



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

ЖАЛПЫ тарату HCR/GIP/13/10 2013 ж. 3 желтоқсан

Түпнұсқа тілі: АҒЫЛШЫН

№ 10 ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚОРҒАУ БОЙЫНША ҰСЫНЫМДАР

Босқындардың мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияның 1A(2) бабының және (немесе) оған 1967 жылғы Хаттаманың мәнмәтінінде әскери қызметке байланысты босқын мәртебесін беру туралы өтініштер.

БҰҰ БЖКБ осы Ұсынымдарды Басқарманың Жарғысына, сондай-ақ Босқындардың мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияның 35-бабына және оған 1967 жылғы Хаттаманың II бабына сәйкес алынған мандат негізінде шығарады. Бұл ұсынымдар БҰҰ БЖКБ әзірлеген «Босқындардың мәртебесін айқындау рәсімдері мен өлшемшарттары жөніндегі нұсқаудыққа» қосымша болып табылады (Женевада, 2011 жылы қайта басылған). Осы Ұсынымдардан басқа, сондай-ақ мынаны ескеру керек «№6 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: Діни себептер бойынша босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттар» және «№ 8 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: Балалардың баспана беру туралы өтінішхаттары». Бұл Ұсынымдар «БҰҰ БЖКБ әскери қызметтен жалтарудың белгілі бір түрлері туралы ұстанымын» (1991 ж.) ауыстырады.

Көпжақты консультациялардың нәтижесі болған бұл Ұсынымдардың мақсаты үкіметтік органдар, заңгерлер, шешім қабылдайтын қызметкерлер және сот органдары үшін, сондай-ақ Басқарма мандатына сәйкес босқын мәртебесін айқындау рәсіміне тартылған БҰҰ БЖКБ қызметкерлері үшін құқықтық қағидаттарды түсіндіру болып табылады.

«Босқын мәртебесін анықтау рәсімдері мен өлшемшарттары бойынша нұсқаулық» және «Халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар» жарияланған жинақ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html> сілтемесі бойынша қол жетімді.

I. КІРІСПЕ

1. «Қашқындар мен әскери қызмет атқарудан жалтарған адамдардың» ережесі БҰҰ БЖКБ «1951 жылғы Конвенцияға және оған 1967 жылғы Хаттамаға сәйкес босқындардың мәртебесін айқындау рәсімдері мен өлшемшарттары жөніндегі нұсқаулық» құжатында (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы) егжей-тегжейлі қаралады¹. БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы басып шығарылған сәттен бастап мемлекеттердің тәжірибесінде де, әскери қызметте шектеулер қоятын халықаралық құқық нормаларында да айтарлықтай өзгерістер болды. Осы өзгерістерді, сондай-ақ сот практикасындағы сәйкессіздіктерді ескере отырып, БҰҰ БЖКБ осындай жағдайларда Босқындардың мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияның 1(А)2-бабында және (немесе) оған 1967 жылғы Хаттамада белгіленген «босқын» терминін айқындауды келісілген және қағидатты қолдануға ықпал ету мақсатында осы Ұсынымдарды шығарады. Бұл Ұсынымдарда мемлекеттік қарулы күштер мен олардағы қызметтерге шақыруды болдырмау, сондай-ақ мемлекеттік емес қарулы топтардың мәжбүрлеп жалдауын болдырмау мақсатында халықаралық қорғауды іздейтін адамдардың жағдайы қарастырылады.

2. Осы Ұсынымдарда негізгі терминдердің анықтамалары берілген (II бөлім), содан кейін әскери қызметке қатысты халықаралық құқықтық базаға шолу берілген (III бөлім). IV бөлімде әскери қызметке қатысты өтінішхаттарға қолданылатын босқын мәртебесін айқындау өлшемшарттары қаралады. V бөлімде процедуралық және дәлелді аспектілер қарастырылады. Ұсынымдарда қосуға қатысты «босқын» терминін анықтау құрауыштарын түсіндіруге баса назар аударылды. Ерекшелікке қатысты ойлар қарастырылмайды, бірақ олар мұндай істерде даулы мәселе болуы мүмкін сондықтан оларды тиісті түрде бағалау керек². Бұдан өзге, бұл Ұсынымдарда баспананың азаматтық және гуманитарлық сипатын сақтау мәселелері қарастырылмайды, дегенмен олар көбінесе осындай өтінішхаттар үшін маңызды³.

II. ТЕРМИНОЛОГИЯ

3. Осы Ұсынымдардың мақсаттары үшін төменде келтірілген терминдер келесідей анықталған:

Баламалы қызмет дегеніміз әскери қызметті діни-этикалық пайымдаулар бойынша атқарудан бас тартқан адамдар («діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тартатындар») мемлекеттік қарулы күштерде міндетті әскери қызметтің орнына өткеретін мемлекеттік мүдделердегі қызмет. Балама қызмет қарулы күштерден тыс азаматтық қызмет немесе қарулы күштердегі саптан тыс қызмет түрінде болуы мүмкін⁴. Азаматтық қызмет, мысалы, мемлекеттік денсаулық сақтау мекемелерінде жұмыс істеуді немесе өз отанында немесе шетелдегі қайырымдылық ұйымдарында ерікті жұмысты қамтуы мүмкін. Қарулы күштердегі саптан тыс қызмет аспаздар немесе іс жүргізушілер ретінде қызмет етуді көздейді.

¹ БҰҰ БЖКБ, 1951 жылғы Конвенцияға және оған 1967 жылғы Хаттамаға сәйкес босқындардың мәртебесін айқындау рәсімдері мен өлшемшарттары жөніндегі нұсқаулық (Женевада 2011 ж. қайта басылған) (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ басшылығы), <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, 167-174-тармақтар.

² Оқырманға БҰҰ БЖКБ «№ 5 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: Алып тастау туралы ережелерді қолдану: Босқындардың мәртебесі туралы 1951 ж. Конвенцияның 1F бабы», HCR/GIP/03/05, 2003 ж. 4 қыркүйек, (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ, Алып тастау мәселесі бойынша ұсынымдар) құжатына сілтемені ұсынамыз, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>.

³Баспананың азаматтық және гуманитарлық сипаты туралы мәселе бойынша атқару комитетінің (бұдан әрі – Атқару комитеті) 2002 жылғы № 94 (LII) қорытындысы, (c)(vii) т қараңыз.

⁴Сонда, мысалы, мына құжатты қараңыз: UN Human Rights Council, *Analytical report on conscientious objection to military service: report of the United Nations High Human Rights Commissioner* [БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесі, Ар-ожданға байланысты әскери қызметті атқарудан

бас тарту туралы талдамалық есеп: БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы комиссарының есебі], A/HRC/23 / 22, 2013 ж. 3 маусым,
<http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметті атқарудан бас тарту әскери қызметтен бас тартуды білдіреді, ол «жеке қағидаттар мен пайымдауларға, оның ішінде діни, этикалық, гуманитарлық немесе ұқсас уәждерге байланысты терең сенімдерге негізделген»⁵. Мұндай бас тарту **діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан негізінен бас тартатын адамдармен** (пацифистермен), яғни негізінен қарулы күштерді пайдалануға немесе қандай да бір соғыстарға қатысуға қарсылық білдіретін

адамдармен шектелмейді. Бұл термин

«күш қолдану кейбір жағдайларда ақталады, бірақ басқа жағдайларда ақталмайды, сондықтан күштің негізсіз қолданылуына қарсылық білдіру керек» (әскери қызметтен **ішінара** немесе **таңдамалы түрде бас тарту**) деп санайтын адамдарды да қамтиды⁶. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметі атқарудан бас тарту уақыт өте келе қалыптасуы мүмкін, сондықтан еріктілер белгілі бір кезеңде діни-этикалық пайымдаулар бойынша толық немесе ішінара бас тартуға байланысты өтініштер бере алады.

Қашушылық қызмет орнын немесе бекетті өз еркімен тастап кетуді немесе әскери қызметке шақыруға қарсылықты білдіреді⁷. Ұлттық заңнамаға байланысты, тіпті ұлттық қызметтен өткен және демобилизацияланған, бірақ әлі де әскери міндеттілер болып саналатын әскерге шақыру жасындағы адам да белгілі бір жағдайларда қашқын болып саналуы мүмкін. Полициядағы, жандармериядағы немесе баламалы қауіпсіздік қызметтеріндегі қызметке қатысты қашушылық орын алуы мүмкін бұдан өзге, бұл термин мемлекеттік емес қарулы топтардан қашқандарға қолданылады. Қашушылық діни-этикалық пайымдаулар бойынша немесе басқа себептермен жасалуы мүмкін.

Адам міндетті әскери қызметке шақыру немесе жалдау үшін тіркелмеген немесе шақыру қағазы бойынша келмеген жағдайларда **әскери қызметке шақырудан жалтару** орын алады. Жалтару жалтарушының шетелге қашуының нәтижесі болуы мүмкін немесе өзгелерімен қатар шақыру қағазын әскери органдарға қайтаруды білдіреді. Екінші жағдайда, адамды кейде шақыруға қарсыласушы деп атауға болады, бірақ бұл Ұсынымдарда

«әскери қызметке шақырудан жалтарған адам» деген термин екі жағдайда да қолданылады. Әскери қызметке шақырудан жалтару, сондай-ақ бұл іс-әрекеттер тіркеу туралы немесе қызметке келу туралы нақты талап алынғанға дейін жасалуы мүмкін деген мағынада алдын алу сипатында болуы мүмкін. Әскерге шақырудан жалтару, егер әскери қызметке міндетті түрде жинау (бұдан әрі – «шақыру») жүзеге асырылатын жағдайда ғана орын алады. Шақырудан жалтару діни-этикалық пайымдаулар бойынша немесе басқа себептермен жасалуы мүмкін.

Мәжбүрлеп тарту – бұл осы Ұсынымдарда мемлекеттік қарулы күштерге немесе мемлекеттік емес қарулы топқа мәжбүрлеп, міндетті түрде немесе еріксіз тарту дегенді білдіретін термин.

Әскери қызмет дегеніміз – бұл негізінен мемлекеттің қарулы күштеріндегі қызмет. Ол бейбіт уақытта немесе қарулы қақтығыс кезеңінде болуы мүмкін және ерікті немесе міндетті сипат алуы мүмкін. Міндетті әскери

⁵БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясы, 1998/77 «Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту» қарарын қараңыз, E/CN.4/RES/1998 / 77, 1998 ж. 22 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. 2006 ж. Комиссияны БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі кеңесі алмастырды.

⁶ UN *Conscientious Objection to Military Service* қараңыз, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (the “*Eide and Mubanga-Chipoya report*”) [БҰҰ, «Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметі атқарудан бас тарту», 1985], <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>, 21-тармақ (Эйде және Мубанг-Чипойя баяндамасы). Сондай-ақ, адам мінез-құлқының негізгі ережелері бұзылған қақтығыстарға қатысудан діни-

этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту мәнмәтінінде қудалауға қатысты 128-135-тармақты қараңыз.

⁷ Адам құқықтары жөніндегі еуропалық сот, «Фети Демирташ Түркияға қарсы» (*Feti Demirtaş c. Turquie*) ісін қараңыз, № 5260/07 мәлімдеме, 2012 ж. 17 қаңтар, <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>.

мемлекеттік қарулы күштердегі қызмет **әскери борыш** немесе «**шақыру**» деп те аталады. Егер адам мемлекеттік қарулы күштерге өз еркімен барса, онда бұл **әскери қызметке кіру** деп аталады.

Резервшілер – бұл мемлекет қарулы күштерінің резервтік күштерінде қызмет ететін адамдар. Олар шын мәнінде әскери қызметтен өтіп жатқандар деп саналмайды, бірақ төтенше жағдайда бірінші талап бойынша қызмет атқару үшін келуге міндетті.

4. Егер міндетті әскери қызметке балама көзделмесе, онда адамның діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартуы әскерге шақырудан жалтару немесе қашу түрінде көрініс табуы мүмкін. Бұл ретте, әскерге шақырудан жалтару немесе қашу діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тартумен тең емес, өйткені олар басқа себептерге, мысалы, әскери қызметтен қорқуға немесе мұндай жағдайдың шарттарына байланысты болуы мүмкін. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту, шақырудан жалтару және қашушылық тек қарулы қақтығыс кезеңінде ғана емес, бейбіт уақытта да болуы мүмкін. Бұған қоса, діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту және жалтару/қашушылық әдетте әскери қызметке қатысты болса да, олар әскери қызметке кірудің алғашқы шешімі ерікті сипатта болған жағдайда немесе міндетті әскери қызметтен өту міндеттемесі басында қабылданған жағдайда да орын алуы мүмкін⁸.

III. ӘСКЕРИ ҚЫЗМЕТКЕ ҚАТЫСТЫ ХАЛЫҚАРАЛЫҚ ҚҰҚЫҚ

A. Мемлекеттердің міндетті әскери қызмет атқаруды талап ету құқығы

5. Мемлекеттер БҰҰ Жарғысы бойынша да, әдеттегі халықаралық құқық бойынша да өзі-өзі қорғауға құқылы⁹. Мемлекеттер азаматтардан әскери мақсатта әскери қызмет атқаруды талап етуге құқылы¹⁰ және бұл өздігінен адамның құқығын бұзбайды¹¹. Бұл мәжбүрлі еңбекке қатысты адам құқықтары туралы нормаларда, мысалы, Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің (АСҚХП) 8-бабында тікелей танылған¹². Сондай-ақ, мемлекеттер әскери қызметтен қашқан немесе жалтарған адамдарға, егер олардың қашуы немесе жалтаруы діни және этикалық пайымдауларға негізделмеген болса, мұндай санкциялар мен ілеспе рәсімдер халықаралық нормаларға сәйкес келген жағдайда санкциялар салуы мүмкін¹³.

⁸Мысалы, БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясының 1998/77 қарарын (кіріспе; жоғарыдағы 5-сілтеме) қараңыз.

⁹БҰҰ Жарғысының 51-бабы. Сонда келесіні қараңыз. Халықаралық сот, Никарагуадағы және Никарагуаға қарсы әскери және әскерилендірілген қызмет туралы іс («Никарагуа АҚШ-қа қарсы») (*Nicaragua v. United States of America*) (мәні бойынша), 1986 ж. 27 маусым, <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, 187-201-тармақтар.

¹⁰ Бұл халықаралық Қарулы қақтығыстар мәнмәтінінде оккупацияланған аумақтардағы азаматтығы жоқ адамдардың әскери міндеттілігіне қатысты емес 1949 жылғы Женева конвенциясының соғыс кезінде бейбіт тұрғындарды қорғау туралы (4-ші Женева конвенциясы) 51-бабын қараңыз, онда «Жаулап алушы держава қамқорлық алушы адамдарды өзінің қарулы немесе көмекші күштерінде қызмет етуге мәжбүрлей алмайды» делінген. Бұл мәнмәтінде «Қамқоршылық алушы адамдар» – бұл Жаулап алушы державаның азаматтары болып табылмайтын оккупацияланатын аумақтағы азаматтар.

