

Дистрибуција: ОПШТА HCR/GIP/13/10/Согг. 1. 12 ноември 2014 година Оригинал на АНГЛИСКИ јазик

УПАТСТВА ЗА МЕЃУНАРОДНА ЗАШТИТА БРОЈ 10:

Барања за добивање статус на бегалец поврзани со воена служба во контекст на Член 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година и/или Протоколот од 1967 година во врска со статусот на бегалците

УНХЦР ги издава овие *Упатства* во согласност со својот мандат, пропишан во Статутот на Канцеларијата на Високиот комесар на Обединетите нации за бегалци, а во врска со Членот 35 од Конвенцијата од 1951 година за статусот на бегалците и Членот II од нејзиниот Протокол од 1967 година. Овие Упатства претставуваат надополнување на *Прирачникот на УНХЦР за постапките и критериумите за определување статус на бегалец, во согласност со Конвенцијата од 1951 година* (ново издание од 2011 година) и тие особено треба да се читаат паралелно со *Упатствата за меѓународна заштита број 6* на УНХЦР: *Барања за статус на бегалец засновани врз верата* и *Упатствата за меѓународна заштита број 8: Барања за азил на подносителите деца*. Тие претставуваат замена за документот насловен како Став на УНХЦР во однос на одредени начини за избегнување на воената служба (1991).

Овие *Упатства* се резултат на еден широк консултативен процес и се наменети да послужат како толковни правни напатствија за владите, **практичарите од правната сфера**, носителите на одлуки и судството, како и за персоналот на УНХЦР, кој врши определување статус на бегалец.

Прирачникот на УНХЦР за постапките и критериумите за определување статус на бегалец и *Упатствата за меѓународна заштита*, можат да се погледнат на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

I. ВОВЕД

1. Во *Прирачникот на УНХЦР за постапките и критериумите за утврдување на статусот на бегалец, согласно Конвенцијата од 1951 година и Протоколот во врска со статусот на бегалците од 1967 година* [“*Прирачник на УНХЦР*”], експлицитно се говори за ситуацијата и случаите на “дезертерство и лица што ја избегнуваат воената служба”.¹ По објавувањето на *Прирачникот на УНХЦР* следеа значителни промени, како во однос на праксата во различните држави, така и во ограничувањата поврзани со воената служба, предвидени во меѓународното право. Имајќи ги предвид овие случувања, како и дивергенцијата на судската пракса, УНХЦР ги објави овие *Упатства*, со цел, да ја олесни доследната и принципиелна примена на дефиницијата за бегалец, содржана во Членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година и/или Протоколот во врска со статусот на бегалците од 1967 година во такви случаи. Во овие *Упатства* се разгледува ситуацијата на поединците што бараат меѓународна заштита, за да ја избегнат регрутацијата и службата во државните вооружени сили, како и евентуалната насилна регрутација од страна на други вооружени групации што не се поврзани со државата.
2. Во овие *Упатства* се говори и за дефинициите на клучните термини [Поглавје II], по што следи и општ преглед на најновите меѓународни законски регулативи во сферата на воената служба [Поглавје III]. Во поглавјето IV се разгледуваат критериумите за утврдување на статусот на бегалец, на начинот, на кој истите се применуваат кај барањата што се поврзани со воената служба. Поглавјето V се бави со процесните и доказните прашања. *Упатствата* се фокусираат на толкувањето на компонентите за “вклучување” од дефиницијата за бегалци. Елементите поврзани со исклучувањето не се предмет на дискусија, иако, истите веројатно би биле важни во таквите случаи и истите би требало да бидат соодветно оценети.² Освен тоа, во овие *Упатства* не се разгледуваат прашањата поврзани со задржувањето на цивилниот и хуманитарен карактер на азилот, иако често, истите се релевантни за поднесените барања од овој карактер.³

II. ТЕРМИНОЛОГИЈА

3. За потребите на овие *Упатства*, користените изрази се дефинирани на следниов начин:

Алтернативната служба значи ангажман од јавен интерес, кој се исполнува како замена за задолжителната воена служба во вооружените сили на засегнатата држава, од страна на лица кои одбиваат да го отслужат задолжителниот воен рок поради приговор на совеста [“приговарачи на совеста”]. Алтернативната служба може да биде реализирана во форма на цивилен ангажман вон вооружените сили

¹ УНХЦР, *Прирачник за постапките и критериумите за утврдување на статус на бегалец, согласно Конвенцијата од 1951 година и Протоколот во врска со статусот на бегалците од 1967 година* (дополнително издание, Женева, 2011 година), (понатаму во текстот именуван како “*Прирачник на УНХЦР*”), достапен на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4f33c8d92.pdf>, точки 167-174.

² Затоа, повикувањето се однесува на документот на УНХЦР под наслов, *Упатство за меѓународна заштита број 5: Примена на одредбите за исклучок: Член 1Г од Конвенцијата од 1951 година во врска со бегалскиот статус*, HCR/GIP/03/05, од 4 септември 2003 година, (понатаму во текстот именуван како “*Упатства за исклучоци на УНХЦР*”), достапни на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>.

³ Погледнете го Заклучокот број 94 (LIII) на Извршниот комитет (понатаму во текстот именуван како “ИзКом”), во врска со цивилниот и хуманитарниот карактер на азилот, точка (в)(vii).

или преку исполнување на неборбена улога во рамки на воените сили.⁴ На пример, цивилната служба би можела да се реализира преку работен ангажман во некоја државна здравствена институција, или преку волонтерска работа во некои добротворни организации, во земјата или во странство. Работниот ангажман во воените сили што не е од борбен карактер, би можел да вклучува работа како готвач или административен службеник.

Одбивањето на воената служба **поради приговор на совеста** подразбира противење на таквиот ангажман, кое “произлегува од начелата и причините што се резултат на личната совест, вклучувајќи ги и најдлабоките убедувања, од верски, морални, етички, хуманитарни или слични причини.”⁵ Таквото одбивање или приговор не се карактеристика само на **апсолутните приговарачи на совеста** [пацифисти], односно на лицата кои се против било каква употреба на воена сила или учество во било какви војни. Во оваа група спаѓаат и луѓето што се уверени дека “употребата на сила може да биде оправдана во одредени околности, меѓутоа, неоправдана во некои други и затоа, во втората ситуација е неопходно да се изрази протест” [делумен или **селективен приговор** во однос на воената служба].⁶ Приговорот на совеста може да се развие со тек на време и затоа, дури и доброволците, во одреден момент, можат да бараат да бидат ослободени по основ на приговор на совеста, без разлика дали истиот е апсолутен или делумен.

Дезертирањето значи напуштање на должноста или позицијата без дозвола, или одбивање да се одговори на повикот за служење воен рок.⁷ Во зависност од националното законодавство, дури и лицата што се на соодветна возраст, а веќе го отслужиле задолжителниот воен рок и биле демобилизирани, но, сепак се сметаат како обврзници за воена служба, во одредени околности би можеле да бидат квалификувани како дезертери. За дезертирање може да се говори од аспект на полициските сили, жандармериите или други споредливи безбедносни структури, а истовремено, тоа е и терминот што се користи за лицата што без дозвола ги напуштиле вооружените групации, што не се од државен карактер. Дезертирањето може да биде резултат на причини поврзани со личната совест или од други причини.

Избегнувањето на воениот рок е ситуацијата во која едно лице не се регистрира, или пак не одговара на повикот за регрутација или служење на задолжителниот воен рок. Самата постапка на избегнување на ваквата должност, може да значи бегане во некоја друга странска држава или пак, меѓу другото, може да значи

⁴ Дополнително, погледнете го на пример, документот на Советот за човекови права на Обединетите нации под наслов “*Аналитички извештај за приговорот на совеста во однос на воената служба: Извештај на Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите нации, A/HRC/23/22*”, од 3 јуни 2013 година, достапен на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

⁵ Погледнете ја Резолуцијата 1998/77 на Комисијата за човекови права на Обединетите нации, “*Приговор на совеста во однос на воената служба*”, E/CN.4/RES/1998/77, од 22 април 1998 година, достапна на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. Во 2006 година, улогата на Комисијата ја презема Советот за човекови права на Обединетите нации.

⁶ Погледнете го документот на ОН под наслов *Приговор на совеста во однос на воената служба*, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, од 1985 година (таканаречениот “*Извештај на Ејд и Мубанга-Чупоја*”), достапен на следнава адреса: <http://www.refworld.org/pdfid/5107cd132.pdf>, точка 21. Погледнете ги и точките 128-135 во врска со прогонувањето во контекст на приговорот на совеста во однос на судири, во кои доаѓа до повреда на основните правила на човечкото однесување.

⁷ Погледнете ја пресудата на Европскиот суд за човекови права во случајот на *Фети Демирташ против Турција (Feti Demirtaş c. Turquie)*, предмет број 5260/07 од 17 јануари 2012 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5996d2.html>.

враќање на службениот повик до надлежните воени власти. Во вториот случај, таквото лице понекогаш може да биде опишано како лице што дава отпор, наместо лице што го избегнува воениот рок, иако терминот избегнување на воениот рок во овие *Упатства* се користи на начин што ги покрива обе сценарија. Избегнувањето на воениот рок може да биде и од превентивна природа, каде всушност истото претставува преземање активност во очекување на конкретниот повик за регрутација или отслужување на воениот рок. Избегнувањето на воениот рок се случува само во случаите, кога постои задолжителна регрутација и воена служба [“воен рок”]. Избегнувањето на воениот рок може да биде предизвикано од причини на приговор на личната совест или други причини.

Присилна регрутација е терминот што се користи во овие *Упатства*, а се однесува на принудната, задолжителна или недоброволна регрутација во вооружените сили на некоја држава или вооружени групи што не се под контрола на државата.

Воената служба во основа го означува службувањето во вооружените сили на една држава. Тоа може да се одвива во мирновременски услови или за време на вооружен конфликт и може да биде на доброволна или задолжителна основа. Задолжителната воена служба, воведена од страна на државата, исто така, е позната и под називите **регрутација** или **“воен рок”**. Кога некој поединец доброволно ќе се пријави во војска, тоа се нарекува **стапување во војска**.

Резервисти се поединците што се дел од резервните сили на вооружените сили на една држава. За нив не се смета дека се на активна должност, меѓутоа, треба да бидат на располагање и да одговорат на секој повик, во било каква итна ситуација.

4. Кога не постојат други решенија наспроти задолжителната воена служба, приговорот на совеста во однос на истата од страна на некој поединец, може да биде изразен преку избегнување на регрутацијата или дезертерство. Сепак, избегнувањето на регрутацијата или дезертерството не можат да се изедначат со приговорот на совеста, затоа што во тие случаи може да постои друг вид на мотивираност, како на пример, страв од воената служба или од условите што би можеле да бидат дел од таквата служба. Приговорот на совеста, избегнувањето на регрутацијата и дезертерството можат да се јават или случат во мирновременски услови, како и за време на вооружен конфликт. Освен тоа, иако до одбивањето поради приговор на совеста и избегнувањето / дезертерството обично доаѓа при регрутација, истите можат да се јават и во ситуации, кога првичната одлука за пристапување кон воените сили била доброволна или кога обврската за служење задолжителен воен рок била првично прифатена.⁸

III. МЕЃУНАРОДНО ПРАВО ЗА ВОЕНА СЛУЖБА

A. Право на државите за воведување редовна воена служба

5. Државите го поседуваат правото на самоодбрана, како според Повелбата на Обединетите нации, така и согласно обичајното меѓународно право.⁹ Државите имаат

⁸ Погледнете ја на пример преамбулата на Резолуцијата 1998/77 на Комисијата за човекови права на Обединетите нации, како и белешката 5 погоре во текстот.

⁹ Член 51 од Повелбата на Обединетите нации. Погледнете ја и пресудата на Меѓународниот суд на правдата во *случајот за воените и паравоените активности во и против Никарагва (Никарагва против*

право од своите граѓани да бараат учество во воена служба за воени цели¹⁰ и самото тоа по себе, не значи никаква повреда на личните права на поединецот.¹¹ Истото е експлицитно потврдено и во одредбите за човековите права што се однесуваат на присилната работа, како на пример, Членот 8 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година [“МПГПП”].¹² Државите можат да изрекуваат и казни против лицата што дезертираат или ја избегнуваат воената служба, кога таквото избегнување или дезертерство не се заснова врз валидни причини на приговор на совеста, под услов таквите казни и поврзаните постапки да се усогласени со меѓународните стандарди.¹³

- б. Правото на државата да ги натера своите граѓани да служат воен рок, не е предмет на некои други услови во рамки на меѓународното право за човекови права, ниту пак во рамки на меѓународното хуманитарно и меѓународното кривично право [погледнете го поглавјата III.B. и III.V. подолу во текстот]. Генерално, за воената регрутација и служба да бидат оправдани, тие мораат да исполнат одредени критериуми: да се пропишани со закон; да се спроведуваат на начин кој не е произволен или дискриминирачки; функциите и дисциплината на регрутите мора да се заснова врз воените потреби и планови; и мора да постои можност тие да бидат оспорени во судска постапка.¹⁴

Соединетите американски држави(образложение за фактичката состојба) од 27 јуни 1986 година, достапна на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, точки 187-201.

