

מדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט

לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של
פליטים

הוצאה מחודשת
ז'נבה, דצמבר 2011



מדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט

לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

הוצאה מחודשת
ז'נבה, דצמבר 2011



HCR/1P/4/HEB/REV. 3

UNHCR 2011 ©
כל הזכויות שמורות בכל
הארצות. UNHCR 1979

תוכן העניינים

פסקאות עמוד

| | |
|----|---|
| 1 | הערה למהדורה העברית |
| 3 | הקדמה |
| 5 | מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט |
| 7 | מבוא – מסמכים בינלאומיים המגדירים את המונח "פליט" |
| 7 | א. מסמכים מוקדמים (1946-1921) |
| 7 | ב. האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 |
| 7 | ג. הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים |
| 8 | ד. ההוראות העיקריות של האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 |
| 8 | ה. חוקת נציבות האו"ם לפליטים |
| 9 | ו. מסמכים אזוריים בנוגע לפליטים |
| 10 | ז. מתן מקלט והיחס לפליטים |
| 11 | חלק ראשון |
| 11 | קריטריונים לקביעת מעמד של פליט |
| 11 | פרק 1 – עקרונות כלליים |
| 12 | פרק 2 – סעיפי הכלה |
| 12 | א. הגדרות |
| 12 | (1) פליטים סטוטוריים |
| 12 | (2) הגדרה כללית באמנה משנת 1951 |
| 13 | ב. פירוש מונחים |
| 13 | (1) "מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951" |
| 13 | (2) "פחד מבוסס להיות נרדף" |
| 13 | (א) ניתוח כללי |

- (ב) רדיפה..... 15
- (ג) אפליה..... 16
- (ד) עונש..... 16
- (ה) השלכות עזיבה בלתי חוקית של ארץ המוצא או שהייה בלתי חוקית מחוץ לגבולותיה..... 17
- (ו) ההבחנה בין מהגרים מטעמים כלכליים לבין פליטים..... 17
- (ז) סוכני רדיפה..... 17
- (3) "מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת"..... 17
- (א) ניתוח כללי..... 17
- (ב) גזע..... 18
- (ג) דת..... 18
- (ד) אזרחות..... 18
- (ה) השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים..... 19
- (ו) השקפה מדינית..... 19
- (4) "הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו"..... 20
- (א) ניתוח כללי..... 20
- (ב) פליטים שמעמדם ככאלה התגבש בארץ המקלט ("sur place")..... 21
- (5) "ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור"..... 22
- (6) "או הנמצא עקב המאורעות האמורים מחוץ לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, והוא חסר אזרחות, ואינו יכול לחזור לאותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור"..... 22
- (7) אזרחות כפולה או ריבוי אזרחויות..... 23
- (8) טווח גיאוגרפי..... 23
- פרק 3 – סעיפי סיום הזכאות..... 24
- א. תיאור כללי..... 24

ב. פירוש מונחים..... 25

(1) היזקקות מחודשת מרצון להגנת ארץ האזרחות..... 25

(2) רכישה מחודשת של אזרחות הנעשית מרצון..... 27

(3) רכישה של אזרחות והגנה חדשות..... 27

(4) השתקעות מחודשת מרצון בארץ שלגביה היה קודם לכן פחד מפני רדיפה

..... 28

(5) אזרחים שהטעמים שבעטיים הפכו לפליטים חדלו להתקיים..... 28

(6) אנשים חסרי אזרחות שהטעמים שבעטיים הפכו לפליטים חדלו

להתקיים..... 29

פרק 4 – סעיפי הדרה..... 29

א. תיאור כללי..... 29

ב. פירוש מונחים..... 29

(1) אנשים המקבלים כבר הגנה או סיוע מהא"ם..... 29

(2) אנשים שאינם נחשבים לזקוקים להגנה בינלאומית..... 30

(3) אנשים הנחשבים לבלתי ראויים להגנה בינלאומית..... 30

(א) פשעי מלחמה, וכו'..... 31

(ב) פשעים רגילים..... 31

(ג) מעשים המנוגדים למטרות הא"ם ולעקרונותיו..... 33

פרק 5 – מקרים מיוחדים..... 34

א. תיאור כללי..... 34

ב. עריקים ואנשים המשתמטים משירות צבאי..... 34

ג. אנשים שהשתמשו בכוח או ביצעו מעשי אלימות..... 35

פרק 6 – עקרון אחדות המשפחה..... 36

38 חלק שני.....

הליכים לקביעת מעמד של פליט..... 38

א. תיאור כללי..... 38

| | |
|----|---|
| 39 | ב. בירור העובדות..... |
| 39 | (1) עקרונות ושיטות..... |
| 40 | (2) הנאה מהספק..... |
| 41 | (3) סיכום..... |
| 41 | ג. מקרים המעוררים בעיות מיוחדות בכל הנוגע לבירור העובדות..... |
| 41 | (1) אנשים עם הפרעה נפשית..... |
| 42 | (2) קטינים שאינם מלווים..... |
| 43 | סיכום..... |

44נספחים

| | |
|----|--|
| 44 | נספח א'..... |
| 44 | מובאות מתוך הכתב הסופי של ועידת הנציגים באו"ם בדבר מעמדם של פליטים ושל אנשים חסרי אזרחות..... |
| 46 | נספח ב'..... |
| 46 | האמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים..... |
| 63 | נספח ג'..... |
| 63 | הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים..... |
| 67 | נספח ד'..... |
| 67 | רשימת המדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ולפרוטוקול משנת 1967..... |
| 72 | נספח ה'..... |
| 72 | מובאות מתוך חוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי..... |
| 73 | נספח ו'..... |
| 73 | מסמכים בינלאומיים הנוגעים לסימן א' (ו) (א) לאמנה משנת 1951..... |
| 74 | נספח ז'..... |
| 74 | חוקת נציבות האו"ם לפליטים..... |

79 קווים מנחים להגנה בינלאומית

- 81 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1:
רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים 81
- 93 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2:
"השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים 93
- 99 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 3:
סיום הזכאות למעמד של פליט לפי סימן א' (ג) (5) (6) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (סעיפי "הנסיבות שחדלו להתקיים") 99
- 109 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 4:
"חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים 109
- 119 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5:
תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים 119
- 127 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6:
בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת על-פי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים 127
- 139 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 7:
תחולת סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים על קרבנות סחר בבני אדם ועל אנשים בסכנה להיסחר 139
- 155 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8:
בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א' (א) (2) וסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים 155
- 182 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 9:
בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים 182

- 211 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 10:
- ב. בקשות למעמד של פליט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א' (א) (2)
 211 לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים ...
- 227 סוכני רדיפה
- 227 ב. הטעמים שנקבעו באמנה
- 231 ג. חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים
- 235 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 11:
- 235 הכרה במעמד פליט על בסיס חזקת prima facie (לכאורה, על פני הדברים) ...
- 236 1. מבוא
- 236 א. הגדרה ותיאור
- 237 ב. מעמד פליט והזכויות החלות
- 238 ג. מצבים ונסיבות שבהם ראוי לנקוט בגישה המבוססת על חזקת ה- prima facie
- 239 2. ניתוח מהותי
- 239 א. נסיבות אובייקטיביות, גלויות לעין
- 240 ב. ראיות סותרות
- 241 ג. התמודדות עם לוחמים או גורמים חמושים
- 241 ד. בקשות למעמד של פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place)
- 241 ה. היחס שבין הכרה על בסיס חזקת prima facie להסדרי הגנה או שהייה זמניים
- 242 1. סיום הזכאות
- 242 3. היבטים ראייתיים ופרוצדוראליים
- 243 א. החלטה רשמית המוסדרת בחוק
- 243 ב. זיהוי ורישום
- 244 ג. החלטה על הפסקת יישומה של גישת ה- prima facie וחזרה לקביעה פרטנית רגילה של מעמד פליט
- 245 ד. גישת ה- prima facie במסגרת הליכים פרטניים

נספח א': מודל החלטה על אימוץ גישה המבוססת על חזקת prima facie
במסגרת הגעת אנשים בקנה מידה נרחב..... 246

נספח ב': דוגמה החלטה על אימוץ גישה prima facie עבור קבוצות אנשים
שמצבם דומה..... 247

נספח ג': מודל החלטה על הפסקת יישום גישה-ה prima facie..... 248

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 12:..... 249

1. מבוא..... 252

א. היקף ומונחים..... 252

ב. היחס בין הגדרת הפליט באמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967,
ההגדרות האזוריות וההגנה המשלימה של האיחוד האירופי..... 254

(ד) מידת הרלוונטיות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ושל
המשפט הפלילי הבינלאומי..... 257

(ה) מידת הרלוונטיות של גריעה מהוראות על-פי דיני זכויות האדם
הבינלאומיים..... 259

(ו) סכנות הנשקפות לפרט או לקבוצה..... 259

ב. בגלל אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה..... 264

3. ניתוח מהותי של סעיף 1(2) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969..... 269

א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות..... 269

(ז) מסגרת התחולה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969..... 270

ב. רכיבי ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969..... 270

(ח) אולץ לעזוב את מקום מגורי הקבע שלו..... 270

(ט) פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)..... 271

(י) מצבים המחייבים בריחה..... 271

ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה..... 273

4. ניתוח מהותי של מסקנה 3(3) להצהרת קרטחנה משנת 1984..... 274

א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות..... 274

(יא) היקף תחולתה של הגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה..... 275

- ב. רכיבי ההגדרה שבהצהרת קרטחנה.....276
- 276.....(sur place) (יב) פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט
- 276..... (יג) נסיבות המחייבות בריחה
- 279..... (יד) איום על החיים, הביטחון או החירות
- ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה.....280
5. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות.....280
- א. גישות ליישום האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 וההגדרות האזוריות.....280
- ב. בירור העובדות.....281
- (טו)מידע על ארץ המוצא.....281
- (טז)נטל ההוכחה.....282

283 מפתח •

הערה למהדורה העברית

הנוסח המחייב של מדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט (Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status) הוא הנוסח בשפה האנגלית, ואילו התרגום לעברית נועד לסייע בהבנתו. את המהדורה האנגלית ניתן למצוא באתר הבינלאומי של נציבות האו"ם לפליטים, בקישור זה:

<http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>

כמו כן, חשוב לזכור כי האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 תורגמה לעברית ונחתמה על ידי מדינת ישראל בשנות החמישים, ולכן מונחים המופיעים בתרגום הרשמי שלה אינם תואמים בהכרח את המונחים המשפטיים או את השפה השגורה של ימינו.

לפיכך, כדי ליצור אחידות במינוח לאורך הטקסט המובא כאן, נשארנו נאמנים לתרגום המקורי של מושגי היסוד כפי שהם מופיעים בלשון האמנה בעברית, בתוספת הבהרה זו:

• בכל מקום לאורך הטקסט שבו מופיע המונח **אזרחות** כטעם לרדיפה, הכוונה גם ל**לאום**, שהוא אחד המובנים של המונח האנגלי **nationality**;

• בכל מקום שבו מופיע המונח **השקפה מדינית**, הכוונה גם ל**דעה פוליטית (political opinion)**;

• ובכל מקום שבו מופיע המונח **קיבוץ חברתי מסוים**, הכוונה ל**קבוצה חברתית מסוימת (particular social group)**.

שימוש במקרא זה יסייע בשמירה על אחידות המונחים לאורך כל הטקסט תוך שימור הנאמנות לטקסט האמנה המקורי כפי שנחתם בעברית, ויחד עם זאת יאפשר לקוראים בעברית לפרש את האמור בשפה נהירה יותר.

הקדמה

האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 והפרוטוקול שלה משנת 1967 עומדים זה שישים שנה בבסיסו של משטר ההגנה הבינלאומית על פליטים ככלים משפטיים מרכזיים. לרגל יובל השישים לאמנה, החטיבה להגנה בינלאומית שמחה לפרסם את המהדורה השלישית למדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט. מהדורה זו נדפסת בצירוף הקווים המנחים להגנה בינלאומית, המשלימים את המדריך.

מאז הקמת נציבות האו"ם לפליטים בשנת 1950 ואימוצה בשנת 1951 של האמנה, ההגנה הבינלאומית על אנשים שנעקרו מעבר לגבולות מדיניים נותרה בגדר אתגר עולמי עצום. כעת, עם פרסומו מחדש של מדריך זה, 148 מדינות הן צד לאמנה משנת 1951, לפרוטוקול משנת 1967 או לשניהם. גידול זה בחברות במהלך שישים השנה האחרונות ממחיש כמה רלוונטיים ממשיכים שני המסמכים להיות ביחס לרוב מצבי העקירה של ימינו.

האמנה והפרוטוקול שלה משנת 1967 מספקים יחד מערכת כללים אוניברסלית לטיפול בפליטים שנעקרו מארצותיהם עקב רדיפה, כססוך אלים, הפרה חמורה של זכויות האדם או פגיעות חמורות מסוגים אחרים. המבוא לאמנה משנת 1951 מדגיש את אחת ממטרותיה העיקריות, והיא להבטיח לפליטים את מימוש זכויות היסוד שלהם וחירויותיהם הבסיסיות במידה רבה ככל שניתן. עקרונות הליבה של האמנה משנת 1951 כוללים איאפליה, אייהזרה (non-refoulement), הימנעות מענישה על כניסה או שהיה בלתי חוקיות, רכישה של זכויות עם חלוף הזמן והנאה מזכויות אלה.

האמנה הוכיחה את עצמה ככלי משפטי חי ודינאמי, החל על אנשים שונים הנמלטים ממגוון רחב של אירועים סוציופוליטיים. בנוסף, היא גמישה מספיק ומאפשרת פרשנויות המבטאות רגישות לגיל, למגדר ולמגוון. כפי שממחישים המדריך והקווים המנחים, התפתחויות שחלו בעשורים האחרונים בתחיקה ובפסיקה הובילו להבנה רבה יותר של בקשות למעמד של פליט בתחומים קיימים ומתהווים רבים.

בנוסף, גובשו כמה מסמכים אזוריים המשלימים את האמנה משנת 1951, והדבר הוביל לפיתוח מושג הפליט באופן העונה על אתגרים אזוריים ספציפיים הנוגעים לעקירה בכפייה. התפתחויות מקבילות בתחומים אחרים של המשפט הבינלאומי, ובעיקר משפט זכויות האדם הבינלאומי, המשפט ההומניטרי הבינלאומי והדין הפלילי הבינלאומי, השפיעו גם הן על התפתחות משפט הפליטים.

המדריך פורסם לראשונה בחודש ספטמבר 1979 לבקשת מדינות חברות בוועדה המנהלת של תכנית נציבות האו"ם לפליטים. מהדורה שנייה פורסמה בחודש ינואר 1992, והכילה מידע מעודכן בנוגע להצטרפות למסמכים הבינלאומיים בנושא פליטים. כדי לשמור על שלמותו, נותר המדריך ללא שינוי גם במהדורה הנוכחית, על אף שהנספחים עודכנו שוב.

בנוסף למדריך, ובתגובה לפרשנויות המשפטיות השונות לסימן א' לאמנה משנת 1951 בתחומי שיפוטן של מדינות שונות, המשיכה נציבות האו"ם לפליטים לפרסם חוות דעת משפטיות בנוגע לסוגיות ספציפיות במשפט הפליטים הבינלאומי. בהקשר זה פרסמה הנציבות "קווים מנחים להגנה בינלאומית", במסגרת "סדר יום להגנה" בעקבות אירועי יובל החמישים לאמנה בשנים 2001-2002*.

*ראו נציבות האו"ם לפליטים, **סדר יום להגנה**, A/AC.96/965/Add.1, 26 ביוני 2002, מטרה 1, זמין בכתובת: [http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opensslPDFViewer.html?docid=3d3e61b84&query=agenda for protection](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opensslPDFViewer.html?docid=3d3e61b84&query=agenda%20for%20protection);

קווים מנחים אלה משלימים ומעדכנים את המדריך, ויש לקרוא אותם בשילוב אתו. במהדורה זו נכללים גם שמונת הקווים המנחים הראשונים בסדרה.

ההסברים שפרסום זה מספק ליסודות מרכזיים בקביעת מעמדם של פליטים מבוססים על עמדותיה המצטברות של הנציבות, על נוהג המדינות, על מסקנות הוועדה המנהלת, על ספרות אקדמית ועל החלטות שיפוטיות ברמה המדינתית, ברמה האזורית וברמה הבינלאומית לאורך תקופה של שישים שנה. המדריך והקווים המנחים מפורסמים בהתאם לתפקיד הפיקוחי של הנציבות, המעוגן בסעיף 8 לחוקת הנציבות משנת 1950 בשילוב עם סימנים ל"ה רל"ו לאמנה משנת 1951 ועם סעיף 2 לפרוטוקול משנת 1967.

המדריך והקווים המנחים נועדו להנחות גורמי ממשל, שופטים ופרקליטים וכן את צוות הנציבות האמון על החלת ההגדרה של פליט. יש לקוות כי מסמכים אלה ימשיכו לשמש סימוכין חשובים לצורך קביעת מעמדם של פליטים ברחבי העולם ויסייעו ליישב הבדלים בפרשנות.

ולקר טורק

מנהל החטיבה להגנה בינלאומית
נציבות האו"ם לפליטים
ז'נבה, דצמבר 2011

הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים, **המלצה כללית בנושא הגנה בינלאומית**, מס' 92 (LIII) – 2002, 8 באוקטובר 2002, זמינה בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dafdce27.html>; העצרת הכללית של האו"ם, **נציבות האו"ם לפליטים: החלטה שאומצה בידי העצרת הכללית**, 6 בפברואר 2003, A/RES/57/187, פס' 6, זמינה בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f43553e4.html>.

מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט

לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

מבוא – מסמכים בינלאומיים המגדירים את המונח "פליט"

א. מסמכים מוקדמים (1921-1946)

1. בתחילת המאה העשרים הפכה בעיית הפליטים לעניין מעורר דאגה בקרב הקהילה הבינלאומית. בעת ההיא החלה הקהילה, מסיבות הומניטריות, לקבל על עצמה את האחריות להגנה על פליטים ולסיוע להם.

2. ליגת האומות היא שגיבשה את דפוס הפעולה הבינלאומי למען פליטים, והדבר הוביל לאימוצם של כמה הסכמים בינלאומיים למען פליטים. מסמכים אלה נזכרים בסימן א' (א) (1) לאמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (ראו פס' 32 להלן).

3. ההגדרות המופיעות במסמכים אלה מייחסות כל קטגוריה של פליטים למוצאם הלאומי, לשטח שעזבו ולהיעדר הגנה דיפלומטית מצד המדינה שלפנים שימשה להם בית. בזכות הגדרות מסוג זה, כלומר "לפי קטגוריות", הפרשנות שהתגבשה הייתה פשוטה ולא עוררה קשיים רבים בהכרעה מיהו פליט.

4. על אף שכיום מעטים האנשים העונים על התנאים שנקבעו במסמכים המוקדמים ואשר עשויים לבקש כי ייקבע להם רשמית מעמד של פליט, מקרים כאלה עשויים להזדמן מפעם לפעם, ופרק 2 א' שלהלן עוסק בהם. אנשים העונים על ההגדרות שהופיעו במסמכים בינלאומיים לפני האמנה משנת 1951 מכונים בדרך כלל "פליטים סטטוטוריים" ("statutory refugees").

ב. האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951

5. זמן קצר לאחר מלחמת העולם השנייה הורגש צורך במסמך בינלאומי חדש להגדרת מעמדם המשפטי של פליטים, כיוון שבעיית הפליטים טרם נפתרה. במקום הסכמים אד הוק שנחתמו ביחס למשברי פליטים ספציפיים, נשמעה קריאה לנסח מסמך שיכיל הגדרה כללית של מי שנחשב לפליט. האמנה בדבר מעמדם של פליטים אומצה ב-28 ביולי 1951 בידי ועידת הנציגים באו"ם, ונוכחה לתוקפה ב-21 באפריל 1954. בפסקאות שלהלן נתייחס אליה בשם "האמנה משנת 1951". (נוסח האמנה מופיע בנספח ב').

ג. הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים

6. על-פי ההגדרה הכללית המופיעה באמנה משנת 1951, פליט הוא אדם אשר:

נמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951 ובגלל פחד מבוסס להיות נרדף...

7. התאריך הקובע של שנת 1951 נובע משאיפתן של ממשלות בעת אימוץ האמנה להגביל את חובותיהן ביחס למשברי פליטים שקיומם כבר היה ידוע בעת ההיא או ביחס לכאלה העלולים להתעורר מאוחר יותר עקב מאורעות שכבר התרחשו.¹

¹ האמנה משנת 1951 מתייחסת גם לאפשרות של קביעת הגבלות גיאוגרפיות (ראו פס' 108 עד 110 להלן).

8. עם חלוף הזמן והיווצרותם של משברי פליטים חדשים, הורגש צורך גובר והולך להסדיר את תחולתן של הוראות האמנה משנת 1951 על פליטים חדשים כאלה. עקב כך, הוכן פרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים. ב־13 בינואר 1967 נפתח הפרוטוקול להצטרפות, לאחר שנבחן בעצרת הכללית של האו"ם, וב־4 באוקטובר 1967 נכנס לתוקף.

9. באמצעות הצטרפות לפרוטוקול משנת 1967, מדינות מקבלות על עצמן להחיל את הוראותיה המהותיות של האמנה משנת 1951 על פליטים כפי שהוגדרו באמנה, אך ללא התאריך הקובע של שנת 1951. אף שהוא קשור באמנה בדרך זו, הפרוטוקול הוא כלי משפטי עצמאי, וההצטרפות אליו אינה מוגבלת למדינות שהן צד לאמנה.

10. הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים מכונה בפסקאות שלהלן בשם "הפרוטוקול משנת 1967" (נוסח הפרוטוקול מופיע בנספח ג').

11. נכון לעת כתיבת שורות אלה, 78 מדינות הן צד לאמנה משנת 1951, לפרוטוקול משנת 1967 או לשני המסמכים (רשימה של המדינות שהן צד למסמכים אלה מופיעה בנספח ד').

ד. ההוראות העיקריות של האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967

12. האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 מכילים הוראות משלושה סוגים:

(i) הוראות המספקות הגדרה בסיסית למי הוא פליט (ולמי אינו פליט), וכן למי חדל להיות פליט. הדיון בהוראות אלה והפרשנות להן מהווים את עיקר גוף המדריך הנוכחי, שנועד להנחות את האמונים על קביעת מעמד של פליט.

(ii) הוראות המגדירות את מעמדם החוקי של פליטים ואת זכויותיהם וחובותיהם בארץ המקלט. אף שלהוראות אלה אין שום השפעה על הליך קביעת המעמד של פליט, על הרשות המופקדת על הליך זה להיות מודעת להן, שכן החלטותיה עשויות להשפיע השפעה מרחיקת לכת על האדם או המשפחה הנוגעים בדבר.

(iii) הוראות אחרות הנוגעות ליישום המסמכים מנקודת מבט מנהלית ודיפלומטית. סימן ל"ה לאמנת הפליטים משנת 1951 וסעיף 11 לפרוטוקול משנת 1967 מכילים התחייבות של מדינות שהן צד למסמכים אלה לשתף פעולה עם נציבות האו"ם לפליטים בעת ביצוע תפקידיהם, ובמיוחד לאפשר לו לבצע את תפקיד ההשגחה שלו על יישום הוראותיהם של מסמכים אלה.

ה. חוקת נציבות האו"ם לפליטים

13. המסמכים שתוארו לעיל בחלקים א'–ג' מגדירים את האנשים שייחשבו לפליטים ומחייבים את הצדדים להעניק מעמד מסוים לפליטים כל אחד בשטחו הוא.

14. נציבות האו"ם לפליטים הוקמה ב־1 בינואר 1951 בהתאם להחלטת העצרת הכללית. חוקת הנציבות נספחה להחלטה מס' 428 (V), שאומצה בידי העצרת הכללית ב־14 בדצמבר 1950. עלפי החוקה, הנציב העליון נקרא – בין היתר – לתת הגנה בינלאומית, בחסות האו"ם, לפליטים שסמכות משרדו חלה עליהם.

15. החוקה מכילה הגדרות של האנשים שסמכות הנציבות חלה עליהם, ואלה קרובות מאוד להגדרה המופיעה באמנה משנת 1951, אך אינן זהות לה. מתוקף הגדרות אלה, הנציבות מוסמכת לפעול בנוגע לפליטים ללא קשר לתאריך קובע כלשהו² או להגבלות גיאוגרפיות כלשהן.³

16. לפיכך, אדם העונה על הקריטריונים המופיעים בחוקת הנציבות זכאי להגנה של האו"ם הניתנת עלידי הנציב העליון, בין אם הוא נמצא במדינה שהיא צד לאמנה משנת 1951 או לפרוטוקול משנת 1967 בין אם לאו, וכן בין אם הוכר כפליט מכוח מסמכים אלה עלידי המדינה המארחת אותו בין אם לאו. פליטים כאלה מכונים בדרך כלל "פליטים על-פי המנדט שניתן לנציבות האו"ם לפליטים" ("mandate refugees").

17. על-פי האמור לעיל, ניתן לראות שאדם יכול להיות בה בעת הן פליט על-פי המנדט והן פליט על-פי האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967. עם זאת, אדם כזה עלול להימצא במדינה שאינה מחויבת לאף אחד מהמסמכים האלה, או שהוא עלול להיות מודר מהכרה כפליט על-פי האמנה באמצעות יישום התאריך הקובע או ההגבלות הגיאוגרפיות. במקרים כאלה הוא ימשך להיות זכאי להגנה מטעם הנציב העליון על-פי הוראות החוקה.

18. החלטה מס' 428 (V) שנזכרה לעיל וחוקת הנציבות קוראות לשיתוף פעולה בין ממשלות לבין הנציבות בעת הטיפול בבעיות של פליטים. הנציב העליון מונה כסמכות המופקדת על מתן הגנה בינלאומית לפליטים, והוא נדרש בין היתר לקדם עריכת אמנות בינלאומיות להגנה על פליטים ואת אשרורן ולפקח על יישומן.

19. שיתוף פעולה כזה, בשיילוב עם תפקיד ההשגחה של הנציבות, מניח את היסודות לעניין הבסיסי שיש לנציבות בהליך קביעת מעמד הפליט בהתאם לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967. התפקיד שממלאת הנציבות משתקף, במידה משתנה, בהליכים לקביעת מעמד של פליט שהסדירו כמה ממשלות.

ו. מסמכים אזוריים בנוגע לפליטים

20. בנוסף לאמנה משנת 1951, לפרוטוקול משנת 1967 ולחוקת נציבות האו"ם לפליטים, קיימים כמה הסכמים, אמנות ומסמכים אזוריים אחרים הנוגעים לפליטים, בייחוד באפריקה, ביבשת אמריקה ובאירופה. מסמכים אזוריים אלה עוסקים בעניינים כגון הענקת מקלט, מסמכי נסיעה ומתקני תחבורה וכו'. חלקם כוללים גם הגדרה של המונח "פליט", או של אנשים הזכאים למקלט.

21. במדינות אמריקה הלטינית, סוגיית המקלט הדיפלומטי והמקלט הטריטוריאלי מופיעה בכמה מסמכים אזוריים, לרבות האמנה בדבר דיני עונשין בינלאומיים (אמנת מונטבידאו, 1889); הסכם ההסגרה, (קראקס, 1911); האמנה בדבר מתן מקלט (הוואנה, 1928); האמנה בדבר מתן מקלט מדיני (מונטבידאו, 1933); האמנה בדבר מתן מקלט דיפלומטי (קראקס, 1954); והאמנה בדבר מתן מקלט טריטוריאלי (קראקס, 1954).

22. מסמך אזורי שגובש קרוב יותר לזמננו הוא האמנה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה, שאומצה בידי עצרת ראשי המדינות והממשלות של ארגון אחדות אפריקה ב־10 בספטמבר 1969. אמנה זו מכילה הגדרה של המונח "פליט" המורכבת משני חלקים: החלק הראשון זהה להגדרה

² ראו פס' 35 ו-36 להלן.
³ ראו פס' 108 ו-110 להלן.

המופיעה בפרוטוקול משנת 1967 (כלומר, ההגדרה המופיעה באמנה משנת 1951 ללא התאריך הקובע או ההגבלות הגיאוגרפיות). החלק השני מחיל את המונח "פליט" על:

כל אדם אשר בגין תוקפנות חיצונית, כיבוש, שליטה זרה או אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי בארץ מוצאו או בארץ הלאום שלו, כולן או מקצתן, נאלץ לעזוב את מקום מגוריו הקבוע כדי לבקש מקלט במקום אחר מחוץ לארץ מוצאו או לארץ אזרחותו.

23. המדריך הנוכחי עוסק רק בהגדרה של מעמד הפליט על-פי שני המסמכים הבינלאומיים בעלי התחולה העולמית: האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967.

ז. מתן מקלט והיחס לפליטים

24. המדריך אינו עוסק בשאלות הקשורות קשר הדוק לקביעת מעמד של פליט, כגון הענקת מקלט לפליטים או הטיפול המשפטי בפליטים לאחר שהוכרו ככאלה.

25. על אף שהכתב הסופי של ועידת הנציגים והמבוא לאמנה מתייחסים למתן מקלט, האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 אינם עוסקים בנושא זה. הנציב העליון תמך תמיד במדיניות נדיבה של מתן מקלט ברוח ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם וההצהרה בדבר מקלט טריטוריאלי, שאומצו בידי העצרת הכללית של האו"ם ב־10 בדצמבר 1948 וב־14 בדצמבר 1967 בהתאמה.

26. בכל הנוגע ליחס לפליטים בתוך שטחן של מדינות, הרי שהוא מוסדר על-ידי ההוראות העיקריות של האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 (ראו פסקה 12 (ii) לעיל). כמו כן, יש להסב את תשומת הלב גם להמלצה ה' המופיעה בכתב הסופי של ועידת הנציגים שאימצה את האמנה משנת 1951.

הוועידה

מביעה תקווה כי האמנה בדבר מעמדם של פליטים תהיה בעלת ערך כדוגמה החורגת מהטווח החוץ שלה וכי כל האומות יונחו על-ידיה בכך שיעניקו ככל הניתן לאנשים הנמצאים בשטחן כפליטים ואשר אינם עונים על תנאי האמנה, את הטיפול המעוגן בה.

27. המלצה זו מאפשרת למדינות לפתור בעיות העלולות להתעורר ביחס לאנשים שאינם נחשבים כמי שעונים באורח מלא על הקריטריונים שבהגדרת המונח "פליט".

חלק ראשון

קריטריונים לקביעת מעמד של פליט

פרק 1 – עקרונות כלליים

28. אדם הוא פליט כמשמעות המונח באמנה משנת 1951 ברגע שהוא עומד בקריטריונים המופיעים בהגדרה. מן ההכרח שהדבר יתרחש לפני העת שבה נקבע רשמית מעמדו כפליט. לפיכך, הכרה במעמדו כפליט אינה הופכת אותו לפליט אלא מכריזה על היותו כזה. אדם אינו הופך לפליט מכוח ההכרה, אלא מוכר כיוון שהוא פליט.

29. קביעת מעמד של פליט היא הליך המתקיים בשני שלבים. ראשית, חיוני לוודא את העובדות הרלוונטיות של המקרה. שנית, יש להחיל את ההגדרות באמנה משנת 1951 ובפרוטוקול משנת 1967 על העובדות שאומתו באופן זה.

30. הוראות האמנה משנת 1951 המגדירות מיהו פליט מורכבות משלושה חלקים, אשר מכונים בהתאמה סעיפי "הכלה", "סיום זכאות" ו"הדרה".

31. סעיפי ההכלה מגדירים את הקריטריונים שבהם צריך אדם לעמוד כדי להיות פליט. הם מהווים את הבסיס הפוזיטיבי שעליו נקבע מעמד של פליט. לסעיפים המכונים "סיום זכאות" ו"הדרה" יש משמעות שלילית; אלה הראשונים מציינים את התנאים שבהם פליט חדל להיות פליט, ואילו אלה האחרונים מפרטים את הנסיבות שבהן אדם מודר מהחלת האמנה משנת 1951 על אף שהוא עונה על הקריטריונים הפוזיטיביים שבסעיפי ההכלה.

פרק 2 – סעיפי הכלה

א. הגדרות

(1) פליטים סטטוטוריים

32. סימן א' (א) (1) לאמנה משנת 1951 עוסק בפליטים סטטוטוריים (statutory refugees), כלומר אנשים הנחשבים לפליטים על פי הוראות המסמכים הבינלאומיים שקדמו לאמנה. הוראה זו קובעת כדלקמן:

לעניין אמנה זו היא המונח "פליט" חל באדם –

(1) הנחשב כפליט לפי ההסכמים מיום 12 במאי 1926 ומיום 30 ביוני 1928 או לפי האמנות מיום 28 באוקטובר 1933 ומיום 10 בפברואר 1938, לפי הפרוטוקול מיום 14 בספטמבר 1939 או לפי חוקת הארגון הבינ"ל לענייני פליטים;

ההחלטות בדבר אישירות שנתקבלו על ידי הארגון הבינלאומי לענייני פליטים במשך תקופת פעולתו לא ימנעו מליתן מעמד של פליט לבני אדם שנתקיימו בהם התנאים בפסקה (2) של סעיף זה;

33. הפירוט שמופיע לעיל ניתן כדי לספק קשר עם העבר ולהבטיח את המשכיות ההגנה הבינלאומית על פליטים שהפכו להיות מעניינה של הקהילה הבינלאומית בתקופות שונות בעבר. כפי שכבר צוין (פס' 4 לעיל), מסמכים אלה כבר איבדו כיום את רוב משמעותם ככלים משפטיים, ואין ערך רב לדיון בהם כאן. אולם, אדם שנחשב פליט על פי תנאיו של כל אחד מהמסמכים הללו הוא פליט באופן אוטומטי על פי האמנה משנת 1951. לפיכך, אדם המחזיק ב"דרכון נאנסי" או ב"תעודת זכאות" שהונפקו על ידי הארגון הבינלאומי לענייני פליטים חייב להיחשב לפליט על פי האמנה משנת 1951, אלא אם כן חל על המקרה שלו אחד מסעיפי סיום הזכאות או שהוא מודד מתחולת האמנה מתוקף אחד מסעיפי ההדרה. כלל זה חל גם על ילד שהורה הפליט הלך לעולמו.

(2) הגדרה כללית באמנה משנת 1951

34. על פי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 המונח "פליט" יחול על כל אדם:

הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951 ובגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואינו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור; או הנמצא עקב המאורעות האמורים מחוץ לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, והוא חסר אזרחות, ואינו יכול לחזור לאותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור.

הגדרה כללית זו תידון בפירוט להלן.

⁴ "דרכון נאנסי": מסמך מזהה המשמש כתעודת נסיעה והונפק לפליטים מכוו הוראות מסמכים משפטיים שקדמו למלחמת העולם השנייה.

ב. פירוש מונחים

(1) "מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951"

35. מקור התאריך הקובע של שנת 1951 מוסבר בסעיף 7 למבוא. הפרוטוקול משנת 1967 הביא לידי כך שתאריך קובע זה איבד הרבה ממשמעותו המעשית. פרשנות למילה "מאורעות" רלוונטית לפיכך רק למספר קטן של מדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 אך לא לפרוטוקול משנת 1967.⁵

36. המילה "מאורעות" אינה מוגדרת באמנה משנת 1951, אך משמעותה הובנה כ"התרחשויות רבות חשיבות הכרוכות בשינויים טריטוריאליים או בשינויי עומק פוליטיים כמרגם תכניות שיטתיות של רדיפה שהן בגדר השפעות מאוחרות של שינויים שהחלו קודם לכן".⁶ התאריך הקובע מתייחס ל"מאורעות" שבעקבותיהם הפך אדם לפליט, ולא ליום הפיכתו לפליט, וכן אין הוא מתייחס לתאריך שבו הוא עזב את ארצו. פליט עשוי היה לעזוב את ארצו לפני התאריך הקובע או אחריו, ובלבד שהפחד שלו מפני רדיפה נובע מ"מאורעות" שהתרחשו לפני התאריך הקובע או להשלכות לוואי שהתרחשו במועד מאוחר יותר בשל מאורעות כאלה.⁷

(2) "פחד מבוסס להיות נרדף"

(א) ניתוח כללי

37. הביטוי "פחד מבוסס להיות נרדף" הוא ביטוי מפתח בהגדרה. הוא משקף את עמדות מחבריה באשר ליסודות העיקריים של צביון הפליט. הוא מחליף את השיטה הקודמת להגדרת פליטים על פי קטגוריות (כגון אנשים ממוצא מסוים שאינם נהנים מהגנת ארצם), במושג הכללי של "פחד" כמניע רלוונטי. כיוון שפחד הוא עניין סובייקטיבי, ההגדרה כרוכה ביסוד סובייקטיבי של האדם המבקש הכרה כפליט. לפיכך, קביעת מעמד של פליט תחייב בראש ובראשונה לא להכריע לגבי המצב השורר בארץ מוצאו של המבקש אלא להעריך את הצהרתו.

38. ליסוד הפחד – שהוא הלך רוח ומצב סובייקטיבי – נוספת ההגבלה הנעוצה במילה "מבוסס". עניין זה מרמז כי לא רק הלך הרוח של האדם הנוגע בדבר יכריע בנוגע למעמד הפליט שלו, אלא שהלך רוח זה חייב להיות מבוסס במצב אובייקטיבי. לפיכך, המונח "פחד מבוסס" מכיל יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי, ובעת שקובעים אם קיים פחד מבוסס, חובה להביא בחשבון את שני היסודות.

39. ניתן להניח כי במצב רגיל אדם לא ינטוש את ביתו ואת ארצו ללא סיבה כלשהי המחייבת אותו לעשות כן, אלא אם הוא מבקש לעצמו הרפתקה או פשוט שואף לראות עולם. אף כי עשויות להיות סיבות רבות ומובנות שכופות אדם לעשות כן, רק מניע אחד נבחר כמצביע על פליטות. היות שהביטוי "בגלל פחד מבוסס להיות נרדף" – מהטעמים המוזכרים – מצביע על מניע ספציפי, כל הטעמים האחרים להימלטות הופכים באופן אוטומטי ללא רלוונטיים להגדרה. תנאי זה מוציא מגדרו אנשים כמו קרבנות רעב או אסון טבע, אלא אם כן בנוסף לכך יש להם פחד מבוסס מפני רדיפה מאחד הטעמים המוזכרים. עם זאת, ייתכן כי מניעים אחרים מסוג זה לא יהיו בלתי רלוונטיים לחלוטין להליך קביעת מעמד הפליט, שכן כדי להבין את מקרהו של מגיש הבקשה יש להביא בחשבון את כל הנסיבות.

⁵ ראו נספח ד'.

⁶ ראו מסמך האו"ם E/1618, עמ' 39.

⁷ שם.

40. הערכת היסוד הסובייקטיבי אינה ניתנת להפרדה מהערכת אישיותו של מגיש הבקשה, שכן תגובות פסיכולוגיות של אנשים שונים עשויות להיבדל זו מזו במצבים זהים. לאדם אחד עשויות להיות השקפות מדיניות או אמונות דתיות כה רבות עוצמה עד שההתעלמות מהן עלולה להפוך את חייו לבלתי נסבלים, ואילו לאדם אחר ייתכן שלא יהיו תפיסות רבות עוצמה כאלה. אדם אחד עשוי להימלט מתוך החלטה נמהרת, ואילו אדם אחר עשוי לתכנן את עזיבתו בדקדקנות.

41. בשל החשיבות שההגדרה מייחסת ליסוד הסובייקטיבי, חיוני לבצע הערכת מהימנות כאשר המקרה אינו ברור דיו מהעובדות המתועדות. חיוני להביא בחשבון את הרקע האישי והמשפחתי של מגיש הבקשה, את השתייכותו לקבוצה גזעית, דתית, לאומית, חברתית או פוליטית מסוימת, את פרשנותו שלו למצבו ואת חוויותו האישיות – במילים אחרות: כל דבר העשוי לשמש כדי להצביע על כך שהמניע המוביל לבקשתו הוא פחד. הפחד חייב להיות הגיוני. עם זאת, פחד מופרז עשוי להיות מבוסס אם ניתן להתייחס להלך רוח כזה כמוצדק בהתאם לכל נסיבות המקרה.

