikatega (EIÕK ja ÜRO inimõiguste lepingud), mis erandi tegemist teatud normidest ette ei näe, seetõttu saab *non-refoulement* printsiipi pidada ka *jus cogens* normiks, kuna normile on iseloomulik universaalsus, kohustuslikkus ja erandite mittelubatavus eriolukordades ja isegi eriti suure koormavuse puhul. *Non-refoulement* printsiip on loomult absoluutne, kuna keelab kedagi tagasi saata riiki, kus isikut ähvardab piinamine, ebainimlik või alandav kohtlemine. *Non-refoulement* printsiibi territoriaalne kehtivus ulatub kõikjale, kus riik teostab jurisdiktsiooni.

1.2. *Non-refoulement* printsiibi käsitus ÜRO pagulasseisundi konventsiooni kontekstis

Non-refoulement põhimõte väljendub mitmetes erinevates õigusallikates, printsiip on kajastatud nii ÜRO pagulasseisundi konventsioonis kui ka mitmetes teistes nii rahvusvahelise kui ka regionaalse tasandi inimõiguste instrumentides.⁶⁸ Õigusaktide erinev loomise aeg (näiteks EIÕK 1950. aastal, pagulasseisundi konventsioon 1951. aastal, pagulasseisundi protokoll 1967. aastal, ICCPR ja ICESCR 1966. aastal ning CAT 1984. aastal) on kindlasti

⁶⁴ EIKo 61498/08, *Al-Saadoon and Mufdhi vs the United Kingdom*.

⁶⁵ Goldner Lang, I., Nagy, B. External Border Control Techniques in the EU as a Challenge to the Principle of Non-Refoulement. – *European Constitutional Law Review* 2021/17, lk 445.

⁶⁶ Gammeltoft-Hansen, lk 71.

⁶⁷ *Ibid*, lk 74.

⁶⁸ Pijnenburg, A. Containment Instead of Refoulement: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control? - *Human Rights Law Review* 2020/20, lk 315.

mõjutanud ka *non-refoulement* printsiibi erinevat sõnastust normis. Tuleb märkida, et *non-refoulement* põhimõtte ulatus erineb mitmel viisil rahvusvahelise inimõiguste⁶⁹ ning rahvusvahelise pagulasõiguse kontekstis, kuna rahvusvahelises inimõiguses, mis käsitleb printsiipi laiemalt, kehtib põhimõtte kõigile inimestele riigi jurisdiktsioonis, olenemata pagulase või varjupaigataotleja staatusest.⁷⁰

Non-refoulement põhimõtte käsitus on leitav ÜRO pagulasseisundi konventsiooni art-st 33, mis sätestab välja- või tagasisaatmise lubamatuse normid.⁷¹ Pagulasseisundi konventsiooni tuleb käsitleda koos 31. jaanuari 1967. a. pagulasseisundi protokolliga⁷². Pagulasseisundi konventsiooni eesmärk on leida kompromiss konkureerivate huvide vahel: ühelt poolt vajadus tagada tagakiusamise ohvrite kaitse, teiselt poolt kindlustada austus nii varjupaiga- kui ka päritoluriikide riikliku suveräänsuse vastu.⁷³

Feller jt märgivad, et pagulasseisundi konventsiooni tuleb tõlgendada kui „elavat instrumenti“, mida mõjutavad hilisemad õiguslikud arengud.⁷⁴ Kuna pagulastel on tavaliselt õigus saada üldist inimõiguste kaitset ning pagulasseisundi konventsiooni ja muude inimõiguslaste allikate sisu kattub mitmes küsimuses, tuleks otsida tõlgendust, mis annaks eri lepingutes sisalduvatele mõistetele teatava sidususe.⁷⁵

Küsimusele, kui suur on *non-refoulement* põhimõtte tõlgendamisel sidusus teiste lepingutega, aitab vastata Viini konventsiooni art 31 lg 3 punkt c, mis sätestab, et tõlgendamise üldnormi kohaselt: „Rööbiti kontekstiga võetakse arvesse: /.../ c) rahvusvahelise õiguse asjaomaseid norme, mida kohaldatakse osalisriikide suhetes.“⁷⁶ Siin on tähtis arvesse võtta, et *non-refoulement* põhimõtte sõnastamine teistes instrumentides on olnud hilisem kui pagulasseisundi konventsiooni loomise aeg, kuid lepingute tõlgendamine nende kaasaegses rahvusvahelises õiguslikus kontekstis on üldtunnustatud põhimõtte rahvusvahelises õiguses.⁷⁷

⁶⁹ Näiteks: *CAT, IPPCR, ICESCR*.

⁷⁰ Pijnenburg, lk 316.

⁷¹ Pagulasseisundi konventsioon. - RT II 1997, 6, 26.

⁷² 31. jaanuari 1967. a. pagulasseisundi protokoll. - RT II 1997, 6, 26.

⁷³ Gammeltoft-Hansen, lk 64.

⁷⁴ Feller, jt, lk 37-38.

⁷⁵ Hathaway 2005, lk 64.

⁷⁶ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. - RT II 2007, 15.

⁷⁷ Gammeltoft-Hansen, lk 82.

Konventsiooni loomisel mõisteti algusest peale, et *non-refoulement* põhimõte on võtmetähtsusega printsiip ning see võib seada riigi suveräänsusele märkimisväärsel hulgal piiranguid, seetõttu arutati põhjalikult ja kaua sätteid, mis viisid art 33 normi lõpliku tekstini.⁷⁸

Pagulasseisundi konventsiooni art 33 (1) sätestab: „Osalisriik ei saada pagulast oma territooriumilt välja ega tagasi (“refouler”) mis tahes viisil selle territooriumi piiridele, kus tema elu või vabadus on ohus mingisse rassi, rahvusesse või usku või sotsiaalsesse gruppi kuulumise või poliitiliste veendumuste tõttu“.

Arvukad vaidlused on toimunud normi kohaldamisala ja ulatuse üle. Varasem prevaleeriv arvamus väljendas seisukohta, et printsiip kohaldub vaid asjaomase riigi territooriumil.⁷⁹ Selle tõlgenduse kohaselt kohaldub art 33 neile isikutele, kes on sisenenud lepinguriigi territooriumile.⁸⁰ Viimasele seisukohale asus ka USA Ülemkohus aastal 1993.⁸¹ Teised tõlgendused jagavad seisukohta, et printsiibi kohaldamisala on ka eksterritoriaalne.⁸² Printsiibist tulenevalt vastutavad riigid nende jurisdiktsiooni alla kuuluvate pagulaste eest. Kuigi jurisdiktsiooni mõiste viitab peamiselt riigi territooriumile, hõlmab see ka olukordi, kus riigid teostavad tõhusat kontrolli väljaspool oma piiri, näiteks avamerel või välisterritooriumil ehk eksterritoriaalse jurisdiktsiooni korral.⁸³

Gammeltoft-Hansen kohaselt, kui analüüsida *non-refoulement* printsiipi grammatilise tõlgendamise aspektist, tuleb avada normi mõte selles sisalduvate sõnade valiku kasutuse kaudu. Prantsusekeelne sõna *refoulement* tähendab pagulase või varjupaigataotleja sundimist naasma riiki või territooriumile, kus teda ähvardab tõenäoliselt tagakiusamine.⁸⁴ Terminiga „*refoulement*“ soovisid pagulasseisundi konventsiooni loojad hõlmata nii väljasaatmise (ingl k *expulsion*), tagasisaatmise (ingl k *return from the territory*) kui ka piiriületamise keelamise (ingl k *non-admittance at the frontier*) juhud, art 33 ei olnud mõeldud kohalduma üksnes neile, kes on juba sisenenud riigi territooriumile⁸⁵, seega erinevalt Robinsoni 1953. aasta käsitlusest.

⁷⁸ *Ibid*, lk 48.

⁷⁹ *Ibid*, lk 45.

⁸⁰ Robinson, N. *Convention Relating to the Status of Refugees: Its History, Contents and Interpretation – A Commentary*. New York: Institute for Jewish Affairs 1953, lk 163.

⁸¹ *Sale v Haitian Centers Council, Inc.*, 509 U.S. 155 (1993).

⁸² Gammeltoft-Hansen, lk 45-46.

⁸³ Nicholson, F., Twomey, P. *Refugee Rights and Realities*. Cambridge University Press 1999, lk 86.

⁸⁴ Tõlge: the act of forcing a refugee or asylum seeker to return to a country or territory where he or she is likely to face persecution. - <https://www.merriam-webster.com/dictionary/refoulement> (29.01.2023).

⁸⁵ Gammeltoft-Hansen, lk 49.

Eristada tuleb välja- ja tagasisaatmist. Väljasaatmine hõlmab tegevusi, mis saadavad pagulase riigi territooriumilt välja. Tagasisaatmine keelab pagulaste tagasisaatmise mis tahes riigi territooriumi piiridele, kus nende elu või vabadus oleks ohus, teiste sõnadega endisele positsioonile tagasi.⁸⁶

Vaidlusalune teema läbi aegade on olnud riigi vastutuse küsimus olukorras, kus isik ei ole veel konkreetse riigi piiri ületanud, seetõttu on riigid väitnud, et nende vastutus ei kohaldu väljaspool nende territooriumi.

Pagulasseisundi konventsiooni art 33 (1) tekstis sisalduvat „mis tahes viisil“ tuleb 1969.a Viini konventsiooni art 31 p 1⁸⁷ kohaselt tõlgendada teleoloogiliselt selle sätte eesmärgi valguses, normi eesmärk on pagulaste õiguste ja vabaduste võimalikult ulatuslik kaitse.⁸⁸ J. C. Hathaway⁸⁹, Goodwin-Gill jt⁹⁰ järgi kohaldub art 33 kõikjal, kuhu ulatub riigi jurisdiktsioon.

Klabbers selgitab eksterritoriaalse jurisdiktsiooni olemust ja leiab, et aina enam olulisemaks muutub rahvusvahelise inimõiguslase õiguse kohaldamise piiride teema. EIÕK art 1 kohaselt ei piirdu inimõiguslepingute kaitse vaid riikide territooriumiga, vaid ulatub ka situatsiooni, kui riik on ajutiselt rentinud territooriumi, okupeerib teist riiki või teeb midagi teise riigi sees.⁹¹

Gammeltoft-Hansen järeldeb, et täpse territoriaalse kehtivuse puudumine art-s 33 ei tähenda veel iseenesest laia territoriaalse kehtivuse ulatust, küll aga loob aluse edasiseks diskussiooniks.⁹² Käesoleva magistr töö autor on arvamisel, et tulenevalt pagulaste õiguste ja vabaduste võimalikult tugeva kaitse tagamise eeldusest pagulasseisundi konventsioonis tuleks art 33 (1) territoriaalset kehtivust tõlgendada samuti laialt ja mitte piiritleda seda vaid konkreetse riigi territooriumiga. Seega näiteks pagulaste rahvusvahelise kaitse taotluse mittelubamine riigipiiril enne riigi territooriumile sisenemist ei ole kooskõlas *non-refoulement* printsiibiga pagulasseisundi konventsiooni art 33 (1) kohaselt.

Ka uuematest „pehme õiguse“ (*soft law*) instrumentidest võib sageli leida toetust printsiibi eksterritoriaalse jurisdiktsiooni tõlgendusele. *UNHCR* on selgitanud, et riik, mille suveräänsel

⁸⁶ *Ibid*, lk 57.

⁸⁷ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. - RT II 2007, 15.

⁸⁸ Goodwin-Gill, G.S. *The Refugee in International Law*, second edition. Oxford: Clarendon Press 1996, p. 367.

⁸⁹ Hathaway 2005, lk 160.

⁹⁰ Goodwin-Gill, jt, lk 246.

⁹¹ Klabbers, lk 151.

⁹² Gammeltoft-Hansen, lk 54-55.

territooriumil või territoriaalvetes toimub kinnipidamine, vastutab kinnipeetud isikute mis tahes kaitsevajaduste rahuldamise eest.⁹³

Riikide tegelik praktika võib *non-refoulement* põhimõtte seisukohast erineda.⁹⁴ Kahjuks on riikide praktikast tuua näiteid *non-refoulement* põhimõtte eiramise kohta – näiteks tagasitõrjumised (*pushbackid*), piiride sulgemine ning rahvusvahelise kaitse taotlemise piiramine. Riikide sellise käitumise põhjal saab täheldada soovimatust lubada rahvusvahelise kaitse taotlejaid oma riiki. Ühelt poolt võivad riikide sellist käitumist põhjustada tahtmatult kulutada inim- ja raharessurssi, et nende isikutega tegeleda ja teisest küljest domineerivad riigi julgeolekulased aspektid.

Pagulakonventsiooni art-st 33 (1) sätestab erandi art-st 33 (2), määratledes need isikud pagulaste seas, kellele *non-refoulement* printsiipi ei rakendata. Erandi territoriaalse kohaldamise osas on märgilise tähendusega USA Ülemkohtu 1993.a lahend *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*, milles kohus leidis, et pagulasseisundi konventsiooni erand art 33 (2) ei kohaldu väljaspool riigi territooriumi ning et erandi kohaldamiseks on oluline füüsiline kohalolek riigi territooriumil.⁹⁵ Legomsky arutleb oma artiklis edasi teemal, kas art 33 (2) territoriaalne kohaldamisala konventsiooni grammatilise tõlgenduse kohaselt piirdub territooriumil viibivate pagulastega, seetõttu, et on loomulik eeldada, et pagulane kujutab endast reaalselt ohtu riigi julgeolekule ainult territooriumil viibijatele⁹⁶, kui isik on selle territooriumile sisenenud, sest pagulaskonventsiooni tekst art 33 (2) märgib „*.../ a danger to the security of the country in which he is /.../*“ ehk tõlkes „ohtu riigi julgeolekule, mille territooriumil ta on“.⁹⁷ Eestikeelne ametlik pagulasseisundi konventsiooni tõlge on sõnastatud laiemalt ja ütleb „*.../ ta võib asetada ohtu riigi julgeoleku /.../*“.

Gammeltoft-Hansen märgib aga, et *Sale v Haitian Centers Council, Inc.* lahendi argumentatsioonis on tehtud loogikaviga, kuna art 33 (2) kujutab endast erandit art-st 33 (1) ja määratleb teatud isikute grupi, kelle suhtes on erand lubatud, siis ei saa art 33 (2) *ratione loci, materiae, personae*⁹⁸ erineda art-st 33 (1).⁹⁹ Käeoleva töö autor nõustub Gammeltoft-Hanseni

⁹³ *Ibid*, lk 71.

⁹⁴ *Ibid*, lk 72.

⁹⁵ *Sale v Haitian Centers Council, Inc.*, 509 U.S. 155 (1993), p 7.

⁹⁶ Legomsky, S. H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. - International Journal of Refugee Law 2006/18 No. 3-4, lk 689.

⁹⁷ Gammeltoft-Hansen, lk 55-56.

⁹⁸ territoriaalne, materiaalne ja isikuline kohaldatavus. Allikas: Adomeit, jt, lk 220.

⁹⁹ Gammeltoft-Hansen, lk 55-56.

seisukohaga ning toetab tema arvamust, et art 33 erandi – art 33 (2) – territoriaalne, materiaalne ja isikuline kohaldatavus ei saa erineda, vaid erandid tehakse teatud isikute grupi suhtes art 33 lg-st 1. Tõenäoliselt ei olnud pagulasseisundi konventsiooni loomise ajal eksterritoriaalse kohaldamise problemaatikat veel ette näha¹⁰⁰ ja võimalik et seetõttu arvati eelduslikult, et ainult riigi territooriumile sisenenud pagulased võiksid kujutada endast ohtu riigi julgeolekule¹⁰¹.

UNHCR on pädev teostama rahvusvahelist järelevalvet pagulasseisundi konventsiooni üle.¹⁰² Samuti selgitab *UNHCR* pagulasseisundi konventsiooni mõisteid ameti poolt väljaantavas käsiraamatus.¹⁰³ Riikidevaheliste või üksikkaebuste esitamise ja menetlemise võimalust ei ole selle ameti tegevusena ette nähtud.¹⁰⁴ Pagulasseisundi konventsiooni art 38 sätestab, et konventsiooni tõlgendamisel või kohaldamisel tekkinud erimeelsusi lahendab vaidlusosalise nõudmisel Rahvusvaheline Kohus.¹⁰⁵ Kuid Rahvusvahelises Kohtus arutatavates kohtuasjades saavad Rahvusvahelise Kohtu statuut art 34 p 1 järgi poolteks olla vaid riigid.¹⁰⁶ Enamik õigusvaidlusi selles valdkonnas on aga haldusõiguslikud vaidlused eraisikute ja riigiorganite vahel.

UNHCR on teinud arvukalt järelduskokkuvõtteid *non-refoulement* printsiibi olemuse ja selle tõlgendamise kohta.¹⁰⁷ ÜRO pagulaskonventsiooni loomisest aastal 1951 on möödunud üle seitsmekümne aasta. See on märkimisväärne aeg õiguse tõlgendamise seisukohalt. Aja jooksul on esile tulnud mitmed erilised olukorrad, mis on vajanud lahendamist ka õigusliku poole pealt. Üheks näiteks on COVID-19 pandeemia, mis esitas riikidele suuri väljakutseid üle kogu maailma.

Teleoloogilise tõlgendamise kaudu saab järeldada, et normi eesmärk on olnud ja on eelkõige pagulaste kaitse ja nende eluõiguse kaitse kõige laiemas mõttes, seetõttu tuleb *non-refoulement* printsiipi käsitleda laiemas kontekstis koos inimõiguste lepingutega, *soft law* allikate ja kohtupraktikaga, arvestades riikide praktikat. Mälksoo toob esile, et ajalooliselt on rahvusvahelises õiguses väljakujunenud kaks koolkonda, mis mõistavad erinevalt

¹⁰⁰ Legomsky, lk 689.

¹⁰¹ Hathaway 2005, lk 336.

¹⁰² UNHCR maailmas. - <https://www.unhcr.org/neu/ee/unhcr-i-kohta/unhcr-maailmas>

¹⁰³ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees Reissued Geneva, February 2019. – <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfdcd47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention> (20.07.2022).

¹⁰⁴ Mink, lk 134.

¹⁰⁵ Pagulasseisundi konventsioon. - RT II 1997, 6, 26.

¹⁰⁶ Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. - RT II 1996, 24, 95.

¹⁰⁷ Gammeltoft-Hansen, lk 69.

rahvusvahelise õiguse teket ja olemust.¹⁰⁸ Õiguspositivistid lähtuvad tõdemusest, et rahvusvaheline õigus on esmajoones riikidevaheline kokkulepe ja seetõttu saavad rahvusvahelist õigust kujundada riigid ise, loomuõiguslased aga baseeruvad oma vaadetes ka moraalinormidel ning ei piiritle selgelt kehtivat positiivset õigust ideaalsest õigusest.¹⁰⁹ Rahvusvahelises põgenikeõiguses on Mälksoo seisukohast ka teaduskirjanduses tuntav suur loomuõiguse mõju ning riikide ja kohtute tegevust arvustatakse ka kõlbluse positsioonist, tehes järeldusi, et teatud situatsioonides rikub suurem osa riike rahvusvahelist õigust.¹¹⁰ Selline käsitlus ei ole õiguspositivismile omane ning kuna valdav osa riike teatud reegleid ei järgi, siis tähendab rahvusvaheline õigus riikide mõistes praktikas siiski midagi muud.¹¹¹ Seega saab järeldada, et *soft law* allikad lähtuvad oma seisukohtade väljendamises *non-refoulement* printsiibi kohta sageli ideaalsetest moraalinormidest, aga tegelikkust näitab riikide praktika.

Non-refoulement printsiip on vaieldamatult pagulasõiguse keskne printsiip, mis seab piiranguid riikide suveräänsusele ja toob kaasa kohustusi. Nii normi teleoloogiline kui ka grammatiline tõlgendamine annavad alust väita, et normi kohaldamisala on lai ja norm kohaldub ka eksterritoriaalselt riigi jurisdiktsioonis.

1.3. *Non-refoulement* printsiibi käsitlus Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni kontekstis

Selles alapeatükis analüüsitakse, kas ja kuidas COVID-19 viirus ülinakkava ja võimaliku raske kulgemisega haigusena seostub EIÕK art-ga 3. EIK praktilal on olnud suur mõju nii EL liikmesriikide õigusele tervikuna kui ka ELi varjupaigaõiguse arengule.¹¹² UNHCRi juhised pagulasseisundi konventsiooni tõlgendamise kohta, arvamused, soovitusel ja ettepanekud on *soft law* ehk „pehme õiguse“ instrumendid, mille õiguslik mõju on üsna piiratud, kuid on siiski leidnud tee EIK kohtupraktikasse.¹¹³ Enamik õigusteadlasi peab EIK kohtupraktika põhiseisukohti siduvaks kõikidele osalisriikidele.¹¹⁴ EIK on kehtestanud üha nõudlikumaid standardeid *non-refoulement* põhimõtte kohta.¹¹⁵

¹⁰⁸ Mälksoo, lk 339.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Mink, J. EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment. - European Journal of Migration and Law 2012/14, lk 120.

¹¹³ *Ibid.*, lk 134.

¹¹⁴ *Ibid.*, lk 135.

¹¹⁵ *Ibid.*, lk 136.

EIÕK ei sisalda selgesõnalist *non-refoulement* klauslit, kuid selle konventsiooni art-t 3 on tõlgendatud järjekindlalt nii, et see hõlmab ka välja- ja tagasisaatmise keeldu kohtadesse, kus üksikisikud võivad karta piinamist, ebainimlikku või alandavat kohtlemist või karistamist.¹¹⁶ Art-st 3 tuleneva *non-refoulement keeluga* on tihedalt seotud ka art 2 – õigus elule – ja art-d 1 protokollides 6 ja 13 – surmanuhtluse kaotamine.¹¹⁷ EIK on tunnistanud erandjuhtudel tagasi- ja väljasaatmiskeelu olemasolu art-ga 6 – õigus õiglasele kohtumenetlusele.¹¹⁸ *Non-refoulement* keelu tunnistamine art 5 – õigus isikuvabadusele ja -puutumatusel, art 8 – õigus era- ja perekonnaelu austamisele ja art 9 – mõtte-, südametunnistuse- ja usuvabadus kohaldamisalas on vähem selge.¹¹⁹ EIÕK art 3 alusel on *non-refoulement* keelu kohaldamine kohtupraktikas kõige sagedasem.¹²⁰ Kui kaebus on esitatud nii EIÕK art 3 kui ka art 2 alusel, on kohus leidnud, et need art-d on lahutamatud ja puudub vajadus kaebust eraldi läbi vaadata art 2 alusel.¹²¹

Kui pagulasseisundi konventsioonis on *non-refoulement* printsiipi otseselt käsitletud, siis inimõiguste konventsioonis esineb *non-refoulement* printsiip kaudsel kujul.¹²² Kuna tekst ise printsiipi otseselt ei väljenda, siis pakub see normi tõlgendamisel oma ulatuse osas suuremat paindlikkust, kui oleks see selgesõnaliste *non-refoulement* sätete korral.¹²³

EIÕK art 3 sätestab piinamise keelamise: „Kedagi ei või piinata ega ebainimlikult või alandavalt kohelda ega karistada.“¹²⁴ EIK praktikas on piinamisena käsitletud ka raskeid haigusi, kui nende ravi isiku kodumaal on puudulik.¹²⁵ Kaasus *D. vs United Kingdom* (1997) oli väga erandlik, hõlmates kaalukaid humanitaarkaalu raskesti haige inimene suhtes, kelle jaoks ei olnud saadaval piisav arsti- ja sotsiaalabi tema päritoluriigis.¹²⁶ EIK on leidnud, et saates isiku tagasi riiki, kus ta võib jääda ravita, võrdub sisuliselt piinamise või ebainimliku või alandava kohtlemisena.

¹¹⁶ Gammeltoft-Hansen, lk 87.

¹¹⁷ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokollid. - RT II 2010, 14, 55.

¹¹⁸ Wouters, C. W. International legal standards for the protection from refoulement: A legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture. Universiteit Leiden 2009, lk 187.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ EIKo 30240/96, *D. vs the United Kingdom*, p 59.

¹²² Pijenburg, lk 319.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.

¹²⁵ EIKo 30240/96, *D. vs the United Kingdom*, p 46-54.

¹²⁶ Wouters, lk 256.

EIK praktika on korduvalt kinnitanud, et EIÕK art 3 jurisdiktsioon võib teatud asjaoludel ulatuda väljapoole riigi territooriumi – otsustavaks kriteeriumiks on see, kas riik teostab tõhusat kontrolli või mitte.¹²⁷ Võib järeldada, et EIÕK art 3 ja pagulaskonventsiooni art 33 territoriaalne kohaldatavus on sarnane.

EIÕK ei luba teha *non-refoulement* printsiibi kohaldamisest erandeid riigi julgeoleku kaalutlustel, nagu on sätestatud pagulasseisundi konventsiooni art 33 (2), ega piirdu ainult isikutega, kes kardavad tagakiusamist rassi, usu, poliitiliste vaadete või kuuluvuse tõttu teatud sotsiaalsesse rühma, nagu on sätestatud pagulasseisundi konventsiooni art-s 1.¹²⁸ EIÕK art 3 kujutab endast absoluutset õigust ja *jus cogensi* normi, mis välistab erandite tegemise võimaluse sättest. Kui EIK leiab, et kaebusele kohaldub EIÕK art 3 kaitse, siis tuleb *non-refoulement* printsiipi kindlasti rakendada.

Baker on märkinud, et paljud neist tuhandetest rahvusvahelise kaitse taotlejatest Euroopa Liidus, kes varjupaika ei saa, otsivad abi EIÕK art-s 3, et tugineda *non-refoulement* printsiibile. Kahjuks aga enamik neist, kellel on COVID-19-ga seotud terviseprobleemid, ei kvalifitseeru EIÕK art 3 kohaldamisala kaitsele.¹²⁹

Non-refoulement printsiibist tuleneva kaitse ulatus EIÕK art 3 kohaselt sõltub kahju liigist ja allikast. *Non-refoulement* printsiibist tuleneva kaitse saamine kehtestab kohtupraktikast tulenevalt tervisepõhiste nõuete puhul kõrged standardid, mida enamik nõude esitajaid ei täida, ning valdav osa COVID-19st põhjustatud pikaajalise terviseprobleemide all kannatavad isikud selle art alusel kaitset ei saa. EIK peaks kohtupraktikas tegema mitmeid muudatusi, et laiendada haigete isikute kaitse ulatust. Muudatused hõlmaksid *non-refoulement* standardite selgemaks muutmist ja kohustust mitte tagasi saata isikuid, näiteks juhul, kui EL liikmesriik põhjustas isiku nakatumise COVID-19sse.¹³⁰

EIÕK art 3 sõnastus viitab laiale kaitseulatusale, kuid kohtupraktikast tulenevalt varieerub kaitse ulatus olenevalt kahju allikast ja olemusest.¹³¹ Vaatamata EIÕK art 3 näilisele

¹²⁷ Gammeltoft-Hansen, lk 87.

