

Súd: Najvyšší správny súd SR
Spisová značka: 2Sak/5/2021
Identifikačné číslo spisu: 1021201120
Dátum vydania rozhodnutia: 31. januára 2022
Meno a priezvisko: JUDr. Elena Berthotyová
Funkcia: predsedníčka senátu
ECLI: ECLI:SK:NSSSR:2022:1021201120.1

ROZSUDOK

Najvyšší správny súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu (sudkyne spravodajkyne) JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. a členov senátu JUDr. Mariána Trenčana a prof. JUDr. Juraja Vačoka, PhD., v právnej veci sťažovateľa (pôvodne žalobcu): C. C., nar. XX.XX.XXXX, kurdskej národnosti, tureckej štátnej príslušnosti, posledný trvalý pobyt v krajine pôvodu N. XX U. H., XXX R., č.d. I.-XX/XX R., C., V., t. č. Pobytový tábor Rohovce, právne zastúpený: Mgr. Viera Orichová, Kláštorská 131, Nitra, adresa pracoviska Hollého 10, Nitra proti žalovanému: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Migračný úrad, so sídlom Pivonková 6, Bratislava, o preskúmanie rozhodnutia žalovaného ČAS: MU-PO-358-23/2020-Ž zo dňa 22. júna 2021, o kasačnej sťažnosti proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 8SaZ/3/2021-39 zo dňa 6. októbra 2021, takto

r o z h o d o l :

I. Najvyšší správny súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 8SaZ/3/2021-39 zo dňa 6. októbra 2021 m e n í tak, že rozhodnutie žalovaného ČAS: MU-PO-358-23/2020-Ž zo dňa 22. júna 2021 z r u š u j e a vec mu v r a c i a na ďalšie konanie.

II. Sťažovateľovi p r i z n á v a právo na úplnú náhradu dôvodne vynaložených trov kasačného konania, ako aj na úplnú náhradu dôvodne vynaložených trov konania pred správnym súdom.

O d ô v o d n e n i e

I.

Konanie na správnom orgáne

1. Žalovaný rozhodnutím ČAS: MU-PO-358-23/2020-Ž zo dňa 22. júna 2021, (ďalej len „preskúmané rozhodnutie“) podľa § 13 ods. 1 zákona č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“) neudelil sťažovateľovi azyl a podľa § 13a a § 20 ods. 4 zákona o azyle mu neposkytol doplnkovú ochranu. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že žalobca bol dňa 28.12.2020 vrátený na územie Slovenskej republiky zo Spolkovej republiky Nemecko z dôvodu, že na konanie o udelenie medzinárodnej ochrany je príslušná Slovenská republika. V rozhodnutí uzavrel, že žalobca nesplnil zákonom stanovené podmienky pre udelenie azylu, resp. doplnkovej ochrany na území Slovenskej republiky podľa § 8, § 10, § 13a a §

13b zákona o azyle a k objasneniu svojich záverov poukázal na výpoveď žalobcu vo vstupnom pohovore zo dňa 05.02.2021, ktorý svoje azylové dôvody podriadil trom rozhodujúcim skutočnostiam, a to sympatizovaním s opozičnou ľudovodemokratickou stranou (ďalej len „HDP“), hrozbami trestu za nenastúpenie na základnú vojenskú službu z obavy z jeho kurdskej národnosti a to aj v spojení s prekážkami pri získaní práce pre jeho kurdskej národnosti a ateistické presvedčenie.

2. Za účelom posúdenia výpovede žalobcu k jeho kurdskej národnosti a v spojení s problémom zamestnať sa, získal žalovaný z viacerých zdrojov informácie, z ktorých vyplynulo, že Kurdom, ani iným etnickým menšinám, žiadne zákony nebránia získať zamestnanie vo verejnom alebo súkromnom sektore, zúčastňovať sa na verejnom živote, alebo v prístupe k vládnym zdravotníckym a vzdelávacím službám, rovnako ako ostatným tureckým občanom. Využiť toto v praxi, však značne závisí od individuálnych okolností a geografického umiestnenia, pretože napr. v Západnom Turecku je ľahší prístup k vládnym službám ako v juhovýchodných oblastiach postihnutých konfliktom. Žalobca mal širokú škálu možností uplatniť sa v praxi, a to, že sa mu nepodarilo získať miesto pedagóga, nemožno považovať za výrazné obmedzenie jeho práv, pretože žiadne zákonné normy svojim občanom nezaručujú právo zamestnať sa v oblasti, v ktorej získali kvalifikáciu a to bezprostredne po skončení školy. Pre uvedené považoval žalovaný jeho diskrimináciu s týmto spojenú z hľadiska poskytnutia azylu za bezprecedentnú a irelevantnú.

3. Za prekážku zotrvania v krajine, nepovažoval ani jeho ateistické presvedčenie, z verejne dostupných zdrojov nie sú známe žiadne informácie o tom, že by ateizmus bol v rozpore s ústavou krajiny a že by ateisti v Turecku boli v ostatnom období terčom krutého alebo neľudského zaobchádzania. Potvrzuje to aj skutočnosť, že samotný menovaný počas pobytu v krajine pôvodu nečelil zo strany štátnych či neštátnych orgánov alebo iného obyvateľstva krajiny žiadnym praktikám, ktoré by v súvislosti s jeho vierovyznaním obmedzovali jeho slobodu. Preto ani ateizmus, ako ďalší dôvod jeho žiadosti, nepovažoval žalovaný za relevantný pre udelenie azylu.

4. K sympatiám žalobcu k politickej strane HDP, ako dôvodu jeho žiadosti o medzinárodnú ochranu na území Slovenskej republiky, skúmal žalovaný, ako táto skutočnosť vplývala na jeho bezpečnosť, príp. ďalšie zotrvanie v krajine pôvodu. Poukázal na správy Ministerstva vnútra Veľkej Británie (2018), v zmysle ktorej podľa webovej stránky HDP patrí medzi názory a ciele strany, čestná a transparentná politika, chce byť stranou slobody a rovnosti. Jej najvyššou prioritou je dosiahnutie mieru v Turecku, bojuje proti nezamestnanosti a chudobe a verí, že vytvorenie demokratických a autonómnych miestnych samospráv, je prvým krokom smerom k dobre fungujúcej demokracii. Zo správ, z ktorých žalovaný vychádzal a v rozhodnutí ich citoval, podľa neho vyplýva, že poprední predstavitelia HDP mávajú problémy z dôvodu svojej politickej činnosti, čo však nie je prípad žalobcu, ktorý nebol členom strany HDP a v rámci svojich sympatií k tejto strane nevyvíjal žiadne aktivity, pre ktoré by mal problémy so štátnymi alebo neštátnymi orgánmi. Vo výpovedi sám uviedol, že sympatie k strane HDP neprejavoval aktívne, zúčastňoval sa iba vzdelávacích jazykových kurzov, ktoré táto strana pre Kurdov organizovala. Táto skutočnosť však žiadnym spôsobom neohrozovala jeho bezpečnosť a rozhodne nemala žiaden vplyv na jeho odchod z krajiny pôvodu.

5. Pri prezentovanej obave žalobcu, že v prípade návratu do krajiny pôvodu, by bol nútený podrobiť sa výkonu základnej vojenskej služby, vychádzal žalovaný jednak z materiálov UNHCR týkajúcich sa osôb, vyhýbajúcich sa vojenskej službe a tiež z aktuálnych informácií, týkajúcich sa trestu za vyhýbanie sa vojenskej službe, resp. alternatívnej formy tejto brannej povinnosti.

6. Povolanie do armády, nemožno vo všeobecnosti bezprostredne chápať ako prenasledovanie v zmysle § 2 písm. d/ zákona o azyle, resp. ako perzekúciu podľa Ženevskej konvencie z roku 1951. V zmysle Voľného prekladu UNHCR „Kritéria a postupy pri udeľovaní statusu utečenca podľa Konvencie z roku 1951 a podľa Protokolu z roku 1967 o postavení utečencov,“ v krajinách, kde je povinná vojenská služba zavedená, je vyhýbanie sa plneniu tejto služby častokrát vystavené trestnému stíhaniu podľa platných zákonov. Navyše, bez ohľadu na povinnú alebo nepovinnú vojenskú službu, dezercia je vždy považovaná za trestný čin. Tresty za tento čin sú v rôznych krajinách rôzne a udelenie trestu sa obvykle nepovažuje za druh perzekúcie. Strach z perzekúcie a potrestania za dezerciu alebo vyhýbanie sa vojenskej službe, ešte samo o sebe nepredstavuje opodstatnené obavy z perzekúcie v zmysle uvedenej definície. Zbež alebo osoba vyhýbajúca sa vojenskej službe, môže byť považovaná za utečenca, ak vie preukázať neúmerne kruté potrestanie za vojenský prečin z rasových, náboženských, národnostných alebo politických dôvodov. Za utečenca zjavne nemožno považovať toho, koho jediným dôvodom pre zbeženie alebo vyhnutie sa vojenskej službe je nechť k

vojenskému výcviku alebo strach z boja, čo je aj prípad žalobcu, ktorý dôvod svojho odmietnutia nastúpiť do armády nijako vierohodne nepreukázal a nepreukázal ani, že by toto odmietnutie súviselo s jeho politickým, resp. náboženským presvedčením alebo predsudkom.