¹¹ БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі комитеті (АҚК) кемсітушілікке шағымға қатысты осыны атап өтті (1966 жылғы Азаматтық және саяси құқықтар туралы халықаралық пактінің (АСҚХП) 26-бабы). «M. J. G. (аты өшірілген) Нидерландқа қарсы» ісін қараңыз (*M. J. G. (name deleted) v. Netherlands*), CCPR / C/32 / D / 267 / 1987, 1988 ж. 24 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>, 3.2-т.; сондай-ақ неғұрлым бұрынырақ «R. T. Z. (аты өшірілген) Нидерландқа қарсы» ісін қараңыз (*R. T. Z. (name deleted) v. Netherlands*), CCPR/C/31/D/245/1987, 1987 5 қараша, <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>. Адам құқықтары саласындағы құқық, атап айтқанда, АСҚХП, әскери қызметкерлерге ғана емес, азаматтық тұлғаларға да қатысты деген көзқарасты «Вуоланне Финляндияға қарсы» істі қарау кезінде АҚК нақты мәлімдеді (*Vuolanne v. Finland*), CCPR/C/35/D/265/1987, 1989 ж. 2 мамыр, <http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>.

¹² АСҚХП 8(3)(с)(ii) бабына сәйкес мәжбүрлі немесе міндетті еңбекке тыйым салудың (8(3)(а) бабымен көзделген) қолданылу аясынан «әскери сипаттағы қандай да бір қызмет, ал саяси немесе діни-этикалық уәждер бойынша әскери қызметтен бас тарту танылатын елдерде әскери қызметтен осындай уәждер бойынша бас тартатын адамдар үшін заңда көзделетін қандай да бір қызмет» алынып тасталады. Бұдан басқа, Халықаралық еңбек ұйымының (ХЕҰ) Мәжбүрлі еңбек туралы конвенциясының (№29) 2 (2) (а) бабы мәжбүрлі немесе міндетті еңбекке тыйым салудың қолданылу аясынан (1(1) бап) «міндетті әскери қызмет туралы заңдарға байланысты талап етілетін және тек әскери сипаттағы жұмыстар үшін қолданылатын кез келген жұмысты немесе қызметті» алып тастайды. «Міндетті әскери қызметке» сілтеме бұл ерекшелікті қолдану үшін ол заңда белгіленуі керек екенін көрсетеді. АҚК «Венье және Николас Францияға қарсы» ісі бойынша (*Venier and Nicholas v. France*), CCPR/C/69/D/690/1996, 2000 ж. 1 тамыз, <http://www.refworld.org/docid/50b8ec0c2.html> және «Фой Францияға қарсы» ісі

бойынша шешімін қараңыз (*Foinv. France*), ССРР/С/67/Д/666/ 1995, 1999 ж. 9 қараша, онда АҚК АСКХП 8-бабы бойынша мемлекеттердің әскери қызметті атқаруды талап етуі мүмкін деп мәлімдеді <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>, 10.3-т.

6. Алайда, мемлекеттің азаматтарды әскери қызметтен өтуге міндеттеу құқығы абсолютті емес. Адам құқықтары саласындағы халықаралық құқық, сондай-ақ халықаралық гуманитарлық құқық және халықаралық қылмыстық құқық мемлекеттерге белгілі бір шектеулер қояды (төменде III.B және III.C т. қараңыз). Жалпы, әскерге шақыру мен әскери қызмет ақталуы үшін олар белгілі бір өлшемшарттарға сай болуы: заңмен белгіленуі; озбырлық пен кемсітушіліксіз жүзеге асырылуы керек; әскерге шақырылушылардың функциялары мен тәртібі әскери қажеттіліктер мен жоспарларға негізделуі тиіс; әскерге шақыру және қызмет жалпы заң құзырындағы сотта даулануы керек¹⁴.

7. Мемлекеттік емес қарулы топтардың жағдайы мемлекеттердің жағдайынан ерекшеленеді, өйткені тек мемлекеттер ғана жедел қызметті талап ете алады. Халықаралық құқық мемлекеттік емес қарулы топтарға белгілі бір аумақта нақты билік бар ма, жоқ па, оған қарамастан міндетті немесе мәжбүрлі негізде жалдауды жүзеге асыру құқығын бермейді.

V. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша міндетті әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы

8. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша мемлекеттік әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы Адам құқықтарының жалпыға бірдей декларациясының 18-бабында және АСҚХП-ның 18-бабында көзделген ой, ар-ождан және дін бостандығы құқығын түсіндіруге негізделген туынды болып табылады. Бұл құқыққа қатысты халықаралық сот практикасы дамып келеді. БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі комитетінің (АҚК) прецедентті іс-тәжірибесі бұл құқықты дінді немесе нанымды «ұстану» құқығының туындысы ретінде сипаттаудан, демек, 18(3) бапта¹⁵ белгіленген белгілі бір шектеулердің ықпалында болатыннан, оны 18(1) баптың өзінде білгеленген «құқыққа тән» ой, ар-ождан және дін бостандығы құқықтары ретінде түсіндіруге ауысты¹⁶ Бұл сәйкес келмейтін пікірлерсіз болмаса да, айтарлықтай ілгерілеу¹⁷. Бұл ілгерілеу діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы абсолютті сипатқа ие және мемлекеттер міндетті әскери қызмет арқылы ой, ар-ождан және дін бостандығына шектеу қоя алмайды деп санауға негіз болады¹⁸. АҚК пікірінше, бұл құқық сәйкесінше «егер оны бұл адамның дінімен немесе наным-сенімдерімен келісуге болмаса, адамға міндетті әскери қызметтен босатылу құқығын береді. Бұл құқық мәжбүрлеу арқылы төмендетілмеуі керек»¹⁹. Тіпті бұрынғы прецеденттік тәжірибеде, АҚК өз шешімдерін дін немесе наным-сенімді ұстану құқығына негіздеді (18(1) бапта көзделген)

¹³ Адам құқықтары жөніндегі еуропалық соттағы рәсімдер бойынша «Савда Түркияға қарсы» ісін (*Savda c. Turquie*), № 42730/05 мәлімдеме, 2012 ж. 12 маусым, <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, сонда «Фети Демирташ Түркияға қарсы» ісін қараңыз (жоғарыдағы 7-сілтеме).

¹⁴ Адам құқықтары жөніндегі америкааралық комиссия (АҚААК), «Гватемаладағы адам құқықтарының жағдайы туралы төртінші баяндама» ОЕА/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1993 ж. 1 маусым, V тар. Сонда АҚААК, «Пиче Кук Гватемалаға қарсы» ісін (*Piché Cucca v. Guatemala*), № 36/93 есеп, 10.975 іс, мәні бойынша шешімді қараңыз, 1993 жылғы 6 қазан, онда әскери қызметке шақыру процесі жалпы заң құзырындағы сотта даулануы керек деп көрсетілген <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

¹⁵ АСҚХП 18(3) бабы дінді немесе нанымды ұстану құқығына белгілі бір шектеулерді көздейді, атап айтқанда «заңмен белгіленген және (...) қоғамдық қауіпсіздікті, тәртіпті, денсаулық пен моральды, сондай-ақ басқа адамдардың негізгі құқықтары мен бостандықтарын қорғау үшін қажет». Бұдан әрі талдау БҰҰ БЖКБ «№6 халықаралық қорғау жөніндегі ұсынымдар: Босқындардың мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияның 1A(2) бабына және (немесе) оған 1967 жылғы Хаттамаға сәйкес діни уәждер бойынша босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттар», HCR/GIP/04/06, 2004 жылғы 28 сәуір, құжатында жүргізіледі (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ, Діни уәждер бойынша қудалау мәселесі бойынша ұсынымдар), <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, 15-т. Бұған қоса, Пактімен бекітілген басқа құқықтардан айырмашылығы, ұлттық қауіпсіздік негізінде шектеулерге мүлдем жол берілмейді. АҚК атап өткендей, «...мұндай шектеулер қарастырылып отырған құқықтың мәнін төмендетпеуі керек». АҚК, «Юни Чой Корея Республикасына қарсы» (*Yoon and Choi v. Republic of Korea*) ісін қараңыз, ССРР/С/88/D/1321 - 1322/2004, 2007 ж. 23 қаңтар, <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>, 8.3-т.

¹⁶ АҚК, «Атасой және Саркут Түркияға қарсы» (*Atasoy and Sarkut v. Turkey* ісін қараңыз), ССРР/С/104/D/1853-1854/2008, 2012 ж. 19 маусым, <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html>, сонда «Мин-Кю Цзэнг және басқалары Корея Республикасына қарсы» (*Min-Kyu Jeongatal v. Republic of Korea*) ісін қараңыз, ССРР/С/101/D/1642-1741/ 2007, 2011 ж. 27 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

¹⁷ Комитет мүшелері Юджи Ивасава, Майкл О'Флахерти және Уолтер Кайлинмен (сәйкес пікірлер) бірлесіп Комитет Мүшесі Джеральд Л. Нейманның ерекше пікірін, «Атасой мен Саркут Түркияға қарсы» ісін қараңыз.

¹⁸ «Юни Чой Корея Республикасына қарсы» ісін, 8.4-т. (жоғарыдағы 15-сілтеме) және «Ю-мин Цзэнг және басқалары Корея Республикасына қарсы» (*Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*) ісін қараңыз, ССРР/С/98/D/1593-1603/2007, 2010 ж. 30 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, 7.4-т.

¹⁹ «Мин-Кю Цзэнг және басқалары Корея Республикасына қарсы» ісі, 7. 3-т., жоғарыдағы 16-сілтемені қараңыз.

АСҚХП 18(3) бабымен жиынтықта, көптеген басқа елдер баламалы қызметті қамтамасыз ету арқылы жеке адамның мүдделерін мемлекет мүдделерімен үйлестіре алғанын ескере отырып, мемлекет мұндай шектеудің неге «қажет» болғанын көрсетуі керек еді²⁰.

9. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту құқығы өңірлік құжаттарда – тікелей немесе түсіндіру арқылы²¹, сондай-ақ әртүрлі халықаралық нормативтік құжаттарда²² расталды.

10. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту құқығы әскери қызмет атқарудан толық, ішінара немесе таңдап бас тартатын адамдарға (II бөлімді қараңыз)²³; бейбіт уақытта және қарулы қақтығыс кезеңінде қарулы күштерге қызметке кіргенге дейін және одан кейін еріктілер мен әскерге шақырылушыларға қолданылады²⁴. Оған моральдық, этикалық, гуманитарлық немесе ұқсас уәждер бойынша әскери қызметті атқарудан бас тарту кіреді²⁵.

11. Егер аталған адам (i) әскери қызмет атқару міндетінен босатылса немесе (ii) баламалы қызмет енгізілсе, діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамның құқықтары АСҚХП-ның 18-бабы бойынша сақталады. Баламалы қызметтің орындылығын бағалау кезінде, әдетте, ол бас тартуға себеп болатын діни-этикалық пайымдаулармен үйлесімді болуға; саптан тыс немесе азаматтық сипатта болуға; қоғамдық мүдделерге жауап беруге; жазалу сипатында болмауы тиіс деп есептеледі²⁶. Мысалы, азаматтық әкімшіліктің басқаруындағы азаматтық қызмет қарулы күштермен қандай да бір байланыс болмасын түбегейлі қарсылық білдіретін адамдар үшін қажет²⁷.

²⁰ «Юни Чой Корей Республикасына қарсы» ісін, 8.4-т. (жоғарыдағы 15-сілтеме) және «Ю-мин Цзюнг және басқалары Корей Республикасына қарсы» ісін, 7.4-т. (жоғарыдағы 18-сілтеме) қараңыз.

²¹ Ар-ожданның діни-этикалық пайымдаулары бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы мынадай екі өңірлік шартта: Еуропалық Одақтың негізгі құқықтар туралы хартиясында (2000 ж.), 10 (2) б. және Жастар құқықтары туралы иберо-американдық конвенцияда (2005 ж.), 12 (3) б. танылған. Бұл құқық, сонымен қатар адам құқықтары туралы өңірлік шарттарда бекітілген пікір, ар-ождан және дін бостандығы құқығынан туындайды және оны Аны адам құқықтары жөніндегі еуропалық сот мойындады («Баятян Арменияға қарсы» іс бойынша Үлкен палатаның шешімін қараңыз (*Bayatyan v. Armenia*), № 23459/03 мәлімдеме, 2011 ж. 7 шілде, <http://www.refworld.org/docid/4e254ef2.html>, 110-т., содан кейін «Фети Демирташ Түркияға қарсы» (жоғарыдағы 7-сілтеме), «Савда Түркияға қарсы» (жоғарыдағы 13-сілтеме) және «Тархан Түркияға қарсы» (*Tarhan c. Turquie*) істері бойынша, № 9078/06 мәлімдеме, 2012 ж. 17 шілде, <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html> және АҚААК («Кристиан Даниэль Сали Вера және басқалары Чилиге қарсы») (*Cristián Daniel Sahli Veraetal. v. Chile*) ісін қараңыз, 12.219-іс, № 43/05 есеп, 2005 ж. 10 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/4ff59edc2.html>; сондай-ақ, мынаны қараңыз: «Альфредо Диас Бустос Боливияға қарсы» ісі бойынша бітімгершілік келісім (*Alfredo Diaz Bustos V. Bolivia*), 14/04-іс, № 97/05 есеп, 2005 ж. 27 қазан, <http://www.refworld.org/docid/4ff59fbc2.html>, 19-т.). Сонда АҚААК, 1997 жылғы жылдық есеп, VII тарау, 10-ұсынымды қараңыз, <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html>; Еуропа Кеңесінің Парламенттік Ассамблеясы, 1518 (2001) Еуропа Кеңесіне мүше мемлекеттерде діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығын жүзеге асыру туралы ұсыным, 2011 ж. 23 мамыр, <http://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html>; Еуропа Кеңесінің Министрлер комитеті, № R (87) 8 ұсыным, 1987 ж. 9 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>; Еуропа Кеңесінің Министрлер комитеті, Әскери адамдардың құқықтары туралы СМ/Rec (2010) 4 ұсынымы, 2010 ж. 24 ақпан, <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

²² Апартеид отырғызу үшін пайдаланылатын қарулы немесе полиция күштерінде қызмет етуден бас тартқан адамдардың жағдайы туралы БҰҰ Бас Ассамблеясының 33/165 (1978) қарарын қараңыз, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. АҚК, Жалпы тәртіптегі № 22 ескертуі – 18-бапты (ой, ар-ождан және дін бостандығы) қараңыз, ССР/С/21/Rev.1/Add.4, 1993 ж. 30 шілде, <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, 11-тармақ, сондай-ақ АҚК Украина бойынша, ССР/С/73/UKR, 2001 ж. 12 қараша, <http://www.refworld.org/docid/3cbbeb1c4.html>, 20-т., және Қырғызстан бойынша қорытынды ескертулері, ССР/С/69/KGZ, 2000 ж. 24 шілде, <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.html>, 18-т. БҰҰ-ның бұрынғы Адам құқықтары жөніндегі комиссиясы діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы ой, ар-ождан және дін бостандығы құқығынан туындайтынын растады (БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясының «Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту» қарары, E/CN.4/RES/1989/59, 1989 ж. 8 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>, E/CN.4/RES/1993/84 шешімдерінде бекітілген және дамытылған, 1993 ж. 10 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 1995 ж. 8 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, жоғарыдағы 5-сілтемені қараңыз, E/CN.4/RES/2000/34, 2000 ж. 20 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/3b00cfa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 2002 ж. 23 сәуір, <http://refworld.org/docid/5107c76c2.html>; және E/CN.4/RES/2004/35, 2004 ж. 19 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>). Комиссияның мирасқоры, БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі кеңесі, діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тарту туралы 2012 жылғы қарарда (A/HRC/RES/20/2, 2012 ж. 16 шілде, <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html>), содан кейін 2013 жылғы соңғы қарарында (A/HRC/24/L.23, 2013 ж. 23 күркүйек, <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>) өз ұстанымын білдірді.