¹²⁸ *Ibid*, lk 92.

¹²⁹ Baker, C. No Refuge for the Sick: How the EU's Healthbased Non-Refoulement Standard Compounds the Exclusionary Nature of International Refugee Law. - Washington International Law Journal 2022/31, No 2, lk 267-268.

¹³⁰ *Ibid*, lk 268.

¹³¹ *Ibid*.

laiaulatuslikkusele, on kaitse saamine EIÕK art 3 alusel tervisepõhiste nõuete kohal keeruline.¹³²

EIÕK art 3 põhine *non-refoulement* kohtupraktika arenes välja kaasustest, mille korral üksikisik vaidlustas väljaandmise kolmandasse riiki.¹³³ Kaasuses *Soering vs the United Kingdom* (1989) väitis Saksamaa kodanik, keda süüdistati USA-s toimunud mõrvas, et Ühendkuningriik rikuks EIÕK art-t 3, kui ta antakse välja USA-le, kus isik oli tagaselja surma mõistetud.¹³⁴ Nimetatud kaasusega tunnistati osalisriikide kohustust kaitsta isikut tema väljaandmise eest.¹³⁵ Küsimus oli „death row”-s, mis tähendab pikaajalist otsuse täideviimise ootamist.¹³⁶

Kohus otsustas, et isiku väljaandmine, võttes arvesse väga pikka aega, mis tuleb surmamõistetul veeta äärmuslikes tingimustes, koos pideva ja aina suureneva surmanuhtluse täideviimise ootamise piinaga ning kaebaja isikliku olukorda, eriti tema vanust ja vaimset seisundit kuriteo toimepanemise ajal, rikuks EIÕK art-t 3.¹³⁷ *Soering vs the United Kingdom* (1989) lahend kinnitas, et isiku väljasaatmine võib rikkuda art-t 3 ka juhul, kui vastuvõttev riik on arenenud riik, millel on sõltumatu seadusandlus.¹³⁸ Kohus analüüsis nimetatud kaasuses ka EIÕK art 6 rikkumist – õigus õiglasele kohtumenetlusele.¹³⁹ EIK ei tuvastanud art 6 rikkumist, küll aga leidis, et väljaandmisega seotud kaasustes võib esineda väljaandmist taotleva riigi puhul art 6 rikkumist.¹⁴⁰ Kaasuses uuriti EIÕK art 13 rikkumist – õigus tõhusale õiguskaitsevahendile, selle art rikkumist aga ei tuvastatud.¹⁴¹ EIÕK kohaldamisel tõusetub küsimus, millisel juhul ei saa välja või tagasi saata või välja anda. Mitte igasugune konventsiooni õiguste rikkumine, vaid nii-öelda raske rikkumine, toob kaasa *non-refoulement* keelu. Uurides *Soering vs the United Kingdom* (1989) kaasust, oli samuti tegu väga äärmusliku juhtumiga ja raske rikkumisega.

Non-refoulement printsiipi tuleb silmas pidada ja rakendada ka isikute saatmisel ühest konventsiooni osalisriigist teise, kuna seejuures võidakse rikkuda EIÕK art-t 3. Kohtuasjas *Tarakhel vs Switzerland* (2014) märkis kohus, et Šveits rikub art-t 3, kui saadab Afganistani perekonna varjupaigataotlejad tagasi Itaaliasse ilma Itaalialt piisavaid tagatiseid saamata, nimelt

¹³² *Ibid*, lk 269.

¹³³ *Ibid*, lk 270.

¹³⁴ EIKo 14038/88, *Soering vs the United Kingdom*, p 92-111.

¹³⁵ Wouters, lk 188.

¹³⁶ EIKo 14038/88, *Soering vs the United Kingdom*, p 56.

¹³⁷ *Ibid*, p 111.

¹³⁸ Baker, lk 271.

¹³⁹ EIKo 14038/88, *Soering vs the United Kingdom*, p 112-113.

¹⁴⁰ *Ibid*, p 113.

¹⁴¹ *Ibid*, p 116-124.

oleks pidanud Šveits Itaalialt saama garantiisid, et varjupaigataotlejad võetaks vastu laste vanusele kohandatud viisil ja perekonna ühtsuse nõuet silmas pidades.¹⁴² Lahendis *M.S.S. vs Belgium and Greece* (2011) otsustas kohus, et Belgia kohtles Afganistani varjupaigataotlejat teadlikult alandavalt, saates ta Kreekasse tagasi, olles samas teadlik, et Kreekas olid varjupaigataotlejate jaoks halvad tingimused.¹⁴³

EIÕK art 3 kohast *non-refoulement* kaitset on raske saada, kui kahju põhineb haigusel. EIÕK ei kaitse otseselt õigust tervisele. EIK on sõnastanud kitsa ringi olukordi, milles haige isiku tagasisaatmine keelatakse EIÕK art 3 kohaselt ebainimliku kohtlemise korral, kui kohus on määratlenud ebainimliku kohtlemisena „intensiivseid füüsilisi ja vaimseid kannatusi” põhjustava olukorra.¹⁴⁴ Sellest järeldub, et vaid väga rasked rikkumised toovad kaasa EIÕK art 3 kohaldamisala. Vastupidine olukord võiks kaasa tuua ka kuritarvitusi kaebajate poolt, mille korral esineks suur risk, et sellised varjupaigataotlejad saaksid kaitse, kes seda ei vääri, näiteks nimetab Mälksoo isikud, kes rändavad „/.../ eelkõige majanduslikel põhjustel /.../“¹⁴⁵ ja otsivad paremat elu väljaspool koduriiki.

EIÕK alusel käsitletav tervisepõhine *non-refoulement* kohtupraktika sai alguse 1990. aastatel AIDS-i epideemia ajal ja paljud kohtu kaasused puudutasid inimesi, kes olid HIV-positiivsed.¹⁴⁶

1997. a kaasuses *D. vs the United Kingdom* leidis EIK, et Ühendkuningriik ei saa kodumaale tagasi saata AIDS-i haiget St Kittsi kodanikku, kuna seal ei olnud tagatud piisav hoolitsus ning tagasisaatmine vähendanuks veelgi isiku niigi piiratud eluiga. Lahendiga kehtestati art-st 3 tuletatud standard väga erandliku olukorra puhuks kriitiliselt raskelt haige isiku tagasisaatmise korral. D-l ähvardas tagasisaatmise korral kiirem elu lõpu saabumine.¹⁴⁷ Põhimõtteliselt ei ole osalisriik kohustatud pakkuma välismaalasele, keda ei tohi välja saata, erinevaid materiaalseid hüvesid, kuid erandjuhtudel ja humanitaarsetel põhjustel võib osalisriik võtta vastutuse isiku meditsiinilise ja palliatiivse ravi eest.¹⁴⁸ *D. vs the United Kingdom* (1997) p-s 54 rõhutas kohus, et väljasaatmisele kuuluvad välismaalased ei saa põhimõtteliselt nõuda mingit õigust jääda

¹⁴² EIKo 29217/12, *Tarakhel vs Switzerland*.

¹⁴³ EIKo 30696/09, *M.S.S. vs Belgium and Greece*, p 362-368.

¹⁴⁴ EIKo 5310/71, *Ireland vs the United Kingdom*, p 150-187.

¹⁴⁵ Mälksoo, lk 341.

¹⁴⁶ Baker, lk 272.

¹⁴⁷ EIKo 30240/96, *D. vs the United Kingdom*, p 46-54.

¹⁴⁸ Wouters, lk 326.

osalisriigi territooriumile ja saada jätkuvalt väljasaatva riigi poolt pakutavat meditsiinilist, sotsiaalselt või muud abi.¹⁴⁹

EIK praktikas toimus aga peale 1997. aastat muutus, mis karmistas EIÕK art 3 alusel kaitse saamise standardeid suurel määral. Kümme aastat peale eespool nimetatud lahendit keeldus kohus aga sageli HIV-positiivsetele taotlejatele EIÕK art 3 alusel kaitse andmisest, leides tihti, et haigus ei olnud piisavalt arenenud ja AIDS-i ravimid olid riigis kättesaadavad, kaalumata sealjuures, kas kaebaja pääseks ka tegelikkuses ravile ligi. EIK võttis arvesse ka kaebaja pereliikmete kohalolekut vastuvõtvas riigis, analüüsimate, kas need pereliikmed kannaksid kaebaja eest ka tegelikult hoolt.¹⁵⁰ EIÕK art 3 alusel kaitse saajate hulk vähenes märkimisväärselt. Sisuliselt kohaldas EIK kaasustes kõrget standardit, mis nõudis, et kaebaja oleks surma lävel ja kohus eeldas, et kaebajatel on juurdepääs piisavale hooldusele, kuigi ei nõudnud, et osalisriik piisavalt uuriks, kas see tegelikkuses ka nii saaks olema.¹⁵¹

Kui kohaldada siin analoogiat COVID-19ga (koroonaviirusega), siis tuleks esmalt analüüsida, milline on koroonaviiruse olemus ja kui rasked tagajärjed võib see haigus endaga kaasa tuua. Koroonaviirus nakkub kergelt ja võib põhjustada tõsisemaid terviseprobleeme. Kõige sagedamini levib COVID-19 sümptomitega inimeste kaudu. Erinevad on koroona haigusnähud ja nende raskusaste – haigusnähud võivad puududa, tekkida võib raske kopsupõletik, riskirühma inimestel võib haigus lõppeda letaalselt.¹⁵²

Kaasuses *Amegnigan vs the Netherlands* (2004) esitas kaebaja kaebuse EIÕK art 3 alusel, väites, et Togosse väljasaatmise korral ei saaks ta piisavalt arstiabi, mille tõttu kiireneks HIV-st tingitud haiguse kulg ja seetõttu väheneks olulisel määral kaebaja eluiga.¹⁵³ Kohus võrdles kaebaja olukorda asjakohase kohtupraktikaga – sh kaebaja olukorraga kaasuses *D. vs the United Kingdom* (1997) – ja leidis, et kaebaja haigus ei ole kaugelearenenud või lõppstaadiumis ning ei ole tõendatud, et kaebajal puudub ligipääs arstiabile või peretoetusele Togos, kus kaebaja ema ja noorem vend elavad.¹⁵⁴ Kohus tunnistas küll kaebaja tervisliku seisundi tõsidust, kuid ei leidnud, et kaebaja olukord oleks sedavõrd erandlik, et tema väljasaatmine kujutaks endast

¹⁴⁹ EIKo 30240/96, *D. vs the United Kingdom*, p 54.

¹⁵⁰ Baker, lk 273.

¹⁵¹ *Ibid*, p 274.

¹⁵² Koroonaviiruse olemus ja levimisviis. - <https://kriis.ee/vaktsiinid-toendid-ja-nakatumine/koroonaviirus-ja-selle-valtimine/koroonaviiruse-olemus-ja-levimine> (05.03.2023).

¹⁵³ EIKo 25629/04, *Amegnigan vs the Netherlands*.

¹⁵⁴ *Ibid*.

EIÕK art 3 rikkumist.¹⁵⁵ Kohus otsustas, et kaebus on vastuvõetamatu.¹⁵⁶ Kaasus *Amegnigan vs the Netherlands* (2004) näitas, et EIÕK art 3 künnis on väga kõrge ja fakt, et isiku ravivõimalused kodumaal halveneksid võrreldes väljasaatvas riigis pakutavate teenustega, ei tähenda veel kaugeltki automaatselt EIÕK art 3 rikkumist.

Kohtuasjas *Ndangoya vs Sweden* (2004) oli tegemist Tansaania kodaniku kaebusega.¹⁵⁷ Kaebus oli esitatud EIÕK art-te 2 ja 3 alusel, mille järgi kaebaja väljasaatmine Tansaaniasse kiirendaks arstiabi saamise raskuste tõttu väljasaadetavas riigis tema HIV-st tingitud haiguse kulgu ja vähendaks oluliselt tema eluiga.¹⁵⁸ Samuti väitis kaebaja, et EIÕK art 8 alusel takistaks väljasaatmine tema kontakte oma lastega ning ka tema elukaaslane ei saaks meditsiinilistel põhjustel Tansaaniasse elama asuda.¹⁵⁹ EIK rõhutas kaebaja kriminaalset ajalugu ja leidis, et kaebus on vastuvõetamatu.¹⁶⁰

Eespool nimetatud kaasustes *Amegnigan vs the Netherlands* (2004) ja *Ndangoya vs Sweden* (2004) viitas EIK kaudselt, et kriminaalse taustaga kaebajad olid isikud, kes ei vääri kaitset. Selline lähenemine on vastupidine *Soering vs the United Kingdom* (1989) kaasusele, kus kohus keskendus situatsioonile, millega Soering oleks pidanud väljaandmisel silmitsi seisma ja vähem väidetavalt toime pandud mõrva asjaoludele.¹⁶¹ Kohtu seesugune lähenemine ilmestas taas EIÕK art 3 kõrge künnise olemasolu.

Kohus on andnud mõnele mittekodanikule art-st 3 tuleneva kaitse ja mõnele mitte, ehkki EIÕK art-l 3 on absoluutne iseloom, oleneb kohtuotsus siiski konkreetse kaasuse asjaoludest ja juhtumi spetsiifikast ning raske haiguse olemasolu iseenesest ei tähenda automaatset kaitset EIÕK art 3 järgi.

Seda kinnitab EIK ka 2008. a otsus *N. vs the United Kingdom*, milles EIK sedastas, et HIV-positiivse kaebaja Ugandasse tagasi saatmine ei riku EIÕK art-t 3.¹⁶² Kohus märkis lahendis, et EIÕK art 3 laiendamine kaebaja juhtumile annaks talle ja lugematutele teistele AIDSi ja muude surmaga lõppevate haiguste all kannatavatele isikutele õiguse jääda osalisriiki ja saada jätkuvalt

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ EIKo 25629/04, *Amegnigan vs the Netherlands*.

¹⁵⁷ EIKo 17868/03, *Ndangoya vs Sweden*.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Baker, lk 274.

¹⁶² EIKo 26565/05, *N. vs the United Kingdom*, p 29-51.

arstiabi, konventsioon on mõeldud eelkõige kodaniku- ja poliitiliste, mitte majanduslike ja sotsiaalsete õiguste kaitsmiseks.¹⁶³ Kohus märkis, et EIÕK art 3 ei pane lepinguosalisele riigile kohustust leevendada pakutava arstiabi erinevusi tasuta ja piiramatult tervishoiuteenuse osutamisega kõigile välismaalastele, kellel pole õigust selle riigi jurisdiktsioonis, vastupidine järeldus paneks osalisriikidele liiga suure koormuse.¹⁶⁴ Eespool nimetatud lahend näitab selgelt, et art-s 3 sätestatud piinamise olemuse tõlgendamine on olnud ajas muutuv. Võrreldes 1997. aasta kaasusega *D. vs the United Kingdom* toimus kümne aastaga EIÕK art 3 kaitseala piiramine.

Kaasuses *M.T. vs Sweden* (2015) vajas Kõrgõzstanist pärit uiguuri päritolu kaebaja veredialüüsi oma neeruprobleemide raviks.¹⁶⁵ Ta oli veredialüüsi ootel Kõrgõzstanis, kuid riigi tervishoiusüsteem ei saanud varustuse nappuse tõttu talle mingit ravi pakkuda.¹⁶⁶ Kohus leidis, et kuna avalikul süsteemil olid dialüüsimasinad ja eratervishoiuasutused pakkusid dialüüsi tasuta eest, siis kaebajal oleks võimalik saada dialüüsravi oma kodumaal.¹⁶⁷ Kohus asus seisukohale, et kaebaja väljasaatmine ei riku art-t 3.¹⁶⁸ Tegelikult ei hinnanud kohus, kas konkreetsetes olukorras kaebajal on ikkagi piisavalt reaalne võimalus ravile juurde pääseda peale riigist väljasaatmist, kuna üldise võimaluse olemasolu riigis, kuhu isik välja saadetakse, ei pruugi garanteerida kaebaja juurdepääsu sellele.

Kohtunike eriarvamuste sagenemine pärast *N. vs the United Kingdom* (2008) kaasust pani kohtu seisma silmitsi EIÕK art 3 standardi ulatuse küsimustega, mille *D. vs the United Kingdom* (1997) ja *N. vs the United Kingdom* (2008) kaasused esile tõid.¹⁶⁹ Diskussioonid olid peaaegselt põhjustatud EIÕK art 3 olemuse sisustamisest ja selle art absoluutsest iseloomust.

Märgiliseks lahendiks, mis tõi pöörde EIK kohtupraktikasse ja muutis kaebajatel kergemaks kvalifitseeruda EIÕK art-le 3, oli *Paposhvili vs Belgium* (2016) kaasus, mis puudutas Gruusia kodanikku, kellel oli arvukalt terviseprobleeme. Kaebaja suri enne EIK otsust.¹⁷⁰ Belgias vanglas viibides diagnoositi kaebajal krooniline lümfotsüütiline leukeemia *Binet* staadiumis¹⁷¹

¹⁶³ *Ibid*, p 44.

¹⁶⁴ *Ibid*.

¹⁶⁵ EIKo 1412/12, *M.T. vs Sweden*, p 7.

¹⁶⁶ *Ibid*, p 11.

¹⁶⁷ *Ibid*, p 55.

¹⁶⁸ *Ibid*.

¹⁶⁹ EIKo 26565/05, *N. vs the United Kingdom* (2008); EIKo 60367/10, *S.H.H. vs United Kingdom* (2013); EIKo 1412/12, *M.T. vs Sweden* (2015); EIKo 70055/10, *S.J. vs Belgium* (2015); EIKo 65692/12, *Tatar vs Switzerland*, (2015) (Baker, lk 277).

¹⁷⁰ EIKo 41738/10, *Paposhvili vs Belgium*, p 1.

¹⁷¹ *Ibid*, p 34.

ja ta viidi lõpuks üle vangla haiglasse¹⁷². Lisaks oli kaebaja varem kannatanud aktiivse kopsutuberkuloosi¹⁷³ ja arenenud kroonilise obstruktiivse kopsuhaiguse käes¹⁷⁴. Kaebaja sai ka insuldi, mis jättis jäädavalt halvatuks ühe käe.¹⁷⁵ Genti ülikooli inimõiguste keskus avaldas arvamust, et *N. vs the United Kingdom* (2008) kaasuse standard oli liiga piirav ja vastuolus EIÕK art 3 absoluutse olemusega.¹⁷⁶ Inimõiguste Keskus pakkus välja testi, mis nõuab kohtutelt kontrolli läbiviimist, kas taotlejal oleks tegelikult juurdepääs vajalikule arstiabile, ELi liikmesriigi ametiasutustel oleks kohustus otsida tagatise päritoluriigist.¹⁷⁷

Selles kaasuses leidis kohus, et ainult väga erandlike asjaolude standardi kohaldamine, millele kohus viitab kaasuses *N. vs the United Kingdom* (2008), võib viia olukorrani kus haiged isikud, kelle puhul on tõendatud alus arvata, et kuigi tal ei ole otsest surmaohtu, ähvardab teda reaalne oht terviseseisundi tõsiseks, kiireks ja pöördumatuks halvenemiseks, mis põhjustab tugevaid kannatusi või oluliselt lühendab oodatavat eluiga, kuna vastuvõtvast riigis puudub asjakohane ravi või puudub juurdepääs sellisele ravile, jäävad EIÕK art 3 kaitseta.¹⁷⁸

Kohus laiendas *Paposhvili vs Belgium* (2016) lahendiga sisulist EIÕK art 3 kohaldamisala, öeldes, et kuigi isiku tervise seis ei ole veel väga tõsine, siis võib see kiiresti selliseks muutuda, kui isik ei saa asjakohast ravi riigis, kuhu ta välja saadetakse. Väljasaatva riigi ametiasutused peavad samuti kaaluma, mil määral on isikul tegelikult juurdepääs ravile ja raviasutustele asukohariigis.¹⁷⁹ Kohus tõi välja, et alates *N. vs the United Kingdom* lahendist on EIK praktika kohaselt saanud EIÕK art 3 kaitse isikud, kes on väljasaatmisel lähedal surmale, kuid mitte isikud, kes on küll raskelt haiged, aga kelle seisund ei ole kriitiline.¹⁸⁰ Kohus rõhutas otsuse punktis 182, et on tähtis, et EIÕK tõlgendataks ja kohaldataks nii, et selles sätestatud õigused on „praktilised ja tõhusad“¹⁸¹, mitte ainult „teoreetilised ja illusoorseid“¹⁸². Nagu eespool on välja toodud kirjeldatud, on kohtupraktika, mis seondub EIÕK art 3 kaitsega terviseküsimate valdkonnas, endiselt üsna range ja tõenäoliselt ei saa paljud isikud, kellele on varjupaiga

¹⁷² *Ibid*, p 35.

¹⁷³ *Ibid*, p 49.

¹⁷⁴ *Ibid*, p 51.

¹⁷⁵ *Ibid*, p 53.

¹⁷⁶ *Ibid*, p 165-171.

¹⁷⁷ *Ibid*, p 170-171.

¹⁷⁸ *Ibid*, p 183.

¹⁷⁹ *Ibid*, p 190-191.

¹⁸⁰ *Ibid*, p 181.

¹⁸¹ *Ibid*, p 182.

¹⁸² *Ibid*.

andmisest keeldunud ja kes taotlevad tagasi- ja väljasaatmiskeeldu tühistamist COVID-19 tüsistuste tõttu, kaitset EIÕK art 3 alusel.¹⁸³

Isikud, kes vajavad regulaarset hapnikku ja neil ei oleks oma kodumaal sellele juurdepääsu, ulatuvad ilmselt muude väga erandlike juhtumite standardini. Isikud, kes kasutavad hapnikumasinaid või muid olulisi meditsiiniseadmeid, mis pole paljudes riikides üldiselt kodus kasutamiseks saadaval, võivad klassifitseeruda EIÕK art 3 kaitsealasse, kuid südameprobleemide või letargiaga inimesed ning muude meditsiiniekspertide poolt tuvastatud tavaliste pikaajaliste mõjudega isikud ei suuda tõenäoliselt näidata, et nende haigus on piisavalt raske. EL-i liikmesriikidel ei ole kohustust leevendada erisusi ravi kättesaadavuse osas riikide vahel ning seetõttu võib olla lihtsam inimesi tagasi saata riikidesse, kus ravi on vähem kättesaadav.¹⁸⁴

COVID-19 väga nakkav olemus annab varjupaigataotlejatele veel ühe aluse taotleda mittetagasisaatmist, varjupaigataotlejad võivad tugineda sellele, et nad nakatusid COVID-19 haigusesse näiteks ebapiisavate ennetusabinõude tõttu paljudes varjupaigataotlejate majutusasutustes.¹⁸⁵ Kõige selgem viis kaitsta rohkem haigeid taotlejaid oleks see, kui EIK loobuks väga erandlike asjaolude kõrgest standardist, kuna EIK korduv väide, et EL liikmesriigid ei ole vastutavad ebavõrduse leevendamise eest tagasisaatva riigi ja vastuvõtva riigi kättesaadava ravi vahel, on vastuolus EIÕK art 3 absoluutse olemusega.¹⁸⁶

Nõustuda tuleb Bakeri seisukohaga, et EIK peaks välja tooma minimaalse hooldustaseme standardid, mis erineksid olenevalt taotleja tervislikust seisundist ja meditsiinilistest vajadustest ning väldiks sellise olukorra tekkimist, kus konkreetne riik ei ole jõudnudki arstiabi miinimumstandardini.¹⁸⁷ Kohus peaks rahuldama kaebaja taotluse teda mitte tagasi saata, kui kaebaja oli heauskne varjupaigataotleja, kes nakatus COVID-19-sse kinnipidamiskeskustes või vastuvõtukeskuses.¹⁸⁸ ELi liikmesriigid ei tohiks saata tagasi raskelt haigeid varjupaigataotlejaid, kes nakatusid liikmesriigis kinnipidamisel COVID-19-sse.¹⁸⁹ Kuna paljud

¹⁸³ Baker, lk 280.

¹⁸⁴ *Ibid*, lk 284.

¹⁸⁵ *Ibid*, lk 285.

¹⁸⁶ *Ibid*, lk 286.

¹⁸⁷ *Ibid*, lk 287.

¹⁸⁸ *Ibid*, lk 288

¹⁸⁹ *Ibid*.

EL liikmesriigid kehtestasid kohustusliku karantiinide või piirasid muul viisil varjupaigataotlejate eluasemevalikuid, peaksid nad selle poliitika tagajärgede eest vastutama.¹⁹⁰

2021. aastal lahendis *Feilazoo vs Malta* tuvastas EIK EIÕK art 3 rikkumise seoses kaebaja paigutamisega pagulaste kinnipidamiskeskuses võimalike COVID-19 haigete juurde, seades ohtu kaebaja tervise.¹⁹¹ Kaebaja, kes ei vajanud karantiini, arvestades tema eelnevalt pikka isolatsiooniperioodi, pandi kinnipidamiskeskuses karantiini koos uute varjupaigataotlejatega, kes võisid olla potentsiaalselt COVID-19 viirusega nakatunud.¹⁹² See lahend näitab selgelt, et riik kannab vastutust elementaarsete sanitaarnõuete tagamise eest kinnipidamiskeskustes.

Kuigi EIÕK art 3 kaitseala on absoluutne, siis on selle art künnis olnud väga kõrge ja art-t on kohaldatud pikka aega vaid surma lävel olevatele isikutele. Selline lähenemine on viinud EIÕK art 3 kohaldamise paljudel juhtudel illusoorseks ja teoreetiliseks. *Paposhvili vs Belgium* lahend laiendas EIÕK art 3 kohaldamisala. Käesoleva magistr töö autori arvates peaks EIÕK art 3 andma kaitset neile, kes *non-refoulement* printsiibi kaitsealas olevatena on raskelt haigestunud COVID-19-sse olles kinnipidamiskeskustes või vastuvõtukeskuses nakatunud COVID-19-sse või olles välja saatmisel sellisesse riiki, kus COVID-19-sse potentsiaalse nakatumise oht on piisavalt kõrge, arvestades sihtriigi nakatumisnäitajaid. Samuti on oluline märkida, et riikide eksterritoriaalne tegutsemine ning *pushbackid*, mida käsitletakse käesoleva töö alapeatükis 3.1., võivad COVID-19 levikut kiirendada, kuna suur hulk isikuid jäetakse ilma kaitseta, sest riigid tahavad vältida vastutuse võtmist.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ EIKo 6865/19, *Feilazoo vs Malta*, p-d 92-93.

