

НАСОКИ ЗА МЕЃУНАРОДНА ЗАШТИТА БР. 12:

Барања за статус на бегалец поврзани со ситуации на вооружен конфликт и насилство согласно Член 1А(2) од Конвенцијата од 1951 и/или Протоколот од 1967 поврзани со Статусот на бегалци и регионалните дефиниции за бегалци

УНХЦР ги објавува овие Насоки за меѓународна заштита согласно нејзиниот мандат што, меѓу другото, се содржи во *Статутот на Канцеларијата на високиот комесаријат за бегалци на ОН*, имено параграф 8(а), заедно со Член 35 од *Конвенцијата од 1951 во врска со Статусот на бегалци*, Член II од нејзиниот *Протокол од 1967*, Член VIII(1) од *Конвенцијата на ОАЕ за специфични аспекти на проблемите со бегалци во Африка*, и Обврска II(е) од *Картагенската декларација за бегалци од 1984*.

Овие Насоки го појаснуваат параграфот 164 од *Прирачникот на УНХЦР за постапки и критериуми за утврдување на статус на бегалец согласно Конвенцијата од 1951* и се дополнување на Прирачникот. Треба да се читаат заедно со другите насоки на УНХЦР за меѓународна заштита.

Овие Насоки, за кои се водеа широки консултации, треба да обезбедат правни толкувачки насоки за владите, правниците, носителите на одлуки и судството, како и персоналот на УНХЦР кои што спроведуваат постапка за утврдување на статус на бегалец.

Прирачникот на УНХЦР за постапки и критериуми за утврдување на статус на бегалец согласно Конвенцијата од 1951 и Насоките за меѓународна заштита се достапни на:
<http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

Повиците за јавни консултации за идни насоки за меѓународна заштита ќе бидат објавени онлајн на: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

Содржина

I. ВОВЕД	1
A. Обем и терминологија	1
Б. Врската меѓу дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967 и регионалните дефиниции, и субсидијарна заштита на ЕУ	2
II. ТЕМЕЛНА АНАЛИЗА НА ЧЛЕН 1А (2) ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД 1951	3
A. Основан страв од прогон	3
Релевантност на меѓународното хуманитарно и кривично право	4
Релевантност на дерогирање од меѓународното право за правата на човекот	4
Индивидуални и групни ризици	4
Степен на ризик	5
Без диференцијален ризик	5
Идна проценка на ризик	5
Сексуално и родово прогон	6
Агенти на прогон	6
Бегалец sur place	7
Б. „Поради причини од“ една или повеќе основи од Конвенцијата	7
„Поради причини од“ (причинска врска)	7
Основи од Конвенцијата	8
В. Алтернатива за внатрешно бегство или преселба	9
III. ТЕМЕЛНА АНАЛИЗА НА ЧЛЕН I (2) ОД КОНВЕНЦИЈАТА НА ОАЕ ОД 1969	10
A. Прелиминарни размислувања како насока за толкување	10
Обем на дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969	10
Б. Елементи на дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969	10
Принуден да го напушти вообичаеното место на живеење	11
Бегалец sur place	11
Ситуации што принудуваат на бегство	11
В. Алтернатива за внатрешно бегство или преселба	12
IV. ТЕМЕЛНА АНАЛИЗА НА ЧЛЕНОТ III (3) ОД КАРТАГЕНСКАТА ДЕКЛАРАЦИЈА ОД 1984	12
A. Прелиминарни размислувања како насока за толкување	12
Обем на Картагенската дефиниција за бегалец	13
Б. Елементи на Картагенската дефиниција за бегалец	13
Бегалци sur place	13
Ситуации што принудуваат на бегство	14
Закана по живот, безбедност или слобода	15
Насилство од банда или насилство од групи за организиран криминал	15
В. Алтернатива за внатрешно бегство или преселба	16
V. ПРОЦЕДУРАЛНИ И ДОКАЗНИ ПРАШАЊА	16
A. Пристапи кон примена на дефиницијата од Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967 и регионалните дефиниции	16
Б. Утврдување на факти	16
Информации за земјата на потекло	16
Товар на докажување	17

I. ВОВЕД

A. Обем и терминологија

1. Ситуациите на вооружен конфликт и насилство денес се најголемите причини за движење на бегалци. Повеќето вакви ситуации поттикнуваат политичко, религиозно, етничко, социјално или родово прогон. Конвенцијата од 1951 во врска со Статусот на бегалците¹ и/или нејзиниот Протокол од 1967² (Конвенција од 1951) е директно применлива на цивили раселени од ситуации на вооружен конфликт и насилство.

2. Целта на овие Насоки е да дадат значајни и процедурални упатства за проценување на барањата за статус на бегалец за ситуации на вооружен конфликт и насилство, и да промовираат доследност во примената на Конвенцијата од 1951 и регионалните дефиниции за бегалец.³

3. Овие Насоки даваат упатства во врска со инклузивните аспекти на дефинициите за бегалец во:

- Член 1А(2) од Конвенцијата од 1951 и нејзиниот Протокол од 1967 (Дел II од овие Насоки),
- Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ за специфични аспекти на проблемите на бегалците во Африка од 1969⁴ (Конвенција на ОАЕ од 1969) (Дел III од овие Насоки), и
- Заклучок III(3) од Картагенската Декларација за бегалци од 1984 (Картагенска Декларација) (Дел IV од овие Насоки).⁵

Вклучувањето на регионалните дефиниции за бегалец во овие Насоки се однесува на нивната примена за барањата за статус на бегалец кои се поврзани со ситуации на вооружен конфликт и насилство и е без предрасуди за примената на овие дефиниции во други ситуации.

4. Овие Насоки не се однесуваат на исклучување⁶ или прекин,⁷ прашања поврзани со цивилниот и хуманитарниот карактер на азилот,⁸ или барања во врска со воена служба,⁹ за кои е достапно друго упатство. Овие Насоки, исто така, не се занимаваат со *prima facie* признавање на статус на бегалец, што е опфатено со Насоките за меѓународна заштита бр. 11.¹⁰ Меѓутоа, тие се занимаваат со врска меѓу дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951 и регионалните дефиниции за бегалец, вклучувајќи ги и пристапите што можат да се користат при примена на различните дефиниции (параграфи 86 до 88 од овие Насоки). Насоките се фокусираат на статусот на бегалец и не се осврнуваат поконкретно на субсидијарни или комплементарни форми на меѓународна заштита.¹¹

5. За целите на овие Насоки, фразата „ситуации на вооружен конфликт и насилство“ се однесува на ситуации со материјално ниво или распространетост на насилство што влијае врз цивилното население. Ваквите ситуации може да опфаќаат насилство меѓу државни и недржавни актери, вклучувајќи организирани банди,¹² и насилство меѓу различни групи во општеството. Исто така, ваквите ситуации може да опфаќаат насилство меѓу две или повеќе држави, меѓу држави и недржавни вооружени групи, или меѓу различни недржавни вооружени групи. Посебна класификација на оружана група, на пример како криминална или политичка, не е потребна ниту решавачка за целите на утврдување на статус на бегалец. Исто така, иако во некои случаи ситуациите на вооружен конфликт и насилство наведени во овие Насоки може да бидат категоризирани како меѓународни (МВК)¹³ или не-меѓународни (НМВК)¹⁴ во рамки на значењето на меѓународното хуманитарно право (МХП), таква категоризација не е потребна за утврдување на статус на бегалец.¹⁵

-
1. *Конвенција за статусот на бегалците* (28 јули 1951), 189 UNTS 137 (1951 Convention), <http://www.refworld.org/docid/3be01b694.html>.
 2. *Протокол за статусот на бегалците* (31 јануари 1967) 606 UNTS 267 (1967 Protocol), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>.
 3. За дополнителни информации за позадината и причините за подготвување на овие Насоки, UNHCR, *Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence; Roundtable 13 and 14 September 2012, Cape Town, South Africa*, 20 December 2012, (“UNHCR Cape Town Summary Conclusions”), <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>.
 4. *OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa* (10 September) 1001 UNTS 45 (1969 OAU Convention), <http://refworld.org/docid/3ae6b36018.html>.
 5. *Картагенска Декларација за бегалци*, Колоквиум за меѓународна заштита на бегалци во Централна Америка, Мексико и Панама, 22 ноември 1984, (Картагенска Декларација), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>. Картагенската Декларација не е договор според значењето на Член 1(a) од *Виенската Конвенција за Законот за дозовори од 1969* (23 мај 1969) 1155 UNTS 331.
 6. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 September 2003, HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>. Види и, UNHCR, *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 7 February 2006, <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>.
 7. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses)*, 10 February 2003, HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.
 8. EXCOM Conclusion No. 94 (LIII), 2002, para. (c)(viii). UNHCR, *Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum*, September 2006, <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>.
 9. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 3 December 2013, HCR/GIP/13/10/Corr. 1, (“UNHCR Military Service Guidelines”), <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>.
 10. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, 24 June 2015, HCR/GIP/15/11, (“UNHCR Prima Facie Recognition Guidelines”), <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>.

11. Параграф 9 од овие Насоки содржи референца за врска меѓу Конвенцијата од 1951 и статусот на субсидијарна заштита согласно законот на Европската Унија (ЕУ).
12. UNHCR, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Victims of Organized Gangs*, 31 March 2010 ("UNHCR Gangs Guidance Note"), <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>.
13. Општ Член 2(1) од Женевските Конвенции од 1949, вклучувајќи ја *Женевската Конвенција за заштита на цивилни лица во време на војна (Четврта Женевска Конвенција)*, 12 август 1949, 75 UNTS 287, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36d2.html> и Член 1(4) од *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)*, 8 June 1977, 1125 UNTS 3, ("Protocol to the Geneva Conventions"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html>. Види и Меѓународен комитет на Црвениот Крст (МКЦК), *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?*, March 2008, pp 1 to 3, <http://www.refworld.org/docid/47e24eda2.html> Меѓународен комитет на Црвениот Крст (МКЦК), *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, October 2016, 32IC/15/11.
14. Општ Член 3 од Женевските Конвенции од 1949, вклучувајќи ја Четвртата Женевска Конвенција, види 13 погоре, и Член 1 од *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, 8 June 1977, 1125 UNTS 609 ("Protocol II to the Geneva Conventions"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37f40.html>. Види и Меѓународен Комитет на Црвениот Крст (МКЦК) 2008, точка 13 погоре, стр. 3 до 5 и Меѓународен Комитет на Црвениот Крст (МКЦК), точка 13 погоре.
15. По аналогија, ова е позицијата на Судот на Правдата на Европската Унија (СПЕУ) во однос на значењето на внатрешен вооружен конфликт во Директивата на ЕУ за квалификација, во *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, European Union: Court of Justice of the European Union, 30 January 2014, para. 23. <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>. СПЕУ сметаше дека „иако (МХЗ) е замислен, меѓу другото, да обезбеди заштита за цивилното население во зона на конфликт преку ограничување на ефектите на војните врз лицата и имотот, тој не предвидува меѓународна заштита да им биде дадена на одредени цивили кои се надвор од зоната на конфликтот и територијата на страните во конфликтот.“

Многу ситуации на вооружен конфликт и насилство не се означени како вооружен конфликт за целите на МХП, а сепак средствата што се користат и нивните последици може да се подеднакво насилни или

штетни. Други ознаки – како ситуација на генерализирано¹⁶ или неселективно¹⁷ насилство – се користат од носителите на одлуки за да се опишат ситуации на вооружен конфликт и насилство. Без оглед на ваквите карактеризации, методата на проценување на барањето за статус на бегалец е иста – потребна е целосна и инклузивна примена на дефиницијата за бегалец за дадена ситуација, како што е наведено во овие Насоки.

Б. Врската меѓу дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967 и регионалните дефиниции, и субсидијарна заштита на ЕУ

6. Регионалните инструменти за бегалци, како Конвенцијата на ОАЕ од 1969 и Каратегенската Декларација ги дополнуваат Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967, кои остануваат универзални и примарни инструменти за правна заштита на бегалците.¹⁸ Секој регионален инструмент ја инкорпорира дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951 и објаснува таканаречени пошироки критериуми за бегалци (кои се нарекуваат „регионални дефиниции“). Главната цел на Конвенцијата на ОАЕ од 1969 и на Каратегенската Декларација е да обезбедат заштита на бегалците во специфични хуманитарни ситуации, како што е масовно пристигнување на лица кои што бегаат од специфични ситуации или околности во нивната земја на потекло.¹⁹

7. Одредени фактички сценарија може да ја сугерираат релевантноста и применливоста на двете и дефиницијата од Конвенцијата од 1951 и една од регионалните дефиниции за индивидуално барање за статус на бегалец, што може да покрене прашања за тоа која дефиниција да се примени (види параграфи од 86 до 88 од овие Насоки). Во други ситуации, лице може да биде бегалец според една од регионалните дефиниции, но не според дефиницијата од Конвенцијата од 1951, како на пример кога не може да се утврди причинска врска меѓу стравот од прогон и некоја основа од Конвенцијата. Во такви случаи, регионалните дефиниции го прошируваат обемот на лица што може да имаат придобивки од статус на бегалец.