¹⁰ Ова не ја опфаќа регрутацијата на лица што не се државјани во окупирани територии, во контекст на меѓународен вооружен конфликт: погледнете го Членот 51 од Женевската конвенција од 1949 година во врска со заштитата на цивилни лица за време на војна (Женевска конвенција IV), каде е наведено дека “окупациската сила не може со сила да ги тера заштитените лица да служат во нејзините воени или помошни сили.” Во овој контекст, терминот “заштитени лица”, се однесува на цивилните лица во окупираната територија, кои не се државјани на државата окупатор.

¹¹ Комитетот за човекови права на Обединетите нации (“КЧП”) го има ова забележано во однос на една жалба за дискриминација (Член 26 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година (“МПГПП”). Погледнете ја одлуката во предметот *М.Ј.Г. (избришано име) против Холандија*, ССРР/С/32/Д/267/1987 од 24 март 1988 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8eca22.pdf>, точка 3.2; слично, погледнете ја и претходната одлука во предметот *Р.Т.З. (избришано име) против Холандија*, ССРР/С/31/Д/245/1987 од 5 ноември 1987 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ed122.pdf>. Ваквото право за човековите права, а особено МПГПП, се однесува на припадниците на воените сили, како и на цивилите и на истото се повикува и КЧП во случајот на *Вуолан (Vuolanne) против Финска*, ССРР/С/35/Д/265/1987 од 2 мај 1989 година, достапно на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ee372.pdf>.

¹² Членот 8(3)(c)(ii) од МПГПП прави исклучок во однос на забраната за присилна или задолжителна работа (која е пропишана во Членот 8(3)(a)), за “секоја служба од воен карактер, а во земјите каде приговорот на совеста е регулиран со закон, за секоја служба на национално ниво предвидена со закон, за лицата што одбиваат да служат воен рок поради приговор на совеста.” Освен тоа, го имаме и Членот 2(2)(a) од Конвенцијата број 29 на Меѓународната организација за труд (“МОТ”) од 1930 година: Конвенцијата за присилна работа ја исклучува од својата забрана за присилна или задолжителна работа (Член 1(1)), “секоја работа или служба во замена за обврските што произлегуваат од законот, кој пропишува задолжителна воена служба, односно работни обврски од стриктно воен карактер.” Повикувањето на “законот за воена служба” посочува дека, за исклучокот да биде важечки, истиот мора да биде предвиден со закон. Погледнете ги и одлуките на КЧП во предметите *Вениер и Николас (Venier and Nicholas) против Франција*, ССРР/С/69/Д/690/1996 од 1 август 2000 година достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/50b8ec0c2.pdf>, како и *Фоин (Foин) против Франција*, ССРР/С/67/Д/666/1995 од 9 ноември 1999 година, каде КЧП посочува дека согласно Членот 8 од МПГПП, државите можат да пропишуваат задолжителна служба од воен карактер, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3aebf.html>, точка 10.3.

¹³ Во врска со процедурите во Европскиот суд за човекови права, погледнете ја пресудата во случајот на *Савда (Savda) против Турција, предмет број 42730/05* од 12 јуни 2012 година, достапна на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, а можете да го погледнете и предметот *Фети Демирташ (Feti Demirtaş) против Турција*, посочен во белешката 7 погоре во текстот.

¹⁴ Интер-американска комисија за човекови права (“ИАКЧП”), “Четврти извештај за ситуацијата со човековите права во Гватемала”, ОЕА/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., од 1 јуни 1993 година, поглавје V. Погледнете го и случајот на ИАКЧП, *Пише Кука (Piché Cusa) против Гватемала*, Извештај број 36/93, предмет 10.975, одлука врз основа на фактичката состојба, од 6 октомври 1993 година, каде се посочува

7. Ситуацијата со вооружените групации без поддршка од државата, се разликува од ситуацијата во која се наоѓаат самите држави, затоа што само државите можат да наметнат услов за воена регрутација. Меѓународното право не им дозволува на вооружените групи без поддршка од државата, да вршат задолжителна или присилна регрутација, дури и во случаите кога истите можеби *de facto* владеат со одреден дел од територијата на земјата.

Б. Право на приговор на совеста против задолжителната воена служба

8. Правото на одбивање на државната воена служба поради приговор на совеста претставува изведено право, засновано врз толкувањето на правото на слободна мисла, совест и вера, содржано во Членот 18 од Универзалната декларација за човекови права и Членот 18 од МПГПП. Меѓународната правна наука во однос на ова право, е сè уште во фаза на развој. Судската пракса на Комитетот за човекови права на Обединетите нации [КЧП] се префрла од карактеризација на ова право како дериват на правото за “манифестација” на верата или убедувањата и како такво, предмет на одредени ограничувања содржани во Членот 18(3),¹⁵ на ставот дека истото “е составен дел” од правото на слободна мисла, совест и вера од Членот 18(1).¹⁶ Ова претставува значително отстапување, иако, во најголем дел истото е реализирано преку поединечни мислења на согласност.¹⁷ Според КЧП, оттаму ова право “им овозможува на поединците да бидат ослободени од задолжителната воена служба, доколку таквата обврска не може да биде усогласена со верата и личните убедувања на лицето. Ова право не смее да биде наметнувано под принуда.”¹⁸ КЧП понатаму појаснува дека,

дека мора да постои можност, процесот на регрутација да се оспори пред суд, достапна на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

¹⁵ Членот 18(3) од МПГПП предвидува одредени ограничувања во правото на практикување на верата или убедувањата, имено “пропишани со закон и (...) неопходни за заштита на јавната безбедност, поредокот, здравјето или моралните вредности или основните права и слободи на другите луѓе.” За потребите на понатамошна анализа, погледнете го документот на УНХЦР под наслов *Упатства за меѓународна заштита број 6: Верски засновани барања за добивање статус на бегалец според Членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година и/или Протоколот од 1967 година во врска со статусот на бегалците*, HCR/GIP/04/06 од 28 април 2004 година (“Упатства на УНХЦР за верски засновани барања”), достапни на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>, точка 15. Освен тоа, за разлика од другите права пропишани во Пактот, ограничувањата по основ на националната безбедност, не се воопшто дозволени. Како што посочува КЧП, “...таквите ограничувања не смеат да имаат негативно влијание врз суштината на засегнатото право.” Погледнете ја одлуката на КЧП во случајот *Јун и Чои (Yoon and Choi) против Република Кореа*, ССРП/С/88/Д/1321-1322/2004 од 23 јануари 2007 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57dd.html>, точка 8.3 и *Еумин Јунг и останати (Eu-min Jung and Others) против Република Кореа*, ССРП/С/98/Д/1593-1603/2007 од 30 април 2010 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4c19e0322.pdf>, точка 7.4.

¹⁶ Погледнете ги одлуките на КЧП во случаите *Мин-Кју Јеонг и останати (Min-Kyu Jeong et al) против Република Кореа*, ССРП/С/101/Д/1642-1741/2007 од 27 април 2011 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff59b332.html>, точки 7.3-7.4; *Атасој и Саркут (Atasoy and Sarkut) против Турција*, ССРП/С/104/Д/1853-1854/2008 од 19 јуни 2012 година, достапна на <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>, точки 10.4-10.5; и *Јонг-нам Ким и останати (Jong-nam Kim et al) против Република Кореа*, ССРП/С/106/Д/1786/2008 од 1 февруари 2013 година, достапна на: <http://www.refworld.org/docid/532a9f1a4.html>, точки 7.4-7.4.

¹⁷ Погледнете го издвоеното мислење на членот на Комитетот г-дин Џералд Л. Нуман (Gerald L. Neuman), заедно со останатите членови Јуџи Ивасава (Yuji Iwasawa), Мајкл Офлаерти (Michael O’Flaherty) и Валтер Кејлин (Walter Kaelin) (согласни) во случајот на *Атасој и Саркут против Турција*, посочен претходно.

¹⁸ *Минкју Јонг и останати (Min-Kyu Jeong et al) против Република Кореа*, точка 7.3; *Атасој и Саркут (Atasoy and Sarkut) против Турција*, точка 10.4 и *Јонг-нам Ким и останати (Jong-nam Kim et al) против Република Кореа*, точка 7.4, погледнете ја белешката 16 погоре во текстот.

“доколку сака, државата може да инсистира, лицето што одбива да служи воен рок, да го принуди на служење одредена цивилна алтернатива, односно замена за воената служба, вон воената сфера, која не потпаѓа под воената команда. Оваа заменска служба не смее да биде од казнен карактер. Мора да се работи за реална служба во корист на заедницата, која ќе биде компатибилна и со полна почит за човековите права на поединецот.”¹⁹ Дури и во минатото, при постапувањето, кога КЧП ги засноваше своите одлуки врз правото за манифестирање на личната вера или убедувања [пропишано во Членот 18(3), а во врска со Членот 18(1) од МПГПП], државата беше должна да ја докаже “неопходноста” на таквото ограничување, имајќи предвид дека многу други држави успеаја да воспостават рамнотежа помеѓу интересите на поединецот и оние на државата, преку воведувањето на можноста за алтернативно служење на воениот рок.²⁰

9. Од тие причини, правото на лицата што ја одбиваат воената служба поради приговор на совеста, согласно Членот 18 од МПГПП, ќе се почитува во случаите кога лицето (i) е ослободено од обврската за воена служба или (ii) кога постои друго алтернативно решение на располагање. При оценувањето на соодветноста на алтернативната служба, генерално се смета дека истата треба да биде компатибилна со причините за одбивањето на службата поради приговор на совеста; да биде од невоен или цивилен карактер; во јавен интерес; и да не биде од казнена природа.²¹ На пример, за сите лица кои директно одбиваат да имаат било каква поврзаност или да служат во воените сили, мора да се обезбеди соодветна цивилна служба под цивилна контрола.²² Сепак, кога приговорот е конкретно во однос на носењето оружје, тогаш најсоодветно решение е можноста за служење на воениот рок во воена единица или служба, која не е од борбен карактер. Многу држави се обидуваат да го избегнат дополнителниот труд и процедури за оценка на искреноста на тврдењата за постоење на приговор на совеста во однос на воената служба, со тоа што на лицата им нудат слободен избор, помеѓу можноста за воено или цивилно служење на воениот рок.²³ Во некои држави, правото на приговор на совеста им е признато само на одредени верски групи. Сепак, како што беше посочено претходно, таквото решение не може да се смета за доследно на опфатот на правото на слободна мисла, совест и вера, ниту пак на забраната за сите видови дискриминација.²⁴

¹⁹ Истиот извор.

²⁰ Погледнете ги одлуките во случаите на *Јун и Чои (Yoon and Choi) против Република Кореа*, точка 8.4 и *Еумин Јунг и останати (Eu-min Jung and Others) против Република Кореа*, точка 7.4, обете претходно посочени во белешката 15 погоре во текстот.

²¹ Резолуција 1998/77 на Комисијата за човекови права на Обединетите нации, точка 4, погледнете ја белешката 5 погоре во текстот. Исто така, погледнете ја и белешката 18.

²² Погледнете ги одлуките во случаите *Мин-Кју Јеонг и останати (Min-Kyu Jeong et al) против Република Кореа*, точка 7.3; *Атасој и Саркут (Atasoy and Sarkut) против Турција*, точка 10.4; и *Јонг-нам Ким и останати (Jong-nam Kim et al) против Република Кореа*, точка 7.4, белешка 16 од погоре.

²³ За општо запознавање со праксата во различните држави, погледнете го *Аналитичкиот извештај за приговорот на совеста во однос на одбивањето на воената служба: Извештај на Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите нации*, погледнете ја белешката 4 погоре во текстот. Погледнете го и документот на War Resisters' International под наслов *Светско истражување за регрутација и приговор на совеста во однос на воената служба*, достапен на: <http://www.wri-irg.org/co/rtba/index.html>. Кога станува збор за европските земји, погледнете ја и пресудата на Европскиот суд за човекови права во случајот *Бајатјан (Bayatyan) против Ерменија*, предмет број 23459/03 од 7 јули 2011 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e254eff2.html>, точка 110.

²⁴ Погледнете го на пример документот на КЧП под наслов *Опит коментар број 22: Правото на слободна мисла, совест и вера (Член 18)*, ССР/С/21/Rev.1/Add.4 од 30 јули 1993 година, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/453883fb22.pdf>, каде е наведено дека “...не смее да се прави разлика помеѓу лицата што приговараат поради лична совест, повикувајќи се на природата на нивните лични уверувања...”, точка 11. Во врска со праксата на одредени држави, за прифаќање на приговорот на совеста како причина за одбивање на воената служба, дури и кога истото е резултат на мислења и ставови што не се директно поврзани со некоја посебна религија, погледнете го *Аналитичкиот извештај за приговорот на совеста во однос на воената служба: Извештај на Високиот комесаријат за човекови*

10. Правото на приговор на совеста во однос на воената служба, експлицитно или индиректно по пат на толкување на одредбите,²⁵ е потврдено и во регионалните инструменти, како и во различните документи во кои се дефинираат меѓународно прифатените стандарди.²⁶
11. Правото на приговор на совеста го уживаат апсолутните, делумните или селективните приговарачи [погледнете го Поглавјето II],²⁷ доброволците, како и регрутираните лица,

права на Обединетите нации, точка 12, погледнете ја белешката 4 погоре во текстот. Погледнете ја и одлуката во предметот *Бринкоф (Brinkhof) против Холандија*, ССРР/С/48/Д/402/1990 од 29 јули 1993 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a3a3ae913.html>.