¹⁹² *Ibid.*

2. NON-REFOULEMENT PÕHIMÕTE EUROOPA LIIDU JA EESTI ÕIGUSE KONTEKSTIS

2.1. *Non-refoulement* põhimõtte käsitus Euroopa Liidu õiguses

Järgnevalt analüüsitakse, kuidas *non-refoulement* printsiipi on rakendatud Euroopa Liidu õigusesse ja kas *non-refoulement* printsiibi rikkumist on esinenud ka EL riikide poolt ja isikute viimisel ühest EL riigist teise. EL esmase õiguse allikad, mis *non-refoulement* printsiipi käsitlevad on Euroopa Liidu leping¹⁹³, Euroopa Liidu toimimise leping¹⁹⁴ ja Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹⁹⁵. Tähtsad EL teise õiguse varjupaigaõiguse õigusallikad on järgmised: vastuvõtnõuete direktiiv¹⁹⁶, varjupaigamenetluse direktiiv¹⁹⁷, miinimumnõuete direktiiv¹⁹⁸, naasmisdirektiiv¹⁹⁹, Dublin III määrus²⁰⁰ ja Eurodaci määrus²⁰¹. Kõiki nimetatud õigusakte, mis EL varjupaigaõigust reguleerivad, siin alapeatükis mahupiirangu tõttu süvitsi ei käsitleta, vaid keskendutakse eelkõige EL põhiõiguste hartale ja Dublin III määrusele.

ELTL art 78 lg 1 sätestab, et „Liit arendab välja varjupaiga, täiendava kaitse ja ajutise kaitsega seotud ühise poliitika, mille eesmärk on tagada sobiv seisund kõikidele rahvusvahelist kaitset vajavatele kolmandate riikide kodanikele ning tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtte järgimine.”²⁰² Sama sätte ls 2 kinnitab, et poliitika väljaarendamisel juhindutakse

¹⁹³ Euroopa Liidu lepingu (konsolideeritud versioon 2016). – ELT C 202, lk 13-366. Edaspidi ELL.

¹⁹⁴ Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, lk 47-390. Edaspidi ELTL.

¹⁹⁵ Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/C 83/02). – ELT C 83, lk 389-403. Edaspidi EL harta.

¹⁹⁶ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 96-116.

¹⁹⁷ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/32/EL rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 60-95.

¹⁹⁸ 13. detsember 2011. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud). – ELT L 337, lk 9-26.

¹⁹⁹ 16. detsember 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. – ELT L 348, lk 98-107.

²⁰⁰ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 31-59.

²⁰¹ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 603/2013, millega luuakse sõrmejälgede võrdlemise Eurodac-süsteem määruse (EL) nr 604/2013 (millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest) tõhusaks kohaldamiseks ning mis käsitleb liikmesriikide õiguskaitseasutuste ja Europoli taotlusi sõrmejälgede andmete võrdlemiseks Eurodac-süsteemi andmetega õiguskaitse eesmärgil ning millega muudetakse määrust (EL) nr 1077/2011, millega asutatakse Euroopa amet vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala suuremahuliste IT-süsteemide operatiivjuhtimiseks (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 1-30.

²⁰² Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, lk 76.

pagulasseisundi konventsioonist ja selle 1967.a protokollist.²⁰³ ELL art 6 lg 3 kohaselt on EL õiguse üldpõhimõtted EIÕK ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest tulenevad põhiõigused.²⁰⁴

EL varjupaigapoliitika eesmärk on Euroopa ühise varjupaigasüsteemi kaudu tagada sobiv staatus rahvusvahelist kaitset vajavate kolmandate riikide kodanikele, järgides *non-refoulement* põhimõtet.²⁰⁵ EL-s on põgenikega seotud probleemideks varjupaigaõiguse normide ühtlustamine, vastutuse võtmine ja vastutuse jagamine ja varjupaigaõiguse regulatsioonide ühetaoline tõlgendamine ja rakendamine. Lissaboni lepingu vastuvõtmisest alates (2009. aastal) on ELTL art-s 80²⁰⁶ nimetatud solidaarsuse ning vastutuse, sealhulgas finantskoormuse liikmesriikide vahelise õiglase jagamise põhimõte.²⁰⁷ Kuigi EL püüdleb ühtse varjupaigapoliitika poole, siis tegutsesid EL liikmesriigid COVID-19 pandeemia olukorras erinevalt ja võtsid kasutusele erinevaid meetmeid viiruse leviku ohjeldamiseks. COVID-19 pandeemia ajal puudus solidaarsus EL liikmesriikide vahel, ühtne tegutsemine ja koostöö kriisi tingimustes jäi nõrgaks. Pigem olid riigid hõivatud tervishoiualase julgeolekuga riigisisest ega soovinud uusi põgenikke riiki vastu võtta.

Rahvusvahelise kaitse andmise aluseid on EL õiguses laiendatud eraldi täiendava kaitse staatuse osas, kuid suuresti toetub pagulasstaatuse andmine tänaseni 1951. aasta pagulasseisundi konventsioonile.²⁰⁸

EL põhiõiguste harta, mis kuulutati välja 2000. aastal, omandas 2009. aastal Lissaboni lepingu jõustumisega õigusliku siduvuse.²⁰⁹ Alates a.-st 2009 asetseb harta EL esmasesse õigusesse kuuluvana EL õiguskorra hierarhia tipus ning liidu teisene õigus ning liidu sõlmitavad rahvusvahelised lepingud peavad olema hartaga kooskõlas.²¹⁰ EL põhiõiguste harta

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioonid (2016/C 202/01). – ELT C 202, lk 1-390, lk 19.

²⁰⁵ Euroopa Parlament. Varjupaigapoliitika. - <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/151/varjupaigapoliitika> (17.02.2023).

²⁰⁶ Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, lk 78.

²⁰⁷ Euroopa Parlament. Varjupaigapoliitika. - <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/151/varjupaigapoliitika> (17.02.2023).

²⁰⁸ Lauren, A., Orloff, B., Luik, E., Vollmer, M. Rände- ja kodakondsuspoliitika aastaraport 2021. - <https://www.emn.ee/wp-content/uploads/2021/11/rande-ja-kodakondsuspoliitika-aastaraport-2021.pdf> (10.09.2022), lk 51.

²⁰⁹ Parind, M. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade. Tallinn: UKU 2022, lk 129-131.

²¹⁰ *Ibid*, lk 131.

kohaldamisel liikmesriikide suhtes tuleb lähtuda harta art 51 lg-st 1, mille järgi on harta sätted aplitseeruvad „/.../ liikmesriikidele üksnes liidu õiguse kohaldamise korral“.²¹¹

Üha suurem arv kolmandate riikide kodanikke on viimase kümnendi jooksul püüdnud jõuda EL liikmesriikide piiridele, et leida seal turvalist varjupaika ja kuigi nii EL institutsioonid kui ka liikmesriigid on kinnitanud *non-refoulement* printsiibist kinnipidamist ja pagulaste õigust leida turvaline varjupaik, siis praktikas on esinenud sageli nende reeglite rikkumise juhtumeid.²¹²

Võib täheldada, et võrreldes 2010. eelse perioodiga on toimunud märkimisväärsed muutused liikmesriikide piirialade praktikas ja nende riikide valmisolekus lubada kolmandate riikide kodanikke pagulasseisundi määramise menetlusse. Samas tuleb aga ka rõhutada, et muutus liikmesriikide praktikas *non-refoulement* printsiibi suhtes on toimunud ilma ühegi sõna muutmiseta selle printsiibi definitsioonis ei EL esmases ega ka teiseses õiguses.²¹³

Goldner Lang ja Nagy on väinud, et lõhe EL põhiõiguste harta, normatiivsete ootuste ja liikmesriikide praktikate vahel on laienenud, põhjustades pingeid seaduse ja praktika vahel. Täpset hetke ELi ajaloos, millal toimus muutus liikmesriikide piiripraktikas, ei ole võimalik määratleda, kuigi on võimalik välja tuua mõned üldised tähelepanekud, mis iseloomustavad 2010. eelset ja sellele järgnevat perioodi.²¹⁴

Ühise Euroopa varjupaigasüsteemi uuesti sõnastamine oli 2009-2010. aastal väljatöötamisel²¹⁵, keskendudes ümbersõnastatud eeskirjade tõhustamisele ja püüdes neid paremini vastavusse viia nii EL põhiõiguste harta kui ka EIK praktikaga²¹⁶. Alates 2010.-test panid liikmesriigid õigusliku ebakindluse tingimustes (enamasti puudus õigeaegne ja adekvaatne vastukaja ELi institutsioonidelt) toime mitmeid inimõiguste rikkumisi, sealhulgas ka *non-refoulement* printsiibi rikkumisi.²¹⁷

²¹¹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83, lk 389-403.

²¹² Goldner Lang, jt, lk 442.

²¹³ *Ibid*, lk 443.

²¹⁴ *Ibid*.

²¹⁵ European Commission. Commission Staff Working Paper. First Annual Report on Immigration and Asylum (2009) accompanying the Report from the Commission to the European Parliament and the Council First Annual Report on Immigration and Asylum (2009) {COM(2010) 214}. Brussels, 6.5.2010 SEC(2010) 535 final. - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC0535&from=SV> (12.03.2023).

²¹⁶ *Ibid*, lk 33.

²¹⁷ *Ibid*.

EL põhiõiguste harta²¹⁸ art 18 sätestab: „Varjupaigaõigus tagatakse 28. juuli 1951. aasta Genfi konventsiooni ja 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundi protokollisätete ning Euroopa Liidu lepingu ja Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi „aluslepingud“) kohaselt.“ Moreno-Lax on väljendanud, et küsimuses, kas art 18 loob sõltumatut õigust või sõnastab lihtsalt ümber pagulasseisundi konventsiooni regulatsiooni, valiseb doktrinaalne ebakindlus.²¹⁹

Nagu on väljendanud Golden Lang ja Nagy, on oluline eristada varjupaiga taotlemise õigust õigusest varjupaigale. EL liikmesriigid peavad austama õigust taotleda varjupaika, kuid nad ei ole kohustatud kaitse korral läbi viima täielikku pagulasseisundi kindlaksmääramise menetlust, kui see kohustus on mõnel teisel vastutaval riigil. Sellise tõlgenduse kohaselt kaitseb *non-refoulement* printsiip vastava kolmanda riigi kodaniku õigust taotleda varjupaika (hõlmates õigust viibida riigis ja saada kaitstava isiku õiguskaitset) riigis, mis omab jurisdiktsiooni vastava kolmanda riigi kodaniku üle, välistamata varjupaiga hindamise ja saamise võimalust mõnes teises riigis.²²⁰ Käsoleva töö autori arvates on siin küsimus liikmesriikidevahelisest solidaarsusest, vastutuse võtmisest ja vastutuse jagamisest EL liikmesriikide vahel. Selgust selles loob Dublin III määrus.

EL liikmesriikide piiripraktika ja nende soovimatus vastu võtta kolmanda riigi kodanikke ja viia läbi pagulasseisundi kindlaksmääramise menetlus nende territooriumil võib viia *non-refoulement* printsiibi rikkumiseni. Kuigi liikmesriigid väldivad enamasti otsest tagasisaatmist päritoluriiki või -territooriumile, kus kolmanda riigi kodanikku ähvardaks tõsine tagakiusamise või tõsise kahju saamise oht, siis sellele vaatamata püüavad liikmesriigid vältida kaitse pakkumist oma territooriumil. Tõrjumine ja püüd suunata vastutust edasi teisele liikmesriigile on need tegevused, mida riigid teevad. Nad hoiduvad oma kohustustest kõrvale regulatsiooni tõlgendamise kaudu ning viies läbi EL õigusega (sh EL põhiõiguste raamistikuga) vastuolus olevaid tegevusi.²²¹

Liikmesriigid kasutavad pagulaste tõrjumiseks erinevaid võtteid, et takistada pagulasi liikmesriikide territooriumile sisenemisel või varjupaigamenetlusele juurdepääsul: näiteks ranged viisarežiimid, tagasitõrje operatsioonid avamerel ja kokkulepped kolmandate

²¹⁸ Euroopa Liidu põhiõiguste harta. - ELT C 83, lk 389-403.

²¹⁹ Moreno-Lax, lk 371.

²²⁰ Goldner Lang, jt, lk 447.

²²¹ *Ibid*, lk 447-448.

riikidega.²²² EL õiguse mõisted nagu „turvaline päritoluriik”, „esimene varjupaigariik” ja „turvaline kolmas riik” on erinevalt tõlgendatud *non-refoulement* printsiibi ja kaitse kontekstis, mis toob omakorda kaasa varjupaigastandardite järsu langemise.²²³

Turvalise päritoluriigi mõiste sisustamine ja üksikasjad turvalise päritoluriigi mõiste kohaldamiseks on jäetud vastavalt rahvusvahelise kaitse direktiivile 2013/32/EL liikmesriigi siseriiklikku pädevusse (art 36 lg 2).²²⁴ Viidatud direktiivi art 37 lg 2 ja lg 3 kohaselt hindavad liikmesriigid olukorda turvalises päritoluriigis korrapäraselt üle vastavalt teabele, mida riik on saanud erinevatest teabeallikatest, kaasa arvatud eelkõige teistelt liikmesriikidelt, Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiametilt (EASO), ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Ametilt, Euroopa Nõukogult ja muudelt asjaomastelt rahvusvahelistelt organisatsioonidelt.

Turvalised kolmandad riigid on direktiiv 2013/32/EL art 38 järgi sellised kolmandad riigid, kus puudub nii tagakiusamise kui ka tõsise kahju tekkimise oht, austatakse *non-refoulement* printsiipi, juurdepääs varjupaigamenetlusele on tagatud ning isikul on võimalus taotleda pagulasseisundit ning pagulaseks tunnistamise korral saada kaitset vastavalt pagulasseisundi konventsioonile.²²⁵

Esimene varjupaigariik 2013/32/EL art 35 järgi on riik, kus taotleja on pagulaseks tunnistatud (enne edasi liikumist riiki, kus ta seda uuesti taotleb) ning ta saab selle riigi kaitse alla ennast anda või ka juhul kui tal on muul viisil selle riigi piisav kaitse, sh *non-refoulement* printsiibi järgimise näol, tingimusel et see riik võtab ta tagasi.²²⁶

Nendel kolmel mõistel on väga erinevad eeldused: kui tegemist on turvalise päritoluriigi ja esimese varjupaigariigiga, siis pole vaja edasist kaitset, kuna isikut ei ähvarda tagakiusamine ega tõsine kahju.²²⁷ Turvalise kolmanda riigi puhul võib isik olla ohus päritoluriigis, mitte aga turvalises kolmandas riigis.²²⁸

²²² Hathaway, J. C., Gammeltoft-Hansen, T. Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. - Columbia Journal of Transnational Law 2015/53 No. 2, lk 235.

²²³ Goldner Lang, jt, lk 460.

²²⁴ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/32/EL, 26. juuni 2013, rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 80.

²²⁵ *Ibid*, lk 80-81.

²²⁶ *Ibid*, lk 79-80.

²²⁷ Goldner Lang, jt, lk 460.

²²⁸ *Ibid*, lk 461.

Kõigi kolme mõiste puhul on ühisosa see, et riik, kelle kaitset varjupaiga taotleja eeldab, ei aktsepteeri vastutust, kuna kaitseks pole vajadust või kaitse on juba antud mõnes teises riigis või riik, mille poolde isik pöördus kaitse saamiseks, on arvamusel, et mõni teine riik peaks langetama otsuse, kas kaitsevajadus eksisteerib. Taotluse saanud riik lükkab vastutuse endalt ära.²²⁹

Esitatud mõistete baasil tekivad kaks küsimust. Esimene küsimus on, kas varjupaigataotlejal on või peaks olema varjupaigariigi valiku õigus. Teine küsimus on, kas rahvusvahelise kogukonna liikmed on valmis ülesanded, mis on seotud abivajajatele kaitse pakkumisega, omavahel õiglaselt jaotama. Kaalul on isiku vaba valik ning riikidevaheline solidaarsus. Mõlemad küsimused on loonud arvukalt akadeemilisi diskussioone, sealhulgas teemal, kuidas need küsimused ühilduvad pagulasseisundi konventsiooniga ning kas nende kohaldamine suurendab rahvusvahelist või EL varjupaigasüsteemi tõhusat toimimist.²³⁰ COVID-19 pandeemia olukorras oli eriti tunda vastastikuse solidaarsuse puudumist, liikmesriigid tegelesid esmajoonel oma siseriikliku tervishoiu julgeoleku küsimustega ega pööranud rahvusvahelise kaitse taotlejatele ja omavahelise vastutuse jaotamisele piisavalt tähelepanu, mis tähendab, et hetkel kehtiv regulatsioon ei olnud võimeline COVID-19 olukorda piisaval määral arvesse võtma.

Diskussioonid on viinud omakorda järgmiste tähelepanekuteni – mis puudutab turvalist päritoluriiki, siis millal on see piir, et saaks väita üldiselt ja järjekindlalt, et tagakiusamist seal riigis ei toimu või abinõud inimõiguste rikkumiste vastu on tõhusad. Lisaks esinevad liikmesriikide nimekirjade hulgas suured lahknevused turvalise päritoluriigi kohaldamise osas. Liikmesriigid ei suuda ühises nimekirjas kokku leppida.²³¹

EL varjupaigaõiguse üks alustaladest on kahtlematult Dublini määrus, mille eesmärk on teha kindlaks, milline EL liikmesriik vastutab iga varjupaigataotluse hindamise eest.²³² Määruse eesmärk on vältida varjupaigataotlejate saatmist ühest riigist teise ning samuti vältida süsteemi kuritarvitamist, et üks isik saaks esitada mitu varjupaigataotlust.²³³ Seetõttu määratakse

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ *Ibid*, lk 461-462.

²³² Garrett, R., Barrett, N. Dublin III in Practice: Synthesizing a Framework for European Non-Refoulement Cases at the Human Rights Committee. - *Journal of Human Rights Practice* 2021/13, No 2, lk 251.

²³³ Roots, L. European Union (EU): Security, Conflict and Migration. - Sayapin, S., Atadjanov, R., Kadam, U., Kemp, G., Zambrana-Tévar, N., Quéniwet, N. (eds) *International Conflict and Security Law*. T.M.C. Asser Press, The Hague 2022, lk 587.

kindlaks objektiivsed ja hierarhilised kriteeriumid, et teha kindlaks liikmesriigi vastutus iga varjupaigataotluse eest.²³⁴ Käesoleva töö autori arvates tekitaks see, kui rahvusvahelise kaitse taotlejal oleks võimalik varjupaigariiki valida, lisa halduskoormust liikmesriikidele ja koormaks teatud rahvusvahelise kaitse taotlejate meelisriike rohkem. Ka COVID-19 pandeemia olukorras ei oleks viiruse leviku takistamise mõttes otstarbekas, kui rahvusvahelise kaitse taotleja liigub ühest riigist teise, otsides endale meelepärast varjupaigariiki. See suurendaks ka tervisejulgeoleku alast riski.

Garret ja Barret on täheldanud, et nii ÜRO Inimõiguste komitee kui ka EIK on *non-refoulement* printsiibist lähtuvalt esile toonud mitmeid tegureid, mida tuleb arvestada, kui otsustada, kas *non-refoulement* printsiipi on rikutud. Erinevate juriidiliste testide ebaõiglase kohaldamise tulemuseks on olukord, kus ühele varjupaigataotlejale võidakse anda varjupaik, teist aga seevastu sunnitakse naasma riiki, kus neid ähvardab tagakiusamine.²³⁵ Ka piisava arstiabi puudumist COVID-19 pandeemia olukorras riigis, kuhu isik on sunnitud naasma, võib pidada tagakiusamiseks.

Dublini määrus on pälvinud palju kriitikat, mis on tingitud varjupaigataotlejatele seatud piirangutest, selle kohaldamise ebaühtlusest, ja asjaoludest, kus selle kohaldamine on seadnud ohtu pagulaste õigused.²³⁶

Uusim Dublini süsteemi muudatus jõustus 1. jaanuaril 2014 – määruse viimane versioon – Dublin III²³⁷, mis püüab hõlbustada liikmesriikide kiiremat reageerimist kriisiolukordades ja pakkuda paremaid kaitsemeetmeid. Määruse eesmärk on vältida inimõiguste rikkumisi, jälgida riiklikku rakendamist ja parandada pere ühtsuse hõlbustamist.²³⁸

Otsus varjupaigataotlus rahuldada tehakse teatud kriteeriumide alusel. Perekonna ühtsus on esimene kriteerium Dublin III määruse art 17 p 2 kohaselt.²³⁹ Järgmise kriteeriumi kohaselt

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Garrett, jt, lk 251.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 31-59.

²³⁸ Garrett, jt, lk 252.

²³⁹ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 41-42.

vastutab taotluse eest riik, kus taotlejal on viisa või elamisluba. Kui taotlejal ei ole kumbagi neist, vastutab riik, kus varjupaigataotleja sisenes esmakordselt Euroopa Liitu. Kui ükski neist kriteeriumidest ei kehti varjupaiga kohta taotleja, vastutab taotluse eest riik, kus taotleja varjupaika taotleb.²⁴⁰

Dublin III kaks peamist eesmärki on järgmised: 1) vältida varjupaiga ostlemist - „*asylum shopping*“ - kus varjupaigataotleja „ostleb“ ringi, et taotleda varjupaika konkreetses riigis, mida taotleja ise eelistab ja 2) vältida varjupaigataotlejaid „orbiidil“ – olukorras, kus varjupaigataotlejad viibivad EL-s, samas kui ükski liikmesriik pole nende varjupaigataotluse eest vastutust võtnud.²⁴¹

Dublin III määruse põhikriitika keskendub varjupaigataotlejate rakendatud piirangutele, kohaldamise ebaühtlusele ja pagulaste õigustele. Dublin III määrus avaldab välispiiriga liikmesriikidele ebaõiglast survet, kuna Dublini määruse alusel suunatakse varjupaigataotlejad sageli tagasi nende esimesse sisenemiskohta varjupaigataotluse hindamiseks, siis on see ebaõiglane välispiiriga liikmesriikidele, nagu Kreeka, Itaalia ja Bulgaaria.²⁴² Näiteks väikesel Lesbose saarel Kreekas elab 86 000 Kreeka elanikku ja selle suutlikkus võtta vastu maksimaalselt 2800 migranti, siis 2015. aastal võttis Lesbos vastu üle 350 000 migrandi.²⁴³

Dublini määrus ei arvesta liikmesriikide erinevat rahalist võimekust varjupaigataotlejate majutamiseks. Kui ühel riigil võivad olla piisavad ressursid, et sobivalt majutada kümneid tuhandeid varjupaigataotlejad, siis teisel sellist võimekust ei pruugi olla. Sellise finantspinge lõplikud ohvid on varjupaigataotlejad ise, kes seisavad alavarustatud vastuvõtuasutustes saabumisel silmitsi inimõiguste rikkumisega alandava ja ebainimliku kohtlemise näol. Dublin III määrust on kritiseeritud ka seetõttu, et liikmesriigid ei ole seda kohaldanud ühetaoliselt. Kuigi kõik riigid peavad võrdselt järgima sama Dublini määrust, on riigiti individuaalne varjupaigapoliitika märkimisväärselt erinev ja võib põhjustada määruse ebaõiglast kohaldamist. Standardsete menetluste puudused Kreekas ja Itaalias näitavad ühtse kohaldamise puudumise probleemi kogu EL-s. Ühtse juriidilise testi kasutamine on üks konkreetne samm, mida saab astuda varjupaigataotlejate jaoks võrdsete tulemuste saavutamiseks.²⁴⁴

²⁴⁰ Garrett, jt, lk 253.

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*, lk 253-254.

²⁴³ Roots, L. Burden Sharing and Dublin Rules – Challenges of Relocation of Asylum Seekers. - Athens Journal of Law 2017/3, No 1, lk 10.

²⁴⁴ Garrett, jt, lk 254-255.

Non-refoulement printsiip on eriti oluline Dublini režiimi all olevate varjupaigataotlejate jaoks. Põhimõtte ei anna isikule automaatselt õigust varjupaigale teatud riigis. Kui varjupaigataotleja ja tema varjupaigataotlus Dublini korra alusel antakse üle teise liikmesriiki, tuleb samuti kohaldada *non-refoulement* printsiipi.²⁴⁵ Sellest järeldab käesoleva magistritöö autor, et ei ole võimalik eeldada, et EL liikmesriikide omavahelise varjupaigataotlejate üleandmise korral on alati *non-refoulement* printsiibist kinni peetud.

Kuigi Dublin III preambulis on esile toodud *non-refoulement* printsiibi järgimine, tuleb märkida, et praktikas pole seda eesmärki kohati siiski täidetud. Dublin III preambuli lg-s 3 on märgitud järgmist: „Selles suhtes peetakse liikmesriike, kes kõik järgivad tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet, kolmandate riikide kodanikele turvalisteks riikideks /.../.“²⁴⁶ Dublin III määrus eeldab, et liikmesriigid on varjupaigataotlejate jaoks turvalised – „turvalise riigi“ eeldus. Praktikas ei pea see eeldus, mis peaks põhinema pagulaskaitse ühtsetel standarditel, sageli paika ning mitte kõik EL riigid ei ole turvalised kõikidel eesmärkidel ja kõikidele isikutele.²⁴⁷ Liikmesriigiti on varjupaigapoliitika erinev ja seetõttu on erinev ka varjupaigataotlejate kohtlemine.

EIK 2014. a lahendis *Sharifi and Others vs Italy and Greece* uuriti 35 isiku asjaolusid, kes olid Euroopasse sisenenud Kreeka kaudu ning hiljem reisinud Itaaliasse varjupaika taotlema. Itaalia saatis isikud Dublin III määruse alusel tagasi Kreekasse, kus varjupaigataotlejad seisisid silmitsi ebainimlike vastuvõtutingimustega ning nad paigutati laagrisse, kus puudus juurdepääs tualettruumile, toidule ning arstiabile. Paljud neist isikutest suunati seejärel tagasi Afganistani või peeti kinni Kreeka vanglates. Kohus tuvastas EIÕK art 3 rikkumise.²⁴⁸

COVID-19 pandeemia tingimustes on eriti oluline tagada varjupaigataotlejatele inimväärsed tingimused, mis võimaldaks hoida distantsti ja tagaks piisava juurdepääsu hügieenile. Kui liikmesriik ei taga varjupaigataotlejatele tingimusi, mis võimaldaks kaitsta ennast COVID-19-sse nakatumise eest, peaks riik võtma selle eest vastutuse.

²⁴⁵ *Ibid*, lk 257.

²⁴⁶ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 31.

²⁴⁷ Juss, Satvinder S. The Post-Colonial Refugee, Dublin II, and the End of Non- Refoulement. - International Journal on Minority and Group Rights 2013/20, No. 2, lk 312.

²⁴⁸ EIKo 16643/09, *Sharifi and Others vs Italy and Greece*.