8. Иако двете регионални дефиниции малку се разликуваат во формулациите, видовите на ситуации или околности на кои тие се однесуваат и кои ги опфаќаат во голема мера се поклопуваат. Исто така, иако регионалните дефиниции се детални, двата регионални инструменти немаат за цел да понудат сеопфатна дефиниција за сите ситуации во кои лицата се принудени да ги напуштат своите земји на потекло и да поминат меѓународна граница. Кога се работи за правата, Конвенцијата од 1951 и регионалните инструменти признаваат лице за бегалец и предвидуваат да се применат правата од Конвенцијата од 1951.²⁰ Затоа, во повеќето случаи, конкретната дефиниција согласно која лицето е признато како бегалец нема да педизвика материјални последици. Заради правна сигурност, потребно е соодветно толкување на секоја дефиниција, со препорака на последователен пристап кон судско разгледување (види параграфи 86 до 88 од овие Насоки). Носителите на одлуки исто така треба да имаат на ум дека регионалните системи за заштита се планирани да бидат применети на начин што го дополнува и зајакнува режимот од Конвенцијата од 1951.²¹

Субсидијарна заштита на ЕУ

9. Директивата на ЕУ за квалификација (преработена) обезбедува субсидијарна заштита што е комплементарна на заштитата на бегалци предвидена со Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967.²² Таа се применува за оние лица кои што не се квалификуваат како бегалци, но се соочуваат со реален ризик од сериозна повреда, меѓу другото, кога има „сериозна и индивидуална закана по животот на цивил или на лице поради неселективно насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“.²³ Одредени фактички ситуации може да доведат до преклопување меѓу

16. Види параграф 71 до 73 од овие Насоки.

17. Во Европската Унија, во контекст на меѓународна заштита, терминот „неселективно насилство“ се користи во Член 15в од Директивата за квалификации на ЕУ (преработена). Според СПЕУ, неселективно насилство „значи дека тоа може да се прошири на луѓе без оглед на нивните лични околности“, во *Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, c-465/07, European Union: Court of Justice of the European Union, 17 February 2009, para. 34, <http://www.refworld.org/docid/499aee52.html>.

18. EXCOM Conclusion No. 87 (L) 1999, para. (f) and EXCOM Conclusion No. 89 (LI) 2000. Види и Конвенција на ОАЕ од 1969, точка 4 погоре, деветти параграф од преамбулата, кој се однесува на Конвенцијата од 1951 и Протоколот од 1967 како основен и универзален инструмент за заштита на бегалци.

19. UNHCR Prima Facie Recognition Guidelines, точка 10 погоре, пара. 5.

20. Конвенцијата на ОАЕ од 1969 ги прифаќа правата од Конвенцијата од 1951 како применливи за бегалци признати според Конвенцијата на ОАЕ од 1969, види Конвенција на ОАЕ од 1969, точка 4 погоре, десетти параграф од преамбулата и Член VIII (2). Види и M Sharpe, „The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, And Omissions“, *McGill Law Journal* (2012) 58, p 126 to 145. Каратегенската Декларација исто така ги прифаќа правата од Конвенцијата од 1951 како применливи за бегалци признати според Заклучок III (3) и недвосмислено ги повикува земјите од регионот да ја применуваат Американската Конвенција за човекови права од 1969 за третман на бегалците и земјите да согледаат дека реобединувањето на семејствата претставува фундаментален принцип, види Каратегенската Декларација, точка 5 погоре, Заклучок III (1), III (8) и III (13).

21. EXCOM Conclusion No. 89 (LI), 2000 и EXCOM Conclusion No. 103 (LVI), вклучувајќи го и пара. (6).

22. Европска Унија: Совет на Европската Унија, *Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection for a uniform status for refugees or for persons, eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted (recast)*, 20 December 2011, OJ L 337; December 2011, pp 9-26, preamble recital 33, <http://www.refworld.org/docid/4f197df02.html> (“EU Qualification Directive (recast)”). СПЕУ ги

призна двата различни системи на заштита во *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, European Union: Court of Justice of the European Union, 2 March 2010, para. 78, <http://www.refworld.org/docid/4b8e6ea2.html>. Види и EXCOM Conclusion No. 103 (LVI), 2005, paras. (b), (i) and (k).

23. Директива за квалификација на ЕУ (преработена), види точка 22 погоре, Член 2(f), според кој „лице што се квалификува за субсидијарна заштита“ значи државјанин на трета земја или лице без држава што не се квалификува за бегалец, но за кое се прикажани значителни основи за да се верува дека конкретното лице, ако се врати во земјата на потекло, или во случај на лице без држава, во земјата на поранешно вообичаено живеење, ќе се соочи со вистински ризик од сериозна штета како што е дефинирано во Член 15, и за кое Член 17 (1) и (2) не важи, и не може, поради таквиот ризик, или не е подготвено да ја добие поддршката од таа земја“. Сериозна штета, како што е дефинирана во Член 15 од Директивата за квалификации на ЕУ се состои од: „(а) смртна казна или погубување; или (б) измачување или нехуман и понижувачки третман или казна на барателот во земјата на потекло; или (в) сериозна и индивидуална закана по животот на цивил поради неселективно насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“.

критериумите за заштита на бегалци во согласност со Конвенцијата од 1951 и субсидијарната заштита. Поради приматот на заштитата на бегалци и ограничувањето дека субсидијарната заштита се применува само за лица кои не се квалификуваат како бегалци, барањата поврзани со ситуации на вооружен конфликт и насилство прво мора да се проценат согласно критериумите за заштита на бегалци. Само кога барателот не се квалификува за статус на бегалец, барањето треба да биде проценето во согласност со критериумите за субсидијарна заштита.²⁴

II. ТЕМЕЛНА АНАЛИЗА НА ЧЛЕН 1А (2) ОД КОНВЕНЦИЈАТА ОД 1951

10. Согласно обичното значење што ќе им се даде на термините и според контекстот и предметот и целта на Конвенцијата од 1951²⁵ Член 1А (2) важи за лица што бегаат од ситуации на вооружен конфликт и насилство. Всушност, дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951 не прави разлика меѓу бегалци што бегаат од прогон во мирнодопски или во „воени“ услови. Анализата што се бара согласно Член 1А(2) се фокусира на основан страв од прогон според една или повеќе основи од Конвенцијата. Фразата „лица принудени да ја напуштат својата земја како резултат на меѓународен или национален вооружен конфликт вообичаено не се сметаат за бегалци согласно Конвенцијата од 1951 или Протоколот од 1967“, што е содржана во параграф 164 од Прирачникот на УНХЦР, треба да се разбере како ограничена на ситуации каде што нема причинска врска помеѓу основаниот страв од прогон на едно лице и некој основ од Конвенцијата од 1951.

A. Основан страв од прогон

11. Заканите по животот или слободата и други сериозни прекршувања на човековите права може да претставуваат прогон за целите на дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951.²⁶ Исто така, помали форми на повреда кумулативно може да претставуваат прогон.²⁷ Дискриминацијата ќе се смета за прогон кога ефектот води кон ситуација што е неподнослива или со значителни предрасуди кон засегнатото лице.²⁸ Исто така, однесување што се смета за сериозно прекршување на МХП може да претставува прогон (види параграфи 14 и 15 од овие Насоки).²⁹ Што ќе се смета за прогон истотака ќе зависи и од околностите на лицето, како што се возраст, пол, мислења, здравствена состојба, чувства и психолошкиот карактер на барателот.³⁰

12. Стандардите спомнати погоре во параграф 11 треба да се применуваат исто во контекст на лица што бегаат од ситуации на вооружен конфликт и насилство. Не е потребно повисоко ниво на тежина или сериозност на повредата за таа повреда да се смета за прогон во ситуации на вооружен конфликт и насилство во споредба со други ситуации, ниту пак е релевантно и соодветно да се проценува дали барателите ќе бидат третирани полошо од она што вообичаено може да се „очекува“ во ситуации на вооружен конфликт и насилство. Свкупниот контекст на ситуација на вооружен конфликт и насилство може да го усложни ефектот од штети на лицето, што во одредени околности може да доведе до штета што се смета за прогон. Продолжена ситуација на вооружен конфликт и насилство, на пример, може да има сериозни штетни ефекти врз физичкото и психичкото здравје на барателите или на нивниот личен развој, што би требало да се процени имајќи го предвид нивниот карактер, минато, положба во општеството, возраста, полот, и други фактори.³¹

13. Ситуации на вооружен конфликт и насилство често значат изложеност на сериозни прекршувања на човековите права или друга сериозна повреда што претставува прогон. Ваквиот прогон може да опфаќа, но не е ограничено на ситуации на геноцид³² и етничко чистење;³³ мачење и други форми на нехуман или деградирачки третман;³⁴ силување и други форми на сексуално насилство;³⁵ принудна регрутација, вклучувајќи и деца,³⁶ произволно апсење и приведување; земање заложници и принудно или произволно исчезнување; и широка лепеза на други форми на сериозна штета што е резултат на околности спомнати, на пример, во параграфите 18 и 19 во овие Насоки.

24 *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, C-604/12, European Union: Court of Justice of the European Union, 8 May 2014, para. 35, <http://www.refworld.org/docid/5375e84f4.html>. Не би било во согласност со Заедничкиот европски систем за азил, Договорот за Европската Унија и Конвенцијата од 1951 кога прво би се примениле критериумите за субсидијарна заштита, поради, на пример, споредбено или претпоставено полесната задача да се утврди постоење на насилство и конфликт преку генерално достапни информации за земјата на потекло отколку основан страв од прогон врз една или повеќе основи од Конвенцијата.

25 EXCOM Conclusion No. 103 (LVI), 2005, para. (c).

26 UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, para.51, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> (“UNHCR Handbook”).

27 *Ibid.*, para. 53.

28 *Ibid.*, para. 54.

29 UNHCR, *Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions*, July 2011, paras. 13-21, (“UNHCR Arusha Summary Conclusions”), <http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>.

30 Прирачник на УНХЦР, точка 26 погоре, пара. 52 и 55.

31 *Ibid.*, para. 43. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08, para. 10, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

32 *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (9 December 1948) 78 UNTS 277, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>. Article 6, *Rome Statute of the International Criminal Court* (1 July 2002) 2187 UNTS 3, (“Rome Statute ICC”),

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

33 Етничко чистење се дефинира како намерна политика на една етничка или религиозна група да се отстрани, со насилен начин што предизвикува

страв, цивилно население од друга етничка или религиозна група од одредени географски области, UN Security Council, *Report of the Commission of Experts Established Pursuant to United Nations Security Council Resolution 780 (1992)* 27 May 1994, s/1994/674, <http://www.refworld.org/docid/582060704.html>.
34 Види. меѓу другото, Член 7, *International Covenant on Civil and Political Rights* (16 December 1966) 999 UNTS 171, (ICCPR), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> и *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (10 December 1984) 1465 UNTS 85, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a94.html>.
35 Види параграфи 26 и 27 од овие Насоки.
36 Насоки на УНХЦР за воена служба, точка 9 погоре, пара. 35 и 37 до 41 („нелегално регрутирање на деца“.)

14. Многу од гореспоменатите прекршувања на човековите права и други сериозни повреди исто така може да претставуваат воени злосторства кога се извршени во контекст на и се поврзани со вооружен конфликт во рамки на значењето на МХП, и/или злосторства против човештвото кога се дел од широко распространет или систематски напад врз цивилното население.³⁷ Депортација и принуден трансфер или раселување, понекогаш во форма на етничко чистење или геноцид, исто така може да претставуваат воени злосторства кога се извршени во контекст на и во врска со вооружен конфликт во рамки на значењето на МХП, и злосторства против човештвото кога се дел од широко распространет или систематски напад врз цивилното население.³⁸

15. За целите за утврдување на бегалски статус, постоењето на прекршувања на МХЗ може да биде информативно, но не решавачко за тоа дали однесувањето претставува прогон согласно значењето од Конвенцијата од 1951. Од барателот не може да се очекува да утврди дали е извршено прекршување на МХП или меѓународен криминал со цел носителот на одлуки да донесе заклучок дека одреден вид на штета претставува прогон.³⁹ Ниту пак критериумите за злосторство против човештвото на прогон, како што се дефинирани во меѓународниот кривичен закон,⁴⁰ се применливи за одредување на бегалски статус. Меѓународните кривични судови и трибунали главно се засегнати со штета извршена во минатото за цели на кривично гонење; нивниот мандат не ја опфаќа пошироката хуманитарна цел на обезбедување меѓународна заштита за цивили. Потпирањето врз МХП или меѓународниот кривичен закон во нивната најстрога смисла за да се утврди бегалски статус може да ги поткопа целите за меѓународна заштита од Конвенцијата од 1951, и да остави надвор од заштита лица кои се соочуваат со сериозни закани по нивниот живот или слобода.⁴¹ Исто така, иако одредено однесување не е забрането согласно МХП или меѓународното кривично право, тоа не го менува фактот дека за цели на меѓународното право за бегалците, ваквото однесување може да претставува прогон.⁴²

Релевантност на дерогирање од меѓународното право за човекови права

16. Државите потписнички на релевантни договори за човекови права може да се дерогираат од ограничен број на човекови права во време на јавна вонредна состојба што е закана за животот на нацијата.⁴³ Кога постои законска вонредна состојба, необезбедување на дерогативни права не мора да претставува прогон ако усвоените мерки се строго потребни поради неопходноста на ситуацијата.⁴⁴ Меѓутоа, за да се утврди барањето за статус на бегалец од барател кој побегнал од таква ситуација, треба да се проценат севкупните околности на случајот. Вонредната ситуација може да биде незаконска или да опфаќа мерки што не се барани од неопходноста на ситуацијата или опфаќаат мерки што ги погодуваат недерогативните права.