²⁵ Правото на приговор на совеста е експлицитно пропишано во две регионални спогодби: Повелбата за основните права на Европската унија од 2000 година, Член 10(2); и Иберо-Американската Конвенција за правата на младите луѓе од 2005 година, Член 12(3). Правото произлегува и од правото на слободна мисла, совест и вера, гарантирано со регионалните спогодби за човековите права и е признато како такво од страна на Европскиот суд за човекови права (погледнете ја пресудата во предметот *Бајамјан (Bayatyan) против Ерменија*, точка 110, белешка 23 од погоре, а потоа и *Фети Демирташ (Feti Demirtaş) против Турција*, белешка 7 од погоре; *Савда (Savda) против Турција*, погледнете ја белешката 13 погоре во текстот; и *Тархан (Tarhan) против Турција*, предмет број 9078/06 од 17 јули 2012 година, достапна на: <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>) и ИАКЧП (погледнете ја одлуката во случајот на *Кристијан Даниел Сали Вера и останати (Cristián Daniel Sahli Vera et al.) против Чиле*, предмет број 12.219, Извештај број 43/05 од 10 март 2005 година, достапен на <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59edc2.pdf>; погледнете ја и пријателската спогодба во случајот на *Алфредо Дијаз Бустос (Alfredo Diaz Bustos) против Боливија*, предмет број 14/04, Извештај број 97/05 од 27 октомври 2005 година, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff59fbc2.pdf>, точка 19). Погледнете го и Годишниот извештај на ИАКЧП за 1997 година, Поглавје VII: Препорака 10, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50b8bd162.html>; Парламентарно собрание на советот на Европа, Препорака 1518 (2001) во врска со уживањето на правото на приговор на совеста како причина за одбивање на воената служба во државите членки на Советот на Европа, од 23 мај 2001, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107cf8f2.html>; Комитет на министри на Советот на Европа, Препорака број Р(87)8, од 9 април 1987 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5069778e2.html>; и Комитет на министри на Советот на Европа, Препорака СМ/Рес (2010)4 за човековите права на припадниците на вооружените сили, од 24 февруари 2010 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/506979172.html>.

²⁶ Погледнете ја резолуцијата на Генералното собрание на Обединетите нации број 33/165 од 1978 година, во врска со статусот на лицата што одбиваат да служат во воените или полициски сили што го спроведуваат апартејдот, достапна на: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. Погледнете го *Генералниот коментар на КЧП број 22: Право на слободна мисла, совест и вера (Член 18)*, точка 11, погледнете ја белешката 24 погоре во текстот, како и Завршните заклучоци на КЧП за Украина, ССРР/СО/73/УКР од 12 ноември 2001 година, достапни на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3cbbbe1c4.html>, точка 20, како и оние за Киргистан, ССРР/СО/69/КГЗ од 24 јули 2000 година, достапни на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/507572ef2.html>, точка 18. Поранешната комисија за човекови права на Обединетите нации, исто така, има потврдено дека правото на приговор на совеста во однос на воената служба произлегува од правото на слободна мисла, совест и вера (Резолуција на Комисијата за човекови права на Обединетите нации, *Приговор на совеста во однос на воената служба*, Е/CN.4/RES/1989/59 од 8 март 1989 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f0b24.html>), што е потврдено и дополнително развиено во следниве резолуции: Е/CN.4/RES/1993/84 од 10 март 1993 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f1228c.html>; Е/CN.4/RES/1995/83 од 8 март 1995 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f0d220.html>; Е/CN.4/RES/1998/77, погледнете ја белешката 5 погоре во текстот, Е/CN.4/RES/2000/34 од 20 април 2000 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00efa128.html>; Е/CN.4/RES/2002/45 од 23 април 2002 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5107c76c2.html>; и Е/CN.4/RES/2004/35 од 19 април 2004 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415be85e4.html>). Нејзиниот наследник, односно Советот за човекови права на Обединетите нации, го прифати таквиот став и мислење во својата резолуција од 2012 година во врска со приговорот на совеста (А/НRC/RES/20/2 од 16 јули 2012 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/501661d12.html>) и последен пат во резолуцијата од 2013 година (А/НRC/24/L.23 од 23 септември 2013 година, достапна на: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>).

²⁷ Иако КЧП не говори за делумното или селективното одбивање поради приговор на совеста, ниту во *Општиот коментар број 22: Право на слободна мисла, совест и вера (Член 18)*, погледнете ја белешката

пред и откако ќе се приклучат кон вооружените сили; во мирновременски услови и за време на вооружени конфликти.²⁸ Правото го вклучува одбивањето на воена служба од морални, етички, хуманитарни или слични причини.²⁹

В. Забрана за регрутација и учество во воени дејствија на малолетни лица

12. Постојат експлицитни заштитни мерки, за да се спречи изложувањето на децата на воена служба.³⁰ Било каква регрутација [задолжителна или на доброволна основа] во вооружените сили на една држава и учеството во воени дејствија³¹ на лицата под 15 годишна возраст, е забрането согласно меѓународното договорно право.³² Регрутацијата на овие лица може да биде оценета како воено злосторство.³³ Без разлика дали истото го спроведува некоја држава или вооружена група што не е поврзана со ниту една држава, задолжителната регрутација на лица помлади од 18 години е исто така забранета согласно Факултативниот протокол од 2000 година кон Конвенцијата за правата на детето од 1989 година [“КПД”] во врска со учеството на децата во вооружени конфликти [“Факултативен протокол кон КПД”].³⁴ Слично ограничување може да се најде и во Конвенцијата на Меѓународната организација на трудот од 1999

29 погоре во текстот, а ниту во своите неодамнешни одлуки за поединечните жалби, одреден број земји поседуваат законски одредби, со кои се регулира селективното или делумното одбивање на воената служба. Погледнете го на пример, *Аналитичкиот извештај за приговорот на совета во однос на воената служба: Извештај на Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите нации*, точка 47, погледнете ја белешката 4 погоре во текстот.

28 Погледнете го Поглавјето II во врска со терминологијата.

29 Погледнете го случајот на *Савда (Savda) против Турција*, точка 96, белешка 13 од погоре.

30 Во врска со ова, погледнете ја *Резолуцијата 1882 (2009)* на Советот за безбедност на Обединетите нации за *децата и вооружените конфликти*, S/RES/1882 (2009) од 4 август 2009 година, достапна на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a7bdb432.html>.

31 Технички, од овој аспект, меѓународното хуманитарно право прави разлика помеѓу немеѓународни вооружени конфликти и вооружени конфликти од меѓународен карактер. Во случајот на немеѓународен вооружен конфликт (Член 4(3)(в), Дополнителен протокол II кон Женевската конвенција од 1949 година, во врска со заштитата на жртвите на немеѓународни вооружени конфликти (“Дополнителен протокол II)) забраната се однесува на нивното учество во воени непријателски дејствија. Кај меѓународните вооружени конфликти (Член 77(2), Дополнителен протокол I кон Женевската конвенција од 1949 година, во врска со заштитата во меѓународните вооружени конфликти (“Дополнителен протокол I)), забраната е ограничена на нивното директно учество во воените непријателски дејствија. Во Конвенцијата за правата на детето (“КПД”), се користи построгиот стандард на “директно учество во воени непријателски дејствија”, погледнете го Членот 38(2) од КПД.

32 Член 77(2), Дополнителен протокол I; Член 4(3)(в), Дополнителен протокол II; Член 38(2) од КПД.

33 Погледнете го Членот 8(2)(б)(xxvi) и 8(2)(д)(vii) од Статутот на Меѓународниот кривичен суд од 1998 година (“Статут на МКС”), каде во списокот на воени злосторства е наведено и “регрутирањето или приклучувањето на деца помали од 15-годишна возраст во националните вооружени сили или нивно искористување за активно учество во непријателските воени дејствија.” Погледнете го и документот на Меѓународниот кривичен суд (“МКС”) под наслов *Ситуацијата во Демократската Република Конго, во случајот на Обвинителството против Томас Лубанга Даило (Thomas Lubanga Dyilo)*, предмет број ICC-01/04-01/06 од 14 март 2012 година, достапен на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f69a2db2.html>; Специјален суд за Сиера Леоне (“СССЛ”), *Обвинителство против Иса Хасан Сесаж (Issa Hassan Sesay), Морис Калон (Morris Kallon) и Аугустин Гбао (Augustine Gbao) (таканаречената РУФ група)(судска пресуда)*, предмет број SCSL-04-15-T, од 2 март 2009 година, достапно на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49b102762.html>, точка 184 (наод на судот според кој, забраната за таквата регрутација е дел од обичајното меѓународно право). Понатамошни детали за тоа, кои се елементите на воено злосторство во случајот на регрутација на малолетни лица, можат да се пронајдат во пресудата на СССР во случајот на *Обвинителството против Чарлс Ганкај Тејло (Charles Ghankay Taylor)*, предмет број SCSL-03-01-T од 18 мај 2012 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50589aa92.html>.

34 Членови 2 и 4 од Факултативниот протокол од 2000 година кон Конвенцијата за правата на детето, во врска со учеството на децата во вооружени конфликти.

година за најлошите форми на детски труд.³⁵ Факултативниот протокол кон КПД од 2000 година, од државите бара да ги “преземат сите можни мерки” за да се спречи, децата под 18-годишна возраст да земат “директно учество во непријателските дејствија”, било како членови на нивните вооружени сили или други вооружени групи и директно ја забранува секоја доброволна регрутација на деца на помала возраст од 18 години, во било какви вооружени групи што не се под контрола на државите.³⁶ И покрај тоа што доброволното пријавување на деца под 16-годишна возраст и постари е дозволено во рамки на државните вооружени сили, државата е должна да обезбеди мерки на заштита, со цел, меѓу другото, да обезбеди дека било која регрутација од овој вид, ќе биде реализирана на навистина доброволна основа.³⁷ И покрај различните старосни граници дефинирани со меѓународното право, ставот на УНХЦР е дека присилната регрутација и/или директното учество во непријателски дејствија на децата под 18-годишна возраст, во вооружените сили на некоја држава или друга вооружена група, треба да се смета за прогонување.³⁸ Регионалните инструменти, исто така, содржат забрани во однос на регрутацијата и директното учество на децата во непријателските дејствија.³⁹

IV. СУШТИНСКА АНАЛИЗА

A. Основан страв од можно прогонување

13. Што е она што би се оценило како основан страв од прогонување, зависи од конкретните околности во случајот, меѓу другото и од самото минато на подносителот на барањето, профилот и искуствата, оценети земајќи ги предвид најновите информации во врска со состојбата во земјата на потекло.⁴⁰ Важно е да се земат предвид и личните искуства на подносителот на барањето, како и искуствата на другите лица во слична ситуација, затоа што истите би можеле да укажат на постоењето на голема веројатност, дека стравот на подносителот од можни повреди и штета, навистина би можел да се оствари поскоро или подоцна.⁴¹ Првото прашање што треба да постави е следново: *Во какви непријатности би можел да се најде подносителот [кои би биле последиците] доколку се врати назад?* Второто прашање е: *Дали таквата непријатност [или последици] е доволно сериозна, за да се оцени како прогонување?* Реалната веројатност е стандардот на докажување што се користи при утврдување на ризикот.⁴²

³⁵ Член 3(а), 1999 СОТ Конвенција број 182 за најлошите форми на детски труд.

³⁶ Членови 1 и 4 од Факултативниот протокол кон КПД од 2000 година.

³⁷ Член 3 од Факултативниот протокол кон КПД од 2000 година. Погледнете ги и *Упатствата на УНХЦР за меѓународна заштита број 8, за барањата за азил поднесени од деца, Членови 1А(2) и 1(Г) од Конвенцијата од 1951 година и/или Протоколот во врска со статусот на бегалците од 1967 година, HCR/GIP/09/08 од 22 декември 2009 година (“Упатства на УНХЦР за барања за азил поднесени од деца”), достапни на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>, точка 22.*

³⁸ *Упатства на УНХЦР за барања за азил поднесени од деца*, точка 21.

³⁹ Погледнете го Членот 22(2) од Африканската повелба за правата и благосостојбата на детето од 1990 година, како и Членот 12(3) од Иbero-Американската Конвенција за правата на младите луѓе од 2005 година.

⁴⁰ *Прирачник на УНХЦР*, точки 51-53, погледнете ја белешката 1 погоре во текстот.

⁴¹ *Прирачник на УНХЦР*, точки 42-43, погледнете ја белешката 1 погоре и *Упатствата на УНХЦР за верски засновани барања*, точка 14, погледнете ја белешката 15 погоре во текстот.

⁴² Погледнете го документот на УНХЦР под наслов *Белешка за товарот и стандардот на докажување од 16 декември 1998 година (“Белешка за товарот и стандардот на докажување”),* достапен на: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, точка 10; УНХЦР, *Толкување на Членот 1 од Конвенцијата од 1951 година во врска со статусот на бегалците*, април 2001 година, (“УНХЦР Толкување на Членот 1”), достапно на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b20a3914.html>, точки 16-17.