7. Z aktuálnych informácií vyplýva, že vyhýbanie sa vojenskej službe je v Turecku trestným činom, avšak tento trest nie je tak závažného charakteru, že by naplňal kritériá prenasledovania. Turecký zákon o vojenskej službe rozlišuje tri druhy vyhýbania sa vojenskej službe: vyhýbanie sa registrácii/skríningu (yoklama kacakciligi), neprihlásenie sa na aktuálnu službu (bakaya) a dezerciu (fırar). Vyhnutie sa registrácii/skríningu a neprihlásenie sa do služby sa považujú za vyhýbanie sa odvodu a sú trestateľné podľa zákona. V praxi turecké orgány často ukladajú ľahší trest ako ten najprísnejší trest, ktorým je uväznenie.

8. Žalovaný tiež poukázal na to, že Turecko má systém vyplatenia sa z vojenskej služby. Predposledný zákon o systéme vyplatenia sa z vojenskej služby bol ratifikovaný 27.07.2018. Táto schéma umožňovala tureckým štátnym príslušníkom s vysokoškolským vzdelaním, narodeným pred 01.01.1994, zaplatiť poplatok za oslobodenie od vojenskej služby vo výške 15 000 TL alebo cca 2.453 EUR (kurz na začiatku marca 2019). Po uskutočnení platby majú iba 21 dní vojenského výcviku. Turci podliehajúci odvodu, mohli na kvalifikovanie sa do tejto schémy vyplatenia, podať žiadosť až do 03.11.2018. Ak teda žalobca odmietal aktívny výkon brannej povinnosti, zákonné normy krajiny mu umožňovali alternatívnu krátkodobú formu vojenskej služby, bez nasadenia do vojenských operácií. Z uvedených informácií je zrejmé, že vyhýbanie sa vojenskej službe nevedlo nutne k opodstatneným obavám žalobcu z prenasledovania, nakoľko nebolo preukázané, že by toto odmietnutie akýmkoľvek spôsobom súviselo s jeho náboženským alebo politickým presvedčením ani, že by čelil neúmerne vysokému trestu, ktorý by mohol naplňovať kritériá prenasledovania v zmysle § 8 zákona o azyle.

9. K naplneniu podmienok pre poskytnutie doplnkovej ochrany na území SR, žalovaný uviedol, že Turecko oficiálne zrušilo trest smrti už v roku 2007, a je teda vylúčené, aby žalobcovi takáto forma trestu v prípade návratu hrozila. V Turecku proti nemu nikdy nebolo vedené trestné konanie, nebol zatknutý, zadržaný ani väznený, nevykonával žiadnu takú činnosť, pre ktorú by vzbudzoval pozornosť tureckých úradov a mohol za ňu čeliť neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu a nie je preto predpoklad, že by takýmto praktikám čelil v prípade návratu, nehrozí mu žiaden trest ani za opustenie krajiny, pretože z nej vycestoval legálne na vlastný cestovný pas. Bezpečnostnú situáciu v Turecku síce nemožno hodnotiť ako absolútne stabilnú, pretože ohnisko napätia zo Sýrie čiastočne zasahuje aj do Turecka, napriek tomu nemožno celkovú situáciu v krajine vo všeobecnosti charakterizovať ako medzinárodný alebo vnútroštátny ozbrojený konflikt takého rozmeru, že by pre žalobcu v prípade návratu predstavoval individuálnu hrozbu vážneho bezprávia, teda vážneho a individuálneho ohrozenia života alebo nedotknuteľnosti osoby. Z uvedených dôvodov žalobcovi nebola poskytnutá ani doplnková ochrana.

II.

Konanie na krajskom súde

10. Sťažovateľ podal proti rozhodnutiu na Krajský súd v Bratislave správnu žalobu vo veci azylu podľa Štvrtej hlavy Tretej časti zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len „S. s. p.“), namietajúc nesprávne posúdenie veci, nedostatočne zistený skutkový stav veci pre posúdenie veci. Sťažovateľ tiež namietal, že skutkový stav, z ktorého žalovaný vychádzal, je v rozpore s administratívnym spisom, nakoľko nemá v ňom oporu.

11. Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „krajský súd“) napadnutým rozsudkom správnu žalobu zamietol a sťažovateľovi nepriznal právo na náhradu trov konania.

12. K sympatizovaniu s opozičnou ľudovodemokratickou stranou (ďalej len „HDP“) krajský súd uviedol, že z výpovede žalobcu vyplynulo, že jeho politické aktivity v Turecku nespočívali v členstve v žiadnej politickej strane, v žiadnych politických aktivitách, len v sympatizovaní so stranou HDP, v prospech ktorej tiež nevyvíjal žiadne politické aktivity, len sa zúčastňoval výučby kurdskeho jazyka, organizovanej touto stranou. Zo správ o krajine pôvodu žalobcu vyplýva, že k zaisťovaniu opozičných politikov v Turecku dochádza, avšak vo všetkých prípadoch ide o oficiálne kroky štátnych orgánov a o tom, že by sa toto konanie nejakým spôsobom dotklo, alebo mohlo dotknúť žalobcu a boli porušované jeho základné ľudské práva je vylúčené. Žiaden dopad na osobu žalobcu nemalo ani zavraždenie členky HDP Deniz Poyraz, počas útoku na budovu HDP, čo jeho právna zástupkyňa označila za

extrémnu formu násilia. Tá však nikdy nebola použitá voči jeho osobe, nakoľko sa nijakým spôsobom v strane HDP neangažoval, nebol jej členom, nepôsobil v regionálnej ani národnej politike, nezúčastňoval sa verejných zhromaždení, bol len sympatizantom strany a o tom, že nebol nijako ohrozený, svedčí aj bezproblémové a bezobštrukčné vydanie cestovného dokladu (podľa jeho vlastných tvrdení). O tom, že zo strany tureckých štátnych orgánov, nedošlo k žiadnemu záujmu o obmedzovanie jeho práv svedčí aj to, že krajinu pôvodu opustil bez akýchkoľvek problémov na vlastný cestovný pas.

13. K dôvodom jeho obáv z prenasledovania súvisiacich s jeho kurdskou národnosťou, ktoré žalobca zhrnul do jej neakceptovania zo strany spolužiakov počas štúdia, diskriminácii pri hľadaní zamestnania a najmä pri absolvovaní základnej vojenskej služby, na ktorú aj z týchto dôvodov nenastúpil, za čo mu v prípade návratu hrozí väzenie, resp. trestné stíhanie krajský súd uviedol, že prezentovanému strachu z represie a diskriminácie na etnickom základe, v súvislosti s povolaním do povinnej vojenskej služby, žalovaný v rozpore s tvrdením žalobcu, venoval podľa názoru súdu dostatočnú pozornosť. S poukazom na „Kritéria a postupy pri udeľovaní statusu utečenca podľa Konvencie z roku 1951 a podľa Protokolu z roku 1967, o postavení utečencov. Nechť k vojenskému výcviku, vyhnutie sa vojenskej službe alebo strach z boja, možno v prípade žalobcu aj subjektívne opodstatnený, nemožno spájať s pojmom utečenca, ktorý dôvod svojho odmietnutia nastúpiť do armády nijako vierohodne nepreukázal.