2011. a lahendis *M.S.S. vs Belgium and Greece* leidis EIK mitmeid tegureid, mille abil saab tuvastada, kas varjupaigataotleja üleviimine Dublini režiimi alusel Euroopasse sisenemise esimesse riiki rikkus EIÕK art-t 3. Selle juhtumi puhul sisenes Afganistanist pärit varjupaigataotleja Euroopasse läbi Kreeka. Seejärel sõitis isik Belgiasse varjupaika taotlema, mida ta Kreekas ei olnud teinud. Dublini protsessi järgselt taotlesid Belgia ametiasutused, et Kreeka menetleks isiku varjupaigataotlust, kuna Kreeka oli riik, mille kaudu isik esimest korda Euroopasse sisenes. Isik viidi tagasi Kreekasse.²⁴⁹

Kreekas viibis isik kinni kehvades tingimustes, elas lõpuks tänaval, keeldudes igasugusest materiaalsest toetusest. Kohus leidis, et Kreeka rikkus EIÕK art-t 3 varjupaigataotleja sealsete elamistingimuste tõttu. Küsimuse all oli, kas Belgia rikkus ka EIÕK art-t 3, saates selle varjupaigataotleja tagasi Kreekasse. Kohus leidis, et ka Belgia rikkus tõesti EIÕK art-t 3, kui andis varjupaigataotluse Kreekale üle. See kohtuotsus kujutas endast märkimisväärset kohtupraktika muutust – see oli esmakordne, kui EIK ütles, et liikmesriigid ei saa enam pimesi lähtuda eeldusest, et varjupaigataotlejatel on turvaline kõigis liikmesriikides.²⁵⁰

Lahend tähendas, et Dublini määrus ei vabasta isiku teise liikmesriiki tagasi saatnud liikmesriiki vastutusest varjupaigataotlejate suhtes asukohariigis kohaldatava menetluse ega nende elutingimuste eest.²⁵¹ See EIK lahend oli oluline EL õiguse tõlgendamisel, kuna enne seda lahendit lähtuti eeldusest, et kõik EL liikmesriigid on varjupaigataotlejatele turvalised, lahend *M.S.S. vs Belgium and Greece* (2011) näitas aga, et EIÕK art 3 rikkumist võib ette tulla ka varjupaigataotleja üleviimisel ühest EL liikmesriigist teise.

Kohus leidis, et Belgia ametiasutused olid Dublini raames üleandmisi teinud rutiinselt ning isikute individuaalset hindamist ei olnud läbi viidud. Kohus sedastas, et varjupaiga taotlejatel olid väga piiratud võimalused üleviimist vaidlustada. Kohus nentis, et varjupaigataotlejatel peab olema võimalus esitada üleandmise suhtes vastuväiteid.²⁵²

23.09.2020 võeti vastu uus Euroopa rände- ja varjupaigalepe, milles märgitakse, et ükski liikmesriik ei tohiks kanda ebaproportsionaalselt suurt vastutust ja kõigil liikmesriikidel tuleks

²⁴⁹ EIKo 30696/09, *M.S.S. vs Belgium and Greece*.

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ Clayton, G. Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*. - *Human Rights Law Review* 2011/4, No 11, lk 761.

²⁵² Garrett, jt, lk 260.

anda solidaarsusse korrapäraselt oma panus.²⁵³ Uue leppe kohaselt tuleb luua kaasaegseid IT-süsteeme ja tõhusamaid asutusi.²⁵⁴ Soodustada tuleks ohutuid seaduslikke sisserännuviise isikutele, kes kaitset vajavad.²⁵⁵ Komisjoni pakkus välja seada piiril sisse ladus integreeritud protsessidega menetlus (sisenemiseelne taustakontroll, varjupaigamenetlus, vajadusel kiire tagasisaatmismenetlus), mida rakendatakse kõigile ebaseaduslikult piiri ületavatele kolmandate riikide kodanikele.²⁵⁶ Euroopa Komisjon tegi ettepaneku võtta vastu uus varjupaigamenetluse määrus, millega muutub kehtetuks direktiiv 2013/32/EL.²⁵⁷ Uus määrus võimaldaks kiirkorras läbi vaadata varjupaigataotlused, mille rahuldamine on ebatõenäoline, millega üritatakse ametiasutusi eksitada ning mida esitavad nende riikide kodanikud, mis suure tõenäosusega kaitset ei vaja või on isikud ohtlikud riigi julgeolekule.²⁵⁸ Euroopa Komisjon tegi ettepaneku luua varjupaiga ja rände haldamist käsitlev määrus, mille eesmärgiks on saavutada liikmesriikide tihedam koostöö, suurem solidaarsus ja vastutuse jagamine ning lähtumine Euroopa ühistest eesmärkidest.²⁵⁹

Uue rände- ja varjupaigaleppe siht on jõustada terviklik ja usaldusväärne rände- ja varjupaigapoliitika, mis annaks parima kaitse kriisiolukordade vastu. EL peab olema valmis ootamatuteks situatsioonideks. EL peab suutma reageerida eri liiki kriisidele erinevalt.²⁶⁰ Euroopa Komisjoni tegi ettepaneku luua rände- ja varjupaigaküsimuste valdkonnas kriisi ja vääramatu jõuga seotud olukordi käsitlev määrus.²⁶¹

Käesoleva töö autor leiab kokkuvõtvalt, et EL õiguses rakendatakse seoses *non-refoulement* printsiibiga põhimõtteid erinevatest õiguslikest režiimidest: nii pagulasseisundi konventsioonist üle võetud põhimõtteid kui ka EIÕK-st (EIK praktika). ELL art 6 lg 3 kohaselt on EIÕK-ga tagatud põhiõigused EL õiguse üldpõhimõtted. ÜRO pagulasseisundi konventsiooni osaline EL iseenesest ei ole, küll aga on sellega liitunud kõik EL liikmesriigid ning pagulasseisundi konventsiooni põhimõtted on üle võetud EL õigusesse. Pagulasseisundi konventsioon annab põgenikust rahvusvahelise kaitse taotlejale võrreldes teiste *non-refoulement* printsiipi sisaldavate õigusinstrumentidega kõige piiratuma kaitse. EL õigus on

²⁵³ Euroopa Komisjon. Komisjoni Teatis Euroopa Parlamendile, Nõukogule, Euroopa Majajndus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele. Uus rände- ja varjupaigalepe. Brüssel, 23.9.2020 COM(2020) 609 final, lk 2.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*, lk 4.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*, lk 5-6.

²⁶⁰ *Ibid.*, lk 10.

²⁶¹ *Ibid.*, lk 11.

oma õiguspraktika kujundamisel toetunud ja eeskuju võtnud EIK praktikast. EK lahendites kohtab rohkesti näiteid²⁶² EIK praktikast. EK praktika on rõhutanud, et EL õigus annab pagulastele ulatuslikuma rahvusvahelise kaitse, kui on tagatud pagulaskonventsiooniga.²⁶³ EL harta art 52 lg 3 ls 2 järgi võib EL õigus anda ulatuslikuma kaitse kui on sätestatud EIÕK-s.

2.2. *Non-refoulement* printsiibi käsitus Eesti õiguses

Põhiseadus § 3 lg 1 ls 2 sätestab, et Eesti õigussüsteemi lahutamatuks osaks on rahvusvahelise õiguse üldtunnustatud põhimõtted ja normid.²⁶⁴ Eesti on ühinenud pagulasseisundi konventsiooniga ja selle protokolliga 1997. aastal²⁶⁵; EIÕK-ga 1993. aastal; CAT-ga, ICCPR-ga ja ICESCR-ga 1991. aastal.²⁶⁶ Seega on Eesti võtnud täitmiseks nendest konventsioonidest ja välislepingutest tulenevad kohustused. Riigikohtu halduskolleegium on märkinud, et „Ratifitseeritud välislepingu vahetu kohaldamine eeldab, et Eesti õiguses ei ole asjassepuutuvat normi või on see vastuolus välislepingu vastava sättega. Viimatinimetatud juhul oleks välislepingu asemel Eesti õiguse kohaldamine põhiseadusevastane.“²⁶⁷ Samas punktis leiab kohus ka seda, et „Vaatomata kohtu põhimõttelisele võimalusele kohaldada välislepingut, tuleb kohtutel kõigepealt otsida asjassepuutuvaid sätteid Põhiseadusest ja teistest Eesti õigustloovatest aktidest.“²⁶⁸ Kohtu seisukoht tähendab, et esmalt tuleb pöörduda siseriikliku õigusaktide poole ja alles siis, kui Eesti õiguses norm puudub või Eesti õigusest leitav säte on vastuolus välislepingu sättega, saab välislepingut vahetult kohaldada.

Eesti ühinemisel Euroopa Liiduga 01.05.2004 muutus Eesti EL õigusruumi osaks ning vastavalt Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seaduse (PSTS)²⁶⁹ §-le 2 arvestatakse EL liitumislepingust tulenevaid õigusi ja kohustusi põhiseaduse kohaldamisel. EL-ga ühinemise järgselt peab PS § 3 mõistes PSTS kaudu seadustena rakendama ka EL õigustloovaid akte, samas on vahetult kohaldatavad või vahetu õigusmõjuga EL õigustloovad aktid Eesti

²⁶² EKo C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, *M vs Ministerstvo vnitra, X vs Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, X vs Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, ECLI:EU:C:2019:403, p-d 59, 134.

²⁶³ *Ibid*, p 96.

²⁶⁴ Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2. Edaspidi PS.

²⁶⁵ Pagulasseisundi konventsiooni ja 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga ühinemise seadus. - RT II 1997, 6, 26.

²⁶⁶ Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. - RT 1991, 35, 428.

²⁶⁷ RKHKo 3-3-1-58-02, p 11.

²⁶⁸ *Ibid*.

²⁶⁹ Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. - RT I 2003, 64, 429.

riigisest seaduste ja PS suhtes üliluslikud.²⁷⁰ *Non-refoulement* printsiipi puudutavad normid on leitavad välismaalaste seadusest¹ (VMS)²⁷¹, välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadusest¹ (VRKS)²⁷² ning väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadusest¹ (VSS)²⁷³.

Seaduslikud alused Eestisse saabumiseks ja Eestis ajutiseks viibimiseks sätestab VMS § 43. VMS § 1 lg 3 kohaselt on rahvusvahelise kaitse taotlejate ja saanute õigused reguleeritud VRKS-ga. VRKS § 1 lg järgi reguleerib VRKS rahvusvahelise kaitse andmise aluseid, rahvusvahelist kaitset taotleva välismaalase ja selle kaitse saanud välismaalase õiguslikku seisundit, välismaalase vastutavale EL liikmesriigile üleandmist ning Eestis ajutise viibimise, elamise ja töötamise õiguslikke aluseid, lähtudes välislepingutest ja Euroopa Liidu õigusaktidest. VRKS viitab § 1 lg-s 1 nii välislepingutele kui ka EL õigusele. VRKS § 3 lg 3 alusel loetakse rahvusvahelise kaitse taotluseks välismaalase mistahes viisil esitatud sooviavaldust, mis väljendab isiku tahet enda pagulasena või täiendava kaitse saajana tunnustamiseks ja rahvusvahelise kaitse saamiseks.

VSS reguleerib § 1 lg 1 alusel välismaalasele Eestist väljasõidukohustuse ja Eestisse sissesõidukeelu aplitseerimise aluseid. Sama paragrahvi lg 3 järgi kohaldatakse VSS-i Eesti Vabariigile siduvas välislepingus nimetatud spetsiifikat arvestades. VSS § 2 lg 1 ls 2 kohaselt on keelatud välismaalasel Eestis seadusliku aluseta viibida ning VSS § 7 lg 1 nimetab, et välismaalasele, kes viibib viibimisaluseta Eestis, tehakse lahkumissetekirjutus Eestist lahkumiseks. VSS § 5 mõistab väljasaatmise all väljasõidukohustuse sunniviisilist täitmist seaduses sätestatud juhtudel ja korras ehk teiste sõnadega sunniviisilist tagasisaatmist. Naasmisdirektiiv art 3 p 5 sätestab, et väljasaatmine tähendab tagasipöördumiskohustuse täitmist (esmajoonel füüsilist transporti liikmesriigist välja).²⁷⁴ Tagasisaatmine on väljasaatmisest laiem mõiste, hõlmates direktiivi 2008/115/EÜ art 3 p 3 kohaselt nii kolmanda riigi kodaniku vabatahtlikku kui ka sunniviisilist naasmist tema päritoluriiki, transiidiriiki või muusse kolmandasse riiki.²⁷⁵

²⁷⁰ Laffranque, J., Ginter, C., Mälksoo, L., Pöld, J., Tupits, A., Vahar, M. PSTS § 1/10. - Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Iuridicum 2020. - <https://pohiseadus.ee/> (12.03.2023).

²⁷¹ Välismaalaste seadus¹. – RT I, 11.03.2023, 38.

²⁷² Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus¹. - RT I, 06.08.2022, 10. See seadus võtab siseriiklikku õigusesse üle EL direktiivi 2011/95/EL sätteid.

²⁷³ Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus¹. - RT I, 06.08.2022, 11.

²⁷⁴ 16. detsember 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. – ELT L 348, lk 101.

²⁷⁵ *Ibid.*

Non-refoulement printsiip on sätestatud VSS § 17¹ lg-tes 1 ja 2. VSS § 17¹ lg 1 kohaselt on keelatud välismaalase väljasaatmine riiki, kus esineb oht, et väljasaadetava välismaalase suhtes toimuks EIÕK art-s 3 või CAT art-s 3 (1) sätestatud keelu rikkumine või surmanuhtluse kohaldamine. VSS § 17¹ lg 2 järgi peab isiku väljasaatmine järgima pagulasseisundi konventsiooni art-id 32 ja 33. Käesoleva magistritöö autori hinnangul võiks VSS § 17¹ lg-s 1 olla viited ka ICCPR art-le 6 ja art-le 7 ning ICESCR art-le 12, kuna Eesti on ka nende nimetatud välislepingute osalisriik ja peab täitma nende lepingutega võetud kohustusi.

Järgnevalt analüüsitakse, kuidas Eesti kohtud on sisustanud *non-refoulement* printsiipi ja kas õiguse kohaldamine on olnud kooskõlas pagulasseisundi konventsiooni, EIÕK ja ÜRO rahvusvaheliste inimõiguslepingutega.

Käsitlemisele tulevas lahendis analüüsitakse, milline haiguslik seisund teeb võimatuks isiku väljasaatmise. Kohtuasjas 3-20-1115, aastast 2023, luges Politsei- ja Piirivalveamet (PPA) 15.05.2020 otsusega Venemaalt pärit isiku rahvusvahelise kaitse taotluse põhjendamatuks.²⁷⁶ Taotleja väljendas hirmu Venemaale tagasipöördumise eest, kuna pärast osalemist 2018. aastal meelevaardusel Venemaal, peeti ta üheks ööpäevaks kinni, tema kodu otsiti läbi ja tema väitel oli Venemaal tema suhtes algatatud kriminaalasi, mis tähendanuks Venemaale naastes tema vahistamist ja tema laste paigutamist lastekodusse.²⁷⁷ PPA seisukohalt ei olnud taotleja usaldusväärne, ta oli esitanud valeütlusi ning infot läbiotsimise ja kriminaalasja algatamise kohta sai pidada vastuoluliseks.²⁷⁸ PPA oli arvamusel, et taotlejat ei ole Venemaal taga kiusatud, ainuüksi kinnipidamine meelevaardusel osalemise eest ja haldusarest ei tingi rahvusvahelise kaitse andmist.²⁷⁹ Riigikohtu halduskolleegium otsustas jätta kassatsioonikaebuse rahuldamata, kuna kaebajal puudus õigus rahvusvahelisele kaitsele, sest Venemaal ei ähvardanud teda tagakiusamine ega tõsine oht VRKS § 4 lg-te 1 ja 3 mõistes.²⁸⁰ Lahend näitab, et künnis, mida rahvusvahelise kaitse taotleja peab ületama kaitse saamiseks, on üsnagi kõrge, rahvusvahelise kaitse andmist kaalutakse põhjalikult ja igakülgset, et tuvastada isiku tegelik vajadus rahvusvahelise kaitse järele.

Eespool nimetatud lahendis tühistas ringkonnakohus isiku, tema elukaaslase, poja ning tütarde lahkumisettekirjutused põhjusel, et ühe tütre Venemaale väljasaatmine oli võimatu, kuna tema

²⁷⁶ RKHKo 3-20-1115, p 3.

²⁷⁷ *Ibid*, p 3.1.

²⁷⁸ *Ibid*, p 3.2.

²⁷⁹ *Ibid*, p 3.3.

²⁸⁰ *Ibid*, p 17.

vaimne tervis seda ei lubanud (tervise olukorda oli hinnanud ekspert), ringkonnakohus otsustas, et perekonna ühtsuse tagamiseks peab kogu pere jääma Eestisse ja neile peab andma ka elamisloa.²⁸¹ Riigikohus sedastas, et EIK praktika kohaselt on isiku väljasaatmine tema tervisliku olukorra tõttu keelatud üksnes väga erandlikel juhtudel, siis, kui „/.../ väljasaadetav on füüsiliselt või psüühiliselt raskelt haige isik, kellel esineb peatse surma oht, või kui on põhjendatud alus arvata, et sihtriigis sobiva ravi puudumise tõttu või selle tõttu, et ravi pole isikule seal kättesaadav, esineb reaalne oht välismaalase tervises seisundi olulisele, kiirele ja pöördumatule halvenemisele, mis toob kaasa suuri kannatusi või tema oodatava eluea olulise lühenemise /.../“²⁸². Riigikohus märkis, et haige tütre väljasaatmine ekspertiisi tegemise ajal oleks olnud vastuolus mittetagasisaatmise põhimõttega²⁸³, ekspertiisi järgi oli aga tütre haigus ravitav, mistõttu väljasaatmine ei olnud võimatu VSS mõttes.²⁸⁴

Eespool toodud lahendist saab käesoleva töö autori arvates järeldada, et ka Eesti kohtupraktika kohaselt ei too mitte igasugune haiguslik seisund endaga kaasa mittetagasisaatmise põhimõtte kohaldumist, vaid üksnes väga erandlikud asjaolud. Kui haigus on aga ravitav ja ravivõimalus eksisteerib riigis, kuhu isik saadetakse ja isikul on sellele ravile ka reaalne juurdepääs, siis üldjuhul on isiku tagasisaatmine lubatav. Eelnevas kohtulahendis 3-20-1115 on Riigikohtu halduskollegium toonud välja mitmeid viiteid asjakohastele EK otsustele (kohtuotsuse p-d 24, 26, 29, 32.2, 32.3, 32.4, 32.5, 33, 35.6, 35.7) ning ka EIK otsustele (kohtuotsuse p 33, 35.6), viidates ka kohtuotsuse p-s 33 EIK praktika „väga erandlike juhtude“ kõrgele lävendile isiku väljasaatmise keelamisel tema tervisliku olukorra tõttu. See näitab, et argumentatsioonis toetub kohus nii EK kui ka EIK praktikale ning rahvusvahelise kaitse andmise otsuste vaidlustamise korral saavad õiguslikus argumentatsioonis kokku erinevad õiguslikud režiimid – Eesti siseriiklik õigus, EL õigus (EK praktika) ja EIÕK sätted (EIK praktika). Käesoleva töö autori arvates tuleks argumentatsioonis rohkem kasutada ka viiteid ÜRO inimõiguslepingutele ja pagulasseisundi konventsioonile, millest tulenevad kohustused on Eestile siduvad ja mis on samuti rahvusvahelise kaitse taotluste ja isiku väljasaatmise lubatavuse analüüsil suure kaaluga.

Järgmises kohtulahendis on analüüsitud olukorda, kus isik, kes taotleb rahvusvahelist kaitset, võib olla ohuks riigi julgeolekule. Kohtuasjas 3-17-1026 oli tegemist Usbekistani Vabariigi kodanikuga, kelle rahvusvahelise kaitse taotluse PPA tagasi lükkas.²⁸⁵ Kaebaja väitel oli tal

²⁸¹ *Ibid*, p 30.

²⁸² *Ibid*, p 33.

²⁸³ *Ibid*, p 35.1.

²⁸⁴ *Ibid*, p 35.2.

²⁸⁵ RKHKo 3-17-1026, p 3.

tagakiusamishirm, kuna teda oli usulise ja poliitilise meelsuse tõttu kinni peetud, väärkoheldud ja talle oli esitatud süüdistus, mille tõttu kartis kaebaja eluaegset vangistust või surma.²⁸⁶ PPA arvates ei vastanud kaebaja olukord pagulasseisundi definitsioonile, kuigi Usbekistanis oleks isiku vangistus tõenäoliselt kaasa toonud isiku piinamise ning ebainimliku või alandava kohtlemise.²⁸⁷ Kaebaja kaebas otsuse edasi Tallinna Halduskohtusse, kohus rahuldab kaebuse, tühistades PPA otsuse ja kohustades PPA-d kaebaja rahvusvahelise kaitse taotlust uuesti läbi vaatama.²⁸⁸ Tallinna Halduskohus märkis, et PPA seisukoht oli, et isik ei vasta VRKS § 4 lg-s 1 eeldustele, kuna soovib põgeneda tavalise õigusrikkumise eest karistuse saamise, mitte aga tagakiusamise eest.²⁸⁹ Tallinna Halduskohus leidis, et EL-s ei peeta organisatsiooni Hizb ut-Tahrir terroristlikuks organisatsiooniks, seega ei ole põhjust pidada kaebajat potentsiaalseks terroristiks või ekstremistiks, samuti ei ole ainuüksi liikmelisus võimalikus terroristlikus organisatsioonis piisav põhjus pagulasstaatuse mittetunnustamiseks, vaid vajalik on lähtuda individuaalsest hinnangust.²⁹⁰ Rahvusvahelise kaitse andmisest keeldumine ei tähenda isiku automaatset riigist välja saatmist, kuna Venemaa ei ole isiku jaoks turvaline kolmas riik.²⁹¹

Tallinna Ringkonnakohus tühistas PPA apellatsioonikaebuse alusel Tallinna Halduskohtu otsuse ja tegi uue otsuse, jättes kaebuse rahuldamata, leides, et kaebaja rahvusvahelise kaitse taotlus on esitatud küll tegeliku rahvusvahelise kaitse vajaduse tõttu²⁹², kuid Tallinna Ringkonnakohtu hinnangul oli alust arvata, et kaebaja ohustaks Eesti julgeolekut, viidates VRKS § 20 lg-le 1.²⁹³ Tallinna Ringkonnakohus tõlgendas pagulasseisundi konventsiooni art 33 (2) nii, et kui isikust lähtub oht riigi julgeolekule, siis *non-refoulement* põhimõte ei kohaldu.²⁹⁴ Tallinna Ringkonnakohus leidis, et kuigi puudub alus jätta kaebajale pagulasseisund andmata, on isik ohuks avalikule korrale või julgeolekule ja seetõttu saab isikult pagulasseisund ära võtta ja alustada tema väljasaatmist riigist.²⁹⁵ Kaebaja esitas kassatsioonikaebuse, milles palus jätta jõusse Tallinna Halduskohtu otsuse.²⁹⁶ Vastustaja leidis, et olukorras, kus pagulasstaatust on võimalik kehtetuks tunnistada isikust lähtuva ohu tõttu riigi julgeolekule (VRKS § 49 lg 3 p 1 ja lg 4) ning pagulast saab olenemata *non-refoulement* keelust

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid*, p 4-5.

²⁸⁹ *Ibid*, p 5.1.2.

²⁹⁰ *Ibid*, p 5.1.5.

²⁹¹ *Ibid*, p 5.2.5.

²⁹² *Ibid*, p-d 7., 7.1.

²⁹³ *Ibid*, p-d 7.3.

²⁹⁴ *Ibid*, p 7.4.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid*, p 8.

välja või tagasi saata (VRKS § 50 lg 2 p 1), peab saama ka keelduda pagulasstaatuse andmisest.²⁹⁷

Riigikohtu halduskolleegium selgitas, et tagakiusamine võib hõlmata endas füüsilist või vaimset vägivalda, seadusandliku, täidesaatva või kohtuvõimu diskrimineerivaid meetmeid või ebaproportsionaalset või diskrimineerivat süüdimõistmist või karistamist.²⁹⁸ Tagakiusamistegu peab olema piisavalt tõsine, et tähendada põhiliste inimõiguste rikkumist või kogum meetmetest (sh inimõiguste rikkumine), mis on piisavalt raske ning põhilised inimõigused ning millest EIÕK järgi erandit ei tohi kohaldada – EIÕK art-d 2, 3, 4 ja 7.²⁹⁹

Kaebaja puhul ei saa tuvastada tagakiusamist islami usu praktiseerimisel³⁰⁰, samuti ei saa kuulumist sotsiaalsesse gruppi pidada võimalikuks tagakiusamise põhjuseks.³⁰¹ EIK on leidnud, et organisatsiooni Hizb ut-Tahrir ideoloogiat levitavad isikud ei saa tugineda EIÕK art-te 9-11 kaitsele, kuna selle org-ni eesmärgid on vastuolus EIÕK väärtustega.³⁰² Riigikohtu halduskolleegium märkis, et VRKS-i ja direktiivi 2011/95/EL eesmärk on kõikide põhiõiguste aluseks oleva inimväärikuse kaitse tagamine neile, kellel on reaalne vajadus rahvusvahelise kaitse järele, mitte aga anda võimalus vältida tegude tagajärgi, mille sooritamist inimõigused kuidagi ei õigusta.³⁰³ VRKS ja direktiivi 2011/95/EL väärtusi ei saa tõlgendada nii, et need võimaldaksid kergemaid poliitiliste veendumuste või usuga seotud karistamisi kuritegude eest käsitleda tagakiusamisena.³⁰⁴ Kaebaja ei vasta pagulase tunnustele, kuna tema karistamine seotuse eest organisatsiooniga Hizb ut-Tahrir ei oleks kvalifitseeritav ei poliitilise ega ka usulise tagakiusamisena.³⁰⁵

Täiendava kaitse saaja on välismaalane, kelle Eestist tagasi- või väljasaatmine päritoluriiki võib talle seal kaasa tuua tõsise ohu, sh tema piinamise või tema suhtes ebainimlike või

²⁹⁷ *Ibid*, p 9.1.

²⁹⁸ Miinimumnõuete direktiiv esitab tagakiusamise võimaliku mitteamendava loetelu: a) a) füüsiline või vaimne vägivald, sealhulgas seksuaalne vägivald; b) õigus-, haldus-, politsei- ja/või kohtumeetmed, mis on olemuselt diskrimineerivad või mida rakendatakse diskrimineerival viisil; c) süüdimõistmine või karistamine, mis on ebaproportsionaalne või diskrimineeriv; d) õiguskaitse keelamine, mille tulemuseks on ebaproportsionaalne või diskrimineeriv karistus; e) süüdimõistmine või karistamine sõjaväeteenistusest keeldumise korral kokkupõrkes, mille puhul sõjaväeteenistus hõlmaks kuritegusid või tegusid, mis on artikli 12 lõikes 2 sätestatud välistamise alus; f) soost lähtuvad või laste vastu suunatud teod (direktiivi 2011/95/EL art 9 lg 2).

²⁹⁹ RKHKo 3-17-1026, p 13.

³⁰⁰ *Ibid*, p 15.

³⁰¹ *Ibid*, p 16.

³⁰² EIKo 26261/05; 26377/06, *Kasymakhunov and Saybatalov vs Russia*, p-d 103-113.

³⁰³ RKHKo 3-17-1026, p 19.

³⁰⁴ *Ibid*.