14. Се смета дека постои прогонување, доколку лицето се наоѓа под ризик од евентуални закани по неговиот живот или слобода,⁴³ други сериозни повреди на неговите или нејзините човекови права или друг вид сериозна штета.⁴⁴ Само како пример, диспропорционалното или произволното казнување заради одбивањето на државна воена служба или учество во дејствија што се спротивни на меѓународното право – како што се прекумерните затворски казни или телесното казнување – би се сметале за форми на прогонување. Постојат и други човекови права што се предмет на разгледување кај овие барања, како на пример, недискриминацијата и правото на правично судење, како и забраната против тортура и нечовечно постапување, присилна работа и слугување/ропство.⁴⁵
15. При оценувањето на ризикот од можно прогонување, важно е да се земат предвид не само директните последици што произлегуваат од одлуката на лицето да ја одбие воената служба (на пример, кривично гонење и казнување), туку и негативните индиректни последици. Таквите индиректни последици можат да бидат предизвикани од невоени и недржавни субјекти, како на пример, физичко насилство, сериозна дискриминација и/или малтретирање во рамки на заедницата. Во некои други ситуации, може да се работи и за други форми на казнување или одмазда, поради избегнувањето на регрутацијата или дезертерство, како на пример, одземањето на правото на сопственост на земјиште, запишување во училиште или на факултет или пристап до социјални услуги.⁴⁶ Овие видови повреди и штети, можат да бидат оценети како прогонување доколку истите, сами по себе, се доволно сериозни или доколку истите кумулативно би можеле да резултираат во сериозно ограничување на можноста на подносителот, да ги ужива своите основни човекови права, што би го направило неговиот или нејзиниот живот неподнослив.
16. Барањата поднесени во врска со воената служба, можат да се појават во различни ситуации. Во овој дел се ќе се говори за петте највообичаени видови барања, знаејќи дека меѓу нив има и одреден степен на преклопување.
- (i) Одбивање на државната воена служба поради причини поврзани со личната совест [апсолутни или делумни приговарачи на совеста]**
17. Кога се врши проценка на различните видови постапувања што би биле оценети како прогонување, во случаите кога подносителот на барањето одбива воена служба поради приговор на совеста (погледнете го Поглавјето V подолу, во врска со кредибилитетот и автентичноста на убедувањата на подносителот), клучното прашање е дали

⁴³ Член 33(1) од Конвенцијата од 1951 година.

⁴⁴ Погледнете го *Прирачникот на УНХЦР*, точки 51-53, како и белешката 1 погоре во текстот. Погледнете ги и *Упатствата на УНХЦР за меѓународна заштита број 7: Примена на Членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година и/или Протоколот во врска со статусот на бегалците од 1967 година врз жртвите на трговија со луѓе и лицата под можен ризик од тргување*, HCR/GIP/06/07 од 7 април 2006 година, достапно на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, точка 14 и *Прирачникот на УНХЦР*, точки 54-55, погледнете ја белешката 1 погоре во текстот.

⁴⁵ Погледнете го на пример “*Четвртиот извештај за ситуацијата со човековите права во Гватемала*” на ИАКЧП, ОЕА/Ser.L/V/II.83, Дос. 16 rev. од 1 јуни 1993 година, поглавје V.

⁴⁶ Во врска со одбивањето за запишување во училиште или на факултет, погледнете го на пример, документот на УНХЦР под наслов *Упатства за квалификуваноста за оценување на потребите за меѓународна заштита за барателите на азил од Еритреја* од месец април 2009 година, достапен на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, страна 13; во врска со привременото одземање на сопственоста врз земјиштето и забраната за пристап до јавни услуги, погледнете го на пример документот на УНХЦР под наслов *Упатства за квалификуваноста за оценување на потребите за меѓународна заштита за барателите на азил од Еритреја* од 20 април 2011 година, HCR/EG/ERT/11/01, достапен на: <http://www.refworld.org/docid/4d4fe0ec2.html>, страни 10 и 25.

националното законодавство содржи соодветни одредби во однос на воената служба, кои го регулираат прашањето на лицата што одбиваат да служат воен рок поради приговор на совеста, преку: (i) нивно исклучување од обврската за служење воен рок, или (ii) обезбедување соодветна алтернативна служба. Како што беше спомнато и во Поглавјето III погоре во текстот, државите имаат легитимно право да бараат од своите граѓани да служат војска или заменска цивилна служба. Сепак, кога истото се прави на начин, кој не е доследен на стандардите од меѓународното право, тогаш и самата регрутација може да биде оценета како прогонување.

18. Во државите каде не е можен ниту исклучок, ниту пак цивилно служење на воената обврска, неопходно е да се направи внимателно испитување на можните последици по подносителот. На пример, ако поединецот е присилен да служи војска или да учествува во непријателски борбени дејствија, против сопствената волја и совест, а во спротивно се соочува со ризикот да биде кривично гонет и диспропорционално или произволно казнет, поради одбивањето да го стори тоа, тогаш истото би се сметало за прогонување. Освен тоа, заканата од таквото прогонување и казнување, што врши притисок врз лицата што одбиваат воена служба да го променат сопственото уверување, претставува повреда на нивното право на слободна мисла, совест или убедување, што значи дека ја минува границата и може да се оцени како прогонување.⁴⁷
19. Ваквата граница во однос на прогонувањето не би можела да биде премината во државите, кои не нудат можност за цивилно служење на воениот рок и каде единствената последица е теоретскиот ризик од воена служба, затоа што во пракса не се практикува регрутација или пак истата може да се избегне со плаќање на одреден паричен надоместок.⁴⁸ Слично на ова, во ситуациите каде лицето што ја избегнува регрутацијата е ослободено од служење на воениот рок или на дезертерот му се нуди чесно отпуштање од службата, не може да се зборува за постоење на прогонување, освен доколку не се присутни и некои други фактори.
20. Кога алтернативното служење војска постои како можност, меѓутоа, истото по природа и начин на спроведување е од казнена природа, поради видот на самиот ангажман или неговото диспропорционално времетраење, сепак, прашањето за постоење прогонување би можело да излезе на површина. Диспаритетот во должината на алтернативната служба, самиот по себе, не би бил доволен за да се задоволи прагот за постоење прогонување. На пример, доколку времетраењето на алтернативната служба се заснова врз објективни и разумни критериуми, како што е на пример, природата на конкретната служба или потребата за специјализирана обука, со цел, да се задоволат барањата на таа служба, тогаш не може да се говори за прогонување.⁴⁹ Од друга страна, кога алтернативната служба е чисто теоретска, на пример, затоа што соодветната законска одредба никогаш не била применета во пракса; затоа што постапката за барање алтернативна служба е недефинирана и/или неуредена со закон; или затоа што

⁴⁷ Погледнете го документот на Комисијата за човекови права на Обединетите нации под наслов *Граѓански и политички права, вклучувајќи го и прашањето на тортура и притворање: Извештај на Работната група за прашањето на произволно притворање*, E/CN.4/2001/14 од 20 декември 2000 година, препорака број 2, достапен на: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, точки 91-94.

⁴⁸ Прекумерните административни трошоци, чија намера е да ги спречат лицата, кои навистина се против служењето воен рок поради личен приговор на совеста, во нивниот избор на алтернативна служба или кои се од казнен карактер, ќе се сметаат за дискриминирачки и на кумулативна основа, можат да ја минат границата на она што би било оценето како прогонување.

⁴⁹ Погледнете го пристапот на КЧП во предметот *Фојн против Франција*, посочен во белешката 12 погоре во текстот. Погледнете ја и одлуката во случајот на *Ричард Маил (Richard Maille) против Франција*, предмет ССРР/С/69/D/689/1996 од 31 јули 2000 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f588efd3.html>, и случајот *Вениер и Николас (Venier and Nicholas) против Франција* посочен во белешката 12 погоре во текстот.

постапката им стои на располагање на некои лица, меѓутоа не и на сите останати, тогаш треба да се спроведат дополнителни испитувања. Во случаите кога подносителот не ги искористил расположливите процедури, би било важно да се дознаат причините за таквата негова или нејзина постапка. Доколку се утврди дека причините се поврзани со основан страв од прогонување, поради јавно изразување на сопствените убедувања, истото ќе мора да биде земено предвид и во текот на севкупната анализа.

(ii) Приговор на совеста против воена служба во конфликт што е спротивен на основните правила на човечкото однесување

21. Барањата за добивање статус на бегалец поврзани со воената служба, можат да бидат изразени и како приговор на совеста против (i) конкретен вооружен конфликт или (ii) средствата и методите на војување [постапувањето на едната од страните во конфликтот]. Првиот приговор се однесува на незаконската употреба на сила [*jus ad bellum*], додека вториот се однесува на средствата и методите на војување, како што тоа е регулирано во меѓународното хуманитарно право [*jus in bello*], како и со меѓународните стандарди за човекови права и меѓународното кривично право.⁵⁰ Збирно, таквите приговори се однесуваат на принудата да се учествува во конфликтните активности, за кои подносителот смета дека се спротивни на основните правила на човечкото однесување.⁵¹ Таквите приговори можат да бидат изразени како приговор врз основа на личната совест и како такви, истите можат да бидат оценети и третираны како “приговор на совеста” [погледнете ја точката (i) погоре во текстот]; сепак, тоа не е секогаш така. На пример, одредени поединци би можеле да приговараат во однос на учеството во воени активности, затоа што сметаат дека истото е потребно за да го испочитуваат сопствениот воен кодекс на однесување, или пак би можеле да одбијат да учествуваат во активности кои претставуваат повреда на меѓународното хуманитарно, кривично или правото за човековите права.
22. Признавањето на правото на приговор по тие основи и правото за добивање бегалски статус, е доследно на образложението кое стои зад одредбите за исклучок во Конвенцијата од 1951 година. Членовите 1Г(а) и 1Г(в) ги исклучуваат од заштита поединците, за кои постојат сериозни причини да се верува дека имаат сторено кривични дела против мирот, воени злосторства или кривични дела против човештвото или се виновни за дела спротивни на целите и начелата на Обединетите нации и како такви, се смета дека не заслужуваат меѓународна заштита, во својство на бегалци.

⁵⁰ Терминот *Jus ad bellum* (“право на војна”), е поврзан со ограничувањата во употребата на сила согласно меѓународното право, додека терминот *jus in bello* (“закон на војната”), се однесува на однесувањето и постапките на спротивставените страни во вооружениот конфликт. Традиционално, второто потекнува од меѓународното хуманитарно право, меѓутоа, некои релевантни стандарди можат да се најдат и во важечките одредби на меѓународното право за човековите права и во меѓународното кривично право.

⁵¹ Погледнете го *Прирачникот на УНХЦР*, точки 170-171, посочени во белешката 1 погоре во текстот, а во врска со точката 171: “Меѓутоа, во ситуациите во кои, конкретните воени дејствија, во кои поединецот не сака воопшто да учествува, се осудени од страна на меѓународната заедница и оценети како спротивни на основните правила на човечкото однесување, казнувањето на дезертерите или избегнувањето на регрутацијата, имајќи ги предвид сите услови содржани во дефиницијата, самото по себе, би можело да биде оценето како прогонување.” Исто така, за информации на регионално ниво, погледнете и Совет на Европската унија, “Директива на Советот број 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година, во врска со минималните стандарди за квалификуваноста и статусот на државјаните од трети земји или лицата без државјанство како бегалци или лица на кои инаку им е потребна меѓународна заштита и на кои им се доделува таквата заштита”, ОЈ/Л 304/12 од 30 септември 2004 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>. Членот 9(2)(е) вклучува уште една форма на можно прогонување: “прогонување или казнување поради одбивање воена служба за време на конфликт, кога учеството во воените дејствија би значело извршување кривични дела или дејствија што би можеле да се подведат под одредбите за исклучок, како што тоа е пропишано во Членот 12(2).”