Индивидуални и групни ризици

17. Во ситуации на вооружен конфликт и насилство, барател може да биде изложен на ризик да биде издвоен или да биде цел на прогон. Подеднакво, во такви ситуации, цели групи или популации може да бидат изложени на ризик од прогон, поради што секој член на групата е изложен на ризик.⁴⁵ Фактот дека многу или сите членови на одредени заедници се изложени на ризик не ја поткопува валидноста на барањето на поединецот.⁴⁶ Тестот е дали стравот на поединецот од прогон е основан. Понекогаш, влијанието на ситуација на вооружен конфликт и насилство врз цела заедница или врз цивили погенерално, ја зајакнува наместо да ја ослабнува основаната природа на стравот од прогон на одреден поединец.⁴⁷

37 Rome Statute ICC, точка 32 погоре, Членови 7 и 8.

38 UNHCR Arusha Summary Conclusions, точка 29 погоре, пара. 9 и 10. Имајте на ум дека во контекст на меѓународен вооружен конфликт според значењето на МХЗ, може да дојде до евакуација од безбедносни или императивни воени причини во согласност со Член 49 од Женевската Конвенција за подобрување на состојбата на ранетите и болните во оружените сили на терен (Прва Женевска Конвенција), 12 август 1949, 75 UNTS 31, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html>. Во контекст на немеѓународен вооружен конфликт, види Член 17 од Протокол II на Женевските Конвенции, точка 14 погоре.

39 На пример, условите за дискриминарачка намера и кривичното дело да биде дел од широк или систематски напад против цивилното население во меѓународниот кривичен закон не се бараат според меѓународниот закон за бегалци, види UNHCR Arusha Summary Conclusions, точка 29 погоре, пара. 15.

40 Rome Statute ICC, точка 32 погоре, Член 7(1)(h).

41 UNHCR Arusha Summary Conclusions, точка 29 погоре, пара. 15.

42 Таквото однесување, на пример, може да претставува сериозно нарушување на човековите права. Меѓународниот закон за човекови права не престанува да се применува во ситуации на вооружен конфликт, освен делумно преку ефектот на одредбите за дерогирање што може да се најдат, на пример, во Член 4 ИЦЦПР, точка 34 погоре. Види, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226, International Court of Justice (ICJ), 8 July 1996, para. 15, <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; *Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, para. 106, <http://www.refworld.org/docid/414ad9a719.html>; и UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 31 [80], *The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant*, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para.11, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>. Види и A/F (Syria), [2012] NZIPT 800388, New Zealand: Immigration and Protection Tribunal, 20 December 2012, paras. 45 to 49, <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.

43 CCPR, точка 34 погоре, Член 4. Исто така, UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, ("HRC General Comment 29"), <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f1.html>, државите можат да дерогираат конкретно утврдени права, и тоа можат да го направат само до мера што строго ја бара нуждата на ситуацијата, мора да бидат доследни на другите обврски според меѓународниот закон и не можат да се засноваат на или резултираат со дискриминација. Усвоените мерки мора да бидат пропорционални и со привремено времетраење, а релевантните тела за човекови права треба да бидат известени за дерогацијата. На регионално ниво, клаузулите за дерогирање се опфатени од Советот на Европа, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, изменета со Протоколи бр. 11 и 14, 4 November 1950, ETS 5, Article 15, (ECHR), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> и the Organization of American States (OAS), *American Convention on Human Rights*, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22 November 1969, Article 27, (American Convention on Human Rights), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>.

44 MS (Coptic Christians) Egypt CG v Secretary of State for the Home Department, [2013] UKUT00611 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 3 December 2013, para. 120, <http://www.refworld.org/docid/52a5b86e4.html>.

45 Ризикот од штета како резултат на исклучително високо ниво на насилство по општата популација е спомнат од Европскиот Суд за човекови права во, меѓу другото, *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, Applications nos. 8319/07 and 11449/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28

June 2011, <http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html> и *L.M. and Others v. Russia*, Applications nos. 40081/14, 40088/14 and 40127/14, Council of Europe: European Court of Human Rights, 15 October 2015, <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html>.

46 UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, April 2001, para. 21, <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>.

47 Според Европскиот Суд за човекови права: „во врска со барања за азил врз основа на добро познат општ ризик, кога информациите за таквиот ризик слободно може да се потврдат кај голем број на извори, обврските на Државите според Членови 2 и 3 од Конвенцијата во случаи на протерување значат дека властите ќе направат проценка на тој ризик по своја иницијатива“, види *F.G. v. Sweden*, Application no. 43611/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 March 2016, para. 126, <http://www.refworld.org/docid/56fd485a4.html>.

18. Во ситуации на вооружен конфликт и насилство, цели заедници може да бидат погодени и изложени на ризик од воздушни бомбашки напади, употреба на касетна муниција, експлозивно буре или хемиско оружје, артилериски или снајперски оган, импровизирани експлозивни направи, нагазни мини, бомба-автомобил или бомбаши самоубијци, или опсадна тактика, на пример. Систематското лишување од храна и медицински средства, прекин на снабдувањето со вода и електрична енергија, уништување на имот или милитаризација или затворање на болници и училишта исто така може да претставуваат сериозни прекршувања на човековите права или на МХЗ што влијаат врз цели заедници.⁴⁸ Изложеноста на вакви дејствија може да претставува прогон согласно значењето на Член 1A(2) од Конвенцијата од 1951, одделно или кумулативно.

19. Директните и индиректните последици од ситуации на вооружен конфликт и насилство исто така може да претставуваат прогон, вклучувајќи ги и долгорочните последици од овие ситуации, како што е уништување на суштинска инфраструктура, несигурност и крајна сиромаштија. Поконкретно, ситуации на вооружен конфликт и насилство можат сериозно да влијаат врз владеењето на правото како и на државните и општествените структури и системи за поддршка. Ситуациите на вооружен конфликт и насилство може да доведат до целосен или делумен колапс на владините институции и услуги, на политичките институции и на полицијата и правниот систем. Витални услуги како вода, електрична енергија и комуналии може да бидат прекинати. Може да се случи и зголемено ниво на криминал; крајби и корупција; несигурност на храната, неухранетост или глад; ограничен пристап до образованието и здравството; сериозно влошување на економијата, уништување на средствата за живот и сиромаштија. Овие последици од ситуации на вооружен конфликт и насилство може да бидат доволно сериозни, одделно или кумулативно, за да претставуваат прогон и да создадат основан страв од прогон. Ова е релевантно и кога ризикот од прогон доаѓа од недржавни актери (види параграфи 28 до 30 од овие Насоки).

20. Други фактори што треба да се земат предвид е пропаганда што може да создаде или да придонесе за угнетувачка атмосфера на нетолеранција кон една или повеќе групи, и да промовира или да води кон ризик од прогон.⁴⁹

Степен на ризик

21. Стравот од прогон на едно лице е основан ако може да се утврди, до разумен степен, дека неговиот продолжен престој во земјата на потекло е или ќе биде неподнослив.⁵⁰ За ова не е потребно пресметување на веројатноста,⁵¹ според, на пример, бројот на лица што се убиени, повредени или раселени, но потребна е анализа на квантитативните и квалитативните информации што ќе се проценат согласно околностите на барателот (види параграфи 89 до 92 од овие Насоки за утврдување на фактите).

Без диференцијален ризик

22. Како што е наведено во параграф 17 од овие Насоки, лице може да има основан страв од прогон што го делат и многу други, со сличен или ист степен.⁵² Барател што бега од ситуација на вооружен конфликт и насилство не треба да утврди ризик од штета поголем од оној на другите во слична ситуација (понекогаш ова се нарекува „диференцијален тест“).⁵³ Не е потребно повисоко ниво на ризик за да се утврди основан страв од прогон во ситуации на вооружен конфликт и насилство во споредба со други ситуации.

23. Исто така, одредени судови се повикуваат на „диференцијален ризик“ за да се потенцира потребата од причинска врска помеѓу ризикот (т.е. основан страв од прогон) и причините за прогонто (т.е. една или повеќе основи од Конвенцијата). Меѓутоа, таквата формулација може да доведе до комбинирање на елементот ризик со потребата од причинска врска – наведено во параграфи 32 и 33 од овие Насоки – и не е во согласност со правилната примена на дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951.⁵⁴

48 Релевантни критериуми за проценка на интензитетот на еден конфликт се формулирани од Велика Британија, Трибунал за азил и имиграција/Апелациони власти за имиграција, во: *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, [2008]UKAIT 00091, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 January 2009, <http://www.refworld.org/docid/49c4f7542.html> и ги повтори Европскиот Суд за човекови права во *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, точка 45 погоре, пара. 241 и *L.M. and Others v. Russia*, точка 45 погоре, пара. 121.

49 На пример, во Руанда во 1994, жените Тутси беа прикажани во медиумите под контрола на Хуту како „заводливи агенти на непријателот“, со што се „артикулира рамка според која сексуалниот напад врз Тутси жените беше предвидлива последица на улогата што им се припишува“, види *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Judgement and Sentence)*, ICTR-99-52-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 3 December 2003, para. 1079, <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>.

50 Прирачник на УНХЛП, точка 26 погоре, пара. 42.

51 *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, United States Supreme Court, 9 March 1987, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html>, при отфрлање на калкулус, Стивенс Џ. сметаше: „Анализата на Високиот комесар на стандардот на Обединетите Нации е доследен со нашето испитување на потеклото на дефиницијата од Протоколот, како и со заклучоците на многу научници кои ја проучувале оваа материја. Едноставно нема простор во дефиницијата на Обединетите Нации за да се заклучи дека ако барател има само 10% шанси да биде застрелан, измачуван или поинаку прогонувачан, дека тој нема „основан страв“ дека тој настан ќе се случи“.

52 *Surajnarain and Others v. Minister of Citizenship and Immigration*, 2008 FC 1165, Canada: Federal Court, 16 October 2008, para. 17, <http://www.refworld.org/docid/497f3bdc2.html>.

53 *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Hajilbrahim*, [2000] HCA 55, Australia: High Court, 26 October 2000, <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>, paras. 66 and 70. Лорд Лојд од Бервик размислуваше за „диференцијален тест“ во *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan*, CO/872/98, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 2 April 1998, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html>. Види и *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, точка 48 погоре, пара. 72.

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

Антиципирачка проценка на ризик

24. Конвенцијата од 1951 ги штити оние кои – во време на одлучувањето – се изложени на ризик од прогон во нивната земја на потекло, без разлика дали претходно биле изложени на прогонување. Одлуката дали едно лице има основан страв од прогон бара антиципарачка проценка на сите релевантни факти на случајот (види параграфи 89 до 92 од овие Насоки). Доколку нема значителна промена на околностите, лицата што биле прогонувани во минатото ќе се смета дека се изложени на континуиран ризик од прогон.⁵⁵

25. При проценка на ризикот важно е да се земе предвид променливиот карактер на современите ситуации на вооружен конфликт и насилство. Променливото ниво на насилство или контрола врз територии и популации е вообичаено за ситуации на вооружен конфликт и насилство. На пример, иако нивото на насилство во времето на одлучување е релативно ниско, со тек на време ситуацијата на вооружен конфликт и насилство може да се смени, да се зголеми степенот на ризик со што се утврдува основаниот страв. Можеби постојат причини за пониско ниво на насилство во одреден временски период, како на пример кога страните се прегрупираат или ја менуваат стратегијата, или кога е договорен привремен прекин на огнот. Исто така, иако се уште не дошло до насилство во одреден дел од земјата, можеби е предвидливо дека насилството ќе се прошири и таму, земајќи ги предвид севкупниот контекст и историјата на ситуацијата на вооружен конфликт и насилство, траекторијата и мапирањето на насилството, динамиката на моќ и други услови во земјата на потекло на барателот. Ефектите од минато насилство се уште може да се зголемат до ниво на прогон и покрај привремен прекин на насилствата, и тие треба внимателно да се проценат. Исто така, спроведувањето на мировни договори и договори за демобилизација може да доведе до нови вооружени актери што ќе го пополнат вакуумот во моќта, или пак до консолидација на групи составени од поранешни членови кои не се разоружале и не се интегрирале во општеството. За ова е потребна и детална анализа што постојано еволуира како одговор на локалните настани во земјата на потекло.

Сексуално и родово базиран прогон

26. Сексуалното и родовото насилство, како што се силување, шверц со луѓе, сексуално ропство и брачно ропство/принуден брак, се чести форми на прогон во многу ситуации на вооружен конфликт и насилство.⁵⁶ Сексуалното и родовото насилство може да се користи како незаконска и криминална тактика, стратегија или политика при ситуации на вооружен конфликт и насилство, со цел директно или индиректно да се совлада и ослабне противникот, преку измачување на жените и девојчињата и/или мажите и момчињата.⁵⁷ Без оглед на мотивите на сторителот, сексуалното и родовото насилство може да биде дел од намерна воена или политичка стратегија за да се деградира, понижи, тероризира или уништи цивилно население за остварување на пошироки цели, или може да има корени во родови и други форми на дискриминација, со што се поврзува со една или повеќе основи од Конвенцијата.⁵⁸

27. За многу жртви на сексуално и родово насилство, мачење и други дела на физичка повреда и психолошка траума, штетата може да продолжи и многу по извршувањето на првичниот насилствен чин и по завршувањето на ситуацијата на вооружен конфликт и насилство. Може да постои ризик од повторна штета⁵⁹ и/или психолошките последици од искуството може да претставуваат прогон,⁶⁰ особено кога луѓе претрпеле особено незамислива штета поради што враќањето во земјата на потекло е неподносливо дури и кога не постои иден ризик од натамошна штета.⁶¹

Агенти на прогон

28. Во ситуација на вооружен конфликт и насилство, прогонот може да доаѓа од државни или не-државни актери, и од една или повеќе страни вмешани во ситуацијата на вооружен конфликт и насилство.⁶² Статус на бегалец може да биде оправдан за лица изложени на ризик од повреда од актери од двете или сите страни во овие ситуации. Агенти на прогон може да бидат државните оружени сили, полициските службеници или безбедносните сили.