14. K dôvodu hroziacich mu sankcií za nenastúpenie na vojenskú službu, krajský súd uviedol, že žalovaný vychádzal z aktuálnych informácií v tejto oblasti, z ktorých vyplýva, že vyhýbanie sa vojenskej službe je síce v Turecku, ako v krajine s povinnou vojenskou službou, trestným činom, avšak nie tak závažného charakteru, že by naplňal kritériá prenasledovania, pričom zopakoval argumentáciu žalovaného o existencii zákona o vojenskej službe, ktorý rozlišuje tri druhy vyhýbania sa vojenskej službe ako aj existenciu zákona o systéme vyplatenia sa z vojenskej služby, pričom zdôraznil, že žalobca túto možnosť nevyužil. K tvrdeniu žalobcu, že mal dňa 10.03.2020 a 01.02.2021 obdržať elektronickú správu o povinnom nástupe na základnú vojenskú službu krajský súd uviedol, že v pohovore a ani do podania žaloby vôbec túto skutočnosť nezmienil. Z jej voľného prekladu má vyplývať, že je hľadaný ako osoba na úteku. Žalobca, už počas štúdia dosiahol a prekročil počiatočný vek nástupu na vojenskú službu (vek 20 rokov) a napriek tomu, ako sám uviedol, krajinu pôvodu opustil bez akýchkoľvek problémov, na vlastný cestovný pas, pri vybavovaní ktorého sa tiež nestretol so žiadnymi prekážkami a navyše elektronické povolanie do vojenskej služby nemá oporu ani v polytematickej správe o krajine pôvodu, v ktorej je definovaný postup tureckých orgánov v prípade povolávania do vojenskej služby. Z vysokého počtu osôb vyhýbajúcich sa odvodu a dezertérov sa dá odvodiť, že polícii chýba kapacita na aktívne hľadanie každého jednotlivého dezertéra a osoby vyhýbajúcej sa odvodu. Od roku 2014 je trest za vyhýbanie sa vojenskej službe zmenený na pokutu a nie sú známe ani prípady prísnejšieho trestania osoby vyhýbajúcej sa odvodu z dôvodu rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo politického presvedčenia. Navyše nenastúpenie na výkon vojenskej služby je sankcionovaný aj v iných krajinách Európy, považovaných za bezpečné, s povinnou vojenskou službou.

15. Uvedené rezultuje, že žalobca v krajine pôvodu pred jej opustením nečelil žiadnemu konaniu, ktoré by mu spôsobovalo vážne porušovanie základných ľudských práv alebo súbehu rôznych takých opatrení, ktoré by ho postihovali podobným spôsobom, tzn. nečelil žiadnemu fyzickému ani psychickému násiliu, žiadnym diskriminačným opatreniam, trestu či trestnému konaniu a pod., a neexistujú objektívne dôvody konštatovať, že by mu akékoľvek forma prenasledovania podľa § 2 písm. d/ zákona o azyle v prípade návratu do krajiny pôvodu mohla hroziť, a to či už zo strany štátu alebo neštátnych aktérov, a to ani pre jeho pôsobenie mimo krajiny pôvodu. Žalobcom prezentované dôvody žiadosti o medzinárodnú ochranu nemožno považovať za relevantné na posúdenie ani v zmysle ustanovenia § 8 zákona o azyle, nakoľko nie sú podraditeľné pod pojem prenasledovania ani z jedného z dôvodov uvedených v predmetnom ustanovení. Nijako totiž nekorešponujú s jeho rasou, národnosťou, náboženstvom, príslušnosťou k určitej sociálnej skupine či politickým názorom a pod.

16. Pokiaľ ide o neposkytnutie doplnkovej ochrany, krajský súd zopakoval argumentáciu žalovaného a uzavrel, že aj podľa názoru krajského súdu v prípade návratu mu nehrozí vážne bezprávie v zmysle § 2 písm. f/ zákona o azyle.

III.

Konanie na kasačnom súde

A)

17. Proti rozsudku krajského súdu sťažovateľ v zákonnej lehote podal kasačnú sťažnosť z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f) a g) S. s. p., t. j. krajský súd v konaní porušil zákon tým, že nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces a rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci.

18. Sťažovateľ v nasledujúcich sťažnostných bodoch v súlade s § 445 ods. 1 písm. c) S. s. p. najmä uviedol, že krajský súd:

- nesprávne vyhodnotil jeho námietku nesprávneho právneho posúdenia veci,
- nesprávne vyhodnotil, že nebol splnený žiaden predpoklad existencie opodstatnených obáv z prenasledovania, pričom poukázal na to, že opísal žalovanému i súdu viacero foriem etnickej diskriminácie, ktorej ako Kurd v Turecku čelil, pričom úlohou krajského súdu bolo posúdiť a vyhodnotiť túto diskrimináciu, krajský súd namiesto toho akúkoľvek diskrimináciu etnickú a náboženskú úplne poprel,
- nesprávne vyhodnotil, že zdokumentované incidenty voči príslušníkom kurdskej etnickej skupiny, kam patrí aj sťažovateľ (popísané aj v rozsudku) - ako vražda členky HDP Deniz Poyra a zatýkanie kurdských politikov sa sťažovateľa priamo nedotýkajú, podľa sťažovateľa sa ho dotýkajú, pretože u neho vyvolávajú strach, obavy a neistotu a ich cieľom je aj zastrasovanie etnických Kurdov, poukázal na to, že celý život podporoval kurdské otázky, hoci nebol oficiálnym členom HDP, sympatie k hnutiu neskrýval, naopak sa k nemu hlásil, napríklad účasťou na kurzoch kurdskeho jazyka,
- rovnako aj žalovaný sa nevyporiadali s informáciami o porušovaní ľudských práv Kurdov, ktoré sú preukázané informáciami krajine jeho pôvodu,
- nesprávne posúdil neexistenciu prenasledovania z dôvodu odmietnutia výkonu vojenskej služby, krajskému súdu vyčítal, že odmietnutie vojenskej služby nazýva „nechťou k vojenskému výcviku“, žalovaný ani krajský súd sa nevenovali primárnym dôvodom odmietnutia výkonu vojenskej služby, a to obave, že bude ako Kurd nasadený do bojov v prvej línii a že s ním bude zle zaobchádzané z dôvodu kurdskej národnosti a že podmienky výkonu služby budú v jeho prípade horšie ako v prípade vojakov tureckej národnosti,
- nezaoberal sa v správnej žalobe uvedenou obavou, že výkon vojenskej služby by v súčasnej situácii, keď sa Turecko angažuje vo vojenskom konflikte v Sýrii, mohol zahŕňať činy definované ako trestné činy proti mieru, vojnové trestné činy a trestné činy proti ľudskosti podľa medzinárodných dokumentov,
- neprihliadol a nevyhodnotil informácie o krajine pôvodu sťažovateľa, ktoré potvrdzujú, že turecká vojenská ofenzíva na severovýchode Sýrie mala ničivý účinok na život sýrskych civilistov a že Turecko je zodpovedné za činnosť sýrskych ozbrojených síl, ktoré podporuje a riadi, že v oblastiach pod kontrolou Turecka boli civilisti Sýrie vystavení hrozným činom proti ľudskosti, kurdské mestá boli bombardované a zničené, kurdské a jezidské ženy boli unesené a vystavené sexuálnemu otroctvu,
- nedôvodne vyhodnotil dokument predložený sťažovateľom - (screenshot z oficiálneho elektronického portálu Turecka, ktorý má zriadený každý občan Turecka a cez ktorý mu bola doručená správa o povinnom nástupe na vojenskú službu, v správe sa uvádza: „pán A. Aygun, ste hľadaný ako osoba na úteku, musíte sa prezentovať cez štátnu e-bránu na najbližšej vojenskej základni“), ako dôkaz nemajúci oporu v polytematickej správe, čím ho označil za falošný. Takéto vyhodnotenie dôkazu považuje sťažovateľ nedôvodné, pretože v konaní nebolo vôbec preukázané, či štátne orgány používajú takýto spôsob komunikácie s občanmi a predovšetkým je v rozpore so zásadou „v pochybnostiach v prospech žiadateľa“,
- nesprávne uviedol, že trest za vyhýbanie sa výkonu vojenskej služby je od roku 2014 zmenený na pokutu, toto tvrdenie je v rozpore s administratívnym spisom, v ktorom sa uvádza, že podľa vojenského zákonníka je najprísnejším trestom stále väzenie, aj keď v praxi namiesto toho často ukladajú pokuty. V prípade nenastúpenia na vojenskú službu hrozí sťažovateľovi podľa vojenského zákonníka trestné stíhanie a trest (potenciálne aj trest odňatia slobody), pričom výkon vojenskej služby by podľa informácií o krajine pôvodu mohol zahŕňať trestné činy alebo činy uvedené v § 13 ods. 2 zákona o azyle, pričom tieto činy by mohli byť namierené na etnickú skupinu, ktorej príslušníkom je sťažovateľ,

- tým, že sa nevysporiadal s námietkami sťažovateľa, ale iba zopakoval argumentáciu žalovaného, sťažovateľovi odoprel právo na riadne odôvodnenie rozsudku, čím porušil jeho právo na spravodlivé súdne konanie,

- žalovanému vyčítal, že sa vo vzťahu k neposkytnutiu doplnkovej ochrany dostatočne nevysporiadal s hrozbou vážneho bezprávia v podobe neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania alebo trestu v prípade návratu do Turecka, v tejto súvislosti uviedol, že je v pozornosti tureckých úradov, pretože nenastúpil na vojenskú službu, hrozí mu postih aj vo forme uväznenia, tak ako v každej oblasti života, tak aj vo väzení čelia Kurdi diskriminácii. Vážne bezprávie vo forme neľudského a ponižujúceho zaobchádzania mu hrozí aj v prípade, ak by do vojenskej služby nastúpil a bol by nútený zúčastniť sa vojenského zásahu proti etnickým Kurdom žijúcim v Sýrii. Keďže je spojený s kurdskou identitou, tak nútenie k účasti na takýchto vojenských operáciách by mu spôsobovalo duševné utrpenie a psychickú traumu, ktorej intenzita by zodpovedala neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu a teda by sa rovnala vážnemu bezpráviu.