²³ АҚК діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан ішінара немесе таңдап бас тартуды Жалпы тәртіптегі № 22 ескертуінде де (жоғарыдағы 22-сілтемені қараңыз), сондай-ақ жекелеген шағымдар бойынша өзінің соңғы шешімдерінде талқыламаса да, бірқатар елдерде мұндай ішінара немесе таңдап бас тарту көзделген. Мысалы, Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту туралы талдамалық есепті қараңыз: БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы комиссарының баяндамасы, 47-тармақ (жоғарыдағы 4-сілтеме).

²⁴ Жоғарыдағы «Терминология» деген II бөлімді қараңыз.

²⁵ Бұл да сонда.

²⁶ БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясы, 1998/77 қарары, 4-тармақ (жоғарыдағы 5-сілтемені қараңыз). Сонда «Атасой және Саркут

Түркияға қарсы» ісін қараңыз (жоғарыдағы 16-сілтеме), 10.4-т.

Егер, алайда, қаруды алып жүруден бас тарту туралы сөз болса, онда қарулы күштердегі саптан тыс қызмет нұсқасы орынды болуы мүмкін. Көптеген мемлекеттер өтініш берушіге әскери және балама қызмет арасында еркін таңдау құқығын бере отырып, діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тартуға негізделген өтінішхаттың шынайылығын бағалауды жүргізумен байланысты қиындықтарды болдырмауға тырысады²⁸. Кейбір мемлекеттерде діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы тек белгілі бір діни топтарға ғана берілген. Алайда, жоғарыда айтылғандай, бұл ой, ар-ождан және дін бостандығы құқығының көлеміне де, кемсітушілікке тыйым салуға да сәйкес келмейтін еді²⁹.

С. Балаларды соғыс қимылдарына тартуға және қатыстыруға тыйым салу

12. Балаларды әскери қызметке қабылдауға жол бермейтін тікелей айқындалған қорғау нормалары бар³⁰. 15 жасқа толмаған адамдарды мемлекеттік қарулы күштерге кез келген тартуға (міндетті және ерікті) және соғыс қимылдарына³¹ қатыстыруға халықаралық шарттар құқығымен тыйым салынған³². Мұндай тарту әскери қылмыс болып табылады³³. 18 жасқа толмаған адамдарды үкіметтердің немесе мемлекеттік емес қарулы топтардың міндетті түрде шақыруына балалардың қарулы қақтығыстарға қатысуына қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға 2000 жылғы факультативтік хаттамамен («2000 жылғы БҚК факультативтік хаттамасы») тыйым салынған³⁴. Осыған ұқсас шектеу 1999 жылғы Халықаралық Еңбек Ұйымының Балалар еңбегінің неғұрлым нашар түрлері туралы конвенциясында белгіленген³⁵. БҚК-ға 2000 жылғы Факультативтік хаттама мемлекеттерден 18 жасқа толмаған адамдар өздерінің қарулы күштерінің немесе басқа да қарулы топтарының әскери қызметшілері ретінде «соғыс қимылдарына тікелей қатыспауы» үшін «барлық мүмкін шараларды» қабылдауды талап етеді және 18 жасқа толмаған адамдарды мемлекеттік емес қарулы топтарға ерікті түрде жалдауға толық тыйым салады³⁶. 16 жасқа толған адамдарды мемлекеттік қарулы күштерге ерікті түрде шақыруға рұқсат етіледі, бірақ

²⁷ «Атасой және Саркут Түркияға қарсы» ісін қараңыз (жоғарыдағы 16-сілтеме), 14-т. Сонда «Мин-Кю Цзенгидр. Корея Республикасына қарсы» (жоғарыдағы 16-сілтеме), 7.3-т. қараңыз.

²⁸ Мемлекеттердің практикасына жалпы шолуды діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту туралы талдамалық есептен қараңыз: БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы комиссарының баяндамасы (жоғарыдағы 4-сілтеме). Сонда War Resisters' International, *World Survey of Conscription and Conscientious Objection to Military Service* [Халықаралық соғыс қарсыластары бірлестігі, «Жауынгерлік міндеттелік және діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту мәселесі бойынша дүниежүзілік зерттеу»] қараңыз, <http://www.wri-irg.org/co/rba/index.html>. Еуропа елдеріне қатысты, сондай-ақ «Баятан Арменияға қарсы» (жоғарыдағы 21-сілтеме) ісі бойынша Адам құқықтары жөніндегі еуропалық соттың шешімін қараңыз.

²⁹ Мысалы, АҚК Жалпы тәртіптегі №22 ескертуін – 18-бапты (ой, ар-ождан және дін бостандығы) (жоғарыдағы 22-сілтеме) қараңыз, онда мыналар көрсетілген «...діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартқан адамдар арасында олардың нақты сенімдерінің сипатына байланысты ешқандай айырмашылық болмауы керек» (11-тармақ). Мемлекеттердің діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартуды тану практикасына қатысты, тіпті ол белгілі бір ресми діндерден тыс көзқарастармен шартталған жағдайларда да Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту туралы талдамалық есепті қараңыз: БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы комиссарының баяндамасы, 12-т. (жоғарыдағы 4-сілтеме). Сонда «Бринкхоф Нидерландқа қарсы» ісін қараңыз (*Brinkhof v. Netherlands*), ССРР/С/48/D/402/1990, 1993ж. 29 шілде, <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

³⁰ Осыған байланысты БҰҰ Қауіпсіздік Кеңесінің Балалар мен қарулы қақтығыстар туралы 1882 (2009) қарарын қараңыз, S/RES/1882 (2009), 2009 ж. 4 тамыз, <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html>.

³¹ Техникалық тұрғыдан халықаралық гуманитарлық құқықта халықаралық емес сипаттағы қарулы қақтығыс пен халықаралық қарулы қақтығыс ерекшеленеді. Халықаралық емес сипаттағы қарулы қақтығыста Халықаралық емес сипаттағы қарулы қақтығыстардың құрбандарын қорғауға қатысты 1949 жылғы Женева конвенцияларына II қосымша хаттаманың 4(3)(с) бабы («II қосымша хаттама») бұл тыйым ұрыс қимылдарында пайдалануға қатысты. Халықаралық қарулы қақтығыста (Халықаралық әскери қақтығыстар құрбандарын қорғауға қатысты 1949 жылғы Женева конвенцияларына I қосымша хаттаманың 77 (2) бабы («I қосымша хаттама»)) ол ұрыс қимылдарына тікелей қатысумен шектеледі. Бала құқықтары туралы конвенцияда (БҚК) «соғыс қимылдарына тікелей қатысу» деген неғұрлым тар норма қабылданған (БҚК 38 (2) бабын қараңыз).

³² I қосымша хаттаманың 77(2) бабы; II қосымша хаттаманың 4(3)(с) бабы; БҚК 38(2) бабы.

³³ 1998 жылғы Халықаралық қылмыстық сот Жарғысының 8(2)(b)(xxvii) және 8(2)(e)(vii) баптарын қараңыз («ХҚС Жарғысы»), онда әскери қылмыстар арасында «он бес жасқа толмаған балаларды ұлттық қарулы күштердің құрамына қабылдау немесе тарту немесе немесе оларды ұрыс қимылдарына белсенді қатысу үшін пайдалану» көрсетілген. Сонда Халықаралық қылмыстық сот, «Конго Демократиялық Республикасындағы жағдай» «Прокурор Томас Лубанг Дьилоға қарсы» (*Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*) ісінде, ICC-01/04-01/06, 2012 ж. 14 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>; Сьерра-Леоне бойынша арнайы сот («СЛАС»), «Прокурор Исса Хассан Сесайға, Моррис Каллонға және Августин Гбаоға қарсы (ОПФ айыпталушы)» (*Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)*) (сот шешімі), №. SCSL-04-15-T істі қараңыз, 2009 ж. 2 наурыз, <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, 184-т. (онда мұндай тартуға тыйым салу әдеттегі халықаралық құқық болып табылады деп көрсетілген). Балаларды тартудағы әскери қылмыс деген не екендігі туралы мәселені одан әрі талқылау «Прокурор Чарльз Ганкай Тейлорға қарсы» (*Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*) СЛАС ісінің материалдарында келтірілген, SCSL-03-01-T, 2012 ж. 18 мамыр, <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

³⁴ Балалардың қарулы қақтығыстарға қатысуына қатысты Бала құқықтары туралы конвенцияға 2000 жылғы Факультативтік хаттаманың 2

және 4-баптары.

³⁵ ХЕҰ-ның Балалар еңбегінің неғұрлым нашар түрлері туралы 1999 жылғы (№182) конвенциясының 3(а) бабы.

³⁶ БҚК-ға 2000 ж. Факультативтік хаттаманың 1 және 4-баптары.

мемлекет, атап айтқанда, мұндай шақырудың шын мәнінде ерікті сипатқа ие болуын қамтамасыз ететін кепілдіктер беруге міндетті³⁷. Халықаралық құқықпен белгіленген әр түрлі жас лимиттеріне қарамастан, босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттарды қарау кезінде баланың осындай шақыруға және (немесе) қызметке қарсылық білдіргенін, мұның осы баланың халықаралық қорғау үшін өтінішінде көрініс тапқанын негізге ала отырып, неғұрлым қолайлы жас лимиттерін басшылыққа алған жөн. Өңірлік актілер, сондай-ақ, балалардың әскерге шақырылуына және соғыс қимылдарына тікелей қатысуына тыйым салатын нормаларды қамтиды³⁸.

IV. МӘНІ БОЙЫНША ТАЛДАУ

A. Қудалаудың құрбаны болудан толық негізделген қауіптену

13. Қудалаудың құрбаны болудан толық негізделген қауіптену істің нақты мән-жайларына, соның ішінде өтініш берушінің шығу тегіне, оның мінездемесіне және шыққан елі туралы өзекті ақпарат тұрғысынан қарастырылатын өткерген тәжірибесіне байланысты³⁹. Өтініш берушінің жеке тәжірибесін, сондай-ақ осындай жағдайға тап болған басқа адамдардың тәжірибесін ескеру маңызды, өйткені олар өтініш берушідегі қауіптену зиянының ерте ме, кеш пе жеткілікті ықтималдықпен нақты көрініс табатынын толық дәрежеде көрсетуі мүмкін⁴⁰. Бірінші кезекте мынадай сұрақ қою керек: «Өтініш беруші қайтып оралған жағдайда ол үшін қандай қиындықтар (немесе салдарлар) орын алар еді?» Екінші сұрақ: «Бұл қиындықтар (немесе салдарлар) қудалау шегіне сәйкес келе ме?». Осы тәуекелді анықтау үшін дәлелдеу стандарты жеткілікті ықтималдығы болып табылады⁴¹.

14. Егер адамның өміріне немесе бостандығына қауіп төнсе⁴², егер адам құқықтарының басқа да елеулі бұзылу қаупі немесе өзге де елеулі зиян⁴³ болса, қудалау орын алған деп есептеледі. Мысалы, мемлекеттік әскери қызметті атқарудан бас тартқаны немесе халықаралық құқыққа қайшы келетін әрекеттерге қатысқаны үшін шамалас емес немесе негізсіз жаза – қандай да бір түрмеге қамаудың шамадан тыс мерзімі немесе дене жазасы – қудалау түрі болады. Мұндай өтінішхаттар мәнмәтінінде аталған адамның басқа да құқықтарына кемсітушілікке жол бермеу және әділ сот ісін жүргізу құқығы, сондай-ақ азаптауға немесе адамгершілікке жатпайтын қарым-қатынасқа, мәжбүрлі еңбек пен құлдыққа/еріксіздікке тыйым салу жатады⁴⁴.

15. Қудалау қауіпін бағалай отырып, адамның әскери қызметтен бас тартуының тікелей салдарын (мысалы, қудалау мен жаза) ғана емес, сонымен бірге қолайсыз жанама салдарларды да ескеру қажет. Мұндай жанама салдарлар әскери емес және мемлекеттік емес

³⁷ БҚК-ға 2000 ж. Факультативтік хаттаманың 3-бабы. Сонда БҰҰ БЖКБ, «№8 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: Босқындардың мәртебесі туралы 1951 ж. Конвенцияның 1A(2) және 1(F) баптарына және (немесе) оған 1967 ж. хаттамаға сәйкес балалардың баспана беру туралы өтінішхаттарын» қараңыз, HCR/GIP/09/08, 2009 ж. 22 желтоқсан (бұдан әрі - БҰҰ БЖКБ, Балалардың өтінішхаттары бойынша басшылық қағидағары), <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, 22-т.

³⁸ Баланың құқықтары мен әл-ауқаты туралы Африка хартиясының (1990 ж.) 22(2) бабын және Жастардың құқықтары туралы Иbero-американдық конвенцияның (2005 ж.) 12(3) бабын қараңыз.

³⁹ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 51-53-тармақтар (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз).

⁴⁰ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 42-43-тармақтар (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз); БҰҰ БЖКБ, Діни уәждер бойынша қудалау мәселесі бойынша ұсынымдар, 14-тармақ (жоғарыдағы 15-сілтемені қараңыз).

⁴¹ БҰҰ БЖКБ, «Дәлелдеу ауыртпалығы мен стандарты туралы түсіндірме жазбаны» қараңыз, 1998 ж. 16 желтоқсан (бұдан әрі - Дәлелдеу ауыртпалығы мен стандарты туралы жазба), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, 10-тармақ; БҰҰ БЖКБ, «Босқындардың мәртебесі туралы 1951 жылғы Конвенцияның 1-бабын түсіндіру», 2001 жылғы сәуір (бұдан әрі - 1-бапты түсіндіру), <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, 16-17-тармақтар.

⁴² 1951 жылғы Конвенцияның 33(1) бабы.