⁵⁵ Прирачник на УНХЦР, точка 26 пороко, пара. 45.

⁵⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01, para. 9, ("UNHCR Gender-Persecution Guidelines"), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>. UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 October 2012, HCR/GIP/12/01, para. 20, ("UNHCR Sexual-Orientation and/or Gender Identity Guidelines"), <http://www.refworld.org/docid/50348af2.html>. Силувањето, на пример, се сметаше за сериозно нарушување на човековите права што претставува прогон во: *SS (Adan – Sexual Violence – UNHCR Letter) Burundi v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2004] UKIAT 00290, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 29 October 2004, para. 16, <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>. UN Secretary-General (UNSG), *Sexual violence in conflict: report of the Secretary-General*, 14 March 2013, A/67/792-S/2013/149, ("UNSG Report sexual violence in conflict"), <http://www.refworld.org/docid/5167bd0f4.html>.

⁵⁷ Види на пример, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused)* (Trial judgment), Case No. SCSL-04-15-T, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009, para. 1347, <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>. *In re B (FC) (Appellant)*(2002). *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, [2005] UKHL 19, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 10 March 2005, para. 30, <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>. Security Council, *Security Council resolution 2106 (2013) [on sexual violence in armed conflict]*, 24 June 2013, S/RES/2106 (2013), para. 1, <http://www.refworld.org/docid/51d6b5e64.html>.

⁵⁸ UNHCR Cape Town Summary Conclusions, точка 3 пороко, пара. 25 и 26. UNSG Report sexual violence in conflict, точка 56 пороко, пара. 5. *Matter of A-T-*, 25 I&N Dec. 4 (BIA 2009), United States Board of Immigration Appeals, 4 June 2009, <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>. *Bah v. Y-Diallo v. Department of Homeland Security, Diallo v. Department of Homeland Security*, 529 F.3d 99, 103 (2d Cir. 2008), United States Court of Appeals for the Second Circuit, 11 June 2008, <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>.

⁶⁰ *In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, точка 57 пороко, пара. 36, во кој баронесата Хејл од Ричмонд смета: "да триш навреди и понижување бидејќи сопствената заедница те смета за заразна бидејќи си била жртва на особено брутално и деуманизирачко силување... е еден вид на кумулативно негирање на човечкото достоинство кое...сосема лесно може да претставува прогон".

⁶¹ *In re Y-T-L-*, 23 I&N Dec. 601 (BIA 2003), United States Board of Immigration Appeals, 22 May 2003, p 607, <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. *Khadija Mohammed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General; Khadija Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General*, A79-257-632; 03-72265;

03-70803, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 March 2005, pp 3085 to 3086, <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. UNHCR, *UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 14 June 2006, para. 24(2), <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.
62 Прирачник на УНХЦР, точка 26 погоре, пара. 65.

или други државни органи или групи, и поединци за кои е одговорна државата или чие однесување може да и се припише на државата.⁶³ Државата може да ги овласти, насочува, контролира, поддржува или толерира активностите на таканаречените недржавни актери, така што нивните дејствија може во одредени случаи да и се припишат на државата.⁶⁴ Меѓу агентите на прогонување спаѓаат и недржавни актери како паравоени групи, милиции, востаници, бунтовници, пирати, криминални банди или организации,⁶⁵ терористички организации, приватни воени или безбедносни компании, или други групи или поединци вклучени во ситуации на вооружен конфликт и насилство. Анализата на овие актери треба да земе предвид дека нивниот карактер може да се смени од една од овие категории во друга или воопшто да не може да се категоризира. Недржавни актери може да бидат и соседи, членови на семејството и други поединци.

29. Во многу ситуации на вооружен конфликт и насилство, поделбата меѓу државните и недржавните актери не е секогаш јасна, особено кога се менува власта, ситуациите се преклопуваат и се менуваат сојузите, или кога недржавните актери ќе продрат во или ќе ги корумпираат државните институции и/или органите на прогонот или оружените сили на државата.⁶⁶ Неизвесноста за време на обид за пуч, пуч што е во тек или успешен пуч, на пример, исто така може да ги замати овие разлики. Меѓутоа, не е од суштинско значење прецизно да се утврди од каде потекнува стравот од штета; се додека се утврди дека постои закана, тоа е доволно за да се утврди основан страв од прогонување.

30. Во случаи кога се вмешани недржавни или неидентификувани актери, потребно е да се види до која мера државата е способна и/или подготвена да обезбеди заштита од прогонување.⁶⁷ Карактеристиките на ситуацијата на вооружен конфликт и насилство ќе бидат релевантни, бидејќи државата може да биде спречена да обезбеди заштита за погоденото население, на пример во случаи кога таа ја загубила контролата врз територијата и населението или онаму каде што таквата контрола е флуидна или несигурна. Во такви ситуации, државата може и да нема желба да понуди заштита.

Бегалци sur place

31. Основан страв од прогонување може да се појави откако барателот ја напуштил земјата на потекло, како резултат на околностите што настанале во земјата на потекло за време на отсуство на барателот, и/или како резултат на неговите постапки откако ја напуштил земјата на потекло, поради што барателот е бегалец *sur place*.⁶⁸ Во контекст на барања за бегалски статус поврзани со ситуации на вооружен конфликт и насилство, лице може да стане бегалец *sur place* поради, на пример, појава на ситуација на вооружен конфликт и насилство, засилување на претходна латентна ситуација на вооружен конфликт и насилство во земјата на потекло,⁶⁹ или бидејќи тој се спротиставил или зазел став против ситуацијата на вооружен конфликт и насилство.

Б. „Поради причина“ една или повеќе основи од Конвенцијата

„Поради причина“ (причинска врска)

32. Намерата или мотивот на прогонувачот може да биде релевантен фактор за утврдување на причинска врска меѓу стравот од прогонување и основа од Конвенцијата од 1951. Меѓутоа, намерата или мотивот на прогонувачот не се неопходни ниту решавачки, затоа што е тешко да се утврдат,⁷⁰ особено во ситуации на вооружен конфликт и насилства. Причинска врска може да се воспостави со стратегиите, тактиката или средствата и методите на војување на прогонувачот, со неможноста или неподготвеноста на државата да обезбеди заштита, или ефектот од ситуацијата на вооружен конфликт и насилство. Прашањето кое треба да ги насочува носителите на одлуки: дали причините за тешкотијата од која лицето стравува, во севкупниот контекст на земјата, се поврзани со основа од Конвенцијата?⁷¹

33. Ситуации на вооружен конфликт и насилство може да имаат корени, да бидат мотивирани или поттикнати, и/или вршени според раса, етничка припадност, религија, политика, род или поделби во социјалните групи, или пак може да влијаат врз луѓето согласно овие фактори. Всушност, она што можеби личи на неселективно однесување (т.е. однесување кога прогонувачот не цели кон одредени поединци),⁷² може да биде насочено кон цели заедници или области чии жители се вистински или наводни поддржувачи на една од страните во ситуацијата на вооружен конфликт и насилство. Ретко современите ситуации на вооружен конфликт и насилство се карактеризирани со насилство што на овој или оној начин не е насочено кон одредена популација, или кое нема

63 International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, Articles 4 to 7 and 11, <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>. Во согласност со Член 10 од гореспомнатите Нацрт членови, востаничко движење или друго движење ќе се смета за акт на држава според меѓународниот закон, кога тоа движење ќе стане нова влада или кога ќе успее да воспостави нова држава на дел од територијата на веќе постоечка држава или на територија под нејзино управување.

64 *Ibid.*, Членови 8 и 9. UNHCR Military Service Guidelines, точка 9 погоре, пара. 42.

65 UNHCR Gangs Guidance Note, точка 12 погоре, пара. 4.

66 Види, на пример, UNHCR, *Country of Origin Series: Guatemala: Background Paper*, October 2013, RBA/COI/GUA/13/01, p. 11, <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>.

67 UNHCR Military Service Guidelines, точка 9 погоре, пара. 43.

68 Прирачник на УНХЦР, точка 26 погоре, пара. 94 до 96.

69 На пример, Мозамбиканците што се нашле во Јужна Африка меѓу 1980 и 1985 може да се сметаат за бегалци *sur place*, види *South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa*, 1994, para. 5 [of the Guidelines] <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>.

70 Прирачник на УНХЦР, точка 26 погоре, пара. 66, UNHCR Military Service Guidelines, точка 9 погоре, пара. 48.
71 *Refugee Appeal No. 72635/01, 72635/01*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 6 September 2002, para.168, <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>. J C Hathaway and M Foster, *The Law of Refugee Status* (Cambridge University Press, 2014), p. 376 to 379.
72 *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, точка 17 погоре, пара. 34.

7

непропорционален ефект врз одредена популација, со што се воспоставува причинска врска со една или повеќе од основите на Конвенцијата. Кој припаѓа или се смета дека е поддржувач на

одредена страна во ситуација на вооружен конфликт и насилство, често има широко толкување од страна на актерите во такви ситуации – и тука може да спаѓаат различни лица, како членови на семејството на борците и сите оние што припаѓаат на истата религиозна или етничка група или живеат во одредени населби, села или градови. Основа од Конвенцијата редовно се припишува на групи луѓе врз основа на нивните семејни, географски, врски во заедницата или други врски.⁷³

Основи од Конвенцијата

34. Причините за стравување од прогонување може да бидат многукратни. Може да бидат релевантни една или повеќе основи од Конвенцијата. Основите не се заемно исклучиви и често се преклопуваат.⁷⁴ Основа од Конвенцијата треба да биде само фактор што придонесува, не треба да биде доминантна или единствена причина за страв од прогонување.

35. Ситуациите на вооружен конфликт и насилство вообичаено потекнуваат или се поттикнати од различни мотиви или имаат последици што погодуваат различни групи. Во ситуациите на вооружен конфликт и насилство редовно се вклучени мешавина од етнички, религиозни, општествени и политички димензии, со вклучени страни кои делуваат според етнички, религиозни или општествени линии и кои се стремат – или се смета дека се стремат – кон политички и/или религиозни цели.

36. Дури и кога мотивите и двигателите на насилно или штетно однесување што резултираат од или се доминантни во ситуации на вооружен конфликт и насилство може, на прв поглед, да изгледаат дека се мотивирани од криминал или профит, тие вообичаено се поврзани со основи од Конвенцијата.⁷⁵ На пример, криминални групи може да формираат криминални фирми за финансирање на етнички, религиозен или политички конфликт, или насилство на банди и други вооружени групи, како што се на пример нарко картелите, што е првенствено мотивирано од профит, но може да има за цел да ја консолидира или прошири моќта во општеството, со што потенцијално насилството може да се карактеризира дека е политички мотивирано.⁷⁶ Одбирање на поединци, како и цели области и популации, за мета, често има етнички, религиозни и/или политички цели или врски.

37. Искажување на противење или заземање на неутрален или индиферентен став кон стратегиите, тактиката или однесувањето на страните во ситуации на вооружен конфликт и насилство, или одбивањето да се приклучат, поддржат, дадат финансиска помош, да заземат страна или на друг начин да се повинат на нормите и обичаите на страните вклучени во ситуацијата може – во очите на прогонувачот – да се смета за критика на политичките цели на прогонувачот, или за застанување од религиозните или општествените норми или практики на прогонувачот.⁷⁷ Таквото противење, ставови или однесување може да биде индикација или да создаде перцепција во очите на прогонувачот дека лицето има политичко мислење или религиозно (не)верување, и дека е поврзано со или припаѓа на одредена етничка или социјална група.

38. Лицата што се занимаат со одредени знаети, професии или занимања може да бидат изложени на ризик поради, на пример, нивното вистинско или претпоставено политичко мислење или религиозно (не)верување.⁷⁸ Нивните активности, улога или статус во општеството што се резултат на или се поврзуваат со нивниот занает, професија или занимање, може да се смета за вистинско или претпоставено мислење за прашање во кое е вклучена машинеријата на државата, владата, општеството или политиката,⁷⁹ особено во земја во конфликт. На пример, новинари и други професионалци од медиумите, и бранители на човекови права и владеење на правото, може фактички или критички да известуваат за однесувањето на одредени актери, медицинските лица што лекуваат опозициски борци може да се смета дека ја поддржуваат опозицијата, хуманитарните работници што ја продолжуваат својата хуманитарна работа може да се смета дека му помагаат на „непријателот“,⁸⁰ а религиозните водачи може да застанат на страната или да се смета дека се на страната на една од вклучените страни.