19. Záverom navrhol, aby kasačný súd priznal kasačnej sťažnosti odkladný účinok a navrhol napadnutý rozsudok krajského súdu zmeniť tak, že preskúmané rozhodnutie zrušuje a vec vracia žalovanému na ďalšie konanie.

B)

20. Žalovaný vo vyjadrení ku kasačnej sťažnosti zo dňa 06.12.2021 navrhol, aby kasačný súd kasačnú sťažnosť zamietol.

21. K odmietnutiu vojenskej služby uviedol, že obavy sťažovateľa boli vyjadrené nie v jednoznačnej forme, pokiaľ v pohovore uviedol, že má obavu, že by ho mohli „zobrať“ do armády, tak takáto forma nie je obavou z prenasledovania, pretože akákoľvek legálna vojenská služba nie je prenasledovaním. Zopakoval, že sťažovateľ mal možnosť „vykúpiť“ sa z vojenskej služby.

22. K príslušnosti ku kurdskému etniku, k sympatizovaniu k politickej strane HDP, k ateizmu a doplnkovej ochrane v podstate zopakoval argumentáciu k žalobe.

IV.

Konanie pred kasačným súdom

23. Senát Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky konajúci ako kasačný súd (§ 438 ods. 2 S.s.p.) predovšetkým postupom podľa § 452 ods. 1 v spojení s § 439 S.s.p. preskúmal prípustnosť kasačnej sťažnosti a z toho vyplývajúce možné dôvody jej odmietnutia. Po zistení, že kasačnú sťažnosť podal sťažovateľ v lehote včas (§ 443 ods. 1 S.s.p.) s prihliadnutím na neformálnosť posudzovania kasačnej sťažnosti (§ 453 ods. 2 v spojení s § 206 ods. 3 S.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu, a jednomyseľne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch) dospel k záveru o tom, že kasačná sťažnosť je dôvodná a preto napadnutý rozsudok zmenil podľa § 462 ods. 2 S.s.p. tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

24. Rozhodol v lehote vymedzenej v ustanovení § 458 ods. 1 S.s.p. bez nariadenia pojednávania (§ 455 S.s.p.) s tým, že deň vyhlásenia rozhodnutia bol zverejnený na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky. Rozsudok bol verejne vyhlásený dňa 31. januára 2022 (§ 137 ods. 4 v spojení s § 452 ods. 1 S.s.p.).

V.

Vybrané ustanovenia, z ktorých kasačný súd vychádzal

Podľa § 13 ods. 1 zákona o azyle ministerstvo neudelí azyl žiadateľovi, ak nespĺňa podmienky uvedené v § 8 alebo 10.

Podľa § 8 zákona o azyle ministerstvo udelí azyl, ak tento zákon neustanovuje inak, žiadateľovi, ktorý

a) má v krajine pôvodu opodstatnené obavy z prenasledovania z rasových, národnostných alebo náboženských dôvodov, z dôvodov zastavania určitých politických názorov alebo príslušnosti k určitej sociálnej skupine a vzhľadom na tieto obavy sa nemôže alebo nechce vrátiť do tohto štátu, alebo

b) je v krajine pôvodu prenasledovaný za uplatňovanie politických práv a slobôd.

Podľa § 2 písm. d/ zákona o azyle na účely tohto zákona sa rozumie prenasledovaním závažné alebo opakované konanie spôsobujúce vážne porušovanie základných ľudských práv alebo súbeh rôznych opatrení, ktorý postihuje jednotlivca podobným spôsobom, ktoré spočíva najmä v 1. použití fyzického alebo psychického násillia vrátane sexuálneho násillia, 2. zákonných, správnych, policajných alebo súdnych opatreniach, ktoré sú diskriminačné alebo sú vykonávané diskriminačným spôsobom, 3. odmietnutí súdnej ochrany, ktoré vedie k neprimeranému alebo diskriminačnému potrestaniu, 4. neprimeranom alebo diskriminačnom trestnom stíhaní alebo treste, 5. trestnom stíhaní alebo treste za odmietnutie výkonu vojenskej služby v čase konfliktu, ak by výkon vojenskej služby zahŕňal trestné činy alebo činy uvedené v § 13 ods. 2, 6. konaní namierenom proti osobám určitého pohlavia alebo proti deťom.

Ustanovenie § 10 zákona o azyle rieši otázku udelenia azylu na účel zlúčenia rodiny manželovi azylanta, resp. slobodným deťom azylanta do 18 rokov ich veku, resp. rodičom slobodného azylanta mladšieho ako 18 rokov, pričom azylantom je cudzinec, ktorému bol udelený azyl.

Podľa § 20 ods. 4 zákona o azyle ak ministerstvo rozhodne o neudelení azylu alebo o odňatí azylu, rozhodne tiež, či cudzincovi poskytne doplnkovú ochranu; to neplatí, ak sa v rámci opakovanej žiadosti o udelenie azylu rozhodne o neudelení azylu a cudzinec už má poskytnutú doplnkovú ochranu.

Podľa 13c ods. 1 zákona o azyle ministerstvo neposkytne doplnkovú ochranu žiadateľovi, ak nespĺňa podmienky uvedené v § 13a alebo § 13b.

25. Primárnym dôvodom neudelenia azylu sťažovateľovi bolo nesplnenie relevantných podmienok pre udelenie azylu v zmysle zákona o azyle. Sťažovateľ požiadal o udelenie azylu z dôvodu obáv z prenasledovania za sympatizovanie s opozičnou ľudovodemokratickou stranou (ďalej len „HDP“), z dôvodu diskriminačného správania sa voči nemu ako príslušníkovi kurdskej etnickej skupiny a ateistického presvedčenia a z dôvodu hrozby trestu za nenastúpenie na základnú vojenskú službu.

26. Vzhľadom na vyššie uvedené bolo možné sťažovateľom uvedené tvrdenia posúdiť ako obavy z prenasledovania z dôvodov príslušnosti k etnickej skupine, z dôvodu sympatizovania s opozičnými politickými názormi a dôvodu hrozby trestu za odmietnutie výkonu vojenskej služby.

27. Sťažovateľ v tomto prípade namieta zásadné pochybenia krajského súdu (najmä pri posúdení možných dôvodov na udelenie azylu podľa § 8 písm. a) zákona o azyle v súvislosti so sťažovateľovým odmietaním nástupu na výkon základnej vojenskej služby z dôvodov národnostných, prípadne politického presvedčenia sťažovateľa.

28. Najvyšší správny súd Slovenskej republiky pristúpil k preskúmaniu napadnutého rozsudku krajského súdu v medziach rozsahu kasačnej sťažnosti a uplatnených dôvodov, pričom skúmal, či napadnuté rozhodnutie krajského súdu netrpí vadami, na ktoré by musel prihliadnuť z úradnej povinnosti a dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je dôvodná.

29. Na úvod Najvyšší správny súd Slovenskej republiky pripomína, že zákon o azyle transponuje, resp. mal už k dátumu rozhodnutia žalovaného transponovať do slovenského právneho poriadku okrem iného smernicu č. 2011/95/EÚ o normách, ktoré musia spĺňať štátni príslušníci tretích krajín alebo osoby bez štátnej právomoci, aby mohli požívať medzinárodnú ochranu, o jednotnom statuse pre utečencov alebo osoby, ktoré majú nárok na doplnkovú ochranu, a o obsahu poskytovanej ochrany (prepracované znenie) (ďalej len „kvalifikačná smernica“), a smernicu 2013/32/EÚ o spoločných konaniach pre priznávanie a odnímanie statusu medzinárodnej ochrany (prepracované znenie), a preto je potrebné pri výklade zákona o azyle rešpektovať zásadu jeho eurokonformného výkladu prípadne použiť v prospech žiadateľa o medzinárodnú ochranu priamo ustanovenia príslušnej smernice tam, kde vnútroštátne transpozície v danom období absentovali, či stále absentujú.