42. באשר ליסוד האובייקטיבי, חיוני להעריך את הצהרותיו של מגיש הבקשה. הרשויות המוסמכות הנקראות לקבוע מעמד של פליט אינן נדרשות לפסוק לגבי התנאים בארץ מוצאו של המבקש. עם זאת, לא ניתן לשקול את הצהרת המבקש באורח מופשט, ויש לבחון אותה בהקשר של המצב הרלוונטי שברקע. ידע לגבי התנאים בארץ מוצאו של המבקש – אף שאינו מטרה מרכזית – הוא מרכיב חשוב בהערכת מהימנותו של המבקש. ככלל, יש לראות את הפחד של המבקש כמבוסס אם יש בידו הראיות, במידה סבירה, כי המשך שהייתו בארץ מוצאו הפכה לבלתי נסבלת עבורו מהסיבות שצוינו בהגדרה, או שיהיה זה בלתי נסבל עבורו מאותן סיבות לחזור לארצו.

43. שיקולים אלה אינם צריכים להתבסס בהכרח על התנסותו האישית של המבקש עצמו. לדוגמה, מה שאירע לחבריו ולקרובי משפחתו ולחברים אחרים באותה קבוצה גזעית או חברתית עשוי להמחיש היטב כי הפחד שלו כי במוקדם או במאוחר ייפול גם הוא קרבן לרדיפה הוא מבוסס. כמו כן, רלוונטיים דיני ארץ מוצאו, ובייחוד הדרך שבה הם מוחלים. אולם, יש להעריך את מצבו של כל אדם לגופו. במקרה של אישיות מוכרת, האפשרות של רדיפה עשויה להיות רבה יותר מאשר במקרה של אדם אלמוני. כל הגורמים האלה, כגון אופיו של אדם, הרקע שלו, השפעתו, עושרו או קולנויות, עשויים להוביל למסקנה כי הפחד שלו מפני רדיפה "מבוסס".

44. אף שמעמד של פליט חייב בדרך כלל להיקבע על בסיס אישי, התעוררו גם מצבים שבהם קבוצות שלמות נעקרו בנסיבות המלמדות כי ניתן לראות בכל אחד מהחברים בקבוצה באופן פרטני פליט. לעתים קרובות, הצורך להעניק סיוע במצבים כאלה דחוף ביותר, וייתכן שמסיבות מעשיות בלבד לא ניתן יהיה לבצע הכרעה אישית לגבי מעמד הפליט של כל אדם המשתייך לקבוצה. לפיכך כבר אירע שנוצר צורך להגיע ל"קביעה קבוצתית" לגבי מעמד של פליט, שבמסגרתה כל אדם המשתייך לקבוצה נחשב על פניו לפליט (חזקת prima facie, כלומר בהיעדר ראיות הסותרות אותה).

45. בנוסף למצבים מהסוג שתואר בפסקה הקודמת, אדם המבקש מעמד של פליט חייב בדרך כלל להציג סיבות טובות לכך שהוא באופן אישי פוחד להיות נרדף. ניתן להניח כי לאדם יש פחד מבוסס להיות נרדף אם הוא כבר נפל קרבן לרדיפה מאחד הטעמים שפורטו באמנה משנת 1951. אך המילה "פחד" מתייחסת לא רק לאנשים שכבר נרדפו בפועל, אלא גם לאלה השואפים להימנע ממצב הגורר סכנת רדיפה.

46. הביטוי "פחד מרדיפה", או אפילו "רדיפה", זר בדרך כלל לאוצר המילים הרגיל של פליט. ואכן, רק לעתים רחוקות פליט יציג טענה בדבר "פחד מרדיפה" במנחים אלה ממש, אך לעתים מזומנות הדבר ישתמע מתוך סיפורו. אם לחדד זאת, בעוד עשויות להיות לפליט דעות נחרצות ביותר שבשלן

נאלץ לסבול, הוא עשוי, מסיבות פסיכולוגיות, שלא להיות מסוגל לתאר את התנסותו ואת מצבו במונחים פוליטיים.

47. מבחן אופייני למידה שבה פחד הוא מבוסס מתקיים כאשר מגיש הבקשה מחזיק בדרכון לאומי תקף. לעתים נטען כי ההחזקה בדרכון מלמדת על כך שהרשויות שהנפיקו אותו אינן מתכוונות לרדוף את מחזיקו, כי אחרת לא היו מנפיקות לו דרכון. אף שהדבר עשוי להיות נכון במקרים מסוימים, אנשים רבים השתמשו ביציאה חוקית מארצם כדרך היחידה להימלט בלי שחשפו מעולם את דעותיהם הפוליטיות, שלו היו נודעות, הדבר עלול היה להעמידם במצב מסוכן ביחס לרשויות.

48. לפיכך, החזקה בדרכון אינה יכולה להיחשב תמיד כראיה לנאמנות מצד המחזיק, או כסימן להיעדרו של פחד. דרכון עשוי להיות מונפק לאדם שאינו רצוי בארץ מוצאו, במטרה בלעדית להבטיח את עזיבתו, וייתכנו גם מקרים שבהם הדרכון הושג באופן מחתרתי. לסיכום, לאור האמור כאן, עצם ההחזקה בדרכון לאומי תקף אינה חסם בפני קביעת מעמד של פליט.

49. מצד שני, אם מגיש הבקשה מתעקש ללא סיבה טובה להחזיק בדרכון תקף של ארץ שכביכול אינו מוכן להיזקק להגנתה, הדבר עלול לעורר ספק באשר לתקפות טענתו כי יש לו "פחד מבוסס". בדרך כלל, מרגע שפליט זכה להכרה ככזה, אין הוא אמור להמשיך לשמור על דרכונו הלאומי.

50. עם זאת, עשויות להיות נסיבות חריגות שבהן אדם העונה על הקריטריונים של פליט ימשיך להחזיק בדרכון הלאומי שלו או שיונפק לו דרכון חדש כזה בידי רשויות ארץ מוצאו, במסגרת הסדרים מיוחדים. הסדרים כאלה, בייחוד כאשר אינם מלמדים על כך שהאדם המחזיק בדרכון הלאומי חופשי לשוב לארצו ללא היתר מראש, עשויים שלא לסתור מעמד של פליט.

(ב) רדיפה

51. אין בנמצא הגדרה מקובלת באופן אוניברסלי למונח "רדיפה", וניסיונות שונים לגבש הגדרה כזו לא זכו להצלחה רבה. מסימן ל"ג לאמנה משנת 1951 ניתן להסיק כי איום על החיים או על החירות מטעמי גזע, דת, אזרחות, השקפה מדינית או השתייכות לקבוצה חברתית מסוים הוא תמיד בגדר רדיפה. הפרות חמורות אחרות של זכויות האדם – מאותם טעמים – ייחשבו גם הן לרדיפה.

52. התשובה לשאלה האם פעולות או איומים פוגעניים אחרים יעלו לכדי רדיפה תהיה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, לרבות היסוד הסובייקטיבי שהוזכר בפסקאות הקודמות. אופיו הסובייקטיבי של פחד מפני רדיפה מחייב להעריך את הדעות והרגשות של האדם הנוגע בדבר. גם האמצעים שנוקטו נגדו בפועל, או שהוא צופה כי יינקטו נגדו, צריכים להיבחן לאור דעות ורגשות אלה. בשל ההבדלים במבנה הפסיכולוגי של הפרט ובנסיבות של כל מקרה ומקרה, אין מנוס מכך שיהיו פרשנויות מגוונות לשאלה מה עולה לכדי רדיפה.

53. בנוסף, מגיש בקשה עשוי היה לחוות אמצעים שונים שהופעלו כלפיו, ואשר אינם עולים בפני עצמם לכדי רדיפה (למשל אפליה מצורות שונות), במקרים מסוימים כשהם משולבים עם גורמים שליליים אחרים (למשל אווירה כללית של חוסר ביטחון בארץ המוצא). במצבים כאלה, הצטברות היסודות השונים המעורבים עלולה להשפיע על תודעתו של המבקש, כך שיהיה זה סביר להצדיק טענה בדבר פחד מבוסס מפני רדיפה "מטעמים מצטברים". למותר לציין כי לא ניתן לקבוע הוראה כללית באשר לשאלה אילו טעמים מצטברים יכולים לפתוח פתח לטענה תקפה למעמד של פליט. הדבר תלוי בהכרח בכל הנסיבות, לרבות ההקשר הגיאוגרפי, ההיסטורי והאתנולוגי הספציפי.

(ג) אפליה

54. הבדלים ביחס הניתן לקבוצות שונות קיימים במידה רבה או פחותה יותר בחברות רבות. אנשים הזוכים ליחס מועדף פחות בשל הבדלים כאלה אינם בהכרח קרבנות לרדיפה. אפליה עולה לכדי רדיפה רק בנסיבות מסוימות. הדבר קורה כשצעדים מפלים מובילים להשלכות פוגעניות באופן מהותי מטבען עבור האדם הנוגע בדבר, למשל הגבלות חמורות על זכותו להתפרנס, על זכותו לקיים את דתו או על גישתו למוסדות חינוך הזמינים ככלל.

55. כאשר צעדים מפלים אינם בעלי אופי חמור כשלעצמם, הם עשויים למרות זאת לעורר פחד סביר מפני רדיפה, אם הם מעוררים בתודעתו של האדם הנוגע בדבר חשש וחוסר ביטחון בנוגע לקיומו העתידי. האם צעדים מפלים כאלה עולים כשלעצמם לכדי רדיפה אם לאו, זהו עניין שחייב להיקבע לאור הנסיבות כולן. טענה לפחד מפני רדיפה תהיה חזקה יותר כמובן כאשר אדם נפל קרבן לכמה אמצעים מפלים מסוג זה וכאשר קיים לפיכך יסוד מצטבר.⁸

(ד) עונש

56. מן ההכרח להבחין בין רדיפה לבין עונש בגין עברה פלילית שלא ממניעים פוליטיים. בדרך כלל, אנשים הנמלטים מפני העמדה לדין או מפני עונש בגין עברה כזאת אינם פליטים. יש להזכיר כי פליט הוא קרבן – או קרבן פוטנציאלי – של אי-צדק, ולא אדם הנמלט מן הצדק.

57. עם זאת, לעתים האבחנה המופיעה לעיל עלולה להיות מעורפלת. ראשית, אדם האשם בעברה שלא ממניעים פוליטיים עלול להיות צפוי לעונש מופרז, ועונש זה עלול לעלות לכדי רדיפה כמשמעה בהגדרה. יתר על כן, העמדה לדין פלילי מאחד הטעמים המוזכר בהגדרה (למשל בגין מתן הדרכה דתית "בלתי חוקית" לילד) עשויה כשלעצמה לעלות לכדי רדיפה.

58. שנית, עלולים להיות מקרים שבהם בנוסף לכך שאדם חושש מפני העמדה לדין או ענישה בגין עברה שלא ממניעים פוליטיים, עלול להיות לו גם "פחד מבוסס מפני רדיפה". במקרים כאלה האדם הנוגע בדבר הנו פליט. עם זאת, ייתכן שיהיה צורך לשקול האם העברה שבה מדובר אינה בעלת אופי כה חמור עד שהיא מכניסה את מגיש הבקשה למסגרתו של אחד מסעיפי ההדרה.⁹

59. כדי לקבוע אם העמדה לדין עולה לכדי רדיפה, צריך להתייחס לחוקי המדינה הנוגעת בדבר, שכן ייתכן שחוק לא יעלה בקנה אחד עם הסטנדרטים המקובלים של זכויות האדם. עם זאת, לעתים קרובות יותר ייתכן שלא החוק הוא המפלה, אלא יישומו. למשל, ייתכן שהעמדה לדין בגין עברה נגד "הסדר הציבורי", לדוגמה בגין חלוקת עלונים, תהיה אמצעי לרדיפה של אדם על רקע תוכנם הפוליטי של העלונים.

60. במקרים כאלה, בשל הקושי הברור הכרוך בבחינת חוקיה של מדינה אחרת, רשויות לאומיות עשויות להידרש לעתים קרובות לקבל החלטות באמצעות הסתמכות על החקיקה במדינתן שלהן כאבן בוחן. יתר על כן, עלול להיווצר צורך להסתמך על העקרונות שעוגנו במסמכים שונים הנוגעים לזכויות האדם המכילים התחייבויות הכובלות את המדינות שהן צד להם ומהווים כלים משפטיים שמדינות רבות שהן צד לאמנה משנת 1951 קיבלו על עצמן. בייחוד מדובר בהקשר זה על אמות זכויות האדם הבינלאומיות.

⁸ ראו גם פס' 53.

⁹ ראו פס' 144 עד 156.

(ה) השלכות עזיבה בלתי חוקית של ארץ המוצא או שהייה בלתי חוקית מחוץ לגבולותיה

61. בחוקיהן של מדינות מסוימות נקבעו עונשים חמורים על אזרחים שיצאו מהמדינה שלא כחוק או נותרו בחו"ל ללא אישור. כאשר יש סיבה להניח כי אדם צפוי לעונשים חמורים כאלה משום שיצא מהמדינה שלא כחוק או שה מחוץ לה ללא רשות, ההכרה בו כפליט תהיה מוצדקת אם ניתן להראות כי מניעיו לעזיבת המדינה או לשהייה מחוץ לה קשורים לטעמים שפורטו בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 (ראו פסקה 66 להלן).

(ו) ההבחנה בין מהגרים מטעמים כלכליים לבין פליטים

62. מהגר הוא אדם העוזב מרצונו את ארצו כדי להתגורר במקום אחר מטעמים שאינם מופיעים בהגדרה. ייתכן שהניעו אותו השאיפה לשינוי או להרפתקה או סיבות משפחתיות או אחרות בעלות אופי אישי. אם הוא מונע באורח בלעדי משיקולים כלכליים, הרי שאין הוא פליט אלא מהגר מטעמים כלכליים.

63. אולם, לעתים ההבחנה בין מהגר מטעמים כלכליים לבין פליט מטושטשת, ממש כפי שהבחנה בין צעדים כלכליים לבין צעדים פוליטיים בארץ מוצאו של מגיש הבקשה אינה תמיד ברורה. מאחורי צעדים כלכליים המשפיעים על מחייתו של אדם עלולות לעמוד מטרות או כוונות גזעיות, דתיות, או פוליטיות המכוונות נגד קבוצה מסוימת. כאשר צעדים כלכליים הורסים את הקיום הכלכלי של מגזר מסוים באוכלוסייה (למשל שלילת זכויות סחר מקבוצה אתנית או דתית מסוימת או מיסוי מפלה או מוגזם של קבוצה כזו), ייתכן שהקרבתו יהפכו לפליטים עם עזיבתם את המדינה, הכול בכפוף לנסיבות.

64. התשובה לשאלה האם אותו עקרון חל על קרבתו של צעדים כלכליים כלליים (למשל כאלה המוחלים על כל האוכלוסייה ללא אפליה), תלויה בנסיבות המקרה. ביקורת על צעדים כלכליים כלליים אינה כשלעצמה טעם טוב לבקשת מעמד של פליט. מצד שני, מה שנראה במבט ראשון כמניע לעזיבה שהוא כלכלי בעיקרו עשוי למעשה להיות כרוך גם ביסוד פוליטי, וייתכן כי השקפתו המדיניות של האדם הן החושפות אותו להשלכות חמורות, ולא התנגדותו לצעדים הכלכליים עצמם.

(ז) סוכני רדיפה

65. רדיפה קשורה בדרך כלל לפעולה מצד רשויות המדינה. היא עלולה גם לבוא מצד מגזרים באוכלוסייה שאינם מכבדים את הסטנדרטים שנקבעו בחוקי המדינה הנוגעת בדבר. דוגמה לכך היא חוסר סובלנות דתית העולה לכדי רדיפה במדינה שהיא חילונית מבחינות אחרות אך חלקים ניכרים מאוכלוסייתה אינם מכבדים את אמונותיהם הדתיות של שכניהם. כאשר מעשי אפליה חמורים או מעשים פוגעניים אחרים מבוצעים בידי הציבור המקומי, הם עשויים להיחשב לרדיפה אם הם נסבלים בידועין על-ידי הרשויות או אם הרשויות מסרבות לספק הגנה יעילה או שמוכח כי אינן מסוגלות לספק.

(3) "מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית

מסוימת"

(א) ניתוח כללי

66. כדי להיחשב לפליט, אדם חייב להוכיח פחד מבוסס מפני רדיפה מאחד הטעמים המפורטים לעיל. אין זה חשוב אם הרדיפה נעשית בגין טעם בודד מהטעמים הללו או בגין שילוב של שניים או

יותר מהם. לעתים קרובות מגיש הבקשה עצמו אינו מודע לטעמים לרדיפה שממנה הוא פוחד. אך אין זה מחובתו לנתח את המקרה שלו במידה כזו שתכלול זיהוי מפורט של הטעמים.

67. האדם הבוחן את הבקשה הוא שצריך לאמת את הטעם או הטעמים לרדיפה המעוררת פחד, בעת שהוא חוקר את עובדות המקרה, ולהחליט האם מבחינה זו מתמלאים התנאים הקבועים בהגדרה מהאמנה של שנת 1951. ברי כי הטעמים לרדיפה על-פי כותרות שונות אלה יחפפו לעתים מזומנות זה את זה. על-פירוב, יהיה שילוב של יותר מיסוד אחד לגבי אדם בודד – למשל יריב פוליטי המשתייך לקבוצה דתית או לאומית, או לשתייהן – ושילוב של טעמים כאלה ביחס אליו עשוי להיות רלוונטי בעת הערכת הפחד המבוסס שלו.

(ב) גזע

68. בהקשר הנוכחי, יש לפרש את המונח גזע במובנו הרחב ביותר, כך שהוא יכלול את כל סוגי הקבוצות האתניות שאליהן מתייחסים כ"גזעים" בשימוש הנפוץ של המילה. לעתים קרובות המונח יכול גם על השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים בעל מוצא משותף המהווה מיעוט בתוך אוכלוסייה גדולה יותר. אפליה מטעמי גזע זכתה לגינוי מקצה עולם ועד קצהו כאחת ההפרות הבולטות ביותר של זכויות האדם. לפיכך, אפליה גזעית מהווה מרכיב חשוב בקביעת קיומה של רדיפה.

69. אפליה מטעמים גזעיים עולה לעתים מזומנות לכדי רדיפה כמובנה באמנה משנת 1951. זהו המצב כאשר כבודו של אדם נפגע עקב אפליה גזעית במידה כזו שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם זכויות האדם הבסיסיות ביותר שאינן ניתנות לשלילה, או כאשר התעלמות מחסמים גזעיים גוררת השלכות חמורות.

70. על-פי רוב, אין די בעצם ההשתייכות לקבוצה גזעית מסוימת כדי לבסס בקשה למעמד של פליט. עם זאת, ייתכנו מצבים שבהם, בגין נסיבות ספציפיות המשפיעות על הקבוצה, השתייכות כזו תהווה כשלעצמה בסיס מספיק לפחד מפני רדיפה.

(ג) דת

71. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מצהירות על הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת. זכות זו טומנת בחובה את החופש של אדם להחליף דת ואת החופש שלו לתת ביטוי לדתו בפומבי או באורח פרטי בהוראה, בשמירת מנהגים, בפולחן ובקיום מצוות מעשיות.

72. רדיפה "מטעמי דת" עשויה ללבוש צורות שונות, למשל איסור על חברות בקהילה דתית או על קיום פולחן בפומבי או באורח פרטי או על הוראת הדת או אמצעי אפליה חמורים המוטלים על אנשים כיוון שהם מקיימים את דתם או משתייכים לקהילה דתית מסוימת.

73. בדרך כלל, לא די בעצם ההשתייכות לקהילה דתית מסוימת כדי לבסס בקשה למעמד של פליט. אך עשויות להיות נסיבות מיוחדות שבהן עצם ההשתייכות עשויה להוות טעם מספיק.

(ד) אזרחות

74. את המונח "nationality" (שמונח "אזרחות" או "לאום") אין להבין בהקשר זה רק כ"אזרחות". הוא מתייחס גם להשתייכות לקבוצה אתנית או לשונית, ולעתים עשויה להיות חפיפה בינו לבין המונח "גזע". רדיפה מטעמי לאום יכולה להיות מורכבת מיחס עויין ומאמצעים המכוונים נגד מיעוט

לאומי (אתני, לשוני), ובנסיבות מסוימות, ההשתייכות למיעוט כזה עשויה כשלעצמה לעורר פחד מבוסס מפני רדיפה.

75. קיומן המשותף של שתי קבוצות לאומיות (אתניות, לשוניות) ומעלה בתוך גבולותיה של מדינה עלול ליצור מצבי סכסוך וכן מצבים של רדיפה או של סכנת רדיפה. בעת שסכסוך בין קבוצות לאומיות משולב בתנועות פוליטיות, ובעיקר כאשר תנועה פוליטית מזוהה עם "לאום" מסוים, ההבחנה בין רדיפה מטעמי לאום לבין רדיפה מטעמי השקפה מדינית עשויה להיות לא פשוטה.

76. אמנם, ברוב המקרים האנשים המפחדים מפני רדיפה מטעמי לאום משתייכים למיעוט לאומי, אך היו מקרים רבים ביבשות שונות שבהם אדם המשתייך לקבוצת הרוב עלול היה לפחד מפני רדיפה מצד מיעוט דומיננטי.

(ה) השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים

77. "קיבוץ חברתי מסוים" (או "קבוצה חברתית מסוימת") מורכב בדרך כלל מאנשים בעלי רקע, הרגלים או מעמד חברתי דומים. טענה בדבר פחד מפני רדיפה תחת כותרת זו עשויה לעתים קרובות לחפוף לטענה בדבר פחד מפני רדיפה מטעמים אחרים, כגון גזע, דת או אזרחות.

78. השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים עשויה לעמוד בבסיסה של רדיפה עקב חוסר אמון בנאמנותו של הקיבוץ החברתי לממשלה או כיוון שנקודת המבט של קיבוץ זה, תולדותיו, הפעילות הכלכלית של חבריו, או עצם קיומו של הקיבוץ החברתי ככזה, נתפסים כמכשול בפני מדיניות הממשלה.

79. בדרך כלל לא די בעצם ההשתייכות לקיבוץ חברתי מסוים כשלעצמה כדי לבסס בקשה למעמד של פליט. אך עשויות להיות נסיבות מיוחדות שבהן השתייכות זו תהיה טעם מספיק לפחד מפני רדיפה.

(ו) השקפה מדינית

80. החזקה בהשקפות מדיניות ("political opinions"), מונח שפירושו גם "דעות פוליטיות" השונות מאלה של הממשלה אינה כשלעצמה בסיס לבקשת מעמד של פליט, ומגיש הבקשה צריך להוכיח כי יש לו פחד מפני רדיפה בגין ההחזקה בהשקפות כאלה. טענה כזו מניחה מראש כי המבקש מחזיק בהשקפות שהרשויות אינן מוכנות לסבול, השקפות המבקרות את מדיניותן או שיטותיהן. טענה כזו גם מניחה מראש כי השקפות כאלה הגיעו לידיעת הרשויות או שהן מייחסות אותן למגיש הבקשה. השקפותיו המדיניות של מורה או סופר עשויות להיות גלויות יותר מאלה של אדם בעמדה חשופה פחות. חשיבותה היחסית של עמידת המבקש על דעותיו – ככל שניתן להוכיחה מתוך כל נסיבות המרה – תהיה גם היא רלוונטית.

81. בעוד ההגדרה מתייחסת לרדיפה "מטעמי השקפה מדינית" ייתכן שלא תמיד ניתן יהיה לבסס קשר סיבתי בין ההשקפה שבוטאה לבין הצעדים הקשורים בכך שמהם סבל המבקש או שמהם הוא חושש. רק לעתים נדירות יתבססו צעדים כאלה במפורש על "השקפה". בדרך כלל, צעדים כאלה לובשים צורה של אמצעי ענישה על מעשים פליליים כביכול נגד השלטון. לפיכך, יהיה זה הכרחי להוכיח מהי השקפתו המדינית של המבקש, העומדת ביסוד התנהגותו, ולהראות שהיא הובילה או עלולה להוביל לרדיפה שממנה הוא מפחד לטענתו.

82. כפי שצוין לעיל, רדיפה "מטעמי השקפה מדינית" מרמזת כי מגיש הבקשה מחזיק בהשקפה אשר באה לידי ביטוי או הובאה לידיעתן של הרשויות. יחד עם זאת, עשויים להיות גם מצבים

שבהם המבקש לא נתן שום ביטוי להשקפותיו. אולם, בגין עצמת אמונותיו, סביר להניח כי השקפותיו יבואו לידי ביטוי במוקדם או במאוחר וכי עקב כך יגיע המבקש לידי עימות עם הרשויות. כאשר סביר להניח שזה המצב, ניתן להחשיב את המבקש לאדם שיש לו פחד מפני רדיפה מטעמי השקפה מדינית.

83. מבקש הטוען לפחד מפני רדיפה בשל השקפה מדינית אינו צריך להוכיח שהרשויות בארץ מוצאו ידעו על השקפותיו בטרם עזב את המדינה. ייתכן שהסתיר את השקפתו המדינית ומעולם לא סבל מאפליה או מרדיפה כלשהן. עם זאת, ייתכן שעצם העובדה שהוא מסרב להיזקק להגנת ממשלתו או מסרב לשוב לארצו יחשוף את הלך רוחו האמתי של המבקש ויפתח פתח לפחד מפני רדיפה. בנסיבות כאלה, מבחנו של פחד מבוסס יסתמך על הערכה של ההשלכות עמן יצטרך להתמודד מגיש בקשה המחזיק בעמדות פוליטיות מסוימות אם ישוב לארצו. הדבר נכון במיוחד ביחס לפליטים שמעמדם ככאלה התגבש בארץ המקלט ("sur place").¹⁰

84. כאשר אדם עומד לדין או נענש בגין עברה פוליטית, יש לערוך הבחנה גם בנוגע לשאלה אם ההעמדה לדין היא בגין השקפה מדינית או בגין מעשים המבוצעים ממניעים פוליטיים. אם ההעמדה לדין מתייחסת למעשה שניתן להעניש עליו ואשר בוצע בשל מניע פוליטי, ואם העונש הצפוי עולה בקנה אחד עם החוק הכללי במדינה הנוגעת בדבר, הרי שאז אין בפחד מפני העמדה כזו לדין כשלעצמו כדי להפוך את מגיש הבקשה לפליט.

85. התשובה לשאלה האם עבריו פוליטי יכול להיחשב גם לפליט תלויה בגורמים שונים אחרים. העמדה לדין בגין עברה עשויה, בהתאם לנסיבות, להיות אמתלה לענישת העבריו בגין השקפותיו המדיניות או בגין ביטויו. גם במקרה כזה, ייתכן שיש טעם לסבור כי עבריו פוליטי מסוים חשוף לענישה מופרזת או שרירותית בגין העברה כביכול. ענישה מופרזת או שרירותית כזו תעלה לכדי רדיפה.

86. בעת שקובעים אם עבריו פוליטי יכול להיחשב לפליט, יש להתייחס גם למרכיבים אלה: אישיותו של מגיש הבקשה, השקפתו המדינית, המניעים שמאחורי המעשה, אופי המעשה שבוצע, אופי ההעמדה לדין ומניעה; ולבסוף, גם אופי החוק שעליו מבוססת ההעמדה לדין. ייתכן שמרכיבים אלה יוכיחו כי לאדם הנוגע בדבר יש פחד מפני רדיפה ולא רק פחד מפני העמדה לדין וענישה – במסגרת החוק – בגין מעשה שביצע.

(4) "הנמצא מחוץ לארץ אזרחות"

(א) ניתוח כללי

87. בהקשר זה, פירוש המונח "nationality" (שמובנו "אזרחות" או "לאום") הוא "אזרחות". הנוסח "מחוץ לארץ אזרחות" מתייחס לאדם שיש לו אזרחות כלשהי, בשונה מאנשים חסרי אזרחות. ברוב המקרים, פליטים שומרים על אזרחות ארץ המוצא שלהם.

¹⁰ ראו פס' 94 עד 96.

88. לצורך ההכרה במעמד של פליט קיימת דרישה כללית שמבקש שיש לו אזרחות יהיה מחוץ לארץ אזרחותו. לכלל זה אין חריגים. ההגנה הבינלאומית אינה יכולה להינתן כל זמן שאדם נמצא בתוך שטח השיפוט של מולדתו.¹¹

89. לפיכך, כאשר מגיש הבקשה טוען לפחד מפני רדיפה ביחס לארץ אזרחותו, יש לוודא כי הוא אכן מחזיק באזרחות של מדינה זו בפועל. עם זאת, עשויה להיות אירודאות באשר לשאלה האם לאדם יש אזרחות. הוא עצמו עלול שלא לדעת, או לטעון בשגגה כי יש לו אזרחות מסוימת או שהנו חסר אזרחות. כאשר לא ניתן לברר בוודאות את אזרחותו, יש לקבוע את מעמד הפליט שלו בדומה לדרך שבה נקבע מעמד הפליט של אדם חסר אזרחות, כלומר במקום את ארץ האזרחות שלו יש צורך להביא בחשבון את המדינה שבה התגורר בדרך קבע (ראו להלן פס' 101 עד 105).

90. כפי שצוין לעיל, פחד מבוסס של מגיש בקשה מפני רדיפה חייב להיות ביחס לארץ אזרחותו. כל עוד אין לו פחד ביחס לארץ אזרחותו, ניתן לצפות שהוא יזיקק עצמו להגנתה של מדינה זו. אין לו צורך בהגנה בינלאומית ולפיכך אין הוא פליט.

91. הפחד להיות נרדף אינו צריך להיות תמיד ביחס לכל שטחה של ארץ האזרחות של הפליט. לפיכך, בעת סכסוכים אתניים או במקרים של תסיסה כבדה הכרוכה בתנאים של מלחמת אזרחים, ייתכן שרדיפה של קבוצה אתנית או לאומית מסוימת תתרחש רק בחלק אחד של הארץ. במצבים כאלה, אדם לא יודר ממעמד של פליט רק משום שיכול היה למצוא מחסה בחלק אחר של ארץ זו, אם עלפי כל הנסיבות לא היה זה סביר לצפות ממנו לעשות כן.

92. מצבם של אנשים המחזיקים ביותר מאזרחות אחת נדון בפס' 106 ו-107 להלן.

93. ניתן להוכיח אזרחות באמצעות החזקה בדרכון לאומי. החזקה בדרכון כזה יוצרת prima facie כי בעל הדרכון הוא אזרח המדינה הנוגעת בדבר, אלא אם כן נכתב אחרת בדרכון עצמו. אדם המחזיק בדרכון המראה כי הוא אזרח המדינה שהנפיקה אותו אך טוען שאינו מחזיק באזרחותה של מדינה זו, חייב לבסס את טענתו, למשל בכך שיוכיח כי הדרכון הוא מה שמכונה "דרכון נוחיות" (דרכון הנראה כדרכון לאומי רגיל המונפק לעתים בידי רשויות המדינה לאנשים שאינם אזרחיה). אולם, לא די בטענה של בעל הדרכון כי הוא הונפק עבורו רק מטעמי נוחיות לצורך נסיעה כדי להפריך לבדה את חזקת האזרחות. במקרים מסוימים, עשויה להיות אפשרות לקבל מידע מהרשות שהנפיקה את הדרכון. כאשר לא ניתן לקבל מידע כזה, או שלא ניתן להשיגו בתוך פרק זמן סביר, על האדם הבוחן את הבקשה להכריע לגבי מהימנות טענתו של המגיש בעת שהוא שוקל את כל המרכיבים האחרים בסיפורו.

(ב) פליטים שמעמדם ככאלה התגבש בארץ המקלט ("sur place")

94. הדרישה שלפיה אדם חייב להימצא מחוץ לארצו כדי להיות פליט, אין משמעותה בהכרח כי הוא יצא מאותה ארץ שלא כחוק, או אפילו שהוא עזב אותה בגין פחד מבוסס מפני רדיפה. ייתכן

¹¹ במדינות מסוימות, ובייחוד במדינות אמריקה הלטינית, קיים מנהג של "מקלט דיפלומטי", הכולל למשל מתן מקלט בשגרירויות זרות לאנשים הנמלטים מסיבות פוליטיות. בעוד אדם המוצא מחסה כזה עשוי להיחשב למי ששוהה מחוץ לתחום השיפוט של מדינתו, אין הוא שוהה מחוץ לשטחה, ולפיכך אינו יכול להיחשב למוגן מכוח הוראות האמנה משנת 1951. הרעיון הקודם של ה"אקסטרטוריאליזם" של שגרירויות הוחלף בתקופה האחרונה במונח "חסינות" שבו נעשה שימוש באמנת וינה משנת 1961 בדבר יחסים דיפלומטיים.

שהחליט לבקש הכרה במעמד הפליט לאחר שכבר שהה בחו"ל תקופה מסוימת. אדם שלא היה פליט בעת שעזב את ארצו אך הפך לפליט במועד מאוחר יותר מכונה פליט "sur place".

95. אדם הופך לפליט "sur place" בגין נסיבות שנוצרו בארץ מוצאו בהיעדרו. דיפלומטים וגורמים רשמיים אחרים המשרתים בחו"ל, שבוויי מלחמה, סטודנטים, מהגרי עבודה ואחרים זוכים להכרה כפליטים לאחר שהגישו בקשות למעמד של פליט בעת שהתגוררו בחו"ל.

96. אדם עשוי להפוך לפליט "sur place" בשל מעשיו שלו, כגון התרועעות עם אנשים המוכרים כבר כפליטים, או הבעת עמדותיו הפוליטיות במדינת מגוריו. התשובה לשאלה האם די במעשים כאלה כדי להצדיק פחד מבוסס מפני רדיפה חייבת להיקבע באמצעות בחינה דקדקנית של הנסיבות. יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לשאלות האם ייתכן שמעשים כאלה הגיעו לידיעת הרשויות בארץ מוצאו של האדם וכיצד סביר להניח שרשויות אלה יתייחסו אליהן.

(5) "ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמורי"

97. בשונה מהמונח שיידון בתת-פרק (6) להלן, המונח הנוכחי נוגע לאנשים שיש להם אזרחות. בין אם אינו יכול ובין אם אינו מעוניין להיזקק להגנתה של ממשלתו, פליט הוא תמיד אדם שאינו נהנה מהגנה כזו.

98. אייכולת להיזקק להגנה כזו מרמזת על נסיבות שהן מעבר לרצונו של האדם הנוגע בדבר. ייתכן למשל כי בארץ האזרחות שורר מצב של מלחמה, מלחמת אזרחים או תסיסה כבדה, המונעים ממנה להעניק הגנה או הופכים הגנה כזו לבלתי יעילה. ייתכן עוד כי הגנתה של ארץ האזרחות נשללה מהמבקש. שלילה כזו של הגנה עשויה לאשש או לחזק את הפחד של מגיש הבקשה מפני רדיפה, ועשויה להיות בעצמה מרכיב של רדיפה.

99. התשובה לשאלה מה מהווה סירוב להעניק הגנה חייבת להיקבע בהתאם לנסיבות המקרה. אם נראה כי מהמבקש נמנעו שירותים (לדוגמה סירוב להנפיק דרכון לאומי או להאריך את תוקפו או סירוב להכניסו לשטח ארץ אזרחותו) הניתנים בדרך כלל לבעלי אותה אזרחות, הדבר עשוי להיות סירוב להעניק הגנה במסגרת ההגדרה.

100. המונח אינו רוצה מתייחס לפליטים המסרבים לקבל את הגנת הממשלה במדינת אזרחותם.¹² מונח זה מסווג על-ידי הביטוי "בגלל הפחד האמורי". כאשר אדם מוכן להיזקק להגנת מולדתו, נכונות כזו לא תעלה בדרך כלל בקנה אחד עם הטענה כי הוא נמצא מחוץ לארץ זו בגלל "פחד מבוסס מפני רדיפה". כל אימת שהגנת ארץ האזרחות זמינה, ואין שום טעם הנובע מפחד מבוסס מפני רדיפה לסרב לקבל אותה, האדם הנוגע בדבר אינו זקוק להגנה בינלאומית ואינו פליט.

(6) "או הנמצא עקב המאורעות האמורים מחוץ לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, והוא חסר אזרחות, ואינו יכול לחזור לאותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמורי"

101. מונח זה, המתייחס לפליט חסר אזרחות, מקביל למונח שקדם לו, הנוגע לפליטים בעלי אזרחות. במקרה של פליטים חסרי אזרחות, מחליף את הביטוי "ארץ אזרחותו" הנוסח "לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע", ואת הביטוי "אינו רוצה..." להיזקק להגנתה" מחליפות המילים

¹² מסמך האו"ם E/1618, עמ' 39.

"אינו רוצה... לחזור לאותה ארץ". במקרה של פליט חסר אזרחות, שאלת ה"היזקקות להגנה" של המדינה שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע אינה מתעוררת כמובן. יתר על כן, לאחר שאדם חסר אזרחות נטש את הארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע מהטעמים המצוינים בהגדרה, אין הוא יכול על-פי רוב לשוב אליה.

102. יש לציין שלא כל האנשים חסרי האזרחות הם פליטים. כדי להיות כאלה הם חייבים להימצא מחוץ למדינה שבה היה קודם לכן מקום מגוריהם הקבוע מהטעמים שצוינו בהגדרה. כאשר טעמים אלה אינם קיימים, האדם חסר האזרחות אינו פליט.

103. טעמים כאלה חייבים להיבחן ביחס למדינה "שבה היה קודם לכן מקום המגורים הקבוע" ואשר ביחס אליה נטען כי קיים פחד. הדבר הוגדר על-ידי מנסחי האמנה משנת 1951 כ"מדינה שבה התגורר קודם לכן ואשר בה סבל מרדיפה או שבה הוא חושש כי יסבול מרדיפה אם ישוב אליה"¹³.

104. לאדם חסר אזרחות עשויה להיות יותר מארץ אחת שבה התגורר קודם לכן באופן קבוע, וייתכן שהוא יפחד מפני רדיפה ביחס ליותר ממדינה אחת כזו. ההגדרה אינה מחייבת שהמבקש יענה על קריטריון זה ביחס לכל אותן ארצות.

105. מרגע שנקבע כי אדם חסר אזרחות הוא פליט ביחס ל"ארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע", שום שינוי בארץ מגורי הקבע לא ישפיע על מעמדו כפליט.

(7) אזרחות כפולה או ריבוי אזרחיות

בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 נאמר:

"ארץ אזרחות", באדם שיש לו יותר מאזרחות אחת, פירושו – כל אחת ואחת מן הארצות שהוא אזרח שלהן, ולא יראו אדם כמשולל הגנתה של ארץ אזרחות, אם לא הזיקק עצמו להגנתה של אחת הארצות שהוא אזרח שלה, ואין לכן כל נימוק יפה על סמך פחד מבוסס.

106. סעיף זה, המדבר במידה רבה בעד עצמו, נועד להדיר ממעמד הפליט את כל האנשים שיש להם אזרחות כפולה או ריבוי אזרחיות ואשר יכולים להיזקק להגנתה של לפחות אחת המדינות שהם אזרחיה. כאשר הגנה של מדינת אזרחות זמינה, היא מקבלת עדיפות על-פני הגנה בינלאומית.

107. עם זאת, בעת שבוחנים מקרה של מגיש בקשה בעל אזרחות כפולה או ריבוי אזרחיות, נחוץ להבחין בין ההחזקה באזרחות במובנה המשפטי לבין זמינות הגנתה של המדינה הנוגעת בדבר. יהיו מקרים שבהם למבקש יש אזרחות של מדינה שהוא אינו טוען לפחד ביחס אליה, אך תיתכן הערכה שלפיה אזרחות זו אינה יעילה כיוון שאינה מביאה בעקבותיה את ההגנה הניתנת בדרך כלל לאזרחים. בנסיבות כאלה, ההחזקה באזרחות נוספת לא תסתור את מעמד הפליט. ככלל, צריכה להתבקש הגנה, ובקשה זו צריכה להיתקל בסירוב, לפני שניתן יהיה לקבוע כי אזרחות נתונה אינה יעילה. במקרה שלא קיים סירוב מפורש להעניק הגנה, היעדר מענה בתוך פרק זמן סביר יכול להיחשב לסירוב.

(8) טווח גיאוגרפי

108. בעת ניסוח האמנה משנת 1951 שאפו כמה מדינות שלא לקבל על עצמן חובות שאת שיעורן לא ניתן לצפות. שאיפה זו הובילה להכללת התאריך הקובע של שנת 1951, שההתייחסות אליו

¹³ שם.

מופיעה לעיל (פס' 35 ו-36). בתגובה לרצונן של ממשלות מסוימות, האמנה משנת 1951 העניקה למדינות שהן צד לאמנה גם אפשרות להגביל את חובותיהן על-פי האמנה כלפי אנשים שהפכו לפליטים בעקבות אירועים שהתרחשו באירופה.

109. בהתאם לכך, סימן א' (ב) לאמנה משנת 1951 קובע כדלקמן:

(1) לעניין אמנה זו, יהא פירושן של המילים "מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951" שבסימן א, סעיף א

(א) "מאורעות שאירעו באירופה לפני 1 בינואר 1951"; [או]

(ב) "מאורעות שאירעו באירופה או במקום אחר לפני 1 בינואר 1951";

וכל אחת מן המדינות בעלות האמנה תמסור, בשעת החתימה, האישור או ההצטרפות, הצהרה המפרסת איזה מן הפירושים האלה היא מקבלת עליה לצורכי התחייבותיה לפי אמנה זו.