Обврската што ја имаат поединците, согласно меѓународното хуманитарно право и меѓународното кривично право, за воздржување од одредени постапки за време на вооружен конфликт, може да го најде својот одраз во меѓународното бегалско право, во случаите на поединците што се во ризик од казнување, поради тоа што во пракса ги прифатиле ограничувањата што за нив ги пропишувало меѓународното право [погледнете ја точката 14]. Во оваа смисла, важно е да се забележи отсуството на можна одбрана, во однос на наредбите од надредените што се очигледно незаконски.⁵²

Приговор на совеста во однос на учеството во незаконски вооружен конфликт

23. Кога според меѓународното право, еден вооружен конфликт се смета за незаконски [при повреда на начелото *jus ad bellum*], не мора да постои ризик од евентуално соочување на подносителот со лична кривична одговорност, доколку тој или таа се реши да земе учество во него, туку подносителот на барањето мора да докаже дека неговиот или нејзиниот приговор е автентичен и дека токму поради таквиот приговор, за него или за неа постои ризик од прогонување. Според меѓународното право, лична одговорност за делата на агресија, можат да носат само лицата што се наоѓале на раководни и одговорни позиции во засегнатата држава.⁵³ Војниците што се пријавиле пред или во текот на конкретниот конфликт, можат подеднакво да приговараат, затоа што со тек на време, нивните познавања или ставови во врска со незаконитоста на употребата на сила, се развиваат и прошируваат.
24. При утврдувањето на законитоста на конкретниот вооружен конфликт, осудата од страна на меѓународната заедница претставува силен, меѓутоа, не и единствен и задоволувачки доказ, за да се утврди дека употребата на сила во конкретниот случај значела и повреда на меѓународното право. Овој вид квалификации не ги среќаваме секогаш, па дури и во случаите кога објективно може да се каже дека станува збор за акт на агресија. Така, утврдувањето на незаконитоста на употребата на сила, треба да се изврши преку примена на основните правила, согласно меѓународното право. Релевантните норми ја вклучуваат обврската на државите, да се воздржат од закани или употреба на сила против други држави; правото на индивидуална или колективна самоодбрана; и одобрувањето на употребата на сила во согласност со овластувањата што ги издава Советот за безбедност на Обединетите нации, за целите на одржувањето на мирот и безбедноста.⁵⁴
25. Доколку конфликтот биде објективно оценет, како конфликт што не е незаконски согласно меѓународното право, тогаш поднесеното барање за статус на бегалец вообичаено би било неуспешно, освен доколку не постојат и некои други фактори. Слично на тоа, кога законитоста на вооружениот конфликт, сè уште не е дефинитивно утврдена согласно меѓународното право, поднесените барања можат да се оценуваат согласно точката (i) од погоре, како случаи на приговори на лична совест.

⁵² Погледнете го на пример, Членот 33 од Статутот на МКС, посочен во белешката 33 погоре во текстот.

⁵³ Погледнете го на пример, документот на Меѓународниот кривичен суд под наслов *Елементи на кривичните дела*, ICC-ASP/1/3, точка 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Член 8 bis, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ff5dd7d2.pdf>.

⁵⁴ Погледнете ги Членовите 2(4), 51 и 52 од Повелбата на Обединетите нации. Погледнете го и документот на Генералното собрание на ОН – *Декларација за неприфатливоста на интервенциите и мешањето во внатрешните работи на државите*, од 9 декември 1981 година, A/RES/36/103, достапна на: <http://www.refworld.org/docid/3b00f478f.html>.

Приговор во однос на средствата и методите што се користат за војување [Однесување на спротивставените страни]

26. Кога приговорот на подносителот се однесува на методите и средствата што се користат во вооружениот конфликт [односно, на однесувањето на една или повеќе страни вмешани во конфликтот], неопходно е да се изврши проценка на разумната веројатност, дали конкретното лице би било присилено да учествува во активности што се спротивни на стандардите пропишани во меѓународното право. Во зависност од видот, релевантните стандарди се содржани во меѓународното хуманитарно право [*jus in bello*], меѓународното кривично право, како и во меѓународното право за човекови права.
27. Воените злосторства и злосторствата против човештвото се сериозни повреди, кои предвидуваат директна лична одговорност, согласно меѓународното право [спогодбено или обичајно право]. При утврдувањето на видовите на лично однесување и методи на војување што би можеле да бидат подведени под овие дела, мора да се земат предвид сите нови случувања и ставови, во однос на разбирањето на елементите на овие кривични дела.⁵⁵ Освен тоа, при разгледувањето на различните видови дела, што еден поединец може да биде принуден да ги стори за време на некој вооружен конфликт, на кумулативна основа, можат да бидат важни и релевантни и некои други повреди на меѓународното хуманитарно право. Во ситуации на вооружени конфликти од меѓународен или немеѓународен карактер, подеднакво важна е и релевантноста на меѓународното право за човекови права, кое постојано треба да се има предвид.
28. Утврдувањето на разумната веројатност дека поединецот би бил присилен на вршење акти или преземање одговорност за акти со кои се кршат основните правила на човечкото однесување, вообичаено зависи од оценката на севкупните случувања во рамки на конкретниот конфликт. Од тие причини, релевантно е прашањето, во колкав степен, повредите на основните правила за човечкото однесување се присутни во рамки на конфликтот. Сепак, главното прашање е во ризикот од можноста да се биде принуден на учество во таквите дела, а не во конфликтот самиот по себе, па затоа, мора да се разгледаат личните околности на подносителот на барањето, имајќи ја притоа предвид улогата, која би требало да ја одигра самиот подносител.
29. Доколку подносителот најверојатно би бил вклучен во активности, кои го исклучуваат ризикот од негова евентуална изложеност на учество во спорните акти – на пример, положба од невоен карактер, како на пример, готвач или само одредени должности на логистичка и техничка поддршка – тогаш тврдењето за прогонување не би можело да биде издржано, освен доколку не постојат и некои други дополнителни фактори. Дополнителните фактори можат да ја вклучуваат врската помеѓу улогата на логистичка и техничка поддршка на подносителот и предвидливоста [или придонесот] на извршувањето на делата што претставуваат повреда на меѓународното хуманитарно или меѓународното кривично право. Понатаму, причините на подносителот за

⁵⁵ За општо запознавање, погледнете ги *Историските белешки за исклучување* на УНХЦР од 4 септември 2003 година, достапни на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>, точки 30-32. Примери за воени злосторства во контекст на меѓународен вооружен конфликт се своеволното убивање цивилни лица, ранети војници или воени затвореници; тортура; подло убивање или ранување на лица што ѝ припаѓаат на непријателската армија; намерно насочување на нападите кон цивилното население; силување; регрутација на деца помали од петнаесетгодишна возраст во вооружените сили или нивно искористување за активно учество во воените дејствија; и употреба на боеви отрови. Во случајот на вооружени конфликти што не се од меѓународен карактер, воените злосторства вклучуваат намерно насочување на нападите кон цивилно население; подло убивање или ранување на борците од спротивставената страна; силување; регрутација на деца помали од петнаесетгодишна возраст во вооружените сили или групи или нивно искористување за активно учество во воените дејствија.

приговарање – без разлика на предвидливоста или неверојатноста на извршувањето на делата поврзани со неговите или нејзините активности – би можеле да бидат доволни за тој или таа да може да се квалификува, како лице што приговара од лична совест [погледнете ја точката (i) погоре во текстот].

30. За споредба, кога постои голема веројатност дека едно лице не ќе може да ја избегне својата вклученост во борбена улога, која би го изложила на ризикот од извршување незаконски дејствија, неговиот или нејзиниот страв од прогонување би се сметал за соодветно основан [погледнете ја точката 14]. Во одредени случаи, може да се работи за конфликт, што генерално не се карактеризира со повреди на меѓународното право. Сепак, конкретното лице може да биде член на некоја единица, чии конкретни задачи се такви, што од неа се очекува, или пак постојат поголеми шанси, истата да биде вмешана во повреди на основните правила на човечко однесување. Во такви околности би можело разумно да се очекува дека засегнатото лице ќе биде присилено да изврши, на пример, одредени воени злосторства или злосторства против човештвото. Во ситуации каде постои можност за отпуштање на лицето, прекоманда [вклучувајќи го и алтернативното служење на воениот рок] и/или ефективен правен лек против неговите или нејзините надредени или воената сила, и доколку таквата можност биде правично разгледана, без никаква одмазда потоа, тогаш не би можело да се говори за ситуација на прогонување, освен доколку не постојат и некои други фактори.⁵⁶

(iii) Услови на државната воена служба

31. Во случаите каде се работи за внатрешните услови во рамки на вооружените сили на една држава, јасно е дека едно лице не може да се смета за бегалец, доколку неговата или нејзината единствена причина за дезертирање или избегнување на регрутацијата, е тоа што не му се допаѓа воената служба или има страв од вооружена борба. Сепак, кога условите во државната воена служба се толку сурови што можат да се споредат со прогонување, тогаш постои потреба од нудење меѓународна заштита.⁵⁷ На пример, тоа

⁵⁶ Погледнете го на пример, *Аналитичкиот извештај за одбивање на воената служба поради приговор на совеста: Извештај на Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите нации*, погледнете ја белешката 4 погоре во текстот, во врска со праксата во одредени држави, каде на пријавените војници им се дозволува да се префрлат во друга неборбена единица, доколку во меѓувреме развијат приговор на совеста во однос на конкретниот конфликт или воопшто на носењето оружје, точки 26-27. Сепак, таквата опција можеби не би им била на располагање на лицата, чие одбивање на одреден конфликт не се заснова врз реален приговор на совеста.

⁵⁷ Погледнете го на пример дополнителниот (*obiter dictum*) коментар на Претседателот на апелациониот суд, судијата Лоз (Laws) – “Би требало да потенцирам дека е јасно (навистина неспорно) дека постојат околности во кои едно лице, кое одбива да служи војска поради приговор на совеста, може да тврди дека казнувањето поради избегнувањето на регрутацијата би требало да се смета за прогонување: кога воената служба во која тој е повикан да служи, вклучува дејствија, во кои лицето би требало да учествува, а се спротивни на основните правила на човечкото однесување; кога условите на воената служба, самите по себе, се толку строги, што истите би можеле да бидат споредени со прогонување; и кога конкретната казна е диспропорционално строга или премногу сериозна. Тука сега разгледуваме предмет, во кој не е присутен ниту еден од овие дополнителни фактори” во случајот на *Јасин Сепет и Ердем Булбул (Yasin Sepet, Erdem Bulbul) против Државниот секретар за внатрешни работи*, C/2777; C/2000/2794, Обединето Кралство: Апелационен суд (за Англија и Велс) од 11 мај 2001 година, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ffbc024.html>, точка 61. Погледнете ја Одлуката на Работната група за произволно притворање на ОН број 24/2003 (Израел), E/CN.4/2005/6/Add.1 од 19 ноември 2004 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/470b77b10.pdf>. Слично, погледнете го и Генералниот коментар на КЧП број 32: Право на еднаквост пред судовите и трибуналите и право на правично судење (Член 14) од 23 август 2007 година, достапен на следнава адреса:

би било случај, кога условите или постапувањето во рамки на воената служба, е споредливо со тортура или друг вид сурово или нечовечно постапување;⁵⁸ кога притоа се крши правото на безбедност⁵⁹ и интегритет на личноста;⁶⁰ или кога вклучува присилна или задолжителна работа⁶¹ или некои форми на слугување или ропство [вклучувајќи го и сексуалното ропство].⁶²

32. Таквите случаи можат поконкретно да вклучуваат дискриминација врз основ на етничка припадност или пол. Кога малтретирањето за кое постои стравување, го врши воениот персонал во рамки на вооружените сили на една држава, неопходно е да се утврди, дали таквата пракса се одвива на систематски начин и/или дали во пракса истата е одобрена, толерирана или осудена од главните луѓе во воената хиерархија. Треба да се направи и оценка на постојните мерки и можности за елиминација и надоместување на таквото малтретирање.
33. Според меѓународното право, забраната за “присилна или задолжителна работа”⁶³ не ја опфаќа воената или алтернативната служба. Во секој случај, во ситуациите каде може да се утврди дека задолжителната воена служба се користи, со цел, војниците да се присилат да работат на изградба на јавни објекти, а таквите објекти не се од “чисто воен карактер” или градени во итни услови и не претставуваат објекти од суштинска важност за националната безбедност и одбрана или нормална цивилна обврска, тогаш таквиот работен ангажман претставува присилна работа.⁶⁴ Според Меѓународната организација на трудот, условот за “чисто воен карактер”, има за цел да го спречи ангажирањето на редовната војска за реализација на јавни градежни и други работи.⁶⁵

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b2b2f2.html>, каде се наведува дека “Повторното казнување на лицата што ја одбиваат воената служба поради приговор на совеста, затоа што ја почитувале новата наредба за служење воен рок, може да се смета како казна за истото дело, доколку таквото последователно одбивање се заснова врз истата непроменета причина, претходно посочена како причина на приговор на совеста”, точка 55; погледнете ја и Резолуцијата 98/77 на Комисијата за човекови права на Обединетите нации, точка 5, види белешка 5 погоре во текстот. Како резултат на одлуката на КЧП во врска со Членот 18 и утврденото право на приговор на совеста во однос на воената служба во предметот *Јун и Чои (Yoon and Choi) против Република Кореа*, види белешка 15 погоре, Работната група на ОН за произволното притворање има посочено дека затворањето на лицата што одбиваат воена служба поради приговор на совеста, всушност претставува произволно притворање, затоа што истото значи повреда на правата што се гарантирани во Членот 18 од МПГПП, како и во Членот 9 од МПГПП: Мислење број 16/2008 (Турција), А/НRC/10/21/Add.1 од 4 февруари 2009 година, достапно на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/5062b12e2.pdf>. Европскиот суд за човекови права е на мислење дека кумулативниот ефект на повтореното кривично гонење и казнување за дезертерство на лицата што одбиваат воена служба поради приговор на совеста, претставува нивна “цивилна смрт”, што може да се оцени како деградирачки третман, а тоа е повреда на Членот 3 од ЕКЧП. Погледнете ја пресудата во случајот на *Улке (Ulke) против Турција*, предмет број 39437/98 од 24 јануари 2006 година, достапна на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4964bd752.html>, како и *Савда против Турција*, посочена во белешката 13 погоре и *Тархан против Турција*, посочена во белешката 21 погоре и *Фети Демирташ против Турција*, посочена во белешката 7 погоре во текстот.

⁵⁸ Погледнете го Членот 7 од МПГПП.