⁴³ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 51-53-тармақтар (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз). Сонда БҰҰ БЖКБ, «№7 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: 1951 жылғы Конвенцияның 1A(2) бабын және (немесе) 1967 жылғы хаттаманы адам саудасының құрбандарына және адам саудасының құрбандарына айналу тәуекеліне тап болатын адамдарға қолдану» қараңыз, HCR/GIP/06/07, 2006 ж. 7 сәуір, <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, 14-т., және БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 54-55-тармақтар (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз).

⁴⁴ Мысалы, АҚААК «Гватемаладағы адам құқықтары туралы төртінші есепті» қараңыз, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1993 ж. 1 маусым, V тарау.

субъектілерден болуы мүмкін және мысалы, дене зорлық-зомбылығында, қатаң кемсітушілікте және (немесе) қоғам тарапынан қудалауда көрініс табуы мүмкін. Басқа жағдайларда, әскерге шақырудан жалтаруға немесе қашуға жауап ретінде жазалау шараларының, мысалы, өз жеріне, мектепке немесе университетке түсуге немесе әлеуметтік қызметтерге қол жеткізуге құқықты пайдалануды тоқтата тұру сияқты басқа түрлері де айқын болуы мүмкін⁴⁵. Зиянның мұндай түрлері, егер олар өздері жеткілікті түрде ауыр болса немесе жиынтығында өтініш берушінің өзін немесе өмірін төзгісіз ететін адамның негізгі құқықтарын жүзеге асыруына елеулі шектеулерге әкелсе, қудалау болуы мүмкін.

16. Әскери қызметке қатысты өтінішхаттар әртүрлі жағдайларда болуы мүмкін. Бұл бөлімде осындай өтінішхаттардың бес негізгі түрі қамтылған. Айта кету керек, олардың кейбір ортақ белгілері бар.

(i) Діни-этикалық пайымдаулар бойынша мемлекеттік әскери қызметтен бас тарту (діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан толық немесе ішінара бас тартатын адамдар)

17. Егер өтініш беруші діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан жағдайда, қандай өтініш қудалауға тең болады деген мәселені қарау кезінде (өтініш берушінің нанымдарының сенімділігі мен дұрыстығына қатысты мәселелер туралы төмендегі V. А тармағын қараңыз), әскери қызмет туралы ұлттық заңнамада осындай адамдар үшін, атап айтқанда: (i) оларды әскери қызметтен босатуды немесе (ii) тиісті баламалы қызметке мүмкіндік беруді көздейтін ережелердің қамтылып қамтылмауы маңызды мәселе болып табылады. Жоғарыда III бөлімде айтылғандай, мемлекеттер азаматтардан әскери немесе балама қызмет өткеруді заңды түрде талап ете алады. Сонымен бірге, бұл халықаралық құқық нормаларына сәйкес келмейтін түрде жасалса, шақыру қудалауға тең болуы мүмкін.

18. Босату да, балама қызмет те қарастырылмаған елдерде өтініш беруші үшін салдарларды мұқият зерделеу қажет болады. Мысалы, егер адам әскери қызмет өткеруге немесе оның ар-ұжданына қарсы соғыс қимылдарына қатысуға мәжбүрленсе *немесе* егер ол қудалауға және осындай қызметтен немесе соғыс қимылдарына қатысудан бас тартқаны үшін шамалас емес немесе негізсіз жазалау қаупіне ұшыраса, онда қудалау орын алар еді. Бұған қоса, діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамдарды ой-пікір, ар-ождан немесе сенім бостандығы құқығын бұза отырып, олардың нанымдарын өзгертуге мәжбүр ететін мұндай сот қудалауы мен жазалау қаупі де қудалау шегі болар еді⁴⁶.

19. Қорғау шегі баламалы қызмет көрсету мүмкіндігін көздемейтін және жалғыз салдары әскери қызметтің теориялық тәуекелі болып табылатын елдерде қамтамасыз етілмейтін еді, өйткені іс жүзінде шақыру мәжбүрлі түрде жүзеге асырылмайды немесе әкімшілік алымды төлеу арқылы оны болдырмауға болады⁴⁷. Сол сияқты, егер шақырудан жалтарған адам әскери қызметтен босатылса немесе қашқынға оң мінездемемен босатылу ұсынылса, онда басқа факторлар болмаған жағдайда қудалау мәселесі туындамайды.

⁴⁵ Мысалы, БҰҰ БЖКБ, «Пана іздеуші Эритреядан шыққан адамдарды халықаралық қорғау қажеттіліктерін бағалау кезінде өлшемшарттарға сәйкестік жөніндегі нұсқаулық», 2009 ж. сәуір, <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, 13-14-беттер.

⁴⁶ БҰҰ-ның Адам құқықтары жөніндегі комиссиясы, «Азаматтық және саяси құқықтар, соның ішінде азаптау және ұстау мәселесі: Жөнсіз ұстау бойынша жұмыс тобының баяндамасын» қараңыз, E/CN.4/2001/14, 2000 ж. 20 желтоқсан, № 2 ұсыным, <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, 91-94-тармақтар.

⁴⁷ Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартатын, балама қызметті таңдаудан бас тартатын немесе жазалау деп саналатын адамдарды ұстап тұруға арналған шамадан тыс әкімшілік алымдар кемсітушілік болып саналып, жиынтығында қорғау шегі өлшемшартына сәйкес келуі мүмкін еді.

20. Егер баламалы қызметтің мүмкіндігі көзделсе, бірақ оның мәні мен өту тәртібі болжамды функциялардың немесе қызметтің шамалас емес ұзақтығының салдарынан жазалау сипатында болса, онда қудалау мәселесі, соған қарамастан, қаралатын мәселе болуы мүмкін. Баламалы қызмет мерзімінің сәйкес келмеуі қудалау шегіне жету үшін жеткіліксіз болады. Егер, мысалы, баламалы қызметтің ұзақтығы нақты қызметтің сипаты немесе осы қызметте көзделген функцияларды орындау үшін арнайы дайындыққа қажеттілік сияқты объективті және негізделген өлшемшарттар бойынша айқындалатын болса, онда қудалау орын алмайды⁴⁸. Егер баламалы қызмет тек теориялық нұсқа болып табылса, мысалы, заңнаманың тиісті нормасы күшіне енгізілмегендіктен; егер баламалы қызмет бойынша жүгіну тәртібі ерікті және (немесе) реттелмеген болса; немесе егер бұл рәсім барлығына бірдей қолжетімді болмаса, онда қосымша тергеу жүргізу қажет. Өтініш беруші қолданыстағы рәсімдерді пайдаланбаған жағдайларда, өтініш берушінің қандай себептермен мұны жасамағанын түсіну маңызды. Егер себептер өздерінің нанымдарын көпшілік алдында білдіргені үшін қудалаудың құрбаны болу туралы негізделген қорқынышқа қатысты болса, онда бұл жалпы талдауда ескерілуі керек.

(ii) Адам мінез-құлқының негізгі нормаларына қайшы келетін қақтығыс жағдайында әскери қызметтен бас тарту

21. Әскери қызметке байланысты босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттар нақты қарулы қақтығысқа (i) немесе (ii) соғыс қимылдарын жүргізу құралдары мен әдістеріне (қақтығыс тарапының мінез-құлқына) қарсылығына байланысты да берілуі мүмкін. Бірінші нұсқа күшті (*jus ad bellum*), екінші нұсқа халықаралық құқықпен (*jus in bello*), сондай-ақ адам құқықтары саласындағы құқықпен және қылмыстық құқықпен реттелетін әскери іс-қимылдарды жүргізу құралдары мен әдістерін заңсыз қолдануға қатысты⁴⁹. Әскери қызметтен бас тартудың мұндай түрлері жиынтығында өтініш беруші адам мінез-құлқының негізгі ережелеріне қайшы келеді деп санайтын қақтығыс қызметіне қатысуға мәжбүрлеуге қатысты⁵⁰. Мұндай бас тарту түрлері ар-ожданға байланысты қарсылық ретінде көрсетілуі мүмкін және оларды «діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тарту» нұсқасы ретінде қарастыруға болады

(i) т. қараңыз); дегенмен, бұл әрдайым бола бермейді. Мысалы, адамдар әскери іс-қимылдарға қатысудан бас тарта алады, өйткені олар мұндай бас тартуды әскери қызметшінің кодексін сақтау үшін қажет деп санайды немесе оларды халықаралық гуманитарлық құқықты, халықаралық қылмыстық құқықты немесе адам құқықтары саласындағы халықаралық құқықты бұзушылықтарды құрайтын әрекеттерге тартуға қарсылық білдіруі мүмкін.

22. Осындай негіздерде бас тарту және босқын мәртебесін алу құқығын тану 1951 жылғы Конвенцияны алып тастау туралы ережелер негізіндегі идеяға сәйкес келеді. 1F(a) және 1F(c) баптары оларға қатысты бейбітшілікке қарсы қылмыс, әскери қылмыс немесе адамзатқа қарсы қылмыс жасады немесе БҰҰ-ның мақсаттары мен қағидаттарына қайшы

⁴⁸ «Фойн Францияға қарсы» ісіндегі АҚК тәсілін қараңыз (жоғарыдағы 12-сілтеме). Сондай-ақ «Ришар Майль Францияға қарсы» (*Richard Mayl v. France*) ісін, CCPR/C/69/D/689/ 1996, 2000 ж. 31 шілде, <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html>, және «Венье Францияға қарсы» (жоғарыдағы 12-сілтеме) ісін қараңыз.

⁴⁹ *Jus ad bellum* халықаралық күш қолдану құқығымен қойылған шектеулерге қатысты, ал *jus in bello* қарулы қақтығыс тараптарының мінез-құлқын реттейді. Дәстүр бойынша, екіншісі халықаралық гуманитарлық құқыққа қатысты, бірақ тиісті нормалар адам құқықтары мен халықаралық қылмыстық құқық саласындағы халықаралық құқықтың қолданылатын ережелерінде де бар.

⁵⁰ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 170-171-тармақтарды (жоғарыдағы 1-сілтеме) қараңыз. Атап айтқанда, 171-тармақта: «Алайда, егер адам қатысқысы келмейтін әскери әрекеттің түрін халықаралық қоғамдастық адам мінез-құлқының қарапайым ережелеріне қайшы келеді деп айыптаса, қашқаны немесе шақырудан жалтарғаны үшін көзделген жаза анықтаманың барлық басқа талаптарын ескере отырып қудалау ретінде бағалануы мүмкін» деп көрсетілген. Сондай-ақ, өңірлік деңгейде үшінші елдің азаматтарының немесе азаматтығы жоқ адамдардың босқындар немесе басқа себептермен халықаралық қорғауды қажет ететін адамдар ретіндегі біліктілігі мен мәртебесі, сондай-ақ берілген қорғаудың мәні үшін ең төменгі стандарттарға қатысты ЕО Кеңесінің 2004/83/ЕО директивасын қараңыз, OJ/L 304/12, 2004 ж. 30 қыркүйек, <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>, 9(2) (с) бап, ол қудалау нысаны ретінде «әскери қызмет атқару 12(2) бапта көрсетілген

келетін деп саналатын әрекеттерді жасағаны үшін кінәлі деп болжауға негіз бар және осыған байланысты босқындар ретінде халықаралық қорғауға лайық емес деп саналатын адамдарды қорғау саласынан шығарады. Халықаралық гуманитарлық және қылмыстық құқықпен адамдарға қарулы қақтығыс кезінде белгілі бір әрекеттерден бас тарту туралы жүктелген міндеттеме жоғарыда аталған халықаралық құқықпен талап етілетін жоғарыда аталған қарсылықты көрсеткені үшін жазалау қаупіне тап болатын адамдар жағдайында босқындар туралы халықаралық құқықта көрініс табар еді (14-тармақты қараңыз). Осыған байланысты, бастықтардың айқын заңсыз бұйрықтарына сілтеме түрінде қорғаудың жоқтығын атап өткен жөн⁵¹.

Заңсыз қарулы қақтығысқа қатысудан бас тарту

23. Егер қарулы қақтығыс халықаралық құқық негізінде заңсыз болып саналса (*jus ad bellum* қағидатын бұза отырып), онда өтініш беруші осы қақтығысқа қатысқан жағдайда жеке қылмыстық жауапкершілікке тартылуы керек деген талап артық; өтініш беруші жай ғана өзінің бас тартуы шынайы және бұл бас тартуға байланысты қудалау қаупі бар екенін көрсетуі керек. Агрессия қылмысы үшін жеке жауапкершілік халықаралық құқық бойынша тек қарастырылып отырған мемлекетте басшылық лауазымдарды атқарған адамдар үшін туындайды⁵². Қаралып отырған қақтығысқа дейін немесе осы қақтығыс кезеңінде жиналған сарбаздар күш қолданудың заңсыздығы туралы білгенде немесе осы заңсыздыққа қатысты көзқарастары қалыптасқан кезде бас тарту туралы мәлімдей алады.

24. Қаралып отырған қақтығыстың заңдылығын анықтау кезінде халықаралық қоғамдастықтың айыптауы орынды, бірақ күш қолдану халықаралық құқықты бұзады деген тұжырымға жеткіліксіз дәлел болып табылады. Мұндай мәлімдемелер, тіпті агрессия әрекеті объективті түрде орын алса да әрдайым жасалмайды. Демек, күш қолдануға қатысты заңсыздықты анықтауды халықаралық құқықтың жетекші ережелерін қолдану арқылы жүзеге асыру қажет. Тиісті нормалар: мемлекеттердің күш қолдану немесе оны басқа мемлекеттерге қарсы қолдану қаупінен аулақ болу міндеттемесі; жеке немесе ұжымдық өзін-өзі қорғау құқығы; бейбітшілік пен тұрақтылықты сақтау үшін БҰҰ Қауіпсіздік Кеңесінің өкілеттіктеріне сәйкес күш қолдануға рұқсат беру⁵³.

25. Егер қақтығыс объективті бағалаулар бойынша халықаралық құқық бойынша заңсыз қарулы қақтығыс болып табылмаса, онда басқа факторлар болмаса, әдетте босқын мәртебесін беру туралы өтінішхат қабылданбайды. Сол сияқты, егер қарулы қақтығыстың заңдылығы әлі халықаралық құқықпен реттелмеген болса, онда өтініш жоғарыдағы (i) тармаққа сәйкес діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту туралы іс ретінде қаралуы мүмкін.

Бас тарту соғыс қимылдарын (тараптардың мінез-құлқын) жүргізу құралдары мен әдістеріне қарсылық ретінде

26. Егер өтініш берушінің бас тартуы қарулы қақтығыс кезінде (яғни қақтығыстың бір немесе бірнеше тарапының мінез-құлқына қарсы) қолданылатын әдістер мен құралдарға қарсылықпен байланысты болса, осы адамды халықаралық құқықта ұйғарылған нормаларды бұзатын іс-әрекеттерге қатысуға мәжбүрлеудің жеткілікті ықтималдығына бағалау жүргізу қажет. Тиісті нормаларды мән-жайларға байланысты халықаралық гуманитарлық құқықтан

⁵¹ Мысалы, ХҚС Жарғысының 33-бабын қараңыз (жоғарыдағы 33-сілтеме).