(2) כל מדינה מבעלות האמנה שקיבלה פירוש (א) יכולה כל שעה להרחיב את התחייבותיה על-ידי קבלת פירוש (ב), בהודעה על כך ששלחה אל המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.

110. נכון למועד כתיבת שורות אלה, תשע מתוך המדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 דבקת עדיין באפשרות (א), "מאורעות שאירעו באירופה"¹⁴. בעוד פליטים מאזורים אחרים בעולם זוכים לעתים קרובות במקלט בחלק מהמדינות הללו, בדרך כלל אין הם זוכים למעמד של פליט על-פי האמנה משנת 1951.

פרק 3 – סעיפי סיום הזכאות

א. תיאור כללי

111. הסעיפים המכונים "סעיפי סיום הזכאות", כלומר סימן א (ג) (1) עד (6) לאמנה משנת 1951, מפרטים את התנאים שבהם פליט חדל להיות פליט. הם מבוססים על ההנחה שאין להעניק הגנה בינלאומית כאשר זו כבר אינה נחוצה או מוצדקת.

112. לאחר שנקבע מעמדו של אדם כפליט, מעמד זה נשמר כל עוד אינו עונה על התנאים שנקבעו באחד מסעיפי סיום הזכאות.¹⁵ גישה מחמירה זו להגדרת מעמדו של פליט נובעת מהצורך להעניק לפליטים את הביטחון כי מעמדם לא יהיה נתון לבחינה מתמדת נוכח השינויים הזמניים – שאינם בעלי אופי יסודי – במצב השורר בארץ מוצאם.

113. סימן א (ג) לאמנה משנת 1951 קובע כי:

אמנה זו תחדל לחול על אדם בגדר סעיף א אם –

(1) חזר והזיקק עצמו מרצונו הטוב להגנתה של ארץ אחרות; או

(2) חזר ורכש אזרחותו מרצונו הטוב, לאחר שאיבד אותה; או

(3) רכש אזרחות חדשה, והוא נהנה מהגנתה של ארץ אחרות החדשה; או

¹⁴ ראו נספח ד'.

¹⁵ במקרים מסוימים מעמד הפליט עשוי להישמר, אף כי ברור שהטעמים למעמד זה חדלו להתקיים. השוו תנ"פ ר"מ (5) (6) (פסקאות 135 עד 139 להלן).

(4) חזר והשתקע מרצונו הטוב בארץ שעזב אותה או בארץ שנשאר מחוץ לגבולותיה בגלל פחד הרדיפה; או

(5) אין הוא יכול עוד להמשיך בסירובו להזיק עצמו להגנתה של ארץ אזרחותו, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליטים שהם בגדר סעיף א (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותם לסרב להזיק עצמם להגנתה של ארץ האזרחות;

(6) הוא יכול לחזור כשהוא חסר אזרחות לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליט שהוא בגדר סעיף א (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותו לסרב לחזור לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע.

114. מתוך ששת סעיפי סיום הזכאות, ארבעת הראשונים משקפים שינוי במצבו של הפליט שהוא יצר בעצמו, כלומר:

(i) היזקקות מחודשת להגנת המדינה מרצון;

(ii) רכישה מחדש של אזרחות מרצון;

(iii) רכישה של אזרחות חדשה;

(iv) השתקעות מחדש בארץ שבה היה פחד מפני רדיפה.

115. שני סעיפי סיום הזכאות האחרונים, (5) ו(6), מבוססים על ההנחה כי ההגנה הבינלאומית אינה מוצדקת עוד בגין שינויים במדינה שבה היה פחד מפני רדיפה, כיוון שהטעמים לכך שהאדם הפך להיות פליט חדלו להתקיים.

116. סעיפי סיום הזכאות הם שליליים באופיים, ומפורטים באורח ממצה. לפיכך, יש לפרש אותם באופן מצמצם, ואין להביא שום טעמים נוספים בדרך האנלוגיה כדי להצדיק שלילת מעמד של פליט. למותר לציין כי אם פליט אינו מעוניין להיחשב עוד לפליט, ותהא אשר תהא הסיבה לכך, אין כל מקום להמשיך ולהעניק לו מעמד של פליט והגנה בינלאומית.

117. סימן א' (ג) אינו עוסק בביטול מעמד הפליט. אולם, עשויות להתגלות נסיבות המצביעות על כך שאדם מעולם לא צריך היה להיות מוכר כפליט מלכתחילה; לדוגמה, אם מתברר בדעיבד כי מעמד הפליט התקבל עקב הצגה מסולפת של עובדות מהותיות, או שהאדם הנוגע בדבר מחזיק באזרחות אחרת, או שאחד מסעיפי ההדרה היה מוחל עליו לו היו ידועות כל העובדות הרלוונטיות. במקרים כאלה, תבוטל בדרך כלל ההחלטה שבה נקבע כי הוא פליט.

ב. פירוש מונחים

(1) היזקקות מחודשת מרצון להגנת ארץ האזרחות

סימן א' (ג) (1) לאמנה משנת 1951:

חזר והזיק עצמו מרצונו הטוב להגנתה של ארץ אזרחותו;

118. סעיף סיום זכאות זה מתייחס לפליט בעל אזרחות שנשאר מחוץ לארץ אזרחותו (על מצבו של פליט שחזר למעשה לארץ אזרחותו חל סעיף סיום הזכאות הרביעי, העוסק באדם ש"חזר והשתקע" באותה ארץ). פליט שחזר והזיקק עצמו להגנת ארץ אזרחותו אינו זקוק עוד להגנה בינלאומית. הוא הראה כי כבר אין זה נכון שהוא "איננו יכול ... או אינו רוצה להיזקק להגנתה של אותה ארץ".

119. מסעיף סיום זכאות זה עולות שלוש דרישות:

(א) פעולה מרצון: הפליט חייב לפעול מרצונו הטוב;

(ב) כוונה: הפליט חייב להתכוון במעשיו להזיקק עצמו מחדש להגנת ארץ אזרחותו;

(ג) היזקקות מחדש: הפליט חייב לקבל בפועל הגנה כזו;

120. אם הפליט אינו פועל מרצונו הטוב, אין הוא חדל להיות פליט. אם הוא פועל בניגוד לרצונו בהתאם להנחיית הרשויות, לדוגמה אלה של המדינה שבה הוא מתגורר, באופן שניתן לפרשו כהיזקקות מחדש להגנת ארץ אזרחותו, כגון הגשת בקשה לדרכון לאומי בקונסוליה, הוא לא חדל להיות פליט רק משום שציית להנחיה כזו. פליט עשוי גם להיאלץ, בשל נסיבות שמעבר לשליטתו, להידרש לאמצעי הגנה מצד ארץ אזרחותו. ייתכן למשל שיהיה לו צורך להגיש בקשה לגירושין במולדתו כיוון ששום הליך גירושין אחר לא יזכה בהכרה הבינלאומית הנחוצה. מעשה כזה לא יוכל להיחשב "היזקקות מחודשת מרצון להגנה" ולא ישלול מאדם את מעמד הפליט.

121. בעת שקובעים אם הפליט מאבד את מעמדו ככזה בנסיבות אלה, יש להבחין בין היזקקות מחדש בפועל להגנה לבין קשרים מקריים ומזדמנים עם רשויות ארץ האזרחות. אם פליט מגיש בקשה לדרכון לאומי או לחידושו, ומקבל את הדרכון, הרי שבהיעדר ראיות הסותרות זאת, חזקה עליו שבכוונתו להיזקק מחדש להגנת ארץ אזרחותו. מצד שני, קבלת מסמכים מרשויות ארץ זו, שעבורם גם אנשים שאינם אזרחיה יצטרכו להגיש בקשה – כגון תעודת לידה או נישואים – או שירותים דומים, לא יוכלו להיחשב להיזקקות מחודשת להגנה.

122. פליט המבקש הגנה מרשויות ארץ אזרחותו "חזר והזיקק עצמו" להגנה זו רק כאשר בקשתו נענתה בפועל. המקרים השכיחים ביותר של "היזקקות מחודשת להגנה" יתרחשו כאשר הפליט מעוניין לשוב לארץ אזרחותו. אדם כזה לא יחדל להיות פליט רק משום שהגיש בקשה לשוב למולדתו. מצד שני, קבלת היתר כניסה או דרכון לאומי לצורך שיבה תיחשב, בהיעדר ראיות הסותרות זאת, כמובילה להפסקת מעמד הפליט¹⁶ – גם על ידי נציבות האו"ם לפליטים – כדי לאפשר את חזרתו.

123. ייתכן שפליט קיבל מרצונו דרכון לאומי, מתוך כוונה להיזקק להגנתה של ארץ מוצאו בעודו שוהה מחוץ לארץ זו או מתוך כוונה לשוב אליה. כפי שצוין לעיל, בדרך כלל, עם קבלת מסמך כזה הוא חדל להיות פליט. אם לאחר מכן הוא חוזר בו מאותה כוונה, הרי שיש צורך להכריע מחדש באשר למעמד הפליט שלו. עליו להסביר מדוע שינה את דעתו, ולהוכיח כי לא חל שינוי יסודי בתנאים שהפכו אותו מלכתחילה לפליט.

¹⁶ הנזכר לעיל נוגע לפליט הנמצא עדיין מחוץ לארצו. יש לציין כי סעיף סיום הזכאות הרביעי קובע כי כל פליט יחדל להיות פליט כאשר הוא "משתקע מחדש" מרצונו בארץ אזרחותו או בארץ המגורים הקבועים הקודמת שלו.

124. בתנאים יוצאי דופן מסוימים, קבלת דרכון לאומי או הארכה של תוקפו עשויים שלא להוביל להפסקת מעמד הפליט (ראו פס' 120 לעיל). זאת, למשל במקרה שבו אדם המחזיק בדרכון לאומי אינו מורשה לשוב לארץ אזרחותו ללא היתר מיוחד.

125. היו מקרים שבהם פליט ביקר במולדת שעזב שלא באמצעות דרכון לאומי, אלא למשל באמצעות מסמכי נסיעה שהונפקו עלידי ארץ מגוריו, והדבר נחשב עלידי מדינות מסוימות כאילו הוא חזר והזיקק עצמו להגנת המולדת שעזב ולפיכך איבד את מעמד הפליט שלו עלפי סעיפי סיום הזכאות הקיימים. אולם, יש לשפוט מקרים מסוג זה לגופם באורח פרטני. לביקור אצל הורה מבוגר או חולה תהיה השפעה שונה על הקשר של הפליט למולדת שעזב מאשר לביקורים סדירים בארץ זו לצורך בילוי חופשות או למטרת ביסוס יחסים עסקיים.

(2) רכישה מחדשת של אזרחות הנעשית מרצון

סימן א (ג) (2) לאמנה משנת 1951:

חזר ורכש אזרחותו מרצונו הטוב, לאחר שאיבד אותה

126. סעיף זה דומה לקודמו. הוא חל על מקרים שבהם פליט שאיבד את אזרחות הארץ שביחס אליה היה לו פחד מבוסס מפני רדיפה רכוש מחדש אזרחות כזו מרצונו.

127. בעוד עלפי הסעיף הקודם, סימן א' (ג) (1), אדם שיש לו אזרחות חדל להיות פליט אם הוא נזקק מחדש להגנה הכרוכה באזרחות כזו, עלפי הסעיף הנוכחי, סימן א' (ג) (2), הוא מאבד את מעמד הפליט שלו בכך שהוא רכוש מחדש אזרחות שאיבד קודם לכן.¹⁷

128. רכישה מחדש של אזרחות חייבת להיעשות מרצון. הענקת אזרחות עלידי החלת חוק או בצו אינה מצביעה על רכישה מרצון, אלא אם כן האזרחות התקבלה עלידי האדם במפורש או במשתמע. אדם אינו חדל להיות פליט פשוט משום שעמדה לו האפשרות לרכוש מחדש את אזרחותו הקודמת, אלא אם כן אפשרות זו מומשה בפועל. אם אזרחות קודמת כזו מוענקת עלידי החלת חוק, בכפוף לאפשרות לדחות אותה, הדבר נחשב לרכישה מרצון אם הפליט ידע על כך היטב אך לא מימש אפשרות זו; אלא אם כן ביכולתו להתלות בטעמים מיוחדים המראים כי למעשה לא היה בכונתו לרכוש מחדש את אזרחותו הקודמת.

(3) רכישה של אזרחות והגנה חדשות

סימן א (ג) (3) לאמנה משנת 1951:

רכש אזרחות חדשה, והוא נהנה מהגנתה של ארץ אזרחותו החדשה;

129. כמו במקרה של רכישה מחדש של אזרחות, סעיף סיום זכאות שלישי זה שואב מהעיקרון שלפיו אדם הנהנה מהגנתה של מדינה אינו זקוק להגנה בינלאומית.

130. האזרחות שרוכש הפליט היא בדרך כלל של ארץ מגוריו. עם זאת, במקרים מסוימים עשוי פליט החי בארץ אחת לרכוש אזרחות של ארץ אחרת. אם הוא עושה כן, מעמד הפליט שלו חדל

¹⁷ ברוב המקרים, פליט שומר על אזרחות המולדת שעזב. ניתן לאבד אזרחות כזו באמצעים פרטיניים או קולקטיביים של שילת אזרחות. לפיכך, מעמד הפליט לא גורר בהכרח איבוד של האזרחות (מצב שבו האדם חסר אזרחות).

להתקיים גם אז, ובלבד שהאזרחות החדשה נושאת אתה את הגנתה של המדינה הנוגעת בדבר. דרישה זו נובעת מהמילים "נהנה מהגנתה של ארץ אזרחותו החדשה".

131. אם אדם חדל להיות פליט לאחר שרכש אזרחות חדשה ולאחר מכן טוען לפחד מבוסס ביחס לארץ אזרחותו החדשה, הדבר יוצר מצב חדש לחלוטין, ומעמדו צריך להיקבע ביחס לארץ אזרחותו החדשה.

132. כאשר אדם מאבד אזרחות חדשה שרכש, שבעטייה הפסיק להתקיים מעמדו כפליט, ניתן לחדש את מעמד הפליט שלו בכפוף לנסיבות איבוד האזרחות החדשה.

(4) השתקעות מחודשת מרצון בארץ שלגביה היה קודם לכן פחד מפני רדיפה

סימן א' (ג) (4) לאמנה משנת 1951:

חזר והשתקע מרצונו הטוב בארץ שעזב אותה או בארץ שנשאר מחוץ לגבולותיה בגלל פחד הרדיפה;

133. סעיף סיום זכאות רביעי זה חל הן על פליטים בעלי אזרחות והן על פליטים חסרי אזרחות. הוא מתייחס לפליטים שחזרו לארץ מוצאם או לארץ מגוריהם הקודמת בלי לחדול קודם לכן להיות פליטים עלפי סעיפי סיום הזכאות הראשון או השני בעת שהיו עדיין בארץ המקלט.

134. הסעיף מתייחס ל"השתקעות מחדש מרצון". יש להבין זאת כחזרה לארץ האזרחות או לארץ מגוריה הקבע מתוך כוונה לגור בה באופן קבוע. ביקור זמני של פליט במולדתו שעזב, שלא באמצעות דרכון לאומי אלא למשל באמצעות מסמך נסיעה שהונפק בידי ארץ מגוריו, אינו מהווה "השתקעות מחדש" ואינו כרוך באיבוד מעמד הפליט עלפי הסעיף הנוכחי.¹⁸

(5) אזרחים שהטעמים שבעטייהם הפכו לפליטים חדלו להתקיים

סימן א' (ג) (5) לאמנה משנת 1951:

אין הוא יכול עוד להמשיך בסירובו להזיק עצמו להגנתה של ארץ אזרחותו, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליטים שהם בגדר סעיף א' (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותם לסרב להזיק עצמם להגנתה של ארץ האזרחות;

135. המילה "נסיבות" מתייחסת לשינויים יסודיים במדינה שניתן להניח כי שטמו את הבסיס לפחד מפני הרדיפה. אם ייתכן כי שינוי בעובדות הנוגעות לפחד של הפרט אינו משקף אלא תקופת מעבר ואינו כרוך בשינויים ניכרים בנסיבות, הרי שלא די בו כדי להפעיל את תחולת סעיף זה. כעיקרון, מעמדו של פליט אינו צריך להיות כפוף לבחינה תכופה באופן שיפגע בתחושת הביטחון שלו, שאותה נועדה ההגנה הבינלאומית לספק.

136. הפסקה השנייה בסעיף זה מכילה חריג להוראת סיום הזכאות הכלולה בפסקה הראשונה. היא עוסקת במצב המיוחד שבו אדם עשוי היה להיות נתון לרדיפה חמורה ביותר בעבר, ולפיכך לא יפסיק להיות פליט ואפילו חלו שינויים יסודיים בארץ מוצאו. אזכורו של סימן א' (א) (1) מצביע על כך שהחריג חל על "פליטים סטוטוריים" (statutory refugees). בעת שנוסחה האמנה משנת 1951,

¹⁸ ראו פס' 125 לעיל.

מרבית הפליטים היו כאלה. אולם, החריג מבטא עיקרון הומניטרי כללי יותר, היכול לחול גם על פליט שאינו פליט סטטוטורי. לעתים קרובות מכירים בכך שאין לצפות מאדם שסבל – או שמשפחתו סבלה – מצורות אכזריות של רדיפה, לשוב למולדתו. על אף שייתכן כי חל שינוי במשטר בארצו, הדבר לא תמיד יוביל לשינוי מוחלט בגישת האוכלוסייה, ואף לא במחשבתו של הפליט, נוכח חוויותיו הקודמות.

(6) אנשים חסרי אזרחות שהטעמים שבעטיים הפכו לפליטים חדלו להתקיים

סימן א' (ג) (6) לאמנה משנת 1951:

הוא יכול לחזור כשהוא חסר אזרחות לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפקסה זו לא תחול על פליט שהוא בגדר סעיף א (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותו לסרב לחזור לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע.

137. סעיף סיום זכאות שישי ואחרון זה מקביל לסעיף סיום הזכאות החמישי, הנוגע לאנשים בעלי אזרחות. הסעיף הנוכחי דן באורח בלעדי באנשים חסרי אזרחות היכולים לשוב לארץ מגורי הקבע הקודמת שלהם.

138. יש לפרש את המילה "נסיבות" כמשמעה בסעיף סיום הזכאות החמישי.

139. יש להדגיש כי לבד מהנסיבות שהשתנו בארץ מגורי הקבע הקודמת, לאדם הנוגע בדבר חייבת להיות היכולת לשוב לשם. ייתכן שהדבר אינו תמיד אפשרי במקרה של אדם חסר אזרחות.

פרק 4 – סעיפי הדרה

א. תיאור כללי

140. בסעיפים ד', ה' ו'ר' של סימן א' לאמנה משנת 1951 נכללות הוראות שלפיהן אנשים שהיו נחשבים אחרת לבעלי מאפיינים של פליטים, כפי שהוגדרו בסימן א' (א), מודרים ממעמד הפליט. אנשים כאלה משתייכים לשלוש קבוצות. הקבוצה הראשונה (סימן א' (ד)) מורכבת מאנשים המקבלים כבר הגנה או סיוע של האו"ם; הקבוצה השנייה (סימן א' (ה)) עוסקת באנשים שאינם נחשבים לזקוקים להגנה בינלאומית; ועם הקבוצה השלישית (סימן א' (ו)) נמנות קטגוריות של אנשים הנחשבים לבלתי ראויים להגנה בינלאומית.

141. בדרך כלל, העובדות המובילות להדרה מכוח סעיפים אלה יתגלו במהלך קביעת מעמד הפליט של אדם. אולם, ייתכן גם שהעובדות המצדיקות הדרה ייוודעו רק לאחר שאדם כבר הוכר כפליט. במקרים כאלה, סעיף ההדרה יצריך ביטול של ההחלטה שהתקבלה קודם לכן.

ב. פירוש מונחים

(1) אנשים המקבלים כבר הגנה או סיוע מהא"ם

סימן א' (ד) לאמנה משנת 1951:

אמנה זו לא תחול על בני אדם המקבלים כיום הגנה או סיוע מארגונים או ממוסדות של ארגון האומות המאוחדות, חוץ מהנציב העליון לענייני פליטים מטעם ארגון האומות המאוחדות.

פסקו ההגנה או הסיוע האמורים, מאיזו סיבה שהיא, ומצבם של בני אדם אלה לא בא על תיקונו השלם לפי ההחלטות המתאימות שנתקבלו בעצרת האומות המאוחדות, יהיו אנשים אלה זכאים ממילא ליהנות מאמנה זו.

142. הדרה מכוח סעיף זה חלה על כל אדם המקבל הגנה או סיוע מארגונים או ממוסדות של האו"ם לבד מנציבות האו"ם לפליטים. הגנה או סיוע כאלה ניתנו קודם לכן בידי גוף שהתקיים בעבר ונקרא סוכנות האו"ם לשיקום קוריאה (UNKRA) וניתנים כיום בידי סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם לפליטים פלסטינים (אונר"א). בעתיד יכולים להתקיים מצבים דומים.

143. ביחס לפליטים מפלשתינה, יש לציין כי אונר"א פועלת רק באזורים מסוימים במזרח התיכון, ורק שם ניתנים ההגנה והסיוע שלה. לפיכך, פליט מפלשתינה המוצא עצמו מחוץ לאזור זה אינו נהנה מהסיוע שהוזכר, וניתן לבחון את עניינו לצורך קביעת מעמדו של פליט על-פי הקריטריונים של האמנה משנת 1951. בדרך כלל יהיה זה מספיק לקבוע כי הנסיבות שהפכו אותו מלכתחילה לזכאי להגנה או לסיוע מאונר"א עדיין שוררות, וכי הוא לא חדל להיות פליט על-פי אחד מסעיפי סיום הזכאות ואינו מודר מתחולת האמנה על-פי אחד מסעיפי ההדרה.

(2) אנשים שאינם נחשבים לזקוקים להגנה בינלאומית

סימן א' (ה) לאמנה משנת 1951:

אמנה זו לא תחול על אדם שהוכר על-ידי הרשויות המוסמכות של הארץ שבה הוא מתגורר כמי שמקיים בידו את הזכויות והחובות המתלוות לאזרחותה של אותה ארץ.

144. הוראה זו נוגעת לאנשים שהיו עשויים להימצא זכאים למעמד של פליט אלמלא התקבלו בארץ שבה הוענקו להם רוב הזכויות שמהן נהנים בדרך כלל אזרחים, אם כי לא אזרחות מלאה. אנשים אלה מכונים לעתים קרובות "פליטים לאומיים" ("national refugees"). הארץ שקיבלה אותם היא לעתים קרובות כזו שבה האוכלוסייה היא מאותו מוצא אתני כמו פליטים אלה.¹⁹

145. לא קיימת הגדרה מדויקת ל"זכויות וחובות" אשר יהיו טעם להדרה מכוח סעיף זה. עם זאת, ניתן לומר כי ההדרה פועלת אם מעמדו של אדם הפך לדומה במידה רבה לזה של אזרח המדינה. בייחוד, אדם כזה חייב להיות מוגן באופן מלא מפני הגליה או גירוש, בדומה לאזרח.

146. הסעיף מתייחס לאדם אשר "השתקע" בארץ הנוגעת בדבר. הדבר מרמז על מגורים מתמשכים להבדיל מביקור בלבד. אדם שגר מחוץ למדינה ואינו נהנה מההגנה הדיפלומטית של אותה מדינה אינו מושפע מסעיף ההדרה.

(3) אנשים הנחשבים לבלתי ראויים להגנה בינלאומית

סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951:

הוראות אמנה זו לא יחולו על אדם שיש סיבות רציניות לחשוב עליו שהוא –

¹⁹ כאשר מנסחי האמנה גיבשו סעיף הדרה זה הם חשבו בעיקר על פליטים ממוצא גרמני שהגיעו לרפובליקה הפדרלית של גרמניה והוכרו כבעלי זכויות וחובות הקשורות לאזרחות גרמנית.

(א) ביצע פשע כלפי השלום, פשע מלחמה, או פשע כלפי האנושות, כמוגדר בכתבים בינלאומיים שנערכו לשם קביעת הוראות ביחס לפשעים כאלה;

(ב) ביצע פשע לא מדיני חמור מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל לאותה ארץ כפליט;

(ג) נאשם במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות.

147. המסמכים הבינלאומיים שקדמו למלחמה והגדירו קטגוריות שונות של פליטים לא הכילו שום הוראות להדרה של פושעים. מיד לאחר מלחמת העולם השנייה נוסחו לראשונה הוראות מיוחדות להדרת אנשים מסוימים שנראה היה כי אינם ראויים להגנה בינלאומית מתוך הקבוצה הגדולה של פליטים שזכו אז לסיוע.

148. בעת שנוסחה האמנה, זיכרון משפטיהם של פושעי מלחמה בולטים היה חי מאוד, ומדינות הסכימו על כך שאין להגן על פושעי מלחמה. כמו כן, הייתה שאיפה מצד המדינות למנוע את הכניסה לשטחיהן ממושעים שנשקפת מהם סכנה לביטחון ולסדר הציבורי.

149. ההכרעה בשאלה האם סעיף כלשהו מסעיפי ההדרה הללו חל מופקדת בידי המדינות שהן צד לאמנה ואשר בשטחן שואף המבקש כי יוכר מעמדו כפליט. כדי שסעיפים אלה יחולו, די לקבוע שקיימות "סיבות רציניות לחשוב" שבוצע אחד מהמעשים המתוארים. הוכחות רשמיות בדבר העמדה לדין פלילי בעבר אינן נדרשות. אולם, נוכח ההשלכות החמורות של הדרה על האדם הנוגע בדבר, פירושם של סעיפים אלה חייב להיות מצמצם.

(א) פשעי מלחמה, וכו'

(א) ביצע פשע כלפי השלום, פשע מלחמה, או פשע כלפי האנושות, כמוגדר בכתבים בינלאומיים שנערכו לשם קביעת הוראות ביחס לפשעים כאלה;

150. כאשר האמנה מזכירה פשעים כלפי השלום, פשעי מלחמה ופשעים כלפי האנושות, היא מתייחסת באופן כללי ל"כתבים בינלאומיים שנערכו לשם קביעת הוראות ביחס לפשעים כאלה". קיים מספר ניכר של כתבים כאלה שתאריך ניסוחם נע בין סוף מלחמת העולם השנייה ועד לימינו אנו. כולם מכילים הגדרות של מה שמהווה "פשעים כלפי השלום, פשעי מלחמה ופשעים כלפי האנושות". ההגדרה המקיפה ביותר מופיעה באמנת לונדון משנת 1945 ובחוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי. ההגדרות המופיעות באמנת לונדון שהוזכרה לעיל וברשימה של מסמכים רלוונטיים אחרים מפורטות בנספח ה' ובנספח ו'.

(ב) פשעים רגילים

(ב) ביצע פשע לא מדיני חמור מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל לאותה ארץ כפליט;

151. מטרות של סעיף הדרה זה היא להגן על הקהילה בארץ קולטת מפני הסכנה שבקבלת פליט שביצע פשע חמור רגיל. הסעיף חותר גם לעשות צדק עם פליט שביצע פשע רגיל (או פשעים רגילים) שאופיים חמור פחות או שביצע עברה פוליטית.

152. בעת שקובעים אם עברה היא "לא פוליטית" או אם ההפך הוא הנכון והיא בגדר פשע "פוליטי", יש להקדיש תשומת לב בראש ובראשונה לאופייה ולמטרותיה, כלומר אם הפשע בוצע מתוך מניע פוליטי של ממש ולא רק מסיבות אישיות או לתועלת אישית. כמו כן, צריך להתקיים קשר סיבתי ישיר והדוק בין הפשע שבוצע לבין מטרותו ויעדו הפוליטיים לכאורה. היסוד הפוליטי של העברה צריך גם לעלות במשקלו על אופיו של הפשע כעברה שלא ממניעים פוליטיים. לא כך הדבר כאשר

המעשים המבוצעים הם בלתי מידתיים באופן מוגזם ביחס למטרה שלשמה נועדו לכאורה. כמו כן, כאשר עברה כרוכה בביצוע מעשי זוועה, קשה לקבל את אופייה הפוליטי.

153. רק פשע שבוצע בידי מגיש בקשה "מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל לאותה ארץ כפליט", או שיטנה חזקה כי כך בוצע, הוא טעם להדרה. המדינה שמחוץ לארץ המקלט תהיה בדרך כלל ארץ המוצא, אך היא עשויה להיות גם מדינה אחרת, למעט ארץ המקלט שבה שואף המבקש לקבל הכרה במעמדו כפליט.

154. פליט שביצע פשע חמור בארץ המקלט יטופל בהתאם לכללי ההליך ההוגן בארץ זו. במקרים קיצוניים, סימן ל"ג (2) לאמנה מתיר את גירושו של פליט או את החזרתו למולדת שעזב אם לאחר שחויב בדין עליידי פסק דין סופי בשל פשע חמור במיוחד, נשקפת ממנו סכנה לציבור בארץ המקלט שלו.

155. קשה להגדיר מה מהווה פשע לא פוליטי "חמור" לצורך סעיף הדרה זה, בייחוד כיוון שלמונח "פשע" יש משמעויות נלוות שונות במערכות משפט שונות. במדינות מסוימות המילה "פשע" מציינת רק עברות בעלות אופי חמור. במדינות אחרות היא עשויה להתייחס לכל דבר החל בגנבה זעירה וכלה ברצח. עם זאת, בהקשר הנוכחי, פשע "חמור" חייב להיות פשע שדינו מוות או מעשה אחר שהעונש עליו חמור ביותר. עברות קלות, שהעונש עליהן עשוי להיות מתון, אינן בגדר טעמים להדרה לפי סימן א' (1) (ב), גם אם טכנית דיני העונשין של המדינה הנוגעת בדבר מתייחסים אליהם כאל "פשעים".

156. בעת שמיישמים סעיף הדרה זה, חיוני גם להגיע לאיזון בין אופייה של העברה שבוצעה לכאורה בידי מגיש הבקשה לבין דרגת הרדיפה שממנה הוא מפחד. אם לאדם יש פחד מבוסס מפני רדיפה חמורה ביותר, כגון רדיפה המסכנת את חייו או את חירותו, הרי שהפשע חייב להיות חמור ביותר כדי שהוא יודר. אם הרדיפה שממנה הוא מפחד פחות חמורה, יש צורך לבחון את אופי הפשע או הפשעים שמגיש הבקשה כביכול ביצע כדי לקבוע אם אינו נמלט למעשה מן הצדק או אם אופיו הנפשע אינו עולה במשקלו על אופיו כפליט בתום לב.

157. בעת שמעריכים את אופי הפשע שמניחים כי בוצע, חובה להביא בחשבון את כל הגורמים הרלוונטיים, רבות כל נסיבות מקלות שהן. כמו כן, יש לבחון כל נסיבות מחמירות שהן, למשל העובדה שלמגיש הבקשה עלול כבר להיות עבר פלילי. העובדה שמבקש שהורשע בפשע לא פוליטי חמור כבר ריצה את עונשו או קיבל חנינה אישית או נהנה מחנינה קבוצתית רלוונטית גם היא. במקרה האחרון, קיימת חזקה ססעיף ההדרה אינו ישים עוד, אלא אם כן ניתן להראות כי עליאף החנינה האישית או הקבוצתית אופיו הנפשע של המבקש עדיין גובר.

158. שיקולים דומים לאלה שנזכרו בפסקאות הקודמות יחולו כאשר פשע – במובן הרחב ביותר של המילה – בוצע כאמצעי להימלטות מהארץ שבה פחד האדם מפני רדיפה, או בצמוד להימלטות זו. פשעים כאלה עשויים לנוע בין גניבה של אמצעים המשמשים לתנועה ממקום למקום לבין סיכון או נטילה של חיי חפים מפשע. אמנם, לצורך סעיף הדרה זה, עשויה להיות אפשרות להעלים עין מכך שפליט, שלא מצא כל דרך אחרת להימלט, פרץ אולי את הגבול במכונית גנובה, אך קשה יותר לקבל החלטות כאמור כאשר הוא חטף כלי טיס, כלומר הכריח את צוותו, באימני נשק או תוך הפעלת אלימות ממש, לשנות את יעדו כדי להביא אותו לארץ מקלט.

159. בכל הנוגע לחטיפת כלי טיס, התעוררה השאלה האם היא מהווה פשע לא פוליטי חמור כמשמעו בסעיף ההדרה שלפנינו כאשר היא מבוצעת לצורך הימלטות מפני רדיפה. בכמה מקרים

בחנו ממשלות במסגרת הא"ם את התפיסה הבלתי חוקית של כלי טיס, ואומצו כמה אמנות בינלאומיות העוסקות בנושא. אף אחד מהמסמכים האלה אינו מזכיר פליטים. אולם, אחד הדוחות שהובילו לאימוץ החלטה בנושא קובע כי "אימוץ הצעת ההחלטה אינו יכול לפגוע בשום זכויות משפטיות בינלאומיות או חובות של מדינות על-פי מסמכים הנוגעים למעמדם של פליטים ואנשים חסרי אזרחות". בדו"ח אחר נקבע כי "אימוץ הצעת ההחלטה אינו יכול לפגוע בשום זכויות משפטיות בינלאומיות או חובות של מדינות בכל הנוגע למקלט".²⁰

160. האמנות השונות שהתקבלו בהקשר זה²¹ עוסקות בעיקר באורח שבו יש לנהוג במבצעים של מעשים כאלה. כולן, ללא יוצא מן הכלל, מעניקות למדינות שהן צד לאמנה את החלופות של הסגרת אנשים כאלה או פתיחה בהליכים פליליים בגין המעשה בשטחן שלהן, חלופה שמשמעת ממנה הזכות להעניק מקלט.

161. אף שקיימת לפיכך אפשרות להעניק מקלט, יש צורך לבחון כראוי את חומרת הרדיפה שממנה העברין עשוי לפחד ואת המידה שבה פחד זה מבוסס, בעת שדנים באפשרות להכיר במעמדו כפליט על-פי האמנה משנת 1951. שאלת ההדרה על-פי סימן א' (ו) (ב) של מבקש אשר ביצע תפיסה בלתי חוקית של כלי טיס תצטרך להיבחן היטב גם היא בכל מקרה לגופו.

(ג) מעשים המנוגדים למטרות הא"ם ולעקרונותיו

(ג) נאשם במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות.

162. נראה כי סעיף הדרה זה, המנוסח באופן כללי ביותר, חופף לסעיף ההדרה שבסימן א' (ו) (א), שכן ברור שפשע כלפי השלום, פשע מלחמה או פשע כלפי האנושות הם גם בגדר פשע המנוגד למטרות הא"ם ולעקרונותיו. אף שסימן א' (ו) (ג) אינו מוסיף שום יסוד ספציפי חדש, הוא נועד לחול באופן כללי על מעשים נגד מטרות הא"ם ועקרונותיו שיתכן כי שני סעיפי ההדרה הקודמים אינם חלים עליהם באופן מלא. אף כי הדבר לא נאמר במפורש, כאשר קוראים אותו בשילוב עם סעיפים אלה יש להניח כי המעשים שעליהם חל סעיף זה חייבים גם הם להיות בעלי אופי פלילי.

163. מטרות הא"ם ועקרונותיו נקבעו במבוא ובסעיפים 1 ו-2 למגילת האומות המאוחדות. הם מפרטים עקרונות יסוד אשר צריכים לחול על דרך ההתנהלות של החברות בא"ם זו ביחס לזו וביחס לקהילה הבינלאומית בכללותה. מכך ניתן להסיק כי כדי שפרט יבצע מעשה המנוגד לעקרונות אלה, הוא חייב להיות בעמדת כוח באחת המדינות החברות ולסייע להפרת עקרונות אלה בידי מדינתו. אולם, כמעט שלא קיימים תקדימים מתועדים ליישום סעיף זה, אשר בגין אופיו הכללי, יש להחילו בזהירות.

²⁰ דוחות הוועדה השישית על החלטה 2645 (XXV) של העצרת הכללית, מסמך הא"ם A/8716; וכן החלטה 2551 (XXIV), מסמך הא"ם A/7845.

²¹ אמנה בדבר עברות ומעשים מסוימים אחרים המבוצעים על סיפונם של כלי טיס, טוקיו, 14 בספטמבר 1963. אמנה לדיכוי תפיסה בלתי חוקית של כלי טיס, האג, 16 בדצמבר 1970. אמנה בדבר דיכוי מעשים בלתי חוקיים נגד בטיחות התעופה האזרחית, מונטריאול, 23 בספטמבר 1971.

פרק 5 – מקרים מיוחדים

א. תיאור כללי

164. אנשים הנאלצים לעזוב את ארץ מוצאם עקב סכסוכים בינלאומיים או לאומיים מזוינים אינם נחשבים בדרך כלל פליטים עלפי האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967.²² עם זאת, הם זכאים להגנה המעוגנת במסמכים בינלאומיים אחרים, למשל אמנות ז'נבה משנת 1949 בדבר הגנה על קרבנות מלחמה והפרוטוקול משנת 1979 הנוסף לאמנות ז'נבה משנת 1949 בדבר הגנה על קרבנות סכסוכים מזוינים בינלאומיים.²³

165. אולם, פלישה זרה או כיבוש של כל חלקי הארץ או מקצתם עלולים להוביל – ולעתים אף הובילו – לרדיפה מאחד או מכמה מהטעמים המפורטים באמנה משנת 1951. במקרים כאלה, מעמד של פליט יהיה תלוי בשאלה אם המבקש מסוגל להוכיח כי יש לו "פחד מבוסס להיות נרדף" בשטח הכבוש ובנוסף בשאלה האם יש ביכולתו להיזקק לעזרת ממשלתו, או לעזרת כוח מגן שמחובתו להבטיח את האינטרסים של ארצו במהלך הסכסוך המזוין, ובשאלה האם ניתן להחשיב הגנה כזו ליעילה.

166. כאשר לא קיימים יחסים דיפלומטיים בין המדינה המארחת של מגיש הבקשה לבין ארץ מוצאו, ייתכן שהגנה לא תהיה זמינה. אם ממשלתו של מגיש הבקשה נמצאת בעצמה בגלות, יעילות ההגנה שביכולתה לספק עשויה להיות נתונה בספק. לפיכך, כל מקרה צריך להיבחן לגופו, הן מבחינת הפחד המבוסס מפני רדיפה והן מבחינת זמינותה של הגנה יעילה מצד הממשלה של ארץ המוצא.

ב. עריקים ואנשים המשתמטים משירות צבאי

167. במדינות שבהן שירות צבאי הוא בגדר חובה, הימנעות ממילוי חובה זו מוגדר בחוק כעברה בת ענישה. בנוסף, בין אם השירות הצבאי הוא בגדר חובה ובין אם לאו, עריקה נחשבת תמיד לעברה פלילית. העונשים עשויים להיות שונים ממדינה למדינה, ובדרך כלל אינם נחשבים לרדיפה. פחד מפני העמדה לדין וענישה בגין עריקה או השתמטות מגיוס אינם מהווים כשלעצמם פחד מבוסס מפני רדיפה על-פי ההגדרה. מצד שני, עריקה או השתמטות מגיוס אינם מדירים אדם מפלילותו, ואפשר שאדם יהיה פליט בנוסף להיותו עריק או משתמט מגיוס.

168. כאשר הסיבה היחידה של אדם לערוק או להשתמט מגיוס היא העובדה שאינו אוהב את השירות הצבאי או שהוא מפחד מפני הקרב, אין הוא בגדר פליט. עם זאת, הוא עשוי להיות פליט אם לעריקה או להשתמטות שלו משירות צבאי מתלווים מניעים רלוונטיים אחרים לעזיבת ארצו או להישארות מחוץ לשטחה, או אם יש לו טעמים אחרים לפחד מפני רדיפה כמשמעו של מושג זה בהגדרה.

169. עריק או משתמט גיוס עשוי להיחשב לפליט גם אם ניתן להראות שהוא יסבול עונש חמור באורח בלתי מידתי בגין העברה הצבאית בשל גזעו, דתו, אזרחותו, השתייכותו לקבוצת חברתי

²² עם זאת, בכל הנוגע לאפריקה, ראו ההגדרה בסעיף 1 (2) לאמנה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה של ארגון אחדות אפריקה, המצוטט בפס' 22 לעיל.
²³ ראו נספח ו', פריטים (6) ו-(7).

מסוים או השקפתו המדינית. הדבר נכון גם אם ניתן להראות כי יש לו פחד מבוסס מפני רדיפה מטעמים אלה מעבר לעונש שיושת עליו בגין עריקתו.