³⁰⁵ *Ibid*, p 20.

inimväärikust alandavate kohtlemis- või karistamisviiside kasutamise.³⁰⁶ Kaebajat ähvardas päritoluriigis tagakiusamisena mittekvalifitseeritav karistamine õigusrikkumise eest, võimalikku karistust, mis kaebajale oleks võidud määrata Usbekistani kriminaalkoodeksi järgi, ei saanud kolleegiumi hinnangul pidada nii rangeteks, et see oleks olnud ebainimlik.³⁰⁷ Riigikohtu halduskolleegium asus seisukohale, et käesoleval juhul oli alust arvata, et VRKS § 22 lg 3 p 4 eeldused olid täidetud ning kaebaja ohustaks avalikku korda ja riigi julgeolekut ning kaebajale ei saa seetõttu anda täiendavat kaitset.³⁰⁸

Käesoleva töö autor jääb siinjuures Riigikohtu halduskolleegiumiga võrreldes eriarvamusele. Kohus on märkinud, et EIK on korduvalt leidnud, et religioosselt ja poliitiliselt motiveeritud kuritegudes süüdistatavaid isikuid ähvardab Usbekistanis reaalne väärkohtlemise risk EIÕK art 3 mõistes, selliseid kinnipeetavaid piinatakse ja esineb surmajuhtumeid³⁰⁹, seega esineb isiku reaalne piinamise oht, mis on absoluutne keeld EIÕK art 3, CAT art 3 (1) ja ICCPR art 7 kohaselt ning isikut ei tohi saata riigist välja sellisesse riiki, kus teda väga suure tõenäosusega ähvardaks piinamise oht või halvimal juhul isegi surm, piinamise absoluutset keeldu ei kaalu üles ka väidetav oht riigi julgeolekule. Isiku puhul ei saa rääkida pelgalt tagakiusamisest, vaid teda ähvardaks riigist väljasaatmise korral tõsine reaalne piinamise oht. EL direktiivi 2011/95 art 21 lg 1 sedastab, et liikmesriigid austavad *non-refoulement* põhimõtet kooskõlas oma rahvusvaheliste kohustustega. See tähendab, et Eesti peab siseriikliku seaduse rakendamisel silmas pidama oma teiste välislepingute ja konventsioonidega võetud kohustusi ega tohi nendest kõrvale kalduda. Töö autorile jääb arusaamatuks Tallinna Ringkonnakohtu seisukoht, et kui isikust lähtub oht riigi julgeolekule, siis *non-refoulement* põhimõtte reaalse piinamise ohu korral ei kohaldu (lahendi p 7.4).

Euroopa kohus on märkinud, et EL direktiivi 2011/95 art 14 (pagulasseisundi tühistamine, lõpetamine või selle uuendamisest keeldumine) lg-d 4 ja 5 mainitud olukorrad on sellised, mille korral liikmesriigid võivad pagulase EL direktiivi 2011/95 art 21 lg 2 ja pagulasseisundi konventsiooni art 33 lg 2 alusel tagasi või välja saata.³¹⁰ Direktiivi 2011/95 art 21 lg-t 2 tuleb tõlgendada ja kohaldada kooskõlas EL hartaga (esmajoonel art 4 ja art 19 lg 2), mille kohaselt on piinamine absoluutselt keelatud (EL harta art-le 4 vastab EIÕK art 3), olenemata sellest,

³⁰⁶ *Ibid*, p 21.

³⁰⁷ *Ibid*, p 22.

³⁰⁸ *Ibid*, p 36.

³⁰⁹ *Ibid*, p 26.

³¹⁰ EKO C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, *M vs Ministerstvo vnitra, X vs Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, X vs Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, ECLI:EU:C:2019:403, p 93.

milline on asjaomase isiku käitumine, järelikult ei tohi liikmesriigid isikut tagasi ega välja saata ega välja anda, kui on piisavalt alust arvata, et tal on tegelik risk sattuda sihtriigis EL harta artiklis 4 ja art 19 lg-s 2 nimetatud keelatud kohtlemise ohvriks.³¹¹ Kui pagulase tagasi- või väljasaatmine tekitaks ohu, et rikutaks tema harta art 4 ja art 19 lg 2 põhiõigusi, ei saa liikmesriik kõrvale kalduda pagulaskonventsiooni art-st 33 (1) ja tema suhtes ei saa rakendada samas konventsioonis art-s 33 (2) sätestatud erandit.³¹² Märgilise tähtsusega on lahendi p 96, mis rõhutab, et Euroopa Liidu õigus annab pagulastele ulatuslikuma rahvusvahelise kaitse, kui on tagatud pagulaskonventsiooniga.³¹³ Seega jääb käesoleva magistritöö autor Riigikohtu halduskollegiumiga võrreldes teisele seisukohale, rõhutades piinamise absoluutset keeldu ja EL õiguse laiemat kaitset pagulastele, kui seda pakub pagulasseisundi konventsioon.

Käesoleva magistritöö autori seisukohta kinnitab ka sama kaebaja kohta tehtud EIK lahend³¹⁴ aastast 2019, millest selgub, et Riigikohtu otsuse järgselt tegi PPA kaebajale kohesele sundtäitmisele kuuluva lahkumisettekirjutuse, mille kohaselt kaebaja tuli saata Venemaale ning ühtlasi kehtestati tema suhtes viieaastane Eestisse sissesõidu keeld.³¹⁵ Kaebaja esitas lahkumisettekirjutuse tühistamise kaebuse, muutes hiljem oma kaebust, paludes tunnistada lahkumisettekirjutus õigusvastaseks.³¹⁶ Ettekirjutuse sundtäitmine peatati, kuna EIK kohaldas kaebaja suhtes esialgset õiguskaitset.³¹⁷ Kaebaja lahkus Eestist³¹⁸, viibides nii Saksamaal kui ka Prantsusmaal³¹⁹. EIK-sse esitas kaebaja kaebuse EIÕK art 3 ja art 13 alusel.³²⁰

EIK rõhutas, et EIÕK art-st 3 tuleneb lepinguosalisele riigile kohustus mitte saata välja isikut, kui isik võib väljasaatmise korral saada EIÕK art-ga 3 vastuolus oleva kohtlemise osaliseks, samuti peab tagasisaatmist läbiviiv riik tagama, et vahepealne riik kaudse tagasisaatmise korral pakuks piisavalt tagatist, et välistada isiku tagasisaatmine päritoluriigi ohte hindamata.³²¹ EIK märkis ka, et kui riigisisese õiguse järgi saab lahkumisettekirjutust vaidlustada riigi kohtus, tuleb seda ka võimaldada.³²²

³¹¹ *Ibid*, p 94.

³¹² *Ibid*, p 95.

³¹³ *Ibid*, p 96.

³¹⁴ EIKo 46173/18, *M. A. vs Estonia*.

³¹⁵ *Ibid*, p 8.

³¹⁶ *Ibid*, p-d 12-13.

³¹⁷ *Ibid*, p 14.

³¹⁸ *Ibid*, p 15.

³¹⁹ *Ibid*, p 19.

³²⁰ *Ibid*, p 20.

³²¹ *Ibid*, p 23-24.

³²² *Ibid*, p 27.

EIK eespool toodud otsusest saab järeldada, et tagasisaatmist ellu viival riigil on vastutus tagada, et vahepeane riik pakub küllaldaselt garantiisid, et isikut ei saadetak스 päritoluriiki ilma seal esinevaid ohte analüüsimata. Käesoleva töö autor järeldab EIK seisukohast lähtuvalt, et tagasisaatmist ellu viiva riigi vastutus on suur ning riik peab hindama nii vahepealse riigi kui ka päritoluriigi võimalikke ohte. Kuna kaalul on inimese elu, ei tohiks otsust isikut tagasi saata langetada kergekäeliselt. Kui analüüsida võimalikku tagasisaatmist COVID-19 pandeemia olukorras, siis võib kõrge nakatumisnäitaja selles riigis, kuhu tahetakse isik tagasi saata, osutada tagasisaadetavale potentsiaalseks ohuks viirusega nakatuda. Samuti võib riigis, kus haiglad on täis, puududa isikul piisavad ravivõimalused. Isiku tagasisaatmise otsustamisel peaks seega tagasisaatev riik hindama nii vahepealse riigi kui ka isiku päritoluriigi COVID-19 nakatumisnäitajaid.

COVID-19 pandeemia mõjutas suurel määral ka Eesti tervisejulgeolekut. Eestis kehtis 12.03.2020 kuni 17.05.2020 eriolukord, algselt kuni 01.05.2020 kehtima pidanud eriolukorda pikendati.³²³ 20.03.2020 esitas Eesti Euroopa Nõukogule ajutise kohustuste täitmise peatamise teatise perioodiks 12.03.2020:01.05.2020, millega taganes EIÕK art 15 (1) alusel ajutiselt mitmetest EIÕK inimõiguste kohustustest: art-st 5 – õigus isikuvabadusele ja -puutumatusel, art-st 6 – õigus õiglasele kohtumenetlusele, art-st 8 – õigus era-ja perekonnaelu austamisele, art-st 11 – kogunemiste ja ühingute moodustamise vabadus, EIÕK lisaprotokolli 1 art-st 1 – vara kaitse ja lisaprotokolli 1 art-st 2 – õigus haridusele ning lisaprotokolli 4 art-st 2 – liikumisvabadus.³²⁴ Samas tuleb arvesse võtta, et EIÕK art 15 (2) ei luba peatada art-st 2 – õigus elule (välja arvatud inimeste hukkumine õiguspärase sõjategevuse tagajärjel), art-st 3 – piinamise keelamine, art-st 4 lg 1 – kedagi ei või pidada orjuses ega sunduses ja art-st 7 – karistamine seaduse alusel tulenevaid kohustusi.

Nii nagu käesoleva töö alapeatükis 1.3. on välja toodud, seostub *non-refoulement* printsiip esmajoonel EIÕK art-ga 3, millest tulenevate kohustuste peatamine ei ole lubatud isegi rahva eluvõimet ohustavas hädaolukorras. COVID-19 olukorda saab lugeda rahva eluvõimet ohustavaks. Samas mõjutavad õigused, mille kohustuse peatamise teatise Eesti esitas, ka rahvusvahelise kaitse taotlejaid, eriti suur mõju on kindlasti liikumispriirangutel ja isikuvabaduse õiguse piiramisel. EL riikidest esitasid Euroopa Nõukogule EIÕK art 15

³²³ Eriolukorra väljakuulutamise Eesti Vabariigi haldusterritooriumil. - RT III, 13.03.2020, 1.

³²⁴ Note Verbale by Permanent Representation of the Republic of Estonia to the Council of Europe. Notification - JJ9017C Tr./005-229 - 20 March 2020 - Declaration related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5). - <https://rm.coe.int/16809cfa87> (14.04.2023).

aktiveerimise teatised veel Läti ja Rumeenia.³²⁵ Seega vaid vähesed EL riigid aktiveerisid EIÕK art 15.

Lisaks EIÕK art 15 aktiveerimisele peatas Eesti ajutiselt ka ka *ICCPR* art-te 9 – õigus vabadusele ja isikupuutumatusel, 12 – liikumisvabadus, 14 – õigus õiglasele kohtupidamisele, 17 – õigus era- ja perekonnaelu austamisele ja 21 – koosolekuvabadus kohustuste täitmise perioodiks 12.03.2020 kuni 01.05.2020. Lisaks Eestile peatasid EL riikidest ajutiselt Läti ja Rumeenia *ICCPR* art-st 12, 17 ja 21 tulenevate kohustuste täitmise.³²⁶

Tuleb märkida, et EIÕK art 15 võimaldas rohkem piiranguid kui *ICCPR* art 4 ning osad piirangud jäid Eestis kehtima veel peale Euroopa Nõukogu teatises märgitud perioodi, kuna COVID-19 viiruse puhangud kordusid lainetena üha uuesti. Samuti olid suuremad vabadused COVID-19 viiruse vastu vaktsineeritud isikutele, vaktsineeritust tõendasid spetsiaalsed tõendid.³²⁷

PS § 87 p 8 järgi on Eesti Vabariigi Valitsusel volitus nakkushaiguse leviku tõkestamiseks kuulutada välja eriolukord riigis, samuti sätestavad selle õiguse ja täpsustavad seda hädaolukorra seaduse (HOS)³²⁸ sätteid § 13, § 19 lg 1, § 21 lg 1 ja § 23. Eriolukorra järgselt alates 18.05.2020 kehtisid edasi osad põhiõiguste piirangud nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seaduse (NETS)³²⁹ ja riigipiiri seaduse³³⁰ alusel.³³¹

Eesti Vabariigi Valitsuse korralduses, millega eriolukord välja kuulutati, märgiti p-s 1.1., et tegemist oli massilise nakatumise ohuga ning COVID-19 levikut ei olnud muul viisil võimalik peatada.³³² Eriolukorras rakendati erinevaid meetmeid, et viirust ohjata.³³³ Viiruse pidurdamiseks kehtestati Eestis liikumispiirangud nii COVID-19 diagnoosiga inimestele ja nende lähikondlastele, Eesti riigipiiri ületajatele kui ka kõigile teistele Eestis viibivatele isikutele.³³⁴ Vabariigi Valitsus piiras eriolukorras oluliselt isikute ringi, kellel lubati Eestisse

³²⁵ Coghlan, N. Dissecting Covid-19 Derogations, *Verfassungsblog* (May 5, 2020). - <https://verfassungsblog.de/dissecting-covid-19-derogations/> (14.04.2023), lk 4.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ COVIDi tõendite loomine ja kasutamine. - <https://www.kriis.ee/vaktsiinid-toendid-ja-nakatumine/covidi-toendid/covidi-toendite-loomine-ja-kasutamine> (14.04.2023).

³²⁸ Hädaolukorra seadus. - RT I, 22.05.2018, 6.

³²⁹ Nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seadus. - RT I, 17.05.2020, 7.

³³⁰ Riigipiiri seadus¹. - RT I, 05.02.2019, 7.

³³¹ Õigusriik eriolukorras. - <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2020/oigusriik-eriolukorras> (19.03.2023).

³³² Eriolukorra väljakuulutamise Eestis Vabariigi haldusterritooriumil. - RT III, 13.03.2020, 1.

³³³ Eriolukorra meetmete rakendamine. - RT III, 14.03.2020, 1.

³³⁴ Õigusriik eriolukorras. - <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2020/oigusriik-eriolukorras> (19.03.2023).

siseneda.³³⁵ Riiki sisenemist piiras Vabariigi Valitsus riigipiiri seaduse (RiPS) § 17 lg 1 p 1 alusel, mis lubab riigipiiri ületamist ajutiselt piirata või see peatada riigi julgeoleku huvides, avaliku korra tagamiseks rahva tervist ohustada võiva olukorra ennetamiseks või lahendamiseks.³³⁶ Vabariigi Valitsus kehtestas riigipiiri ületamise ajutise piiramise COVID-19 haigust põhjustava koroonaviiruse leviku tõttu.³³⁷ Korralduses ei ole märgitud aga infot, mis täpsustaks rahvusvahelise kaitse taotluse esitamise võimalust, millest võib järeldada, et rahvusvahelise kaitse taotlejatele jäi Eesti riigipiir ajutiselt suletuks.

Käesoleva magistritöö autori hinnangul ei ole lubatud COVID-19 pandeemia olukorras ei pagulasseisundi konventsiooni, EIÕK, CAT-i ega ICCPR alusel takistada rahvusvahelise kaitse taotlejal esitamast rahvusvahelise kaitse taotlust seeläbi, et tehakse see praktiliselt võimatuks. Ka Mälksoo on oma ekspertarvamuses jaganud seisukohta, et pagulasseisundi konventsiooni liikmesriik ei või oma piire „hermeetiliselt“ sulgeda ja muuta seeläbi asüülitaotluse esitamist praktiliselt võimatuks.³³⁸ Eestis kehtinud koroonapiirangud takistasid käesoleva magistritöö autori hinnangul rahvusvahelise kaitse taotluste esitamist ja rikkusid seetõttu pagulasõigust.

Käesoleva magistritöö autor järeldab, et Eesti erinevate astmete kohtud on tõlgendanud *non-refoulement* printsiipi erinevalt. RKHKo 3-17-1026 puhul jääb käesoleva töö autor kohtuotsusega võrreldes eriarvamusele. Tallinna Ringkonnakohtu seisukoht, et kui isikust lähtub oht riigi julgeolekule, kuid isik võib samas sattuda riigis, kuhu ta saadetakse, suure tõenäosusega piinamise ohvriks, siis *non-refoulement* põhimõtte ei kohaldu, on vastuolus nii rahvusvahelise, EL kui ka Eesti siseriikliku õigusega. Euroopa Inimõiguste Kohtu otsusest 46173/18, *M. A. vs Estonia* saab järeldada, et tagasisaatmist ellu viival konventsiooniosalisel riigil on vastutus järgida EIÕK art-t 3 ja tagada, et kaudse tagasisaatmise korral pakuks vahepealne riik küllaldaselt garantiisid, et isikut ei saadetakse päritoluriiki ilma seal esinevaid ohte analüüsivõimega. Eestis COVID-19 ajal kehtinud koroonapiirangud, millega Eesti sulges oma riigipiiri, ei olnud kooskõlas pagulasõiguse ega inimõigustega.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Riigipiiri seadus¹. - RT I, 05.02.2019, 7.

³³⁷ Riigipiiri ületamise ajutine piiramine COVID-19 haigust põhjustava koroonaviiruse leviku tõttu. - RT III, 15.03.2020, 1.

³³⁸ Mälksoo, L. Ekspertarvamus Eesti Vabariigi justiitsministeeriumile 12.06.2022. - <https://www.just.ee/media> (19.03.2023), lk 4.

3. *NON-REFOULEMENT* PÕHIMÕTE JA COVID-19 PANDEEMIA INIMÕIGUSTE KAITSE ASPEKTIST

3.1. Tagasitõrjumine (*pushbacks*)

Tagasitõrjumised on sellised tegevused, millega riigid püüavad juba enne, kui rahvusvahelise kaitse taotlejad on riigi piirini jõudnud, isikuid jõuga tagasi pöörduma sundida. Selline tegevus ei ole kooskõlas *non-refoulement* põhimõttega ei pagulasõiguse ega ka inimõiguste kontekstis.

Mõiste „tagasitõrjumine“ hõlmab erinevaid riiklikke meetmeid, mille eesmärk on põgenike territooriumilt lahkuma sundimine, takistades nende juurdepääsu kohaldatavatele õigus- ja menetlusraamistikele.³³⁹ Ühe võimaliku tagasitõrjumise definitsioonina saab siinkohal välja tuua ÜRO inimõiguste komitee³⁴⁰ määratluse, sellekohaselt on tagasitõrjumised riikide poolt kasutatud erinevaid meetmeid, mille tulemusel sunnitakse jõuga põgenikke tagasi pöörduma, jättes nad ilma individuaalsest inimõiguste kaitsevajaduse hindamisest.³⁴¹ Eespool nimetatud tegevusse võivad olla kaasatud ka kolmandad riigid või valitsusvälised osalejad.³⁴² Selline praktika põhjustab *non-refoulement* printsiibi rikkumist. Tagasitõrjumine takistab põgenikke siseneda riiki ning ei võimalda põgenikel realiseerida pagulasõigusi, kuna isikul takistatakse jõudmast riigi piirini ja ületada see ning isik ei saa esitada asüülitaotlust.

Rände tõrje poliitika, mida riigid COVID-19 pandeemia ajal rakendasid, suurendas veelgi põgenike õiguste rikkumist. Mõned riigid takistasid varjupaigataotlejate ja pagulaste saabumist nende kallastele, väites, et viiruse peatamiseks tuleb kasutusele võtta erakorralisi meetmeid, mis tegelikkuses tähendas inimõiguste rikkumist.³⁴³ *ICCPR* art 4 kohaselt on riikidel lubatud riikliku hädaolukorra ajal, sealhulgas rahvatervise kriiside ajal, paktist kõrvale kalduda.³⁴⁴ Sarnaselt eespool toodud sättele võimaldab erandeid ka EIÕK art 15 (1), mis sätestab, et sõja puhul või muus hädaolukorras, mis seab ohtu rahva eluvõime, on lubatud konventsiooniosalisel

³³⁹ European Center for Constitutional and Human Rights. Glossary. - <https://www.ecchr.eu/en/glossary/push-back/> (31.07.2022).

³⁴⁰ ÜRO inimõiguste komitee koosneb sõltumatutest ekspertidest, kes jälgivad *ICCPR* rakendamist. (United Nations. Human Rights Treaty Bodies. Human Rights Committee. - <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr> (15.03.2023)).

³⁴¹ United Nations. Special Rapporteur on the human rights of migrants. Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea. - <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-migrants/report-means-address-human-rights-impact-pushbacks-migrants-land-and-sea> (11.02.2023), lk 4 p 34.

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ Barnes, J., Makinda, S. M. A threat to cosmopolitan duties? How COVID-19 has been used as a tool to undermine refugee rights. - *International Affairs* 2021/97, No. 6, lk 1674.

³⁴⁴ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.

võtta kasutusele meetmeid, mis peatavad konventsiooniga võetud kohustuste täitmise vältimatult vajalikus ulatuses ega ole vastuolus teiste rahvusvahelise õiguse järgsete kohustustega. Käesoleva töö alapeatükis 2.2. on märgitud, et nii Eesti kui ka veel osad EL liikmesriigid peatasid COVID-19 kriisi olukorras ajutiselt osadest EIÕK ja ICCPR art-test tulenevate kohustuste täitmise.

ÜRO inimõiguste komitee märkis COVID-19-le reageerimise kontekstis, et riigid võivad ICCPR art 4 kohaselt erandeid teha tingimusel, et see on vajalik rahva elu kaitsmiseks.³⁴⁵ Siiski märkis komitee ka, et kui riigid otsustavad paktist kõrvale kalduda, peavad nad järgima rangeid protseduure, sealhulgas kuulutama välja eriolukorra ja teavitama sellest ÜRO peasekretäri, seejuures teatud õigustest – ICCPR art-d 6, 7, 8, 11, 15, 16, 18 – erandite tegemine ei ole lubatud.³⁴⁶ Lisaks eeldatakse, et riikide võetavad meetmed on mittediskrimineerivad ning proportsionaalsed ja vajalikud.³⁴⁷ Selle vaatamata rikkusid mõned riigid oma lepingupõhiseid inimõigustega seotud kohustusi ja paljud teised võtsid vastu erakorralisi meetmeid, mis seadsid vabadustele rangeid ja ebamõistlikke piiranguid.³⁴⁸ Väites, et kehtestatud meetmed olid vajalikud enneolematu ülemaailmse pandeemiaga toimetulemiseks, rikkusid paljud riigid vajalikkuse ja proportsionaalsuse põhimõtteid ning diskrimineerisid rahvusvahelise kaitse taotlejaid.³⁴⁹

Non-refoulement printsiip on leitav ICCPR art-st 6³⁵⁰ ja 7, millest ICCPR art 4³⁵¹ järgi erandeid teha ei ole lubatud. ICCPR-st tulenev *non-refoulement* õiguse kaitseala on laiem kui rahvusvahelisest pagulasõigusest tulenev *non-refoulement* põhimõtte kohaldamisala, kuna ICCPR võimaldab kaitset ka neile põgenikele, kes ei kvalifitseeru pagulaseks.³⁵²

³⁴⁵ Human Rights Committee. International Covenant on Civil and Political Rights. Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic. – <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf> (10.02.2023).

³⁴⁶ *Ibid*, lk 2.

³⁴⁷ *Ibid*, lk 1.

³⁴⁸ UNHCR. Statement by Ms. Gillian Triggs, Assistant High Commissioner for Protection, to the 71th session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme. – <https://www.unhcr.org/admin/dipstatements/5f7e26744/statement-ms-gillian-triggs-assistant-high-commissioner-protection-71th> (10.02.2023).

³⁴⁹ Barnes, jt, lk 1675.

³⁵⁰ United Nations. Human Rights Committee. General comment No. 36 on article 6: right to life. – <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life> (11.02.2023).

³⁵¹ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. – <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f> (10.02.2023).

³⁵² United Nations. Human Rights Committee. General comment No. 36 on article 6: right to life. – <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life> (11.02.2023).

Sarnaselt ei luba EIÕK art 15 (2) peatada art-te 2 (va inimeste hukkimine õiguspärase sõjategevuse tõttu), 3, 4 (lg 1) ja 7 tulenevaid kohustusi. Nagu käesoleva töö alapeatükis 1.3. on selgitatud, on EIK seostanud *non-refoulement* printsiibiga esmajoones EIÕK art-t 3, EIÕK art-st 3 erandite tegemist ei ole lubatud ei sõja ajal ega ka muus hädaolukorras. Seega ei tohi COVID-19 tingimustes rahvusvahelise kaitse taotlejad jääda kaitseta.

Kuigi COVID-19 pandeemia kujutas endast selle kõrgperioodil (näiteks Eestis 2020. aasta märtsist maini) sellist olukorda, mis kvalifitseeruks *ICCPR* art 4 kohaselt erakorraliseks seisukorraks, „/.../ mis ähvardab rahva elukäiku ja millest ametlikult teatatakse /.../“³⁵³, seab pakti art 4 (2) piirangud taganemiseks art-st 6 ja 7.

COVID-19 pandeemia ajal saatsid mõned riigid põgenikud oma territooriumilt välja ning tõrjusid põgenikke tagasi merel ja maal. ÜRO pagulaste ülemvoliniku kaitse ülemkomissari asetäitja sõnul on 27 riiki varjupaigataotlejad oma päritoluriiki tagasi saatnud.³⁵⁴ Sellised riigid nagu Malaisia, Tai, Kreeka ja Malta tõrjusid paate tagasi merel, tuginedes oma tegevuse õigustuseks COVID-19 viiruse olukorrale.³⁵⁵ Sellist riikide tegevust võib pidada rahvusvahelise pagulasõiguse ja inimõiguste rikkumiseks. Kreeka ja Malta puhul on tegemist ka EL pagulasõiguse ja inimõiguste rikkumisega.

Paatide tagasitõrjumised toimuvad siis, kui sihtriik peab sissetuleva põgenike laeva kinni kas oma territoriaalvetes või avamerel ja tõrjub selle siis tagasi. Malta tõrjus 49 Malta vetesse sisenenud inimest Liibüasse,³⁵⁶ riiki, kus on esinenud varjupaigataotlejate piinamise, orjuse, tapmise ja ebainimliku kinnipidamise juhtumeid.³⁵⁷

Kreeka ametnikud püüdsid kinni ja saatsid tagasi varjupaigataotlejatega täidetud paate, enne kui need said Kreeka pinnal maabuda.³⁵⁸ 2020. aasta märtsist augustini tõrjus Kreeka tagasi 1072 varjupaigataotlejat,³⁵⁹ sundides nad Türgi ja Kreeka vete vahelisel merepiiril ohtlikele

³⁵³ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.

³⁵⁴ UNHCR. Statement by Ms. Gillian Triggs, Assistant High Commissioner for Protection, to the 71th session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme. - <https://www.unhcr.org/admin/dipstatements/5f7e26744/statement-ms-gillian-triggs-assistant-high-commissioner-protection-71th> (10.02.2023).

³⁵⁵ Barnes, jt, lk 1681.

³⁵⁶ Rankin, J. Migration: UN agency decries return of boat with 49 people to Libya. - <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/17/migration-un-agency-decries-return-of-boat-with-49-people-to-libya> (10.02.2023).