30. Podstatou námietok uplatnených sťažovateľom v kasačnej sťažnosti (aj v žalobe) je jeho nesúhlas so závermi krajského súdu i žalovaného ohľadom toho, že odopretie výkonu vojenskej služby nemôže byť v jeho prípade dôvodom pre udelenie medzinárodnej ochrany. Sťažovateľ v tomto zmysle namieta, že žalovaný a následne ani krajský súd nevzali dostatočne do úvahy, že v jeho prípade môže odmietnutie výkonu vojenskej služby založiť azylovo relevantný dôvod predovšetkým s ohľadom na jeho príslušnosť ku kurdskej etnickej národnosti s tým súvisiace odmietanie zúčastniť sa vojenských

represii voči vlastnému (kurdskému) obyvateľstvu s ohľadom na jeho hlboké spojenie s kurdskou identitou, pričom nútenie k účasti na vojenských operáciách by mu spôsobovalo duševné utrpenie a psychickú traumu, ktorej intenzita by zodpovedala neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu.

31. Na tomto mieste považuje Najvyšší správny súd Slovenskej republiky za dôležité zhrnúť, podľa doterajšej ustálenej judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, čo sa rozumie odôvodneným strachom z prenasledovania v zmysle zákonnej definície utečenca: žiadateľ musí pre vznik nároku na azyl podľa § 8 písm. a) zákona o azyle kumulatívne splniť nasledujúce prvky definícia utečenca: „(1) Musí sa nachádzať mimo krajiny svojho pôvodu (táto podmienka nie je explicitne v zákone o azyle určená, pretože sa prezumuje z povahy veci); (2) musí mať odôvodnený strach (...); (3) jemu hroziaca ujma musí dosahovať intenzitu prenasledovania (...); (4) ochrana v krajine pôvodu zlyhala (...); (5) musí byť prenasledovaný z azylovo relevantných dôvodov (...); a (6) nesmie sa naňho vzťahovať vylučujúca klauzula.

32. Prvé kritérium je splnené už len prítomnosťou sťažovateľa na území Slovenskej republiky, je však potrebné sa zamerať na kritériá nasledujúce. Posudzovanie odôvodnenosti strachu z prenasledovania je úzko späté s ďalšími kritériami, pretože, ako Najvyšší súd Slovenskej republiky v doterajšej rozhodovacej činnosti už niekoľkokrát judikoval, posúdenie nároku na udelenie azylu podľa § 8 písm. a) zákona o azyle je postavené na potencialite prenasledovania v budúcnosti po prípadnom návrate žiadateľa do krajiny pôvodu, jedná sa teda, podobne ako pri posudzovaní skutočného nebezpečenstva vážnej ujmy na účely doplnkovej ochrany, o prospektívne rozhodovanie.

33. Samotné ustanovenia § 8 písm. a) zákona o azyle pracuje s pojmom strachu (obavy) ako subjektívnym prvkom a odôvodnenosťou strachu z prenasledovania ako objektívnym prvkom, nestanovuje však podmienku faktického prenasledovania v minulosti, hoci takáto skutočnosť je veľmi významnou indíciou primeranej pravdepodobnosti prenasledovania aj v budúcnosti. V každom prípade je však skúmaná možnosť budúceho prenasledovania, pričom je využívaný štandard primeranej pravdepodobnosti, čo znamená, že táto možnosť musí byť reálna, nie iba hypotetická.

34. Z článku 4 ods. 4 kvalifikačnej smernice vyplýva, že pokiaľ vyjde najavo skutočnosť ukazujúca na „predchádzajúce prenasledovanie žiadateľa, ide o závažný ukazovateľ odôvodnenosti obáv žiadateľa z prenasledovania alebo reálneho nebezpečenstva utrpenia vážnej ujmy.“

35. Najvyšší správny súd Slovenskej republiky súhlasí so žalovaným a krajským súdom, že hoci sťažovateľ, doteraz prenasledovaný nebol a bolo mu umožnené aj vzhľadom na jeho znalosti tureckého jazyka vysokoškolské štúdium, dokonca pricestoval dňa 17.5.2019 legálne na územie Slovenskej republiky na pozývaci list Kalvárskeho fondu a na dobu trvania projektu od 15.4.2019 do 14.4.2020 mu bol udelený pobyt, táto skutočnosť nevylučuje možnosť, resp. odôvodnený strach sťažovateľa z prenasledovania v budúcnosti, najmä ak sťažovateľ uvádza, že hlavný dôvod jeho prenasledovania, teda odmietnutie nastúpiť základnú vojenskú službu v Turecku, vznikol až po jeho odchode z krajiny pôvodu na Slovensko, kedy sa v súvislosti s nástupom na výkon vojenskej služby dostal do omeškania a v krajine pôvodu je vyhlásený za hľadanú osobu na úteku a musí sa prezentovať cez štátnu e-bránu na najbližšej vojenskej základni.

36. Samotná skutočnosť, že sťažovateľ nepožiadala o udelenie azylu na území Slovenskej republiky bezodkladne po príchode na jeho územie, (pricestoval na územie Slovenska legálne, bol mu udelený pobyt a v rámci pobytu opustil Slovensko a požiadala o azyl v Spolkovej republike Nemecko, odkiaľ bol vrátený), sama o sebe nepostačuje na vylúčenie z možnosti udelenia medzinárodnej ochrany, pretože táto skutočnosť ešte nevylučuje, že žiadateľ hľadal najskôr ochranu v Slovenskej republike (kde sa legálne zdržiaval, následne požiadala o azyle v Nemecku, odkiaľ bol vrátený), práve preto, že sa nedá vylúčiť, že má odôvodnený strach z prenasledovania v krajine pôvodu z azylovo relevantných dôvodov alebo že by v prípade vrátenia do tejto krajiny čelil skutočnému nebezpečenstvu vážnej ujmy zakladajúcemu nárok na doplnkovú ochranu.

37. Prenasledovanie je definované v § 2 písm. d) zákona o azyle. Toto ustanovenie musí byť samozrejme vykladané v súlade s článkom 9 kvalifikačnej smernice, ktorý v odseku 1 stanovuje podrobnejšiu definíciu prenasledovania ako konanie, ktoré je svojou povahou alebo opakovaním dostatočne závažné, aby predstavovalo vážne porušenie základných ľudských práv, najmä práv, od ktorých sa podľa článku 15 ods. 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd nemožno odchyliť, alebo b) súbehom rôznych opatrení vrátane porušovania ľudských práv, ktorý je dostatočne závažný na to, aby postihol jednotlivca spôsobom podobným uvedenému v písmene a)."

38. V článku 9 ods. 2 potom kvalifikačná smernica poskytuje demonštratívny zoznam konaní, ktoré sú za prenasledovanie považované.

39. Vo všeobecnej rovine možno určite uzavrieť, že samotné plnenie brannej povinnosti nemožno bez ďalších súvislostí považovať za dôvod na udelenie medzinárodnej ochrany, pokiaľ sa však jedná o plnenie takej povinnosti v regulárnej armáde demokratického právneho štátu, ktoré je v súlade s vnútroštátnym aj medzinárodným právom, a pokiaľ prípadné odopieranie výkonu takej vojenskej služby z dôvodu svedomia nie je trestané neprimeranými sankciami. Branná povinnosť spojená s účasťou na ozbrojenom konflikte, ako je aj ten, ktorý sa odohráva medzi tureckými ozbrojenými silami a vzbúrenci z radov ozbrojených milícií Strany kurdských pracujúcich (PKK) prípadne aj v rámci tureckých bojových operácií, opäť namierených proti kurdským ozbrojencom najmä v Sýrii naopak je významná z pohľadu možného prenasledovania z azylovo relevantných dôvodov práve v zmysle § 8 písm. a/ zákona o azyle, ktorý sa musí vykladať v súlade s článkom 9 smernice kvalifikačnej smernice.

40. Podľa článku 9 ods. 2 písm. e) kvalifikačnej smernice totiž môže byť za prenasledovanie mimo iné považované „trestné stíhanie alebo trest za odopretie výkonu vojenskej služby za konfliktu, ak by výkon vojenskej služby zahŕňal zločiny alebo konanie patriace medzi dôvody vylúčenia (vylučujúce klauzuly) uvedené v článku 12 ods. 2" kvalifikačnej smernice. Vylučujúca klauzula podľa článku 12 ods. 2 kvalifikačnej smernice sa vzťahuje na zločin proti mieru, vojnové zločiny alebo zločiny proti ľudskosti, na vážne nepolitické zločiny a na činy, ktoré sú v rozpore so zásadami a cieľmi OSN.