170. עם זאת, ייתכנו מקרים שבהם הצורך לבצע שירות צבאי יהיה הבסיס היחיד לבקשת מעמד של פליט, כלומר כאשר אדם יכול להוכיח כי ביצוע השירות הצבאי היה מחייב את השתתפותו בפעולה צבאית המנוגדת לאמונותיו הפוליטיות, הדתיות או המוסריות הכנות, או מטעמי מצפון תקפים.

171. לא כל אמונה, כנה ככל שתהיה, תהווה סיבה מספקת לבקשת מעמד של פליט לאחר עריקה או השתמטות מגיוס. לא די בכך שאדם יהיה שרוי במחלוקת עם ממשלתו בנוגע להצדקה הפוליטית לפעולה צבאית מסוימת. אולם, כאשר סוג הפעולה הצבאית, שהאדם אינו מעוניין להיות קשור אליה, מגונה עלידי הקהילה הבינלאומית כמנוגד לכללי היסוד של התנהגות אנושית, העונש בגין עריקה או השתמטות מגיוס עשוי, נוכח כל הדרישות האחרות באמנה, להיחשב בעצמו לרדיפה.

172. סירוב לבצע שירות צבאי עשוי להתבסס גם על אמונות דתיות. אם מגיש הבקשה מסוגל להוכיח כי אמונותיו הדתיות הן כנות, וכי הרשויות בארצו אינו מביאות אמונות כאלה בחשבון בעת שהן מחייבות אותו לבצע שירות צבאי, הוא עשוי להיות יכול לבסס בקשה למעמד של פליט. בקשה כזו תיתמך כמובן בראיות נוספות המצביעות על כך שהמבקש או משפחתו נתקלו בקשיים בגין אמונותיהם הדתיות.

173. את השאלה אם סירוב לבצע שירות צבאי מטעמי מצפון עשוי לפתוח פתח לטענה תקפה למעמד של פליט ראוי לבחון גם לאור התפתחויות מהתקופה האחרונה בתחום זה. יותר ויותר מדינות חוקקו חוקים או התקינו תקנות מנהליות שלפיהם אנשים היכולים לטעון לטעמי מצפון כנים פטורים משירות צבאי, אם לחלוטין ואם בכפוף לכך שיבצעו שירות חלופי (כלומר אזרחי). סוכנויות בינלאומיות אף המליצו על חקיקה של חוקים כאלה או על התקנת תקנות מנהליות מסוג זה.²⁴ נוכח התפתחויות אלה, תעמוד למדינות הזכות להעניק מעמד של פליט לאנשים המסרבים לבצע שירות צבאי מטעמי מצפון כנים.

174. מובן שיהיה צורך לעמוד על כנות אמונותיו הפוליטיות, הדתיות או המוסריות של אדם, או על כנות טעמי המצפון לסירובו לבצע שירות צבאי. זאת, באמצעות חקירה יסודית של אישיותו ושל הרקע שלו. העובדה שביטא אולי את עמדותיו לפני שנקרא לשרת והעובדה שאולי נתקל כבר בעבר בקשיים עם הרשויות עקב אמונותיו הן שיקולים רלוונטיים. התשובה לשאלה האם הוא גויס לשירות חובה בצבא או התגייס לצבא כמתנדב יכולה להצביע גם היא על כנות אמונותיו.

ג. אנשים שהשתמשו בכוח או ביצעו מעשי אלימות

175. לעתים קרובות, בקשות למעמד של פליט מוגשות עלידי אנשים שהשתמשו בכוח או ביצעו מעשי אלימות. לעתים מזומנות, התנהגות כזו קשורה בפעילויות פוליטיות או בהשקפות מדיניות, או שנטען כי היא קשורה אליהן. היא עשויה להיות תוצאה של זימות אישיות, ולחלופין ייתכן שבוצעה במסגרת קבוצות מאורגנות. אלה האחרונות עשויות להיות התארגנויות חשאיות או

²⁴ השוו המלצה מס' 816 (1977) בדבר זכות הסירוב מטעמי מצפון לשירות צבאי, שאומצה בידי האספה הפרלמנטרית של מועצת אירופה במושב הסדיר ה-29 (13-5 באוקטובר 1977).

ארגונים פוליטיים וצבאיים המוכרים רשמית או שפעילויותיהם זוכות להכרה נרחבת.²⁵ יש להביא בחשבון גם כי שימוש בכוח הוא היבט של השמירה על החוק והסדר, ומעצם הגדרתו עשוי להתבצע כחוק בידי המשטרה והכוחות המזוינים בעת ביצוע תפקידיהם.

176. בקשה למעמד של פליט שהוגשה בידי אדם שהשתמש (או שקיימת הנחה כי השתמש) בכוח, או שביצע מעשי אלימות מכל סוג שהוא ובמסגרת כל הקשר שהוא, חייבת בראש ובראשונה – כמו כל בקשה אחרת – להיבחן מנקודת המבט של סעיפי ההכלה באמנה משנת 1951 (פס' 32-110 לעיל).

177. במקרה שנקבע כי מגיש הבקשה עומד בתנאי ההכלה, עשויה לעלות השאלה האם ייתכן כי נוכח מעשים הכרוכים בשימוש בכוח או באלימות שביצע חלים עליו התנאים שבאחד או יותר מסעיפי ההדרה. סעיפי הדרה אלה, המופיעים בסעיף א' (1) (א) עד (ג) לאמנה משנת 1951, נבחנו לעיל (פס' 147 עד 163).

178. סעיף ההדרה שבסעיף א' (1) (א) נועד במקור להדיר ממעמד הפליט כל אדם שביחס אליו היו סיבות רציניות לחשוב כי הוא "ביצע פשע כלפי השלום, פשע מלחמה, או פשע כלפי האנושות" במסגרת תפקיד רשמי. עם זאת, ניתן להחיל סעיף הדרה זה גם על אנשים שביצעו פשעים כאלה במסגרת התארגנויות לא ממשלתיות שונות, בין שהן מוכרות רשמית, ובין שהן חשאיות או מוכרות רק בעיני עצמן.

179. סעיף ההדרה בסעיף א' (1) (ב), המתייחס ל"פשע לא מדיני חמור", בדרך כלל אינו רלוונטי לשימוש בכוח או למעשי אלימות המבוצעים במסגרת תפקיד רשמי. פירושו של סעיף זה נדון לעיל. סעיף ההדרה בסעיף א' (1) (ג) נבחן גם הוא. כפי שצוין לעיל, בשל אופיו המעורפל, יש לנקוט זהירות בהחלתו.

180. עוד יש לזכור כי צריך להחיל את סעיפי ההדרה באורח מצמצם בשל טבעם וההשלכות החמורות של החלתם על אדם המפחד מפני רדיפה.

פרק 6 – עקרון אחדות המשפחה

181. החל בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, הקובעת כי "המשפחה היא היחידה הטבעית והבסיסית של החברה וזכאית להגנה של החברה והמדינה", רוב המסמכים הבינלאומיים העוסקים בזכויות האדם מכילים הוראות דומות לשמירה על אחדות המשפחה.

182. בכתב הסופי של הוועידה שאימצה את האמנה משנת 1951 נאמר כי היא:

ממליצה בפני ממשלות לנקוט את האמצעים הנחוצים להגנה על משפחתו של הפליט, ובייחוד כדי:

(1) לוודא כי אחדות משפחתו של הפליט נשמרת במיוחד במקרים שבהם ראש המשפחה עמד בתנאים הנדרשים לכניסה למדינה מסוימת,

(2) להגן על פליטים שהם קטינים, ובייחוד ילדים וילדות בלתי מלווים, תוך התייחסות מיוחדת לאפוטרופסות ואימוץ.²⁶

²⁵ כמה תנועות שחרור, שלעתים מזומנות מפעילות זרוע צבאית, הוכרו רשמית בידי העצרת הכללית של האו"ם. תנועות שחרור אחרות הוכרו רק בידי מספר מוגבל של ממשלות. ישנן תנועות אחרות שאין להן שום הכרה רשמית.
²⁶ ראו נספח א'.

183. האמנה משנת 1951 אינה משלבת את עקרון אחדות המשפחה בהגדרת המונח פליט. עם זאת, רוב המדינות נשמעות להמלצה שנזכרה לעיל מתוך הכתב הסופי של הוועידה, בין אם הן צד לאמנה משנת 1951 או לפרוטוקול משנת 1967 ובין אם לאו.

184. אם ראש המשפחה עונה על הקריטריונים שבהגדרה, לתלויים בו מוענק בדרך כלל מעמד של פליט בהתאם לעקרון אחדות המשפחה. ברור עם זאת, כי אין להעניק מעמד רשמי של פליט לתלוי אם הדבר אינו עולה בקנה אחד עם מעמדו החוקי האישי. כך, בן משפחה תלוי של פליט עשוי להיות אזרח בארץ המקלט או של מדינה אחרת, והוא עשוי ליהנות מהגנתה של אותה מדינה. בנסיבות כאלה לא יהיה מקום להעניק לו מעמד של פליט.

185. אשר לשאלה אילו בני משפחה רשאים להפיק תועלת מעקרון אחדות המשפחה, הדרישה המינימלית היא להכליל את בן הזוג או בת הזוג וילדים קטינים. בפועל, נשקל בדרך כלל גם עניינם של תלויים אחרים, כגון הורים מבוגרים של פליטים, אם הם חיים באותו משק בית. מצד שני, אם ראש המשפחה אינו פליט, אין מניעה כי כל אחד מהתלויים בו יגיש בקשה להכרה כפליט על-פי האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967, אם יש בכוחו להציג טעמים משל עצמו. במילים אחרות, עקרון אחדות המשפחה פועל לטובת התלויים, לא נגדם.

186. עקרון אחדות המשפחה אינו מוגבל למקרה שבו כל בני המשפחה הפכו לפליטים באותה עת. הוא חל גם על מקרים שבהם יחידה משפחתית התפצלה באורח זמני בשל מנוסת אחד או יותר מבני המשפחה.

187. כאשר אחדות משפחתו של פליט נהרסת באמצעות גירושין, פירוד או מוות, תלויים שהוכרו כפליטים על סמך אחדות המשפחה ישמרו על מעמד הפליט, אלא אם כן הם עונים על התנאים שנבקשו בסעיפי סיום הזכאות; או אם אין להם סיבות, למעט כאלה של נוחות אישית, לבקש לשמור על מעמד הפליט; או אם הם עצמם אינם מעוניינים יותר להיחשב לפליטים.

188. אם אדם התלוי בפליט עונה על התנאים שבאחד מסעיפי ההדרה יש למנוע ממנו מעמד של פליט.

חלק שני

הליכים לקביעת מעמד של פליט

א. תיאור כללי

189. ראינו כי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 מגדירים מיהו פליט לצורכי מסמכים אלה. ברור כי כדי לאפשר למדינות שהן צד לאמנה ולפרוטוקול ליישם את הוראותיהם, יש לזהות פליטים. זיהוי כזה, כלומר קביעת מעמד של פליט, אף שהוא מוזכר באמנה משנת 1951 (השוו סימן ט'), אינו מוסדר באורח ספציפי. באופן מיוחד, האמנה אינה מציינת איזה סוג הליכים יש לאמץ לצורך קביעת מעמד של פליט. לפיכך, נותר לכל מדינה שהיא צד לאמנה לקבוע את ההליכים שהיא סבורה כי הם ההולמים ביותר, תוך התייחסות למבנה החוקתי והמנהלי הספציפי שלה.

190. יש להזכיר כי אדם שהגיש בקשה למעמד של פליט מצוי בדרך כלל במצב פגיע במיוחד. הוא מוצא עצמו בסביבה זרה ועלול לחוות קשיים טכניים ופסיכולוגיים חמורים בעת הגשת המקרה שלו לרשויות מדינה זרה, לעתים קרובות בשפה שאינה שפתו. לפיכך, יש לבחון את בקשתו במסגרת הליכים שנקבעו במיוחד בידי אנשים שהוכשרו לכך ואשר מחזיקים בידע ובניסיון הדרושים וניחנו בהבנה של הקשיים והצרכים המיוחדים של המבקש.

191. היות שהנושא אינו מוסדר באורח ספציפי באמנה משנת 1951, הליכים שאומצו בידי מדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967 שונים מאוד אלה מאלה. בכמה מדינות, מעמד של פליט נקבע במסגרת הליכים רשמיים שנקבעו במיוחד לצורך זה. במדינות אחרות, סוגיית מעמד הפליט נבחנת במסגרת ההליכים הכללים להתרת כניסתם של זרים. ובמדינות נוספות, מעמד של פליט נקבע על-פי הסדרים לא רשמיים, או הסדרים אד הוק למטרות ספציפיות, כגון הנפקת מסמכי נסיעה.

192. נוכח מצב זה והיות שאין זה סביר כי כל המדינות המחויבות לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967 יוכלו לקבוע הליכים זהים, המליצה הוועדה המנהלת של תכנית נציבות האו"ם לפליטים, במושב 28 שהתכנס בחודש אוקטובר 1977, כי הליכים צריכים לענות על דרישות יסוד מסוימות. דרישות יסוד אלה, המשקפות את מצבו המיוחד של אדם המבקש מעמד של פליט, כנזכר לעיל, ואשר יבטיחו כי למבקש יוענקו ערובות חיוניות מסוימות, הן כדלקמן:

(i) לגורם הרשמי המוסמך (למשל פקיד הגירה או קצין משטרת גבולות), אשר מגיש הבקשה פונה אליו בגבול או בשטחה של המדינה, צריכות להיות הוראות ברורות לטיפול במקרים העשויים להיכלל במסגרת המסמכים הבינלאומיים הרלוונטיים. מן הראוי שהוא יידרש לפעול בהתאם לעיקרון של איהֶזְזָה (non-refoulement) ולהפנות מקרים כאלה לסמכות גבוהה יותר.

(ii) מגיש הבקשה צריך לקבל את ההזכרה הנחוצה באשר להליך שיש לפעול לפיו.

(iii) צריך להיות גורם מוסמך המזוהה בבירור – וככל שאפשר גורם מרכזי יחיד – הנושא באחריות לבחינת בקשות למעמד של פליט ומכריע בשלב הראשון.

(iv) יש לספק למבקש את האמצעים הנחוצים, לרבות שירותיו של מתורגמן המוכשר לתפקידו, לצורך הגשת המקרה שלו לרשויות הנוגעות בדבר. כמו כן, יש להעניק למגיש בקשה הזדמנות ליצור קשר עם נציבות האו"ם לפליטים וליידע אותם עליה כראוי.

(v) במקרה שמגיש הבקשה זוכה להכרה כפליט, יש להודיע לו על כך ולהנפיק עבורו מסמכים המצהירים על מעמד הפליט שלו.

(vi) אם מגיש הבקשה אינו זוכה להכרה, יש להעניק לו שהות סבירה לבקש שבקשתו הראשונית תיבחן מחדש באופן רשמי, אם מאותה רשות ואם מרשות אחרת, בין אם מנהלית ובין אם שיפוטית, בהתאם לשיטה הנהוגה.

(vii) יש להתיר למבקש להישאר במדינה עד לקבלת החלטה באשר לבקשתו הראשונית בידי הגורם המוסמך הנזכר בפס' (iii) לעיל, אלא אם כן נקבע עלידי גורם מוסמך זה כי בקשתו היא בגדר ניצול מובהק לרעה. כמו כן, יש להתיר לו להישאר במדינה עד לקבלת החלטה בעתירתו לרשות מנהלית בכירה יותר או לבתי המשפט.²⁷

193. הוועדה המנהלת אף הביעה תקווה כי כל המדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967 ואשר טרם עשו כן, ינקטו אמצעים כדי להסדיר הליכים כאלה בעתיד הקרוב וישקלו בחיוב את השתתפותה של נציבות האו"ם לפליטים בהליכים כאלה בדרך ראויה.

194. הסוגיה של קביעת מעמד של פליט קשורה קשר הדוק לסוגיית של מקלט והתרת כניסה, והיא מענייניו של הנציב העליון בעת ביצוע תפקידו לספק הגנה בינלאומית לפליטים. בכמה מדינות, הנציבות משתתפת בדרכים שונות בהליכים לקביעת מעמד של פליט. השתתפות כזו מבוססת על סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 ועל סעיף 11 התואם לו בפרוטוקול משנת 1967, העוסקים בשיתוף פעולה של המדינות שהן צד למסמכים אלה עם הנציבות.

ב. בירור העובדות

(1) עקרונות ושיטות

195. את העובדות הרלוונטיות של המקרה הפרטני יצטרך בתחילה לספק המבקש עצמו. לאחר מכן יהיה מוטל על האדם המופקד על קביעת מעמדו (הבוחר) להעריך את תקפותן של כל אחת מהראיות ואת מהימנות הצהרותיו של המבקש.

196. עיקרון משפטי כללי קובע כי נטל ההוכחה מוטל על האדם המגיש בקשה. אולם, לעתים קרובות מגיש הבקשה עלול שלא להיות מסוגל לספק תימוכין להצהרותיו באמצעות מסמכים או הוכחות אחרות, ומקרים שבהם המבקש יכול לספק הוכחות לכל הצהרותיו יהיו היוצאים מן הכלל ולא הכלל. ברוב המקרים, אדם הנמלט מפני רדיפה יגיע עם הפריטים הבסיסיים ביותר ולעתים מזומנות אף ללא מסמכים אישיים. לפיכך, בעוד נטל ההוכחה מוטל בעיקרון על מגיש הבקשה, הוא והבוחר חולקים ביניהם את החובה לאמת ולהעריך את כל העובדות הרלוונטיות. ואכן, בחלק מהמקרים, יהיה זה מתפקידו של הבוחן להשתמש בכל האמצעים העומדים לרשותו כדי להשיג את הראיות הנחוצות לתמיכה בבקשה. אולם, אפילו מחקר עצמאי כזה לא ינחל תמיד הצלחה ועלולות

²⁷ מסמכים רשמיים של העצרת הכללית, המושב ה-32, תוספת מס' 12 (A/32/12/Add.1), פס' 53 (e).

להיות גם הצהרות שלא ניתן להוכיחן. במקרים כאלה, אם נראה כי הדיווח של המבקש מהימן, יש להניח לו ליהנות מהספק, אלא אם כן ישנן סיבות טובות שלא לעשות כן.

197. לפיכך, אין ליישם את הדרישה לראיות באורח מחמיר מדי, נוכח קשיי ההוכחה הטבעיים במצב המיוחד שבו מוצא עצמו אדם המגיש בקשה למעמד של פליט. אולם, התייחסות בהבנה להיעדר אפשרי של ראיות אין משמעו שחייבים לקבל הצהרות חסרות סימוכין כדברי אמת, כאשר אין הן עלולות בקנה אחד עם הדיווח הכללי שהציג המבקש.

198. אדם שניסיונו נטע בו פחד מפני הרשויות בארצו שלו עלול לחשוש מפני כל רשות אחרת. לפיכך, הוא עלול לחשוש לדבר בחופשיות ולספק תיאור מלא ומפורט של מקרהו.

199. על אף שבדרך כלל די בראיון ראשוני כדי לחשוף את סיפורו של מגיש הבקשה, הבוחן עשוי להזדקק לראיון נוסף כדי להבהיר מה שנראה כחוסר עקביות, ליישב כל סתירה, ולמצוא הסבר לכל תיאור מסולף או הסתרה של עובדות מהותיות. הצהרות שווה של מבקש אינן סיבה למנוע ממנו מעמד של פליט, והבוחן הוא הנושא באחריות להעריך הצהרות כאלה אל מול כל נסיבות המקרה.

200. בחינה מעמיקה של השיטות השונות לבירור העובדות חורגת מהיקפו של המדריך הנוכחי. עם זאת, יש לציין כי המידע הבסיסי נמסר לעתים קרובות, בשלב הראשון באמצעות מענה על שאלון סטנדרטי. מידע בסיסי כזה לא יספיק בדרך כלל כדי לאפשר לבוחן לקבל החלטה, ויהיה צורך בראיון אישי אחד או יותר. חיוני שהבוחן ירכוש את אמונו של המבקש כדי לסייע לו להציג את מקרהו באמצעות הסבר מלא של עמדותיו ותחושותיו. לצורך יצירת אווירת אמון כזו, ישנה כמובן חשיבות עליונה לכך שהצהרותיו של המבקש יהיו חסויות וכי דבר החסיון יובהר לו.

201. לעתים מזומנות תהליך בירור העובדות לא יושלם עד שיאומת טווח רחב מאוד של נסיבות. הוצאת מקרים מבודדים מהקשרם עלולה להיות מטעה. יש להביא בחשבון את ההשפעה המצטברת של חוויות מגיש הבקשה. לעתים, כאשר אין תקרית אחת הבולטת יותר מאחרות, תקרית קטנה אחת עשויה להיות בגדר "הקש ששבר את גב הגמל"; ועל אף ששום תקרית אינה מספיקה כשלעצמה, כאשר בוחנים יחדיו את כל התקריות הקשורות למבקש, הן עשויות להפוך את הפחד שלו ל"מבוסס".

202. כיוון שמסקנת הבוחן לגבי עובדות המקרה והתרשמותו האישית מהמבקש יובילו להחלטה המשפיעה על חייהם של בני אדם, הוא חייב ליישם את הקריטריונים ברוח הצדק וההבנה, ואסור כמובן שהכרעתו תושפע מדעתו האישית שלפיה המבקש עשוי להיות "מקרה לא ראוי".

(2) הנאה מהספק

203. לאחר שהמבקש עשה מאמץ כנה לאשש את סיפורו, עשוי להיות מחסור בראיות לגבי חלק מהצהרותיו. כפי שהוסבר לעיל (פס' 196), "הוכחה" של כל פרטי המקרה בידי הפליט היא משימה כמעט בלתי אפשרית, ואכן לו הייתה דרישה כזו הרי שרוב הפליטים לא היו זוכים להכרה. לפיכך, במקרים רבין יש צורך לאפשר ליהנות מהספק.

204. עם זאת, יש לאפשר למגיש הבקשה ליהנות מהספק רק כאשר כל הראיות הזמינות התקבלו ונבדקו וכאשר הבוחן בא על סיפוקו ביחס למהימנותו הכללית של המבקש. הצהרותיו של המבקש צריכות להיות עקביות ומתקבלות על הדעת, ואסור שיסתרו עובדות ידועות.

(3) סיכום

205. ניתן לפיכך לסכם את תהליך אימות העובדות והערכתן כדלהלן:

א. על מגיש הבקשה:

- (i) לומר אמת ולסייע לבוחן באופן מלא בבירור העובדות במקרה שלו.
- (ii) לעשות מאמץ לספק תימוכין להצהרותיו באמצעות כל ראיה זמינה ולהעניק הסבר מספק לכל מחסור בראיות. כאשר הדבר נחוץ, עליו לעשות מאמץ להשיג ראיות נוספות.
- (iii) לספק את כל המידע הרלוונטי בנוגע לו עצמו ולהתנסויותיו בעבר בפירוט רב ככל שניתן, כדי לאפשר לבוחן לעמוד על העובדות הרלוונטיות. יש לבקש לספק הסבר עקבי לכל הסיבות שבהן הוא נתלה כתימוכין לבקשה שלו למעמד של פליט, ועליו לענות על כל שאלה שתוצג לו.

ב. על הבוחן:

- (i) להבטיח כי המבקש מציג את המקרה שלו באורח מלא ככל האפשר ובצירוף כל הראיות הזמינות.
- (ii) להעריך את מהימנות מגיש הבקשה ואת הראיות (ואם הדבר נחוץ לאפשר למבקש ליהנות מהספק), כדי לעמוד על היסודות האובייקטיביים והסובייקטיביים של המקרה.
- (iii) לקשר יסודות אלה לקריטריונים הרלוונטיים מהאמנה משנת 1951 כדי להגיע למסקנה נכונה באשר למעמד הפליט של המבקש.

ג. מקרים המעוררים בעיות מיוחדות בכל הנוגע לבירור העובדות

(1) אנשים עם הפרעה נפשית

206. כאמור לעיל, בעת שמכריעים לגבי מעמד של פליט יש לעמוד על היסוד הסובייקטיבי של הפחד ועל היסוד האובייקטיבי של היותו מבוסס.

207. לעיתים קרובות קורה שבוחן נתקל במבקש עם הפרעה נפשית או רגשית המונעת בחינה רגילה של מקרהו. אולם, אדם עם הפרעה נפשית עשוי להיות פליט, ובעוד לא ניתן להתעלם מהבקשה שלו, היא מצריכה שיטת בדיקה אחרת.

208. במקרים כאלה על הבוחן לקבל ייעוץ רפואי מומחה, כל אימת שהדבר אפשרי. הדו"ח הרפואי צריך לספק מידע על אופי מחלת הנפש ודרגתה ולהעריך את יכולתו של המבקש לעמוד בדרישות שבהן מצופה בדרך כלל כי מבקש יעמוד בעת הצגת המקרה שלו (ראו פס' 205 א' לעיל). עלפי מסקנות הדו"ח הרפואי תיקבע גישתו של הבוחן בהמשך.

209. גישה זו צריכה להשתנות בהתאם לדרגת החולי של המבקש, ולא ניתן לקבוע לכך כללים נוקשים. אופי ה"פחד" של המבקש ודרגתו צריכים להילקח גם הם בחשבון, כיוון שהפרעה נפשית בדרגה כשלהי קיימת לעיתים מזומנות בקרב אנשים שנחשפו לרדיפה חמורה. כאשר ישנם סימנים לכך שייכתן הפחד שהמבקש מבטא אינו מבוסס על חוויה ממשית או שהוא עשוי להיות פחד מופרז,

ייתכן כי יהיה צורך לשים דגש רב יותר בעת קבלת ההחלטה על הנסיבות האובייקטיביות, ופחות על הצהרותיו של מגיש הבקשה.

210. מכל מקום, יהיה צורך להקל את נטל ההוכחה המוטל בדרך כלל על כתפי מגיש הבקשה, ולפעול להשיג מידע שלא ניתן לקבל בקלות מידי המבקש במקומות אחרים, לדוגמה מידי חברים, קרובי משפחה ואנשים אחרים המכירים היטב את המבקש, או מידי האפוסטרופוס שלו, אם מונה לו כזה. ייתכן אף כי יהיה זה חיוני להסיק מסקנות מסוימות מהנסיבות הכלליות. אם למשל מגיש הבקשה השתייך לקבוצה של פליטים והוא שווה חברת פליטים אלה, קיימת חזקה שהוא חולק עמם את גורלם וכי הוא זכאי למעמד בה במידה שהם זכאים לו.

211. לפיכך, בעת שבוחרים את בקשתו, ייתכן שלא תהיה אפשרות לייחס אותה חשיבות המיוחסת בדרך כלל ליסוד הסובייקטיבי של "פחד", העשוי להיות מהימן פחות, וייתכן כי יהיה צורך לשים דגש רב יותר על המצב האובייקטיבי.

212. נוכח השיקולים שזכרו לעיל, חקירות בנוגע למעמד הפליט של אדם הסובל מהפרעה נפשית יהיו צריכות ככלל להיות חקרניות יותר מאשר במקרה "רגיל" ויחייבו בחינה דקדקנית של עברו של מגיש הבקשה ושל הרקע שלו, תוך שימוש בכל מקור מידע חיצוני העשוי להיות זמין.

(2) קטינים שאינם מלווים

213. באמנה משנת 1951 אין כל הוראה מיוחדת ביחס למעמד הפליטות של קטינים. אותה הגדרה של פליט חלה על כל אדם, ללא קשר לגילו. כאשר יש צורך לקבוע את מעמד הפליט של קטין, עשויות להתעורר בעיות בגין הקושי להחיל את הקריטריון של "פחד מבוסס" במקרה שלו. אם קטין מלווה בידי אחד מהוריו (או שניהם) או בידי בן משפחה אחר שבו הוא תלוי, המבקש מעמד של פליט, מעמד הפליט של הקטין ייקבע בהתאם לעקרון אחדות המשפחה (פס' 181 עד 188 לעיל).

214. התשובה לשאלה האם קטין שאינו מלווה זכאי למעמד של פליט צריכה להיקבע בראש ובראשונה בהתאם לדרגת ההתפתחות הנפשית שלו ולבגרותו. במקרה של ילדים, יהיה ככלל צורך להיעזר בשירותיהם של מומחים הבקאים במבנה הנפשי של ילדים. ילד – ולעניין זה, מתבגר – שאינו עצמאי משפטית צריך שימנו לו אפוסטרופוס, כאשר הדבר הולם, ושמימת אפוסטרופוס זה תהיה לקדם החלטה שתשרת את טובת הקטין. בהיעדר הורים או אפוסטרופוס חוקי, מוטל על הרשויות לוודא כי טובתו של קטין המבקש מעמד של פליט נשמרת באורח מלא.

215. כאשר קטין כבר אינו ילד אלא מתבגר, יהיה זה קל יותר להכריע בנוגע למעמד הפליט כמו במקרה של בגיר, אף כי גם כאן יהיה הדבר תלוי במידת בגרותו בפועל של המתבגר. ניתן להניח – בהיעדר סימנים לכך שההפך הוא הנכון – כי היחס לאדם שגילו 16 ומעלה יכול להיות כאל מי שבוגר מספיק כדי שיהיה לו פחד מבוסס מפני רדיפה. בדרך כלל ניתן להניח כי קטינים מתחת לגיל 16 אינם בוגרים מספיק. הם עשויים להיות בעלי פחד ורצון משל עצמם, אך המשמעות שלהם עשויה להיות שונה מכפי שהייתה במקרה של בגיר.

216. עם זאת, יש להדגיש כי אלה הם רק קווים מנחים כלליים וכי בדרך כלל יש להכריע לגבי בגרותו הנפשית של קטין לאור הרקע האישי, המשפחתי והתרבותי שלו.

217. כאשר הקטין לא הגיע למידת בגרות המאפשרת להוכיח פחד מבוסס כפי שהדבר נעשה לגבי בגיר, ייתכן שיהיה צורך לייחס חשיבות רבה יותר ליסודות אובייקטיביים מסוימים. כך, אם קטין

שאינו מלווה מוצא עצמו בחברת קבוצה של פליטים, הדבר עשוי ללמד על כך שהקטין גם הוא פליט, בכפוף לנסיבות.

218. יש צורך להביא בחשבון גם את נסיבות חייהם של הורים ובני משפחה אחרים, לרבות מצבם בארץ מוצאו של הקטין. אם קיימת סיבה להאמין כי ההורים רוצים שילדם יהיה מחוץ לארץ המוצא מטעמים של פחד מבוסס מפני רדיפה, ניתן להניח כי לילד עצמו יש פחד כזה.

219. אם לא ניתן לברר מה רצונם של ההורים או אם רצון כזה מוטל בספק או מנוגד לרצונו של הילד, הרי שעל הבוחן להגיע להחלטה, בשיתוף פעולה עם המומחים המסייעים לו, באשר למידה שבה הפחד של הקטין מבוסס, על סמך כל הנסיבות הידועות, דבר העשוי להצריך החלה ליברלית של ההנאה מהספק.

סיכום

220. במדריך הנוכחי נעשה ניסיון להגדיר קווים מנחים מסוימים שהוכחו, על-פי ניסיונה של נציבות האו"ם לפליטים, כמועילים לקביעת מעמד של פליט לצורך האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים. במסגרת ניסיון זה הוקדשה תשומת לב מיוחדת להגדרות של המונח "פליט" בשני מסמכים אלה, ולבעיות שונות של פרשנות העולות מההגדרות הללו. כמו כן, נעשה ניסיון להראות כיצד ההגדרות האמורות עשויות לחול במקרים ממשיים ולמקד את תשומת הלב בבעיות פרוצדורליות שונות המתעוררות ביחס לקביעת מעמד של פליט.

221. הנציבות מודעת היטב לחסרונות הטבועים במדריך מסוג זה, כאשר מביאים בחשבון שאין אפשרות לכלול בו כל מצב שאדם עשוי להימצא בו בשעה שהוא מגיש בקשה למעמד של פליט. מצבים כאלה מגוונים ותלויים בקשת אינסופית של תנאים שונים השוררים בארצות המוצא ובגורמים האישיים המיוחדים הנוגעים לפרט המבקש.

222. ההסבר שניתן הראה כי קביעת מעמד של פליט אינה הליך מכני ושגרתי כלל ועיקר. ההפך הוא הנכון, הדבר מחייב ידע, הכשרה וניסיון המצריכים מומחיות, וחשוב יותר: הבנה של מצבו הספציפי של מגיש הבקשה ושל הגורמים האנושיים המעורבים.

223. במסגרת המגבלות שצוינו לעיל, יש לקוות כי המדריך הנוכחי יספק הדרכה מסוימת לאנשים הנדרשים, במסגרת עבודתם היומיומית, להכריע לגבי מעמד של פליט.

נספחים

נספח א'

מובאות מתוך הכתב הסופי של ועידת הנציגים באו"ם בדבר מעמדם של פליטים ושל אנשים חסרי אזרחות

IV

הוועידה אימצה פה אחד את ההמלצות שלהלן:

א.

"הוועידה,

"בהביאה בחשבון שסוגיית מסמכי הנסיעה וההכרה בהם חיונית כדי לאפשר תנועה של פליטים, ובייחוד את יישובם מחדש,

"מאיצה בממשלות שהן צד להסכם הבינ"ממשלתי בדבר מסמכי נסיעה של פליטים שנחתם בלונדון ב־15 באוקטובר 1946, או בכאלה המכירות במסמכי נסיעה המונפקים בהתאם להסכם זה, להמשיך ולהנפיק מסמכי נסיעה כאלה או להכיר בהם, ולהנפיק מסמכים כאלה גם עבור פליטים כפי שהם מוגדרים בסימן א' לאמנה בדבר מעמדם של פליטים או להכיר במסמכי נסיעה שהונפקו במסגרת זו לאנשים כאמור, עד אשר הן יקבלו על עצמן התחייבויות בהתאם לסימן כ"ח לאמנה זו".

ב.

"הוועידה,

"בהביאה בחשבון שאחדות המשפחה, היחידה הטבעית והיסודית של החברה, היא זכות חיונית של הפליט, ושלאחדות זו נשקף איום קבוע, וכן

"בציינה בסיפוק שבהתאם לפרשנות הרשמית של ועדת האד הוק בנושא אנשים חסרי אזרחות ובעיות הכרוכות בכך, הזכויות המוענקות לפליט ניתנות גם לבני משפחתו,

"ממליצה בפני ממשלות לנקוט את האמצעים הנחוצים להגנה על משפחתו של הפליט, ובייחוד כדי:

"(1) לוודא כי אחדות משפחתו של הפליט נשמרת במיוחד במקרים שבהם ראש המשפחה עמד בתנאים הנדרשים לכניסה למדינה מסוימת,

"(2) להגן על פליטים שהם קטינים, ובייחוד ילדים וילדות בלתי מזוינים, תוך התייחסות מיוחדת לאפורופסות ואימוץ".

ג.

"הוועידה,

"בהביאה בחשבון שבתחום המוסרי, בתחום החוקי ובתחום המהותי, פליטים זקוקים לעזרתם של שירותי רווחה הולמים, ובייחוד לזו של ארגונים לא ממשלתיים מתאימים,

"ממליצה בפני ממשלות וגופים ביד-ממשלתיים לאפשר ולעודד את מאמציהם של ארגונים בעלי הכשרה מתאימה ולתמוך במאמצים אלה".

ד.

"הוועידה,

"בהביאה בחשבון שאנשים רבים עדיין עוזבים את ארץ מוצאם בשל רדיפה וזכאים להגנה מיוחדת בשל מעמדם,

"ממליצה בפני ממשלות להמשיך לקבל פליטים בשטחיהן ולפעול בתיאום וברוח אמתית של שיתוף-פעולה בינלאומי כדי שפליטים אלה יוכלו למצוא מקלט ואפשרות של יישוב מחדש".

ה.

"הוועידה

"מביעה תקווה כי האמנה בדבר מעמדם של פליטים תהיה בעלת ערך כדוגמה החורגת מהטווח החוזה שלה וכי כל האומות יונחו עלידיה בכך שיעניקו ככל הניתן לאנשים הנמצאים בשטחן כפליטים ואשר אינם עונים על תנאי האמנה, את הטיפול המעוגן בה".

נספח ב'

האמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים

מבוא

המדינות בעלות האמנה,

בשימן אל לב, כי מגילת האומות המאוחדות וההכרזה העולמית על זכויות האדם, שנתאשרה ב־10 בדצמבר 1948 ע"י העצרת, קיימו את העיקרון שבני האדם ייהנו מזכויות יסוד וחירויות יסוד ללא הפלייה.

בשימן אל לב, כי ארגון האומות המאוחדות גילה בהזדמנויות שונות את דאגתו העמוקה לגורלם של פליטים ושקד להבטיח להם את האפשרות הרחבה ביותר ליהנות מזכויות יסוד וחירויות יסוד אלה,

בשימן אל לב, כי רצוי הוא לתקן ולאחד, עלידי הסכם חדש, הסכמים בינלאומיים קודמים הדנים במעמדם של פליטים, ולהרחיב את היקפם של הסכמים קודמים כאלה ואת תחומי ההגנה המוענקת עלידם,

בשימן אל לב, כי מתן מקלט עלול להעמיס על ארצות מסוימות נטל כבד ומיותר, וכי בלא שיתוף פעולה בינלאומי אי־אפשר יהיה להגיע לידי פתרון טוב של בעיה שארגון האומות המאוחדות הכיר בהיקפה ובמהותה הבינלאומיים,

בהבנין משאלה, שכל המדינות המכירות במהותה החברתית והאנושית של בעיית הפליטים יעשו כל אשר בידן לבל תהפוך בעיה זו לגורם של מתיחות בין מדינות,

בידען, שהנציב העליון לענייני פליטים מטעם האומות המאוחדות הוטל עליו התפקיד לפקח על אמנות בינלאומיות הקובעות הוראות להגנתם של פליטים, ובהכירן בעובדה שהתיאום היעיל של אמצעי הטיפול בבעיה זו תלוי בשיתוף הפעולה בין מדינות ובין הנציב העליון,

הסכימו ביניהן לאמור:

פרק ראשון – הוראות כלליות

סימן א

הגדרת המונח "פליט"

א. לעניין אמנה זו יהא המונח "פליט" חל באדם –

(1) הנחשב כפליט לפי ההסכמים מיום 12 במאי 1926 ומיום 30 ביוני 1928 או לפי האמנות מיום 28 באוקטובר 1933 ומיום 10 בפברואר 1938, לפי הפרוטוקול מיום 14 בספטמבר 1939 או לפי חוקת הארגון הבינ"ל לענייני פליטים;

ההחלטות בדבר איכשירות שנתקבלו על-ידי הארגון הבינלאומי לענייני פליטים במשך תקופת פעולתו לא ימנעו מליתן מעמד של פליט לבני אדם שנתקיימו בהם התנאים בפסקה (2) של סעיף זה;

(2) הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בגלל מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951 ובגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואינו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור; או הנמצא עקב המאורעות האמורים מחוץ לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, והוא חסר אזרחות, ואינו יכול לחזור לאותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור;

"ארץ אזרחותו", באדם שיש לו יותר מאזרחות אחת, פירושו – כל אחת ואחת מן הארצות שהוא אזרח שלהן, ולא יראו אדם כמשולל הגנתה של ארץ אזרחותו, אם לא הזקיק עצמו להגנתה של אחת הארצות שהוא אזרח שלה, ואין לכך כל נימוק יפה על סמך פחד מבוסס.

ב. (1) לעניין אמנה זו, יהא פירושו של המילים "מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951" שבסימן א, סעיף א.

(א) "מאורעות שאירעו באירופה לפני 1 בינואר 1951";

(ב) "מאורעות שאירעו באירופה או במקום אחר לפני 1 בינואר 1951";

וכל אחת מן המדינות בעלות האמנה תמסור, בשעת החתימה, האישור או ההצטרפות, הצהרה המפרטת איזה מן הפירושים האלה היא מקבלת עליה לצרכי התחייבותיה לפי אמנה זו.

(2) כל מדינה מבעלות האמנה שקיבלה פירוש (א) יכולה כל שעה להרחיב את התחייבותיה על-ידי קבלת פירוש (ב), בהודעה על כך ששלחה אל המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.

ג. אמנה זו תחדל לחול על אדם בגדר סעיף א אם –

(1) חזר והזקיק עצמו מרצונו הטוב להגנתה של ארץ אזרחותו; או

(2) חזר ורכש אזרחותו מרצונו הטוב, לאחר שאיבד אותה; או

(3) רכש אזרחות חדשה, והוא נהנה מהגנתה של ארץ אזרחותו החדשה; או

(4) חזר והשתקע מרצונו הטוב בארץ שעזב אותה או בארץ שנשאר מחוץ לגבולותיה בגלל פחד הרדיפה; או

(5) אין הוא יכול עוד להמשיך בסירובו להזקיק עצמו להגנתה של ארץ אזרחותו, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליטים שהם בגדר סעיף א (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותם לסרב להזקיק עצמם להגנתה של ארץ אזרחותו;

(6) הוא יכול לחזור כשהוא חסר אזרחות לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט.