³⁵⁷ Barnes, jt, lk 1681.

³⁵⁸ Hathaway, O., jt, lk 2.

³⁵⁹ Kingsley, P., Shoumali, K. Taking hard line, Greece turns back migrants by abandoning them at Sea. - <https://www.nytimes.com/2020/08/14/world/europe/greece-migrants-abandoning-sea> (10.02.2023).

paatidele ja jättes nad sinna seniks, kuni Türgi ametnikud nad päästsid. Mõnel juhul kahjustasid Kreeka ametivõimud sisserändajate laevade mootoreid.³⁶⁰

Kuigi Kreeka on selliseid tegevusi kasutanud juba mitu aastat, tuvastasid eksperdid, et Kreeka käitumine COVID-19 pandeemia ajal oli palju süstemaatilisem ja koordineeritum. Varjupaigataotlejad jäeti oma paati triivima pärast seda, kui Kreeka ametnikud olid nende mootorid välja lülitanud. Kreeka rannavalveametnikud sundisid Kreeka pinnale saabuvaid varjupaigataotlejaid minema päästeparvedele ja pukseerisid need Kreeka vetest välja.³⁶¹

Nii nagu COVID-19 pandeemia ei vabasta riike nende *non-refoulement* kohustustest isikute suhtes, kes on piirile jõudnud, ei vabasta see neid ka nende *non-refoulement* kohustusest isikute suhtes, kes ei ole veel piirile jõudnud. Kui Kreeka ametnikud migrantide paate kinni püüavad ja pagulastega suhtlevad, teostavad nad juba tegelikku võimu ja kontrolli, isegi kui need paadid pole veel Kreeka vetesse jõudnud.³⁶²

2021. aasta juunis avaldas *Amnesty International* info uute tagasitõrjumise juhtumite kohta Kreeka maismaa- ja merepiiril, *Amnesty Internationali* uuringus dokumenteeriti 21 tagasitõrjumise intsidenti.³⁶³ Isikud, kes viisid läbi tagasitõrje operatsioone, olid tsiviilriietes ja märgistamata, kuid nende koostöö vormikandjatena kirjeldatud inimestega oli täheldatav.³⁶⁴ Tagasitõrje operatsioonide käigus kasutati põgenike kallal ka tõsist vägivalda ja alandavat kohtlemist, mis rikkusid *ICCPR* art-id 6 ja 7 ja EIÕK art-t 3.³⁶⁵

Tagasi tõrjumisi on toimunud ka maismaal. Näiteks Balkani marsruudil Euroopasse. Bosnia ja Hertsegoviina, Horvaatia, Serbia, Kreeka, Põhja-Makedoonia ja Ungari on pandeemia ajal varjupaigataotlejad oma piiridelt tagasi tõrjunud.³⁶⁶ Kreeka on tõrjunud Süüria pagulasi üle Evrose jõe tagasi Türki, pekstes põgenikke ja võttes neilt ära nende isiklikud asjad.³⁶⁷

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ Hathaway, O., jt, lk 2.

³⁶² *Ibid.*, lk 10.

³⁶³ Amnesty International. Greece: Violence, lies, and pushbacks – Refugees and migrants still denied safety and asylum at Europe’s borders. - <https://www.amnesty.org/en/documents/eur25/4307/2021/en/> (11.02.2023).

³⁶⁴ Amnesty International. Greece: Submission to the UN Human Rights Committee. - <https://www.ohchr.org/en/countries/greece> (11.02.2023).

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Border Violence Monitoring Network. Special Report: COVID-19 and Border Violence along the Balkan Route. - <https://www.borderviolence.eu/special-report-covid-19-and-border-violence-along-the-balkan-route/> (10.02.2023).

³⁶⁷ Human Rights Watch. Greece: investigate pushbacks, collective expulsions. - <https://www.hrw.org/news/2020/07/16/greece-investigate-pushbacks-collective-expulsions> (10.02.2023).

COVID-19 pandeemia kontekstis võivad ülemaailmsed rahvatervise kriisid kaasa tuua nii reisipiiranguid, testimiskohustust, meditsiinilise karantiini nõudeid kui ka isolatsioonimeetmeid. Nimetatud abinõud ei tohi aga takistada juurdepääsu pagulasõigusele. Riigid peavad tagama, et vastuvõetud meetmed oleks mittediskrimineerivad, vajalikud ja proportsionaalsed, nende kasutamise vajadust tuleb korrapäraselt ja sõltumatult uuesti hinnata ning need abinõud peavad olema mõistlikud ja kooskõlas rahvusvahelise õigusega. ÜRO eriraportöör on märkinud, et riigi territooriumile juurdepääsu keelamist ega tagasisaatmist ei ole võimalik õigustada tervise julgeoleku riskiga.³⁶⁸

Eespool analüüsitud juhtumitest saab välja lugeda, et tagasitõrjeoperatsioonid on toimunud riikide teadmisel ja koostöös riikide ametivõimudega, kuigi seda seost on püütud varjata. Kuigi tagasitõrjumised ei ole rahvusvahelises õiguses uudne probleem ja sellised keelatud tegevusi viidi läbi ka enne COVID-19 pandeemia puhkemist, siis tuleb märkida, et COVID-19 kriisi ajal püüdsid riigid läbiviidud tagasitõrjumise tegevusi õigustada rahva tervise kaitse eesmärkidega. Selline õigustus ei ole aga adekvaatne ega saa kinnitust ka ühestki rahvusvahelisest õigusallikast.

3.2. Piiride sulgemine ja reisipiirangud

Kui käesoleva töö eelmises punktis analüüsitud tagasitõrjumised olid levinud juba enne COVID-19 pandeemiat, kuid pandeemia ajal püüti neid tegevusi õigustada tervisejulgeoleku tagamisega, siis piiride sulgemine ja reisipiirangud kui COVID-19 ajal kasutusele võetud ajutised piirangud, mõjutasid samuti tugevasti *non-refoulement* printsiibi kohustuse täitmist.

UNHCR märkis 22.04.2020, et hinnanguliselt 167 riiki sulgesid viiruse leviku tõkestamiseks kas osaliselt või siis täielikult oma piirid ja vähemalt 57 riiki ei teinud ka varjupaika taotlevatele inimestele selles osas erandeid.³⁶⁹

³⁶⁸ United Nations. Special Rapporteur on the human rights of migrants. Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea. - <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-migrants/report-means-address-human-rights-impact-pushbacks-migrants-land-and-sea> (11.02.2023), lk 19.

³⁶⁹ UNHCR. Beware long-term damage to human rights and refugee rights from the coronavirus pandemic: UNHCR. - <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2020/4/5ea035ba4/beware-long-term-damage-human-rights-refugee-rights-coronavirus-pandemic> (13.02.2023).

Kui avalikule korrale või sisejulgeolekule on oht, mida ei saa muul viisil vältida, võivad EL liikmesriigid seaduslikult anda korralduse piirikontrollide kehtestamiseks, kuigi Maailma Terviseorganisatsiooni (WHO) hinnangul ei ole piirikontrollimeetmed nakkusahelate katkestamiseks siiski sobivad meetmed.³⁷⁰ Kuigi valitsused võisid COVID-19 tõttu kehtestada teatud kaitsemeetmeid, sealhulgas liikumispäringuid, ei ole neil rahvusvahelise õiguse alusel õigust täielikult takistada varjupaigataotlejate riiki sisenemist.³⁷¹

Enamik EL liikmesriike näitas pandeemia ajal üles erilist soovimatust pagulasi vastu võtta.³⁷² Ühtse lähenemise tagamiseks COVID-19 tõttu kehtestatud piirikontrollile nii sise- kui ka välispiiridel soovitas Euroopa Komisjon 16. märtsil 2020 piirata ajutiselt (esialgu 30 päevaks) mittevajalikku reisimist, et takistada COVID-19 edasist levikut.³⁷³

17. märtsil 2020 rakendasid ELi riigid 30 päevaks ajutist koordineeritud piirangut mittehädavajaliku reisimise osas ELi mittekuuluvate riikide suhtes, reisipiirangut kohaldasid kõik liikmesriigid (v.a Iirimaa) ja Schengeni lepinguga ühinenud riigid. Euroopa Komisjoni avaldatud reisipiirangute suunised väljendasid seisukohta, et Schengeni riigid peaksid piirama mittehädavajalikku reisimist kolmandatest riikidest EL alale. Suuniste eesmärk oli kaitsta kodanike tervist, kuid seejuures tagada, et neid isikuid, kellel on tarvis reisida, koheldaks nõuetekohaselt. Lisaks täpsustas komisjon, et liikmesriikide võetavad meetmed COVID-19 edasise leviku ohjeldamiseks ja piiramiseks peaksid põhinema riskihinnangutel ja teaduslikel nõuannetel ning jääma proportsionaalseks. Kõik piirangud pidid olema rakendatud mittediskrimineerival viisil ning võtma arvesse *non-refoulement* põhimõtet ja rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi. Meede loeti suunise p 1 a kohaselt proportsionaalseks tingimusel, et see võeti kasutusele pärast konsulteerimist tervishoiuasutustega ning seda meetet võis pidada rahva tervise eesmärgi saavutamiseks sobivaks ja vajalikuks.³⁷⁴

³⁷⁰ Hruschka, C. Will asylum in the EU become collateral damage in the COVID-19 crisis? – <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/will-asylum-eu-become-collateral-damage-covid-19-crisis> (25.10.2022).

³⁷¹ Hathaway, O., jt, lk 2.

³⁷² Bathke, B. European countries resume deportation flights to Afghanistan after 9-month coronavirus break. INFOMIGRANTS (Dec. 16, 2020). - <https://www.infomigrants.net/en/post/29138/europeancountries-resume-deportation-flights-to-afghanistan-after-9-month-coronavirus-break> (21.11.2022).

³⁷³ Euroopa Komisjon. COVID-19. Suunised tervise kaitseks ning kaupade ja esmatähtsate teenuste kättesaadavuse tagamiseks ette nähtud piirihaldusmeetmete kohta. – ELT C 86 I, lk 1-4.

³⁷⁴ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis. COVID-19. Juhised ELi suunatud mittehädavajalike reiside ajutise piirangu rakendamise, ELi kodanike repatrieerimise puhul transiidikorra hõlbustamise ja viisapoliitikale avalduva mõju kohta (2020/C 102 I/02). - ELT C 102 I/3.

Järgnevalt analüüsitakse, kas eespool nimetatud Euroopa Komisjoni suunised olid kooskõlas EL liikmesriikidele siduvate rahvusvaheliste lepingutega. Euroopa Komisjoni suunised sätestavad p-s 1 a, et kõik sisenemiskeelu otsused peavad olema proportsionaalsed ja mittediskrimineerivad.³⁷⁵

Euroopa Komisjoni suunistes on esitatud, et kui mitteresidentidest kolmandate riikide kodanikel esineb COVID-19 sümptomeid või on nad märkimisväärselt kokku puutunud nakkusohuga ja neid peetakse ohuks rahvatervisele, siis võib liikmesriik keelata nendel isikutel riiki siseneda.³⁷⁶ Viimane suunis ei ole käesoleva magistritöö autori hinnangul kooskõlas EIÕK art-ga 15 (2) ega ICCPR art-ga 4 (2). Selline suunis lubaks välistada põgenike õiguse realiseerimist isegi enne tegelike asjaolude väljaselgitamist. Samas annab suuniste ptk IV p 16 riigile diskretsiooniõiguse sisenemiskeelu asemel rakendada COVID-19-ga nakatanu isikute isoleerimist või karantiini.³⁷⁷ Siinkohal tuleb märkida, et suuniste ptk IV p 15 on vastuolus *non-refoulement* printsiibiga ja kuigi tegemist on soovitusliku juhisega Euroopa Komisjoni poolt, annab see liikmesriigile vastakaid signaale juhise kohaldamisel, võimaldades isiku juba enne kaalutluse teostamist piirilt tagasi saata.

Euroopa Komisjoni suunistes olid nimetatud reisijate kategooriad, kelle suhtes ei tohiks kehtida sisenemiskiirangud. Selles nimekirjas olid näiteks tervishoiutöötajad, teatud isikud, kes reisivad töö tõttu, ja need, kes vajavad rahvusvahelist kaitset või soovivad riiki siseneda muudel humanitaarsetel põhjustel, järgides tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet.³⁷⁸ Kuigi Euroopa Komisjoni suunistes olid välja toodud erandid, kellel on lubatud riiki sisenemisel ületada välispiir, siis Hruschka andmetel saadeti tegelikkuses rahvusvahelist kaitset otsivad inimesed tagasi.³⁷⁹

Mõnel juhul keelasid ELi liikmesriigid (Kreeka, Ungari) varjupaigataotlejatel sisenemise, saatsid tagasi varjupaigataotlejate paate (Küpros, Kreeka) või kuulutasid oma sadamad

³⁷⁵ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis. COVID-19. Juhised ELi suunatud mittehädavajalike reiside ajutise piirangu rakendamise, ELi kodanike repatrieerimise puhul transiidikorra hõlbustamise ja viisapoliitikale avalduva mõju kohta (2020/C 102 I/02). - ELT C 102 I/3.

³⁷⁶ Euroopa Komisjon. COVID-19. Suunised tervise kaitseks ning kaupade ja esmatähtsate teenuste kättesaadavuse tagamiseks ette nähtud piirihaldusmeetmete kohta. – ELT C 86 I, ptk IV p 15.

³⁷⁷ *Ibid*, ptk IV p 16.

³⁷⁸ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis. COVID-19. Juhised ELi suunatud mittehädavajalike reiside ajutise piirangu rakendamise, ELi kodanike repatrieerimise puhul transiidikorra hõlbustamise ja viisapoliitikale avalduva mõju kohta (2020/C 102 I/02). - ELT C 102 I/3.

³⁷⁹ Hruschka, lk 2.

ebaturvaliseks (Itaalia ja Malta), mis tähendas piiride sulgemist isegi merelt päästetud inimeste maaletoomiseks.³⁸⁰

Nii nagu eelnevas alapeatükis 2.2. on märgitud, siis kehtestati COVID-19 viiruse pidurdamiseks ka Eestis liikumispiiranguid Eesti riigipiiri ületajatele.³⁸¹ Vabariigi Valitsus piiras eriolukorras oluliselt isikute ringi, kellel lubati Eestisse siseneda.³⁸² Rahvusvahelise kaitse taotlejatele tähendasid need piirangud pagulasõiguse ja inimõiguste rikkumist.

COVID-19 viirus lõppes paljudele viirusega nakatanutele isikutele fataalselt. Riikide reisikeeld ja piiride sulgemine kehtestati eesmärgiga kaitsta inimelusid, sest ka *ICCPR* art 6 (1) sätestab õiguse elule – „igal inimesel on võõrandamatu õigus elule“³⁸³. Enamik riike, kes kehtestasid reisikeeldu ja piiride sulgemise, tegid seda heas usus COVID-19 leviku peatamiseks või aeglustamiseks.³⁸⁴ Riigid tuginesid argumendile, et rakendatud meetmed olid vajalikud selleks, et kaitsta inimõigusi, nagu *ICCPR* art 6 p-s 1 sätestatud õigus elule – „igal inimesel on võõrandamatu õigus elule“³⁸⁵, see õigus kaitseb neid inimesi, kes on nende riikide territooriumil ja jurisdiktsioonis, COVID-19 leviku eest.³⁸⁶ *ICESCR* art 12 lg-s 1 on sätestatud, et „käesolevast paktist osavõtvad riigid tunnustavad iga inimese õigust maksimaalsele füüsilisele ja psüühilisele tervisele“³⁸⁷ ning art 12 lg 2 p-s c täpsustatakse ühe abinõuna art 12 eesmärgi saavutamiseks „/.../ ära hoida ja ravida epideemilisi, endeemilisi, kutse- ja teisi haigusi ja võidelda nendega“³⁸⁸.

Piinamist keelavad sätted – EIÕK art 3, *ICCPR* art 7 ning *CAT* art 3 (1) – on absoluutsed õigusnormid, mis tähendab, et erandeid nendest teha ei ole mitte mingis olukorras lubatud, kuna piinamise keelamist tunnustatakse *jus cogensi* põhimõttena³⁸⁹. Järelikult isegi COVID-19 pandeemia ajal peavad riigid täitma oma kohustusi mitte allutada kedagi piinamisele.³⁹⁰

³⁸⁰ Tondo, L. Italy declares own ports 'unsafe' to stop migrants arriving. - <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/08/italy-declares-own-ports-unsafe-to-stop-migrants-disembarking> (12.02.2023).

³⁸¹ Õigusriik eriolukorras. - <https://www.oiguskantsler.ee/ylevaade2020/oigusriik-eriolukorras> (19.03.2023).

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.

³⁸⁴ Ogg, jt, lk 5.

³⁸⁵ Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.

³⁸⁶ Ogg, jt, lk 5.

³⁸⁷ Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1993, 10, 13.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 p 99, p 457. – <https://www.icj-cij.org/en/case/144/judgments> (16.10.2022).

³⁹⁰ Ogg, jt, lk 5.

Kuigi riik ei saa tugineda *non-refoulement* printsiibi mittekehtimisele COVID-19 pandeemia olukorras, siis saavad riigid pagulaste vastuvõtmisel oma territooriumile rakendada meetmeid rahvatervise kaitseks. Pagulaste karantiini panemine samadeks perioodideks ja samadel tingimustel sarnaselt teiste riiki sisenejatega pandeemia ajal on lubatud nii pagulaskonventsiooni (art 31 lg 2) kui ka *ICCPR* (art 12 lg 3) alusel.³⁹¹ Järelikult ka Euroopa Komisjoni suunistes väljapakutud isoleerimise või karantiini nõue³⁹², kui seda rakendatakse samadeks perioodideks ja samadel tingimustel sarnaselt teiste riiki sisenejatega, on kooskõlas nii pagulasseisundi konventsiooni kui ka *ICCPR*ga. EIÕK art 17 sätestab, et EIÕK-i ei või tõlgendada selliselt, et mingi riik, isikurühm või üksikisiku saaks õiguse tegevuseks või teoks, mille siht on EIÕK-ga sätestatud õiguste või vabaduste kaotamine või nende piiramine enam, kui see on ette nähtud EIÕK-s.

UNHCR on selgitanud, et riigid vastutavad *non-refoulement* kaitse tagamise eest kõigi nende jurisdiktsiooni alla kuuluvatele isikute suhtes, sh riigipiiridel, kui piirile ilmub isik, kes väidab end olevat ohus või kardab oma päritoluriiki või mõnda muusse riiki tagasi pöörduda. Ei ole üht ja ainust kindlat fraasi, kuidas põgenik peaks seda hirmu väljendama või andma teada oma soovist varjupaika taotleda, et talle kohaldus *non-refoulement* põhimõte. Riikidel on kohustus nende piirile saabunud isikute suhtes teha sõltumatuid päringuid, et saada infot isikute rahvusvahelise kaitse vajaduse kohta ja tagada *non-refoulement* printsiibi täitmine. Eespool nimetatud ohu olemasolul ei saa riik takistada asjaomast isikut riiki sisenemast või teda sunniviisiliselt välja saata.³⁹³

Meetme kehtestamine rahvusvahelise kaitse taotlejatele või teatud kodakondsusest või teatud rahvusest isikute vastuvõtmise välistamiseks ilma terviseriski hindamata ning *non-refoulement* printsiipi rakendamata, oleks diskrimineeriv ega vastaks rahvusvahelistele standarditele. Kui isikute puhul tuvastatakse terviseriske, võib võtta kasutusele meetmeid, nagu testimine ja/või karantiin, mis võimaldaks kinni pidada *non-refoulement* printsiibist. Riigi territooriumile juurdepääsu keelamist ei saa õigustada terviseriskiga.³⁹⁴

³⁹¹ *Ibid*, lk 7.

³⁹² Euroopa Komisjon. COVID-19. Suunised tervise kaitseks ning kaupade ja esmatähtsate teenuste kättesaadavuse tagamiseks ette nähtud piirihaldusmeetmete kohta. – ELT C 86 I, ptk IV p 16.

³⁹³ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response, 16 March 2020. - <https://www.refworld.org/docid/5e7132834> (11.10.2022), lk 1 p 3.

³⁹⁴ *Ibid*, lk 2 p 6.

UNHCR märkis, et kui varjupaigataotlejad piiril tagasi lükatakse, satuvad nad kontrollimatusse olukorda, mis võib viia ekspansiivse viiruse levikuni, mida piirid ei peata.³⁹⁵ Viiruse levikut selline tegevus ei pidurda.

Eelnevast saab järeldada, et põgenike õiguste kaitse peab säilima ka COVID-19 pandeemia tingimustes ning ei pagulasseisundi konventsioon, EIÕK, CAT, ICCPR ega ka ICESCR ei näe ette, et rahva tervise huvides võiks piiride sulgemise kaudu teha rahvusvahelise kaitse taotlemine COVID-19 pandeemia ajal võimatuks. Euroopa Komisjoni soovituslikus juhises sisalduv punkt, mis keelab mitteresidentidest kolmandate riikide kodanikel, kui neil esineb COVID-19 sümptomeid või on nad märkimisväärselt kokku puutunud nakkusohuga ja neid peetakse ohuks rahvatervisele, riiki sisenemise, ei ole õigustatud.

3.3. Uute ning pooleliolevate rahvusvahelise kaitse taotluste menetlemise piiramine ja peatamine

COVID-19 pandeemia olukorras ei pääsenud põgenikud ligi ka varjupaigataotluste esitamisele, mis välistas põgenike õiguste realiseerimise ja oli selges vastuolus *non-refoulement* põhimõttega.

COVID-19 pandeemia ajal piirasid või peatasid paljud EL riigid ajutiselt varjupaigataotluste vastuvõtmise³⁹⁶, kuigi Euroopa Komisjoni suunised täpsustasid, et reisijateks, kellele oli lubatud ületada välispiiri, olid „/.../ isikud, kes vajavad rahvusvahelist kaitset või reisivad muudel humanitaarsetel põhjustel, järgides tagasi- ja väljasaatmise lubamatuse põhimõtet“³⁹⁷. Taotluste arv langes ligi 70 000lt jaanuaris 2020 vähem kui 10 000-ni aprillis (ehk langus oli 87%).³⁹⁸ Taotluse arvu drastiline langus võib viidata sellele, et rahvusvahelise kaitse taotluste esitamise võimalus oli kehtivate piirangute tõttu kitsendatud.

Mõned liikmesriigid sulgesid oma vastuvõtukeskused, piirates juurdepääsu varjupaigataotlemisele, taotlusi ei olnud võimalik esitada. Ungaris COVID-19 tõttu

³⁹⁵ *Ibid*, lk 2 p 8.

³⁹⁶ Baker, lk 255.

³⁹⁷ Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis. COVID-19. Juhised ELi suunatud mittehädavajalike reiside ajutise piirangu rakendamise, ELi kodanike repatrieerimise puhul transiidikorra hõlbustamise ja viisapoliitikale avalduva mõju kohta (2020/C 102 I/02). - ELT C 102 I/3, p 1 b.

³⁹⁸ European Asylum Support Office. EASO Special Report: Asylum Trends and COVID-19. Issue 2, 11.06.2020. - <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-special-report-asylum-covid-june-2020.pdf> (12.02.2023), lk 5.

väljakuulutatud eriolukord tõi kaasa varjupaigataotlemise õiguse peatamise. Hispaanias peatati varjupaigataotluste menetlemine alates eriolukorra jõustumisest 15. märtsil. Belgia sulges COVID-19 leviku tõkestamiseks Brüsselis asuva varjupaigataotlejate saabumiskeskuse, mistõttu uued taotlejad ei saanud esitada rahvusvahelise kaitse taotlust ning neile ei saanud määrata vastuvõtukohti, varjupaigaamet (*Fedasil*) avas vastuvõtukeskuse 3. aprillil uuesti veebipõhise registreerimis- ja vastuvõtusüsteemi kaudu prioriteetsete juhtumite jaoks.³⁹⁹

Inimõigusi järgisid Saksamaa ja Rootsi, võimaldades juurdepääsu riiki sisenemisele varjupaiga taotlemiseks ning ka uute varjupaigataotluste esitamisele. Luksemburgis pikendati rahvusvahelise kaitse taotlemise protsessi automaatselt. Portugalis otsustati, et rahvusvahelist kaitset taotlenud isikuid peetakse riigis regulaarselt viibivateks ja seega kvalifitseerisid isikud tervishoiu- ja avalike teenuste osutamisele. Kreekas anti kõigile varjupaigataotlejatele uus ajutine tervisenumber, et tagada tasuta riiklik tervishoiuteenus varjupaigataotlejatele.⁴⁰⁰ Isiklikud taotlused olid võimalikud Itaalias.⁴⁰¹

UNHCR on COVID-19 situatsiooniga seoses märkinud, et riikidel on õigus võtta meetmeid rahvatervise riskide väljaselgitamiseks ja juhtimiseks ning vastuseks COVID-19-le võivad riigid rakendada testimist ja kehtestada karantiine. Riigid saavad võtta meetmeid tagamaks, et varjupaigataotlejad ei levitaks COVID-19 vastuvõtva riigi kohaliku elanikkonnani. Need meetmed võivad hõlmata testimist ja kuni kahenädalast karantiini, kui on põhjust arvata, et varjupaigataotleja on COVID-19-ga kokku puutunud. Sellised meetmed ei tohi kaasa tuua nende isikute tegeliku varjupaiga taotlemise võimaluse keelamist või nende tagasisaatmist.⁴⁰²

Euroopa Komisjon rõhutas oma suunistes varjupaiga- ja tagasisaatmismenetlusi ning ümberasustamist käsitlevate ELi õigusnormide rakendamise kohta, et kõik COVID-19 pandeemia tõttu kehtestatud piirangud varjupaiga, tagasisaatmise ja ümberasustamise valdkonnas peavad olema proportsionaalsed, mittediskrimineerivad, arvestades *non-refoulement* põhimõtet ja rahvusvahelisest õigusest tulenevaid kohustusi.⁴⁰³ Suunistes rõhutati, et COVID-19 pandeemia tingimustes tuleb kõik rahvusvahelise kaitse taotlused registreerida ja

³⁹⁹ International Commission of Jurists, lk 2.

⁴⁰⁰ *Ibid*, lk 3.

⁴⁰¹ Hruschka, lk 4.

⁴⁰² UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response, 16 March 2020. <https://www.refworld.org/docid/5e7132834> (11.10.2022).

⁴⁰³ COVID-19: suunistes varjupaiga- ja tagasisaatmismenetlusi ning ümberasustamist käsitlevate ELi õigusnormide rakendamise kohta. – ELT C 126, lk 12.

läbi vaadata, ka siis, kui see toimub teatavate viivitustega.⁴⁰⁴ Tagama peab haiguste, sh COVID-19 erakorralise ja vältimatu ravi.⁴⁰⁵ See tähendab muuhulgas ka seda, et COVID-19 haigetele ei tohi jätta abi osutamata.