39. Барањата во врска со родово прогонување може да се анализираат според било која основа од Конвенцијата, т.е. во врска со вистинско или претпоставено политичко мислење, етничка припадност⁸¹ и/или религија или социјална група (род).⁸²

73 UNHCR, *International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update IV*, November 2015, para. 17, <http://www.refworld.org/docid/5641ef894.html>. Arrest nr. 122 129, 122 129, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, 4 April 2014, (на холандски; насловната страна е достапна на англиски), <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

74 Прирачник на УНХЦР, точка 26 порого, пара. 67.

75 *Refugee Appeal No. 76289*, No. 76289, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 8 May 2009, para. 43, <http://www.refworld.org/docid/4a2e2a5e2.html>. *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department*, 00/TH/02257, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal/Immigration Appellate Authority, 24 November 2000, paras. 43, 44, 50, 51 and 73(XI), <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>. *Osorio v. Immigration and Naturalization Service*, 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 7 March 1994, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>.

76 Види на пример, *NS (Social Group - Women- Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2004] UKIAT 00328, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal/Immigration Appellate Authority, 30 December 2004, para. 69, <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>; и *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department*, точка 75 порого, пара. 40.

77 *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012, para. 42, <http://www.refworld.org/docid/500fdac2.html>. UNHCR, *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*, 25 May 2012, 2011/0011, para. 10, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>. *Souad Nouna v Secretary of State for the Home Department*, C 2000/2669, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 6 December 2000, Schiemann LJ, paras. 8(5) and 28(5), <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>.

78 M Foster, *The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group'*, August 2012, UNHCR PPLA/2012/02, chapter 5.7.3, <http://www.refworld.org/docid/4f7d94722.html>. *Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department*, точка 75 порого, пара. 46.

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

80 UNHCR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Iraq*, 31 May 2012, HCR/EG/IRQ/12/03, страници 20 и 31, <http://www.refworld.org/docid/4fc77d522.html>.

81 Вистинската или претпоставената етничка припадност е опфатена со основата од Конвенцијата раса и/или националност, види на пример, Прирачник на УНХЦР, точка 26 погоре, пара. 68 и 74 и UNHCR Gender-Persecution Guidelines, точка 56 погоре, пара. 24 (раса) и 27 (националност).

82 UNHCR Gender-Persecution Guidelines, точка 56 погоре, пара. 25 (религија), 28 до 31 (припадност на одредена социјална група), и 32 до 34 (политичко мислење), UNHCR Sexual Orientation and/or Gender Identity Guidelines, точка 56 погоре, пара. 42 и 43 (религија), 44 до 49 (припадност на одредена социјална група) и 50 (политичко мислење).

40. Во ситуација на вооружен конфликт и насилство треба внимателно да се процени веродостојноста на алтернативата за внатрешно раселување или релокација. Ситуациите на вооружен конфликт и насилство често се карактеризираат со широко распространети борби, честопати се флуидни, со променлива линија на фронтот и/или со ескалации на насилство, а во нив често се вклучени разновидни државни и недржавни учесници, кои можеби не можат лесно да се идентификуваат, кои оперираат во различни географски области. Исто така, ваквите ситуации многу често, сериозно влијаат врз државните и општествените структури и системите за поддршка (види параграф 19 од овие Насоки), што создава потешкотии за цивилното население. Хуманитарната состојба на цивилното население што живее во области погодени од ситуации на вооружен конфликт и насилство често е ужасна, а како резултат на блокирани рути за снабдување има ограничувања на хуманитарната помош и слободата на движење. Кога ќе се земат предвид овие фактори, во многу ситуации на вооружен конфликт и насилство, можеби нема да биде ниту релевантно ниту разумно да се примени алтернатива за внатрешно раселување или релокација.

41. Само кога ситуацијата на вооружен конфликт и насилство и нејзиното влијание се географски ограничени само на одреден дел од земјата, би било релевантно да се процени дали постои алтернатива за внатрешно бегство или преселба.⁸³ Во такви ситуации, треба внимателно да се испита практичната, правната и безбедната достапност на идентификуваната алтернативна област, особено за засегнатото лице, и способноста на државата или на друг ентитет да обезбеди ефективна заштита. Заштитата мора да ја обезбеди организиран и стабилен авторитет што има целосна контрола врз засегнатата територија и население.⁸⁴ Не е соодветно да се изедначува одреден административен авторитет и контрола врз територија од страна на меѓународни организации или недржавни актери, со националната заштита што ја обезбедува државата.⁸⁵ Таквата контрола честопати е преодна или привремена и без обем на функции што се потребни во една држава, како што е способноста повторно да се примат државјани во територијата или да се извршуваат други основи функции на владеење. Поконкретно, недржавните ентитети и тела немаат атрибути на држава. Нивната способност да го спроведуваат правото е ограничена. Исто така, при утврдување дали алтернативата за внатрешно раселување или релокација е разумна, треба внимателно да се процени способноста на лицето да живее сигурно и безбедно без прекумерни потешкотии, и да се осигураат неговите човекови права. Дополнително, и поконкретно, треба да се земе предвид можното проширување на ситуацијата на вооружен конфликт и насилство во нови области (види параграфи 25 и 40 од овие Насоки).⁸⁶ Не е разумно да се очекува од некој да се пресели во зона на активен вооружен конфликт и насилство.

42. Присуството на внатрешно раселени лица, вклучувајќи ги и оние што примаат меѓународна помош, во еден дел на земјата, не секогаш е доказ за разумноста на предложената алтернатива за внатрешно бегство или преселба во тој дел од земјата.⁸⁷ Внатрешно раселените лица често не ги уживаат основните права⁸⁸ и може да се соочат со економска беда или егзистенција под соодветното ниво на преживување, што би било доказ за неразумноста за предложената алтернатива за внатрешно раселување или релокација.⁸⁹ Исто така треба да се земат предвид капацитетите на локалните власти да обезбедат заштита од штета, како и тоа дали човековите права, особено недерогираниите права, се почитуваат.⁹⁰ Во некои ситуации, внатрешното раселување може да биде резултат на политика на етничко чистење или слично, прекршување на забраните за принуден трансфер и произволно раселување согласно МХЗ во контекст на вооружен конфликт. Во такви околности, не треба да се претпоставува дека постои алтернатива за внатрешно бегство или преселба.⁹¹

43. Исто, „заштитените зони“⁹² или „безбедните зони“⁹³ и други слични области не треба секогаш да се сметаат за релевантна или разумна алтернатива за внатрешно раселување или релокација. Според МХЗ, заштитените зони договорени од засегнатите завојувани страни се воспоставуваат како мерка за заштита на цивилното население и други категории на заштитени лица (на пример, ранети и болни, вклучувајќи ранети и болни борци) од ефектите на вооружен конфликт. „Безбедните зони“ и други слични области воспоставени според резолуции на Советот за Безбедност на Обединетите Нации, имаат за цел да се спречи одредени области и лица да паднат во непријателски раце, дури и ако нивното воспоставување и спроведување се разликува од „заштитените зони“ според значењето на МХЗ. И покрај општата цел на овие зони и области, безбедноста на луѓето што живеат во тие зони и области може да биде компрометирана, како резултат на опсади или напади против зоната или областа и тамошното население.

83 Прирачник на УНХЦР, точка 36 погоре, пара. 91. За насоки од УНХЦР за соодветна проценка на алтернатива за внатрешно бегство или преселба, види UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 July 2003, HCR/GIP/03/04, ("UNHCR IFA Guidelines"), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

84 UNHCR IFA Guidelines, точка 83 погоре, пара 17.

85 *Ibid.*, пара. 16 и 17.

86 *Ibid.*, пара. 17 и 27 до 30.

87 *Ibid.*, пара. 31.

88 *Ibid.*, пара. 32.

89 *Ibid.*, пара. 29. Види и *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, точка 45 погоре, пара. 291.

90 UNHCR IFA Guidelines, точка 83 погоре, пара. 28.

91 *Ibid.*, пара. 31.

92 Изразот „заштитени зони“ е сеопфатниот израз што го користи Меѓународниот Комитет на Црвениот Крст (МКЦК) за сите релевантни зони пропишани во Женевските Конвенции од 1949 и Дополнителниот протокол I и види Правила 35 до 37 од обичајниот МХЗ, во: J –M Henkaerts and L

Doswald-Beck (eds.), *Customary International Law, Volume I: Rules* (Cambridge University Press, 2005), pp. 119-126. Правните основи за воспоставување на заштитени зони во контекст на вооружен конфликт според значењето од МХЗ може да се најдат во Член 23 од Првата Женевска Конвенција, точка 38 погоре, Член 15 (болнички и безбедносни зони и локалитети) и 15 (неутрализирани зони) од Четвртата Женевска Конвенција, точка 13 погоре, и Член 59 (небранети локалитети) и 60 (демилитаризирани зони) од Протокол I на Женевската Конвенција, точка 13 погоре.

93 Во поголем број случаи Советот за Безбедност на Обединетите Нации повика да се создадат „безбедни зони“, види на пример, UNSC Res. 787 (1992), 16 November 1992; UNSC Res. 819 (1993), 16 April 1993; UNSC Res. 824 (1993), 6 May 1993; UNSC Res. 918 (1994), 17 May 1994; и UNSC Res. 929 (1994), 22 June 1994.

44. Член I(1) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 ја копира дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951 што се содржи во Член 1A(2) од Конвенцијата од 1951, изменета со Протоколот од 1967,⁹⁴ додека Член I(2) нуди бегалска заштита на:

„соеко лице кое поради надворешна агресија, окупација, странска доминација или настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред во дел или во целата земја на потекло или националност, е принудено да го напушти своето вообичаено место на живеење за да бара засолниште во друго место надвор од земјата на потекло или националност“.

A. Првични размислувања како насока за толкување

45. При примена на дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969, треба да се има на ум приматот на Конвенцијата од 1951, со оглед на нејзиниот статус како „основен и универзален инструмент“ за заштита на бегалци.⁹⁵ По усвојувањето на Протоколот од 1967, со кој Конвенцијата од 1951 стана глобален инструмент за заштита на бегалци, Конвенцијата на ОАЕ од 1969 сакаше претежно да се осврне на предизвиците со кои се соочуваат африканските земји при одговор на бегалски кризи на континентот.

46. Конвенцијата на ОАЕ од 1969 е широко ратификуван, правно обврзувачки инструмент,⁹⁶ кој е ориентиран кон заштита и хуманитарна помош⁹⁷ и ја одразува трансфриканската солидарност.⁹⁸ Таа повторно ја потврдува важноста на институцијата азил,⁹⁹ принципот на забрана на протерување (*non-refoulement*)¹⁰⁰ и недискриминација,¹⁰¹ обврските на бегалците,¹⁰² и потрагата по трајни решенија, вклучувајќи го и почитувањето на доброволниот карактер на репатријација.¹⁰³ Се потенцира и соработката со Африканската унија и УНХЦР,¹⁰⁴ и ги повикува сите земји членки на ОАЕ (сега Африканска Унија) да пристапат кон Конвенцијата од 1951.¹⁰⁵

Обем на дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969

47. Согласно обичното значење на термините, дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 важи за сите лица под јурисдикција на држава потписничка и не е ограничена на лица чија земја на потекло или националност е во Африка.

48. Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 е првата дефиниција за бегалци што се одалечува од прогонувачко однесување кон пошти или таканаречени ситуации што „објективно“ може да се идентификуваат. Дефиницијата на ОАЕ од 1969 признава дека лица може да бидат принудени да ја напуштат својата земја не само како резултат на однесување на државни или недржавни актери во земјата на потекло на бегалецот, туку и како резултат на тоа што владата ја загубила власта или контролата поради надворешна агресија, окупација, странска доминација или настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред.¹⁰⁶ Дефиницијата на ОАЕ од 1969 се фокусира на ситуации што ги принудуваат луѓето да ги напуштат своите земји во потрага по безбедност и засолниште.

B. Елементи на дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969

49. Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 ги штити како бегалци лицата кои (i) се надвор од нивната земја на потекло,¹⁰⁷ (ii) кои биле принудени да го напуштат вообичаеното место на живеење, (iii) поради една или повеќе ситуации наведени во дефиницијата што постои во нивната земја на потекло или националност. Овие елементи на дефиницијата од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 се објаснети подолу и треба да се сметаат за дел од холистичка проценка на барање за бегалски статус.

94 Спротивно на Член 1A(2) од Конвенцијата од 1951, Член I(1) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 не го опфаќа временското ограничување за основан страв како резултат од „настани што се случиле пред 1 јануари 1951“; ова ограничување подоцна беше отстрането со усвојувањето на Протоколот од 1967, Член I(2).

95 Конвенција на ОАЕ од 1969, точка 4 погоре, деветти параграф од преамбулата.

96 До денес Конвенцијата на ОАЕ од 1969 ја ратификувале 46 од 54 земји членки на Африканската Унија (АУ). Џибути, Еритреја, Мадагаскар, Маурициус, Намибија, Сао Томе и Принципе и Сомалија ја потпишале, но не ја ратификувале или не ја прифатиле Конвенцијата на ОАЕ од 1969. Само Сахарска Арапска Демократска Република (САДР) ниту ја потпишала ниту ратификувала и прифатиле Конвенцијата на ОАЕ од 1969. Мароко е дел од Конвенцијата на ОАЕ од 1969, но не е земја членка на Африканската Унија.

97 Конвенцијата на ОАЕ од 1969, точка 4 погоре, втор параграф од преамбулата.

98 *Ibid.*, осми параграф од преамбулата.