41. Vo vzťahu k tejto otázke možno aj v posudzovanom prípade odkázať na rozsudok Súdneho dvora z 19.11.2020, EZ, C-238/19, ECLI:EU:C:2020:945, keď v súvislosti s vojenskou službou v sýrskej armáde súdny dvor konštatoval: „ Svojou treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa článok 9 ods. 2 písm. e) smernice 2011/95 musí byť vykladaný v tom zmysle, že pre branec, ktorý odoprie výkon vojenskej služby za konfliktu, ale nepozná svoje budúce služobné zaradenie v rámci armády, by výkon vojenskej služby znamenal spáchanie zločinov alebo konaní uvedených v článku 12 ods. 2 tejto smernice iba z toho dôvodu, že ozbrojené sily krajiny jeho pôvodu k opakovanému a systematickému páchaniu takýchto zločinov a konaní nasadzujú brancov. Iba vnútroštátnym orgánom prináleží, aby pod dohľadom súdu posúdili, či by výkon vojenskej služby žiadateľom, ktorý žiada o priznanie postavenia utečenca na základe článku 9 ods. 2 písm. e) smernice 2011/95, viedol nevyhnutne, alebo prinajmenšom veľmi pravdepodobne, k tomu, že by žiadateľ spáchal zločiny uvedené v článku 12 ods. 2 tej istej smernice (pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. februára 2015, Shepherd, C-472/13, EÚ:C:2015:117, bod 40) Toto posúdenie skutkového stavu musí byť založené na súbore nepriamych dôkazov, ktoré môžu preukázať s ohľadom na všetky dotknuté okolnosti, najmä okolnosti, ktoré sa týkajú relevantných skutočností týkajúcich sa krajiny pôvodu v okamihu rozhodovania o žiadosti, ako aj konkrétneho postavenia a osobná situácia žiadateľa, že celková situácia robí spáchanie tvrdených trestných činov pravdepodobným (v tomto zmysle pozri rozsudok z 26. februára 2015, Shepherd, C-472/13, EÚ:C:2015:117, bod 46).

42. Súdny dvor okrem toho rozhodol, že situácia, kedy by sa žiadateľ iba nepriamo zúčastnil na páchaní takých zločinov, pretože by najmä nepatril k bojovým jednotkám, ale bol napríklad pridelený k jednotke logistiky alebo pomoci, nie sú v zásade vylúčené (pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. februára 2015, Shepherd, C-472/13, EÚ:C:2015:117, bod 37). V sýrskom kontexte všeobecnej občianskej vojny, ktorý platil v čase rozhodovania o žiadosti dotknutej osoby, a najmä s ohľadom na opakované a systematické páchanie vojnových zločinov sýrskou armádou, vrátane jednotiek zložených z brancov, ktoré je podľa vnútroštátneho súdu do značnej miery zdokumentované, sa pravdepodobnosť, že bez ohľadu na svoje zaradenie v rámci armády bude branec vťahnutý priamo alebo nepriamo do účasti na páchaní dotknutých zločinov, javí ako veľmi vysoká, čo prislúcha overiť vnútroštátnemu súdu.

43. V dôsledku toho musí byť článok 9 ods. 2 písm. e) smernice 2011/95 vykladaný v tom zmysle, že pre branca, ktorý odoprie výkon vojenskej služby za konfliktu, ale nepozná svoje budúce služobné zaradenie v rámci armády, v kontexte všeobecnej občianskej vojny, ktorá sa vyznačuje opakovaným a systematickým páchaním zločinov alebo konaní uvedených v článku 12 ods. 2 tej istej smernice armádou, ktorá nasadzuje branca, by výkon vojenskej služby znamenal priamu alebo nepriamu účasť na spáchaní takých zločinov alebo konaní, bez ohľadu na zaradenie v rámci armády.

44. Treba tiež vziať do úvahy bod 171 príručky UNHCR, lebo poskytuje jeden z autoritatívnych výkladov Dohovoru o právnom postavení utečencov (Ženevského dohovoru), ktorou je Slovenská

republika viazaná a z ktorej teda vychádza aj zákon o azyle: „Nie každé presvedčenie, nech je akokoľvek rýdže, je dostatočným dôvodom na nárokovanie si právneho postavenia utečenca po dezercii alebo vyhnutie sa nástupu vojenskej služby. Nestačí, že človek má rozpory so svojou vládou, pokiaľ ide o politické odôvodnenie určitej vojenskej akcie. Avšak tam, kde je typ vojenskej akcie, s ktorou jedinec nechce byť spájaný, odsudzovaný medzinárodným spoločenstvom ako súci v rozpore so základnými pravidlami ľudského správania, mohlo by potrestanie za dezerciu či vyhýbanie sa nástupu vojenskej služby byť, vo svetle všetkých ostatných požiadaviek definície, samo o sebe považované za prenasledovanie.“

45. Najvyšší správny súd Slovenskej republiky zo správneho spisu zistil, že sťažovateľ v pohovore pred žalovaným uviedol, že ako Kurd bol do detstva potláčaný, do svojich 7 rokov nevedel turecky, v škole ich nútili naučiť sa turecky bitkou. S takouto psychikou žil až do svojich 20 rokov do nástupu na Univerzitu. Tu si začal uvedomovať svoju príslušnosť, politickú situáciu a bol ešte viac potláčaný. Tým, že je Kurd, ateista, a nie je moslim, podporoval stranu HDP, bolo naňho nazerané ako na satana. Preňho ako Kurda je vojenská služba nebezpečenstvo, nakoľko v prípade zásahov, Kurdov vždy posielajú v prvej línii. Neskôr uviedol, že pretože nenastúpil na vojenskú službu, hrozí mu postih aj vo forme uväznenia. Tak ako v každej oblasti života, tak aj vo väzení čelia Kurdi diskriminácii. Vážne bezprávie vo forme neľudského a ponižujúceho zaobchádzania mu hrozí aj v prípade, ak by do vojenskej služby nastúpil a bol by nútený zúčastniť sa vojenského zásahu proti etnickým Kurdom žijúcim v Sýrii. Keďže je spojený s kurdskou identitou, tak nútenie k účasti na takýchto vojenských operáciách by mu spôsobovalo duševné utrpenie a psychickú traumu, ktorej intenzita by zodpovedala neľudskému a ponižujúcemu zaobchádzaniu a teda by sa rovnala vážnemu bezprávniu.

46. Najvyšší správny súd Slovenskej republiky sa domnieva, že v rámci správneho konania sťažovateľ, ktorý nemá právne vzdelanie, sa mohol k dôvodom svojho strachu z prenasledovania len ťažko precíznejšie vyjadriť.

47. Nad rámec uvedeného Najvyššieho správneho súdu upozorňuje na rozsudok veľkej komory ESLP z 23. marca 2016, F. G. proti Švédsku, sťažnosť č. 43611/11, podľa ktorého príslušné správne orgány aj súdy majú povinnosť sa zaoberať všetkými okolnosťami, ktoré vyjdú v priebehu konanie najavo a ktoré by mohli byť relevantné z hľadiska posúdenia toho, či žiadateľovi nehrozí v krajine pôvodu skutočné nebezpečenstvo zlého zaobchádzania v zmysle článku 3 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, bez ohľadu na to, či žiadateľ také skutočnosti výslovne označí či neoznačí za dôvody udelenia medzinárodnej ochrany.

48. Bolo teda na žalovanom, aby si zabezpečil dostatok informácií o krajine pôvodu na posúdenie otázky, či sťažovateľ mohol mať odôvodnený strach z prenasledovania spočívajúci v tom, že by mu hrozilo trestné stíhanie alebo trest za odopretie výkonu vojenskej služby v tureckej armáde, kedy by výkon tejto služby za konfliktu na juhovýchode krajiny alebo v susedných krajinách mohol zahŕňať účasť na medzinárodných zločinoch alebo rokovaniach v zmysle článku 12 ods. 2 kvalifikačnej smernice, ako sa predpokladá v článku 9 ods. 2 písm. e) kvalifikačnej smernice a tieto informácie riadne vyhodnotil. Žalovaný však túto otázku úplne opomenul.