⁵⁹ Погледнете го Членот 9 од МПГПП.

⁶⁰ Во однос на толкувањето, погледнете ги Членовите 7, 9 и 17 од МПГПП.

⁶¹ Погледнете го Членот 8(3) од МПГПП и Членот 1(б) од Конвенцијата за аболиција на присилната работа од 1957 година (број 105).

⁶² Погледнете го Членот 8(1) од МПГПП и Членот 6 од Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација против жените (“КЕФДЖ”) од 1979 година.

⁶³ Погледнете го Членот 8 од МПГПП.

⁶⁴ 1930 МОТ Конвенција број 29 во врска со присилната или задолжителната работа. Погледнете го и *Четвртиот извештај за ситуацијата со човековите права во Гватемала* на ИАКЧП, ОЕА/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev. од 1 јуни 1993 година, поглавје V.

⁶⁵ Тоа е посебно истакнато во Членот 1(б) од Конвенцијата за аболиција на присилната работа од 1957 година (број 105), каде се забранува употребата на присилна или задолжителна работа, “како метода за мобилизација и искористување на трудот за цели на економски развој.”

Во итни ситуации, каде постои опасност да биде загрозен опстанокот на државата или благосостојбата на еден дел или на целото население, редовната војска, сепак, може да биде повикана и ангажирана за активности и задачи што не се од воен карактер. Времетраењето и обемот на задолжителната служба, како и целите за кои истата се користи, мораат да бидат ограничени на она што е стриктно потребно во конкретната ситуација.⁶⁶ Искористувањето на војниците за остварување профит, преку нивна експлоатација [на пример, ропство, сексуално ропство, однос сличен на ропството и слугување], е забрането со меѓународното право и инкриминирано во националните законодавства на сè поголем број држави.

34. Како и кај другите барања за добивање статус на бегалец, посочени погоре во точките (i) - (ii), во ситуациите каде постои можност за отпуштање на лицето, прекоманда [вклучувајќи го и алтернативното служење на воениот рок] и/или за ефективен правен лек, без никаква одмазда потоа, не може да се говори за прогонување, освен доколку не постојат и некои други фактори.

(iv) Присилна регрутација и/или услови за служба во вооружени групи без државна поддршка

35. Што се однесува до присилната регрутација во вооружените групи без државна поддршка, треба да се потсетиме дека присилната или насилната регрутација, од страна на вооружени групи без државна поддршка е забранета.⁶⁷ Лицата што бараат меѓународна заштита во странство, поради страв од присилна регрутација, или повторна регрутација од страна на вооружени групи без државна поддршка, би можеле да добијат статус на бегалец, под услов да се задоволени останатите елементи од дефиницијата за бегалец; а особено дека државата не е во состојба или не сака да го заштити лицето од таквата регрутација [погледнете ги точките 42-44 и 60-61 подолу во текстот]. Исто така, присилната регрутација од страна на вооружени групи без државна поддршка, за потребите на извршување работи што не се од воен карактер, меѓу другото, би можела да биде квалификувана како присилна работа, слугување и/или робување и поради тоа да се смета како прогонување.⁶⁸
36. Доколку се очекува подносителот на барањето да биде изложен на служба, чии услови значат сериозна повреда на меѓународното хуманитарно или меѓународното кривично право,⁶⁹ сериозни повреди на човековите права или друга сериозна штета, истата ќе се смета за прогонување.⁷⁰

⁶⁶ МОТ, Експертска комисија за примена на конвенциите и препораките (ЕКПКП), *ЕКПКП: Индивидуално директно барање во врска со Конвенцијата за присилна работа, 1930 (број 29) Еритреја* (ратификација: 2000), 2010 година.

⁶⁷ Погледнете ја точката 7 погоре во текстот.

⁶⁸ Погледнете го Членот 8(3) од МПГПП, Членот 1(б) од Конвенцијата за аболиција на присилната работа (број 105) од 1957 година; Член 8(1) од МПГПП; и Членот 6 од КЕФДЖ.

⁶⁹ Погледнете го Членот 3, заеднички за четирите Женевски конвенции од 1949 година; Членот 8 од Римскиот статут на МКС (со последните измени и дополнувања од 2010 година) од 17 јули 1998 година, достапен на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

⁷⁰ На пример, тортура и други видови сурово, нечовечно и понижувачко постапување или казнување (погледнете го Членот 7 од МПГПП), повреди на правото на безбедност (погледнете го Членот 9 од МПГПП) и личниот интегритет (во однос на толкувањето, погледнете ги Членовите 7, 9 и 17 од МПГПП), присилна или задолжителна работа (погледнете го Членот 8(3) од МПГПП и Членот 1(б) од Конвенцијата за аболиција на присилната работа од 1957 година (број 105)) или различните форми на ропство (вклучувајќи го сексуалното ропство, погледнете го Членот 8(1) и Членот 6 од КЕФДЖ).

(v) Незаконска регрутација на деца

37. Во ситуација, каде децата се изложени на ризик од присилна регрутација и воена служба, треба да се размислува за можноста од евентуална специјална заштита.⁷¹ Истото е точно и за децата што можеби “доброволно се пријавиле” за воени активности, во рамки на вооружените сили на одредена држава или во некои други вооружени групи без државна поддршка. Поради својата ранливост и незрелост, децата се особено осетливи во однос на присилната регрутација и послушност кон вооружените сили на една држава или вооружените групи без државна поддршка; тоа мора да се земе предвид.
38. Како што беше посочено во Поглавјето III.B. погоре во текстот, во рамки на меѓународното право за човековите права и меѓународното хуманитарно право, постојат некои важни ограничувања во однос на регрутацијата и учеството на децата во непријателските воени дејствија, без разлика дали се работи за вооружен конфликт од меѓународен карактер или не, а се однесуваат, како на државните вооружени сили, така и на вооружените сили без државна поддршка.⁷² Децата треба да бидат заштитени од такви повреди; поради својата специфичност, за децата што ја избегнуваат присилната регрутација и/или казнување или други форми на сериозна одмазда поради дезертирање, се смета дека чувствуваат основан страв од можно прогонување.
39. Можат да постојат случаи, каде децата се пријавиле “доброволно“ под притисок или биле испратени да се борат од страна на нивните родители или заедници. На сличен начин, и овие деца би можеле да поднесат барање и да добијат статус на бегалец. Главното прашање е во веројатноста на ризикот од можна регрутација и/или присилување да се бори, а истото треба да се процени врз основа на најновите информации од земјата на потекло, притоа земајќи го предвид самиот профил на детето и неговите или нејзините искуства во минатото, како и прифатените решенија за децата што биле во слична состојба. Важно е дека кај барањата за добивање статус на бегалец, поврзани со повредите на ограничувањата во однос на регрутацијата и учеството на децата во непријателски воени дејствија, не постои дополнителен услов, за разгледување на евентуалното прашање на приговор на совеста.
40. Би можело да се говори и за прогонување, кое произлегува од третманот на кој детето би било изложено, додека е дел од воените сили или вооружената група. Во оваа смисла, важно е да се забележи дека освен нивното активно учество во непријателските воени дејства, децата, исто така, се користат и како шпиони, курири, стражари, слуги, робови [меѓу другото и како сексуални робови] и/или како лица задолжени за поставување или откривање нагазни мини. Без разлика која функција ја имаат децата, тие можат да бидат изложени на една или повеќе сериозни форми на злоупотреба, а меѓу останатото, можат да се најдат и во улога на сведоци на извршување други сериозни кривични дела.⁷³
41. За прогонување може да се говори и во ситуациите каде постои ризик од евентуално малтретирање по враќањето во земјата на потекло, на пример, поради минатото на

⁷¹ Упатства на УНХЦР за барањата за азил поднесени од деца, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот.

⁷² За општо запознавање, погледнете ОН Комитет за правата на детето, КПД Општ коментар број 6: *Постапување со одвоени деца и деца без придружба вон нивната земја на потекло*, (“КПД Општ коментар број 6”), CRC/GC/2005/6 од 1 септември 2005 година, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, точка 59.

⁷³ Погледнете ја белешката 70 погоре; погледнете ги и *Упатствата на УНХЦР за барања за азил поднесени од деца*, точка 23, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот.

детето и неговото учество во државните вооружени сили или вооружените групи без државна поддршка, без разлика дали истото било во својство на војник / борец или во некоја друга улога. Државата или вооружената група без државна поддршка, можат детето да го сметаат за “непријател” и од тие причини, детето може да биде цел на одмазда, меѓу другото и преку физички напади или пак во толкава мерка да биде изолирано и исклучено од заедницата, така што веќе да не може да го издржи таквиот живот. Во сите вакви случаи, особено внимание треба да се посвети на специфичната ранливост и најдобриот интерес на детето, како подносител на барање за добивање статус на бегалец.⁷⁴

Субјекти на прогон

42. Дефиницијата за бегалец има доволен опфат, за да ги признае државните и недржавните субјекти на прогон. Во земјите каде има граѓански војни, генерализирано насилство, бунтовнички ситуации или поделеност на државата, заканата за присилна регрутација, често потекнува од вооружени групи без поддршка на државата. Тоа може да биде предизвикано поради загубената контрола на државата врз одредени делови на својата територија. Во други ситуации, државата може да биде одговорна за овозможување, управување, контрола или толерирање на активностите на вооружените групи што не се од државен карактер [на пример, паравоени единици или приватни безбедносни групи]. Поврзаноста на интересите на државните и другите вооружени сили вклучени во присилната регрутација, не мора секогаш да биде јасна и забележлива. Прогонувањето можат да го вршат и други субјекти што не се поврзани со државата, преку други форми што се разликуваат од присилната регрутација, како на пример, преку насилство и дискриминација од страна на членовите на семејството и соседите, насочени против децата војници, за кои се смета дека му помагале на непријателот.
43. Во сите случаи на нанесена штета од страна на вооружени групи без поддршка на државата и други недржавни субјекти, важно е да се разгледа степенот, до кој државата е способна и/или подготвена да понуди заштита против таквата штета.
44. Кога поднесеното барање за добивање статус на бегалец, се заснова врз ризикот од можно присилување да се извршат дела, со кои се повредуваат основните права на човечкото однесување, важно е да се разгледа степенот до кој навистина се случуваат таквите повреди, како и способноста и/или подготвеноста на државната власт, а особено на воената власт, за спречување на таквите повреди во иднина. Изолираните повреди на *jus in bello* што биле предмет на ефективна истрага и анализа од страна на воената власт, се индикатор за постоење на достапна и ефективна државна заштита. Државните мерки и активности за заштита од оваа природа, вклучуваат преземање активности против одговорните лица и воведување мерки, со кои ќе се спречи повторувањето на повредите во иднина.
45. Што се однесува до лошото постапување од страна на другите војници, како на пример, сериозните случаи на силециство и малтретирање, важно е да се утврди дали таквите постапки се осудени од страна на воените власти и дали во рамки на воениот систем или на друго место во државната структура, постојат ефективни методи за надомест на штетата.

⁷⁴ Упатства на УНХЦР за барања за азил поднесени од деца, точки 4 и 5, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот, како и Општиот коментар на КПД број 6, посочен во белешката 72 погоре.

Амнести

46. Кога конфликтот ќе заврши, државата може да им понуди амнестија на лицата кои ја избегнале воената служба, а особено на оние што тоа го сториле поради приговор на совеста. Таквите иницијативи можат да значат гаранција за имунитет од кривично гонење или званично признавање на статусот на приговарач на совеста, на тој начин, елиминирајќи го ризикот од евентуални негативни последици, поврзани со евентуалното кривично гонење или казнување. Во секој случај, ефектот што амнестијата може да го има врз стравот од прогонување кај едно лице, бара внимателна оценка. Со амнестијата не мора да се опфатат сите дезертери или лица што ја избегнале регрутацијата. Освен тоа, потребно е да се испита, дали постоечката заштита е ефективна во пракса; дали лицето и понатаму е изложено на евентуална регрутација во вооружените сили; дали лицето може да биде изложено на други форми на прогон, освен кривичното гонење кое било поништено преку амнестијата; и/или дали лицето е во ризик да биде таргетирано од страна на недржавни субјекти – вклучувајќи и локални групи од заедницата, затоа што се смета за предавник, на пример, без разлика на законските акти што биле усвоени од страна на државата. Особено лицата што биле сведоци на воени злосторства и други тешки кривични дела и како резултат дезертирале, можат да тврдат дека имаат основан страв од прогонување под одредени околности, доколку, на пример, по нивното враќање, од нив биде побарано да се појават во својство на сведоци во некоја кривична постапка, што би можело да ги изложи на сериозна опасност.