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליט שהוא בגדר סעיף א (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת, המכריחות אותו לסרב לחזור לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע.

ד. אמנה זו לא תחול על בני אדם המקבלים כיום הגנה או סיוע מארגונים או ממוסדות של ארגון האומות המאוחדות, חוץ מהנציב העליון לענייני פליטים מטעם ארגון האומות המאוחדות.

פסקו ההגנה או הסיוע האמורים, מאיזו סיבה שהיא, ומצבם של בני אדם אלה לא בא על תיקונו השלם לפי ההחלטות המתאימות שנתקבלו בעצרת האומות המאוחדות, יהיו אנשים אלה זכאים ממילא ליהנות מאמנה זו.

ה. אמנה זו לא תחול על אדם שהוכר עלידי הרשויות המוסמכות של הארץ שבה הוא מתגורר כמי שמקיים בידו את הזכויות והחובות המתלוות לאזרחותה של אותה ארץ.

ו. הוראות אמנה זו לא יחולו על אדם שיש סיבות רציניות לחשוב עליו שהוא –

(א) ביצע פשע כלפי השלום, פשע מלחמה, או פשע כלפי האנושות, כמוגדר בכתבים בינלאומיים שנערכו לשם קביעת הוראות ביחס לפשעים כאלה;

(ב) ביצע פשע לא מדיני חמור מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל לאותה ארץ כפליט;

(ג) נאשם במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות.

סימן ב

חובות כלליות

כל פליט יש לו חובות כלפי הארץ בה הוא נמצא, הדורשות ממנו במיוחד לשמור את חוקיה ותקנותיה ואת הסייגים שנעשו בה לשמירת הסדר הציבורי.

סימן ג

איחפליה

המדינות בעלות האמנה יפעילו את הוראות האמנה הזאת לגבי פליטים ללא כל הפליה מטעמי גזע, דת או ארץ מוצא.

סימן ד

דת

המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליטים שבתחומי ארצותיהן דין לא פחות נוח מזה שהן נוהגות באזרחיהן לגבי החופש לקיים את דתם ולגבי החופש בחינוך הדתי של ילדיהם.

סימן ה

זכויות המוענקות שלא בגדר אמנה זו

שום דבר האמור באמנה זו לא יראו אותו כאילו בא לגרוע מן הזכויות וההנאות המוענקות לפליטים עלידי מדינה מבעלות האמנה שלא בגדר אמנה זו.

סימן ו

הביטוי "באותן הנסיבות"

לעניין אמנה זו, משמעותו של הביטוי "באותן הנסיבות" הוא, שכדי ליהנות מזכות מסוימת חייב האיש למלא אחרי כל הדרישות (לרבות דרישות ביחס לזמן השהייה או המגורים או ביחס לתנאים) שהיה צריך למלא אחריהן לולא היה פליט, פרט דרישות שלפי טבען אין פליט יכול למלא אחריהן.

סימן ז

פטור מתחיקת גומלין

1. מדינה מבעלות האמנה תהיה נוהגת בפליטים אותו דין שהיא נוהגת בזרים בכלל, חוץ מבמקרה שאמנה זו קובעת דין נוח יותר.

2. לאחר תקופה של שלוש שנות מגורים ייהנו כל הפליטים מפטור מתחיקת גומלין בשטח ארצן של המדינות בעלות האמנה.

3. כל מדינה מבעלות האמנה תוסיף להעניק לפליטים את הזכויות וההנאות שכבר היו זכאים להן, בהעדר תחיקת גומלין, בתאריך תחילת תוקפה של אמנה זו לגבי אותה מדינה.

4. המדינות בעלות האמנה יעיינו תוך אהדה באפשרות להעניק לפליטים את הזכויות וההנאות שכבר היו זכאים להן לפי סעיפים 2 ו-3, ולהרחיב את הפטור מתחיקת גומלין לגבי פליטים שאינם מקיימים את התנאים הקבועים בסעיפים 2 ו-3.

5. הוראות סעיפים 2 ו-3 חלות גם על הזכויות וההנאות המפורטות בסימנים יג, יח, יט, כא ורכב של אמנה זו וגם על זכויות והנאות שלגביהן אין אמנה זו קובעת הוראות.

סימן ח

פטור מאמצעים יוצאים מן הכלל

אמצעים היוצאים מן הכלל שנוטר לנקוט אותם כלפי גופם, רכושם וזכויותיהם של אזרחי מדינה זרה, לא יפעילום המדינות בעלות האמנה כלפי פליט שמבחינה פורמלית הוא אזרח של אותה מדינה זרה, אך ורק בגלל אותה אזרחות. מדינות בעלות האמנה שתחיקתן מונעת אותן להנהיג את העיקרון הכללי המובע בסימן זה יעניקו, במקרים נאותים, פטור לטובת פליטים כאלה.

סימן ט

אמצעים זמניים

שום דבר האמור באמנה זו לא ימנע מדינה מבעלות האמנה, בעת מלחמה או בנסיבות אחרות חמורות ויוצאות מן הכלל, לנקוט באורח זמני אמצעים כלפי אדם מסוים, שיהיו בעיניה הכרחיים לצורכי הביטחון הלאומי, עד שתקבע כי אותו אדם הוא באמת פליט וכי המשכת קיומם של אמצעים כאלה לגביו נחוצה לצרכי הביטחון הלאומי.

סימן י

רציפות מגורים

1. נעקר פליט בכוח בימי מלחמת העולם השנייה והועבר לשטחה של מדינה מבעלות האמנה, והוא גר שם, יהיו רואים את תקופת שהיית הכפייה הזאת כתקופת מגורים חוקית באותו שטח.
2. נעקר פליט בכוח בימי מלחמת העולם השנייה, משטחה של מדינה מבעלות האמנה, ולפני תאריך תחילת תוקפה של אמנה זו חזר לאותו שטח על מנת לגור שם, יהיו רואים את תקופת המגורים לפני עקירת כפייה זו ולאחריה כתקופה בלתי מופסקת לכל מטרה המחייבת תקופת מגורים בלתי מופסקת.

סימן יא

ימאים פליטים

ביחס לפליטים המשמשים כרגיל כחברי צוות באונייה המניפה את דגלה של מדינה מבעלות האמנה, תעיין אותה מדינה מתוך אהדה בעניין השתקעותם בשטחה ובעניין מתן תעודות מסע להם או בעניין כניסתם הזמנית לשטחה, בייחוד על מנת להקל עליהם את השתקעותם בארץ אחרת.

פרק שני – מעמד משפטי

סימן יב

מעמד אישי

1. מעמדו האישי של פליט יקבע לפי החוק של ארץ מושבו, ואם אין לו מקום מושב – לפי החוק של ארץ מגוריו.
2. זכויות שרכש פליט קודם לכן והיו תלויות במעמד אישי, ובייחוד זכויות המתלוות לנישואים, יחובדו על ידי מדינה מבעלות האמנה, ובתנאי שאם יש צורך בכך ימולאו הפעולות הפורמאליות הנדרשות לפי חוק של אותה מדינה, ובתנאי שהזכות היא כזו שחוקה של אותה מדינה היה מכיר בה אלמלא נעשה פליט.

סימן יג

נכסי מטלטלים ומקרקעים

המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליט דין נוח, ככל האפשר, ועל כל פנים לא פחות נוח מהדין שהן נוהגות בזרים בכלל באותן נסיבות, בכל הנוגע לרכישת נכסי מטלטלים ומקרקעים וזכויות אחרות המתלוות להם, ולחכירות וחוזים אחרים בקשר לנכסי מטלטלים ומקרקעים.

סימן יד

זכויות אמנות וקניין תעשייתי

ביחס להגנת קניין תעשייתי, כגון אמצאות, מדגמים או דגמים, סימני מסחר, שמות עסק וזכויות ביצירות ספרותיות, אמנותיות ומדעיות, יעניקו לפליט בארץ שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל אותה הגנה המוענקת לאזרחי אותה ארץ. בשטחה של מדינה אחרת מבעלות האמנה יעניקו לו אותה הגנה המוענקת באותו שטח לאזרחי הארץ שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל.

סימן טו

זכות ההתאגדות

ביחס להתאגדויות לא פוליטיות ולהתאגדויות לא לשם עשיית רווחים ולא יגודים מקצועיים ינהגו המדינות בעלות האמנה בפליטים השוהים בהיתר בשטחן דין נוח ביותר כדרך שהן נוהגות באזרחי ארץ זרה באותן נסיבות.

סימן טז

גישה לבתי משפט

1. גישה חופשית לבתי משפט בשטחי כל המדינות בעלות האמנה תינתן לפליט.
2. במדינה מבעלות האמנה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של פליט ינהגו בו אותו דין שנוהגים באזרח בעניינים הנוגעים לגישה לבתי המשפט, לרבות סיוע משפטי ופטור מערובה לתשלום שיפסוק בית המשפט. (Cautio iudicatum solvi)
3. בארצות שמחוץ לארץ מקום מגוריו הרגיל של פליט ינהגו בו, בעניינים המוזכרים בסעיף 2, אותו דין שנוהגים שם באזרחי הארץ שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל.

פרק שלישי – עבודה לשם רווח

סימן יז

עבודה בשכר

1. המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליטים השוהים בהיתר בשטחן דין נוח ביותר כפי שהן נוהגות באזרחי ארץ נוכריה, בנוגע לזכותם לעסוק בעבודה בשכר.
2. על כל פנים, אמצעים מגבילים שהוטלו על זרים או על העבדת זרים לשם הגנת שוק העבודה האזרחי, לא יחולו על פליטים שכבר היו פטורים מאמצעים אלה בתאריך תחילת תוקפה של אמנה זו לגבי המדינה הנוגעת בדבר, או שנתקיים בהם אחד התנאים האלה:

(א) השלימו שלוש שנות מגורים בארץ:

(ב) בן זוגן הוא אזרח הארץ. פליט לא יוכל לדרוש הנאה לפי הוראה זו אם נטש את בן זוגו:

(ג) יש להם ילד אחד או יותר בעלי אזרחות של ארץ המגורים.

3. המדינות בעלות האמנה יעיינו מתוך אהדה בשאלת השוואת זכויותיהם של כל הפליטים בעניין עבודה בשכר לזכויותיהם של אזרחים, ובייחוד זכויותיהם של אותם הפליטים שנכנסו לשטחן לפי תוכנית גיוס עובדים או לפי תכניות הגירה.

סימן יח

עבודה עצמית

מדיניות בעלות האמנה ינהגו בפליטים דין נוח ככל האפשר, ועל כל פנים דין לא פחות נוח משהן נוהגות באותן הנסיבות בזרים בכלל, בעניין זכותם לעסוק על חשבונם הם בחקלאות, בתעשייה, במלאכה ובמסחר ולהקים חברות מסחריות או תעשייתיות.

סימן יט

מקצועות חופשיים

1. כל מדינה מבעלות האמנה תנהג בפליטים השוהים בשטח ארצה, שיש להם דיפלומות המוכרות עליי הרשויות המוסמכות של אותה המדינה והרוצים לעסוק במקצוע חופשי, דין נוח ככל האפשר ועל כל פנים דין לא פחות נוח מזה שהיא נוהגת בזרים בכלל באותן הנסיבות.

2. המדינות בעלות האמנה ישקדו במיטב מאמציהן, תוך שמירה על חוקיהן וחוקותיהן, לישיב פליטים אלה בשטחים, מחוץ לארץ המטרופולין שלהן, שהן אחראיות ליחסיהן הבינלאומיים.

פרק רביעי – רווחה

סימן כ

קיצוב מזונות

מקום שנוהג משטר של קיצוב מזונות לגבי האוכלוסייה בכללה והמסדיר את חלוקתם הכללית של מוצרים שאספקתם מועטה, ינהגו בפליטים אותו דין שנוהגים באזרחים.

סימן כא

שיכון

אשר לשיכון, הרי במידה ועניין זה מוסדר לפי חוקים או תקנות, או במידה והוא כפוף לפיקוחן של רשויות ציבוריות, ינהגו המדינות בעלות האמנה בפליטים השוהים בהיתר בשטח ארצן דין נוח ככל האפשר, ועל כל פנים לא פחות נוח מזה שהן נוהגות בזרים בכלל באותן הנסיבות.

סימן כב

חינוך ציבורי

1. המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליטים אותו דין שהן נוהגות באזרחיהן בעניין חינוך עממי.

2. המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליטים דין נוח ככל האפשר, ועל כל פנים לא פחות נוח מזה שהן נוהגות בזרים בכלל באותן הנסיבות, בעניין חינוך שאיננו חינוך עממי, ובפרט בעניין אפשרות הגישה למקומות לימוד, בעניין הכרה בתעודות, דיפלומות ותארים של בתי ספר זרים, בעניין ויתור על שכר לימוד ותשלומים ובעניין מתן סטיפנדיות.

סימן כג

סעד ציבורי

המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליטים השוהים בהיתר בשטח ארצן אותו דין ביחס לסעד וסיוע ציבוריים שהן נוהגות באזרחיהן.

סימן כד

תחיקת עבודה וביטחון סוציאלי

1. המדינות בעלות האמנה ינהגו בפליטים השוהים בהיתר בשטח ארצן אותו דין שהן נוהגות באזרחיהן בעניינים הבאים:

(א) במידה שעניינים אלה מוסדרים על פי חוקים או תקנות או במידה שהם כפופים לפיקוחן של רשויות מנהליות: שכר, לרבות תוספות משפחה, כשתוספות אלה מהוות חלק של השכר, שעות עבודה, הסדרים של שעות עבודה נוספות. חופשה בתשלום, הגבלות על עבודת בית, גיל תעסוקה מינימלי, חניכות והכשרה, תעסוקת נשים ונערים, והנאה מן היתרונות של משא ומתן קולקטיבי;

(ב) ביטחון סוציאלי (הוראות חוק בעניין תאונות תעסוקה, מחלות מקצועיות, אימהות, מחללה, נכות, זקנה, מוות, אבטלה, אחריות משפחתית וכל אירוע אפשרי אחר שלפי החוקים והתקנות הלאומיים הוא כלול בתכנית של ביטחון סוציאלי (בכפוף להגבלות הבאות):

(1) מותר לקבוע הסדרים נאותים בעניין שמירת זכויות שנרכשו וזכויות ההולכות ונרכשות;

(2) מותר לקבוע בחוקים ובתקנות הלאומיים של ארץ המגורים הסדרים מיוחדים בדבר גמלאות או חלקיגמלאות המשולמות כולן מתוך כספי ציבור ובעניין תגמולים המוענקים לבני אדם שאינם ממלאים אחרי תנאי ההשתתפות הקבועים לגבי הענקת קצבה נורמלית.

2. הזכות לפיצויים, בשל מוות שנגרם עלידי תאונת תעסוקה או עלידי מחלה מקצועית, לא תהא נפגעת מן העובדה שמקום מגוריו של הנהנה הוא מחוץ לשטח ארצה של המדינה החתומה על האמנה.

3. המדינות בעלות האמנה יעניקו לפליטים את ההנאות מהסכמים שנעשו ביניהן, או שייעשו ביניהן להבא בעניין שמירת זכויות רכושיות וזכויות ההולכות ונרכשות בקשר לביטחון סוציאלי, בכפוף לאותם תנאים בלבד החלים על אזרחי המדינות החתומות על הסכמים האמורים.

4. המדינות בעלות האמנה יעיינו מתוך אהדה בשאלת מתן אפשרות רחבה ביותר לפליטים ליהנות מהסכמים דומים שיהיו קיימים באיזה זמן שהוא בין המדינות בעלות האמנה ובין מדינות שאינן בעלות האמנה.

פרק חמישי – אמצעים מנהליים

סימן כה

עזרה מנהלית

1. נזק פליט באורח רגיל לעזרת רשויותיה של ארץ נוכריה לשם ביצועה של איזו זכות ואין ביכולתו לפנות אליהן, הרי המדינות בעלות האמנה שבשטח ארצן הוא מתגורר ידאגו לכך שאותה עזרה תינתן לו עלידי רשויותיהן שלהם או עלידי רשות בינלאומית.
2. הרשות או הרשויות המוזכרות בסעיף 1 ימסרו לפליטים, או יצוו למסור להם בהשגחתן, מסמכים ואימותים שהיו נמסרים באורח רגיל לזרים עלידי רשויות ארצותיהם, או באמצעותן.
3. מסמכים ואימותים שנמסרו כאמור לעיל ישמשו במקום המסמכים הרשמיים הנמסרים לזרים עלידי רשויות ארצותיהם האזרחיות או באמצעותן, ויתנו בהם אימון אם לא הוכח היפוכו של דבר.
4. בכפוף לדין יוצא מן הכלל שיהיו נוהגים בבני אדם נצרכים, מותר להטיל אגרה בעד השירותים המוזכרים בזה, אלא שאדרה כזאת תהא מתונה ומתאימה לאגרה המוטלת על אזרחים בעד אותו שירות.
5. הוראות סימן זה אינן פוגעות בסימנים כז' רכח.

סימן כו

חופש התנועה

כל מדינה מבעלות האמנה תעניק לפליטים הנמצאים בהיתר בשטח ארצה את הזכות לבחור להם את מקום מגוריהם ולנוע חופשית בתחומי שטח ארצה, בכפוף לתקנות שיחולו על זרים בכלל באותן נסיבות.

סימן כז

תעודות זהות

המדינות בעלות האמנה יוציאו תעודות זהות לפליטים המתגוררים בשטח ארצם שאין בידם תעודת מסע בעלת תוקף.

סימן כח

תעודות מסע

1. המדינות בעלות האמנה יוציאו לפליטים השוהים בהיתר בשטח ארצן תעודות מסע לשם נסיעה אל מחוץ לשטח ארצן, חוץ מבמקרה שסיבות של ביטחון לאומי או סדר ציבורי מכריחות לנהוג אחרת, והוראות התוספת לאמנה זו יחולו לגבי תעודות כאלה. המדינות בעלות האמנה רשאיות להוציא תעודת מסע כזאת לכל פליט אחר שבשטח ארצן; בייחוד יעיינו באהדה בשאלת הוצאת תעודת מסע כזאת לפליטים שבשטח ארץ ושאינן ביכולתם לקבל תעודת מסע מהארץ שבה מקום מגוריהם החוקי.

2. תעודות מסע שהוצאו לפליטים לפי הוראות הסכמים בינלאומיים קודמים עלידי בעלות ההסכמים הללו יוכרו עלידי המדינות בעלות האמנה וינהגו בו כאילו הוצאו לפי סימן זה.

סימן כט

היטלים פיסיקאליים

1. המדינות בעלות האמנה לא יטילו על פליטים ארנונות, היטלים, או מיסים השונים או גבוהים מאלו שמותר להן להטיל על אזרחיהן במצבים דומים.
2. שום דבר האמור בסעיף הקודם לא ימנע מלהטיל על פליטים את החוקים והתקנות בדבר היטלים על מהן תעודות מנהליות, לרבות תעודות זהות, לזרים.

סימן ל

העברת נכסים

1. מדינה מבעלות האמנה תתיר לפליטים, לפי חוקיה ותקנותיה, להעביר נכסים שהביאו לשטח ארצה אל ארץ אחרת שבה הורשו להתיישב.
2. מדינה מבעלות האמנה תעיין באהדה בבקשתם של פליטים להתיר להם להעביר נכסים מכל מקום שהוא שיש להם צורך בהם לשם התיישבותם בארץ אחרת שבה הותרה כניסתם.

סימן לא

פליטים הנמצאים בארץ המקלט שלא בהיתר

1. המדינות בעלות האמנה לא יטילו עונשים על פליטים, שבדרכם ישר מן הארץ שבה ריחפה סכנה על חייהם או על חירותם, במשמעות סימן א, נכנסו לשטח ארצן או נמצאים בו בלא הרשאה, בתנאי שעליהם להתייצב בלא דיחוי לפני הרשויות ולתת נימוק מספיק לכניסתם או לשהייתם הבלתי חוקית.
2. המדינות בעלות האמנה לא יטילו על תנועתם של פליטים כאלה אלא את ההגבלות הנחוצות, והגבלות אלה לא יחולו עליהם אלא עד שמעמדם בארץ יוסדר או עד שיקבלו היתר כניסה לארץ אחרת. המדינות בעלות האמנה יתנו לפליטים כאלה שהות מספקת וכל ההקלות הנחוצות לשם קבלת היתר כניסה לארץ אחרת.

סימן לב

גירוש

1. המדינות בעלות האמנה לא יגרשו פליט השוהה בארצן בהיתר אלא מטעמי ביטחון לאומי וסדר ציבורי.
2. גירושו של פליט כזה לא יבוצע אלא בתוקף החלטה שהגיעו אליה לפי התהליך הנכון של החוק. אם אין סיבות של ביטחון לאומי המכריחות לנהוג אחרת ירשו לפליט כזה להביא עדות לטיהור עצמו, ולהופיע או להיות מיוצג לתכלית זו לפני רשות מוסמכת או לפני אדם או בני אדם שהרשות המוסמכת ייעדה אותם במיוחד לכך.
3. המדינות בעלות האמנה יתנו לפליט כזה זמן מספיק כדי לבקש כניסה חוקית לארץ אחרת. המדינות בעלות האמנה שומרות לעצמן את הזכות לנקוט למשך זמן זה אותם אמצעים פנימיים שיראו צורך בהם.

סימן לג

איסור גירוש או החזרה ("refoulement")

1. שום מדינה מבעלות האמנה לא תגרש ולא תחזיר ("refouler") פליט באיזו צורה שהיא אל גבולות הארצות שבהן יהיו חייו או חירותו בסכנה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת.
2. ואולם פליט לא יוכל לתבוע לעצמו הנאה מהוראה זו אם יש נימוקים מספיקים לראותו בסכנה לביטחון הארץ שבה הוא נמצא או אם לאחר שחויב בדין עלידי פסק דין סופי בשל פשע חמור במיוחד, הוא מהווה סכנה לציבור הארץ ההיא.

סימן לד

התאזרחות

המדינות בעלות האמנה יקלו, ככל האפשר, על טמיעתם והתאזרחותם של פליטים. במיוחד ישקדו במיטב מאמציהם להחיש את סדרי ההתאזרחות ולהפחית ככל האפשר את ההיטלים וההוצאות הכרוכים בכך.

פרק שישי – הוראות ביצוע והוראות לתקופת מעבר

סימן לה

שיטת פעולה בין הרשויות הארציות ובין ארגון האומות המאוחדות

1. המדינות בעלות האמנה מתחייבות לשתף פעולה עם משרד הנציב העליון לענייני פליטים מטעם ארגון האומות המאוחדות, או עם כל משרד אחר של ארגון האומות המאוחדות שיבוא במקומו, בביצוע תפקידיו, ובמיוחד יקלו עליו את ביצוע תפקיד ההשגחה על הפעלתן של הוראות אמנה זו.
2. כדי לאפשר למשרד הנציב העליון, או לכל מוסד אחר של ארגון האומות המאוחדות שיבוא במקומו להגיש ד"חות למוסדות המוסמכים של ארגון האומות המאוחדות, מתחייבות המדינות בעלות האמנה לספק להם אינפורמציה ונתונים סטטיסטיים שיבקשו מהן בעניין –

(א) מצבם של פליטים.

(ב) ביצוע אמנה זו.

(ג) חוקים, תקנות וצווים הנהוגים, או שיהיו נהוגים להבא, ביחס לפליטים.

סימן לו

אינפורמציה בנוגע לתחיקה ארצית

המדינות בעלות האמנה יודיעו למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות את החוקים והתקנות שינהיגו על מנת להבטיח את הפעלתה של אמנה זו.

סימן לז

היחס של אמנות קודמות

בלא לפגוע בסימן כח, סעיף 2, של אמנה זו, תבוא אמנה זו, ביחסים שבין בעלי האמנה לבין עצמם, במקום ההסדרים מיום 5 ביולי 1922, 31 במאי 1924, 12 במאי 1926, 30 ביוני 1928, 30 ביולי 1935, במקום האמנות מיום 28 באוקטובר 1933 ומיום 10 בפברואר 1938, במקום הפרוטוקול מיום 14 בספטמבר 1939, ובמקום ההסכם מיום 15 באוקטובר 1946.

פרק שביעי – סעיפים אחרונים

סימן לח

יישוב מחלוקת

כל מחלוקת בין בעלי אמנה זו בדבר פירושה או תחולתה, שאי אפשר ליישבה בדרכים אחרות, תובא לפני בית הדין הבינלאומי לפי בקשת אחד החולקים.

סימן לט

חתימה, אישור, או הצטרפות

1. אמנה זו תעמוד לחתימה בז'נבה ביום 28 ביולי 1951, ולאחר מכן תופקד בידי המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות. היא תעמוד לחתימה במשרד האירופי של ארגון האומות המאוחדות מיום 28 ביולי עד 31 באוגוסט 1951, ותעמוד שוב לחתימה ברכז ארגון האומות המאוחדות מיום 17 בספטמבר 1951 עד 31 בדצמבר 1952.

2. אמנה זו תעמוד לחתימה בשם כל המדינות, חברות ארגון האומות המאוחדות, וגם בשם כל מדינה אחרת שהזמנה להשתתף בוועידת מיופי הכוח בשאלת מעמדם של פליטים ואנשים חסרי אזרחות, או שהזמנה לחתום נשלחה אליה עלידי העצרת. האמנה תאושר וכתבי האישור יופקדו בידי המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.

3. אמנה זו תעמוד מיום 28 יולי 1951 להצטרפות עלידי המדינות המוזכרות בסעיף 2 לסימן זה. ההצטרפות תבוצע עלידי הפקדת כתב ההצטרפות בידי המזכיר הכללי של האומות המאוחדות.

סימן מ

סעיף תחולה על שטחי ארץ

1. כל מדינה יכולה, בשעת החתימה, האישור או ההצטרפות, להכריז שאמנה זו יורחב כוחה על שטחי הארץ, כולם או מקצתם, שהיא אחראית ליחסיהם הבינלאומיים. הכרזה זו תקבל תוקף בשעה שיתחיל תוקפה של האמנה לגבי המדינה שנוגעת בדבר.

2. בכל עת לאחר מכן אפשר להכריז על הרחבה כזאת עלידי למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות והיא תקבל תוקף תשעים יום לאחר היום בו נתקבלה ההודעה עלידי המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות או מתאריך תחילת תוקפה של האמנה לגבי המדינה הנוגעת בדבר, הכול לפי התאריך המאוחר יותר.

3. ביחס לאותם השטחים שהאמנה לא הורחבה עליהם בשעת החתימה, האישור או ההצטרפות, תעיין כל מדינה הנוגעת בדבר באפשרות לקנוט את הצעדים הנחוצים כדי להרחיב את תחולתה של האמנה על אותם השטחים, בכפוף להסכמת ממשלותיהם של אותם השטחים – אם יש צורך בהסכמה כזאת מטעמים חוקתיים.

סימן מא

סעיף פדרלי

בעניין מדינה פדרלית או בלתי אחידה ינהגו ההוראות הבאות:

(א) אשר לאותם מסימני אמנה זו הבאים בתחומי השיפוט התחיקתי של הרשות המחוקקת הפדרלית יהיו התחייבויותיה של הממשלה הפדרלית. עד למידה זו, כאותן של המדינות בעלות האמנה שאינן מדינות פדרליות.

(ב) אשר לאותם מסימני אמנה זו הבאים בתחומי השיפוט התחיקתי של המדינות, המחוזות או הקנטונים המהווים ביחד את המדינה הפדרלית ואשר אינם מחויבים, לפי חוקת הפדרציה, לנקוט פעולה תחיקתית, תביא הממשלה הפדרלית את הסימנים האלה, בצירוף המלצה חיובית, לידיעת הרשויות הנאותות של המדינות, המחוזות או הקנטונים בהקדם האפשרי ביותר;

(ג) מדינה פדרלית שהיא אחת מבעלות האמנה הזאת תמציא, לפי בקשת מדינה אחרת מבעלות האמנה, שתועבר באמצעות המזכיר הכללי, הודעה על החוק והנוהג של הפדרציה ויחידותיה ביחס להוראה מסוימת של האמנה, ובהודעה יצוין באיזו מדינה ניתן תוקף לאותה הוראה על ידי פעולה תחיקתית או על ידי פעולה אחרת.

סימן מב

הסתיוגיות

1. בשעת החתימה, האישור או ההצטרפות רשאית על מדינה לקבוע הסתייוגיות לסימני האמנה הזאת, פרט לסימנים א, ג, ד, טז (1), ג, לו-מו.

2. כל מדינה הקובעת הסתייוגיות לפי סעיף 1 לסימן זה, רשאית בכל שעה לחזור בה מהסתייוגותה על ידי מסירת הודעה על כך למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.

סימן מג

תחילת תוקף

1. תוקפה של אמנה זו יתחיל ביום התשעים לאחר הפקדת כתב האישור או כתב ההצטרפות השישי.

2. לגבי כל מדינה המאשרת אמנה זו או מצטרפת אליה לאחר הפקדת כתב האישור או כתב ההצטרפות השישי, יתחיל תוקפה של אמנה זו ביום התשעים שלאחר היום בו הפקידה אותה מדינה כתב אישורה או כתב הצטרפותה.

סימן מד

הסתלקות

1. כל מדינה מבעלות האמנה רשאית בכל שעה להסתלק מאמנה זו עלידי מסירת הודעה למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.
2. ההסתלקות תיכנס לתוקפה לגבי המדינה הנוגעת בדבר שנה אחת אחרי התאריך בו נתקבלה ההודעה עליה עלידי המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.
3. כל מדינה שמסרה הודעה או הכרזה לפי סימן מ, ראשית בכל זמן לאחר מכן להכריז, בהודעה למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות, כי האמנה תחדל לחול על אותו שטח שנה אחת לאחר קבלת ההודעה עלידי המזכיר הכללי.

סימן מה

תיקון

1. כל מדינה מבעלות האמנה רשאית לבקש בכל שעה את תיקונה של האמנה עלידי מסירת הודעה למזכיר הכללי של האומות המאוחדות.
2. העצרת תמליץ על הצעדים שיינקטו – אם יינקטו – לגבי בקשה כזאת.

סימן מו

הודעות מאת המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות

המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות יודיע לכל חברות ארגון האומות המאוחדות ולמדינות לאיחברות הנזכרות בסימן לט –

- (א) בדבר הכרזות והודעות לפי סעיף ב לסימן א;
- (ב) בדבר חתימות, אישורים והצטרפויות לפי סימן לט;
- (ג) בדבר הכרזות והודעות לפי סימן מ;
- (ד) בדבר הסתייגויות וחזרה מהן לפי סימן מב;
- (ה) בדבר התאריך בו מתחיל תוקפה של אמנה זו לפי סימן מב;
- (ו) בדבר הסתלקויות והודעות לפי סימן מד;
- (ז) בדבר בקשות תיקון לפי סימן מה;

ולראיה חתמו החתומים מטה, שהורשו כהלכה, על אמנה זו בשם ממשלותיהם.

נעשתה בז'נבה, היום עשרים ושמונה ביולי, שנת אלף תשע מאות וחמישים ואחת, בהעתק אחד, שנוסחו האנגלי ונוסחו הצרפתי דין מקור להם, והוא ישר מופקד בארכיוני ארגון האומות המאוחדות, והעתקים מאומתים-הימנו יימסרו לכל חברות ארגון האומות המאוחדות ולמדינת לא-חברות, הנזכרות בסימן לט.

תוספת

פסקה 1

1. תעודת המסע הנזכרת בסימן כח לאמנה תידמה לדוגמא המצורפת להלן.
2. התעודה תודפס בשתי שפות לפחות, שאחת מהן תהיה אנגלית או צרפתית.

פסקה 2

בכפוף לתקנות הנהוגות במדינת ההוצאה, ילדים יוכלו להיכלל בתעודת המסע של הורה או בנסיבות חריגות של פליט מבוגר אחר.

פסקה 3

האגרות שייגבו עבור הנפקת התעודה לא יהיו גבוהות מהמחיר הנמוך ביותר הנגבה עבור דרכונים לאומיים.

פסקה 4

להוציא במקרים מיוחדים או יוצאי דופן, התעודה תוצא כך שתהיה תקפה במספר הגדול ביותר של ארצות.

פסקה 5

תוקף התעודה יהיה לשנה או שנתיים, לפי שיקול דעת הרשות המוציאה.

פסקה 6

1. חידוש התעודה או הארכת תוקפה הוא עניין שבסמכות הרשות שהוציאה אותה, כל עוד מחזיק התעודה לא השתקע כתושב חוקי בשטח אחר והוא מתגורר כחוק בשטח הרשות האמורה. בכפוף לאותם תנאים, הוצאת תעודה חדשה היא עניין שבסמכותה של הרשות שהנפיקה את התעודה הקודמת.

2. רשויות דיפלומטיות או קונסולריות, המוסמכות באופן מיוחד למטרה זו, יוסמכו להאריך לתקופה שאינה עולה על שישה חודשים את תוקף תעודות המסע שהנפיקו ממשלותיהן.

3. המדינות בעלות האמנה יבחנו באופן חיובי את שאלת חידוש תעודות המסע או הארכת תוקפן או הנפקת תעודות חדשות לפליטים שאינם מתגוררים עוד כחוק בשטחן ואשר אינם יכולים לקבל תעודת מסע מהארץ שבה הם מתגוררים כחוק.

פסקה 7

המדינות בעלות האמנה יכירו בתוקף התעודות המוצאות בהתאם להוראות סימן כח לאמנה זו.

פסקה 8

הרשויות המוסמכות בארץ שהפליט שואף להמשיך אליה, אם הן מוכנות להתיר לו כניסה ואם נדרשת אשרת כניסה, יצרפו אשרה לתעודה שבה הוא מחזיק.

פסקה 9

1. המדינות בעלות האמנה מתחייבות להנפיק אשרות מעבר לפליטים שקיבלו אשרות לשטח שהוא יעד הסופי.

2. ניתן לסרב להוציא אשרה כאמור מטעמים שיצדיקו סירוב להוציא אשרה לכל זר שהוא.

פסקה 10

האגרות עבור הנפקת אשרות יציאה, כניסה או מעבר לא יעלו על המחיר הנמוך ביותר הנגבה עבור אשרות בדרכונים זרים.

פסקה 11

כאשר פליט קבע את מקום מגוריו באופן חוקי בשטחה של מדינה אחרת מבעלות האמנה, נתונה האחריות להוציא תעודה חדשה, עלפי התנאים שבסימן כח, בידי הרשות המוסמכת בשטח זה, וזכאי הפליט לפנות אליה.

פסקה 12

הרשות המוציאה תעודה חדשה תיטול לידיה את התעודה הישנה ותשיב אותה למדינה שהוציאה אותה אם נכתב בתעודה שיש להשיבה; אחרת, היא תיטול לידיה את התעודה ותבטל אותה.

פסקה 13

1. כל מדינה מבעלות האמנה מתחייבת כי אדם המחזיק בתעודת מסע שהוצאה על־ידיה בהתאם לסימן כח לאמנה זו יורשה לשוב ולהיכנס לשטחה בכל עת במהלך תקופת תוקפה של התעודה.

2. בכפוף להוראות הפסקה הקטנה הקודמת, מדינה מבעלות האמנה רשאית לדרוש ממחזיק התעודה להישמע על הליכים הרשמיים הקבועים ביחס ליציאה משטחה או לכניסה אליו.

3. המדינות בעלות האמנה שומרות לעצמן את הזכות, במקרים יוצאי דופן או במקרים שבהם שהיית הפליט מורשית לתקופה מסוימת בלבד, להגביל בעת הוצאת המסמך את התקופה שבמהלכה רשאי הפליט לשוב לתקופה שאינה פחותה משלושה חודשים.

פסקה 14

בכפוף לתנאים שבפסקה 13 בלבד, הוראות תוספת זו אינן משפיעות בשום דרך על החוקים והתקנות החלים על תנאי הכניסה לשטחן של המדינות בעלות האמנה, המעבר דרכו, המגורים וההשתקעות בו והיציאה ממנו.

פסקה 15

מעמדו של מחזיק התעודה אינו נקבע או מושפע מהוצאתה ואף לא מרישומים שבוצעו בה, בייחוד בכל הנוגע לאזרחות.

פסקה 16

הוצאת התעודה אינה מזכה את המחזיק בה בכל דרך שהיא בהגנת הרשויות הדיפלומטיות או הקונסולריות של המדינה המוציאה, ואינה מקנה לרשויות אלה זכות להעניק הגנה.

נספח – דוגמא תעודת מסע

[לא נכלל במהדורה זו]

נספח ג'

הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

המדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה,

בשומן אל לב, כי האמנה בדבר מעמדם של פליטים, שנחתמה ביום 28 ביולי 1951 (להלן – האמנה), אינה חלה אלא לגבי בני אדם שהיו לפליטים בגלל מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951,

בשומן אל לב, כי מאז אומצה האמנה הופיעו סוגים חדשים של פליטים וכי מפאת עובדה זו עשויים הפליטים האמורים שלא להיות כלולים בתחולתה של האמנה,

בשומן אל לב, כי מן הרצוי הוא שכל הפליטים הכלולים בהגדרה הניתנת באמנה ייהנו ממעמד שווה, בלא להתחשב בתאריך המגביל של 1 בינואר 1951,

הסכימו לאמור:

סעיף ראשון

הוראה כללית

1. המדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה מתחייבות להחיל את הסעיפים 2 עד 34, ועד בכלל, של האמנה, לגבי פליטים כמוגדר לקמן.

2. לעניין פרוטוקול זה יהא מובנו של המונח "פליט", פרט לנוגע בהחלתו של ס"ק 3 לסעיף זה, כל אדם כמוגדר בסעיף 1 של האמנה כאילו הושמטו המילים "בגלל מאורעות שאירעו לפני ה'1 בינואר 1951" והמלים "עקב המאורעות האמורים" בסעיף 1 א (2).

3. המדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה יחילוהו ללא כל הגבלה גיאוגרפית; אף על פי כן ההצהרות הקיימות, שנמסרו בהתאם לסעיף 1 ב (1) (א) של האמנה עלידי המדינות שהן צדדים לאמנה מכבר, יחולו גם לפי פרוטוקול זה אלא אם כן הורחבו התחייבויותיה של המדינה המצהירה לפי סעיף 1 ב (2) לאמנה.

סעיף 2

שיתוף פעולה בין הרשויות הארציות ובין ארגון האומות המאוודות

1. המדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה מתחייבות לשתף פעולה עם משרד הנציב העליון לענייני פליטים מטעם האומות המאוודות, או עם כל מוסד אחר של האומות המאוודות שיבוא במקומו, בביצוע תפקידיו, ובמיוחד יקלו עליו את ביצוע תפקיד ההשגחה על החלתן של הוראות פרוטוקול זה.

2. כדי לאפשר למשרד הנציב העליון, או לכל מוסד אחר של האומות המאוודות שיבוא במקומו, להגיש דינים וחשבונות לגופים המוסמכים של האומות המאוודות, מתחייבות המדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה לספק להם אינפורמציה ונתונים סטטיסטיים שיבקשו מהם בעניין

א. מעמדם של הפליטים;

ב. ביצועו של פרוטוקול זה;

ג. חוקים, תקנות וצווים הנוהגים, או שיהיו נוהגים להבא ביחס לפליטים.

סעיף 3

אינפורמציה בנוגע לתחיקה ארצית

המדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה יודיעו למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות את החוקים והתקנות שהן עשויות לאמץ כדי להבטיח את החלתו של פרוטוקול זה.

סעיף 4

יישוב מחלוקות

כל מחלוקת בין מדינות שהן צדדים לפרוטוקול זה בדבר פירושו או תחולתו, שאי אפשר ליישב בדרכים אחרות, תובא לפני בית הדין הבינלאומי לפי בקשת אחד הצדדים במחלוקת.

סעיף 5

הצטרפות

פרוטוקול זה יעמוד להצטרפות מטעם כל המדינות שהן צדדים לאמנה, או מטעם כל מדינה אחרת חברת ארגון האומות המאוחדות, או חברה באחת מסוכנויותו המיוחדות, או מטעם כל מדינה שהעצרת הכללית שיגרה אליה הזמנה להצטרף לפרוטוקול. ההצטרפות תיעשה בהפקדת מסמך הצטרפות אצל המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.