Eespool nimetatud suunistes rõhutati ka, et erilist tähelepanu peab pöörama haavatavate isikute, perekondade ja alaealiste (sh saatjata alaealiste) olukorrale, kõiki rahvusvahelise kaitse taotlejaid tuleb kohelda väärilt ning neile peavad olema tagatud vähemalt põhiõigused ja nende teostamine.⁴⁰⁶ Komisjon soovitas, et vajaduse korral peaks olema võimalik esitada taotluse vorm kas posti teel või eelistatavalt veebis.⁴⁰⁷ COVID-19 pandeemia ajal välditi võimalikus suures mahus kontakte inimeste vahel, seetõttu oli küsitav ka intervjuude läbiviimine näost näkku, et selgitada välja juhtumi asjaolusid.

UNHCR on märkinud, et varjupaigataotlusi saab menetleda ka kaugelt, juhul kui tervisepiirangud keelavad näost näkku intervjuud. Samuti võib kasutusele võtta ka muid kaitsemeetmeid, nagu automaatne registreerimiskaartide või elamislubade pikendamine, et võimaldada rahvusvahelise kaitse taotlejatele juurdepääsu tervishoiu- ja muudele teenustele.⁴⁰⁸

Ka Euroopa Komisjoni suunistes öeldi, et mitmed liikmesriigid lükkasid COVID-19 leviku tõttu isiklikud vestlused edasi, osa liikmesriike viisid vestlusi läbi erikorra kohaselt, videokonverentsi teel või turvaklaasi taga. Liikmesriikidel oli lubatud ka olenevalt asjaoludest varjupaigamenetluste direktiivi art 14 lg 2 p-le b⁴⁰⁹ toetudes ära jätta isiklik vestlus, kui oli põhjendatult alust arvata, et taotleja võis olla nakatunud COVID-19 haigust põhjustava viirusega. Isikliku vestluse ärajäämine ei tohtinud aga negatiivselt mõjutada menetleva ametiasutuse otsust.⁴¹⁰

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*, lk 13, p 1.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, lk 14, p 1.1.

⁴⁰⁸ UNHCR. Beware long-term damage to human rights and refugee rights from the coronavirus pandemic: UNHCR. - <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2020/4/5ea035ba4/beware-long-term-damage-human-rights-refugee-rights-coronavirus-pandemic> (13.02.2023)

⁴⁰⁹ 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/32/EL, 26. juuni 2013, rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 70-71.

⁴¹⁰ COVID-19: suunised varjupaiga- ja tagasisaatmismenetlusi ning ümberasustamist käsitlevate ELi õigusnormide rakendamise kohta. – ELT C 126, p 1.1. lk 15.

Pagulasseisundi konventsiooni art 33 (2) ütleb: „Sätet ei kohaldata pagulasele, kelle suhtes on põhjendatud kartus, et ta võib asetada ohtu riigi julgeoleku /.../.“⁴¹¹ Tekib küsimus, kas COVID-19 viirusesse nakatunu või selle viiruse kandja saab kujutada endast ohtu riigi julgeolekule. Nagu seda on väljendanud Ogg jt, siis ei saa riigid COVID-19 pandeemia kontekstis keelduda varjupaigataotlejatel esitamast varjupaigataotlusi ka pagulasseisundi konventsiooni art 33 lg-le 2 viidates.⁴¹² Kuigi Ogg jt on väitnud, et isegi kui põgenikul on COVID-19, ei kujuta see endast ohtu riigi julgeolekule,⁴¹³ saab sellele seisukohale tuua ka vastuargumente. Töö autor on seisukohal, et kergesti nakkava ja laia levikuga viirusega nakatunud isik võib siiski seada ohtu riigi tervise julgeoleku, kui ta omakorda nakatab viirusega teisi isikuid. Kuid piirilt tagasi saata COVID-19 viirusega nakatanud rahvusvahelise kaitse taotleja, viidates pagulasseisundi konventsiooni art-le 33 (2), ei ole töö autori seisukohalt kooskõlas pagulasseisundi konventsiooni eesmärgiga. Riik võib aga kasutada viiruse leviku tõestamiseks vajadusel ajutiselt testimist, karaniini ja isolatsiooni meetmeid.

Pagulasseisundi konventsiooni art 33 (2) heauskselt tõlgendatuna ei võimalda üldist piiride sulgemist ega ka kollektiivse juurdepääsu keelamist varjupaigamenetlusele.⁴¹⁴ Hathaway, O., jt on esile toonud, et riikidel on mitmete rahvusvahelise õigus ekspertide seisukohalt⁴¹⁵ kohustus rahvusvahelise õiguse alusel tagada varjupaigataotlejatele ka arstiabi.⁴¹⁶ Seega kokkuvõttes ei ole riikidel COVID-19 olukorras lubatud teha erandeid pagulasseisundi konventsiooni art 33 lg 1 *non-refoulement* klausli suhtes, viidates COVID-19 viirusega nakatanud rahvusvahelise kaitse taotlejale kui julgeoleku ohule ja takistades tema juurdepääsu varjupaigataotluse menetlusele.

Nõustuda tuleb Ogg, jt seisukohaga, et riigid rikuvad *non-refoulement* printsiipi ka siis, kui nad keelavad välisriikide kodanikel või teatud riikide kodanikel sisenemist oma territooriumil asuvatesse lennujaamadesse ilma võimaluseta varjupaigataotlust esitada. Kui riik ei luba varjupaigataotlejatel laevadest maha tulla ja laevadel oma territooriumile randuda, on see samuti *non-refoulement* printsiibi rikkumine.⁴¹⁷

⁴¹¹ Pagulasseisundi konventsioon. - RT II 1997, 6, 26.

⁴¹² Ogg, jt, lk 6.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Chetail, V. Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19? *Frontiers in Political Science* 2020/2. -

https://www.researchgate.net/publication/347324105_Crisis_Without_Borders_What_Does_International_Law_Say_About_Border_Closure_in_the_Context_of_Covid-19 (13.02.2023), lk 4.

⁴¹⁵ Principles of Protection for Migrants, Refugees, and Displaced People During COVID-19. - <https://cic.nyu.edu/resources/principles-of-protection-during-covid-19/> (18.02.2023).

⁴¹⁶ Hathaway, O., jt, lk 6.

⁴¹⁷ Ogg, jt, lk 8.

Seega ei tohi põgenikel ka sellises tervisealase julgeoleku kriisiolukorras, nagu põhjustas COVID-19 pandeemia, takistada esitamast rahvusvahelise kaitse taotlusi. Riik võib kasutusele võtta selliseid meetmeid, mis on proportsionaalsed, mittediskrimineerivad ja arvestavad *non-refoulement* printsiibist tulenevaid kohustusi. Meetmed võiksid olla näiteks sellised: võimaldada rahvusvahelise kaitse taotlusi esitada posti teel või elektrooniliselt, kasutada intervjuudel kaitseklaase või viia need läbi videokonverentsi teel, kehtestada maskikandmiskohustus. COVID-19 viirusesse nakatunud haigetele põgenikele tuleb tagada erakorraline ja vältimatu arstiabi. Samuti saab lühiajaliselt kasutada COVID-19 leviku takistamiseks isolatsiooni ja karantiini meetmeid.

KOKKUVÕTE

Non-refoulement printsiibi kohaselt on riigil kohustus a) vältida välismaalaste tagasisaatmist sellesse riiki, kus on piisavalt selge, et välismaalast kiusatakse taga või piinatakse ja (b) hoiduma välismaalase saatmist riiki, mis ise ei järgi *non-refoulement* printsiipi. Ka on riikidel täiendav kohustus hoida ära piirilt tagasisaatmisest välismaalast enne intervjuu läbiviimist, mis selgitab välja, kas välismaalast ähvardab tagakiusamise või piinamise oht.

Enamlevinum arvamuse kohaselt on *non-refoulement* põhimõtte omandanud rahvusvahelise tavaõiguse staatuse, st et norm on siduv kõikidele riikidele, ka neile, kes ei ole ÜRO pagulasseisundi konventsiooni või mõne muu pagulaste kaitse lepingu osalised. On leitud, et printsiip eksisteerib paralleelselt nii rahvusvahelises tavaõiguses kui ka teistes rahvusvahelistes instrumentides. Samas on teadlasi, kes väidavad, et kuigi mittetagasisaatmise põhimõttest kinnipidamine on laialt levinud, ei vasta see veel tavaõiguse normi standardile, kuna puudub piisav praktika, et normi saaks tunnustada õigusnormina õigusliku kohustuse tunnetuse kaudu. *Non-refoulement* printsiipi saab pidada loomult absoluutseks, mis tähendab, et erandeid sellest põhimõttest teha ei ole lubatud. Paljud normid, milles printsiip on väljendatud, on seotud piinamise keeluga – EIÕK art 3, CAT art 3 (1), ICCPR art 7 – ja kuna piinamine on absoluutselt keelatud, siis võib järeldada, et printsiip on loomult absoluutne. *Non-refoulement* printsiip kehtib kõikjal, kus riik teostab jurisdiktsiooni, sealhulgas piiril, avamerel või merel teise riigi territooriumil. Põhimõtte kehtib ka eksterritoriaalselt, kui riik teostab jurisdiktsiooni.

Non-refoulement põhimõtte väljendub erinevates õigusallikates, printsiip on kajastatud nii ÜRO pagulasseisundi konventsioonis kui ka mitmetes teistes nii rahvusvahelise kui ka regionaalse tasandi inimõiguste instrumentides: EIÕK art-s 3, CAT art-s 3 (1), ICCPR art-tes 6 ja 7 ning ICESCR art-s 12. Siinkohal tuleb märkida, et *non-refoulement* põhimõtte ulatus erineb mitmel viisil rahvusvahelise inimõiguste ning rahvusvahelise pagulasõiguse kontekstis, kuna rahvusvahelises inimõiguses, mis käsitleb printsiipi laiemalt, kehtib põhimõtte kõigile inimestele olenemata pagulase või varjupaigataotleja staatusest.

ÜRO pagulasseisundi konventsiooni tuleb tõlgendada kui „elavat instrumenti“, mida mõjutavad hilisemad õiguslikud arengud. Arvestada tuleb, et *non-refoulement* põhimõtte sõnastamine teistes instrumentides on olnud hilisem kui pagulasseisundi konventsiooni loomise aeg. Konventsiooni loomisel tõdeti algusest peale, et *non-refoulement* põhimõtte on võtmetähtsusega printsiip ning see võib seada riigi suveräänsusele märkimisväärsel hulgal piiranguid, seetõttu

arutati põhjalikult ja kaua sätteid, mis viisid art 33 normi lõpliku tekstini. ÜRO pagulaskonventsiooni loomisest 1951. aastal on möödunud üle seitsmekümne aasta. Selle märkimisväärselt pika aja jooksul on esile tulnud mitmed erilised olukorrad, mis on vajanud lahendamist ka õiguslikult poolelt. Üheks näiteks on COVID-19 pandeemia, mis esitas riikidele suuri väljakutseid üle kogu maailma.

Kuigi EIÕK ei sisalda selgesõnalist *non-refoulement* klauslit, on selle konventsiooni art-t 3 tõlgendatud järjekindlalt nii, et see hõlmab ka välja- ja tagasisaatmise keeldu kohtadesse, kus üksikisikud võivad karta piinamist, ebainimlikku või alandavat kohtlemist või karistamist. Kuna EIÕK tekst ise printsiipi otseselt ei väljenda, siis pakub see normi tõlgendamisel oma ulatuse osas suuremat paindlikkust, kui see oleks selgesõnaliste *non-refoulement* sätete korral. EIÕK art 3 kohaldamisalas on olnud juhtumid, mille korral on küsimuse all olnud raskelt haigete isikute tagasisaatmine kodumaale, kus puudusid piisavad võimalused haige raviks ja hoolduseks.

EIK on kehtestanud aegade jooksul üha nõudlikumaid standardeid *non-refoulement* põhimõtte kohta. Kahjuks enamik neist, kellel on COVID-19-ga seotud terviseprobleemid, ei ületa EIÕK art 3 kohaldamisala künnist. Vaatamata EIÕK art 3 näilisele laiaulatuslikkusele, on kaitse saamine selle art alusel tervisepõhiste nõuete kohal keeruline. Tagasisaatva riigi ametiasutused peavad kaaluma, kas riigis, kuhu isik saadetakse, eksisteerivad selle konkreetse haiguse puhul ravivõimalused ning lisaks sellele hindama ka, mil määral on isikul tegelikult juurdepääs ravile ja raviastutustele. Ka isikud, kes kannatavad COVID-19 pikaajaliste mõjude all, ei kvalifitseeru tõenäoliselt EIK väga erandlike asjaolude standardile.

Rahvusvahelise kaitse andmise aluseid on EL õiguses laiendatud eraldi täiendava kaitse staatuse osas, kuid suuresti toetub pagulasstaatuse andmine tänaseni 1951. aasta konventsioonile. ELL art 6 lg 3 kohaselt on EIÕK-ga tagatud põhiõigused EL õiguse üldpõhimõtted. ÜRO pagulasseisundi konventsiooni osaline EL iseenesest ei ole, küll aga on sellega liitunud kõik EL liikmesriigid ning pagulasseisundi konventsiooni põhimõtted on üle võetud EL õigusesse.

Pagulasseisundi konventsioon annab põgenikust rahvusvahelise kaitse taotlejale kõige piiratumale kaitsele. Palju küsitavusi on tekitanud ka pagulaskonventsiooni artikkel 33 (2). ÜRO inimõiguste lepingud (*CAT*, *ICCPR* ja *ICESCR*) annavad rahvusvahelise kaitse taotlejale võrreldes pagulasseisundi konventsiooniga märksa laiema kaitse, kuna need lepingud ei eelda,

et isik kvalifitseeruks pagulase staatusele. EL õigus on oma õiguspraktika kujundamisel toetunud ja eeskujuna võtnud EIK praktikast. EIÕK teatud artiklitest ei ole võimalik erandeid teha – EIÕK art-d 2, 3, 4 ja 7 ning EK lahendites kohtab rohkesti näiteid EIK praktikale. EK praktika on rõhutanud, et EL õigus annab pagulastele ulatuslikuma rahvusvahelise kaitse, kui on tagatud pagulaskonventsiooniga. EL harta art 52 lg 3 ls 2 kohaselt võib EL õigus anda suurema kaitse, kui on sätestatud EIÕK-s.

Eesti erinevate astmete kohtud on tõlgendanud *non-refoulement* printsiipi väga erinevalt, näieks ei saa nõustuda lahendis RKHKo 3-17-1026 väljendatud ringkonnakohtu seisukohaga, et kui isikust lähtub oht riigi julgeolekule, kuid isikut ähvardab suure tõenäosusega väljasaatmisel piinamise oht, siis *non-refoulement* põhimõtte ei kohaldu. Selline tõlgendus on vastuolus nii rahvusvahelise, EL kui ka Eesti siseriikliku õigusega.

COVID-19 pandeemia olukord tõstatas paljudes riikides küsimusi, kas riigi tervisejulgeoleku huvidest lähtuvalt on võimalik kõrvale kalduda *non-refoulement* printsiibist. Riikidel ei ole COVID-19 pandeemia olukorras lubatud teha reservatsioone art 33 lg 1 *non-refoulement* klausli suhtes. Sarnaselt ei luba EIÕK art 15 (2) peatada art-te 2 (v.a inimeste hukkumine õiguspärase sõjategevuse tõttu), 3, 4 (lõige 1) ja 7 tulenevaid kohustusi. CAT üldkommentaaris nr 4 p-s 8 sedastatakse, et piinamise keeld on absoluutne ning ükski erakorraline asjaolu, olgu see siis sõjaoht või sõjaseisukord, riigi sisemine poliitiline ebastabiilsus või mis tahes muu hädaolukord ei luba teha piinamise keelust mitte mingisuguseid erandeid. Kuigi COVID-19 pandeemia olukord võiks kvalifitseeruda ICCPR art 4 kohaselt erakorraliseks seisukorraks, „/.../mis ähvardab rahva elukäiku ja millest ametlikult teatatakse/.../“, seab pakti art 4 p 2 piirangud taganemiseks art-st 6 ja 7. Seega ei luba ükski nimetatud rahvusvaheline õigusallikas teha *non-refoulement* printsiipi käsitlevatest artiklitest erandit COVID-19 pandeemia olukorras.

Rändetõrje poliitika, mida riigid COVID-19 pandeemia ajal rakendasid, suurendas veelgi rahvusvahelise kaitse taotlejate õiguste rikkumist. Näiteks sunniti isikuid territooriumilt lahkuma tagasitõrjumiste (*pushbacks*) kaudu, takistades nende juurdepääsu kohaldatavatele õigus- ja menetlusraamistikele. Tagasitõrjumine takistas isikul jõudmast riigi piirini ja ületada see ning isik ei saanud esitada asüülitootlust. Kuigi tagasitõrjumised ei ole rahvusvahelises õiguses uudne probleem, siis tuleb märkida, et COVID-19 kriisi ajal püüdsid riigid läbiviidud tagasitõrjumise tegevusi õigustada rahva tervise kaitse eesmärkidega ehk tervise julgeoleku riski maandamise huvidega. Selline õigustus ei ole aga adekvaatne ja ei saa kinnitust ka ühestki rahvusvahelisest õigusallikast.

Piiride sulgemine ja reisi piirangud kui COVID-19 ajal kasutusele võetud ajutised piirangud mõjutasid tugevasti *non-refoulement* printsiibi kohustuse täitmist. 17. märtsil 2020 sulgesid ELi riigid 30 päevaks piirid ELi mittekuuluvate riikidega. Euroopa Komisjoni avaldatud reisi piirangute suunised väljendasid seisukohta, et Schengeni riigid peaksid piirama mittehädavajalikku reisimist kolmandatest riikidest EL alale. Suuniste eesmärk oli kaitsta kodanike tervist, kuid seejuures tagada, et neid isikuid, kellel on tarvis reisida, koheldaks nõuetekohaselt. Kuigi Euroopa Komisjoni suunistes olid välja toodud erandid, kellel on lubatud riiki sisenemisel ületada välispiir, siis tegelikkuses saadeti kaitset otsivad inimesed tagasi. COVID-19 pandeemia olukorras ei pääsenud põgenikud ligi ka rahvusvahelise kaitse taotluste esitamisele, mis välistas põgenike õiguste realiseerimise ja oli selges vastuolus *non-refoulement* põhimõttega. COVID-19 pandeemia ajal piirasid või peatasid paljud EL riigid ajutiselt varjupaigataotluste vastuvõtmise. Selliste meetmete kehtestamine, mis tegi võimatuks rahvusvahelise kaitse taotluste esitamise ilma *non-refoulement* printsiipi rakendamata, on diskrimineeriv ega vasta rahvusvahelistele standarditele.

Kuigi COVID-19 pandeemia tõi endaga kaasa palju kahju, siis on riikidel sellest palju õppida. Kriisiolukorrad toovad esile puudujäägid erinevates regulatsioonides ja nende kohaldamises. Pandeemiaaegsed kogemused näitavad, kuidas võimalikuks tulevaseks tervisealaseks kriisiks paremini valmis olla, milliseid vigu saaks vältida ja mida võiks kriisi ohjamisel edaspidi paremini teha, et kinni pidada *non-refoulement* printsiibist.

PROHIBITION OF RETURN AND EXPULSION (NON-REFOULEMENT): PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN COVID-19 CONTEXT. Summary

The aim of the Master's thesis is to analyse whether the Convention relating to the Status of Refugees or international conventions for the protection of human rights prescribe granting exemptions as regard the application of the principle of non-refoulement in the COVID-19 pandemic context. Countries were confronted with a situation in the COVID-19 pandemic context that none of them had experienced before. The virus spread very fast from person to person. Emergency measures had to be taken to ensure national health security, contain the virus and rescue health systems from the crisis, mainly through establishing various temporary regulations and restricting or suspending the provision of many public services, or providing the same in a virtual form free of contact, with the aim of avoiding contact between persons as much as possible. Restrictions on movement, in turn, prevented persons from realising their right to asylum and protection from the violation of the principle of non-refoulement.

The research problem of this Master's thesis is whether the Convention relating to the Status of Refugees, international conventions for the protection of human rights (the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter ECHR), the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (hereinafter CAT), the International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter ICCPR), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)) allow that the principle of non-refoulement not to be implemented in such an exceptional situation caused by the COVID-19 virus.

Many states violated the international law prohibition on refoulement during the course of the COVID-19 pandemic. States that are party to human rights treaties that establish their own non-refoulement obligations may not expel those seeking asylum without first ensuring that returning them to their country of origin will not violate the state's treaty obligations.

The hypothesis of the thesis is as follows: in the COVID-19 pandemic context, countries have implemented measures to prevent the spread of COVID-19 in order to safeguard public health, which have resulted in violations of both the principle of non-refoulement and human rights, because the Convention relating to the Status of Refugees and conventions for the protection of human rights do not prescribe granting exemptions as regard the application of the principle of non-refoulement in the COVID-19 pandemic context.

This Master's thesis is divided into three major chapters. The structure of the thesis has been developed according to the research tasks. The first chapter of the thesis analyses the essence of the principle of non-refoulement at the international level, searching in particular for an answer to the question of whether the nature of the principle of non-refoulement is absolute. The first chapter of the thesis has set the following research tasks: definition of the essence, scope and validity of the principle of non-refoulement in international law; approach to the principle of non-refoulement in the context of the Convention relating to the Status of Refugees; and definition of the principle of non-refoulement in the context of the ECHR.

The second chapter of this Master's thesis focuses on the approach to the principle of non-refoulement in the EU law and in the Estonian law context in the interaction of different legal regimes. The third chapter of this Master's thesis searches for an answer to the question of whether a violation of the principle of non-refoulement can be justified in a situation caused by COVID-19 and how the regulations and measures established to stop the spread of COVID-19 can be interpreted in the context of international human rights treaties. The third chapter of the thesis analyses the following research questions: pushbacks; border closures and travel restrictions; and limiting and suspending the processing of new and pending applications for international protection.

The novelty of the thesis lies in the fact that, to the knowledge of the author of this Master's thesis, the application of the principle of non-refoulement in the COVID-19 conditions has not been dealt with in Estonia in the context of human rights treaties before. Scientific literature on the principle of non-refoulement has been published both in Estonia and internationally, but not in connection with COVID-19. No doctoral theses in law have been written on this topic in Estonia.

Two research articles indirectly related to the topic of the Master's thesis have been published in Estonian in recent years: "*Ebaseaduslikult Eestis viibiva, rahvusvahelise kaitse taotleja staatuse kaotanu õigusliku seisundi ebaselgus*" by Maria Plahhotnikova and "*Ebaseaduslik sisseränne ja õigus taotleda asüüli*" by Lauri Mälksoo.

The Master's thesis was written using a qualitative method. The main methods used in the thesis are analytical and legal-dogmatic methods. The methods used in the thesis include the interpretation, teleological as well as analytical methods.

The interpretation method has been implemented by reading and interpreting texts. Texts used for this thesis include scientific literature used, legislation as well as case law. Interpretation helps find out the substance and essence of the principle of non-refoulement. In this thesis, the substance of the concepts has been interpreted through grammatical interpretation in terms of grammar, syntax and choice of words. The systematic method of interpretation has been used in the Master's thesis for examining the place of the norm within a legislative act as well as the relationship of the norm and the legal act to other legal acts and norms, and the place of the norm in a larger system (international law, EU law, customary law). The teleological method of interpretation sets out the purpose of the norm. The Master's thesis analyses the historical intention of the legislator in regulating the principle of non-refoulement and assesses the purpose and implementation of the norm in the contemporary context. The use of the analytical method in the thesis allows the author to find an answer to the hypothesis proposed and to fulfil the aim of the thesis by examining various sources and collating different points of view.

Pursuant to the non-refoulement principle, a country has an obligation to (a) avoid returning foreign nationals to a country where it is sufficiently clear that the person would be subjected to persecution or torture and (b) refrain from sending a foreign national to a country which does not follow the non-refoulement principle. Furthermore, countries are obliged not to send a foreign national back at the border without first holding an interview with the view of ascertaining whether the person is at risk of falling a victim of persecution or torture.

This principle is widely regarded as having become customary international law, meaning that this rule is binding to all countries, even those not party to the United Nations Convention relating to the Status of Refugees or to any other treaty pertaining to the protection of refugees. This principle has been found to form part of both international customary law and other international instruments at the same time. However, some researchers claim that even though adhering to the principle of non-return is prevalent, it does not correspond to the customary law standard due to the lack of sufficient case-law which could enable this rule to be recognised as a rule of law through the perception of a legal duty. The principle of non-refoulement can be regarded as an absolute one by nature which means that no exceptions to this principle are permitted to be made. Many rules incorporating this principle are related to the prohibition of torture (ECHR, art. 3; CAT, art. 3 (1), International Covenant of Civil and Political Rights, art. 7), and since torture is absolutely prohibited, it can be concluded that the principle is, in essence, absolute. The principle of non-refoulement is applicable in every region where a country exercises its jurisdiction, including the border, high seas or on the sea within the territory of

another country. The principle is also applicable extraterritorially if a country exercises its jurisdiction.

The non-refoulement principle is expressed in various sources of law; it is reflected in the United Nations Convention relating to the Status of Refugees as well as in several other international and regional human rights instruments: article 3 of the ECHR, article 3 (1) of the CAT, articles 6 and 7 of the ICCPR, and article 12 of the ICESCR. It must be noted here that the scope of the non-refoulement principle varies greatly in the context of international human rights and that of international refugee law since the international human rights law applies the principle to a wider extent and therefore extends it to all people regardless of their status as a refugee or an asylum seeker.

The United Nations Convention relating to the Status of Refugees should be treated as a “living instrument” affected by subsequent legal developments. It must be taken into account that the principle of non-refoulement was laid down in other instruments after the Refugee Convention was made. At that time, it was stated from the very beginning that the non-refoulement principle is of key importance and could significantly restrict the sovereignty of a country; the discussions over the provisions resulting in the ultimate wording of article 33 were therefore exhaustive and lengthy. Over seventy years have passed from the adoption of the United Nations Convention relating to the Status of Refugees in 1951. During this substantial period of time, several special situations have arisen which required legal resolution. One of such situations was the COVID-19 pandemic which proved a difficult challenge to countries all over the world.

Although the ECHR does not include an explicit clause of non-refoulement, its article 3 has consistently been interpreted as including the prohibition of expulsion and return to locations where individuals may fear torture, inhumane or degrading treatment or punishment. Since the text of the ECHR does not expressly state this principle, the rule can be interpreted more flexibly than would be the case if it did include explicit non-refoulement provisions. The scope of article 3 of the ECHR has been extended to cases dealing with the return of seriously ill people to their native countries where the opportunities for the treatment and care of their illness are lacking.

Over time, the ECtHR has adopted ever stricter standards regarding the non-refoulement principle. Unfortunately, most of those suffering from health problems related to COVID-19 fall short of the application threshold of article 3 of the ECHR. Irrespective of the seemingly comprehensive nature of article 3 of the ECHR, getting protection based on it in the event of

health-related requests is difficult. The authorities of the returning country must take into consideration any possible treatment opportunities existing for the specific illness in the corresponding country and additionally assess to what extent the person actually has access to such treatment and healthcare institutions in their country of residence. People suffering from the long-term effects of COVID-19 are also those who likely do not qualify for the very exceptional circumstances standard of the ECtHR.