⁵² Мысалы, Халықаралық қылмыстық сот, «Қылмыс элементтерін» қараңыз, ICC-ASP/1/3 at 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), 8-

тыйым салу ережелеріне сәйкес келетін қылмыстарды немесе әрекеттерді қамтуы мүмкін қақтығыс жағдайында әскери қызмет атқарудан бас тартканы үшін» сот қаудалауын немесе жазалауды қамтиды.

(*jus in bello*) халықаралық қылмыстық құқықтан және адам құқықтары саласындағы халықаралық құқықтан табуға болады.

27. Әскери қылмыстар мен адамзатқа қарсы қылмыстар – бұл халықаралық құқық бойынша (шарттық немесе әдеттегі) тікелей жеке жауапкершілікке әкелетін ауыр бұзушылықтар. Мұндай қылмыстарды қандай мінез-құлық немесе соғыс қимылдарын жүргізі әдістері құрайтынын анықтау кезінде мұндай қылмыстардың элементтерін түсіну эволюциясын ескеру қажет⁵⁴. Бұдан өзге, адамды қарулы қақтығыс кезінде қандай әрекеттер жасауға мәжбүр етуі мүмкін екенін бағалау кезінде,

халықаралық гуманитарлық құқықтың басқа да бұзушылықтары жиынтық негізде маңызды болуы мүмкін. Сондай-ақ халықаралық және халықаралық емес қарулы қақтығыстар жағдайларында адам құқықтары саласындағы халықаралық құқықтың орындылығын назарға алу маңызды.

28. Бұл адамның адам мінез-құлқының негізгі ережелерін бұзатын мұндай әрекеттер үшін іс-әрекеттер жасауға немесе жауапкершілікті өз мойнына алуға мәжбүрлеудің жеткілікті ықтималдығының бар-жоғын анықтау, әдетте, қарастырылып отырған қақтығыстың жалпы бағытын бағалауға байланысты болады. Осылайша, қақтығыс кезінде адамның мінез-құлқының негізгі ережелерін бұзу орын алатын дәреже маңызды болады. Дегенмен, қақтығыстың өзі емес, іс-әрекетке (іс-әрекеттерге) қатысуға мәжбүрлеу тәуекелі қаралуы тиіс, сондықтан өтініш берушінің әрекет ететін рөлін назарға ала отырып, өтініш берушінің жеке мән-жайларын да зерделеу қажет.

29. Егер өтініш берушіге қарастырылып отырған әрекетке (әрекеттерге) қатысу қауіпін болдырмайтын рөл, мысалы, аспаз немесе материалдық-техникалық қамтамасыз ету қызметінің қызметкері сияқты саптан тыс лауазым ғана тағайындалса, онда қудалау туралы мәлімдеме қосымша факторларсыз орын алуы екіталай. Қосымша факторлар өтініш берушінің материалдық-техникалық қамтамасыз ету қызметіндегі лауазымы мен халықаралық гуманитарлық немесе қылмыстық құқықты бұза отырып жасалған қылмыстардың (не оларды жасауға жәрдемдесудің) болжамдылығы арасындағы байланысты қамтуы мүмкін. Әрі қарай, өтініш берушінің бас тартуының себептері – оның қызметіне байланысты қылмыстардың болжамдылығына немесе ескіруіне қарамастан – бұл жеке тұлғаны діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартқан адам ретінде анықтау үшін жеткілікті болуы мүмкін (жоғарыдағы (i) тармақты қараңыз).

30. Жоғарыда айтылғандардан айырмашылығы, егер адам заңсыз әрекеттерді жасау қауіпіне ұшырататын саптық лауазымға тағайындалудан құтыла алмаса, онда бұл адамның қудалаудың құрбаны болудан қауіптенуі әбден орынды деп саналады (14-тармақты қараңыз). Кейбір жағдайларда, қаралып отырған жанжал, әдетте, халықаралық құқықтың бұзылуымен сипатталмайтын қақтығыстарға қатысты болуы мүмкін. Сонымен бірге, бұл адам бөлімшенің мүшесі бола алады, оның нақты міндеттері белгілі бір шамада немесе үлкен ықтималдықпен оның адам мінез-құлқының негізгі ережелерін бұзуға қатысатындығын білдіреді. Мұндай жағдайларда, бұл адамның мысалы, әскери қылмыстар немесе адамзатқа қарсы қылмыстар жасауға мәжбүр болатындығы жеткілікті түрде ықтимал болуы мүмкін. Егер жұмыстан босату, басқа лауазымға (оның ішінде баламалы қызметке)

⁵⁴ Осы мәселе бойынша шолу БҰҰ БЖКБ-ның «Шығару туралы ережелерді қолдану туралы анықтамалық жазба» құжатында келтірілген, 2003 жылғы 4 қыркүйек, <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, 30-32-тармақтар. Халықаралық қарулы қақтығыс мәнмәтініндегі әскери қылмыстардың мысалдары: азаматтық тұлғаларды, саптан шыққан солдаттарды немесе әскери тұтқындарды қасақана өлтіру; азаптау; жау армиясына жататын адамдарды опасыздықпен өлтіру немесе жарақаттау; бейбіт тұрғындарға қасақана шабуыл жасау; зорлау; он бес жасқа дейінгі балаларды қарулы күштер құрамына тарту немесе оларды соғыс қимылдарына белсенді қатыстыру үшін пайдалану; уланған қаруды қолдану. Халықаралық сипаттағы қарулы қақтығыс жағдайында әскери қылмыстарға мыналар жатады: бейбіт тұрғындарға қасақана шабуыл жасау; жау армиясына жататын адамдарды опасыздықпен өлтіру немесе жарақаттау; зорлау; он бес жасқа дейінгі балаларды қарулы күштер құрамына тарту немесе оларды соғыс қимылдарына белсенді қатыстыру үшін пайдалану.

бап bis, <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>.

⁵³ Тиісінше БҰҰ Жарғысының 2(4), 51 және 42-баптарын қараңыз. Сонда БҰҰ Бас Ассамблеясы, «Мемлекеттердің ішкі істеріне араласпау» құжатын қараңыз, A/RES/34/101, 1979 ж. 14 желтоқсан, <http://www.refworld.org/docid/3b00f01740.html>.

тағайындау немесе бастықтардан немесе әскери қызметшілерден ашық және жазасыз қаралатын тиімді құқықтық қорғау құралына жүгіну үшін мүмкіндік болса, басқа факторлар болмаған жағдайда қудалау мәселесі туындамайды⁵⁵.

(iii) Мемлекеттік әскери қызметтің шарттары

31. Мемлекеттік қарулы күштердегі қызмет шарттарына қатысты жағдайларда, егер оның қашуының немесе әскерге шақырудан жалтаруының жалғыз себебі тек мемлекеттік әскери қызметке дұшпандық немесе ұрыс қимылдарынан қорқу болса, адам босқын емес. Алайда, егер мемлекеттік әскери қызмет шарттары соншалықты ауыр, яғни қудалауға тең болса, онда халықаралық қорғауға қажеттілік туындайды⁵⁶. Бұл, мысалы, егер әскери қызметтің мерзімі немесе шарттары азаптауға немесе басқа да қатыгез немесе адамгершілікке жатпайтын қарым-қатынасқа тең болса⁵⁷, қауіпсіздік құқығын⁵⁸ және адамның жеке басына қол сұғылмаушылықты бұзса⁵⁹, мәжбүрлі немесе міндетті еңбек⁶⁰ немесе құлдық немесе еріксіздікті (жыныстық құлдықты қоса алғанда) болжаса⁶¹.

32. Мұндай жағдайлар, атап айтқанда, этникалық шығу тегіне немесе жынысына байланысты кемсітушілікті қамтуы мүмкін. Егер әскери қызметшілер тарапынан мемлекеттік қарулы күштерде қауіп-қатері бар тиісті емес қарым-қатынас орын алса, мұндай практика әскери билік органдары тарапынан жүйелі және (немесе) іс жүзінде рұқсат етілген, жол берілген немесе елеменбейтін болып табылатындығын бағалау қажет. Мұндай тиісті емес қарым-қатынастан құқықтық қорғау құралдарының қолжетімділігіне бағалау жүргізу қажет.

33. Халықаралық құқық бойынша «мәжбүрлі немесе міндетті еңбекке» тыйым салу әскери немесе балама қызметті қамтымайды⁶². Алайда, егер міндетті әскери қызмет қызметке шақырылғандарды қоғамдық жұмыстарды орындауға мәжбүрлеу үшін пайдаланылатынын дәлелдеуге болатын болса және бұл жұмыстар «таза әскери сипатта» болмаса, төтенше жағдайға байланысты орындалмаса және ұлттық қорғаныс қажеттілігінен немесе қарапайым азаматтық міндеттен туындамаса, онда мұндай жұмыс

⁵⁵ Мысалы, Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту туралы талдамалық есепті қараныз: БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі Жоғарғы комиссарының баяндамасы (жоғарыдағы 4-сілтеме), онда кейбір мемлекеттерде мерзімді қызмет әскери қызметшілерін, егер олар діни-этикалық пайымдаулар бойынша нақты қактығыста әскери қызмет атқарудан немесе тіпті қару алып жүруден бас тарту туралы мәлімдесе, басқа, саптан тыс бөлімшеге ауыстыру практикасы айтылған, 26-27-тармақтар. Алайда, бұл нұсқа нақты қактығысқа қатысудан бас тартуы діни-этикалық пайымдауларға байланысты емес адам үшін қолжетімді болмауы мүмкін.

⁵⁶ Мысалы, «Ясин Сепет, Эрдем Булбул және Сыртқы істер министрлігінің Мемлекеттік хатшысына қарсы» ісін қараңыз (*Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*), C/2777; C/2000/2794, Біріккен Корольдік, Англия мен Уэльстің апелляциялық соты, 2011 ж. 11 мамыр, <http://www.refworld.org/docid/3ffbc024.html>, 61-т. Қараңыз. БҰҰ-ның жөнсіз ұстау бойынша жұмыс тобы, Қорытынды № 24/2003 (Израиль), E/CN.4/2005/6/Add.1, 2004 ж. 19 қараша, <http://www.refworld.org/docid/470b77b10.html>. Қараңыз. АҚК Жалпы сипаттағы № 32 ескертуі – Соттар мен трибуналдар алдындағы теңдікке және әділ сот талқылауына құқық (14-бап), 2007 жылғы 23 тамыз, <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, оның 55-тармағында: «Әскери қызметке келу туралы жаңа бұйрыққа бағынбағаны үшін өзінің сенімдеріне сілтеме жасай отырып, әскери қызметтен бас тартқан адамның бірнеше рет жазалануы, егер мұндай кейіннен бас тарту сенімдерге негізделген тұрақты шешімділікке негізделген болса, бір қылмыс үшін жаза деп саналады» деп көрсетілген, сондай-ақ БҰҰ Адам құқықтары жөніндегі комиссиясының 98/77 қарары, 5-тармақ (жоғарыдағы 5-сілтеме). 18-бап туралы және «Юни Чой Корея Республикасына қарсы» ісі бойынша шығарылған діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тарту құқығы туралы АҚК шешімінің негізінде (жоғарыдағы 15-сілтемені қараңыз) БҰҰ-ның Жөнсіз ұстау бойынша жұмыс тобы діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамды бас бостандығынан айыру жөнсіз ұстауды білдіреді, өйткені ол АСКХП 18-бабында, сондай-ақ АСКХП 9-бабында кепілдендірілген құқықтардың бұзылуы болып табылады деп мәлімдеді: Қорытынды № 16/2008 (Түркия), A/HRC/10/21/Add.1, 2009 ж. 4 ақпан, <http://www.refworld.org/docid/5062b12e2.html>. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартқан адамдардың қышқаны үшін бірнеше рет соттық қудалау мен жазалаудың жиынтық әсері АҚК 3-бабын бұза отырып, олардың ар-намысын қорлайтын қарым-қатынасқа тең келетін «азаматтық өліміне» айналды деп қаулы еткен Адам құқықтары жөніндегі еуропалық соттың тәжірибесін қараңыз. «Юлке Түркияға қарсы» (*Ülke v. Turkey*) ісін, мәлімдеме № 39437/98, 2006 ж. 24 қаңтар, <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html>, сондай-ақ «Савда Түркияға қарсы» (жоғарыдағы 13-сілтеме), «Тархан Түркияға қарсы» (жоғарыдағы 21-сілтеме) және «Фети Демирташ Түркияға қарсы» (жоғарыдағы 7-сілтеме) істерін қараңыз.

⁵⁷ АСКХП 7-бабын қараңыз.

⁵⁸ АСКХП 9-бабын қараңыз.

⁵⁹ АСКХП 7, 9 және 17-баптарын түсіндіруге қатысты қараңыз.

⁶⁰ Мәжбүрлі еңбекті жою туралы АСКХП 8(3) бабын және ХЕҰ 1957 жылғы Конвенциясының (№105) 1 (b) бабын қараңыз.

⁶¹ АСКХП 8(1) бабын және Әйелдерге қатысты кемсітушіліктің барлық нысандарын жою туралы 1979 жылғы конвенцияның (ӘЖЖК) 6-бабын қараңыз.

⁶² АСКХП 8-бабын қараңыз.

мәжбүрлі еңбек болып табылады⁶³. Халықаралық еңбек ұйымының пікірінше, «таза әскери сипаттағы» шарт қоғамдық жұмыстарды орындау үшін әскерге шақырылушылардың шақырылуын болдырмауға бағытталған⁶⁴. Алайда, бұл ретте мемлекеттің өмір сүруіне немесе бүкіл халықтың немесе оның бір бөлігінің амандығына қауіп төндіретін, төтенше жағдайларда қызметке шақырылғандар әскери емес сипаттағы жұмыстарды орындауға тартуға болады. Міндетті қызметтің мерзімі мен көлемі, сондай-ақ оны пайдалану мақсаттары осы жағдайда талап етілетінмен шектелуі керек⁶⁵. Мерзімді қызметтегі әскери қызметшіні оны қанау арқылы пайда табу үшін пайдалануға (мысалы, құлдық, жыныстық құлдық, құлдыққа ұқсас тәжірибе және еріксіздік күйі) халықаралық құқықпен тыйым салынады және көптеген мемлекеттер оны өздерінің ұлттық заңнамасында қылмыстық құқық бұзушылық ретінде анықтайды.

34. Жоғарыда аталған өтінішхаттардың басқа түрлері сияқты. (i) және (ii) егер өтініш берушінің жұмыстан шығуға, басқа лауазымға ауысуға (тиісті балама қызметті қоса алғанда) және (немесе) бұл үшін жазасыз тиімді құқықтық қорғау құралын қолдануға мүмкіндігі болса, онда басқа факторлар болмаған жағдайда қудалау мәселесі туындамайды.