99 *Ibid.*, Член II. Правото да се бара и да се добие азил е признато во Член 12(3) на Африканската Повелба за човекови права, Организација на Африканско Единство (ОАЕ), *African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter")*, 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>.

100 Конвенцијата на ОАЕ од 1969, точка 4 погоре, Член II(3).

101 *Ibid.*, Член IV.

102 *Ibid.*, Член III.

103 *Ibid.*, Член II(5), кој се однесува на правото да се престојува, да се одобри привремено престојувалиште и повторно населување. Правото на доброволна репатријација е регулирано со Член V од Конвенцијата на ОАЕ од 1969.

104 *Ibid.*, еднаесетти параграф од преамбулата и Членови VII и VIII.

105 До денес, од 54. земји членки на Африканската Унија, само Коморските Острови, Еритреја, Либија, Маурициус и Јужен Судан ниту ја потпишале ниту ја ратификувале Конвенцијата од 1951 и нејзиниот Протокол од 1967. Мадагаскар е дел од Конвенцијата од 1951, но не на Протоколот од 1967. Мадагаскар и Република Конго и натаму ја признаваат географската ограниченост на Конвенцијата од 1951. И Зеленортските Острови се дел од Протоколот од 1967, но не од Конвенцијата од 1951.

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

107 Фразата „земја на потекло или националност“ се однесува на земјата на националност на лицето, или во случај на лица без држава, референцата на „земја на потекло“ може да се изедначи со „земја на поранешно вообичаено живеалиште“ во Член 1A(2) од Конвенцијата од 1951. За да ја исползува Конвенцијата на ОАЕ од 1969, барателот треба да биде надвор од земјата на потекло или националност.

Принуден да го напушти вообичаеното место на живеење

50. Со користење на зборот „принуда“ во дефиницијата, Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 ја потенцира сериозноста на ситуацијата. Глаголот „принудува“ се разбира како „незапирливо убедува, попречува, обврзува, присилува“.¹⁰⁸ Употребата на „вообичаено место на живеење“ мора да се разбере како дел од принудата да се напушти и да се бара засолниште надвор од земјата на потекло или националност, т.е. ситуацијата мора да има влијание врз вообичаеното место на живеење на лицето. Елементот „вообичаено место на живеење“ нема друг ниту одделен правен ефект. Така, кога дадена ситуација е доволно сериозна така што е објективно разумно едно лице да го напушти своето вообичаено место на живеење и да бара засолниште во друга земја, тогаш тоа лице треба да биде заштитено.¹⁰⁹

51. Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 не бара персонализирана или дискриминаторска закана или опасност од штета.¹¹⁰ Цели групи лица или цела популација може да бидат погодени од ситуацијата и да бидат принудени да ги напуштат своите вообичаени места на живеење поради дадената ситуација. Член I(2) ја потенцира проценката на сериозноста на ситуацијата пред мотивите за бегство или ризикот од штета, па носителите на одлуки треба да проценат дали бегството од земјата на потекло или националност е објективно разумно.

Бегалци sur place

52. Барања *Sur place* се прифаќаат согласно Конвенцијата на ОАЕ од 1969 доследно на толкувањето на Конвенцијата од 1951 (види параграф 31 од овие Насоки).

Ситуации што принудуваат на бегство

53. Ситуациите наведени во Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 треба да го имаат своето обично знаење во нивниот контекст и во поглед на нивната цел и намена (ориентирани кон заштита).¹¹¹ Кога е можно тие треба да се толкуваат на таков начин што ќе останат релевантни и применливи за ситуации што не биле предвидливи кога Конвенцијата на ОАЕ во 1969 се подготвувала.

54. Ситуацијата може да биде резултат на „надворешна агресија“, т.е. агресија преку употреба на оружана сила од страна на држава против суверенитетот, територијалниот интегритет или политичката независност на друга држава, или на друг начин што е противречен на Повелбата на Обединетите Нации.¹¹² Во овие ситуации може да спаѓаат вооружени конфликти разгорени од надворешно мешање или кои се прелеале од соседни држави, како и поради присуство на (припадници) на оружани сили на друга држава или упади од оружани групи.

55. Ситуации на вооружен конфликт и насилство може да бидат придружни или да бидат резултат на „окупација“, т.е. ситуација кога територијата е под авторитет или ефективна контрола на оружените сили на друга непријателска држава.¹¹³ Ова може да биде случај и за други ситуации што не се класификувани како „окупација“ според значењето на МХЗ, кога оружани групи од внатре или надвор од државата имаат контрола врз територија.¹¹⁴ Ситуации на вооружен конфликт и насилство може исто така да придружуваат или да бидат резултат на „странска доминација“ т.е. политичка, економска или културна контрола врз една држава од страна на (агенти) на една или повеќе други држави, асоцијација на држави, или меѓународни организации под државно управување.¹¹⁵

56. Фразата „настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред“ треба, согласно хуманитарната цел и намена на Конвенцијата на ОАЕ од 1969, да биде разбрана на начин што ќе опфаќа настани што влијаат врз одржувањето на јавниот ред (*ordre public*) врз основа на почитување на владеењето на правото и човечкото достоинство до тој степен што животот, безбедноста и слободата на луѓето се во опасност.¹¹⁶ Прагот „сериозно“ се однесува на настани од јавен неред што најверојатно ќе го нарушат нормалното функционирање на институциите на државата и ќе влијаат врз внатрешната и надворешната безбедност и стабилност на државата и општеството. Ваквите настани можат да бидат категоризирани како МВК или НМВК

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

¹⁰⁹ *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, 8830/2010, South Africa: High Court, 4 September 2014, para. 6, <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>. Критериумот „објективно разумно да се замине“ упатува на обичното значење на зборот „принуда“. Според судот, принудата а не желбата е доминантниот фактор, поради што за да се утврди дали едно лице се квалификува за бегалски статус според регионалната дефиниција треба да се процени постоењето на објективно потврдливи околности во земјата на потекло на лицето што кореспондираат со оние пропишани во дефиницијата и дали нивниот ефект врз тоа лице е таков за да го принуди да го напушти вообичаеното место на живеење.

¹¹⁰ Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 го спомнува ризикот од штета, што се гледа од фразата „принуден да си замине“ во дефиницијата што се чита заедно со принципот за забрана за протерување од Член II(3) Конвенцијата на ОАЕ од 1969, што ги штити луѓето од враќање во територија каде што нивниот живот, физички интегритет или слобода би биле загрозени. Меѓутоа, закана или ризик од штета не е неопходен услов за да се одобри заштита според регионалната дефиниција.

¹¹¹ EXCOM Conclusion No. 103 (LVI), 2005, para. (c).

¹¹² United Nations, *Charter of the United Nations*, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, Article 2(4) and Chapter VII, ("UN Charter"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3930.html>. Член 1 од Генералното Собрание на ОН, *Definition of Aggression*, 14 December 1974, A/RES/3314, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1c57c.html> и Член 3, кој содржи нејсцрпна листа на дела што се квалификуваат како акти на агресија. Види и Article 8bis of the Rome Statute ICC, точка 32 погоре.

¹¹³ *Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and Its Annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land*, 18 October 1907, Article 42, <http://www.refworld.org/docid/4374c ae64.html>. Види и *Chiragov and Others v. Armenia*, Application no. 13216/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 June 2015, para. 96, <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>.

114 African Commission on Human and Peoples' Rights, *Statement by the African Commission on the Present Human Rights Situation in Mali*, 18 January 2013, <http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>.

115 Повелба од Банџул, точка 97 погоре. Член 20(3): „Сите народи ќе имаат право на помош од земјите учеснички во сегашната Повелба во нивната ослободителна борба против странска доминација, без разлика дали таа е политичка, економска или културна“.

116 UNHCR, *Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by the Cartagena Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group)*, 6 April 1992, EC/1992/SCP/CRP.6, <http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>.

според значењето на МХЗ, но може да опфаќа и настани што не се категоризирани како вооружен конфликт според значењето на МХЗ, како што е насилство од или меѓу различни групи во општеството или меѓу државни и недржавни актери.¹¹⁷ Основата „настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред“ се чини дека е примарниот елемент на Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969 според кој се утврдува бегалски статус.¹¹⁸

57. Сериозно нарушување на јавниот ред може да биде предизвикано од еднократен акт или инцидент или од серија акти или инциденти од систематска или кумулативна природа, а како одговор на нив државата е неподготвена или неспособна да обезбеди заштита. Според обичното значење на зборовите од дефиницијата, „настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред“ може да се случат во дел од земјата или во целата земја. Ситуации што ја поттикнале владата да прогласи вонредна состојба може да бидат важен иако непотребен индикатор за основата, иако секоја ситуација треба да се проценува одделно.¹¹⁹

58. „Настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред“ опфаќаат и ситуации на генерализирано насилство, т.е. насилство што е широко распространето, што погодува големи групи на лица или цели популации, има сериозни и/или масовни прекршувања на човековите права, или настани кога владата ја губи контролата и не е во состојба или е неподготвена да го заштити своето население – меѓу кои и ситуации што се одликуваат со репресивни и присилни социјални контроли од недржавни актери, кои често се вршат со заплашување, малтретирање и насилство.

59. Во фактички индикатори за настани што сериозно го нарушуваат јавниот ред спаѓаат: прогласена вонредна состојба, прекршувања на МХЗ, вклучувајќи и воени злосторства;¹²⁰ терористички дела; значителен број на убиени, повредени или раселени лица; затворени училишта; недостиг на храна, медицински услуги и средства, и други суштински услуги како вода, електрична енергија и канализација; промена или колапс на владините институции и услуги, политичките системи или полицијата и судството; наметнување на паралелен или неформален правен и административен систем; и/или недржавни актери што контролираат државна територија.

Б. Алтернатива за внатрешно раселување или релокација

60. Размислувањето за внатрешно раселување генерално не е релевантно за утврдување на бегалски статус согласно Член I(2) од Конвенцијата на ОАЕ од 1969.¹²¹ Член I(2) опфаќа ситуации што влијаат на „дел“ или на „целата“ територија на бегалецот.¹²² Бидејќи фокусот на Член I(2) е на ситуации што сериозно ги нарушуваат државните и општествените структури, од луѓето не може да се бара да се преселат во други делови на земјата, дури и кога ситуацијата во тие делови можеби не е толку нарушена. Единствен исклучок би бил кога ситуацијата е недвосмислено ограничена на одреден дел од земјата или одреден регион или град, и кога државата е способна и подготвена да ги заштити своите граѓани во други области. Треба внимателно да се процени можното ширење на ситуацијата и придружните насилства и нереди во други области, со очекувана перспектива.

IV. ТЕМЕЛНА АНАЛИЗА НА ЗАКЛУЧОКОТ III(3) ОД КАРТАГЕНСКАТА ДЕКЛАРАЦИЈА ОД 1984

A. Прелиминарни размислувања како насока за толкување

61. Каратегенската декларација за бегалци е регионален инструмент за заштита, усовена во 1984 година од група експерти од неколку земји од Централна и Јужна Америка.¹²³ Таа е резултат на колоквиумот за Меѓународна заштита на бегалци и раселени лица во Централна Америка, Мексико и Панама што се одржа во Картагена де Индиас, Колумбија. Нејзиното усвојување претставуваше хуманитарен и прагматичен одговор на движењето на луѓе од конфликти и други ситуации што се одликуваат со неселективни закани по животот, безбедноста или слободата. Каратегенската Декларација ја потврдува мирната, неполитичка и исклучиво хуманитарна природа на азилот и принципот на забрана на протерување; важноста активно да се бараат трајни решенија; и потребата од координација и усогласување на универзалните и регионалните системи и националните напори.¹²⁴

62. Заклучокот III(3) од Картагенската Декларација препорачува меѓу бегалците да се вклучат и:

¹¹⁷ Види параграф 5 од овие Насоки. Види и Член 1(2) Протокол II на Женевските Конвенции, точка 14 погоре.

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

¹¹⁹ ICCPR, точка 34 погоре, Член 4. Исто така, HRC General Comment 29, точка 43 погоре.

¹²⁰ Rome Statute ICC, точка 32 погоре, Член 8.

¹²¹ UNHCR IFA Guidelines, точка 83 погоре, пара. 5.

¹²² *Recueil des décisions (No 2 - 2008)*, Benin: Comité d'éligibilité au statut de réfugié, 2008, p. 97, <http://www.refworld.org/doci/d/563c-ed4.html>. Види и A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' (2006) 14 *Afr J Intl Comp L* 227.

¹²³ Белизе, Колумбија, Коста Рика, Ел Салвадор, Гватемала, Хондурас, Мексико, Никарагва, Панама и Венецуела.

¹²⁴ Види, соодветно, Заклучок III(4) за правото на азил; Заклучок III(5) за принципот за забрана за протерување; Заклучок III(11) за интеграција и Заклучок III(12) за доброволна релатријација; и Заклучоци III(14) до (17) за соработка, координација и хармонизација.