49. Možno iba pripomenúť, že zo správ o krajine pôvodu vyplýva, že „dochádza k represiiám zo strany tureckých ozbrojených zložiek i útokov väčšinového obyvateľstva voči kurdskej menšine a jej majetku; o. i. terčom týchto represii a útokov boli predstavitelia a majetok kurdskej Ľudovo demokratickej strany (HDP), ktorú vládnuca Strana spravodlivosti a rozvoja (AKP) a nacionalistické strany obviňujú z toho, že je politickým krídlom PKK.“

50. Správy o krajine pôvodu tiež uvádzajú, že turecká vojenská ofenzíva na severovýchode Sýrie mala ničivý účinok na život sýrskych civilistov a že Turecko je zodpovedné za činnosť sýrskych ozbrojených síl, ktoré podporuje a riadi a že v oblastiach pod kontrolou Turecka boli civilisti Sýrie vystavení hrozným činom proti ľudskosti, kurdské mestá boli bombardované a zničené, kurdské a jezidské ženy boli unesené a vystavené sexuálnemu otroctvu.

51. Možnosť, že by bol sťažovateľ donútený sa v prípade, že by bol v rámci svojej vojenskej služby povoláný do spomínaných oblastí, podieľať sa na medzinárodných zločinoch či inom konaní, ktoré je predmetom vylučovacej klauzuly podľa čl. 12 ods. 2 kvalifikačnej smernice (§ 13 ods. 2 zákona o azyle), teda nemožno na základe získaných informácií o krajine pôvodu vylúčiť.

52. Zároveň je splnená aj podmienka uvedená v oboch citovaných rozsudkoch Súdneho dvora vo veciach Shepherd a EZ, totiž, že v Turecku neexistuje všeobecne dostupná legálna možnosť so základnou vojenskou službou vyhnúť, pretože náhradná civilná služba nebola zavedená. To konštatoval

už (hoci pre žiadateľa z radov kurdských odopieračov základnej vojenskej služby v tureckej armáde inak nepriaznivý) rozsudok britskej Snemovne lordov vo veci Sepet a Bulbul [rozsudok Snemovne lordov (House of Lords) z 20. marca 2003 vo veci Sepet (FC) and Another (FC)/Secretary of State for the Home Department, [2003] UKHL 15] a situácia sa odvtedy podľa dostupných informácií o krajine pôvodu nezmenila. To potvrdzuje aj rozsudok ESĽP vo veci Savda proti Turecku, z ktorého vyplynulo, že Turecko neposkytnutím alternatívy k výkonu vojenskej služby za okolností panujúcich v tureckej armáde a tureckej vojenskej justícii porušilo článok 3, článok 9 a článok 6 ods. 1 dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (pozri tiež rozsudok veľkej komory ESĽP zo dňa 7. júla 2011 vo veci Bayatyan proti Arménsku, sťažnosť č. 23459/03).

53. Žalovaný pritom nepreukázal, že by sa na sťažovateľa vzťahovali alebo pre neho boli dostupné možnosti vykúpiť sa z výkonu vojenskej služby alebo inej výnimky z brannej povinnosti, ktoré turecké právne predpisy upravujú. Zároveň je z vyššie spomínaných informácií o krajine pôvodu zrejmé, že turecké trestné právo odopretie či vyhýbanie sa vojenskej službe sankcionuje, otázka primeranosti či neprimeranosti týchto trestných sankcií nie je pre naplnenie skutkovej podstaty prenasledovania podľa článok 9 ods. 2 písm. e) kvalifikačnej smernice relevantná.

54. Za týchto okolností sa mal žalovaný tiež zaoberať otázkou, či by v prípade hrozby prenasledovanie v zmysle článku 9 ods. 2 písm. e) kvalifikačnej smernice v podobe trestného stíhania alebo trestanie za odopretie výkonu vojenskej služby, ktorá by zahŕňala priamu alebo nepriamu účasť na medzinárodných zločinoch či iných konaniach spadajúcich pod vylučujúcu klauzulu podľa čl. 12 ods. 2 kvalifikačnej smernice, bola daná súvislosť (kauzálny nexus) v zmysle článku 9 ods. 2 kvalifikačná smernica medzi týmto prenasledovaním a azylovo relevantnými dôvodmi prenasledovania taxatívne uvedenými v článku 2 písm. d) a v článku 10 kvalifikačnej smernice. K tejto otázke Súdny dvor v rozsudku veci EZ konštatoval: „Najprv treba uviesť, že článok 9 ods. 2 písm. e) tejto smernice tým, že upravuje trestné stíhanie alebo tresty za odopretie výkonu vojenskej služby za konfliktu, ak by výkon vojenskej služby zahŕňal zločiny alebo konanie patriace medzi dôvody vylúčenia uvedené v článku 12 ods. 2 smernice 2011/95, definuje určité konanie považované za prenasledovanie podľa ich dôvodu, a že tento dôvod sa líši od dôvodov taxatívne vymenovaných v článku 2 písm. d) a článku 10 tejto smernice, a síce rasy, náboženstva, národnosti, politických názorov alebo príslušnosti k určitej spoločenskej vrstve”.

55. Je pravda, že v mnohých prípadoch je odmietnutie vykonať vojenskú službu vyjadrením politických názorov, ktoré spočívajú v odoprení akéhokoľvek použitia vojenskej sily alebo v odpore proti politike alebo metódam orgánov krajiny pôvodu, náboženského presvedčenia, alebo je odôvodnené príslušnosťou k určitej spoločenskej vrstve. V týchto prípadoch je prenasledovanie, ku ktorému môže toto odopretie viesť, tiež spojené s rovnakými dôvodmi.

56. Tento záver je potvrdený postupmi posudzovania žiadostí o medzinárodnú ochranu stanovenými smernicou 2011/95. Článok 4 ods. 1 tejto smernice totiž stanovuje, že členské štáty môžu pokladať za povinnosť žiadateľa predložiť čo najskôr všetky náležitosti potrebné na doloženie žiadosti o medzinárodnú ochranu. Vyhlásenie žiadateľa o medzinárodnú ochranu sú však iba východiskovým bodom procesu posudzovania skutočností a okolností vykonávaného príslušnými orgánmi (pozri v tomto zmysle rozsudok z 25. januára 2018, F, C-473/16, EÚ:C:2018:36, bod 28). To isté ustanovenie totiž stanovuje, že povinnosťou členského štátu je posúdiť významné náležitosti žiadosti v spolupráci so žiadateľom o medzinárodnú ochranu.

57. V tomto ohľade je potrebné zdôrazniť, že existuje silná domnienka, že odmietnutie výkonu vojenskej služby za podmienok stanovených v článku 9 ods. 2 písm. e) tejto smernice sa viaže k jednému z piatich dôvodov pripomenutých v článku 10 uvedenej smernice.

58. V kontexte ozbrojeného konfliktu, najmä občianskej vojny, a pri neexistencii zákonnej možnosti vyhnúť sa vojenským povinnostiam, je vysoko pravdepodobné, že odopretie výkonu vojenskej služby budú orgány vykladať ako prejav politického nesúhlasu, bez ohľadu na prípadne zložitejšie osobné dôvody dotknutej osoby. Článok 10 ods. 2 smernice 2011/95 stanovuje, že „pri posudzovaní otázky, či má žiadateľ odôvodnenú obavu z prenasledovania, nie je dôležité, či žiadateľ skutočne má rasové, náboženské, národnostné, sociálne alebo politické charakteristické rysy, ktoré vedú na prenasledovanie, ak pôvodca prenasledovania tieto rysy žiadateľovi pripisuje”.

59. Z vyššie uvedeného vyplýva, že ustanovenia článku 9 ods. 2 písm. e) v spojení s článkom 9 ods. 3 smernice 2011/95 sa musí vykladať v tom zmysle, že existenciu súvislosti medzi dôvodmi uvedenými v článku 2 písm. d), ako aj v článku 10 tejto smernice a trestnými stíhaniami a trestami za odmietnutie

výkonu vojenskej služby podľa článku 9 ods. 2 písm. e) uvedenej smernice nemožno považovať za preukázanú iba z toho dôvodu, že tieto trestné stíhanie a tieto tresty súvisia s uvedeným odmietnutím. Je však daná silná domnienka, že odmietnutie výkonu vojenskej služby za podmienok stanovených v článku 9 ods. 2 písm. e) tej istej smernice súvisí s jedným z piatich dôvodov pripomenutých v článku 10 uvedenej smernice. Je úlohou správnych orgánov, aby vzhľadom na všetky dotknuté okolnosti overili pravdepodobnosť tejto súvislosti.

60. Uvedený záver platí aj o žalovanom v teraz posudzovanej veci. Pritom sťažovateľ konzistentne počas konania tvrdil, že sa ako osoba kurdskeho pôvodu nechce v rámci výkonu vojenskej služby podieľať na ozbrojených akciách vedených proti jeho etniku, ponúka sa teda azylovo relevantný dôvod prenasledovania spočívajúci v sťažovateľových skutočných či jemu pripisovaných politických názoroch spojených s jeho príslušnosťou ku kurdskému etniku (porov. článok 10 ods. 1 písm. c) a e) kvalifikačnej smernice).