(iv) Мемлекеттік емес қарулы топтарға мәжбүрлеп тарту және (немесе) олардағы қызмет шарттары

35. Мемлекеттік емес қарулы топтарға мәжбүрлеп тартуға келетін болсақ, мұндай топтардың мәжбүрлеп немесе күштеп тартуға құқығы жоқ екенін еске салған жөн⁶⁶. Мемлекеттік емес қарулы топтардың мәжбүрлеп тартуынан немесе қайта тартуынан қорқып, шетелде халықаралық қорғауды іздейтін адам «босқын» терминінің анықтамасының қалған элементтерінің бар екендігі; атап айтқанда, мемлекеттің бұл адамды мұндай тартудан қорғай алмайтындығы немесе қорғағысы келмейтіндігі дәлелденген жағдайда босқын мәртебесін алу құқығына ие бола алады (төмендегі 42-44 және 60-61-тармақтарды қараңыз). Сол сияқты мемлекеттік емес топтардың әскери емес сипаттағы жұмыстарды орындау үшін мәжбүрлеп тартуы, атап айтқанда, мәжбүрлі еңбекті, еріксіздік күйін және (немесе) құлдықты қамтуы және қудалауға тең болуы мүмкін⁶⁷.

36. Егер өтініш беруші халықаралық гуманитарлық немесе қылмыстық құқықтың⁶⁸ елеулі бұзылуын, адам құқықтарының елеулі бұзылуын немесе басқа да ауыр зиянды құрайтын жағдайларда қызмет етуге мәжбүр болса, онда қудалау орын алар еді⁶⁹.

(v) Балаларды заңсыз тарту

37. Егер балалар мәжбүрлеп тарту және әскери қызмет қауіпіне ұшыраса, ерекше қорғау проблемалары туындайды⁷⁰. Бұл мемлекеттің қарулы күштері немесе мемлекеттік емес

⁶³ ХЕҰ-ның 1930 жылғы мәжбүрлі немесе міндетті еңбек туралы конвенциясы (№ 29). (АҚААК), «Гватемалалағы адам құқықтары туралы төртінші есепті» қараңыз, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1993 ж. 1 маусым, V тарау.

⁶⁴ Оның салдары ХЕҰ-ның 1957 жылғы мәжбүрлі еңбекті жою туралы конвенциясының (№105) 1 (b) бабында орын алады, ол мәжбүрлі немесе міндетті еңбекті «экономикалық даму қажеттіліктері үшін жұмыс күшін жұмылдыру және пайдалану әдісі ретінде» пайдалануға тыйым салады.

⁶⁵ ХЕҰ, Конвенциялар мен Ұсынымдарды қолдану жөніндегі сарапшылар комитеті (КҰҚСК), «1930 жылғы мәжбүрлі еңбек туралы конвенцияға қатысты жеке тікелей сұрау салу (№29)», Эритрея (ратификациялануы: 2000 ж.), 2010 ж.

⁶⁶ Жоғарыдағы 7-тармақты қараңыз.

⁶⁷ АСКХП 8(3) бабын, ХЕҰ-ның 1957 ж. мәжбүрлі еңбекті жою туралы конвенциясының (№105) 1 (b) бабын, АСКХП 8(1) бабын және ӘЖЖ 6-бабын қараңыз.

⁶⁸ 1949 ж. Женева төрт Конвенциясының жалпы 3-бабын және ХҚС Рим жарғысының 8-бабын қараңыз (2010 ж. енгізілген соңғы өзгерістермен), 1998 ж. 17 шілде, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

⁶⁹ Бұл, мысалы, азаптау немесе басқа қатыгездік, адамгершілікке жатпайтын немесе ар-намысты қорлайтын қарым-қатынас немесе жаза (АСКХП 7-бабын қараңыз), қауіпсіздік (АСКХП-ның 9-бабы) және жеке басына қол сұғылмаушылық құқығын бұзу (АСКХП-ның 7, 9, 17-баптарын түсіндіруді қараңыз), мәжбүрлі немесе міндетті еңбек (АСКХП-ның 8 (3) бабы және ХЕҰ-ның 1957 жылғы мәжбүрлі еңбекті жою туралы

қарулы топтар құрамында соғыс қимылдарына «ерікті түрде» қатысуы мүмкін балаларға да қатысты. Баланың осалдығы мен кәмелетке жетпеуі оны мемлекеттік қарулы күштерге немесе мемлекеттік емес қарулы топқа мәжбүрлеп тартуға және бағынуға ерекше сезімтал етеді; мұны ескеру қажет.

38. Жоғарыда III.C бөлімдіне айтылғандай, халықаралық қарулы қақтығыстарға қатысты және халықаралық емес сипаттағы қарулы қақтығыстарға қатысты мемлекеттік қарулы күштерге де, мемлекеттік емес қарулы топтарға да қатысты адам құқықтары саласындағы халықаралық құқықта және халықаралық гуманитарлық құқықта көзделген соғыс қимылдарына балаларды тартуға және олардың қатысуына айтарлықтай шектеулер бар⁷¹. Балаларды мұндай бұзушылықтардан қорғау керек; мәжбүрлі тартудан немесе сот қудалауынан және (немесе) жазадан не қашқаны үшін қуғын-сүргіннің басқа да нысандарынан жалтарған балада, әдетте, қудалаудың құрбаны болудың толық негізделген қауіптері болады.

39. Қысым көрген балалар «еріктілер болатын» немесе ата-аналары немесе қауымдастықтар оларды соғысқа жіберетін жағдайлар орын алуы мүмкін. Мұндай жағдайлар осылайша босқын мәртебесін беруге әкелуі мүмкін. Негізгі мәселе баланың тартылуы және (немесе) соғысуға мәжбүрленуі қауіпінің ықтималдығында және осы аспектіні баланың мінездемесін және оның басынан өткерген тәжірибесін, сондай-ақ ұқсас жағдайдағы балалардың тәжірибесін ескере отырып, шыққан елі туралы өзекті ақпарат негізінде бағалау қажет. Ең маңызды мәселе, балаларды тартуға және олардың соғыс қимылдарына қатысуына шектеулерді бұзуға қатысты босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттарды қарау кезінде діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тарту туралы мәселені қарау туралы қосымша талап қойылмайды.

40. Қудалау, сондай-ақ бала қарулы күштерде немесе қарулы топта тап болатын қарым-қатынас сипатынан туындауы мүмкін. Бұл тұрғыда, соғыс қимылдарына белсенді қатысудан басқа, балалар тыңшылар, шабармандар, жүк тасшылар, қызметшілер, құлдар (соның ішінде секс-құлдар) және (немесе) миналарды орнату немесе залалсыздандыру үшін де қолданылатынын атап өту маңызды. Бала қандай функцияны атқарса да, ол ауыр немесе көптеген зиян түрлеріне ұшырауы мүмкін, соның ішінде ол ауыр қылмыстардың куәгері болуға мәжбүрленуі мүмкін⁷².

41. Сондай-ақ, қудалау, мысалы, баланың мемлекеттік қарулы күштерге немесе мемлекеттік емес қарулы топтарға – сарбаз/комбатант/жауынгер ретінде немесе басқа рөлде қатыстылығы салдарынан шыққан еліне оралғаннан кейін қатыгез қарым-қатынас тәуекелі орын алуы мүмкін. Баланы тиісінше мемлекет немесе мемлекеттік емес қарулы топ «жау» деп санауы мүмкін және нәтижесінде ол кек алу, оның ішінде физикалық шабуылдар немесе қауым тарапынан, оның өмірі төзгісіз болатындай дәрежеде қуғындалу қауіпіне ұшырауы мүмкін. Барлық осындай жағдайларда өтініш беруші балалардың осалдығының нақты көріністеріне және мүдделерін барынша қамтамасыз етуге ерекше назар аудару қажет⁷³.

Қудалау көздері

42. «Босқын» терминінің анықтамасында мемлекеттік және мемлекеттік емес субъектілерден болатын қудалауды тану мүмкіндігі көзделген. Жалпы зорлық-зомбылық, көтеріліс әрекеттері немесе мемлекеттің бытыраңқылығы, жағдайлары орын алатын

⁷¹ Жалпы БҰҰ-ның Бала құқықтары жөніндегі комитеті, Жалпы тәртіптегі №6 ескертуін қараңыз: Шыққан елдерінен тыс жерлерде ешкім ертіп жүрмейтін және айырылған балалармен қарым-қатынас жасау (бұдан әрі - БҚК Жалпы тәртіптегі №6 ескертуі), CRC/GC/2005/6, 2005 ж. 1 қыркүйек, <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, 59-т.

⁷² Жоғарыдағы 69-сілтемені қараңыз; сонда БҰҰ БЖКБ, Балалардың өтінішхаттары бойынша басшылық қағидаттарын қараңыз, 23-т. (жоғарыдағы 37-сілтеме).

конвенциясынын (№105) 1 (b) бабы немесе құлдық түрлері (жыныстық құлдықты қоса алғанда, АСҚХП 8(1) бабын және ӘКЖК 6-бабын қараңыз).

⁷⁰ БҰҰ БЖКБ, Балалардың өтінішхаттары бойынша ұсынымдар (жоғарыдағы 37-сілтемені қараңыз).

азаматтық соғыс жүріп жатқан елдерде мәжбүрлеп тарту қаупі көбінесе мемлекеттік емес қарулы топтардан болады. Бұл мемлекеттің өз аумағының бір бөлігін бақылауды жоғалтуының нәтижесі болуы мүмкін. Нұсқа ретінде мемлекет мемлекеттік емес қарулы топтардың (мысалы, әскерилендірілген құралымдардың немесе жеке күзет ұйымдарының) қызметін көтермелеуі, бағыттауы, бақылауы немесе оған жол беруі мүмкін. Мәжбүрлеп тартуға қатысы бар мемлекет пен мемлекеттік емес қарулы топ мүдделерінің ұқсастығы әрдайым айқын бола бермейді. Басқа мемлекеттік емес субъектілер де мәжбүрлеп тартудан гөрі басқа түрлердегі, мысалы, жауға көмек көрсетуші ретінде қабылданған бұрынғы солдат балаларға қатысты отбасы мүшелері мен көршілері тарапынан зорлық-зомбылық пен кемсітушілік түрінде қудалаудың көзі болуы мүмкін.

43. Мемлекеттік емес қарулы топтар мен басқа да мемлекеттік емес субъектілер тарапынан зиян туралы сөз болған барлық жағдайларда мемлекеттің осындай зияннан қорғауға қабілетті және (немесе) оны ұсынуға дайын болу дәрежесін зерделеу қажет.

44. Егер босқын мәртебесін беру туралы өтінішхат адам мінез-құлқының негізгі ережелерін бұзатын әрекеттерді жасауға мәжбүрлеу қаупіне негізделсе, онда мұндай бұзушылықтар орын алатын дәрежені, сондай-ақ биліктің, әсіресе әскери биліктің одан әрі бұзушылықтардың алдын алу қабілетін және (немесе) дайындығын зерделеу қажет. Әскери билік пәрменді зерттеп, жоятын *jus in bello* қағидатын жекелеген бұзушылықтар мемлекеттің қолжетімді және тиімді қорғауының бар екендігін көрсетеді. Осындай сипаттағы мемлекеттік ден қою шаралары кінәлілерге қатысты іс-қимылдарды жүзеге асыруды және бұзушылықтардың қайталануын болдырмау жөнінде шаралар қабылдауды көздейді.

45. Қатты қорқыту немесе әлімжеттік сияқты басқа сарбаздардың қатыгездігіне қатысты әскери билік мұндай әрекеттерге жол бермейтінін және әскери жүйе арқылы немесе мемлекеттік құрылымның басқа тетіктері арқылы құқықтық қорғаудың тиімді әдістері бар-жоғын анықтау қажет.

Рақымшылық

46. Қақтығыс аяқталған кезде мемлекет әскери қызметтен жалтарған адамдарға, атап айтқанда діни-этикалық пайымдаулар бойынша одан бас тартқан адамдарға рақымшылық жариялай алады. Мұндай бастамалар сот қудалауынан иммунитетке кепілдік беруі немесе діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамның мәртебесін ресми тануды қамтамасыз етуі мүмкін, соның арқасында мұндай сот қудалауына немесе жазалауға байланысты зиян қаупі жойылады. Алайда, рақымшылықтың адамның қудалаудың құрбаны болудан қорқуына әсері мұқият бағалауды қажет етеді. Рақымшылық барлық қашқындарға және шақырудан жалтарған адамдарға қолданылмауы мүмкін. Бұған қоса, мұндай қорғаудың практикада пәрменді ме осы адам бұрынғысынша қарулы күштерге тартылу әрекеттеріне ұшырамай ма; ол рақымшылықпен күші жойылған қылмыстық жауаптылықтан басқа, қудалаудың басқа түрлеріне ұшырамай ма; және (немесе) ол мемлекеттік емес субъектілер – оның ішінде мемлекет қабылдаған заңдарға қарамастан оны сатқын деп санайтын қоғам топтары тарапынан қудалау қаупіне ұшырамайды ма деген сұрақтарды зерделеу қажет. Атап айтқанда, әскери қылмыстардың немесе басқа да ауыр әрекеттердің куәгері болған, сондықтан қашып кеткен адамдар белгілі бір жағдайларда қудалаудың құрбаны болудан толық негізді қорқыныш сезінуі мүмкін, мысалы, егер олар қайтып оралғаннан кейін сот процесінде куәгер болуды талап етсе, бұл оларды ауыр зиян шегу тәуекеліне ұшыратады.

⁷³ БҰҰ БЖКБ, Балалардың өтінішхаттары бойынша ұсынымдар, 4 және 5-тармақтар (жоғарыдағы 37-ескертпені қараңыз); БҚК Жалпы тәртіптегі № 6 ескертуі (жоғарыдағы 71-ескертпені қараңыз).

В. Конвенция бойынша белгілер

47. Босқын мәртебесін беру туралы барлық өтінішхаттардағыдай, қудалаудың құрбаны болудың толық негізделген қауіптері 1951 жылғы Конвенцияның 1А(2) бабында «босқын» терминінің анықтамасында көрсетілген бір немесе бірнеше негіздермен байланысты болуға тиіс, яғни олар нәсілі, діни сенімі, азаматтығы, белгілі бір әлеуметтік топқа немесе саяси нанымдарға тиесілілігі «белгісі бойынша» орын алуға тиіс. Конвенция бойынша белгі тек қудалаудың құрбаны болудан толық негізді қорқуға қатысты ықпал ететін фактор болуы керек; оның басым немесе тіпті жалғыз себеп екенін көрсету міндетті емес. Бұдан өзге, бірнеше белгілер бір мезгілде орынды болуы мүмкін; олар бір-бірін жоққа шығармайды және бір мезгілде болуы мүмкін.