„лица што побегнале од нивната земјата бидејќи нивниот живот, безбедност или слобода биле загрозени од генерализирано насилство, странска агресија, внатрешни конфликти, масовни прекршувања на човековите права или други околности што сериозно го нарушиле јавниот ред“.¹²⁵

63. Картагенската дефиниција за бегалец се стекна со посебен углед во регионот, особено затоа што беше инкорпорирана во националните закони и беше применета во пракса.¹²⁶ Авторитетот на Картагенската дефиниција за бегалец беше потврден од Интер-Американскиот суд за човекови права (ИАСЧП),¹²⁷ со Декларацијата за бегалци и раселени лица од Сан Хозе (1994),¹²⁸ Мексиканската декларација и акциски план за зајакнување на заштитата на бегалците во Латинска Америка (2004),¹²⁹ Декларацијата за заштита на бегалци и лица без држави во американските земји од Бразилија (2011)¹³⁰ и Бразилската декларација и акциски план (2014).¹³¹

64. Како инструмент за заштита, Картагенската декларација како основа ја има обврската да се осигура третманот што го нуди Конвенцијата од 1951 на сите бегалци.¹³² Таа црпише инспирација од Конвенцијата на ОАЕ од 1969, како и од доктрината на Интер-Американската комисија за човекови права (ИАКЧП).¹³³ Нејзиното толкување треба да е во согласност со меѓународниот и регионалниот закон, особено нормите и стандардите на Американската декларација за правата и обврските на човекот од 1948,¹³⁴ и судската пракса на интер-американските тела за човекови права.

65. Исто така, како инструмент ориентиран кон хуманитарната помош и заштита, Картагенската Декларација бара инклузивно, развојно и флексибилно толкување на дефиницијата за бегалец.¹³⁶ Кога обичното значење не е јасно, текстот треба да биде протолкуван на калкулиран или телеолошки начин.

Обем на Картагенската декларација за бегалец

66. Картагенската дефиниција за бегалец обезбедува меѓународна заштита на лица што бегаат од закани како резултат на „објективно“ препознатливи околности што сериозно го нарушиле јавниот ред. Околностите што се наведуваат во Картагенската дефиниција за бегалец се одликуваат со неселективната, непредвидлива или колективна природа на законите по животот, безбедноста или слободата на едно лице или група лица, па дури и поголеми популации. Фокусот на картагенската декларација за бегалец е изложеноста на луѓето на закани што се својствени за наведените околности.

67. Бидејќи картагенската дефиниција за бегалец се фокусира на населективни закани, носителите на одлуки треба да имаат доследен пристап кон лицата што бегаат од слични услови во истата земја. Ова придонесува за намалување на јазовите во заштита во регионот и за подоследни исходи кај случаите.

Б. Елементи на картагенската дефиниција за бегалец

68. Картагенската дефиниција за бегалец ги штити како бегалци лицата кои (i) се надвор од нивната земја,¹³⁷ (ii) затоа што нивниот живот, безбедност или слобода биле под закана, (iii) како резултат на околностите наведени во дефиницијата што постојат во нивната земја. Конкретните елементи на Картагенската дефиниција за бегалец се објаснети подолу. Овие елементи треба да се земат предвид како дел од холистичката проценка.

Бегалци sur place

69. Барањата *sur place* се прифаќаат со Картагенската дефиниција за бегалец согласно толкувањето на Конвенцијата од 1951 (види параграф 31 од овие Насоки).

¹²⁵ Во оригиналниот шпански текст на Заклучок III(3) од Картагенската Декларација се користи зборот 'seguridad', што на англиски се преведува како „безбедност“ наместо „сигурност“, а тој збор се користи во Картагенската Декларација, точка 5 погоре.

¹²⁶ До денес картагенската дефиниција за бегалец е вградена во националните закони на 14 земји: Аргентина, Белизе, Боливија, Бразил, Чиле, Колумбија, Ел Салвадор, Гватемала, Хондурас, Мексико, Никарагва, Парагвај, Перу и Уругвај. Исто така, Уставниот Суд на Еквадор нареди регионалната дефиниција повторно да се врати во националната правна рамка во септември 2014: *Sentencia No 002-14-SIN-CC*, Ecuador: Corte Constitucional, 14 August 2014, <http://www.refworld.org/docid/578f56084.html>.

¹²⁷ *Advisory Opinion OC-2/14 of August 19, 2014 requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay: Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, OC-2/14, Inter-American Court of Human Rights (IACrHR), 19 August 2014, пара. 76, 77, 79 и 249, <http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>.

¹²⁸ *San José Declaration on Refugees and Displaced Persons*, 7 December 1994, <http://www.refworld.org/docid/4a54bc3fd.html>.

¹²⁹ *Mexico Declaration and Plan of Action to Strengthen International Protection of Refugees in Latin America*, 16 November 2004, <http://www.refworld.org/docid/424bf6914.html>.

¹³⁰ *Brasilia Declaration on the Protection of Refugees and Stateless Persons in the Americas*, 11 November 2010, <http://www.refworld.org/docid/4cdd44582.html>.

¹³¹ *Brazil Declaration and Plan of Action*, 3 December 2014, <http://www.refworld.org/docid/5487065b4.html>.

¹³² Картагенска Декларација, точка 5 погоре, Заклучок III(8). Види и Recommendation E of the Final Act of the 1951 United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, 25 July 1951, A/CONF.2/108/Rev.1, <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>.

¹³³ Види го текстот на Картагенската Декларација, точка 5 погоре, Заклучок III(3).

¹³⁴ Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, 2 May 1948, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html>.

135 Картагенска Декларација, точка 5 погоре, Заклучок III(8) и (10) експлицитно се повикуваат на Американската Конвенција за човекови права од 1969, точка 43 погоре.

136 ECHOM Conclusion No. 103 (LVI), 2005, para. (c).

137 За целите на картагенската дефиниција, „нивната земја“ во фразата „лица што побегнале од нивната земја“ треба да се толкува согласно Конвенцијата од 1951 како земја на националност на лицето, или во случај на лица без држава, земјата на поранешно вообичаено живеалиште.

Околности што принудуваат на бегство

70. Во овие околности наведени во Картагенската дефиниција за бегалец спаѓаат, но не се ограничени на, генерализирано насилство, странска агресија, внатрешни конфликти, и масовно прекршување на човековите права. Исто така, други околности што сериозно го нарушиле јавниот ред во земјата можат да резултираат со закани по животот, безбедноста или слободата на лицата, поради што се принудени да побегнат од нивната земја. Согласно заштитничката цел на Картагенската Декларација, околностите наведени во картагенската дефиниција за бегалец треба да го имаат нивното обично значење, кога е можно, и да бидат протолкувани на еволутивен начин за да останат релевантни за ситуации што не биле предвидливи кога се пишувала Картагенската Декларација.

71. „Генерализирано насилство“ не е специјализиран термин ниту пак има строго или затворено значење. Со примена на индивидуален пристап за секој случај, терминот опфаќа ситуации што се карактеризираат со насилство што е неселективно и/или доволно распространето за да погоди големи групи на лица или цели популации. Потпирајќи се на меѓународниот закон за човекови права за да се утврди дали преовладува ситуација на генерализирано насилство, соодветно би било да се идентификуваат фактички индикатори во врска со бројот и видот на безбедносни инциденти, како и севкупното ниво на насилство во земјата на потекло и ефектот што тоа го има врз цивилното население.¹³⁸ Ситуациите на генерализирано насилство опфаќаат и ситуации на масовни и/или сериозни прекршувања на човековите права или МХЗ. Генерализираното насилство се утврдува според интензитетот или географската раширеност на насилството, или преку нивна комбинација.

72. Бидејќи „генерализирано насилство“ го нема како термин во МХЗ, тоа не може да се ограничи на ситуации на вооружен конфликт според значењето од МХЗ, иако може да ги опфаќа овие ситуации ако се исполнуваат условите за примена на МХЗ. Види и параграф 5 од овие Насоки во врска со ограничената релевантност на категоризирање на ситуација како вооружен конфликт согласно МХЗ при одредување кој е бегалец.

73. Ситуациите на генерализирано насилство опфаќаат насилство што го извршуваат државни или недржавни актери. Во прашање е ситуацијата на терен и ризиците од тоа насилство.

74. „Странска агресија“ се сфаќа исто како и изразите „агресија“, „агресивна војна“ и „чин на агресија“ онака како што се дефинирани во меѓународниот закон, како и терминот „надворешна агресија“ содржан во Конвенцијата на ОАЕ од 1969 (види параграф 54 од овие Насоки).¹³⁹ Согласно целта и намената на Картагенската Декларација, странска агресија може да се изедначи со криминал што води кон МБК според значењето од МХЗ¹⁴⁰ како и ситуации што не се категоризирани како такви според МХЗ. Во овие ситуации може да спаѓаат конфликти разгорени од надворешно мешање или оние што се прелеале од соседни држави, меѓу кои и оние поради присуство на (припадници на) вооружени групи на друга држава или упади од странски вооружени групи.

75. Под „внатрешни конфликти“ во картагенската дефиниција за бегалец спаѓаат и НМБК според значењето на МХЗ.¹⁴¹ Меѓутоа, имајќи ја на ум заштитната цел на Картагенската Декларација, изразот „внатрешни конфликти“ се проширува и на внатрешни вооружени конфликти што не се класификувани како НМБК според значењето на МХЗ. Се смета дека МХЗ е информативен, но не решавачки за тоа дали постои внатрешен конфликт. Слично, квалитетските изнесни од страните или погодени од конфликтот се сметаат за информативни а не решавачки (види параграф 5 од овие Насоки).¹⁴² За целите на картагенската дефиниција за бегалец, ситуациите што се под прагот на НМБК според значењето од МХЗ може подобро да се доловат со „генерализирано насилство“ или „масовно прекршување на човековите права“.

76. За да се утврди дали преовладува ситуација на „масовно прекршување на човековите права“, особено е важно да се консултира правото на ИАСЧП. Терминот „масовно“ се однесува на обемот или размерите на прекршувањето, без оглед на времетраењето, и како такво, прекршувањето може да биде резултат на еден настан.¹⁴³ Кога ефектите на прекршувањата на човековите права ги надминуваат вистинските/директните жртви и погодуваат големи сегменти од населението, па дури и општеството како целина, ситуацијата може да се класифицира и како

138 ИАСЧП сметаше дека постои ситуација на генерализирано и неселективно насилство во Ел Салвадор на почетокот на 80-те години, мислејќи на систематското насилство што неселективно погоди голем број на лица во подолг временски период. Види *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador*, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), 25 October 2012, paras. 70 and 193, <http://www.refworld.org/docid/564ecfee4.html>. Интер-Американската Комисија за човекови права (ИАСЧП) се осврна на слични индикатори кога опишуваше ситуации на „распространето насилство“. Тука спаѓаат следните: а) бројот на насилни инциденти како и бројот на жртви во тие инциденти е многу висок; б) распространетото насилство предизвикува сериозни страдања кај населението; в) насилството се манифестира во најнезамисливи форми, како масакри, измачување, осакатување, сурово, нехумано и деградирачко однесување, погубувања по кратка постапка, киднапирања, исчезнати лица и тешки повреди на МХЗ; г) чиновите на насилство често имаат за цел да предизвикаат страв и на крај, да создадат ситуација во која лицата немаат избор освен да побегнат од погодената област; д) насилството може да потекнува од државни и недржавни агенти, а во првиот случај, или од други што делуваат на поттик или со знаење на државните власти, сторителите се неказнети; е) кога насилството потекнува од недржавни агенти, властите не можат ефективно да ги контролираат; и ж) нивото и обемот на насилство се толкави што нормалното функционирање на општеството е сериозно попречено. Види на пример, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Report on the Situation of Human Rights in Jamaica*, 10 August 2012, OEA/Ser.LV/II.144, pp. 5 and 27, <http://www.refworld.org/docid/51ff65004.html>.

139 Види точка 112 и *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*; Merits, International Court of Justice (ICJ), 27 June 1986, <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>.

140 Види, Општ Член 2(1) од Женевските Конвенции од 1949, точка 13 погоре, кој е применлив во МКВ и се однесува на „случаи на објавена војна или било кој друг вооружен конфликт што може да се случи меѓу две или повеќе земји потписнички“, види и Член 1(4) од Протокол I на Женевските Конвенции, точка 13 погоре, во кој исто така се спомнуваат „вооружени конфликти во кои народот се бори против колонијална доминација и странска доминација и против расистички режими при примена на нивното право на самоопределба.“

141 Види Општ Член 3 од Женевските Конвенции од 1949, точка 38 погоре, Член 1 од Протокол II на Женевската Конвенција, точка 14 погоре, и *Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule"* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995, para. 70, <http://www.refworld.org/docid/471dfb520.html>.

142 На пример, иако Советот за Безбедност на ОН означил една ситуација како НМВК согласно значењето на МХЗ, тоа би било доволно за целите на картагенската дефиниција за бегалец, но таквата квалификација не може да биде услов. Види и UNHCR Arusha Summary Conclusion, точка 29 погоре, пара. 24.

143 *Case of the "Las Dos Erres" Massacre v. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (IACrHR), 24 November 2009, пара. 73, 79 и 152, <http://www.refworld.org/docid/564ed31a4.html>; *Rio Negro Massacres v. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (IACrHR), 4 September 2012, пара. 56, 58-60 и 63, <http://www.refworld.org/docid/564ed2714.html>.

индикација за ситуација на „масовно прекршување на човековите права“, иако тие не се задолжителни. Кога недржавни актери ги злоупотребуваат човековите права, ситуација на „масовно прекршување на човековите права“ може да постои кога државата не е способна или не е подготвена да ги заштити своите граѓани така што нема да ги спречи, истражи, гони или санкционира овие прекршувања.¹⁴⁴ Во овој контекст, раселувањето може да биде индикатор за „масовни прекршувања на човековите права“ или да води кон сериозни прекршувања на човековите права. Картагенската дефиниција за бегалец не прави разлика меѓу видовите на права што се под закана.