Б. Основи содржани во Конвенцијата

47. Како што е случајот со сите барања за добивање статус на бегалец, основаниот страв од прогонување треба да биде поврзан со еден или повеќе од основите наведени во дефиницијата за бегалец, од членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година. Со други зборови, стравот треба да произлегува “од причини” поврзани со расата, верата, националноста, членството во одредена социјална група или политичката ориентација. Основот од Конвенцијата треба да биде само дополнителен фактор што придонесува за постоење на основан страв од прогонување. Нема потреба да се докажува дека истиот доминира или дека тоа е единствената причина. Понатаму, во секој конкретен случај, може да биде важен само еден или повеќе од основите; тие меѓусебно не се исклучуваат и меѓу нив може да има преклопувања.
48. Намерата или мотивацијата на прогонувачот може да претставува релевантен фактор при утврдувањето на причинско последичната врска, помеѓу стравот од прогонување и основот од Конвенцијата, меѓутоа, не мора да биде и пресуден, особено затоа што многу често, таа тешко може да се одреди.⁷⁵ За да се утврди постоењето на причинско последичната врска, нема потреба да се докажува дека прогонувачот имал казнива намера. Акцентот треба да биде ставен врз причините за состојбата во која се нашол подносителот на барањето и начинот на кој тој или таа ќе ја доживее повредата или штетата. Дури и во ситуациите кога со лицето се постапува на ист начин, како и со мнозинството од населението, тоа не значи дека не може да се утврди, дека лицето е изложено на прогон, поради причини поврзани со некој од основите наведени во Конвенцијата. Слично на ова, ако прогонувачот на лицето му припишува одредени својства или карактеристики, поврзани со основите од Конвенцијата, тоа е доволно за да се смета дека причинско последичната врска е задоволена. Кога прогонувачот е

⁷⁵ Прирачник на УНХЦР, точка 66, погледнете ја белешката 1 погоре во текстот.

вооружен субјект брз врски со државата, причинско последичната врска се смета за утврдена, или кога прогонувачот ќе му нанесе штета на подносителот, од причина која е содржана во Конвенцијата, или кога државата нема да го заштити лицето, поради некоја од наведените причини во Конвенцијата.⁷⁶

Вера

49. Верскиот основ не е ограничен само на верскиот став [“религиозен, нерелигиозен и атеистичен”],⁷⁷ туку ги опфаќа и концептите на идентитет или начин на живот.⁷⁸ Вклопен е во Членот 18 од МПГПП и ги вклучува пошироките елементи на мисла и совест, вклучувајќи ги и моралните, етичките, хуманитарните и сличните ставови и мислења. Од таа причина, верскиот основ е особено релевантен во случаите на приговорите на совеста, вклучувајќи ги и оние што се изразени преку избегнување на повикот за регрутација или дезертерство, како што беше објаснето во Поглавјето Ш.Б. Во однос на поднесените барања за добивање статус на бегалец, од страна на лицата што тоа го прават поради приговор на совеста, во *Прирачникот на УНХЦР* е наведено следново:

Одбивањето на служењето воена обврска, може да се заснова и врз верските убедувања на едно лице. Ако подносителот може да покаже дека неговите верски определби се вистинити и дека таквото уверување, не било земено во предвид од властите во неговата или нејзината држава, која барала од лицето да служи воен рок, лицето има право да бара да добие статус на бегалец по тој основ. Се разбира, таквото барање треба да биде поддржано со дополнителни докази дека подносителот или неговото или нејзиното семејство и во минатото се соочувале со одредени тешкотии, поради нивната верска определба.⁷⁹

50. Верскиот основ може да биде важен и во случаите поврзани со воената служба, каде не станува збор за приговор на свеста. Регрутите можат да бидат предмет на затворање, лош третман [како на пример, физичка злоупотреба или сериозен психолошки притисок] и сериозна дискриминација, поради нивните верски убедувања, идентитет или обичаи. Врз нив понекогаш се врши и притисок да се откажат од својата вера и да преминат во друга.

Политичка ориентација

51. Основот на политичка ориентација е поширок од чистата припадност на одредено политичко движење или идеологија. Се однесува на “било какви ставови и мислења, за било кое прашање поврзано со државната машинерија, органите на власта, општеството во целина или општо прифатените политики.”⁸⁰ Освен тоа, тој го опфаќа

⁷⁶ Погледнете ги *Упатствата на УНХЦР за меѓународна заштита број 2: “Членување во конкретна социјална група” во контекст на Членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година и/или нејзиниот Протокол во врска со статусот на бегалците од 1967 година, HCR/GIP/02/02 од 7 мај 2002 година (“Упатства на УНХЦР за социјални групи”)*, достапни на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, точка 23.

⁷⁷ *Упатства на УНХЦР за верски засновани барања*, точка 6, погледнете ја белешката 15 погоре во текстот.

⁷⁸ *Истиот извор*, точки 4 и 8.

⁷⁹ *Прирачник на УНХЦР*, точка 172, погледнете ја белешката погоре.

⁸⁰ УНХЦР, *Упатства за меѓународна заштита број 1: Упатства за родово засновано прогонување во контекст на Членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година и/или нејзиниот Протокол во врска со статусот на бегалците од 1967 година, HCR/GIP/02/01 од 7 мај 2002 година (“Упатства на УНХЦР за*

поседувањето на конкретен политички став и мислење и нивното изразување, политичката неутралност, како и случаите во кои подносителот се поврзува со одредени политички ставови и мислења, и покрај тоа што лицето всушност не ги поддржува истите.⁸¹ Ова последново може да се случи кога државата, или некоја вооружена групација без поддршка на државата, на лицето се обидува да му наметне одредени политички мислења и ставови.

52. За случаите каде станува збор за приговор на совеста во однос на воената служба, може да се одлучува врз основа на фактот, дека постои врска со основот за политичка ориентација од Конвенцијата од 1951 година. Во зависност од фактичката состојба, приговорот на воената служба – а особено приговорите што се засновани врз ставот дека конкретниот конфликт претставува повреда на основните правила на човечкото однесување [погледнете го Поглавјето IV. А. (ii) погоре] – може да се погледне низ призмата на реалното или наметнатото политичко мислење. Во врска со второто, одбивањето на лицето да учествува во одреден конфликт или акт(и), власта може да го протолкува како манифестација на политичко несогласување на лицето со нејзините државни политики. Самиот по себе, актот на дезертерство или избегнување би можел потенцијално, а и реално да биде протолкуван како израз на сопствените политички убедувања на лицето.
53. Основот на политичка ориентација може да е релевантен и во некои други околности. На пример, во случај на поднесено барање за добивање статус на бегалец од страна на војник, кој дознал за и се противи на одредени криминални активности што ги вршат или толерираат воените старешини во контекст на конфликтот, како на пример, незаконска продажба на оружје, изнудување од цивилното население или трговија со дрога или луѓе, а лицето се плаши од евентуално прогонување, како резултат на неговото или нејзиното неодобрување на овие активности, барањето на лицето би можело да се разгледува согласно основот за политичка ориентација. Без разлика дали војникот ќе биде оценет како пријавувач или не, неговите или нејзините обиди да ја избегне воената служба, можат да бидат оценети од власта како доказ за политичко опозиционерство. Приговорот во однос на регрутацијата, од страна на други вооружени групи што не се поврзани со државата, може исто така да се третира како израз на политичко мислење и став.
54. Политичката ориентација може да биде искористена како основ и во врска со членовите на семејствата на приговарачите на совеста, лицата што ја избегнуваат регрутацијата или дезертерите, кои биле идентификувани од државата или некоја друга вооружена група без нејзина поддршка, како луѓе што се верни на одредена политичка кауза. Во таков случај, прогонувањето може да биде поврзано со наметнати политички ставови и мислења, врз основа на претпоставката дека за членот на семејството може да се претпостави, дека споделува слични ставови и мислења, како оние што му се припишуваат на приговарачот на совеста, лицето што ја избегнува регрутацијата или дезертерот. Во таквите случаи, релевантниот основ може едноставно да биде

родово засновано прогонување”), достапни на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, точка 32, прилагодено од Г. Гудвин-Џил (G. Goodwin-Gill), Бегалецот во меѓународното право, издавач Clarendon Press во 1983 година, прво издание, страна 31 и последно трето издание на издавачот Oxford University Press од 2007 година со Ј. Мекадам (J. McAdam), страна 87, на што се повикуваат и во Канада, во пресудата во случајот на Главниот јавен обвинител против Вард (Ward), [1993] 2 S.C.R. 689, Канада: Врховен суд, од 30 јуни 1993 година, достапна на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>.

⁸¹ Погледнете го документот на УНХЦР, *Државен секретар за внатрешни работа (тужител) против РТ (Зимбабве), СМ (Зимбабве) и АМ (Зимбабве)(тужени) и Високиот комесаријат за бегалци на Обединетите нации (посредник) – Случај на посредникот* од 25 мај 2012 година, достапен на следнава адреса: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, точка 8.

“семејството”, како вид на социјална група [погледнете ја точката 58 подолу во текстот].

Раса или националност

55. Расата и националноста, во смисла на етничката припадност, често се јавуваат како важни фактори во случаите поврзани со воената служба. Основаниот страв од прогонување, може директно да биде предизвикан од расата на подносителот на барањето, на пример, кога регрутите што ѝ припаѓаат на одредена раса се изложени на построги услови, во споредба со сите останати или пак кога тие се единствените што биле регрутирани. Слично на ова и децата би можеле да се соочат со присилна регрутација, затоа што ѝ припаѓаат на таргетираната етничка заедница. Случаите во кои лицата се повикуваат на условите на воената служба, за кои сметаат дека претставуваат одредена форма на прогон, можат да бидат поврзани и со дискриминација по основ на раса и/или етничка припадност, па затоа, засегнатите лица би можеле да се повикаат и на овој основ.

Членство во одредена социјална група

56. Конвенцијата од 1951 година не содржи конкретен список на посебни социјални групи. Всушност, “изразот членство во посебна социјална група треба да се чита на еволутивен начин, имајќи ја предвид различната и променлива природа на групите во различните општества и меѓународните норми за човековите права што постојано еволуираат.”⁸² Изразот “посебна социјална група”, УНХЦР го дефинира на следниов начин:

Конкретна и посебна социјална група, претставува група на лица што споделуваат одредени заеднички карактеристики, освен ризикот од евентуално прогонување, или лица што се сметаат за посебна група во рамки на општеството. Овие карактеристики се често вродени и природни за лицата, непроменливи, или клучни за идентитетот на лицето, неговата или нејзината совест или за практикувањето на сопствените човекови права.⁸³

57. Двата можни пристапи – “заштитени карактеристики” и “социјалната перцепција” – во однос на идентификацијата на “посебни социјални групи” што се одразуваат во оваа дефиниција се алтернативни, а не кумулативни тестови. Пристапот на “заштитени карактеристики” врши проверка, дали членовите на групата се поврзани преку некоја непроменлива карактеристика, или преку карактеристика што е од толкаво големо значење за човечкото достоинство, што лицата не смеат да бидат присилувани да се откажат од неа. Непроменливата карактеристика “може да биде вродена [како што е полот или етничката припадност] или неизменлива од други причини [како на пример, историските факти за здружување, професија или статус од минатото].”⁸⁴ Пристапот на “социјална перцепција” разгледува дали посебната социјална група, споделува некои заеднички карактеристики што ја прават препознатлива или ги одвојуваат нејзините членови од останатиот дел на општеството. Кај вториов пристап, заедничката карактеристика не мора да биде лесно забележлива од страна на општата јавност, или пак видлива на прв поглед. Подносителот на барањето не мора да

⁸² Упатства на УНХЦР за социјалните групи, точка 3, погледнете ја белешката 81 погоре во текстот.

⁸³ Истиот извор, точка 11.

⁸⁴ Истиот извор, точка 6.

докажува дека сите членови на посебната социјална група се изложени на ризик од прогонување, за да може да го докаже постоењето на посебната социјална група.⁸⁵ Освен тоа, без разлика на пристапот што ќе биде применет, може да се утврди постоење на посебна социјална група, дури и кога истата опфаќа голем број на луѓе.⁸⁶ Во секој случај, тоа не значи дека секое лице што е дел од некоја посебна социјална група, истовремено е и бегалец; мора да постои основан страв од прогонување, кој е присутен поради членството во конкретната група.

58. Во рамки на обата овие пристапи, “приговарачите на совеста” претставуваат посебна социјална група, затоа што споделуваат одредени уверувања што се од основно значење за нивниот идентитет, а општеството, исто така, може на нив да гледа како на членови на една посебна група. Лицата со споредливи искуства од минатото, како на пример, децата војници, можат, исто така, да претставуваат посебна социјална група. Истото би можело да биде случај и со лицата што ја избегнуваат регрутацијата и дезертерите, затоа што обете групи подносителите на барања, споделуваат заеднички карактеристики што се непроменливи; минато на избегнување или успешен обид за одбегнување на воената служба. Во некои општества, дезертерите можат да се сметаат за посебна социјална група, имајќи го предвид општиот став за воената служба, како знак на лојалност кон државата и/или поради диференцијалниот третман на овие лица [на пример, дискриминација во пристапот до вработување во јавниот сектор] што ги прави различни и одвоени како посебна група. Истото би можело да се однесува и на лицата што ја избегнуваат регрутацијата. Регрутите можат да се сметаат како посебна социјална група, карактеризирајќи се по својата младост, присилно вклучување во воените сили или нивниот инфериорен статус, поради недостатокот на искуство и ниските чинови.
59. Жените се посебна социјална група, која е дефинирана преку вродените и непроменливи карактеристики и која во споредба со мажите, постојано е третирана на поинаков начин.⁸⁷ Тоа би можел да биде релевантен основ, кај барањата поврзани со сексуалните насилства против жените борци или жени или девојки што се принудени да ја прифатат улогата на сексуални робинки; иако, истото не ја исклучува можноста за повикување на други основи. Девојчињата претставуваат посебна подгрупа на оваа социјална група. Децата, исто така, претставуваат посебна социјална група, а тоа претставува релевантен основ, во случаите на страв од присилна регрутација на малолетни лица.⁸⁸

В. Алтернатива на внатрешно раселување или релокација

60. Кога произлегува стравот од прогонување, се толерира или простува од страна на државата и/или државните субјекти, тогаш алтернативата на внатрешно раселување или релокација, всушност и не е на располагање, затоа што се претпоставува дека државните субјекти имаат власт и контрола над целата територија на државата. Во случајот на лицата што одбиваат воена служба поради приговор на совеста, кога државата не овозможува исклучоци или алтернативна служба и каде стравот од прогонување е поврзан со таквите закони и/или практики и нивното спроведување, *не може* навистина да се говори за некаква алтернатива на внатрешно бегство или

⁸⁵ *Истиот извор*, точка 17.