61. Zo skutočností, ktoré sťažovateľ počas správneho konania uviedol, ďalej vyplynulo, že dôvodom jeho odopretia výkonu vojenskej služby nebola len možná nútená účasť na ozbrojených akciách proti kurdskému obyvateľstvu.

62. Kvalifikačná smernica sa síce takto explicitne k otázke odoprenia výkonu vojenskej služby z dôvodu príslušnosti k národnosti nevyjadruje, podľa článku 9 ods. 2 písm. b) a c) kvalifikačnej smernice však môžu byť za prenasledovanie všeobecne považované aj právne, správne, policajné alebo súdne opatrenia, ktoré sú samy osebe diskriminačné alebo sú vykonávané diskriminačným spôsobom, a tiež neprimerané alebo diskriminačné trestné stíhanie alebo trestanie, čo môže byť podľa rozsudku Súdneho dvora vo veci Shepherd tiež neprimerané trestanie odopretia výkonu vojenskej služby.

63. Zároveň treba mať na pamäti, že článok 9 ods. 2 písm. b), c) a e) kvalifikačnej smernice patrí iba do demonštratívneho zoznamu príkladov toho, čo môže byť v nadväznosti na všeobecnú definíciu prenasledovania uvedenú článok 9 ods. 1 tej istej smernice za prenasledovanie považované.

64. Žalovaný sa však k otázke sankcií za odopretie výkonu základnej vojenskej služby v tureckej armáde vyjadril iba okrajovo, zľahčujúc prípadné hrozby stíhanie sťažovateľa za odmietnutie nástupu na vojenskú službu. Žalovaný pritom dospel na základe vyššie spomínaných informácií o krajine pôvodu, vrátane vymenovania troch druhov vyhýbania sa vojenskej službe k záveru, že v praxi turecké orgány často ukladajú ľahší trest ako ten najprísnejší trest, ktorým je uväznenie.

65. Pritom vôbec nie je zrejmé, na akom základe žalovaný tento svoj skutkový záver postavil. Pritom nevzal do úvahy správy o krajine pôvodu (správa britského ministerstva vnútra, „Turecko: Vojenská služba“ zo septembra 2018) ktoré potvrdzujú, že po výkone uloženého trestu je na tých, ktorí odopreli výkon vojenskej služby z náboženských dôvodov znovu požadované, aby výkon vojenskej služby podstúpili, a tresty za odopieranie sa tak (obdobne, ako tomu bolo v totalitnom Československu) opakujú. Takú prax je už potrebné za neprimerané trestanie považovať celkom nepochybne, aj keď by bola, ako tvrdí žalovaný, vykonávaná nediskriminačne voči všetkým tureckým občanom.

66. Zo správy britského ministerstva vnútra ďalej vyplýva, že odopierači vojenskej služby sú v tureckom väzení často podrobení zlému zaobchádzaniu, čo je otázka, ktorou sa žalovaný tiež nezaoberal.

67. Žalovanému je možné tiež vytknúť, že k odopretiu vojenskej služby nezabezpečil žiadne relevantné správy o krajine pôvodu, nezabezpečil ani správy britského ministerstva vnútra, „Turecko: Vojenská služba“ zo septembra 2018, prípadne aktuálnejšiu správu, zaoberal sa iba správou ministerstva vnútra Veľkej Británie zameranou na kurdske politické strany z augusta 2018, v ktorej však nie je žiadna zmienka k dôvodom, pre ktoré sťažovateľ žiadal udeliť azyľ, a to odmietnutie vojenskej služby v krajine pôvodu z dôvodu príslušnosti ku kurdskej národnosti.

68. Najvyššiemu správnomu súdu Slovenskej republiky teda nezostalo než konštatovať, že úvahy žalovaného, resp. krajského súdu k vyššie analyzovaným sporným otázkam týkajúcim sa možných podmienok na udelenie azyľu podľa § 8 písm. a) zákona o azyľe sú nedostatočné vzhľadom na nedostatok správ o krajine pôvodu týkajúcich sa vojenskej služby v Turecku a následkov odmietnutia výkonu vojenskej služby.

69. Žalovaný podľa Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky nenaplnil svoju povinnosť (porov. rozloženie dôkazného bremena medzi žiadateľa o medzinárodnú ochranu a správny orgán podľa článku 4 kvalifikačnej smernice a článku 10 ods. 3 písm. b) procedurálnej smernice), nezaobstaral dostatočne aktuálne, presné a adresné informácie o krajine pôvodu, ktoré by sa týkali

okrem iného podmienok výkonu základnej vojenskej služby v Turecku (vrátane zapojenia vojakov základných služby do ozbrojených konfliktov a tureckej armády v týchto konfliktoch z hľadiska dodržiavania noriem medzinárodného humanitárneho práva) a sankcií za odopieranie výkonu tejto služby z dôvodu svedomia či etnickej príslušnosti, ale najmä tie, hoci aj stručné informácie o krajine pôvodu, ktoré v správnom spise k posudzovaným otázkam zhromaždil, úplne nedostatočne, nesprávne a neobjektívne vyhodnotil.

70. Krajský súd mal pre tieto v žalobe dôvodne vytýkané vady rozhodnutie žalovaného zrušiť, namiesto toho sa v napadnutom rozsudku sa stotožnil s názormi žalovaného, bez toho, aby sa podstatnými námietkami so znalosťou judikatúry SD EÚ a ESLP k obdobnej právnej problematike zaoberal.

71. Bude úlohou žalovaného v ďalšom konaní zaobstarať si nové, aktuálne informácie o krajine pôvodu adresne zamerané na posudzované otázky (vrátane situácie týkajúcej sa vojenskej služby občanov kurdskej národnosti v Turecku, možných následkov odmietnutia výkonu vojenskej služby, ďalej vyhodnotiť dôkaz predložený sťažovateľom - správa o povinnom nástupe na základnú vojenskú službu zo dňa 10.3.2020 a 1.2.2021, ktorú obdržal sťažovateľ, vykonať doplňujúci pohovor so sťažovateľom zameraný na objasnenie všetkých dôvodov pre ktoré žiada udeliť azyl a všetky takto získané dôkazy znovu podrobne a objektívne, v právnom rámci načrtnutom v tomto rozsudku, vyhodnotiť z hľadiska možného nároku sťažovateľa na udelenie azylu podľa § 8 písm. a) zákona o azyle, ako aj doplnkovej ochrany podľa § 13a zákona o azyle.

VI.

Zhrnutie

72. Kasačný súd na základe vyššie uvedených úvah konštatuje, že krajský súd dospel k nesprávnemu záveru, keď žalobou napadnuté rozhodnutie žalovaného považoval za súladné so zákonom a správnu žalobu zamietol. Nakoľko samotné preskúmané rozhodnutie v spojení s konaním, ktoré mu predchádzalo, trpí vadami, ktoré ho činia nezákonným, kasačný súd nezrušil napadnutý rozsudok, ale považoval za potrebné rozhodnúť v zmysle § 462 ods. 2 v spojení s § 457 ods. 1 S.s.p. tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Podľa § 462 ods. 2 S.s.p. ak kasačný súd dospeje k záveru, že napadnuté rozhodnutie orgánu verejnej správy nie je v súlade so zákonom, a krajský súd žalobu zamietol, môže rozhodnutie krajského súdu zmeniť tak, že zruší rozhodnutie orgánu verejnej správy a vec mu vráti na ďalšie konanie.

73. O návrhu sťažovateľa na priznanie odkladného účinku podľa § 447 ods. 1 S.s.p. kasačný súd nerozhodol. Vychádzal zo záveru, že o návrhu na priznanie odkladného účinku nie je potrebné rozhodovať tam, kde kasačný súd rozhoduje o kasačnej sťažnosti bez zbytočného odkladu potom, čo mu bola predložená (v lehote, v ktorej by rozhodoval o samotnom odkladnom účinku).

74. O nároku na náhradu trov konania rozhodol kasačný súd podľa § 467 ods. 2 v spojení s § 167 ods. 1 a § 175 ods. 1 S.s.p. tak, že sťažovateľovi, ako úspešnému účastníkovi konania o kasačnej sťažnosti, trovy celého konania priznal. V zmysle § 175 ods. 2 S.s.p. v spojení s dôvodovou správou k § 467 S.s.p. (teleologický výklad) o výške náhrady trov konania bude rozhodnuté samostatným uznesením krajského súdu.

Poučenie :

Proti tomuto rozsudku riadny opravný prostriedok nie je prípustný.