77. Постоенето на пресуди или привремени мерки на ИАСЧП¹⁴⁵ или мерки на претпазливост на ИАСЧП¹⁴⁶ во врска со одредена ситуација би било силен доказ дека постои ситуација на масовно прекршување на човековите права. Изјавите на тела или судови за човекови права исто така може да бидат релевантни индикатори. Меѓутоа, ваквите пресуди или мерки не се задолжителни за да се квалификува една ситуација како „масовно прекршување на човековите права“. Ова е фактичка проценка што треба да ја направи релевантното тело за азил, потпирајќи се врз релевантни информации и докази, вклучувајќи го и сведоштвото на барателот.

78. Од сите околности наведени во картагенската дефиниција за бегалец, „други околности што сериозно го нарушиле јавниот ред“ е најретко користена од националните тела кога ги разгледуваат барањата за бегалци согласно картагенската дефиниција за бегалец.¹⁴⁷ Поимот „јавен ред“, иако нема универзално прифатена дефиниција, во контекст на картагенската дефиниција за бегалец може да се толкува дека подразбира мир, внатрешна и надворешна безбедност како и стабилноста на државата и општеството, плус нормалното функционирање на институциите на државата, врз основа на почитување на владеењето на правото и човечкото достоинство. Околности што сериозно го нарушуваат јавниот ред може да се случат во време на вооружен конфликт според значењето од МХЗ како и во мирнодопски услови. Види и параграфи 56 до 59 од овие Насоки.

79. Во правото на ИАСЧП, околности што сериозно го нарушуваат јавниот ред се дефинирани со референца делумно на чиновите на држави кои се исклучуваат од нивните обврски кон човековите права во случаи кога е прогласена вонредна состојба.¹⁴⁸ Меѓутоа, прогласување на вонредна состојба не треба да се смета за предуслов за постоење на околност што сериозно го нарушува јавниот ред, иако вообичаено тоа би било показател за таква ситуација.

80. Употребата на придавката „други“ во „други околности“ во картагенската дефиниција за бегалец им овозможува на државите да понудат заштита во околности и надвор од оние четири ситуации спомнати во картагенската дефиниција за бегалец.

Закана по живот, безбедност или слобода

81. Третиот елемент на картагенската дефиниција е врска меѓу околноста што се случила во земјата на потекло и заканата што таа ја претставува по животот, безбедноста и слободата на лицата што живеат во земјата. Елементот „закана“ или ризик во дефиницијата ја конотира можноста да се нанесе штета на лице, група или цела популација; не претполага дека штетата се случила. Врската меѓу околноста и заканата не треба да се толкува на начин што непотребно ќе го скрати или ограничи обемот на меѓународната заштита што им се дава на лицата што бегаат од нивната земја, на пример така што ќе бара индивидуализирана проценка на ризикот по живот, безбедноста или слободата. Всушност, просторна/географска близина на околноста до лицето е доволна за да се создаде опасност што го принудува лицето да побегне од земјата.

82. Бидејќи картагенската дефиниција за бегалец е ориентирана кон околности што погодуваат групи или цели популации, фокусот не е на личните околности на лицето што бега од опасност по животот, безбедноста или слободата, туку на објективните околности во земјата на потекло.

83. Спомнувањето на животот, безбедноста или слободата на луѓето треба да се толкува широко и да се опфати физичкиот и менталниот интегритет, безбедноста, слободите, човечкото достоинство и егзистенција, со упатување на меѓународно и регионално признати човекови права.

144 *González et al. ("Cotton Field") v. Mexico*, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), 16 November 2009, para. 236, <http://www.refworld.org/docid/564ed5234.html>.

145 Привремените мерки се инструмент што го користи ИАСЧП за да се спречи непоправлива штета на правата и слободите осигурани со Американската Конвенција за човекови права за лица кои се во ситуација на екстремна тешкотија и итност. Наредба за мерките се дава ex officio или на барање на една страна и резултира со барање за заштита до обвинетата држава на наводната жртва. Види, *American Convention on Human Rights*, note 43 above, Article 63(2) and Organization of American States (OAS), *Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 16-29 November 2009, Article 27, <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic20.Rules%20of%20Procedure%20of%20the%20Court.htm>.

146 Organization of American States (OAS), *Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights*, 1 August 2013, <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>. Член 25 вели дека кај сериозни и итни ситуации, Комисијата може, по сопствена иницијатива или по барање на една страна, да побара од државата да усвои мерки на претпазливост за да се спречи ненадоместлива штета на лица или на предметот во постапка во врска со тековно барање или случај, како и за лица под јурисдикција на дадената држава, независно од друго барање или случај во постапка.

147 UNHCR, *Summary Conclusions on the interpretation of the extended refugee definition in the 1984 Cartagena Declaration; roundtable 15 and 16 October 2013, Montevideo, Uruguay*, 7 July 2014, p. 7, <http://www.refworld.org/docid/53c52e7d4.html>.

148 Американската Конвенција за човекови права, точка 43 погоре, Член 27(1), им дозволува на земјите да преземат дерогирачки мерки во време на војна, јавна опасност или друга итна ситуација што е закана по независноста или безбедноста на една држава потписничка. Види, *Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights)*, OC-8/87, Inter-American Court of Human Rights, 30 January 1987, paras. 19 and 20, <http://www.refworld.org/docid/402795714.html>.

Насилство од банда или насилство од групи за организиран криминал

84. Луѓе што бегаат од насилство од банди или насилство од групи за организиран криминал може да ги исполнат критериумите за бегалец согласно Конвенцијата од 1951.¹⁴⁹ Луѓето што бегаат од

такво насилство исто така може да спаѓаат во една или повеќе околности наведени во картагенската дефиниција за бегалец.

В. Алтернатива за внатрешно раселување или релокација

85. Фокусот на картагенската дефиниција за бегалец е на ситуации што сериозно ги пореметуваат државните и општествените структури. Во такви околности, од луѓето не може да се бара да се преселат во други делови на земјата, иако ситуацијата во тие делови можеби не е толку нарушена. Единствен исклучок е кога ситуацијата е изолирана на одреден дел од земјата или на одреден регион или град, и кога државата е способна и подготвена да ги заштити своите граѓани во другите области. Треба внимателно да се процени можноста за проширување на ситуацијата и придружното насилство и неред во други области, со очекувана перспектива.

V. ПРОЦЕДУРАЛНИ И ДОКАЗНИ ПРАШАЊА

A. Пристапи за примена на дефиницијата од Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967 и на регионалните дефиниции

86. Различните дефиниции за бегалец не се меѓусебно исклучиви. Сите тие признаваат лице за бегалец, со што се покренуваат стандардите за третман предвидени со Конвенцијата од 1951 (види параграф 8 од овие Насоки).

87. При примена на дефинициите за бегалец се претпочита последователен пристап, кога статусот за бегалец прво се проценува според дефиницијата од Конвенцијата од 1951 пред да се направи проценка според регионалните дефиниции ако едно лице не се смета за бегалец според Конвенцијата од 1951. Ваквиот пристап го потенцира универзалниот карактер на дефиницијата за бегалец од Член 1A(2) од Конвенцијата од 1951, приматот на таа Конвенција,¹⁵⁰ и експлицитно комплементарниот карактер на регионалните дефиниции.¹⁵¹

88. Меѓутоа, примената на регионалните дефиниции е попрактична и поефикасна за групни ситуации или во специфичен регионален контекст,¹⁵² доколку се применуваат стандардите за третман од Конвенцијата од 1951.

Б. Утврдување на фактите

89. Барањата за бегалски статус поврзани со ситуации на вооружен конфликт и насилство може да отворат сложени фактички прашања, кога конкретните околности на барателот се разгледуваат според причините, карактерот и влијанието на ситуацијата на вооружен конфликт и насилство. Ако не се применува *prima facie* признавање на бегалски статус, барањата за бегалски статус треба да се разгледуваат индивидуално и да се земат предвид најновите и релевантни информации за земјата на потекло.

Информации за земјата на потекло

90. Најнови, релевантни информации за земјата на потекло се важни за да се разбере ситуацијата на вооружен конфликт и насилство и дали земјата на потекло доживува една од ситуациите или околностите наведени во регионалните дефиниции.¹⁵³

91. Релевантните информации за земјата на потекло содржат квалитативни и квантитативни информации. Квалитативните информации се особено важни за да се избегнат недоразбирања, стереотипи и генерализации и овозможуваат подлабоко разбирање на ситуацијата на вооружен конфликт и насилство, т.е. историјата и развојот на ситуацијата, вклучените актери, средствата и методите на војување, стратегиите и тактиката што се користат и ефектите што ситуацијата ја има на земјата и луѓето вмешани во неа.¹⁵⁴ Квантитативните информации поврзани со ситуациите на вооружен конфликт и насилство треба да се користат со соодветна претпазливост. Различни извори може да користат различни методологии, честопати во зависност од нивната мотивација за прибирање на податоци, што доведува до значителни разлики меѓу изворите. Иако статистичките податоци може да претставуваат индикација за влијанието што ситуацијата ја има на населението, таквите податоци може да бидат неуверливи или неверодостојни во поглед на ризикот, штетата, релевантната основа од Конвенцијата од 1951, и/или причинската врска меѓу ризикот од штета и основата, или ситуациите наведени во регионалните дефиниции. Статистичките информации обично се фокусираат на измерливи

¹⁴⁹ За примена на Конвенцијата од 1951 за вакви ситуации, види: UNHCR Gangs Guidance Note, точка 12 погоре.

¹⁵⁰ EXCOM Conclusion No. 87 (L) 1999, para. (f); EXCOM Conclusion No. 89 (LI) 2000. Види и Конвенција на ОАЕ од 1969, точка 4 погоре, деветти параграф од преамбулата, во кој се наведува дека Конвенцијата од 1951/Протоколот од 1967 се основен и универзален инструмент за заштита на бегалците.

¹⁵¹ Дополнителен аргумент за последователен пристап согласно Конвенцијата на ОАЕ од 1969 е структурата на Член 1, каде што во параграф 1 дефиницијата за бегалец од Конвенцијата од 1951 се повторува пред да се даде регионалната дефиниција во параграф 2.

¹⁵² UNHCR Prima Facie Recognition Guidelines, точка 10 погоре, пара. 2 и 5.

153 *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, точка 107 погоре, пара. 6, според судот, за да се утврди дали едно лице се квалификува за бегалски статус според проширената дефиниција треба да се процени постоењето на објективно потврдливи околности во земјата на потекло што кореспондираат со околностите пропишани во дефиницијата.

154 *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, точка 45 погоре, пара. 241.

16

карактеристики на ситуацијата, како бројот на цивилни жртви или бројот на раселени лица, и може да не доловат други форми на штета – директно или индиректно предизвикани од вооружениот конфликт или насилство – врз лица, државни структури или општества.

92. При проценување на барањата за бегалски статус, информациите за земјата на потекло мора да бидат релевантни за конкретните околности на барателот. Добивање на веродостојни и точни

информации за земјата на потекло што се специфични за ситуацијата на одредени групи на баратели, вклучувајќи ги и децата¹⁵⁵ или лица со различен родов идентитет и/или сексуална ориентација,¹⁵⁶ честопати претставува значителен предизвик. Таквиот предизвик може да биде особено истакнат во ситуации на вооружен конфликт и насилство. Слично, достапните информации за земјата на потекло за ситуации на вооружен конфликт и насилство може да не ги одразуваат специфичните околности на жените или мажите, вклучувајќи ја распространетоста на родови форми на штета, или не ги земаат предвид променливиот состав и однесување на вмешаните актери.¹⁵⁷ Носителите на одлуки мора да го земат предвид овој факт. Во ситуации на вооружен конфликт и насилство, отсуството на информации за земјата на потекло за ситуацијата на одредени групи не треба да се сфати дека таквите групи не се соочуваат со специфични закани.

Товар на докажување

93. Иако товарот на докажување претежно е кај лицето што го поднесува барањето, обврската да се соберат и анализираат сите релевантни факти и докази ја делат барателот и носителот на одлуки.¹⁵⁸ Оваа споделена обврска е особено важна кога земјата на потекло е во ситуација на вооружен конфликт и насилство, бидејќи ова го отежнува добивањето информации и документација – како генерално, така и за поединецот.¹⁵⁹ Луѓето што бегаат од такви ситуации веројатно ќе се соочат со значителни проблеми при детално објаснување на настаните со што ќе се покаже потреба од меѓународна заштита, и/или при прибирање на докази што ќе го потркепат барањето. Во вакви околности, честопати е неопходно на барателите да им се поверува.¹⁶⁰

155 UNHCR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08, para. 74, <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

156 UNHCR Gender-Related Persecution Guidelines, точка 56 пороче, пара. 37. UNHCR Sexual Orientation and/or Gender Identity Guidelines, точка 56 пороче, пара. 66.

157 UNHCR Cape Town Summary Conclusions, точка 3 пороче, пара. 23.

158 Прирачник на УНХЦР, точка 26 пороче, пара. 196. Види и UNHCR, *Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report*, May 2013, pp. 86-88, <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>.

159 *Refugee Appeal No. 71462/99, Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service*, 71462/99, точка 54 пороче, пара. 51.

160 Прирачник на УНХЦР, точка 26 пороче, пара. 203.