סעיף 6

סעיף פדרלי

במקרה של מדינה פדרלית או בלתי מאוחדת, יחולו ההוראות שלקמן:

א. אשר לאותם מסעיפי האמנה שיש להחילם בהתאם לסעיף 1, ס"ק 1, לפרוטוקול זה, הכלולים בתחומי השיפוט התחיקתי של הרשות המחוקקת הפדרלית, יהיו התחייבויותיה של הממשלה הפדרלית, עד למידה זו, כאותן של מדינות בעלות הפרוטוקול שאינן מדינות פדרליות;

ב. אשר לאותם מסעיפי האמנה שיש להחילם בהתאם לסעיף 1, ס"ק 1, לפרוטוקול זה, הכלולים התחומי השיפוט התחיקתי של המדינות, המחוזות או הקנטונים המהווים יחדיו את המדינה הפדרלית, ואשר אינם מחויבים לפי חוקת הפדרציה לנקוט פעולה תחיקתית, תביא הממשלה הפדרלית את הסעיפים האלה, בצירוף המלצה חיובית, לידיעת הרשויות הנאותות של המדינות, המחוזות או הקנטונים בכל ההקדם האפשרי;

ג. מדינה פדרלית שהיא צד לפרוטוקול זה תמציא, לפי בקשת מדינה אחרת שהיא צד לפרוטוקול זה, שתועבר באמצעות המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות, הודעה על החוק והנוהג של הפדרציה ויחידותיה ביחס לכל הוראה מסוימת של האמנה שיש להחילה בהתאם לסעיף 1, ס"ק 1, לפרוטוקול זה, ובהודעה יצוין באיזו מידה ניתן תוקף לאותה הוראה עלידי פעולה תחיקתית או על ידי פעולה אחרת.

סעיף 7

הסת"יגויות והצהרות

1. בשעת הצטרפות רשאית כל מדינה להביע הסתייגויות לגבי סעיף 4 לפרוטוקול זה ולגבי החלתן, בהתאם לסעיף 1 לפרוטוקול זה, של כל ההוראות שבאמנה, למעט אותן הוראות הכלולות בסעיפים 1, 3, 4, 16 (1) 33, ובלבד שבמקרה של מדינה שהיא צד לאמנה לא יחולו ההסתייגויות שנעשו לפי סעיף זה על פליטים שעליהם חלה האמנה.
2. הסתייגויות שנעשו עלידי המדינות שהן צדדים לאמנה בהתאם לסעיף 42 של האמנה האמורה יחולו, אלא אם כן חזרו מהן, על התחייבויותיהן הנובעות מן פרוטוקול זה.
3. כל מדינה שהביעה הסתייגות בהתאם לס"ק 1 לסעיף זה רשאית בכל שעה לחזור בה מאותה הסתייגות בהודעה על כך שתשלח למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.
4. הצהרה שנמסרה לפי סעיף 40, ס"ק 1 ר2, לאמנה, עלידי מדינה בעלת האמנה אשר הצטרפה לפרוטוקול זה, יראוה כאילו חלה לגבי פרוטוקול זה אלא אם כן שלח הצד הנוגע בדבר, בעת ההצטרפות, הודעה אחרת בעניין זה אל המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות. הוראותיהם של סעיף 40, ס"ק 2 וסעיף 44, ס"ק 3, לאמנה, יראון כחלות לגבי פרוטוקול זה בשינויים המחויבים לפי העניין.

סעיף 8

כניסה לתוקף

1. פרוטוקול זה ייכנס לתוקפו בתאריך ההפקדה של מסמך ההצטרפות השישי.
2. לגבי כל מדינה המצטרפת אל הפרוטוקול לאחר ההפקדה של מסמך ההצטרפות השישי, ייכנס פרוטוקול זה לתוקפו בתאריך בו הפקידה אותה מדינה את מסמך הצטרפותה.

סעיף 9

הסתלקות

1. כל מדינה שהיא צד לפרוטוקול זה רשאית להסתלק הימנו בכל שעה בהודעה שתשלח למזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.
2. הסתלקות תהא בת פועל, לגבי המדינה הנוגעת בדבר, שנה אחת לאחר התאריך בו נתקבלה על ידי המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות.

סעיף 10

הודעות מאת המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות

המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות יודיע לכל המדינות הנזכרות בסעיף 5 על תאריך הכניסה לתוקף, על ההצטרפויות, ההסתייגויות והחזרה מן ההסתייגויות, ועל ההסתלקויות, הנוגעות לפרוטוקול זה, ועל הצהרות והודעות המתייחסות אליו.

סעיף 11

הפקדת הפרוטוקול בארכיונה של מזכירות האומות המאוחדות

עותק אחד של פרוטוקול זה, שלנוסחיו האנגלי, הסיני, הספרדי, הצרפתי והרוסי דין מקור במידה שווה, החתום בידי נשיא העצרת הכללית ובידי המזכיר הכללי של ארגון האומות המאוחדות, יופקד בארכיונה של מזכירות הארגון. המזכיר הכללי ימסור העתקים מאושרים הימנו לכל המדינות חברות האומות המאוחדות ולשאר המדינות הנזכרות בסעיף 5 לעיל.

בהתאם לסעיף 11 של הפרוטוקול, צרפנו את חתימותינו ביום זה, שלושים ואחת בינואר, אלף תשע מאות שישים ושבע.

נספח ד'

רשימת המדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ולפרוטוקול משנת 1967

תאריך כניסה לתוקף:
22 באפריל 1954 (אמנה)
4 באוקטובר 1967 (פרוטוקול)

נכון ל־1 בנובמבר 2011

המספר הכולל של מדינות שהן צד לאמנה משנת 1951: 145
המספר הכולל של מדינות שהן צד לפרוטוקול משנת 1967: 146
מדינות שהן צד הן לאמנה והן לפרוטוקול: 143
מדינות שהן צד לאחד המסמכים או לשניהם: 148

מדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 בלבד:
מדגסקר, סנט קיטס ונוויס

מדינות שהן צד לפרוטוקול משנת 1967 בלבד:
כף ורדה, ארצות הברית של אמריקה, ונצואלה

התאריכים המצוינים הם תאריכי ההפקדה של מסמכי האשרור או ההצטרפות בידי המדינות הנוגעות בדבר אצל המזכיר הכללי של האומות המאוחדות בניו יורק. בהתאם לסימן מ"ג (2), האמנה נכנסת לתוקף ביום ה־19 לאחר מועד ההפקדה. הפרוטוקול נכנס לתוקף ביום ההפקדה (סעיף 8(2)). יוצאים מן הכלל מצוינים להלן*.

| מדינה | האמנה | הפרוטוקול |
|------------------------------|--------------------|--------------------|
| אוגנדה | 27 בספטמבר 1976 ה' | 27 בספטמבר 1976 ה' |
| אוסטריה | 1 בנובמבר 1954 א' | 5 בספטמבר 1973 ה' |
| אוסטרליה | 22 בינואר 1954 ה' | 13 בדצמבר 1973 ה' |
| אוקראינה | 10 ביוני 2002 ה' | 4 באפריל 2002 ה' |
| אורוגוואי | 22 בספטמבר 1970 ה' | 22 בספטמבר 1970 ה' |
| אזרבייג'ן | 12 בפברואר 1993 ה' | 12 בפברואר 1993 ה' |
| איטליה | 15 בנובמבר 1954 א' | 26 בינואר 1972 ה' |
| איי בהאמה | 15 בספטמבר 1993 ה' | 15 בספטמבר 1993 ה' |
| איי שלמה | 28 בפברואר 1995 ה' | 12 באפריל 1995 ה' |
| איסלנד | 30 בנובמבר 1955 ה' | 26 באפריל 1968 ה' |
| איראן, הרפובליקה האסלאמית של | 28 ביולי 1976 ה' | 28 ביולי 1976 ה' |
| אירלנד | 29 בנובמבר 1956 ה' | 6 בנובמבר 1968 ה' |

* הערות:

* אשרור (א'), הצטרפות (ה'), ירושת מדינות (י').

** מציינן מדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 בלבד; (פ') מציינן מדינות שהן צד לפרוטוקול משנת 1967 בלבד.

| הפרוטוקול | האמנה | מדינה |
|---------------------|--------------------|---|
| 28 באפריל 1983 ה' | 28 באפריל 1983 ה' | אל סלבדור |
| 18 באוגוסט 1992 ה' | 18 באוגוסט 1992 ה' | אלבניה |
| 8 בנובמבר 1967 ה' | 21 בפברואר 1963 ה' | אלג'יריה |
| 23 ביוני 1981 ה' | 23 ביוני 1981 ה' | אנגולה |
| 7 בספטמבר 1995 ה' | 7 בספטמבר 1995 ה' | אנטיגואה וברבודה |
| 10 באפריל 1997 ה' | 10 באפריל 1997 ה' | אסטוניה |
| 30 באוגוסט 2005 ה' | 30 באוגוסט 2005 ה' | אפניסטן |
| 6 במארס 1969 ה' | 17 באוגוסט 1955 ה' | אקוודור |
| 6 בדצמבר 1967 ה' | 15 בנובמבר 1961 ה' | ארגנטינה |
| 6 ביולי 1993 ה' | 6 ביולי 1993 ה' | ארמניה |
| 1 בנובמבר 1968 ה' | | ארצות הברית של אמריקה (פ') |
| 10 בנובמבר 1969 ה' | 10 בנובמבר 1969 ה' | אתיופיה |
| 6 בינואר 1969 ה' | 6 בינואר 1969 ה' | בוטסואנה |
| 12 במאי 1993 ה' | 12 במאי 1993 ה' | בולגריה |
| 9 בפברואר 1982 ה' | 9 בפברואר 1982 ה' | בוליביה, המדינה הרבלאומית של |
| 1 בספטמבר 1993 ה' | 1 בספטמבר 1993 ה' | בוסניה והרצגובינה |
| 15 במארס 1971 ה' | 19 ביולי 1963 ה' | בורונדי |
| 18 ביוני 1980 ה' | 18 ביוני 1980 ה' | בורקינה פאסו |
| 23 באוגוסט 2001 ה' | 23 באוגוסט 2001 ה' | בלארוס |
| 8 באפריל 1969 ה' | 22 ביולי 1953 א' | בלגיה |
| 27 ביוני 1990 ה' | 27 ביוני 1990 ה' | בליז |
| 6 ביולי 1970 ה' | 4 באפריל 1962 ה' | בנין |
| 7 באפריל 1972 ה' | 16 בנובמבר 1960 א' | ברזיל |
| 9 באוגוסט 1977 ה' | 9 באוגוסט 1977 ה' | גיבוטי |
| 30 באוקטובר 1980 ה' | 30 ביולי 1964 ה' | ג'מייקה |
| 9 באוגוסט 1999 ה' | 9 באוגוסט 1999 ה' | גאורגיה |
| 30 באוגוסט 1968 ה' | 18 במארס 1963 ה' | גאנה |
| 28 באוגוסט 1973 ה' | 27 באפריל 1964 ה' | גבון |
| 22 בספטמבר 1983 ה' | 22 בספטמבר 1983 ה' | גואטמלה |
| 16 במאי 1968 ה' | 28 בדצמבר 1965 ה' | גינאה |
| 11 בפברואר 1976 ה' | 11 בפברואר 1976 ה' | גינאה ביסאו |
| 7 בפברואר 1986 ה' | 7 בפברואר 1986 ה' | גינאה המשוונית |
| 29 בספטמבר 1967 ה' | 7 בספטמבר 1966 ה' | גמביה |
| 5 בנובמבר 1969 ה' | 1 בדצמבר 1953 א' | גרמניה |
| 17 בפברואר 1994 ה' | 17 בפברואר 1994 ה' | דומיניקה |
| 29 בינואר 1968 ה' | 4 בדצמבר 1952 א' | דנמרק |
| 12 בינואר 1996 ה' | 12 בינואר 1996 ה' | דרום אפריקה |
| 25 בספטמבר 1984 ה' | 25 בספטמבר 1984 ה' | האיטי |
| 29 בנובמבר 1968 ה' | 3 במאי 1956 א' | הולנד |
| 14 במארס 1989 ה' | 14 במארס 1989 ה' | הונגריה |
| 23 במארס 1992 ה' | 23 במארס 1992 ה' | הונדורס |
| 8 ביוני 1967 ה' | 15 במארס 1956 א' | הכס הקדוש |
| 4 בספטמבר 1968 ה' | 11 במארס 1954 א' | הממלכה המאוחדת של בריטניה הגדולה וצפון אירלנד |
| 22 ביולי 1981 ה' | 22 ביולי 1981 ה' | הפיליפינים |
| 19 בספטמבר 1986 ה' | | הרפובליקה הבוליברית של ונצואלה (פ') |
| 4 בינואר 1978 ה' | 4 בינואר 1978 ה' | הרפובליקה הדומיניקנית |
| 30 באוגוסט 1967 ה' | 4 בספטמבר 1962 ה' | הרפובליקה המרכזאפריקאית |
| 25 באוגוסט 1981 ה' | 25 באוגוסט 1981 ה' | זימבבואה |
| 24 בספטמבר 1969 ה' | 4 בספטמבר 1969 ה' | זמביה |
| 16 בפברואר 1970 ה' | 8 בדצמבר 1961 ה' | חוף השנהב |
| 7 בדצמבר 1993 ה' | 7 בדצמבר 1993 ה' | טג'יקיסטן |

| המוסדות | האמנה | מדינה |
|---------------------|---------------------|--|
| 7 במארס 1986 י' | 7 במארס 1986 י' | טובאלו |
| 1 בדצמבר 1969 ה' | 27 בפברואר 1962 י' | טונגו |
| 31 ביולי 1968 ה' | 30 במארס 1962 א' | טורקיה |
| 2 במארס 1998 ה' | 2 במארס 1998 ה' | טורקמניסטן |
| 4 בספטמבר 1968 ה' | 12 במאי 1964 ה' | טנזניה, הרפובליקה המאוחדת של |
| 10 בנובמבר 2000 ה' | 10 בנובמבר 2000 ה' | טרינידד וטובגו |
| 7 באוגוסט 1968 ה' | 5 באפריל 1960 א' | יוון |
| 1 בינואר 1982 ה' | 3 באוקטובר 1981 ה' | יפן |
| 14 ביוני 1968 ה' | 1 באוקטובר 1954 א' | ישראל |
| 9 ביולי 1987 ה' | | כף ורדה (פ') |
| 22 באפריל 1971 ה' | 23 ביולי 1953 א' | לוקסמבורג |
| 31 ביולי 1997 ה' | 31 ביולי 1997 ה' | לטביה |
| 27 בפברואר 1980 ה' | 15 באוקטובר 1964 ה' | ליבריה |
| 28 באפריל 1997 ה' | 28 באפריל 1997 ה' | ליטא |
| 20 במאי 1968 ה' | 8 במארס 1957 א' | ליכטנשטיין |
| 14 במאי 1981 ה' | 14 במאי 1981 ה' | לסוטו |
| 5 במאי 1987 ה' | 5 במאי 1987 ה' | מאוריטניה |
| 2 בפברואר 1973 ה' | 2 בפברואר 1973 י' | מאלי |
| | 18 בדצמבר 1967 ה' | מדגסקר (אמ') |
| 1 במאי 1989 ה' | 16 בדצמבר 1983 ה' | מוזמביק |
| 31 בינואר 2002 ה' | 31 בינואר 2002 ה' | מולדובה, הרפובליקה של |
| 10 באוקטובר 2006 י' | 10 באוקטובר 2006 י' | מונטנגרו |
| 16 ביוני 2010 ה' | 18 במאי 1954 ה' | מונקו |
| 7 במאי 2003 ה' | 7 במאי 2003 ה' | מזרח טימור |
| 10 בדצמבר 1987 ה' | 10 בדצמבר 1987 ה' | מלאוי |
| 15 בספטמבר 1971 ה' | 17 ביוני 1971 ה' | מלטה |
| 22 במאי 1981 ה' | 22 במאי 1981 ה' | מצרים |
| 18 בינואר 1994 י' | 18 בינואר 1994 י' | מקדוניה, הרפובליקה היוגוסלבית לשעבר של |
| 7 ביוני 2000 ה' | 7 ביוני 2000 ה' | מקסיקו |
| 20 באפריל 1971 ה' | 7 בנובמבר 1956 י' | מרוקו |
| 28 ביוני 2011 ה' | 28 ביוני 2011 ה' | נאורו |
| 28 בנובמבר 1967 ה' | 23 במארס 1953 א' | נורבגיה |
| 2 במאי 1968 ה' | 23 באוקטובר 1967 ה' | ניגריה |
| 6 באוגוסט 1973 ה' | 30 ביוני 1960 ה' | ניו זילנד |
| 2 בפברואר 1970 ה' | 25 באוגוסט 1961 י' | ניז'ר |
| 28 במארס 1980 ה' | 28 במארס 1980 ה' | ניקרגואה |
| 17 בפברואר 1995 ה' | 17 בפברואר 1995 ה' | נמיביה |
| 1 בפברואר 1978 ה' | 1 בפברואר 1978 ה' | סאו תומה ופרינסיפה |
| 23 במאי 1974 ה' | 22 בפברואר 1974 ה' | סודאן |
| 28 בינואר 1969 ה' | 14 בפברואר 2000 ה' | סוויזלנד |
| 10 באוקטובר 1978 ה' | 10 באוקטובר 1978 ה' | סומליה |
| 29 בנובמבר 1978 י' | 29 בנובמבר 1978 י' | סורינאם |
| 22 במאי 1981 ה' | 22 במאי 1981 ה' | סיריה לאונה |
| 23 באפריל 1980 ה' | 23 באפריל 1980 ה' | סיישל |
| 24 בספטמבר 1982 ה' | 24 בספטמבר 1982 ה' | סין |
| 6 ביולי 1992 י' | 6 ביולי 1992 י' | סלובניה |
| 4 בפברואר 1993 י' | 4 בפברואר 1993 י' | סלובקיה |
| 29 בנובמבר 1994 ה' | 21 בספטמבר 1988 ה' | סמואה |
| 3 באוקטובר 1967 ה' | 2 במאי 1963 י' | סנגל |
| 3 בנובמבר 2003 ה' | 3 בנובמבר 1993 ה' | סנט וינסנט והגרנדינים |
| | 1 בפברואר 2002 ה' | סנט קיטס ונוויס (אמ') |

| הפרוטוקול | האמנה | מדינה |
|---------------------|---------------------|-------------------------------|
| 14 באוגוסט 1978 ה' | 14 באוגוסט 1978 ה' | ספרד |
| 12 במארס 2001 י' | 12 במארס 2001 י' | סרביה |
| 27 בספטמבר 1991 ה' | 27 בספטמבר 1991 ה' | פולין |
| 13 ביולי 1976 ה' | 22 בדצמבר 1960 ה' | פורטוגל |
| 12 ביוני 1972 י' | 12 ביוני 1972 י' | פיג'י |
| 10 באוקטובר 1968 ה' | 10 באוקטובר 1968 ה' | פינלנד |
| 2 באוגוסט 1978 ה' | 2 באוגוסט 1978 ה' | פנמה |
| 17 ביולי 1986 ה' | 17 ביולי 1986 ה' | פפואה גינאה החדשה |
| 1 באפריל 1970 ה' | 1 באפריל 1970 ה' | פרגוואי |
| 15 בספטמבר 1983 ה' | 21 בדצמבר 1964 ה' | פרו |
| 19 באוגוסט 1981 ה' | 19 באוגוסט 1981 ה' | צ'אד |
| 27 באפריל 1972 ה' | 28 בינואר 1972 ה' | צ'ילה |
| 11 במאי 1993 י' | 11 במאי 1993 י' | צ'כיה |
| 3 בפברואר 1971 ה' | 23 ביוני 1954 א' | צרפת |
| 4 במארס 1980 ה' | 10 באוקטובר 1961 א' | קולומביה |
| 10 ביולי 1970 ה' | 15 באוקטובר 1962 י' | קונגו |
| 13 בינואר 1975 ה' | 19 ביולי 1965 ה' | קונגו, הרפובליקה הדמוקרטית של |
| 28 במארס 1978 ה' | 28 במארס 1978 ה' | קוסטה ריקה |
| 3 בדצמבר 1992 ה' | 3 בדצמבר 1992 ה' | קוריאה, הרפובליקה של |
| 15 בינואר 1999 ה' | 15 בינואר 1999 ה' | קזחסטן |
| 8 באוקטובר 1996 ה' | 8 באוקטובר 1996 ה' | קירגיסטן |
| 15 באוקטובר 1992 ה' | 15 באוקטובר 1992 ה' | קמבודיה |
| 19 בספטמבר 1967 ה' | 23 באוקטובר 1961 י' | קמרון |
| 4 ביוני 1969 ה' | 4 ביוני 1969 ה' | קנדה |
| 13 בנובמבר 1981 ה' | 16 במאי 1966 ה' | קניה |
| 9 ביולי 1968 ה' | 16 במאי 1963 ה' | קפריסין |
| 12 באוקטובר 1992 י' | 12 באוקטובר 1992 י' | קרוואטיה |
| 3 בינואר 1980 ה' | 3 בינואר 1980 ה' | רואנדה |
| 7 באוגוסט 1991 ה' | 7 באוגוסט 1991 ה' | רומניה |
| 2 בפברואר 1993 ה' | 2 בפברואר 1993 ה' | רוסיה |
| 4 באוקטובר 1967 ה' | 26 באוקטובר 1954 א' | שבדיה |
| 20 במאי 1968 ה' | 21 בינואר 1955 א' | שווייץ |
| 16 באוקטובר 1968 ה' | 24 באוקטובר 1957 י' | תוניסיה |
| 18 בינואר 1980 ה' | 18 בינואר 1980 ה' | תימן |

הגבלות

סימן א' (ב) (1) לאמנה משנת 1951 קובע: "לעניין אמנה זו, יהא פירושו של המילים 'מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951' שבסימן א', סעיף א' (א) 'מאורעות שאירעו באירופה לפני 1 בינואר 1951'; או (ב) 'מאורעות שאירעו באירופה או במקום אחר לפני 1 בינואר 1951' וכל אחת מן המדינות בעלות האמנה תמסור, בשעת החתימה, האישור או הצטרפות, הצהרה המפרטת איזה מן הפירושים האלה היא מקבלת עליה לצורכי התחייבותיה לפי אמנה זו".

המדינות שלהלן אימצו את חלופה (א), ההגבלה הגיאוגרפית: קונגו, מדגסקר, מונקו וטורקיה. טורקיה שמרה באופן מפורש על הצהרת ההגבלה הגיאוגרפית שלה עם הצטרפותה לפרוטוקול משנת 1967. מדגסקר טרם קיבלה על עצמה את הפרוטוקול.

כל המדינות האחרות שהן צד לאמנה אשררו אותה, הצטרפו אליה או ירשו אותה ללא הגבלה גיאוגרפית בכך שבחרו את חלופה (ב), "מאורעות שאירעו באירופה או במקום אחר לפני 1 בינואר 1951".

נספח ה'

מובאות מתוך חוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי*

סעיף 6

"בית הדין שיוקם על-פי האמנה הזאת, כאמור בסעיף 1, לשם שפיטתם של פושעי המלחמה העיקריים מארצות הציר באירופה וענישתם, יהיה מוסמך לשפוט ולהעניש כל אדם אשר במסגרת פעולתו למען האינטרסים של מדינות הציר באירופה, בין כיחיד ובין כחבר ארגונים, ביצע פשע כלשהו מן הפשעים האלה:

"המעשים האלה, או כל אחד מהם, הם פשעים הכלולים בתחום שיפוטו של בית הדין וחלה עליהם אחריות אישית:

א. **פשעים כלפי השלום:** דהיינו, תכנון, הכנה, ייזום וניהול של מלחמת תוקפנות או של מלחמה בניגוד לאמנות, להסכמים או להתחייבות, או השתתפות בתכניות משותפות או בקשר לעשיית כל אחד מהמעשים הללו.

ב. **פשעי מלחמה:** דהיינו, פגיעות בחוקי המלחמה או במנהגיה. הפגיעות הללו כוללות את הדברים האלה, אך אינן מוגבלות להם בלבד: רצח אוכלוסייה אזרחית של שטחים כבושים או בשטחים ההם, או פגיעה בה או הגלייתה לעבודות כפייה או לכל מטרה אחרת, או רצח שבויי מלחמה או ימאים או התעללות בהם; הוצאה להורג של בני ערובה; ביזת רכוש ציבורי או פרטי; הרס פרוע של ערים, עיירות וכפרים, או גרימת חורבן והרס בלא כל צורך צבאי;

ג. **פשעים כלפי האנושות:** דהיינו רצח, השמדה, שעבוד, גירוש ומעשים בלתי אנושיים אחרים שנעשו נגד אוכלוסייה אזרחית כלשהי לפני המלחמה או במהלכה; או רדיפות מטעמים מדיניים, גזעיים או דתיים בעת עשיית פשע כלשהו שבתחום שיפוטו של בית הדין הזה או בקשר לעשיית אותו פשע, בין שהדבר נחשב להפרה של חוקיה הפנימיים של המדינה שבה בוצע הפשע ובין אם לאו.

"המנהיגים, המארגנים, היוזמים והשותפים שנטלו חלק בגיבוש או בהוצאה לפועל של תכנית משותפת או של קשר לעשיית אחד מכל הפשעים הללו אחראים לכל הפעולות של כל אדם במסגרת הוצאת תכנית מעין זו אל הפועל".

* ראו "החוקה והפסיקה של בית הדין של נירנברג: היסטוריה וניתוח":

"The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis" Appendix II – United Nations General Assembly-International Law Commission 1949 (A/CN.4/5 of 3 March 1949).

נספח ו'

מסמכים בינלאומיים הנוגעים לסימן א' (ו) (א) לאמנה משנת 1951

המסמכים הבינלאומיים העיקריים הנוגעים לסימן א' (ו) (א) לאמנה משנת 1951 מפורטים להלן:

- (1) אמנת לונדון מיום 8 באוגוסט 1945 וחוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי;
- (2) חוק מס' 10 של מועצת הפיקוח על גרמניה מט' בדצמבר 1945 לענישת אנשים האשמים בפשעי מלחמה, בפשעים כלפי השלום ובפשעים כלפי האנושות;
- (3) החלטות העצרת הכללית של האומות המאוחדות מס' 3 (1) מיום 13 בפברואר 1946 ומס' 95 (1) מיום 11 בדצמבר 1946 המאשרות את ההגדרות לפשעי מלחמה ולפשעים כלפי האנושות כפי שנקבעו בחוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי מט' באוגוסט 1945;
- (4) אמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת-עם משנת 1948 (סעיף 3); (נכנסה לתוקף ב'2 בינואר 1951);
- (5) אמנה בדבר איתחולתן של מגבלות סטטוטוריות על פשעי מלחמה ופשעים כלפי האנושות משנת 1968 (נכנסה לתוקף ב'11 בנובמבר 1970);
- (6) אמנות ז'נבה בדבר ההגנה על קרבנות מלחמה מט' באוגוסט 1949 (האמנה להגנה על הפצועים והחולים, סעיף 50; האמנה להגנה על הפצועים, החולים, ונטרפי הספינות, סעיף 51; האמנה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה, סעיף 130; האמנה בדבר הגנה על אזרחים, סעיף 147);
- (7) הפרוטוקול הנוסף לאמנות ז'נבה מט' באוגוסט 1949 בדבר הגנה על קרבנות סכסוך בינלאומי מזוין (סעיף 85 בדבר דיכוי הפרות של פרוטוקול זה).

נספח ז'

חוקת נציבות האר"ם לפליטים

פרק 1

הוראות כלליות

1. נציב האר"ם העליון לפליטים, הכפוף לסמכותה של העצרת הכללית, יקבל על עצמו את התפקיד של מתן הגנה בינלאומית, בחסות האר"ם, לפליטים המצויים בטווח תחולתה של החוקה הנוכחית ואת החתירה לפתרונות קבועים לבעיית הפליטים באמצעות סיוע לממשלות, ובכפוף לאישורן של הממשלות הנוגעות בדבר, לארגונים פרטיים, כדי לאפשר את חזרתם של פליטים כאלה מרצון למולדתם, או את היטמעותם בקהילות חדשות. במסגרת ביצוע תפקידיו, ובאופן ספציפי יותר כאשר מתעוררים קשיים, ולמשל ביחס לכל מחלוקת בנוגע למעמדם הבינלאומי של אנשים אלה, הנציב העליון יבקש את חוות דעתה של ועדה מייעצת בנושא פליטים, אם תוקם כזו.
2. עבודתו של הנציב העליון תהיה בעלת אופי לאיפולטי לחלוטין; היא תהיה הומניטרית וחברתית ותתייחס ככלל לקבוצות ולקטגוריות של פליטים.
3. הנציב העליון יפעל בהתאם להנחיות מדיניות שיקבל מהעצרת הכללית או מהמועצה הכלכלית-חברתית.
4. המועצה הכלכלית-חברתית רשאית להחליט, לאחר ששמעה את עמדות הנציב העליון בנושא, להקים ועדה מייעצת בנושא פליטים, אשר תורכב מנציגים של מדינות חברות באר"ם ושל מדינות שאינן חברות בו, ואשר ייבחרו על ידי המועצה על סמך העניין שהפגינו בפתרון בעיית הפליטים ועל סמך מסירותן לנושא.
5. העצרת הכללית תבחן, לא יאוחר מאשר במושבה הסדיר השמיני, את ההסדרים הנוגעים לנציבות, מתוך כוונה לקבוע אם ראוי שיוסיף להתקיים לאחר 31 בדצמבר 1943.

פרק 2

תפקידי הנציב העליון

6. סמכות הנציב העליון תחול על:
 - א. (1) כל אדם אשר נחשב לפליט על פי ההסדרים מ'12 במאי 1926 ומ'30 ביוני 1928 או על פי האמנות מ'28 באוקטובר 1933 ומ'10 בפברואר 1938, הפרוטוקול מ'14 בספטמבר 1939 או חוקת הארגון הבינלאומי לענייני פליטים;
 - (2) כל אדם אשר בשל מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951 ובגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות או השקפה מדינית נמצא מחוץ למדינת אזרחותו ואינו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או שבגלל פחד מבוסס כאמור או מסיבות שאינן נוחות אישית אינו רוצה בכך; או אשר אין לו אזרחות ומכיוון שהוא נמצא מחוץ לארץ מגוריו הקבועה אינו יכול לשוב אליה או שבגלל פחד מבוסס כאמור או מסיבות שאינן נוחות אישית אינו רוצה בכך.

החלטות באשר לכשירות שהתקבלו עלידי הארגון הבינלאומי לענייני פליטים במהלך תקופות פעילותו לא ימנעו הענקת מעמד של פליט לאנשים העומדים בתנאי ס"ק זה;

סמכות הנציב העליון תחדל לחול על כל אדם שהוגדר בסעיף א' לעיל אם:

- (א) הוא חזר ונזקק מרצונו להגנתה של ארץ אזרחותו; או
- (ב) לאחר שאיבד את אזרחותו, רכש אותה מחדש מרצונו; או
- (ג) רכש אזרחות חדשה, ונהנה מהגנתה של מדינת אזרחותו החדשה; או
- (ד) שב והשתקע מרצונו בארץ שאותה עזב או שמחוץ לה נשאר בגלל פחד מפני רדיפה; או

(ה) כיוון שהנסיבות שבגינן הוכר כפליט חדלו להתקיים, אינו יכול עוד לטעון כי יש טעמים אחרים, למעט אלה הנוגעים לנוחות האישית, להמשך סירובו להיזקק להגנתה של ארץ אזרחותו. אין להיות בעל פה בעלות אופי כלכלי טהור; או

(ו) בהיותו אדם שאין לו אזרחות וכיוון שהנסיבות שבגינן הוכר כפליט חדלו להתקיים והוא יכול לשוב לארץ מגוריו הקבועה, אינו יכול עוד לטעון לטעמים אחרים, למעט אלה הנוגעים לנוחות האישית, להמשך סירובו לשוב לאותה ארץ;

ב. כל אדם אחר אשר נמצא מחוץ לארץ אזרחותו או, אם אין לו אזרחות כלשהי, מחוץ לארץ מגוריו הקבועים לשעבר, כיוון שיש לו או היה לו פחד מבוסס מפני רדיפה מטעמי גזע, דת, אזרחות או השקפה מדינית, ואשר אינו יכול להיזקק להגנתה של הממשלה של ארץ אזרחותו, או אם אין לו אזרחות כלשהי, לשוב לארץ מגוריו הקבועה, או שבגלל פחד כאמור אינו רוצה לעשות זאת.

7. מובהר כי סמכות הנציב העליון כפי שהוגדרה בסעיף 6 לעיל לא תחול על אדם:

- א. שהוא אזרח של יותר מארץ אחת, אלא אם כן הוא עונה על הוראות הפסקה הקודמת ביחס לכל אחת מהמדינות שהוא אזרח שלהן; או
- ב. המוכר עלידי הרשויות המוסמכות של המדינה שבה הוא גר כמי שמחזיק בזכויות ובחובות הקשורות להחזקה באזרחות של אותה ארץ; או
- ג. הממשיך לקבל הגנה או סיוע מגופים או סוכנויות אחרים של האומות המאוחדות; או
- ד. שביחס אליו קיימות סיבות רציניות להניח כי הוא ביצע פשע שעליו חלות הוראות הסכמי הסגרה או פשע המוזכר בסעיף 6 לאמנת לונדון של בית הדין הצבאי

הבינלאומי או בהוראות סעיף י"ד (2) של ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם*.

8. הנציב העליון יבטיח את ההגנה על פליטים שסמכות משרדו חלה עליהם, וזאת באמצעות:

א. קידום השלמתן ואשרורן של אמנות בינלאומיות להגנה על פליטים, פיקוח על יישומן והצעת תיקונים שיש להכניס בהן;

ב. קידום ביצועו של כל צעד מתוכנן לשיפור מצבם של פליטים ולצמצום מספרם של הזקוקים להגנה, וזאת באמצעות הסכמים מיוחדים עם ממשלות;

ג. סיוע למאמצים ממשלתיים ופרטיים לקדם שיבה מרצון למולדת או היטמעות בקהילות לאומיות חדשות;

ד. קידום קבלתם של פליטים לשטחן של מדינות, בלי להוציא מן הכלל את אלה הנכללים בקטגוריות העניות ביותר;

ה. השקעת מאמץ בקבלת היתר לכך שפליטים יוכלו להעביר את נכסיהם ובייחוד את אלה הנחוצים ליישובם מחדש;

ו. קבלת מידע ממשלות בנוגע למספר הפליטים שבשטחן ולמצבם וכן לחוקים ולתקנות הנוגעים להם;

ז. שמירה על קשר הדוק עם הממשלות ועם הארגונים הבינלאומיים הנוגעים בדבר;

ח. יצירת קשר, בדרך הטובה ביותר לדעתו, עם ארגונים פרטיים העוסקים בסוגיות הקשורות בפליטים;

ט. סיוע בתיאום מאמציהם של ארגונים פרטיים העוסקים ברווחתם של פליטים.

9. במסגרת מגבלות המשאבים שהועמדו לרשותו יעסוק הנציב העליון בפעילויות נוספות, ככל שייקבעו על ידי העצרת הכללית, לרבות שיבה למולדת ויישוב מחדש.

10. הנציב העליון ינהל את כל הכספים, ציבוריים או פרטיים, שהוא מקבל לצורך סיוע לפליטים, ויחלק אותם בקרב הסוכנויות הפרטיות, וככל שהדבר ראוי בקרב הסוכנויות הציבוריות, שהוא סבור כי הן המוכשרות ביותר לנהל סיוע כזה. הנציב העליון רשאי לדחות כל הצעה שהוא סבור כי אינה הולמת או אשר לא ניתן להשתמש בה. הנציב העליון לא יפנה לממשלות בבקשה לכספים ולא יציג בקשה כללית כזו ללא אישורה מראש של העצרת הכללית. הנציב העליון יכלול בד"ח השנתי שלו הצהרה בדבר פעילותיו בתחום זה.

11. הנציב העליון יהיה רשאי להציג את עמדותיו בפני העצרת הכללית, המועצה הכלכלית חברתית וגופי המשנה שלהן. הנציב העליון ידווח מדי שנה לעצרת הכללית באמצעות

* ראו החלטה 217 (III) A.

המועצה הכלכלית-חברתית; הד"ח שלו ייחשב לפריט נפרד על סדר יומה של העצרת הכללית.

12. הנציב העליון רשאי לקרוא לשיתוף פעולה של הסוכנויות המתמחות השונות.

פרק 3

ארגון וכספים

13. הנציב העליון יבחר עלידי העצרת הכללית עלפי מועמדות שתוגש עלידי המזכיר הכללי. תנאי המינוי של הנציב העליון יוצעו עלידי המזכיר הכללי ויאושרו עלידי העצרת הכללית. הנציב העליון יבחר לתקופת כהונה של שלוש שנים, החל ב־1 בינואר 1951.

14. הנציב העליון ימנה, למשך אותה תקופת כהונה, סגן נציב עליון בעל אזרחות שונה משלו.

15.

א. צוות הנציבות ימונה עלידי הנציב העליון במסגרת מגבלות ההקצבות התקציביות שיסופקו ויהיה כפוף לו בביצוע תפקידיו.

ב. צוות כזה יבחר מקרב אנשים המסורים למטרות הנציבות.

ג. תנאי העסקתם יהיו אלה שייקבעו במסגרת תקנות הצוות שאומצו בידי העצרת הכללית והכללים שעליהם הכריז המזכיר הכללי רשמית מכוח תקנות אלה.

ד. כמו כן, תוכל להתבצע היערכות להעסקה של אנשי צוות ללא שכר.

16. הנציב העליון ייועץ בממשלות בארצות מגוריהם של פליטים באשר לצורך במינוי נציגים במקומות אלה. בכל ארץ המכירה בצורך כזה, ימונה נציג שיאושר עלידי ממשלת אותה מדינה. בכפוף לנזכר לעיל, אותו נציג יוכל לשרת ביותר ממדינה אחת.

17. הנציב העליון והמזכיר הכללי יקבעו הסדרים הולמים לתקשורת ולהתייעצות בנושאים שיש לגביהם עניין משותף.

18. המזכיר הכללי יספק לנציב העליון את כל האמצעים הנחוצים במסגרת מגבלות התקציב.

19. משרד הנציב העליון ימוקם בז'נבה שבשווייץ.

20. משרד הנציב העליון ימומן במסגרת תקציב האומות המאוחדות. אלא אם כן תקבל העצרת הכללית החלטה שונה, שום הוצאות אחרות מלבד הוצאות מנהליות הנוגעות לתפקוד הנציבות לא ייתמכו עלידי תקציב האומות המאוחדות, וכל ההוצאות האחרות הנוגעות לפעילויות הנציב העליון ימומנו עלידי תרומות הניתנות מרצון.

21. ניהול הנציבות יהיה כפוף לתקנות הכספיות של האומות המאוחדות ולכללים הכספיים שהמזכיר הכללי הכריז עליהם מכוחן.

22. פעולות כספיות הנוגעות לכספי הנציב העליון יהיו נתונות לביקורת חשבונות בידי ועדת ביקורת החשבונות של האומות המאוחדות, ובלבד שהוועדה תהיה רשאית לקבל דיווחי

ביקורת חשבונות מהסוכנויות שלהן הוקצו כספים. הסדרים מנהליים לחזקה על כספים כאלה ולהקצאתם יוסדרו בין הנציב העליון לבין המזכיר הכללי בהתאם לתקנות הכספיות של האומות המאוחדות ולכללים שעליהם הכריז המזכיר הכללי מכוחן.

קווים מנחים להגנה בינלאומית

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1:

רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים וסעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדריך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). הם באים במקומו של נייר העמדה של נציבות האו"ם בדבר רדיפה הקשורה במגדר (ז'נבה, ינואר 2000) ונובעים מהחלק השני של תהליך ההתייעצויות העולמיות על הגנה בינלאומית שבחן נושא זה בפגישת המומחים שלו שנערכה בסן רמו בחודש ספטמבר 2001.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליט בשטח.

1. מבוא

1. "רדיפה הקשורה במגדר" הוא מונח שאין לו כל משמעות משפטית כשלעצמו. הוא משמש כדי להקיף את מגוון הבקשות השונות למעמד של פליט שבהן המגדר הוא שיקול רלוונטי לקביעת המעמד. קווים מנחים אלה מתמקדים באורח ספציפי בפרשנות של הגדרת הפליט המובאת בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (להלן "האמנה משנת 1951") מנקודת מבט מגדרית, וכן מציעים כמה דפוסי פעולה פרוצדורליים במטרה להבטיח הפעלה של שיקול דעת הולם בכל הנוגע למבקשות בהליכי קביעת מעמד של פליטה וכדי שמגוון הבקשות הקשורות במגדר יוכרו ככאלה.