48. Қудалаушының ниеті немесе уәжі қудалау қорқынышы мен Конвенция бойынша белгі арасындағы себеп-салдарлық байланысты белгілеудің өзекті факторы болуы мүмкін, бірақ бұл – ең соңғы кезектегі шешуші фактор емес, өйткені оны белгілеу көбінесе қиын болады⁷⁴. Себеп-салдарлық байланысты белгілеу үшін кінәлінің жазалау ниеті болуы міндетті емес; өтініш берушінің қиын жағдайының себептеріне және өтініш берушіге қалай зиян келтірілуі мүмкіндігіне баса назар аударылуы әбден мүмкін. Тіпті осы адаммен халықтың көпшілігімен жасағандай қарым-қатынас жасалса да, бұл Конвенция бойынша белгілердің бірі бойынша қудалауды жүзеге асыруға кедергі келтірмейді. Сол сияқты, егер кінәлі Конвенция бойынша белгілердің бірін қолданса немесе өтініш берушіге телісе, онда бұл себеп-салдарлық байланысты анықтау үшін жеткілікті. Егер қудалау көзі мемлекеттік емес қаруланған субъект болып табылса, онда себеп-салдарлық байланыс не егер бұл субъект өтініш берушіге Конвенцияда көзделген белгі бойынша зиян келтірген жағдайда *не* егер мемлекет өтініш берушіні Конвенцияда көзделген белгі бойынша қорғамаған жағдайда белгіленеді⁷⁵.

Дінн сенім

49. «Діни сенім» белгісі діни ілімдермен шектелмейді («теистік, теистік емес және атеистік»)⁷⁶, сонымен қатар діни сәйкестілік немесе өмір салты ұғымдарын да қамтиды⁷⁷. Ол АСКХП 18-бабына сәйкес келеді және моральдық, этикалық, гуманитарлық немесе ұқсас көзқарастарды қоса алғанда, ой мен сананың кең факторларын қамтиды. Демек, «дінн сенім» белгісі діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартқан жағдайда, оның ішінде Ш.В бөлімінде түсіндірілгендей, шақырудан жалтару немесе қашу түрінде көрсетілген жағдайларда өте маңызды. Ар-ожданның діни-этикалық пайымдаулары бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамдар беретін өтінішхаттарға қатысты БҰҰ БЖКБ нұсқаулығында мыналар атап өтілді:

Әскери қызмет атқарудан бас тарту діни сенімдерге де негізделуі мүмкін. Егер өтініш беруші өзінің діни сенімдерінің шынайы екенін және олар әскери қызметті талап еткен кезде оның елінің билігі оны ескермегенін дәлелдей алса, онда оған босқын мәртебесін беру туралы өтінішхат беруге негіз бар.

⁷⁴ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 66-т. (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз).

⁷⁵ БҰҰ БЖКБ, «№2 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: «Босқындардың мәртебесі туралы 1951 ж. Конвенцияның 1А(2) бабы және (немесе) оған 1967 ж. хаттама мәнмәтінінде «Белгілі бір әлеуметтік топқа тиесілілігі» құжатын қараңыз, HCR/GIP/02/02, 2002 ж. 7 мамыр (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ, Әлеуметтік топқа тиесілілігі мәселесі бойынша ұсынымдар), <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, 23-т.

⁷⁶ БҰҰ БЖКБ, діни уәждер бойынша қудалау мәселесі жөніндегі ұсынымдар, 6-тармақ (жоғарыдағы 15-сілтемені қараңыз).

⁷⁷ Сонда, 4 және 8-тармақтар.

Өтініш беруші немесе оның отбасы өздерінің діни сенімдеріне байланысты қиындықтарға тап болғандығы туралы кез келген қосымша дәлелдер, әрине, бұл өтінішхатқа көбірек сенімділік бере алады⁷⁸.

50. «Діни сенім» белгісі діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тартуға қатысы жоқ әскери қызмет туралы істерде де өзекті болуы мүмкін. Жаңа шақырылғандар өздерінің діни сенімдері, сәйкестігі немесе салт-дәстүрлері үшін қамауға алынуы, зорлық-зомбылыққа (мысалы, ұрып-соғу немесе қатыгездікпен психологиялық қысым көрсету) және кемсітушілікке тап болуы мүмкін. Оларға өздерінің сенімдерінен бас тартуға және басқа сенімге өтуге мәжбүрлеу мақсатында да қысым жасалуы мүмкін.

Саяси сенімдер

51. «Саяси сенімдер» белгісін белгілі бір саяси қозғалысқа немесе идеологияға тиесіліліктен гөрі кеңірек түсіндіру керек; оны «мемлекеттік механизмдерге немесе саясатқа, үкіметке, қоғамға қатысты болуы мүмкін кез келген мәселе бойынша кез келген пікір» деп түсіну керек⁷⁹. Бұған қоса, ол нақты саяси сенімдер мен олардың көріністерін, саяси бейтараптықты және тіпті егер өтініш беруші бұл көзқарастармен бөліспесе де, өтініш берушіге саяси сенімдер теліген барлық жағдайларды қамтиды⁸⁰. Бұл жағдайлардың соңғысы мемлекет немесе мемлекеттік емес қарулы топ адамға нақты саяси көзқарастарды телітін жағдайларда орын алуы мүмкін.

52. Әскери қызмет атқарудан бас тартуға қатысты істер бойынша шешімдер 1951 жылғы Конвенцияда көзделген «саяси сенімдер» белгісімен байланыстың болуы негізінде қабылдануы мүмкін. Фактілерге байланысты әскери қызметтен бас тарту, әсіресе бұл қақтығыс адам мінез-құлқының негізгі ережелерін бұзады деген пікір негізінде (жоғарыдағы IV.A. (ii) тармағын қараңыз) – нақты немесе телінетін саяси сенімдердің призмасы арқылы қарастырылуы мүмкін. Осы жағдайлардың екіншісіне қатысты билік осы адамның қақтығысқа немесе әрекетке (әрекеттерге) қатысуға қарсылығын олардың саясатымен саяси келіспеушіліктің көрінісі ретінде түсіндіруі мүмкін. Қашу немесе жалтару әрекетінің өзі саяси көзқарастардың көрінісі болуы немесе сол сияқты қабылдануы мүмкін.

53. «Саяси сенімдер» белгісі басқа жағдайларда да өзекті болуы мүмкін. Мысалы, қару-жаракты заңсыз сату, бейбіт тұрғындарды бопсалау, есірткі немесе мұндай әрекетке қарсылық білдіретін және оны қабылдамау салдарынан қудалаудан қорқатын адамдар саудасы сияқты қақтығыс мәнмәтінінде әскери қызметшілер жүзеге асыратын немесе жол беретін қылмыстық іс-әрекеттер туралы білген сарбаз берген босқын мәртебесін беру туралы өтінішхатты «саяси сенімдер» белгісі бойынша қарастыруға болады. Бұл сарбаз әшкерелеуші ме, жоқ па, билік әскери қызметтен қашу әрекеттерін саяси оппозицияның көрінісі ретінде қабылдауы мүмкін. Мемлекеттік емес қарулы топтардың тартуынан бас тартуы да саяси сенімдердің көрінісі болуы мүмкін.

54. Саяси сенімдер, сондай-ақ діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартқан, әскерге шақырудан жалтарған немесе қашқан, мемлекеттік немесе мемлекеттік емес

⁷⁸ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 172-т. (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз).

⁷⁹ БҰҰ БЖКБ «№ 1 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: Босқындардың мәртебесі туралы 1951 ж. Конвенцияның 1А(2) бабы және (немесе) оған 1967 ж. Хаттама мәнмәтінінде гендерлік белгісі бойынша қудалау», HCR/GIP/02/01, 2002 ж. 7 мамыр (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ) Гендерлік белгісі бойынша қудалау мәселесі бойынша ұсынымдар), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, 32-т.

⁸⁰ БҰҰ БЖКБ, «Ішкі істер министрлігінің Мемлекеттік хатшысы (шағымданушы) RT (Зимбабве), SM (Зимбабве) және AM (Зимбабве) (жауапкерлер) және БҰҰ Босқындар ісі жөніндегі Жоғарғы комиссарына (кіруші тарап) қарсы – кіруші тараптың ісін» қараңыз (*Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*), 2012 ж. 25 мамыр, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, 8-т.

қарулы топ белгілі бір саяси іске берілген деп анықтаған адамның отбасы мүшелері қатысты қолданылатын негіз болуы мүмкін. Мұндай жағдайларда қудалау отбасы мүшесі діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызметтен бас тартқан, әскерге шақырудан жалтарған немесе қашқан адамға артылатын көзқарастармен бөліседі деп есептелуі негізінде телінетін саяси сенімдерге байланысты болуы мүмкін. Мұндай жағдайларда әлеуметтік топ ретінде «отбасы» да өзекті негіз бола алады (төмендегі 56-тармақты қараңыз).

Нәсіл және азаматтық (ұлты)

55. Этникалық шығу тегі тұрғысынан нәсіл мен азаматтық (ұлты) әскери қызметке қатысты істерде жиі маңызды болады. Қудалаудың құрбаны болудан толық негізді қорқу, мысалы, белгілі бір нәсілдік топтан әскерге шақырылушылар басқа шақырылушыларға қарағанда ауыр жағдайларға тап болған кезде немесе жалғыз әскерге шақырылушылар болғанда өтініш берушінің нәсіліне тікелей байланысты болуы мүмкін. Сол сияқты, балалар қудаланатын этникалық топқа тиесілілігіне байланысты мәжбүрлеп тартуға ұшырауы мүмкін. Қудалауға тең келетін әскери қызмет шарттарына негізделген істер, сондай-ақ нәсіл және (немесе) этникалық шығу тегі бойынша кемсітушілікке қатысты болуы және осы белгіге сүйенуді болжауы мүмкін.

Белгілі бір әлеуметтік топқа тиесілілік

56. 1951 жылғы Конвенцияда белгілі бір әлеуметтік топтардың нақты тізбесі жоқ. «Белгілі бір әлеуметтік топқа тиесілілік» терминін эволюциялық тұрғыдан, әртүрлі қоғамдардағы топтардың алуан түрлі және өзгермелі сипатын және адам құқықтары саласындағы дамушы халықаралық нормаларды ескере отырып түсіндіру керек»⁸¹. БҰҰ БЖКБ пікірінше, белгілі бір әлеуметтік топ – бұл қудалауға ұшырау тәуекелінен гөрі жалпы сипаттамасы бар *немесе* қоғам топ ретінде қабылдайтын адамдар тобы. Мұндай сипаттама көбінесе туа біткен, өзгермейтін немесе басқа себептермен сәйкестік, сана немесе адам құқықтарын жүзеге асыру үшін негіз қалаушы мән болады⁸².

57. «Белгілі бір әлеуметтік топтарды» анықтаудың екі қағидасы - бұл анықтамада көрініс тапқан «қорғалатын сипаттамалар» және «қоғамдық қабылдау» жиынтық емес, балама тәсілдер болып табылады. «Қорғалатын сипаттамаларға» негізделген тәсілге сәйкес топтың қандай да бір өзгермейтін сипаттамамен немесе адамды одан бас тартуға мәжбүрлеуге болмайтын адамның қадір-қасиеті үшін соншалықты негіз қалаушы мән болып табылатын сипаттамамен біріктірілгенін тексеру қажет. Өзгермейтін сипаттама «туа біткен (мысалы, жынысы немесе этникалық тиесілілік) немесе өзге себептер бойынша өзгермейтін (өткенде қандай да бір қауымдастыққа тиесілілік фактісі, бұрынғы кәсібі, бұрынғы мәртебесі және т.б.) болуы мүмкін»⁸³. «Қоғамдық қабылдауға» негізделген тәсіл белгілі бір әлеуметтік топтың оны танымал ететін немесе топ мүшелерін қоғамның қалған бөлігінен бөлетін жалпы сипаттамасы бар-жоғын тексеруді болжайды. Бұл тәсіл жалпы сипаттаманың көпшілікке оңай танылуын немесе көзге көрінуін талап етпейді. Белгілі бір әлеуметтік топтың болуын көрсету үшін өтініш беруші қудалаудың оның барлық мүшелеріне қауіп төндіретінін дәлелдеуге міндетті емес⁸⁴.

⁸¹ БҰҰ БЖКБ, Әлеуметтік топқа тиесілілік мәселесі бойынша ұсынымдар, 3-т. (жоғарыдағы 75-сілтемені қараңыз).

⁸² Сонда, 11-т.

⁸³ Сонда, 6-т.

⁸⁴ Сонда, 17-т.

Бұдан өзге, қабылданған тәсілге қарамастан, белгілі бір әлеуметтік топ, тіпте егер ол көптеген адамды қамтыса да, пайда болуы мүмкін⁸⁵. Дегенмен, белгілі бір әлеуметтік топқа жататын әрбір адам міндетті түрде босқын бола бермейді; осы топқа тиесілілігі салдарынан қудалаудың құрбаны болудан толық негізделген қорқыныш қажет.

58. Осы екі әдіс бойынша да «діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамдар» белгілі бір әлеуметтік топ болып табылады, өйткені олар өздерінің сәйкестігі үшін маңызды сеніммен бөліседі және оларды қоғам белгілі бір топ ретінде қудалауы мүмкін. Белгілі бір әлеуметтік топты бұрын сарбаз балалар сияқты жалпы тәжірибесі бар адамдар да құруы мүмкін. Бұл әскерге шақырудан жалтарған адамдарға немесе қашқындарға да тән болуы мүмкін, өйткені өтініш берушілердің осы екі санаты да ортақ өзгермейтін сипаттамаға ие: олар әскери қызметтен қашады немесе одан жалтарған. Кейбір қоғамдарда әскери қызметке деген жалпы көзқарасты елге берілгендік белгісі ретінде және (немесе) осындай адамдармен басқаша қарым-қатынас жасау нәтижесінде (мысалы, мемлекеттік секторда жұмыс алуда кемсітушілік) ескере отырып, қашқындар белгілі бір әлеуметтік топ ретінде қабылдануы мүмкін, сондықтан олар бөлінеді немесе топ ретінде танылады. Бұл шақырудан жалтарған адамдарға да қатысты болуы мүмкін. Шақыртылушылар өздерінің жастығымен, қарулы күштерге мәжбүрлеп қабылдануымен немесе тәжірибесінің жетіспеушілігі және төмен дәрежесі салдарынан олардың бағынышты мәртебесімен сипатталатын әлеуметтік топ құра алады.

59. Әйелдер белгілі бір әлеуметтік топ болып табылады, ол туа біткен және өзгермейтін сипаттамалармен анықталады және оларға деген қарым-қатынас көбінесе еркектерге қарағанда өзгеше болады⁸⁶. Бұл сарбаз әйелдерге немесе жыныстық құл болуға мәжбүр болған әйелдер мен қыздарға қатысты жыныстық зорлық-зомбылыққа қатысты өтінішхаттарда орынды негіз болуы мүмкін, бірақ бұл ретте басқа белгілер бойынша өтінішхат беруге кедергі келтірмейді. Қыздар - бұл әлеуметтік топтың ішкі жиынтығы. Балалар да белгілі бір әлеуметтік топты құрады, және бұл олардың мәжбүрлеп тартудың құрбаны болу қорқынышына қатысты істерде орынды негіз болып табылады⁸⁷.