The bases for granting international protection have been extended in the EU law separately with regard to the subsidiary protection status; however, the granting of a refugee status is still mostly based on the 1951 Convention. Pursuant to article 6 (3) of the TEU, fundamental rights as guaranteed by the ECHR shall constitute general principles of the Union's law. The EU per se is not a party to the UN Convention relating to the Status of Refugees; however, all the EU Member States have acceded to it, and the principles of the Refugee Convention have been transposed to the EU law.

The Refugee Convention grants the most limited protection to a refugee applying for international protection. Article 33 (2) of the Convention has also raised many questions. The UN human rights treaties (CAT, ICCPR and ICESCR) grant a slightly greater protection to an applicant for international protection because they do not require the person to qualify for the refugee status. The EU has developed its case-law based on the case-law of the ECtHR. The rulings of the ECJ include many references to the case-law of the ECtHR. The ECJ has emphasised that the EU law grants the refugees a more extensive international protection than that guaranteed by the Refugee Convention. The second sentence of article 52 (3) of the EU Charter states that the EU law may provide more extensive protection than provided by the ECHR.

The interpretations of the principle of non-refoulement by the Estonian courts of various instances differ to a great extent; for instance, one cannot agree with the finding of a circuit court, expressed in the judgment made in the case no 3-17-1026 by the Administrative Law Chamber of the Supreme Court, that if a person poses a risk to the country's security, but the person is most likely at risk of torture upon expulsion, the non-refoulement principle will not apply. This kind of interpretation is contrary to the international, EU as well as Estonian national law.

The situation caused by the COVID-19 pandemic made many countries question whether the

principle of non-refoulement could be deviated from in the interests of public health security. Countries are not permitted to make reservations to the non-refoulement clause laid down in article 33 (1) within the context of COVID-19. In a similar fashion, article 15 (2) of the ECHR does not permit any derogation from article 2 (except in respect of deaths resulting from lawful acts of war), or from articles 3, 4 (paragraph 1) and 7. In paragraph 8 of the CAT General Comment no. 4 it is recalled that the prohibition of torture is absolute and no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture. Although the COVID-19 pandemic could be classified, under article 4 of the ICCPR, as a public emergency situation “which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed“, article 4 (2) of the Covenant restricts derogation from articles 6 and 7.

The migration control policies implemented by countries during the COVID-19 pandemic enhanced the violation of the rights of those seeking international protection. For instance, people were forced to leave the country’s territory by pushbacks hindering their access to applicable legal and procedural frameworks. Pushbacks prevented people from reaching and crossing national borders making them unable to apply for an asylum. Although pushbacks are not a new problem in international law, it must be said that during the COVID-19 crisis, countries tried to justify them with the objective of protecting public health or mitigating the risks to health security. Such justifications are not adequate and are not backed by any international sources of law.

Closing of borders and travel restrictions as temporary measures taken during COVID-19 significantly affected the adherence to the principle of non-refoulement. On 17 March 2020, the EU Member States closed their borders with third countries for 30 days. The European Commission published a Communication recommending that the Schengen countries temporarily restrict non-essential travels from third countries into the EU area. The purpose of such guidelines was to protect the health of Union citizens while ensuring that people who needed to travel were treated as required.

Although the Commission guidelines included exceptions as to people who were allowed to cross the external border when entering a country, people seeking protection were actually returned from the border. During the COVID-19 pandemic, refugees could also not access the possibility of applying for an asylum. This prevented them from exercising their rights and was clearly contrary to the principle of non-refoulement. At the time of COVID-19, many EU

Member States temporarily restricted or suspended the acceptance of asylum applications. Taking a measure for the purpose of not receiving refugees, asylum seekers or people of certain citizenship or nationality without assessing the health risk and applying the non-refoulement principle is discriminatory and contrary to international standards.

While the COVID-19 pandemic caused a lot of harm, countries also have a lot to learn from it. Crises highlight deficiencies in various regulations and their implementation. The pandemic experience shows how better prepare for a potential future health crisis, what kind of mistakes to avoid and how to improve crisis management in order to adhere to the principle of non-refoulement.

The keywords which characterise the thesis the most are: international law, European Union law, human rights, refugees, asylum seekers.

LÜHENDID

CAT – Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärικust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon

EASO - European Asylum Support Office. Euroopa Varjupaigaküsimuste Tugiamet

EIK - Euroopa Inimõiguste Kohus

EIÕK - Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon

EK – Euroopa Kohus

EL harta – Euroopa Liidu põhiõiguste harta

ELL – Euroopa Liidu leping

ELTL – Euroopa Liidu toimimise leping

ICCPR - International Covenant on Civil and Political Rights. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvahelise pakt

ICESCR - International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt

OSCE - Organization for Security and Co-operation in Europe. Euroopa Julgeoleku- ja Koostööorganisatsioon

UNHCR - United Nations High Commissioner for Refugees. ÜRO Pagulaste Ülemvoliniku Amet

WHO - World Health Organization. Maailma Terviseorganisatsiooni

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Adomeit, K., Ristikivi, M., Siimets-Gross, H. *Ladina-eeesti õigussõnastik*. Tallinn: Eesti Keele Sihtasutus 2005.
2. Amnesty International. Greece: Submission to the UN Human Rights Committee. - <https://www.ohchr.org/en/countries/greece> (11.02.2023).
3. Amnesty International. Greece: Violence, lies, and pushbacks – Refugees and migrants still denied safety and asylum at Europe’s borders. - <https://www.amnesty.org/en/documents/eur25/4307/2021/en/> (11.02.2023).
4. Baker, C. No Refuge for the Sick: How the EU’s Healthbased Non-Refoulement Standard Compounds the Exclusionary Nature of International Refugee Law. - *Washington International Law Journal* 2022/31, No 2.
5. Barnes, J., Makinda, S. M. A threat to cosmopolitan duties? How COVID-19 has been used as a tool to undermine refugee rights. - *International Affairs* 2021/97, No. 6.
6. Bathke, B. European countries resume deportation flights to Afghanistan after 9-month coronavirus break. *INFOMIGRANTS* (Dec. 16, 2020). - <https://www.infomigrants.net/en/post/29138/europeancountries-resume-deportation-flights-to-afghanistan-after-9-month-coronavirus-break> (21.11.2022).
7. Border Violence Monitoring Network. Special Report: COVID-19 and Border Violence along the Balkan Route. - <https://www.borderviolence.eu/special-report-covid-19-and-border-violence-along-the-balkan-route/> (10.02.2023).
8. Cassese, A. For an enhanced role of jus cogens. In: Cassese A (ed) *Realising utopia: the future of international law*. Oxford University Press 2012.
9. Chetail, V. Crisis Without Borders: What Does International Law Say About Border Closure in the Context of Covid-19? *Frontiers in Political Science* 2020/2. - https://www.researchgate.net/publication/347324105_Crisis_Without_Borders_What_Does_International_Law_Say_About_Border_Closure_in_the_Context_of_Covid-19 (13.02.2023).
10. Clayton, G. Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*. - *Human Rights Law Review* 2011/4, No 11.
11. Coghlan, N. Dissecting Covid-19 Derogations, *Verfassungsblog* (May 5, 2020). - <https://verfassungsblog.de/dissecting-covid-19-derogations/> (14.04.2023).
12. Coleman, N. Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law. *European Journal of Migration and Law* 2003/5.

13. Costello, C., Foster, M. Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test. - *Netherlands Yearbook of International Law* 2015/46.
14. COVIDi tõendite loomine ja kasutamine. - <https://www.kriis.ee/vaktsiinid-toendid-ja-nakatamine/covidi-toendid/covidi-toendite-loomine-ja-kasutamine> (14.04.2023).
15. Elhabrouk, I. Crisis Within A Crisis: A Comparative Analysis Of Covid-19's Implications On Greece And Spain's Migrant And Refugee Processing Policies. The University of San Francisco 2020. - <https://repository.usfca.edu/honors/34> (04.02.2023).
16. Euroopa Parlament. Varjupaigapoliitika. - <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/et/sheet/151/varjupaigapoliitika> (17.02.2023).
17. European Asylum Support Office. EASO Special Report: Asylum Trends and COVID-19. Issue 2, 11.06.2020. - <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-special-report-asylum-covid-june-2020.pdf> (12.02.2023).
18. European Commission. Commission Staff Working Paper. First Annual Report on Immigration and Asylum (2009) accompanying the Report from the Commission to the European Parliament and the Council First Annual Report on Immigration and Asylum (2009) {COM(2010) 214}. Brussels, 6.5.2010 SEC(2010) 535 final. - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC0535&from=SV> (12.03.2023).
19. Eurostat. First-time asylum applicants (non-EU citizens), EU, 2008-2022 – https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Annual_asylum_statistics (13.04.2023).
20. Feller, E., Türk, V., Nicholson, F. *Refugee Protection in International Law*. Cambridge University Press 2003.
21. Gammeltoft-Hansen, T. *Access to Asylum International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge University Press 2011.
22. Garrett, R., Barrett, N. Dublin III in Practice: Synthesizing a Framework for European Non-Refoulement Cases at the Human Rights Committee. - *Journal of Human Rights Practice* 2021/13, No 2.
23. Goldner Lang, I., Nagy, B. External Border Control Techniques in the EU as a Challenge to the Principle of Non-Refoulement. – *European Constitutional Law Review* 2021/17.
24. Goodwin-Gill, G. S., McAdam, J. *The Refugee in International Law*, third edition. Oxford University Press 2007.
25. Goodwin-Gill, G.S. *The Refugee in International Law*, second edition. Oxford: Clarendon Press 1996.

26. Gündoğdu, N. Implementation of non-refoulement principle in Turkey in light of the European Convention on Human Rights. Master's Thesis. University of Tartu 2020.
27. Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees Reissued Geneva, February 2019. <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfcdc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention> (20.07.2022).
28. Hathaway, J. C. The Rights of Refugees under International Law. Cambridge: Cambridge University Press 2005.
29. Hathaway, J. C., Gammeltoft-Hansen, T. Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. – Columbia Journal of Transnational Law 2015/53 No. 2.
30. Hathaway, O., Stevens, M., Lim, P. COVID-19 and International Law: RefugeeLaw – The Principle of Non-Refoulement. – <https://www.justsecurity.org/73593/covid-19-and-international-law-refugee-law-the-principle-of-non-refoulement/> (09.10.2022).
31. Hailbronner, K. Non-refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking? – Virginia Journal of International Law 1986/26.
32. Hirsijärvi, S., Remes, P., Sajavaara, P. Uuri ja kirjuta. Tallinn: Kirjastus Medicina 2005.
33. History of UNHCR. – <https://www.unhcr.org/history-of-unhcr> (16.01.2023).
34. Hruschka, C. Will asylum in the EU become collateral damage in the COVID-19 crisis? – <https://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/publication/will-asylum-eu-become-collateral-damage-covid-19-crisis> (25.10.2022).
35. Human Rights Committee. International Covenant on Civil and Political Rights. Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic. – <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf> (10.02.2023).
36. Human Rights Watch. Greece: investigate pushbacks, collective expulsions. - <https://www.hrw.org/news/2020/07/16/greece-investigate-pushbacks-collective-expulsions> (10.02.2023).
37. International Commission of Jurists. European Institutions. The impact of COVID-19 related measures on human rights of migrants and refugees in the EU. Briefing paper 26 June 2020.- <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/06/Covid19-impact-migrants-Europe-Brief-2020-ENG.pdf> (26.10.2022).
38. Juss, Satvinder S. The Post -Colonial Refugee, Dublin II, and the End of Non- Refoulement. - International Journal on Minority and Group Rights 2013/20, No. 2.
39. Jäätma, J. Julgeoleku mõiste. – Juridica 2/2020.

40. Kingsley, P., Shoumali, K. Taking hard line, Greece turns back migrants by abandoning them at Sea. - <https://www.nytimes.com/2020/08/14/world/europe/greece-migrants-abandoning-sea> (10.02.2023).
41. Klabbers, J. *Rahvusvaheline õigus*. Tallinn: Juura 2018.
42. Koroonaviiruse olemus ja levimisviis. - <https://kriis.ee/vaktsiinid-toendid-ja-nakatumine/koroonaviirus-ja-selle-valtimine/koroonaviiruse-olemus-ja-levimine> (05.03.2023).
43. Kälin, W. *Das Prinzip des Non-Refoulement*. Bern: Verlag Peter Lang AG 1982.
44. Lauren, A., Orloff, B., Luik, E., Vollmer, M. Rände- ja kodakondsuspoliitika aastaraport 2021. - <https://www.emn.ee/wp-content/uploads/2021/11/rande-ja-kodakondsuspoliitika-aastaraport-2021.pdf> (10.09.2022), lk 51.
45. Lauterpacht, E., Bethlehem, D. The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion. - <https://www.unhcr.org/419c75ce4> (09.02.2023).
46. Legomsky, S. H. The USA and the Caribbean Interdiction Program. - *International Journal of Refugee Law* 2006/18 No. 3-4.
47. Lepper, K. *Rahvusvahelise kaitse taotlejate inimõiguste tagamine kiir- ja piirimenetluses*. Magistritöö. Tallinn 2017.
48. Luik, E. Takistatud väljasaatmise perspektiiviga ebaseaduslikult riigis viibivate kolmandate riikide kodanike toimetulek ja nende seadustamise võimalused Euroopa Liidus. Magistritöö. Tartu 2022.
49. Merriam-Webster Dictionary. – <https://www.merriam-webster.com> (24.07.2022).
50. Mink, J. EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment. - *European Journal of Migration and Law* 2012/14.
51. Moreno-Lax, V. *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*. Oxford: Oxford University Press 2017.
52. Mälksoo, L. Ebaseaduslik sisseränne ja õigus taotleda asüüli. – *Juridica* 2022/5.
53. Mälksoo, L. Ekspertarvamus Eesti Vabariigi justiitsministeeriumile 12.06.2022. - <https://www.just.ee/media> (19.03.2023).
54. Nicholson, F., Twomey, P. *Refugee Rights and Realities*. Cambridge University Press 1999.
55. Note on migration and the principle of non-refoulement ICRC, 2018. *International Review of the Red Cross* 2017/99, No 1.
56. Note Verbale by Permanent Representation of the Republic of Estonia to the Council of Europe. Notification - JJ9017C Tr./005-229 - 20 March 2020 - Declaration related to the

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5). - <https://rm.coe.int/16809cfa87> (14.04.2023).
57. Ogg, K., Taoi, C. COVID-19 Border Closures: a Violation of Non-Refoulement Obligations in International Refugee and Human Rights Law? Australian Yearbook of International Law (Forthcoming). ANU College of Law Research Paper No. 21.24. – https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3930467 (15.10.2022).
58. The OSCE Concept of Comprehensive and Co-operative Security. - <https://www.osce.org/sg/103964> (24.10.2022).
59. Parind, M. Euroopa Liidu õigus. Eesti vaade. Tallinn: UKU 2022.
60. Pijnenburg, A. Containment Instead of Refoulement: Shifting State Responsibility in the Age of Cooperative Migration Control? - Human Rights Law Review 2020/20.
61. Plahhotnikova, M. Ebaseaduslikult Eestis viibiva rahvusvahelise kaitse taotleja staatus kaotanu õiguslik ebaselgus. – Juridica 2021/4.
62. Plahhotnikova, M. Ebaseaduslikult Eestis viibiva rahvusvahelise kaitse taotleja staatus kaotanu õiguslik ebaselgus. Magistritöö. Tallinn 2021.
63. Principles of Protection for Migrants, Refugees, and Displaced People During COVID-19. - <https://cic.nyu.edu/resources/principles-of-protection-during-covid-19/> (18.02.2023).
64. Rankin, J. Migration: UN agency decries return of boat with 49 people to Libya. - <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/17/migration-un-agency-decries-return-of-boat-with-49-people-to-libya> (10.02.2023).
65. Robinson, N. Convention Relating to the Status of Refugees: Its History, Contents and Interpretation – A Commentary. New York: Institute for Jewish Affairs 1953.
66. Roots, L. Burden Sharing and Dublin Rules – Challenges of Relocation of Asylum Seekers. - Athens Journal of Law 2017/3, No 1.
67. Roots, L. European Union (EU): Security, Conflict and Migration. - Sayapin, S., Atadjanov, R., Kadam, U., Kemp, G., Zambrana-Tévar, N., Quénivet, N. (eds) International Conflict and Security Law. T.M.C. Asser Press, The Hague 2022.
68. Siğak, C. Compliance of European Union's legal responses with the international refugee law through Syrian refugee crisis. Master's Thesis. University of Tartu 2018.
69. Sternberg, v. M. R. Reconfiguring the Law of Non-Refoulement: Procedural and Substantive Barriers for Those Seeking to Access Surrogate International Human Rights Protections. – Journal on Migration and Human Security 2014/2, No. 4.
70. Strömpl, J. Üldmetodoloogilised küsimused. - <https://sisu.ut.ee/kvalitatiivne/%C3%BCldmetodoloogilisi-k%C3%BCsimusi> (21.01.2023).

71. Sulaiman, S., Basir, S.M., Mohamed, A. M. H., Tajuddin, M. A.A. Non-refoulement and Right of Entry for Asylum-seekers. *Pertanika Journals Social Sciences & Humanities* 2021/29.
72. Tondo, L. Italy declares own ports 'unsafe' to stop migrants arriving. - <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/08/italy-declares-own-ports-unsafe-to-stop-migrants-disembarking> (12.02.2023).
73. UNHCR. Beware long-term damage to human rights and refugee rights from the coronavirus pandemic: UNHCR. - <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2020/4/5ea035ba4/beware-long-term-damage-human-rights-refugee-rights-coronavirus-pandemic> (13.02.2023).
74. UNHCR maailmas. - <https://www.unhcr.org/neu/ee/unhcr-i-kohta/unhcr-maailmas> (20.07.2022).
75. UNHCR. Statement by Ms. Gillian Triggs, Assistant High Commissioner for Protection, to the 71th session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme. - <https://www.unhcr.org/admin/dipstatements/5f7e26744/statement-ms-gillian-triggs-assistant-high-commissioner-protection-71th> (10.02.2023).
76. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response, 16 March 2020. - <https://www.refworld.org/docid/5e7132834> (11.10.2022).
77. United Nations. Human Rights Treaty Bodies. Human Rights Committee. - <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr> (15.03.2023).
78. United Nations. Special Rapporteur on the human rights of migrants. Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea. - <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-migrants/report-means-address-human-rights-impact-pushbacks-migrants-land-and-sea> (11.02.2023).
79. Vollmer, M., Luik, E., Murov, A., Orloff, B. Rände- ja kodakondsuspoliitika aastaraport 2022. Euroopa rändevõrgustiku Eesti kontaktpunkt. - <https://www.emn.ee/wp-content/uploads/2022/11/rande-raport-2022-veeb.pdf> (03.12.2022).
80. Wood, M. Third report on identification of customary international law. UN Doc. A/CN.4/682, 27 March 2015.

KASUTATUD ÕIGUSAKTID

81. 13. detsember 2011. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/95/EL, mis käsitleb nõudeid, millele kolmandate riikide kodanikud ja kodakondsuseta isikud peavad vastama, et kvalifitseeruda rahvusvahelise kaitse saajaks, ning nõudeid pagulaste või täiendava kaitse saamise kriteeriumidele vastavate isikute ühetaolisele seisundile ja antava kaitse sisule (uuesti sõnastatud). – ELT L 337, lk 9-26.
82. 16. detsember 2008. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2008/115/EÜ ühiste nõuete ja korra kohta liikmesriikides ebaseaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanike tagasisaatmisel. – ELT L 348, lk 98-107.
83. 20. juuli 2001. aasta nõukogu direktiiv 2001/55/EÜ miinimumnõuete kohta ajutise kaitse andmiseks ümberasustatud isikute massilise sissevoolu korral ning meetmete kohta liikmesriikide jõupingutuste tasakaalustamiseks nende isikute vastuvõtmisel ning selle tagajärgede kandmisel. – ELT L 212/12 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 4, lk 162-171).
84. 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/32/EL, 26. juuni 2013, rahvusvahelise kaitse seisundi andmise ja äravõtmise menetluse ühiste nõuete kohta (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 60-95.
85. 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2013/33/EL, millega sätestatakse rahvusvahelise kaitse taotlejate vastuvõtu nõuded (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 96-116.
86. 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 603/2013, millega luuakse sõrmejälgede võrdlemise Eurodac-süsteem määruse (EL) nr 604/2013 (millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest) tõhusaks kohaldamiseks ning mis käsitleb liikmesriikide õiguskaitseasutuste ja Europoli taotlusi sõrmejälgede andmete võrdlemiseks Eurodac-süsteemi andmetega õiguskaitse eesmärgil ning millega muudetakse määrust (EL) nr 1077/2011, millega asutatakse Euroopa amet vabadusel, turvalisusel ja õigusel rajaneva ala suuremahuliste IT-süsteemide operatiivjuhtimiseks (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 1-30.
87. 26. juuni 2013. aasta Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EL) nr 604/2013, millega kehtestatakse kriteeriumid ja mehhanismid selle liikmesriigi määramiseks, kes vastutab mõnes liikmesriigis kolmanda riigi kodaniku või kodakondsuseta isiku esitatud rahvusvahelise kaitse taotluse läbivaatamise eest (uuesti sõnastatud). – ELT L 180, lk 31-59.

88. 31. jaanuari 1967. a. pagulasseisundi protokoll. - RT II 1997, 6, 26.
89. CAT General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22. – <https://www.refworld.org/docid/5a903dc84> (10.10.2022).
90. Eesti Vabariigi põhiseadus. - RT I, 15.05.2015, 2.
91. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 5. vlj. Tallinn: Iuridicum 2020. - <https://pohiseadus.ee/> (12.03.2023).
92. Eesti Vabariigi põhiseaduse täiendamise seadus. - RT I 2003, 64, 429.
93. Eesti Vabariigi ühinemisest rahvusvaheliste lepingutega, mille depositaariks on ÜRO peasekretär. - RT 1991, 35, 428.
94. Eriolukorra meetmete rakendamine. - RT III, 14.03.2020, 1.
95. Eriolukorra väljakuulutamise Eesti Vabariigi haldusterritooriumil. - RT III, 13.03.2020, 1.
96. Euroopa Komisjon. COVID-19. Suunised tervise kaitseks ning kaupade ja esmatähtsate teenuste kättesaadavuse tagamiseks ette nähtud piirihaldusmeetmete kohta. – ELT C 86 I, lk 1-4.
97. COVID-19: suunised varjupaiga- ja tagasisaatmismenetlusi ning ümberasustamist käsitlevate ELi õigusnormide rakendamise kohta. – ELT C 126, lk 12-27.
98. Euroopa Komisjon. Komisjoni teatis. COVID-19. Juhised ELi suunatud mittehädavajalike reiside ajutise piirangu rakendamise, ELi kodanike repatrieerimise puhul transiidikorra hõlbustamise ja viisapoliitikale avalduva mõju kohta (2020/C 102 I/02). - ELT C 102 I/3.
99. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (2010/C 83/02). - ELT C 83, lk 389-403.
100. Euroopa Liidu lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 202, lk 13-366.
101. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, lk 47-390.
102. Hädaolukorra seadus. - RT I, 22.05.2018, 6.
103. ICCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment). – <https://www.refworld.org/docid/453883fb0> (10.10.2022).
104. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. - RT II 2010, 14, 54.
105. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni protokollid. - RT II 2010, 14, 55.
106. Kodaniku- ja poliitiliste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1994, 10, 11.
107. Majanduslike, sotsiaalsete ja kultuurialaste õiguste rahvusvaheline pakt. - RT II 1993, 10, 13.
108. Nakkushaiguste ennetamise ja tõrje seadus. - RT I, 17.05.2020, 7.
109. Pagulasseisundi konventsioon. - RT II 1997, 6, 26.

110. Pagulasseisundi konventsiooni ja 31. jaanuari 1967. aasta pagulasseisundi protokolliga ühinemise seadus. - RT II 1997, 6, 26.
111. Piinamise ning muu julma, ebainimliku või inimväärikust alandava kohtlemise ja karistamise vastane konventsioon. - RT II 2006, 26.
112. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. - RT II 2007, 15.
113. Riigipiiri seadus¹. - RT I, 05.02.2019, 7.
114. Riigipiiri ületamise ajutine piiramine COVID-19 haigust põhjustava koroonaviiruse leviku tõttu. - RT III, 15.03.2020, 1.
115. UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. - <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f> (10.02.2023).
116. United Nations. Human Rights Committee. General comment No. 36 on article 6: right to life. - <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-36-article-6-right-life> (11.02.2023).
117. Välismaalasele rahvusvahelise kaitse andmise seadus¹. - RT I, 06.08.2022, 10.
118. Välismaalaste seadus¹. – RT I, 11.03.2023, 38.
119. Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus¹ - RT I, 06.08.2022, 11.
120. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni põhikiri ning Rahvusvahelise Kohtu statuut. - RT II 1996, 24, 95.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

121. Rahvusvahelise kohtu otsus. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 p 99. - <https://www.icjci.org/en/case/144/judgments> (16.10.2022).
122. EIKo 1412/12, *M.T. vs Sweden*.
123. EIKo 6865/19, *Feilazoo vs Malta*.
124. EIKo 14038/88, *Soering vs the United Kingdom*.
125. EIKo 16643/09, *Sharifi and Others vs Italy and Greece*.
126. EIKo 17868/03, *Ndangoya vs Sweden*.
127. EIKo 25629/04, *Amegnigan vs the Netherlands*.
128. EIKo 26261/05; 26377/06, *Kasymakhunov and Saybatalov vs Russia*.
129. EIKo 26565/05, *N. vs the United Kingdom*.
130. EIKo 27765/09, *Hirsi Jamaa and Others vs Italy*. Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque.
131. EIKo 29217/12, *Tarakhel vs Switzerland*.
132. EIKo 30240/96, *D. vs the United Kingdom*.
133. EIKo 30696/09, *M.S.S. vs Belgium and Greece*.
134. EIKo 37201/06, *Saadi vs Italy*.
135. EIKo 41738/10, *Paposhvili vs Belgium*.
136. EIKo 46173/18, *M. A. vs Estonia*.
137. EIKo 46410/99, *Üner vs the Netherlands*.
138. EIKo 5310/71, *Ireland vs the United Kingdom*.
139. EIKo 61498/08, *Al-Saadoon and Mufdhi vs the United Kingdom*.
140. EKo C-304/14, *Secretary of State for the Home Department vs CS*, ECLI:EU:C:2016:674.
141. EKo C-391/16, C-77/17 ja C-78/17, *M vs Ministerstvo vnitra, X vs Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, X vs Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, ECLI:EU:C:2019:403.
142. USA Ülemkohtu otsus. *Sale v Haitian Centers Council, Inc*, 509 U.S. 155 (1993).
143. RKHKo 3-20-1115 (2023).
144. RKHKo 3-17-1026 (2018).
145. RKHKo 3-3-1-58-02 (2002).