2. עיקרון מבוסס הוא שיש לפרש את הגדרת הפליט בכללותה מתוך מודעות להיבטים מגדריים אפשריים כדי להכריע במדויק בבקשות למעמד של פליט. גישה זו זכתה לתמיכת העצרת הכללית ואושרה בידי הוועדה המנהלת של תכנית נציבות האו"ם לפליטים.¹

3. כדי להבין את טבעה של הרדיפה הקשורה במגדר חיוני להגדיר את המונחים "מגדר" ו"מין" ולהבחין ביניהם. המונח "מגדר" מתייחס ליחסים בין נשים לבין גברים על בסיס זהויות, מעמדות, תפקידים ותחומי אחריות מובנים ומוגדרים מבחינה חברתית ותרבותית המשויכים למין זה או אחר, ואילו "מין" הוא הגדרה ביולוגית. המגדר אינו סטטי או מולד והוא רוכש משמעות חברתית ותרבותית מובנית לאורך הזמן. בקשות להכרה במעמד של פליט הקשורות במגדר אפשר שיוגשו עלידי נשים או עלידי גברים, אף כי בשל סוגים מסוימים של רדיפה שכיח יותר שהן יוגשו עלידי נשים. במקרים מסוימים, מינו של מגיש הבקשה עשוי להשליך עליה בדרכים משמעותיות שמקבל ההחלטות יצטרך להיות קשוב אליהן. אולם, במקרים אחרים, לבקשת מעמד של פליטה המוגשת עלידי מבקשת מקלט אין קשר כלשהו למינה. בדרך כלל, בקשות הקשורות במגדר נוגעות בין השאר לאלימות מינית, אלימות במשפחה, תכנון משפחה כפוי, השחתת איבר המין הנשי, ענישה על הפרת המוסכמות החברתיות או אפליית הומוסקסואלים לרעה, אך בשום אופן אינן מוגבלות למעשים אלה.

4. אימוץ פרשנות המבטאת רגישות למגדר לאמנה משנת 1951 אין פירושו שכל הנשים זכאיות באופן אוטומטי למעמד של פליטות. המבקש או המבקשת חייבים להוכיח שיש להם פחד מבוסס מפני רדיפה מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או השקפה מדינית.

¹ במסקנות הוועדה המנהלת מחודש אוקטובר 1999, מס' 87 (n), נזכרו "בהערכה המאמצים המיוחדים שנקטו בידי מדינות כדי לשלב נקודות מבט מגדריים במדיניות, תקנות ודפוסי פעולה הנוגעים למקלט; [הוועדה עורדה] את המדינות, את נציבות האו"ם לפליטים וגורמים אחרים הנוגעים לעניין זה לפעול לכך שהקריטריונים שלהם להגנה ישקפו ויכללו קבלה של הרעיון ולפיו ייתכן שהרדיפה תהיה קשורה במגדר או תבוצע באמצעות אלימות מינית; עורדה את נציבות האו"ם לפליטים וגורמים אחרים הנוגעים לעניין זה לפתח, לקדם וליישם קווים מנחים, קודים להתנהגות ותכניות הכשרה בסוגיות של פליטים הקשורות במגדר, כדי לתמוך בשילוב נקודת המבט המגדרית בזרם המרכזי ולהגביר את הנשיאה באחריות בגין יישום מדיניות מגדרית". ראו גם מסקנות הוועדה המנהלת: מס' 39, נשים פליטות והגנה בינלאומית, 1985; מס' 73, הגנה על פליטים ואלימות מינית, 1993; מס' (g)77, מסקנה כללית בדבר הגנה בינלאומית, 1995; מס' (o)79, מסקנה כללית בדבר הגנה בינלאומית, 1996; ומס' (j)81, מסקנה כללית בדבר הגנה בינלאומית, 1997.

2. ניתוח מהותי

א. רקע

5. בראייה היסטורית, הגדרת הפליט פורשה באמצעות מסגרת של חוויות חיים גבריות, והדבר הביא לידי כך שבקשות רבות שהגישו נשים והמוסקסואלים לא זכו להכרה. אולם, בעשור האחרון חלה התקדמות משמעותית בניתוח ובהבנה של מין ומגדר בהקשר של פליטים בפסיקה, בנוהגן של המדינות באופן כללי ובמחקר האקדמי. תרמו להתפתחויות אלה התפתחויות שחלו במקביל במשפט זכויות האדם הבינלאומי ובסטנדרטים הבינלאומיים של זכויות האדם,² וכן בתחומים הקשורים בכך במשפט הבינלאומי, לרבות באמצעות פסיקת בתי הדין הפליליים הבינלאומיים ליוגוסלביה לשעבר ולרואנדה ואמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי. בהקשר זה, למשל, יצוין, כי לא ניתן להצדיק מנהגים פוגעניים המפרים את משפט זכויות האדם הבינלאומי ואת הסטנדרטים הבינלאומיים של זכויות האדם בנימוקים היסטוריים, מסורתיים, דתיים או תרבותיים.

6. אף כי בהגדרת הפליט אין התייחסות ספציפית למגדר, מקובל שיש בו כדי להשפיע על סוג הרדיפה או הפגיעה ועל הטעמים ליחס זה או להכתיב אותם. לפיכך, הגדרת הפליט בפרשנותה הראויה כוללת בקשות הקשורות במגדר. משום כך אין כל צורך להוסיף עוד טעם להגדרה שבאמנה משנת 1951.³

7. בניסיון להחיל את הקריטריונים להגדרת הפליט במסגרת הליכי קביעת מעמד פליט חשוב לנקוט גישה היסטורית לביצוע ההערכה ולהתחשב בכל הנסיבות הרלוונטיות של המקרה. חיוני שיהיו הן תמונה מלאה של האישיות, הרקע וניסיון החיים של מבקש המקלט והן ניתוח וידע מעודכן על הנסיבות הספציפיות מבחינה היסטורית, גיאוגרפית ותרבותית בארץ המוצא. לא מועיל לערוך הכללות על נשים או גברים, והעורכים הכללות כאלה עלולים שלא לשים לב להבדלים קריטיים העשויים להיות רלוונטיים למקרה ספציפי.

8. רכיבי ההגדרה שיידונו להלן הם אלה המצריכים פרשנות המבטאת רגישות למגדר. קריטריונים אחרים (למשל הימצאות מחוץ לארץ המוצא) עודם, כמובן, רלוונטיים במישורן להערכה הכוללת של כל בקשה. לאורך מסמך זה, השימוש במונח "נשים" כולל ילדות.

ב. פחד מבוסס מפני רדיפה

9. התשובה לשאלה מה עולה לכדי פחד מבוסס מפני רדיפה תלויה בנסיבותיו המסוימות של כל מקרה ומקרה. אף שמגישים ומגישות של בקשות עלולים להיפגע באותן דרכים, ייתכן גם שהם ייתקלו בצורות רדיפה ספציפיות למינם. משפט זכויות האדם הבינלאומי והדין הפלילי הבינלאומי קובעים בבירור כי מעשים מסוימים, כגון אלימות מינית, מהווים הפרה של הוראותיהם, ומגדירים

² עם הטקסטים השימושיים בהקשר זה נמנים ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, האמנה בדבר זכויותיהן הפוליטיות של נשים משנת 1953, האמנה נגד עינויים ויחס או עונש אכזריים, לא אנושיים או מפילים אחרים משנת 1984, האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 ובייחוד האמנה בדבר ביעור אפליה נגד נשים לצורותיה משנת 1979 וההכרזה על ביעור האלימות נגד נשים משנת 1993. עם המסמכים האזוריים הרלוונטיים נמנים האמנה האירופית לזכויות האדם וחירויות היסוד משנת 1950, האמנה האמריקנית בדבר זכויות האדם משנת 1969 והצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות האדם והעמים משנת 1981.

³ ראו תמצית המסקנות – רדיפה הקשורה במגדר, התייעצויות גלובליות על הגנה בינלאומית, מפגש שולחן עגול של מומחים שנערך בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 1 ומס' 3 ("תמצית המסקנות – אפליה הקשורה במגדר").

אותם כהפרות חמורות העולות לכדי רדיפה.⁴ במובן זה, המשפט הבינלאומי יכול לסייע למקבלי ההחלטות לקבוע אם מעשה מסוים הוא בגדר רדיפה. אין ספק שאונס וצורות אחרות של אלימות הקשורה במגדר, דוגמת אלימות הקשורה בנדוניה, השחתת איבר המין הנשי, אלימות בתוך המשפחה וסחר בבני אדם,⁵ הם מעשים הגורמים כאב וסבל רבים – הן נפשיים והן גופניים – ומשמים כצורות של רדיפה, בין בידי המדינה ובין בידי גורמים פרטיים.

10. במקרים מסוימים התברר כי כדי להכריע בבקשות הקשורות במגדר יש צורך מהותי להעריך אם חוק מסוים הוא בגדר רדיפה בפני עצמו. הדבר נכון במיוחד נוכח האפשרות שהחוקים הרלוונטיים נובעים מנורמות ומנהגים מסורתיים או תרבותיים שאינם עולים בהכרח בקנה אחד עם הסטנדרטים הבינלאומיים של זכויות האדם. אולם, כפי שנדרש בכל מקרה שהוא, על המבקש או המבקשת מוטל להוכיח שבשל חוק זה לו או לה פחד מבוסס מפני רדיפה. לא כך הדבר למשל במקרים שבהם חוק שהוא בגדר רדיפה ממשיך להתקיים אך כבר אינו נאכף.

11. גם אם מדינה כלשהי אסרה לקיים מנהג שהוא בגדר רדיפה (למשל השחתת איבר המין הנשי), ייתכן שלמרות זאת היא תמשיך להעלים עין מקיום המנהג או לגלות סובלנות כלפיו או שלא יהיה בכוחה לעצור את המנהג בעיולות. במקרים כאלה, המנהג ימשיך לעלות לכדי רדיפה. לפיכך, העובדה שחוקק חוק האוסר לקיים מנהגים שהם בגדר רדיפה או מוקיע אותם אין בה די כשלעצמה כדי להכריע שבקשת אדם למעמד של פליט אינה מבוססת.

12. כאשר העונש המושת בגין איציות למדיניות או לחוק או בגין הפרתם חמור באורח לא מידתי ויש לו היבט מגדרי, הדבר יהיה בגדר רדיפה.⁶ גם אם תחולת החוק היא כללית, אסור שנסיבות הענישה או היחס יהיו חמורות עד כדי חוסר מידתיות ביחס למטרת החוק. ענישה בחומרה של נשים שהפרו את המוסכמות החברתיות באמצעות הפרת חוק בחברה נתונה עלולה אפוא לעלות לכדי רדיפה.

13. אפילו כאשר לחוקים או למדיניות יש מטרת שניתן להצדיקן, שיטות יישום המובילות לתוצאות הפוגעות מעצם טבען פגיעה משמעותית באנשים הנוגעים בדבר יעלו לכדי רדיפה. למשל, מקובל לראות בתכנון המשפחה מענה הולם ללחץ דמוגרפי. עם זאת, יישום מדיניות כזו באמצעות כפיית הפלות ועיקורים יפר עקרונות יסוד של משפט זכויות האדם. דפוסי פעולה כאלה, אף כי ייתכן שיישמו בהקשר של חוק לגיטימי, מוכרים כהפרות חמורות ונחשבים לרדיפה.

אפליה העולה לכדי רדיפה

14. בעוד יש הסכמה כללית על כך שבנסיבות רגילות אפליה "גרידא" אינה יכולה לעלות לכדי רדיפה כשלעצמה, דפוס של אפליה או יחס מועדף פחות יכול, על בסיס מצטבר, לעלות לכדי רדיפה ולהצדיק הגנה בינלאומית. למשל, אפליה עולה לכדי רדיפה אם האמצעים ליישומה מובילים לתוצאות שטבען פוגעני באופן מהותי עבור האדם הנוגע בדבר, לדוגמה הגבלות חמורות על זכותו של אדם להתפרנס, זכותו של אדם לקיים את דתו או זכותו ליהנות מגישה לשירותי חינוך זמינים.⁷

⁴ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 51.

⁵ ראו פס' 18 להלן.

⁶ בדרך כלל, אנשים הנמלטים מפני העמדה לדין או מענישה בגין עברה שאינה פוליטית אינם פליטים, אך ייתכן שההבחנה תהיה מורפולגית, בפרט בנסיבות של ענישה מופרזת בגין הפרה של חוק לגיטימי. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 56 ו-57.

⁷ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 54.

15. בכל הנוגע לבקשות הקשורות במגדר, משמעותי גם לנתח את צורות האפליה הננקטת בידי המדינה כאשר אין היא מעניקה לאנשים הגנה מפני סוגים מסוימים של פגיעה. אם המדינה אינה מעניקה זכויות מסוימות או הגנה מפני הפרות קשות, בין שהדבר נקבע במדיניות ובין שהוא מתבטא בפרקטיקה, אזי אפשר שהאפליה במתן ההגנה, המובילה לגרימת פגיעה קשה בחסות של פטור מעונש, תעלה לכדי רדיפה. למשל, ניתן לנתח בהקשר זה מקרים ספציפיים של אלימות במשפחה או של פגיעה המבוססת על נטייתו המינית השונה של האדם הנפגע.

רדיפה על סמך נטייתו המינית של אדם

16. בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית שונה טומנות בחובן יסוד מגדרי. מיניות המבקש או המבקשת והפרקטיקות המיניות שלהם עשויות להיות רלוונטיות לבקשת מעמד הפליט כאשר הם היו נתונים לפעולת רדיפה (לרבות אפליה) בגין מיניותם או הפרקטיקות המיניות שלהם. במקרים רבים כאלה, המבקש או המבקשת סירבו למלא את התפקידים שהוגדרו עליהם החברה או התרבות ומויחסים למין המבקש או לעמוד בציפיות כאלה לגבי התנהגותם. הבקשות הנפוצות ביותר נוגעות להומוסקסואלים, טרנססקסואלים או טרנססוסייטיים שנתקלו בעוונות ציבורית קיצונית, אלימות, התעללות או אפליה חמורה או מצטברת.

17. בחברות שבהן ההומוסקסואליות אינה חוקית, אפשר שהשתת עונשים פליליים חמורים בגין התנהגות הומוסקסואלית תעלה לכדי רדיפה, ממש כפי שהדבר נכון לגבי סירובן של נשים לעטות רעלה בחברות מסוימות. גם במקומות שבהם פרקטיקות הומוסקסואליות אינן מוגדרות כפליליות, מבקש או מבקשת עדיין יוכלו לבסס טענה תקפה אם המדינה מעלימה עין מדפוסי פעולה המפלים אותם לרעה או מפגיעה הנגרמת להם או מגלה סובלנות כלפי דפוסים ופגיעה אלה. הדבר נכון גם במקרה שהמדינה אינה מסוגלת להגן ביעילות על המבקש או המבקשת מפני נזק כזה.

סחר בבני אדם לשם כפיית זנות או ניצול מיני כצורה של אפליה⁸

18. "ייתכן שלנשים או לקטינים או קטינות שנסחרו יהיו בקשות תקפות למעמד של פליטים על-פי האמנה משנת 1951. גיוס בכפייה או במרמה של נשים או קטינים או קטינות לשם כפיית זנות או ניצול מיני הוא צורה של אלימות או התעללות המבוססות על מגדר ואשר עלולות להוביל אפילו למוות. ניתן להחשיב זאת לצורה של עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל. ייתכן עוד שבמקרים אלה יוגבל קשות חופש התנועה של נשים, אם הן נחטפו או נכלאו ו/או אם הוחרמו מהן דרכוניהן או מסמכים מזהים אחרים. בנוסף, נשים וקטינים וקטינות שנסחרו עלולים לשלם מחיר כבד לאחר שברחו ו/או עם שובם, למשל בפעולות תגמול או מעשי נקם בידי רשתות הסחר בבני אדם או אנשים פרטיים המעורבים בסחר זה, באפשרות ממשית של סחר חוזר בהם, בנידוי קשה מצד הקהילה או המשפחה או באפליה קשה. לפיכך, במקרים פרטניים, ייתכן שסחר לשם כפיית זנות או ניצול מיני יהיה הבסיס לבקשת מעמד של פליט, במקומות שבהם המדינה אינה יכולה או אינה מוכנה לספק הגנה מפני פגיעה כזו או איום בפגיעה כזו."⁹

⁸ לצורך קווים מנחים אלה, המונח "סחר בבני אדם" מוגדר כמשמעו בסעיף 3 לפרוטוקול האומות המאוחדות למניעה, לדיכוי ולהענשה על סחר בבני אדם, בעיקר נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן חוצה גבולות, 2000. סעיף 3 (א) קובע כי סחר בבני אדם פירושו "הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של בני אדם, באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית, של ניצול לרעה של סמכות או של מצב של פגיעות, או מתן או קבלה של תשלומים או הטבות להשגת הסכמתו של אדם שיש לו שליטה על אדם אחר, למטרות ניצול. ניצול יכול, לכל הפחות, ניצול זנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או נהגים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברי".

⁹ גם סחר בבני אדם למטרות אחרות עלול לעלות במקרים מסוימים לכדי רדיפה, בכפוף לנסיבות.

19. הטווח של הגדרת הפליט מכיר הן במדינות והן בגורמים לא מדינתיים כגורמים האחראים לרדיפה. בעוד רדיפה ננקטת בדרך כלל בידי רשויות של מדינה, אפליה קשה או מעשים פוגעניים אחרים הננקטים בידי הציבור המקומי או בידי יחידים יכולים גם הם להיחשב לרדיפה אם הרשויות סובלות אותם ביוזעין או אם הן מסרבות לספק הגנה יעילה מפניהם או אינן מסוגלות לעשות זאת.¹⁰

ג. הקשר הסיבתי ("מטעמי")

20. הפחד המבוסס להיות נרדף חייב להיות קשור באחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה. כלומר, הוא חייב להיות "מטעמי" גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או החזקה בהשקפה מדינית מסוימת. הטעם הקבוע באמנה חייב להיות גורם רלוונטי לתורם לפחד, אף כי אין צורך להוכיח כי הוא הטעם היחיד או הדומיננטי. במסגרת תחומי שיפוט רבים (למשל בכמה ממדינות המשפט המקובל), יש להוכיח את הקשר הסיבתי ("מטעמי") באופן מפורש, ואילו במדינות אחרות אין מתייחסים לסיבתיות כסוגיה לגיתוח נפרד אלא מתייחסים אליה כחלק מהניתוח הכולל של הגדרת הפליט. בבקשות רבות הקשורות במגדר, ייתכן שהאתגר המרכזי עבור מקבל ההחלטה לא יהא בהכרח ההכרעה על הטעם המתאים אלא בעיקר ההכרעה ביחס לקשר הסיבתי: שהפחד המבוסס להיות נרדף נגרם מסיבות הקשורות בטעם זה. כדי להקים את הקשר הסיבתי הדרוש די בכך שהגורם הרדף, בין אם הוא מדינה ובין אם לאו, מייחס למגיש הבקשה את הטעם הקבוע באמנה.

21. במקרים שבהם נשקפת סכנת רדיפה בידי גורם שאינו מדינה (למשל בעל, בן זוג או גורם אחר שאינו מדינה), מסיבות הקשורות באחד הטעמים שנקבעו באמנה, הרי שמוכח הקשר הסיבתי, בין אם היעדר ההגנה מטעם המדינה קשור באמנה ובין אם לאו. לחלופין, במקומות שבהם הסכנה להיות נרדף בידי גורם שאינו מדינה אינה קשורה בטעם מהטעמים שנקבעו באמנה, אך חוסר היכולת או היעדר הנכונות של המדינה לספק הגנה הם מסיבות הקשורות בטעמים שנקבעו באמנה, הרי שגם אז מוקם הקשר הסיבתי.¹¹

ד. הטעמים שנקבעו באמנה

22. לצורך הקביעה האם מגיש או מגישה של בקשה נתונה עומדים באמות המידה להגדרת פליט חשוב להבטיח כי לכל אחד מהטעמים שנקבעו באמנה תינתן פרשנות המבטאת רגישות למגדר. במקרים רבים מבקשי מקלט עשויים להתקל ברדיפה מאחד הטעמים שנקבעו באמנה המיוחס להם או נזקף לחובתם. בחברות רבות השקפותיה הפוליטיות של אישה, גזעה, לאומה, דתה או השתייכותה החברתית, למשל, נתפסים לעתים קרובות כתואמים את אלה של קרובי משפחתה או מכרים או את אלה של קהילתה.

23. כמו כן, חשוב להיות ערים לכך שבבקשות רבות הקשורות במגדר הרדיפה שמפניה פוחד מבקש המקלט יכולה להיות מטעם אחד או יותר מאלה שנקבעו באמנה. למשל, בקשה לקבלת מעמד של פליט על סמך עברה על הנורמות החברתיות או הדתיות, ניתן לנתח במובנים של דת, השקפה

¹⁰ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 65.

¹¹ ראו תמצית המסקנות – רדיפה הקשורה במגדר, מס' 6.

1 מדינית או השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים. מבקש המקלט אינו נדרש לזהות במדויק את הסיבה לכך שיש לו פחד מבוסס להיות נרדף.

2 גזע

3 24. לצורך הגדרת הפליט הוגדר המונח גזע כך שהוא יכלול את כל סוגי הקבוצות האתניות המכונות "גזעים" בשימוש המקובל.¹² רדיפה מטעמי גזע יכולה לבוא לידי ביטוי בדרכים שונות הן ביחס לנשים והן ביחס לגברים. למשל, אפשר שהגורם הרודף יבחר להחריב את זהותה האתנית של קבוצה גזעית או את שגשוגה באמצעות הרג הגברים, הטלת מום בהם או כליאתם, וכמו כן ייתכן שהנשים ייתפסו כמפיצות הזהות האתנית או הגזעית ויירדפו בדרך אחרת, למשל באמצעות אלימות מינית או פיקוח על הרבייה.

5 דת

6 25. במדינות מסוימות, הדת מקצה תפקידים מסוימים או קודים מסוימים של התנהגות לנשים ואחרים לגברים. במקרים שבהם אישה נענשת על כך שאינה ממלאת את התפקיד שיועד לה או על כך שהיא מסרבת לציית לקודים, ייתכן שיהיה לה פחד מבוסס להיות נרדפת מטעמי דת. כאשר אישה אינה מציינת לקודים כאלה, אפשר שהדבר ייתפס כראיה לכך שהיא מחזיקה בהשקפות דתיות בלתי קבילות ללא קשר לאמונותיה בפועל. ייתכן שאישה תיפגע בשל אמונותיה הדתיות או נהגיה הדתיים או בשל אמונות ונהגים המיוחסים לה, לרבות סירובה להחזיק באמונות מסוימות, לקיים את מנהגיה של דת מוכתבת מלמעלה או ליישר קו בהתנהגותה עם הדוקטרינה של דת ספציפית המוכתבת מלמעלה.

8 26. יש חפיפה מסוימת בין טעמי דת וההשקפה המדינית בכל הנוגע לבקשות הקשורות במגדר, בייחוד בתחום ההשקפה המדינית המיוחסת למבקש המקלט. בעוד אמונות דתיות מחייבות אישה לסוגים מסוימים של התנהגות, התנהגות הפוכה לכך עשויה להיתפס כראיה להחזקה בהשקפה מדינית בלתי קבילה. למשל, בחברות מסוימות, ייתכן שניתן לייחס את התפקיד המוקצה לנשים לדרישות המדינה או הדת הרשמית. ייתכן שהרשויות או גורמים אחרים האחראים לרדיפה יתפסו את העובדה שאישה אינה ממלאת תפקיד זה כמעידה על כך שאינה מקיימת את המנהגים הנגזרים מאמונות דתיות מסוימות או אינה מחזיקה באמונות אלה. בה בעת, ייתכן שאימילוי התפקיד יפורש כמעיד על החזקה בהשקפה מדינית בלתי קבילה אשר מאיימת על מבנה היסוד שעליו נשען הכוח הפוליטי. הדבר נכון במיוחד בחברות שבהן יש הפרדה מועטת בלבד בין המוסדות, החוקים והדוקטרינות של הדת לבין אלה של המדינה.

אזרחות

27. אין להבין את המונח "nationality" (שפירושו "לאום" או "אזרחות") כמתייחס ל"אזרחות" בלבד. המונח מתייחס גם להשתייכות לקבוצה אתנית או לשוני ולעמים ייתכן שהוא יהיה חופף למונח "גזע".¹³ אף כי רדיפה מטעמי לאום או אזרחות (בדומה לטעמי גזע) אינה ספציפית לנשים או לגברים, במקרים רבים טבע הרדיפה לובש צורה המכוונת ספציפית למגדר. בדרך כלל מדובר בצורה של אלימות מינית המכוונת נגד נשים וילדות.

¹² ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 68.

¹³ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 74.

השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים¹⁴

28. בקשות הקשורות במגדר נותחו לעתים קרובות באמצעות הפרמטרים של טעם זה, ומכאן שיש חשיבות עליונה להבנה ראויה של המונח. אולם, במקרים מסוימים, הדגש שהושם על טעם הקיבוץ החברתי הביא לידי כך שטעמים אחרים שניתן היה להחילם, כמו דת או השקפה מדינית, זכו להתעלמות. לפיכך, הפרשנות הניתנת לטעם זה לא יכולה לייתר את ארבעת הטעמים הנוספים שנקבעו באמנה.

29. אשר על כן, **קיבוץ חברתי מסוים הוא קבוצת בני אדם החולקים ביניהם מאפיין משותף, מלבד הסכנה כי יירדפו, או בני אדם הנתפסים כקבוצה עלידי החברה. לעתים קרובות, המאפיין יהיה מולד, בלתי ניתן לשינוי או כזה המהותי באופן אחר לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של הפרט.**

30. נובע מכך שמין יכול להיות בתחום ההגדרה של קטגוריית הקיבוץ החברתי, ונשים הן דוגמה מובהקת לתת-מערכת חברתית המוגדרת על-ידי מאפיינים מולדים ובלתי משתנים והן זוכות לעתים מזומנות ליחס שונה מזה המוענק לגברים.¹⁵ מאפייניהן גם מזהים אותן כקבוצה בחברה, ובארצות מסוימות מכפיפים אותן ליחס שונה ולסטנדרטים שונים.¹⁶ בה במידה, הגדרה זו תכלול גם הומוסקסואלים, טרנסקסואלים וטרנסז'נדרטים.

31. גודל הקבוצה שימש מפעם לפעם בסיס לסירוב להכיר ב"נשים" ככלל כקיבוץ חברתי מסוים. טיעון זה משולל בסיס עובדתי או הגיוני, היות שגם יתר הטעמים אינם מוגבלים בשאלת הגודל. בה במידה אין להציב דרישה שקיבוץ חברתי מסוים יהיה מלוכד או שהחברים בו ישתייכו אליו מרצונם,¹⁷ או שכל אחר מהחברים בקיבוץ החברתי יהיה נתון לסכנת רדיפה.¹⁸ מקובל שצריך להיות אפשרי לזהות את הקיבוץ ללא תלות ברדיפה, אך אפליה או רדיפה עשויות להיות גורמים הרלוונטיים לקביעת נראות הקיבוץ בהקשר נתון.¹⁹

השקפה מדינית

32. במסגרת טעם זה, המבקש או המבקשת חייבים להראות כי יש להם פחד מבוסס מפני רדיפה בגין החזקה בהשקפות מדיניות מסוימות (בדרך כלל כאלה הנבדלות מהשקפות הממשל או חלקים בחברה), או משום שיוחסה להם החזקה בהשקפות כאלה. יש להבין את המונח השקפה מדינית ("political opinion"), שפירושו גם "דעה פוליטית" באופן רחב, כך שהוא יכלול כל דעה על כל עניין שבו יכול להיות מעורב מנגנון המדינה, הממשלה, החברה או המדיניות. עניין זה עשוי לכלול דעה על כללי המגדר. כמו כן, ייכללו בהגדרה זו התנהגות נונקונפורמיסטית המובילה את הגורם הרודף לייחס לאדם השקפה מדינית. במובן זה, אין פעילות שהיא במהותה פוליטית או לא פוליטית, אלא

¹⁴ למידע נוסף ראו נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית: "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (HCR/GIP/02/02), 7 במאי 2002.

¹⁵ ראו תמצית המסקנות – רדיפה הקשורה במגדר, מס' 5.

¹⁶ ראו גם מסקנה מס' 39 של הוועדה המנהלת, נשים פליטות והגנה בינלאומית, 1985: "מדינות ... חופשיות לאמץ את הפרשנות שלפיה מבקשות מקלט הזכות ליחס נוקשה או בלתי אנושי משום שהפרו את המוסכמות החברתיות של החברה שבה הן חיות, אפשר שייחשבו לקיבוץ חברתי מסוים' כמשמעו בסימן א' (א) (2) לאמנת הפליטים של האומות המאוחדות משנת 1951".

¹⁷ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, התייעצויות גלובליות על הגנה בינלאומית, מפגש שולחן עגול של מומחים שנערך בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 4 ('תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים').

¹⁸ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, שם, מס' 7.

¹⁹ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, שם, מס' 6.

1 הקשר של כל מקרה ומקרה הוא שיקבע את טבע הפעילות. אולם, בקשה על סמך השקפה מדינית
2 כן מניחה הנחה מוקדמת שהמבקש או המבקשת מחזיקים בדעות שאינן נסבלות עלידי הרשויות
3 או החברה, שהן ביקורתיות כלפי מדיניותן, מסורותיהן או שיטות הפעולה שלהן או נתפסים
4 כמחזיקים בדעות כאלה. כמו כן, בקשה כזו מניחה הנחה מוקדמת שהשקפות כאלה הגיעו או עשויות
5 להגיע לידיעתן של הרשויות או של חלקים רלוונטיים בחברה או שהן מיוחסות עלידיהם למבקש
6 או למבקשת. לצורך כך, אין זה חיוני תמיד להראות שמוגיש או מגישה של בקשה כבר הביעו השקפות
7 כאלה או סבלו כבר מצורה כלשהי של אפליה או רדיפה. במקרים כאלה, מבחן הפחד המבוסס צריך
8 להסתמך על הערכה של התוצאות שמבקש מקלט בעל תכונות מסוימות ייאלץ להתמודד עמן אם
יחזור.

33. דמותו של הפליט הפוליטי כאדם הנמלט מפני רדיפה בגין מעורבותו הישירה בפעילות פוליטית
אינה תואמת תמיד את ניסיון חייהן הממשי של נשים בחברות מסוימות. הסבירות נשנים ישתתפו
בפעילות פוליטית גלויה במיוחד פחותה בהשוואה למקביליהן הגברים, ולעתים קרובות יותר הן
מעורבות בפעילות פוליטית "בדרג נמוך" באופן המשקף את התפקידים המגדריים הדומיננטיים.
למשל, אישה עשויה לעבוד בסיעוד חיילים מורדים שחלו, בגיוס אוהדים או בהכנה והפצה של
מנשרים. כמו כן, לעתים מזומנות מייחסים לנשים את ההשקפות המדיניות של משפחותיהן או של
קרוביהן הגברים, והן נופלות קרבן לרדיפה בגין פעילותם של קרוביהן הגברים. בעוד ניתן לנתח
עניין זה בהקשר של השקפה מדינית המיוחסת לאישה, דרך ניתוח נוספת היא כרדיפה בגין
השתייכותה לקיבוץ חברתי מסוים, כאשר קיבוץ זה הוא ה"משפחה" שלה. יש להביא בחשבון
גורמים אלה בבקשות הקשורות במגדר.

34. בבקשות הקשורות במגדר חשוב בה במידה להכיר בכך שיתכן שאישה אינה מעוניינת לעסוק
בפעולות מסוימות, דוגמת אספקת ארוחות לחיילי המשל, והדבר עלול להתפרש בידי הגורם או
הגורמים הרודפים כהחזקה בהשקפה מדינית מנוגדת.

3. סוגיות פרוצדורליות²⁰

35. בני אדם המעלים טענות הקשורות במגדר במסגרת בקשות למעמד של פליט, ובייחוד ניצולי
עינויים או טראומה, זקוקים לסביבה תומכת שבה יובטח להם כי בקשתם תטופל בסודיות. יש
מגישי בקשות העלולים להסס להצביע על מימדיה האמתיים של הרדיפה שממנה סבלו או פחדו
בשל הבושה שהם חשים לגבי מה שאירע להם או בשל טראומה. ייתכן שמבקשים ימשיכו לפחד

²⁰ חלק זה נכתב לאור הנחייה רבת ערך שהתקבלה מכמה וכמה מדינות וגורמים אחרים, לרבות הקווים המנחים שלהלן:
Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for; 26 במאי 1995; (להלן: "הקווים המנחים של
Decision Makers (מחלק ההגירה והעניינים ההומניטריים, אוסטרליה, יולי 1996) (להלן: "הקווים המנחים של
אוסטרליה למקבלי החלטות בענייני מגדר"); *Persecution: Update* (מועצת ההגירה והפליטים, קנדה, 13 בנובמבר 1996); *Position on Asylum Seeking and*
Refugee Women (המועצה האירופית לפליטים וגולים, דצמבר 1997) (להלן "עמדת המועצה האירופית לפליטים וגולים
בעניין מבקשות מקלט ופליטות"); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK*; (להלן "הקווים המנחים בענייני מגדר של קבוצת הנשים הפליטות");
Gender; המשפטי של הנשים הפליטות, יולי 1998) (להלן "הקווים המנחים בענייני מגדר של קבוצת הנשים הפליטות"); *Gender*
Guidelines for Asylum Determination (הקונסורציום הלאומי לענייני פליטים, דרום אפריקה, 1999); *Asylum*
Gender-Based Persecution (רשות הערעורים בענייני הגירה, בריטניה, נובמבר 2000); וכן: *Gender Guidelines*
for the investigation and evaluation of the needs of women for protection (מועצת ההגירה, חטיבת
הפרקליטות, שבדיה, 28 במארס 2001).

מפני אנשים בעמדת סמכות וכן הם עלולים לפחד מדחייה ו/או מפעולות תגמול מצד משפחתם ו/או קהילתם.²¹

36. על רקע זה, וכדי להבטיח כי בקשות הקשורות במגדר, בייחוד של נשים, יישקלו כראוי בהליך קביעת מעמד הפליטות, יש להביא בחשבון את הצעדים שלהלן:

(i) יש לראיין נשים מבקשות מקלט בנפרד, שלא בנוכחות קרובי משפחה ממין זכר, כדי להבטיח שתהיה להן הזדמנות להציג את המקרה שלהן. יש להסביר להן שייתכן שיש להן טענה תקפה בזכות עצמן.

(ii) חיוני לתת לנשים מידע על הליך קביעת המעמד, לאפשר להן גישה אליו, וכן ייעוץ משפטי, בדרך ובלשון שהן יבינו.

(iii) יש ליידע מבקשים ומבקשות כי הם זכאים לבחור שמראייניהם והמתורגמנים המסייעים להם יהיו מאותו מין שלהם עצמם,²² ולנשים יש לספק מראיינות ומתורגמות באופן אוטומטי. מראיינים ומתורגמים צריכים גם הם להיות ערים לכל רגישות תרבותית או דתית או גורמים אישיים דוגמת גיל ורמת השכלה ולהתאים לכך את יחסם.

(iv) לעתים מזומנות, סביבה פתוחה המשרה ביטחון חיונית ליצירת אמון בין המראיין לבין מגיש הבקשה, ויש בה כדי לתרום לגילוי מלא של מידע שלא פעם הוא בעל אופי רגיש ואישי. יש לארגן את חדר הראיינות באופן שיעודד דיון, יקדם את הסודיות ויפחית כל אפשרות ליצירת רושם של יחסי כוחות בלתי שווים בין הצדדים.

(v) המראיין או המראיינת צריכים להקדיש זמן להציג את עצמם ואת המתורגמן או המתורגמנית בפני המבקש או המבקשת, להסביר בבהירות את תפקידו של כל אדם ואת המטרה המדויקת של הראיין.²³ יש להבטיח לכל מבקש ומבקשת כי טענותיהם יטופלו בחשאיות המוחלטת ביותר וכי מידע שיוספק על-ידם לא יועבר לבני משפחה. כמו כן, חשוב שהמראיין או המראיינת יסבירו שאינם יועצים להתמודדות עם טראומה.

(vi) על המראיין לשמור על ניטרליות, חמלה ואובייקטיביות במהלך הראיין, ועליו להימנע משפת גוף ומחוות העלולות להתפרש כמאיימות, מעידות על חוסר רגישות תרבותית או בלתי הולמות. על מראיינים ומראיינות לאפשר למבקש או למבקשת לשטוח את טענותיהם ולהשתדל למעט ככל הניתן בקטיעת דבריהם.

(vii) בכל הראיינות בעניין הענקת מקלט יש לשלב הן שאלות פתוחות והן שאלות ממוקדות העשויות לסייע בחשיפת ענייני מגדר הרלוונטיים לבקשת מעמד של פליט או פליטה. לעתים קרובות, נשים שהיו מעורבות בעקיפין בפעילות פוליטית ונשים שיוחסו להן השקפות מדיניות, למשל, אינן מספקות מידע רלוונטי בראיינות משום שהתשאול מוטה מטבעו

²¹ ראו גם **אלימות מינית נגד פליטים: קווים מנחים למניעה ומענה** (נציבות האו"ם לפליטים, ז'נבה, 1995) וכן **מניעה ומענה לאלימות מינית ולאלימות המבוססת על מגדר במצבי פליטות** (ד"ר תהליכים בכנס חוצה סוכנויות בדבר לקחים שהופקו, 27-29 במארס 2001, ז'נבה).

²² ראו גם מסקנה מס' 64 של הוועדה המנהלת, נשים פליטות והגנה בינלאומית, 1990 (a) (iii): לספק, בכל מקום שבו הדבר נחוץ, מראיינות מיומנות בהליכים לקביעת מעמד של פליטה ולהבטיח גישה הולמת בידי נשים מבקשות מקלט להליכים כאלה, אפילו כאשר הן מלוות בבני משפחה ממין זכר.

²³ שם, פס' 3.19.

1 לגברים. ייתכן גם שמגישות בקשות לא יקשרו שאלות הנוגעות ל"עניינים" עם דפוסי הפגיעה שהן פוחדות מהם (למשל אונס, התעללות מינית, השחתת איבר המין, "רצח על רקע כבוד המשפחה", נישואים בכפייה וכו').

2 (viii) באופן מיוחד בכל הנוגע לקרבנות של אלימות מינית או של צורות טראומה אחרות, ייתכן שיהיה צורך בראיונות שניים ועוקבים כדי לבסס אמון ולאסוף את כל המידע הדרוש. בהקשר זה על המראיינים להתאים את מהלך הראיון לטראומה ולרגש של מבקש המקלט ועליהם לקטוע ראיון במקרים שבהם המבקש מגלה מצוקה רגשית.

3 (ix) כאשר צפוי כי מקרה מסוים יפתח פתח לטענה הקשורה במגדר נחוצה הכנה מתאימה שתאפשר התפתחות יחסים של ביטחון ואמון עם מבקש/ת המקלט וכן תאפשר למראיינת או למראיין לשאול את השאלות הנכונות ולהתמודד עם כל בעיה העלולה לצוץ במהלך הראיון.

4 (x) בבקשות של נשים יש לאסוף מידע רלוונטי לגבי ארץ המוצא, למשל בעניין מעמד הנשים בפני החוק, זכויותיהן הפוליטיות של נשים, זכויותיהן החברתיות והכלכליות של נשים, המוסכמות התרבותיות והחברתיות בארץ וההשלכות של אי-ציות להן, שכיחותם של מנהגים מסורתיים פוגעניים, שכיחות האלימות נגד נשים, עלפי דיווחים, צורותיה, ההגנה המסופקת להן, כל עונש המושט על הגורמים האחראים לאלימות והסכנה העלולה להישקף לאישה עם שובה לארץ מוצאה לאחר שהגישה בקשה למעמד של פליטה.

5 (xi) אסור שסוג הרגש שהאישה חושפת בעת שהיא מגוללת את חוויותיה ועצמתו ישיפיעו על הערכת מהימנותה. על מראיינים ומקבלי החלטות להבין שהבדלים תרבותיים וטראומה ממלאים תפקיד חשוב ומורכב בהכנת ההתנהגות. במקרים מסוימים אפשר שיהיה זה ראוי לנסות להשיג ראיות פסיכולוגיות או רפואיות אובייקטיביות. אין צורך לאסוף את הפרטים המדויקים על האונס או התקיפה המינית עצמם, אך ייתכן שיידרש מידע על אירועים שהובילו אל המעשה ואירועים שהתרחשו לאחריו, הנסיבות והפרטים – דוגמת שימוש בכלי ירייה, מילים או ביטויים שנאמרו על-ידי הפוגעים, סוג התקיפה, המקום והאופן שבו התרחשה, פרטים על התוקפים (למשל חיילים, אזרחים) וכו' – וכן המניע של התוקף. בנסיבות מסוימות יש צורך לציין שאישה עשויה שלא להיות מודעת לסיבות שבטעיין פגעו בה.

6 (xii) יש לספק מנגנוני הפנייה לייעוץ פסיכרברתי ולשירותי תמיכה אחרים ככל שהדבר נחוץ. בהתאם לדפוס ההתנהלות המיטבי מומלץ לאפשר גישה ליועצים פסיכרברתיים מיומנים כדי לעזור למבקש או למבקשת לפני הראיון ואחריו.