⁸⁶ *Истиот извор*, точка 18-19.

⁸⁷ *Упатства на УНХЦР за родово засновано прогонување*, точка 30, погледнете ја белешката 80 погоре во текстот.

⁸⁸ *Упатства на УНХЦР за барања за азил поднесени од деца*, точка 48 и понатаму, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот.

релокација [АВБР], затоа што може да се претпостави дека приговарачот би се соочил со прогонување низ целата територија на државата.⁸⁹

61. При утврдувањето на можноста за АВБР, во случаите каде стравот од прогонување произлегува од вооружени групи без поддршка на државата, неопходно е да се процени способноста и/или подготвеноста на државата, да го заштити подносителот на барањето од евентуалните повреди или штети поради кои стравува. При проценката треба да се разгледа, дали заштитата што ја нуди државата е ефективна и од континуирана природа, во организација и реализација на стабилен државен орган, кој има целосна контрола над конкретната територија и засегнатото население. Во конкретниот контекст на немеѓународен вооружен конфликт, треба посебно да се разгледа личниот профил на подносителот на барањето за добивање статус на бегалец, како и да се утврди, дали лицето било регрутирано и/или учествувало во активностите на недржавната вооружена група, која се смета за спротивставена на власта, како и дали се соочува со одредени можни акти на одмазда од страна на власта. Вообичаено, навистина би било нереално, од поранешните борци во недржавни воени сили, да се очекува тие да се префрлат на територии што се под контрола на државната власт, во ситуација на вооружен конфликт кој сè уште трае, особено доколку конфликтот е од верски или етнички карактер.

V. ПРОЦЕСНИ И ДОКАЗНИ ПРАШАЊА

A. Утврдување на релевантните факти

62. Оценката на кредибилитетот се однесува на процесот на утврдување дали, имајќи ги предвид сите информации што му се на располагање на лицето што ја носи одлуката, изјавите на подносителот на барањето, во врска со клучните елементи на барањето, знаејќи ги околностите, можат да бидат оценети како вистинити за потребите на утврдувањето на квалификуваноста за добивање статус на бегалец. Во случаите каде и покрај сè, искрените напори на подносителот на барањето, да обезбеди докази во однос на најбитните факти, не биле доволни за да се елиминираат сите сомнежи во врска со некои елементи од наведената фактичка состојба, подносителот треба да добие поволен третман и треба да му се верува во однос на фактите, за кои не постојат директни докази, доколку лицето што ја носи одлуката е убедено во генералната веродостојност на поднесеното барање.⁹⁰
63. Кај барањата поврзани со воената служба, доверливите и релевантни податоци за земјата на потекло, вклучувајќи ги и оние за расположливите можности за исклучок од воената служба или прифаќање алтернативна служба, податоците за начинот на кој се врши регрутацијата и информациите за начинот, на кој се постапува со поединците или групите во рамки на воените сили на државата на потекло, можат да бидат од голема помош во оценувањето на вистинитоста на приказната на подносителот на

⁸⁹ Упатства на УНХЦР за меѓународна заштита бој 4: “Внатрешно бегство или можност за релокација” во контекст на Членот 1А(2) од Конвенцијата од 1951 година во врска со статусот на бегалците, HCR/GIP/03/04 од 23 јули 2003 година (“Упатства на УНХЦР за внатрешно бегство”), достапни на следнава адреса: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

⁹⁰ Прирачник на УНХЦР, точка 204, погледнете ја белешката 1 погоре во текстот.

барањето и во утврдувањето на можните третмани со кои би се соочило лицето и нивната веројатност, доколку лицето одлучи да се врати.⁹¹

64. Утврдувањето на вистинитоста и/или важноста на уверувањата на подносителот на барањето, неговите размислувања и/или етички норми за него или неа самата, има клучна улога кај поднесените барања за добивање статус на бегалец што се засноваат врз одбивањето на воената служба, а особено, кога истото е поради приговор на совеста [погледнете го Поглавјето IV. А. (i) - (ii)].⁹² Во текот на личното интервју, на подносителот на барањето мора да му се даде можност да објасни, кое е личното значење на причините што стојат зад неговиот или нејзиниот приговор, како и да го објасни начинот, на кој таквите причини влијаат врз неговата или нејзината способност за воена служба. Извлекувањето информации во врска со природата на посочените причини, околностите во кои подносителот на барањето ги усвоил истите, начинот на кој таквите уверувања доаѓаат во судир со обврската за воена служба, како и важноста на причините во однос на верските или моралните/етичките убедувања на подносителот, е соодветно и прифатливо и помага во утврдувањето на веродостојноста на дадените изјави и тврдења, од страна на подносителот на барањето.
65. Кога приговорот во однос на воената служба произлегува од причини на формалната вера, би било корисно да се добијат информации, во врска со религиозните искуства на поединецот во минатото, односно, лицето да биде прашано за начинот на кој ја има прифатено својата вера, за местото и начинот на практикување на верските обичаи или ритуалите во кои учествува, за важноста што верата ја има во неговиот или нејзиниот живот или за вредностите што според него или неа ги наметнува верата, а особено, во однос на носењето оружје. Имајќи го тоа предвид, обемот испитување или деталните проверки на принципите или познавањата на верата од страна на подносителот на барањето не е секогаш неопходно, ниту пак корисно, особено затоа што таквите познавања, во голема мерка се разликуваат во зависност од неговите или нејзините лични околности. Деталните познавања за принципите и обичаите на сопствената вера, не мора да значат и сигурна потврда за искреноста на верските убедувања на конкретното лице и обратно.
66. Одвреме навреме се јавуваат и случаи на погрешно убедување за ставовите и мислењата на одредена вера, во однос на носењето оружје. Кога се работи за такви спорни верски убедувања, мора да се утврди дали подносителот на барањето, и покрај таквите погрешни убедувања, и понатаму се соочува со основан страв од прогонување, по еден или повеќе основи содржани во Конвенцијата.⁹³
67. Доколку подносителот на барањето греша во врска со природата на конкретниот конфликт, на пример, во однос на тоа дали конфликтот е во согласност со меѓународното право, тоа автоматски не ја негира веродостојноста на посочените причини за приговарање кон воената служба. Во такви ситуации, оценката на веродостојноста треба да се врши земајќи ги предвид објаснувањата од страна на лицето, за тоа зошто учеството во конфликтот би било спротивно на неговите или

⁹¹ *Прирачник на УНХЦР*, точки 196 и 203-204, погледнете ја белешката 1 погоре во текстот, како и *Членот 1 за толкување на УНХЦР*, точка 10, погледнете ја белешката 42 погоре во текстот. Вреди да се погледне и *Светското истражување за регрутација и одбивање на воената служба поради приговор на совеста*, кое содржи соодветна анализа за секоја поединечна држава, погледнете ја белешката 28 погоре во текстот.

⁹² За едно поопшто разбирање на дилемите за кредибилитетот, кај барањата засновани врз правото на слободна мисла, совест и вера, погледнете ги *Упатствата на УНХЦР за верски заснованите барања*, точки 28-29, погледнете ја белешката 15 погоре во текстот.

⁹³ *Истиот извор*, точка 30.

нејзините верски или морални убедувања и вредности, како и реалноста на ситуацијата на терен. Во секој случај, иако приговорот на лицето е можеби веродостоен, во случаите кога таквиот приговор се заснова врз лажна премиса, тогаш не може да се смета дека постои ризик од прогонување, освен доколку лицето се соочува и со други слични последици поради дезертерство или избегнување на воената служба и може да се воспостави врска, со еден од основите за прогонување наведени во Конвенцијата.

68. Лицата што ја одбиваат воената служба, а се повикуваат на можноста за приговор на совеста или слободната мисла [а не врз основа на верата], не можат да се повикуваат на обичаите на одредена верска заедница или на подучувањата на одредена верска институција, со цел, да ги докажат и поддржат своите тврдења. Од друга страна, од нив се очекува да бидат во состојба да ја објаснат моралната или етичката основа за своите лични убедувања. Тие можат да бидат засновани врз некои општо прифатени социјални уверувања и практики од заедницата, родителското воспитување или филозофски норми и убедувања, од сферата на заштитата на човековите права. Нивните ставови и мислења можат дополнително да бидат објаснети, преку разгледување на нивното однесување и личните искуства од минатото.
69. Во случаите каде станува збор за лица што доброволно се јавиле за воена служба или одговориле на повик, а подоцна дезертирале, важно е да се запомни дека верските и другите убедувања, можат да се развиваат или менуваат со тек на време, како што можат да се сменат и самите услови на воената служба. Од тие причини, генерално не смее да се извлекува негативен суд, во однос на веродостојноста на барањето на подносителот, само врз основа на фактот што лицето на почетокот доброволно се согласило да ја прифати воената служба; треба внимателно да се разгледаат сите околности поврзани со наводните уверувања на подносителот и севкупната ситуација.

Б. Барања поднесени од деца

70. Имајќи ја предвид нивната возраст, зависност и релативна незрелост, кога станува збор за барања за добивање статус на бегалец за деца, мора да се обезбедат специјални процесни и доказни мерки на заштита.⁹⁴ Поконкретно, децата што ќе минат извесен период како борци/војници или во било каква улога на поддршка на вооружени групи, можат да страдаат од сериозни трауми и да бидат заплашувани од одредени авторитетни личности. Тоа може да влијае врз нивната способност да ги опишат сопствените искуства, на еден јасен и разбирлив начин. Од таа причина, исклучително важно е да се користат соодветни техники на интервјуирање, во текот на постапката за утврдување на статусот, како и обезбедување на опкружување, кое нема да претставува никаква закана за нив.
71. Во случаите каде се работи за деца, носителите на одлуката имаат посериозна задача од аспект на товарот на докажување, во споредба со останатите барања за добивање статус на бегалец, особено, доколку детето е без дополнителна придружба.⁹⁵ Имајќи ја предвид нивната незрелост, од децата не може да се очекува да говорат за своето минато и искуства, на начин како што тоа би го сторило едно возрасно лице. Доколку

⁹⁴ За поцелосна дискусија на минималните потребни заштитни мерки, погледнете ги *Упатствата на УНХЦР за поднесени барања за азил од деца*, точки 65-77, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот. Погледнете го и документот на ИзКом под наслов *Заклучок за децата во ризик*, број 107 (LVIII) од 5 октомври 2007 година, достапен на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, точка e(viii). Дали подносителот може да се смета за дете за целите на примената на таквите заштитни мерки, ќе зависи од возраста на лицето во моментот на поднесување на барањето за добивање статус на бегалец.

⁹⁵ *Упатства на УНХЦР за поднесени барања за азил од деца*, точка 73, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот.

во конкретниот случај не може да се утврди фактичката состојба и и/или детето не е во состојба целосно да го објасни или поддржи своето барање, тогаш одлуката треба да се донесе врз основа на сите познати околности.

72. Кај барањата за добивање статус на бегалец, каде постои сомнеж во однос на возраста на подносителот на барањето, особено важен е процесот на оценка на возраста на лицето. Ова е точно, не само за барањата поврзани со регрутацијата, туку, исто така, и за оние каде децата сметаат дека се пријавиле “доброволно”, имајќи ги предвид ограничувањата во однос на доброволната воена служба, содржани во меѓународното право [погледнете го Поглавјето III.B. погоре во текстот]. Проценката на возраста, која може да биде дел од една сеопфатна оценка, која го зема предвид физичкиот изглед и психолошката зрелост на личноста, треба да се спроведе на безбеден начин, почитувајќи ги детските и родовите специфичности и со целосна почит за човечкото достоинство.⁹⁶ Кога ваквата проценка не дава дефинитивен резултат, подносителот на барањето мора да биде третиран како дете. Пред спроведувањето на проценката, на детето мора да му се додели независен старател, кој ќе го советува во однос на целта и процесот на постапката за проценка, што мора да биде јасно објаснето, на јазик што ќе биде целосно разбирлив за детето. Во вообичаени околности, ДНК тестирањето треба да се врши само доколку тоа е дозволено со закон и со целосна информираност и претходна согласност на засегнатите лица.

⁹⁶ Дополнително погледнете ги и точките 75-76 од *Упатствата на УНХЦР за поднесени барања за азил од деца*, погледнете ја белешката 37 погоре во текстот.