С. Ел ішінде қашу немесе орын ауыстыру баламасы

60. Егер осы адам қауіптенетін қудалау мемлекет және (немесе) мемлекеттік субъектілер тарапынан болса не егер мемлекет және (немесе) мемлекеттік субъектілер қудалауға енжарлық танытса не оған жол берсе, онда ел ішінде қашудың немесе орын ауыстыру баламасы, әдетте, орынсыз болады, өйткені мемлекеттік субъектілер елдің бүкіл аумағын бақылайды және өтініш берушіні оның кез келген ауданында қолға түсіруі мүмкін деп болжанады. Діни-этикалық пайымдаулар бойынша әскери қызмет атқарудан бас тартқан адамдар жағдайында, егер мемлекет босатуды немесе баламалы қызметті көздемесе және қудалаудың құрбаны болудан қорқу осы заңдармен және (немесе) практикамен және оларды мәжбүрлеп қолданумен байланысты болса, онда ел ішінде қашу немесе орын ауыстырудың баламасы (ҚОАБ) *өзекті* болмайды, өйткені жоғарыда аталған адам елдің кез келген аймағында қудалауға тап болуы мүмкін деп болжауға болады⁸⁸.

61. Қудалау қаупі мемлекеттік емес қарулы топтардан болатын жағдайларда ҚОАБ

⁸⁵ Сонда, 18-19-тармақтар.

⁸⁶ БҰҰ БЖКБ, Гендерлік қағидат бойынша қудалау мәселесі жөніндегі ұсынымдар, 30-тармақ (жоғарыдағы 79-ескертпені қараңыз).

⁸⁷ БҰҰ БЖКБ, Балалардың өтінішхаттары бойынша ұсынымдар, 48-тармақтар және одан әрі (жоғарыдағы 37-сілтемені қараңыз).

⁸⁸ БҰҰ БЖКБ, «№ 4 халықаралық қорғау бойынша ұсынымдар: Босқындардың мәртебесі туралы 1951 ж. Конвенцияның 1А(2) бабына және (немесе) оған 1967 ж. Хаттамаға сәйкес ел ішінде қашу немесе орын ауыстыру баламасы», 2003 ж. 23 шілде, HCR/GIP/03/04 (бұдан әрі – БҰҰ БЖКБ, Ел ішінде қашу баламасы бойынша ұсынымдар), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

қолжетімділігін анықтай отырып, өтініш беруші қауіптенетін зияннан мемлекеттің өтініш берушіні қорғау қабілетін және (немесе) дайындығын бағалау қажет. Бұл бағалау мемлекеттің қорғауы тиімді және ұзақ мерзімді болып табылатындығын, оны қарастырылып отырған аумақ пен халықты толық бақылауды жүзеге асыратын ұйымдасқан және тұрақты орган ұсынатындығын ескеруі керек. Халықаралық емес сипаттағы қарулы қақтығыстың нақты мәнмәтінінде өтініш берушінің сипаттамасына және оның үкіметке оппозицияда деп саналатын мемлекеттік емес қарулы топқа шақырылғанына және (немесе) оның қызметіне қатысқанына, сондай-ақ үкімет тарапынан ықтимал репрессалияларға ерекше назар аудару қажет. Көптеген жағдайларда, егер қақтығыс жалғасып жатса, әсіресе діни және этникалық өлшемдері болса, мемлекеттік емес қарулы топтың бұрынғы шақырылушылары үкіметтің бақылауындағы ауданға өтеді деп күту ақылға сыймайды.

V. ПРОЦЕДУРАЛЫҚ ЖӘНЕ ДӘЛЕЛДЕМЕЛІК МӘСЕЛЕЛЕР

A. Іске қатысты фактілерді анықтау

62. Сенімділікті бағалау – бұл шешім қабылдаушы қызметкердің басқаруындағы барлық ақпаратты ескере отырып, жалпы өтініш берушінің босқын мәртебесін алу құқығын анықтау үшін өтініштің негізгі элементтеріне қатысты пайымдауларын шынайы жазылған деп есептеуге болатындығын анықтауға арналған процесс. Егер өтініш берушінің негізгі фактілерге қатысты дәлелдемелерді ұсынуға барлық шынайы күш-жігері кезінде өтініш беруші баяндаған кейбір фактілерге қатысты белгілі бір күмән қалса, онда олар бойынша дәлелдемелер жоқ пайымдаулар, егер өтінішхаттың жалпы дұрыстығы шешім қабылдаушы қызметкерді қанағаттандырса, өтініш берушінің пайдасына түсіндірілуі керек⁸⁹.

63. Әскери қызметке қатысты қолдау хаттарға қатысты шыққан елі туралы, оның ішінде әскери қызметтен босату дәрежесі туралы немесе баламалы қызметтің көлемі туралы, әскерге шақыру тәртібі туралы және шыққан елінің қарулы күштеріндегі жекелеген адамдармен немесе топтармен қарым-қатынас туралы дәйекті және өзекті ақпарат өтініш беруші әңгімесінің шынайылығына бағалау жүргізуге және өтініш беруші қайтып оралған жағдайда кезігуі мүмкін қарым-қатынас нысандарын және олардың ықтималдығы айқындауға ықпал етуі мүмкін⁹⁰.

64. Өтініш берушінің сенімдерінің, ойларының және (немесе) моралінің шынайылығын және (немесе) жеке маңыздылығын белгілеу әскери қызмет атқарудан, атап айтқанда діни-этикалық пайымдаулар бойынша бас тартуға байланысты босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттарда шешуші рөл атқарады (IV.A(i)-(ii) т.қараңыз)⁹¹. Өтініш берушіге жеке әңгімелесу барысында оның бас тартуының негізінде жатқан себептердің жеке маңыздылығын, сондай-ақ бұл себептердің оның әскери қызметті өткеру қабілеттілігіне қалай әсер ететінін түсіндіруге мүмкіндік беру қажет. Баяндалған себептердің сипаты туралы, өтініш берушінің осы себептерді қалыптастырған жағдайлары туралы, бұл сенімдердің әскери қызметті өткеруге қалай қайшы келетіні туралы, сондай-ақ осы себептердің өтініш берушінің діни және моральдық-этикалық көзқарастары үшін маңыздылығы туралы ақпаратты анықтау өте маңызды және өтініш берушінің пайымдауларының дұрыстығын анықтауға ықпал етеді.

⁸⁹ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 204-т. (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз).

⁹⁰ БҰҰ БЖКБ нұсқаулығы, 196, 203-204-тармақтар (жоғарыдағы 1-сілтемені қараңыз) және БҰҰ БЖКБ, 1-баптың түсіндірмесі, 10-тармақ (жоғарыдағы 41-сілтемені қараңыз). Елдер бойынша талдауды ұсынатын *World Survey of conscientious object to Military Service* жариялануымен атап өтеміз (Жоғарыдағы 28-сілтемені қараңыз).

⁹¹ Ой, ар-ождан және дін бостандығына байланысты өтінішхаттардың шынайылығы туралы жалпы талқылау БҰҰ БЖКБ құжатында, Діни уәждер бойынша қудалау мәселесі бойынша ұсынымдарда, 28-29-тармақтарда келтірілген. (жоғарыдағы 15-сілтемені қараңыз).

65. Егер әскери қызметтен бас тарту ресми діни сенімге байланысты болса, онда бұл адамның діни тәжірибесі туралы ақпарат алу орынды болады, мысалы, оның осы дінді қалай қабылдағанын сипаттауын, діни әдет-ғұрыптарды немесе осы адам қатысатын салт жораларды өткізу орны мен әдісін көрсетуді, осы адам үшін бұл діннің маңыздылығын немесе оның пікірінше, осы діннің, әсіресе қару алып жүруді қолдайтын қандай құндылыққа ие екенін айтып беруді сұрау керек. Бұл ретте догматтарды немесе осы дінді білуін кеңінен зерделеу немесе тексеру, әсіресе мұндай білім өтініш берушінің жеке жағдайларына байланысты айтарлықтай ерекшеленетінін ескере отырып әрдайым қажет немесе пайдалы бола бермейді. Өтініш берушінің өз дінін жетік білуі міндетті түрде сенімнің шынайылығын білдірмейді және керісінше.

66. Нақты діннің қару алып жүру туралы көзқарастарына қатысты қате сенімдермен байланысты істер анда-санда кездесіп тұрады. Егер мұндай сенімдер туралы әңгіме қозғалып отырса, өтініш беруші қате сенімдерге қарамастан, Конвенция бойынша бір немесе бірнеше белгілер бойынша қудалаудың құрбаны болудан толық негізделген қорқынышқа тап болуын жалғастыратынын анықтау қажет⁹².

67. Егер өтініш беруші нақты қақтығыстың сипатына, мысалы, қақтығыс халықаралық құқыққа сәйкес келе ме, жоқ па деген мәселеге қатысты қателессе, бұл әскери қызмет атқарудан бас тартудың мәлімделген себептерінің дұрыстығына автоматты түрде нұқсан келтірмейді. Мұндай жағдайларда шынайылықты бағалау өтініш берушінің осы қақтығысқа қатысу неге оның діни немесе моральдық сенімдеріне сәйкес келмейтіндігі туралы түсіндірмелері тұрғысынан, сондай-ақ сол жердегі жағдайдың шындығын ескере отырып жүргізілуі тиіс. Сонымен бірге, өтініш беруші өзінің бас тартуында шынайы болуы мүмкін болса да, мұндай бас тарту жалған пайымға негізделген болса, егер өтініш беруші оның қашуына немесе әскери қызметтен жалтаруына байланысты қудалау сипатындағы басқа салдарға тап болмаса және егер Конвенция бойынша белгілерінің бірімен байланыс орнатылмаса ғана, қудалау қаупі туындамайды.

68. Ой немесе ар-ождан (дін емес) пайымдаулары бойынша әскери қызметтен бас тартқан адамдарға келетін болсақ, олар өздерінің пайымдауларын негіздеу үшін діни қауым немесе діни институттың практикасына сілтеме жасай алмайды. Алайда олар өздерінің сенімдерінің моральдық немесе этикалық негізін қалыптастыруға қабілетті болуы керек. Ол әлеуметтік немесе қоғамдық нанымдарға немесе тәжірибеге, ата-аналық нанымдарға немесе философиялық көзқарастарға немесе адам құқықтарына қатысты пікірлерге негізделуі мүмкін. Бұрынғы мінез-құлық пен тәжірибе олардың көзқарастарына айқындауы мүмкін.

69. Әскери қызметке өз еркімен кірген немесе шақыру бойынша келген, содан кейін қашқан адамдар туралы сөз болған жағдайда, діни немесе басқа сенімдер уақыт өте келе әскери қызметтің жағдайлары сияқты дамуы немесе өзгеруі мүмкін екенін мойындау керек. Осылайша, өтініш берушінің пайымдауларының дұрыстығына қатысты жағымсыз пікірлер, әдетте, өтініш берушінің алдымен әскери қызметке өз еркімен баруы фактісінен ғана туындамауы керек; осы адамның ұстанған наным мен оның жағдайын мұқият зерделеу қажет.

В. Балалардың өтінішхаттары

70. Балалардың жеткіншек жасын, олардың тәуелділігін және салыстырмалы түрде кәмелетке жетпегенін ескере отырып, балалар беретін босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттар болған жағдайда арнайы процедуралық және дәлелдемелік кепілдіктер қажет⁹³.

⁹² Сонда, 30-тармақ.

⁹³ БҰҰ БЖКБ, Балалардың өтінішхаттары бойынша ұсынымдар құжатында, егжей-тегжейлі қажетті ең төменгі кепілдіктер қарастырылады.

Атап айтқанда, қарулы топтарда сарбаз/комбатант/жауынгер ретінде қызмет өткеретін немесе көмекші функцияларды орындайтын балалар ауыр эмоционалды жарақаттардан зардап шегуі және билікке ие адамдар тарапынан қорқытуға ұшырауы мүмкін. Бұл олардың бастан өткерген тәжірибесі туралы ақпаратты нақты және түсінікті түрде жеткізу қабілетіне әсер етуі мүмкін. Осыны ескере отырып, босқын мәртебесін анықтау рәсімінде әңгімелесу өткізудің тиісті әдістерін қолдану, сондай-ақ әңгімелесу үшін қауіпсіз жағдай жасау қажет.

71. Балаларға қатысты жағдайларда, шешім қабылдайтын қызметкерлерге босқын мәртебесін беру туралы басқа өтінішхаттарға қарағанда, әсіресе, бұл ешкім ертіп жүрмейтін бала туралы болса, дәлелдемелер ауыртпалығының едәуір бөлігін өздеріне қабылдауға тура келеді⁹⁴. Олардың кәмелетке жетпегенін ескере отырып, балалардан өз тәжірибелері туралы ересектер сияқты айтады деп күтуге болмайды. Егер істің мән-жайын анықтау мүмкін болмаса және (немесе) бала өз өтінішхатының мәнін толық баяндай алмаса, шешімді барлық белгілі мән-жайлардың негізінде қабылдау қажет.

72. Егер өтініш берушінің жасына қатысты күмән туындаса, әскери қызметке байланысты босқын мәртебесін беру туралы өтінішхаттарды қарау кезінде жасты анықтау ерекше маңызды болуы мүмкін. Бұл тек әскерге шақыруға қатысты өтінішхаттарға ғана емес, сонымен қатар халықаралық құқықпен ерікті қызметке қойылған шектеулерді ескере отырып, бала өзін «ерікті» деп санайтын жағдайларға да қатысты (жоғарыдағы III.B тармақты қараңыз). Физикалық түрдә және психологиялық жетілуді ескере отырып, кешенді бағалауға кіруі мүмкін жасты анықтау адамның қадір-қасиетін тиісінше құрметтей отырып, баланың ерекшеліктері мен гендерлік ерекшеліктерін ескере отырып, қауіпсіз жағдайда жүргізілуі керек⁹⁵. Егер жасты анықтау нәтижесі түпкілікті тұжырымды жасауға мүмкіндік бермесе, өтініш беруші бала болып саналуы керек. Жасты анықтау рәсімін жүргізер алдында балаға осы рәсімді жүргізудің мақсаттары мен тәртібі туралы консультация беру үшін тәуелсіз қамқоршы тағайындау керек, бұл ретте ақпарат балаға түсінікті тілде нақты түсіндірілуге тиіс. Қалыпты жағдайларда ДНҚ тесті тек заңмен рұқсат етілген жағдайларда және тиісті тұлғалардың ақпараттандырылған келісімі арқылы жүргізілуге тиіс.

<http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, g(viii) тармақ. Өтініш берушінің осындай кепілдіктер үшін бала болып табылатындығы босқын

65-77-тармақтар (жоғарыдағы 37-сілтемені қараңыз). Сонда Атқарушы комитеттің тәуекел аймағындағы балалар туралы № 107 (LVIII) қорытындысын қараңыз, 2007 жылғы 5 қазан,