ענייני ראיות

37. שום הוכחה מתועדת אינה נחוצה כשלעצמה כדי לאפשר לרשויות להכיר בבקשה למעמד של פליט. אולם, מידע על דפוסי פעולה בארץ המוצא עשוי לתמוך במקרה מסוים. חשוב להכיר בכך שבכל הנוגע לבקשות הקשורות למגדר, סוגי הראיות הרגילים המשמשים בבקשות אחרות למעמד של פליט עלולים שלא להיות זמינים בה במידה. נתונים סטטיסטיים או דוחות על שכיחות האלימות המינית עשויים שלא להיות זמינים, בשל דיווח חסר על המקרים או אי-העמדה לדיון. צורות חלופיות של מידע עשויות לסייע בעניין זה, למשל עדויות של נשים במצב דומה, בין בכתב ובין בעל-פה, עדויות של ארגונים לא ממשלתיים או בינלאומיים או מחקר עצמאי אחר.

4. שיטות יישום

38. בהתאם למסורת המשפטית הנהוגה בכל מקום ומקום ישנן שתי גישות כלליות הננקטות בידי מדינות כדי להבטיח יישום של דיני הפליטים, ובייחוד של הגדרת הפליט, תוך הפגנת רגישות למגדר. מדינות מסוימות שילבו הנחיות לפרשנות משפטית ו/או ערובות פרוצדורליות בחקיקה עצמה, ואילו אחרות העדיפו לגבש מדיניות וקווים מנחים משפטיים למקבלי ההחלטות בעניין זה. נציבות האו"ם לפליטים מעודדת מדינות שטרם עשו זאת להבטיח כי יישום משפט הפליטים והליכיו ישקף רגישות למגדר ומצהירה על נכונותה לסייע למדינות בהקשר זה.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2:

"השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ו/או לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). הם באים במקום IOM/132/1989 – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים (נציבות הפליטים של האו"ם, ז'נבה, 12 בדצמבר 1989), ונובעים מהחלק השני של תהליך ההתייעצויות העולמיות על הגנה בינלאומית שבחן נושא זה בפגישת המומחים שלו שנערכה בסן רמו בחודש ספטמבר 2001.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליט בשטח.

1. מבוא

1. "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" היא אחד מחמשת הטעמים שנמנו בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (להלן "האמנה משנת 1951"). זהו הטעם שמידת בהירותו היא הפחותה ביותר והוא אינו מוגדר באמנה משנת 1951 עצמה. טעם זה עולה בתדירות גוברת בהליכי קביעת מעמד של פליט. מדינות הכירו בנשים, משפחות, שבטים, קבוצות תעסוקתיות והומוסקסואלים כקבוצים חברתיים כמשמעם באמנה משנת 1951. התפתחותו של טעם זה קידמה את ההבנה של הגדרת הפליט בכללותה. קווים מנחים אלה מספקים הדרכה פרשנית לדיון בבקשות שנטען במסגרתן כי יש למבקש פחד מבוסס להיות נרדף בשל השתייכותו לקיבוץ חברתי מסוים.

2. אמנם, יש לקבוע גבולות לטעם זה – כלומר, הפרשנות הניתנת לו לא יכולה לייתר את ארבעת הטעמים הנוספים שנקבעו באמנה – אך פרשנות ראויה חייבת לעלות בקנה אחד עם מטרת האמנה ויעדה.¹ בהתאם ללשון האמנה, לא ניתן לפרש קטגוריה זו כקטגוריה שניתן להחיל בכל מצב, על כל מי שפוחד מרדיפה. לפיכך, כדי לשמר את מבנה הגדרת הפליט באמנה ואת שלמותה, לא ניתן להגדיר קיבוץ חברתי **באופן בלעדי** לאור העובדה שהוא מהווה יעד לרדיפה (אף כי כפי שיידון להלן רדיפה עשויה להיות מרכיב רלוונטי לקביעת הנראות של קיבוץ חברתי מסוים).

3. אין "רשימה סגורה" של הקבוצות העשויות לענות להגדרה של "קיבוץ חברתי מסוים" כמשמעו בסימן א' (א) (2). האמנה אינה כוללת רשימה ספציפית כלשהי של קבוצים חברתיים. כמו כן, היסטוריית האשרור של האמנה אינה משקפת תפיסה ולפיה יש כביכול מערך של קבוצות מזהות שייכתן שיענו על הגדרתו של טעם זה. למעשה, יש לקרוא את המונח השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים באופן מתפתח, פתוח לטבע המגוון והמשתנה של קבוצות בחברות שונות ולנורמות הבינלאומיות המתפתחות בתחום זכויות האדם.

4. הטעמים שנקבעו באמנה אינם מוציאים זה את זה. מגיש בקשה למעמד של פליט עשוי להיות זכאי למעמד זה לפי יותר מאחד הטעמים שנקבעו בסימן א' (א) (2).² למשל, מבקשת מקלט עשויה להצטרף שנסקפת לה סכנת רדיפה בשל סירובה ללבוש ביגוד מסורתי. בהתאם לנסיבות המסוימות של החברה, ייתכן שהמבקשת תוכל לבסס טענה על השקפה מדינית (אם המדינה רואה בנוהגה הצהרה פוליטית שהיא מבקשת לדכא), על דת (אם נוהגה מבוסס על תפיסה דתית שהמדינה מתנגדת לה) או על השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים.

2. ניתוח מהותי

א. סיכום נוהג המדינות

5. החלטות שיפוטיות, תקנות, מדיניות ודפוסי פעולה נשענים על פרשנויות מגוונות לשאלה מה עולה לכדי קיבוץ חברתי כמשמעו באמנה משנת 1951. שתי גישות בולטות בהליכי קבלת ההחלטות באזורים שבהם נוהג המשפט המקובל.

¹ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, התייעצויות גלובליות על הגנה בינלאומית, מפגש שולחן עגול של מומחים שנערך בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 2 ("תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים").

² ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדרוך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים** (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992), פס' 66-67; וכן תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מס' 3.

1 6. הראשונה, הלוא היא גישת "המאפיינים המוגנים" (המכונה לעתים גישת "איהשתנות"), בוחנת
2 האם קבוצה נתונה מאוחדת במאפיין בלתי משתנה או במאפיין שהנו כה מהותי לכבוד האדם עד
3 שאין לאלץ אדם לוותר עליו. מאפיין בלתי משתנה עשוי להיות מולד (כמו מין או השתייכות אתנית)
4 או בלתי ניתן לשינוי מטעמים אחרים (כמו נתון מן העבר באשר לזיקה, עיסוק או מעמד). נורמות
5 זכויות אדם עשויות לסייע לאתר מאפיינים שמוערך כי הם כה מהותיים לכבוד האדם עד שאין
6 להכריח אדם לוותר עליהם. מקבל החלטות המאמץ גישה זו יבחן אם הקבוצה שהמבקש טען
7 להשתייכות אליה מוגדרת (1) על-ידי מאפיין מולד שאין לשנותו, (2) על-ידי מעמד זמני או כזה שנוצר
8 מרצון חופשי בעבר שאינו ניתן לשינוי בשל קביעותו ההיסטורית או (3) על-ידי מאפיין או זיקה שהם
9 כה מהותיים לכבוד האדם עד שאין להכריח אנשים המשתייכים לקבוצה לוותר עליהם. בתי משפט
10 ומוסדות מנהליים שהחילו גישה זו בכמה תחומי שיפוט קבעו שנשים, הומוסקסואלים ומשפחות,
11 למשל, יכולים להיות קיבוצים חברתיים מסוימים כמשמעם בסימן א' (א) (2).

5 7. הגישה השנייה בוחנת אם קבוצה חולקת מאפיין משותף המזהה אותה כקבוצה או מבחין את
6 החברים בה מכלל החברה אם לאו. גישה זו זכתה לכינוי גישת "התפיסה החברתית". גם כאן, נשים,
7 משפחות והומוסקסואלים הוכרו במסגרת ניתוח זה כקיבוצים חברתיים מסוימים, בהתאם לנסיבות
8 החברה שבה הם קיימים.

7 8. ככלל, באזורים שבהם נוהג המשפט האזרחי, טעם הקיבוץ החברתי המסוים מפותח פחות.
9 מרבית מקבלי ההחלטות מדגישים יותר את שאלת קיומה של סכנת רדיפה בהשוואה לסטנדרט
10 שעל-פיו מוגדר קיבוץ חברתי מסוים. יחד עם זאת, הן גישת המאפיינים המוגנים והן גישת התפיסה
11 החברתית זכו להתייחסות.

8 9. לעתים מזומנות, הניתוחים על-פי כל אחת משתי הגישות יתלכדו זה עם זה. זאת, משום
1 שולעתים קרובות קבוצות החברים בהן נרדפים על סמך מאפיין משותף שאין לשנותו או מאפיין
2 מהותי נתפסות גם כקיבוץ חברתי על ידי חברותיהן. אך לעתים, אפשר שהגישות יובילו למסקנות
3 שונות. למשל, סטנדרט התפיסה החברתית עשוי להכיר כקיבוצים חברתיים באיגודים המבוססים
4 על מאפיין שאינו בלתי משתנה ואף אינו מהותי לכבוד האדם – אולי כמו עיסוק או מעמד חברתי.

ב. הגדרת נציבות האר"ם לפליטים

10 10. בהיתן מגוון הגישות, ופערי ההגנות העשויים לנבוע מהן, נציבות האר"ם לפליטים סבורה כי
11 יש לפשר בין שתי הגישות.

11 11. ניתן להבין את גישת המאפיינים המוגנים כך שתזוהה מערך של קבוצות המכוננות את ליבת
12 ניתוח התפיסה החברתית. בהתאם לכך, יהיה זה הולם לאמץ סטנדרט אחד ויחיד שיאגד תחתיו את
13 שתי הגישות הדומיננטיות:

קיבוץ חברתי מסוים הוא קבוצת בני אדם החולקים ביניהם מאפיין משותף, מלבד הסכנה כי
יירדפו, או בני אדם הנתפסים כקבוצה על-ידי החברה. לעתים קרובות, המאפיין יהיה מולד,
בלתי ניתן לשינוי או כזה המהותי באופן אחר לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של
הפרט.

12 12. הגדרה זו כוללת מאפיינים שאין לשנותם בשל טבעם ההיסטורי ומאפיינים שאף כי ניתן
לשנותם, נוכח זיקתם הקרובה כל כך לזהות האדם או לאור היותם ביטוי לזכויות האדם היסודיות,
אין לדרוש כי ישתנו. נובע מכך שמין יכול להיות בתחום ההגדרה של סטגורייית הקיבוץ החברתי,

ונשים הן דוגמה מובהקת לתת-מערכת חברתית המוגדרת על-ידי מאפיינים מולדים ובלתי משתנים והן זוכות לעתים מזומנות ליחס שונה מזה המוענק לגברים.³

13. אם מגיש הבקשה טוען להשתייכות לקיבוץ חברתי המבוסס על מאפיין שנקבע כי אינו בלתי ניתן לשינוי ואף אינו מהותי, יש לבצע ניתוח נוסף כדי לקבוע אם למרות זאת הקיבוץ נתפס כקבוצה מובחנת בחברתו. כך למשל, גם אם נקבע שבעלות על חנות או השתתפות במשלח יד מסוים בחברה נתונה אינן בלתי ניתנות לשינוי ואף אינן היבטים מהותיים של הזהות האנושית, הרי שבעלי חנויות או בעלי משלח יד מסוים עשויים עדיין להוות קיבוץ חברתי מסוים ובלבד שהם מוכרים בחברה כקבוצה המבחינה אותם מהכלל.

תפקיד הרדיפה

14. כפי שצוין לעיל, לא ניתן להגדיר קיבוץ חברתי מסוים אך ורק על סמך הרדיפה שחברים בקבוצה סובלים ממנה או על סמך פחד משותף מפני רדיפה. אף על פי כן, מעשה רדיפה כלפי קבוצה עשוי להיות גורם רלוונטי לקביעת נראותה בתוך חברה נתונה.⁴ אם להביא דוגמה מתוך פסיקה שמרבים לצטט ממנה, "בעוד התנהלות בעלת אופי של רדיפה לא יכולה להגדיר את הקיבוץ החברתי, פעולותיהם של הגורמים הרודפים עשויות לסייע לזהות לסייע לקיבוץ חברתי מסוים בתוך החברה ואפילו לתרום ליצירתו. גברים איטרי יד ימין אינם קיבוץ חברתי מסוים. אך אם הם נרדפים בשל היותם איטרים, אין ספק שבמהרה הם יוכרו בחברתם כקיבוץ חברתי מסוים. רדיפתם על שום היותם איטרים תיצור תפיסה ציבורית שלהם כקיבוץ חברתי מסוים. אך המאפיין שיזהה אותם כקיבוץ חברתי מסוים לא יהיה מעשי הרדיפה אלא היותם איטרי יד ימין".⁵

היעדר דרישה ללכידות

15. מוסכם בנוהג המדינות כי מגיש בקשה אינו צריך להוכיח כי חברים בקיבוץ מסוים מכירים זה את זה או באים זה עם זה במגע קבוצה. כלומר, אין כל דרישה שהקיבוץ יהיה "מלוכד".⁶ הבדיקה שיש לבצע נוגעת לשאלה האם יש יסוד משותף שהחברים בקבוצה חולקים זה עם זה. דומה הדבר לניתוח שאומץ ליתר הטעמים שנקבעו באמנה, שאין לגביהם כל דרישה שבני דת או בעלי השקפה מדינית יבואו זה עם זה במגע יחד או ישתייכו לקיבוץ "מלוכד". לפיכך, הנשים יכולות בנסיבות מסוימות להיחשב לקיבוץ חברתי מסוים על סמך מאפיין המין המשותף להן, בין אם הן באות זו עם זו במגע על סמך מאפיין משותף זה בין אם לאו.

16. בנוסף, כדי לבסס בקשה למעמד של פליט, בדרך כלל לא יהיה די בהשתייכות לקיבוץ חברתי מסוים בלבד. אולם, ייתכנו נסיבות מיוחדות שבהן השתייכות בלבד תיחשב לבסיס מוצק דיו לפחד מפני רדיפה.⁷

³ למידע נוסף על בקשות הקשורות במגדר ראו את הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בדבר הגנה בינלאומית: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (HCR/GIP/02/01, 10 במאי 2002), וכן תמצית המסקנות, מפגש שולחן עגול של מומחים על רדיפה הקשורה במגדר, סן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 5.

⁴ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מס' 6.

⁵ McHugh, J., in Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

⁶ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מס' 4.

⁷ ראו נציבות האו"ם לפליטים, מדיך, פס' 79.

לא כל החברים בקיבוץ חברתי צריכים להיות בסכנת רדיפה

17. כדי לבסס את קיומו של קיבוץ חברתי מסוים, מגיש הבקשה אינו צריך להוכיח כי כל החברים בקיבוץ החברתי המסוים נתונים בסכנת רדיפה.⁸ כמו לגבי יתר הטעמים, גם כאן אין צורך להוכיח שהוחלט לרדוף את כל אחד מהאנשים במפלגה או בקבוצה האתנית. ייתכן שחברים מסוימים בקיבוץ לא יהיו בסכנה, למשל אם הם מסתירים את המאפיין המשותף שלהם, אם אינם ידועים לגורמים העומדים מאחורי הרדיפה או אם הם משתפים פעולה עם הגורם הרודף.

הרלוונטיות של הגודל

18. ממדי הקיבוץ החברתי הנטען אינם קריטריון רלוונטי לקביעת קיומו או אייקומו של קיבוץ חברתי מסוים כמשמעו בסימן א' (א) (2). הדבר נכון בה במידה גם למקרים העולים במסגרת יתר הטעמים שנקבעו באמנה. למשל, מדינות עשויות לבקש לדכא השקפות עולם דתיות או פוליטיות המשותפות במידה רבה לאנשים בחברה מסוימת – ואולי אפילו למרבית האוכלוסייה; העובדה שאנשים רבים מסתכנים ברדיפה אין בה כדי להצדיק סירוב להעניק הגנה בינלאומית במקרים שבהם היה הדבר הולם בנסיבות אחרות.

19. במקרים שנידונו בכמה תחומי שיפוט הוכרו "נשים" כקיבוץ חברתי מסוים. אין פירושו של דבר שכל הנשים בחברה זכאיות למעמד של פליטות. מגישת הבקשה עדיין צריכה להוכיח פחד מבוסס להיות נרדפת על סמך השתייכותה לקיבוץ החברתי המסוים, לא להיכלל באף אחד מטעמי ההדרה ולעמוד בקריטריונים רלוונטיים אחרים.

גורמים לא-מדינתיים והקשר הסיבתי ("מטעמי")

20. לעתים קרובות, במקרים שבהם נטען כי אדם זכאי למעמד של פליט על סמך השתייכותו לקיבוץ חברתי מסוים, נשקפה למבקש סכנה מידי גורמים לא-מדינתיים, והדיונים כללו ניתוח של הקשר הסיבתי. למשל, ייתכן שהומוסקסואלים יפלו קרבן לאלימות מצד קבוצות פרטיות, ואילו לנשים עלולה להישקף סכנה של התעללות מצד בעליהן או בני זוגן. לפי האמנה, חייב להיות לאדם פחד מבוסס להיות נרדף, והפחד מפני רדיפה חייב להתבסס על אחד (או יותר) מהטעמים שנקבעו באמנה. אין כל דרישה לכך שהגורם הרודף יהיה גורם מדינתי. במקומות שבהם מתבצעים מעשי אפליה קשים או מעשי תוקפנות קשים אחרים בידי הציבור המקומי, ניתן להחשיב מעשים אלה לרדיפה אם הרשויות סובלות אותם ביודעין או אם הן מסרבות לספק הגנה יעילה מפניהם או אם הוכח שאינן מסוגלות לעשות זאת.⁹

21. בדרך כלל, מגיש הבקשה יטען שהאדם הגורם לנזק או מאיים בגרימתו פועל מאחד הטעמים שנקבעו באמנה. לכן, אם גורם לא-מדינתי מבצע מעשי רדיפה או מאיים בביצועם מאחד הטעמים שנקבעו באמנה והמדינה מצדה אינה נכונה או אינה יכולה להגן על המבקש, הרי שהדבר מקים קשר סיבתי. כלומר, הנזק נגרם לקרבן מטעמים שנקבעו באמנה.

22. כמו כן, אפשר שבמצבים מסוימים לא יהיה בידי מגיש הבקשה להוכיח כי הנזק שנגרם לו בידי גורם לא-מדינתי או הנזק שגורם זה איים להסב לו קשור באחד מחמשת הטעמים. למשל, במצב של התעללות בבית, ייתכן שאישה לא תהיה תמיד מסוגלת להראות שבעלה מתעלל בה על סמך השתייכותה לקיבוץ חברתי, על סמך השקפה מדינית או על סמך טעם אחר מהטעמים שנקבעו

⁸ ראו תמצית המסקנות – השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מס' 7.

⁹ ראו נציבות האו"ם לפליטים, מדין, פס' 65.

באמנה. אף על פי כן, אם המדינה אינה נכונה להעניק הגנה על סמך אחד מחמשת הטעמים, או אז ייתכן שמגישת הבקשה תוכל לבסס טענה תקפה למעמד של פליטה: הנזק שנגרם לה בידי בעלה נגרם בשל חוסר הנכונות של המדינה להגן עליה מטעמים שנקבעו באמנה.

23. אפשר לסכם טיעון זה כדלקמן: ניתן לבסס את הקשר הסיבתי (1) במקרים שבהם יש סכנת רדיפה ממשית בידי גורם לא-מדינתי מסיבות הקשורות באחד הטעמים שנקבעו באמנה, בין שאי מתן הגנה למבקש בידי המדינה קשור באמנה בין אם לאו; או (2) במקרים שבהם סכנת הרדיפה על ידי גורם לא-מדינתי אינה קשורה בטעם מהטעמים שנקבעו באמנה אך חוסר היכולת או חוסר הנכונות של המדינה לספק הגנה קשור בטעם מהטעמים שנקבעו באמנה.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 3:

סיום הזכאות למעמד של פליט לפי סימן א' (ג) (5) (6) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (סעיפי "הנסיבות שחדלו להתקיים")

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים וסעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). הם באים במקום מסמך הנציבות סעיפי סיום הזכאות: קווים מנחים ליישומם (ז'נבה, אפריל 1999) ככל שהדבר נוגע לסעיפי "הנסיבות שחדלו להתקיים", ונובעים בין השאר מהחלק השני של תהליך ההתייעצויות העולמיות על הגנה בינלאומית שבחן נושא זה בפגישת המומחים שלו שנערכה בליסבון בחודש מאי 2001.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליט בשטח.

1. מבוא

1. האמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (להלן "האמנה משנת 1951") מכירה בכך שמעמד הפליט מסתיים בתנאים מסוימים המוגדרים בהחלטות. פירושו של דבר שמרגע שנקבע כי אדם הוא פליט, מעמדו נשמר לו, אלא אם כן הוא נמצא בגדר התנאים שנקבעו בסעיפי סיום הזכאות או אם מעמדו בוטל או נשלל.¹ על-פי סימן א' (ג) לאמנה משנת 1951, ייתכן שמעמד הפליט יחדל להתקיים בין באמצעות פעולותיו של הפליט (כמפורט בסעיפי המשנה 1 עד 4), למשל באמצעות השתקעות מחדש בארץ המוצא,² ובין באמצעות שינויים יסודיים בנסיבות האובייקטיביות בארץ המוצא שעליהן התבססה ההכרה במעמדו כפליט (סעיפי משנה 5 ו-6). אלה האחרונים מכונים סעיפי "הנסיבות שחדלו להתקיים" או סעיפי "סיום כללי של זכאות". הקווים המנחים הנוכחיים עוסקים רק באלה האחרונים.

2. סימן א' (5) וסימן א' (ג) (6) קובעים כי האמנה משנת 1951 תפסיק לחול על כל אדם הנופל בגדר התנאים הקבועים בסימן א' (א) (1) אם:

(5) אין הוא יכול עוד להמשיך בסירובו להזיק עצמו להגנתה של ארץ אזרחותו, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליטים שהם בגדר סעיף (א) (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת המכריחות אותם לסרב להזיק עצמם להגנתה של ארץ האזרחות;

(6) הוא יכול לחזור כשהוא חסר אזרחות לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט;

בתנאי שפסקה זו לא תחול על פליט שהוא בגדר סעיף (א) (1) לסימן זה, אם יש ביכולתו להראות סיבות שמקורן ברדיפה קודמת המכריחות אותו לסרב לחזור לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע.

3. נציבות האו"ם לפליטים או מדינות רשאיות לפרסם הכרזות רשמיות בדבר סיום כללי של זכאות למעמד פליט עבור קבוצה מסוימת של פליטים.³ נציבות האו"ם לפליטים מוסמכת לעשות כך מכוח סעיף 6 א' לחוקת נציבות האו"ם לפליטים לצד סימן א' (ג) לאמנה משנת 1951. פליטים רבים שבים למולדתם מרצונם החופשי ללא הכרזה רשמית שהתנאים בארצות מוצאם כבר לא מצדיקים הגנה בינלאומית, ולכן ההכרזה הללו אינן שכיחות. יתר על כן, רבות מהמדינות שהן צד לאמנה מעניקות מעמד של תושבות קבע לפליטים בשטחיהן לאחר כמה שנים, בתהליך המוביל בסופו של דבר לשילובם ולהתאזרחותם. בדומה לכך, נדיר שמתקיימת קביעה של סיום הזכאות על

¹ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט** (להלן "מדריך") (1979, עריכה מחודשת, ינואר 1992), פס' 112. להבחנה בין סיום זכאות לבין ביטול/שליחה של מעמד, ראו פס' 4 להלן.
² בקווים מנחים אלה יש להבין את המונח "ארץ המוצא" כך שיכלול הן את ארץ האזרחות והן את הארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע של האדם, כאשר זו האחרונה רלוונטית ביחס לפליטים חסרי אזרחות. לדין נוסף בסימן א' (ג) (4-1) ראו נציבות האו"ם לפליטים, **סעיפי סיום הזכאות: קווים מנחים להחלטה** (אפריל 1999).
³ ראו למשל את ההכרזות הרשמיות של נציבות האו"ם לפליטים על סיום כללי של זכאות: "החלטת סעיפי סיום הזכאות על פליטים מפולין, צ'כוסלובקיה והונגריה", 15 בנובמבר 1991, "החלטת סעיפי סיום הזכאות על פליטים ממצ'לה", 28 במארס 1994, "החלטת סעיפי סיום הזכאות על פליטים מהרפובליקות של מלאווי ומוזמביק", 31 בדצמבר 1996, "החלטת סעיפי סיום הזכאות על פליטים מבלגריה ורומניה", 1 באוקטובר 1997, "החלטת הנסיבות שחדלו להתקיים; סעיפי סיום הזכאות על פליטים מאתיופיה מפלני שנת 1991", 23 בספטמבר 1999 וכן "הכרזת סיום זכאות – מזרח טימור", 20 בדצמבר 2002.

בסיס אישי כמרגם בחינות תקופתיות, וזאת מתוך הכרה ב"צורך לכבד רמה בסיסית של יציבות עבור פליטים יחידים".⁴

4. הטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951 ממצים; כלומר, שום טעם נוסף לא יצדיק מסקנה שלפיה לא דרושה עוד הגנה בינלאומית.⁵ בנוסף, יש להבחין בין הפעלה של סעיפי סיום הזכאות לבין הכרעות אחרות המביאות את מעמד הפליט לקצו. סיום זכאותו של פליט למעמדו נבדלת מביטול מעמד זה. ביטול מבוסס על הקביעה שאדם מסוים לא היה צריך להיות מוכר כפליט מלכתחילה. זה המצב למשל כשמוכח שעובדות מהותיות, שהיו חיוניות לתוצאת הליך קביעת המעמד, קיבלו פרשנות שגויה, או כשאחד מסעיפי ההדרה היה חל לו כל העובדות הרלוונטיות היו ידועות. סיום הזכאות נבדלת גם משלילת המעמד, שאפשר שתבצע אם לאחר ההכרה באדם כפליט הוא מתחיל לעסוק בפעילות בטווח המפורט בסימן א' (ו) (א) או בסימן א' (ג) (ו).

2. ניתוח מהותי

5. מסגרת הניתוח המהותי שתובא להלן שואבת מהתנאים הקבועים בסימן א' (ג) (א) וסימן א' (ג) (ב) לאמנה משנת 1951 ומביאה בחשבון את מסקנה מס' 69 של הוועדה המנהלת, התפתחות משפטיות שחלו לאחר מכן ואת נוהג המדינות.

א. שיקולים כלליים

6. כאשר מפרשים את סעיפי סיום הזכאות, חשוב להביא בחשבון את ההקשר הרחב של פתרונות ברי-קיימא להגנה על פליטים העומד בבסיס המטרה והיעד של סעיפים אלה. מסקנות רבות של הוועדה המנהלת מאשרות שפני האמנה משנת 1951 ועקרונות ההגנה על פליטים נשואים לפתרונות ברי-קיימא עבור פליטים.⁶ בהתאם לכך, יש לפתח פרקטיקות של סיום זכאות בדרך העולה בקנה אחד עם המטרה של השגת פתרונות ברי-קיימא. לפיכך, אסור שסיום הזכאות יביא לידי כך שאנשים יתגוררו במדינה מארחת במעמד שאינו בטוח. כמו כן, אסור שהיא תביא לידי כך שאנשים יאלצו לחזור למצב נפיץ, היות שהדבר יפגע בסיכוייהם למצוא פתרון ברי-קיימא ואף יכול לגרום לחוסר יציבות נוסף או מחדש בתוך מצב שהיה משתפר לולא כן, ובכך להסתכן בזרמי פליטים עתידיים. הכרה בשיקולים אלה תבטיח שפליטים לא יעמדו בפני החזרה שלא מתוך רצון חופשי למצבים העלולים להביא פעם נוספת למנוסה ולצורך במעמד של פליט. הכרה כזו תומכת בעיקרון שהתנאים בארץ המוצא חייבים להשתנות שינוי עמוק ויציב בטרם ניתן יהיה להחיל את סיום הזכאות.

7. סיום הזכאות לפי סימן א' (ג) (א) וסימן א' (ג) (ב) אינו מחייב את הסכמת הפליט ואף לא מעשה כלשהו של הפליט מרצונו החופשי. סיום הזכאות למעמד של פליט מביאה אל קצן את הזכויות הנלוות למעמד זה. הוא אף עשוי להביא לידי שובו של האדם לארץ מוצאו ואגב כך לנתק קשרי משפחה, קשרים לרשתות חברתיות ותעסוקה בקהילה שבה הפליט השתקע. בשל כך, להחלה מוקדמת מדי או כזו הנשענת על בסיס רעוע מדי של סעיפי הנסיבות שחולו להתקיים עלולות

⁴ "תמצית המסקנות על סיום הזכאות של מעמד הפליטות, התייעצויות גלובליות על הגנה בינלאומית, מפגש שולחן עגול של מומחים שנערך בליסבון", מאי 2001, מס' (17) B. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 135.

⁵ ראו בין השאר נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 116.

⁶ ראו למשל מסקנות הוועדה המנהלת מס' 29 (XXXIV) (1983), מס' 50 (XXXIX) (1988), מס' 58 (XL) (1989), מס' 79 (XLVII) (1996), מס' 81 (XLVIII) (1997), מס' 85 (XLIX) (1998), מס' 87 (L) (1999), מס' 89 (L) (2000) ומס' 90 (LII) (2001).

להיות השלכות כבדות משקל. לכן, ראוי לפרש את הסעיפים פרשנות מחמירה ולהבטיח שההליכים לקביעת סיום כללי של זכאות יהיו הוגנים, ברורים ושקופים.

ב. הערכת שינוי הנסיבות בארץ המוצא

8. סימן א' (ג) (5) וסימן א' (ג) (6) מתייחסים לאפשרות שמעמד הפליט של אדם חדל להתקיים אם "בטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט". כדי לסייע להעריך את האופן ואת המידה שבהם התנאים בארץ המוצא חייבים להשתנות בטרם ניתן יהיה להפעיל סעיפים אלה, העוסקים ב"נסיבות שחדלו להתקיים", הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים גיבשה הדרכה בדמות מסקנה מס' 69 (XLIII) (1992) של הוועדה המנהלת, שבה נקבע בין השאר כדלקמן:

עם קבלת החלטה כלשהי על החלת סעיפי סיום הזכאות על סמך "נסיבות שחדלו להתקיים", המדינות חייבות להעריך בהירות את אופיים היסודי של השינויים בארץ האזרחות או המוצא, לרבות מצב זכויות האדם הכללי, כמרגם המקור המסוים לפחד מפני רדיפה, וזאת במטרה לוודא באורח אובייקטיבי שניתן לאמתו כי המצב שהצדיק להעניק מעמד של פליט חדל להתקיים.

... יסוד חיוני בהערכה כזו בידי המדינות הוא השינויים יישאו אופי יסודי, קבוע ויציב, ולצורך כך יש להשתמש במידע הולם וזמין הנוגע לעניין זה, בין השאר מגופים מתמחים רלוונטיים, ובכלל זה בייחוד נציבות האו"ם לפליטים.

9. להלן יפורטו רכיבי מפתח הנוגעים להערכת ההיקף והיציבות של השינוי הנדרש לפני שניתן יהיה לומר שבטלו הנסיבות שבהקשרן הוכר מעמד הפליט:

אופיו היסודי של השינוי

10. לצורך החלת סיום הזכאות, השינויים צריכים להיות יסודיים מטבעם, כך שלאחריהם הפליט לא יכול עוד "להמשיך בסירובו להזיק עצמו להגנתה של ארץ אזרחותו" (סימן א' (ג) (5) או, אם אין לו אזרחות כלשהי, הוא "יכול לחזור ... לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע" (סימן א' (ג) (6)). לפיכך, סיום זכאות המבוסס על "נסיבות שחדלו להתקיים" אפשרי רק משהתרחשו שינויים הנותנים מענה לגורמים שהביאו לעקירה שהובילה להכרה במעמד הפליט.

11. במקומות שבהם זוהתה "סיבה מסוימת לפחד מפני רדיפה"⁷, נודע משקל רב יותר להסרתה של סיבה זו בהשוואה לשינוי בגורמים אחרים. עם זאת, לעתים מזומנות הנסיבות בארץ נתונה קשורות זו לזו, ויהיו אלה כססוך מזוין, הפרות קשות של זכויות אדם, אפליה חמורה לרעת מיעוטים או היעדר מנהל תקין, והתוצאה היא שפתרון אחת הבעיות ייטה להוביל לשיפור בבעיות האחרות. לכן, יש להביא בחשבון את כל הגורמים הרלוונטיים. קץ פעולות איבה, שינוי פוליטי מלא וחזרה למצב של שלום ויציבות הם עדיין המצב הטיפוסי ביותר שבו חלים סימן א' (ג) (5) וסימן א' (ג) (6).

12. חזרה ספונטנית של פליטים למולדתם בהיקף נרחב עשויה להצביע על שינויים המתרחשים או שינויים שהתרחשו בארץ המוצא. אולם, במקומות שבהם סביר כי שיבתם של פליטים לשעבר תעורר מתיחות חדשה בארץ המוצא, עניין זה כשלעצמו עשוי לאותת על היעדרו של שינוי יסודי הלכה למעשה. בדומה לכך, במקומות שבהם השתנו הנסיבות המסוימות שהובילו לבריחה או לאי חזרה אך החליפו אותן נסיבות אחרות שיש גם בהן כדי לפתוח פתח למעמד של פליט לא ניתן להפעיל את סימן א' (ג) (5) ואף לא את סימן א' (ג) (6).

⁷ ראו מסקנה מס' 69 של הוועדה המנהלת (XLIII) (1992), פסקה a.

טבעו היציב של השינוי

13. כאשר נראה כי התפתחויות מסוימות מעידות על שינוי משמעותי ועמוק יש לתת להן זמן להתייצב לפני שמתקבלת החלטה כלשהי על סיום הזכאות. לפעמים, ניתן להעריך את השאלה האם התרחשו שינויים יסודיים וברי-קיימא בחלוף זמן קצר יחסית. כך הדבר במצבים שבהם, למשל, השינויים אינם כרוכים באלומות ומתרחשים במסגרת שינוי חוקתי, במצבים שבהם יש בחירות חופשיות והוגנות וכינון ממשל חלופי של ממש המחויב לכיבוד זכויות אדם בסיסיות ובמצבים שבהם המדינה יציבה יחסית מבחינה פוליטית וכלכלית.

14. תקופה ארוכה יותר נדרשת לפני שניתן יהיה לקבוע שהשינוי עומד במבחן היציבות במצבים שבהם חלו התמורות באורח אלים, למשל באמצעות הפלת המשטר. בנסיבות כאלה, יש להעריך בזehירות מיוחדת את מצב זכויות האדם. יש לתת לתהליך השיקום הלאומי זמן מספיק לקנות לו אחיזה וחובה לפקח בזehירות על כל הסדר שלום עם קבוצות לוחמניות יריבות. עניין זה רלוונטי במיוחד לאחר סכסוכים שבהם היו מעורבות קבוצות אתניות שונות, היות שהמסע לקראת פיוס של ממש הוכיח את עצמו פעמים רבות במקרים כאלה כתהליך קשה. אם הפיוס הלאומי טרם החל להכות שורש באופן ברור, והשלום טרם הושכן מחדש, שינויים פוליטיים שהתרחשו עלולים להתברר כחסרי בסיס יציב.

השבת ההגנה

15. שאלה נוספת שנודעה לה חשיבות מכרעת כאשר קובעים האם השתנו הנסיבות באופן המצדיק סיום זכאות על-פי סימן א' (א) (5) או סימן א' (א) (6) היא האם הפליט יכול להזיק עצמו בעילות להגנתה של ארצו שלו.⁸ הגנה כזו חייבת אפוא להיות יעילה וזמינה. היא מחייבת יותר מהגנה או ביטחון גופניים בלבד. עליה לכלול את קיומו של ממשל מתפקד ומבנים מנהליים בסיסיים, כפי שמעידה למשל מערכת חוק ומשפט מתפקדת, וכן את קיומה של תשתית ראויה לשמה שתאפשר לתושבים לממש את זכויותיהם, לרבות את זכותם לפרנסה בסיסית.

16. מחוון חשוב בהקשר זה הוא מצב זכויות האדם הכללי בארץ. אחד הגורמים שנודע להם משקל מיוחד הינו רמת הפיתוח הדמוקרטי בארץ, לרבות עריכתן של בחירות חופשיות והוגנות, ציות למסמכי זכויות האדם הבינלאומיים וגישה חופשית של ארגונים עצמאיים לאומיים או בינלאומיים שיוודאו את כיבוד זכויות האדם. אין כל דרישה שהסטנדרטים של זכויות אדם שהושגו יהיו מופתיים. הדבר החשוב הוא שחלו שיפורים משמעותיים, כפי שמוחש לכל הפחות באמצעות כיבוד הזכות לחיים, הזכות לחירות והאיסור על עינויים; התקדמות ניכרת בכינון מערכת משפט עצמאית, משפטים הוגנים וגישה לבתי המשפט; כמרגם שמירה בין השאר על זכויות היסוד לחופש הביטוי, ההתאגדות והדת. מחוונים חשובים וספציפיים יותר כוללים הכרזת על חנינה, ביטולם של חוקים דכאניים ופירוק שירותי ביטחון מהעבר.

ג. סיום חלקי של זכאות

17. האמנה משנת 1951 אינה שוללת את האפשרות להכריז על סיום הזכאות של תתיקבוצות מובחנות מתוך אוכלוסיית פליטים כללית מארץ מסוימת, למשל של פליטים הנמלטים מפני משטר מסוים אך לא של פליטים שנמלטו לאחר שמשטר זה הופל.⁹ לעומת זאת, תמורות בארץ המוצא של

⁸ ראו סעיף 12 ד' לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, הקובע: "לא תישלל באורח שירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא" וכן ועדת זכויות האדם, הערה כללית מס' 7, סעיף 12 (חופש התנועה), 1999.
⁹ גישה זו ננקטה בידי נציבות האו"ם לפליטים במקרה אחד.

פליטים המשפיעות רק על חלק מהשטח לא אמורות, בעיקרון, להוביל לסיום זכאותו של פליט למעמדו. מעמד הפליט יכול לבוא לקצו רק אם הבסיס לרדיפה הוסר ללא התנאי המוקדם שעל הפליט לחזור לאזורים בטוחים ספציפיים בארץ כדי שיהיה חופשי מרדיפה. כמו כן, אם אדם אינו יכול להשתקע או לנוע בחופשיות בארץ המוצא הרי שהדבר מצביע על כך שהשינויים שחלו לא היו יסודיים.

ד. סיום זכאות על בסיס אישי

18. פרשנות מחמירה של סימן א' (ג) (5) ושל סימן א' (ג) (6) תאפשר את החלתם על בסיס אישי. בסעיף זה נכתב: "אמנה זו תחדל לחול על אדם [אם] ... אין הוא יכול עוד להמשיך בסירובו להזיק עצמו להגנתה של ארץ אזרחותו, **לאחר שבטלו הנסיבות שבהן הוכר כפליט**" (ההדגשה הוספה). עם זאת, סימן א' (ג) (5) וסימן א' (ג) (6) יושמו לעתים רחוקות בלבד על בסיס אישי. ככלל, מדינות לא קיימו בחינות תקופתיות של מקרים פרטיים על סמך שינויים יסודיים בארץ המוצא. נהגים אלה מכירים בכך שיש לשמר את תחושת היציבות של הפליט ככל שניתן. הנהגים אף עולים בקנה אחד עם סימן ל'ד לאמנה משנת 1951 המפציר במדינות להקל "ככל האפשר על טמיעתם והתאזרחותם של פליטים". במקומות שבהן מופעלים סעיפי סיום הזכאות על בסיס אישי, אין לעשות זאת לצורך הערכה מחדש במסגרת דיון *de novo*.

ה. חריגים לסיום הזכאות

צורכי הגנה בינלאומית מתמשכים

19. אפילו כאשר הנסיבות השתנו ככלל במידה כזו שכבר אין צורך במעמד של פליט, תמיד ייתכנו נסיבות ספציפיות במקרים פרטיים שיחייבו הגנה בינלאומית מתמשכת. לכן עיקרון כללי הינו, כי לכל הפליטים שהושפעו מסיים כללי של זכאות חייבת לעמוד האפשרות, לפי בקשתם, שבקשתם להמשך החלת הגנה בינלאומית תשל, על בסיס טעמים להגנה בינלאומית שרלוונטיים למקרה הפרטי שלהם.¹⁰

סיבות מחייבות

20. הן סימן א' (ג) (5) והן סימן א' (ג) (6) מכילים חריג להוראת סיום הזכאות, המאפשר לפליט להציג "סיבות שמקורן ברדיפה קודמת המכריחות" אותו לסרב להזיק עצמו להגנתה של ארץ המוצא. חריג זה נועד לתת מענה למקרים שבהם פליטים או בני משפחותיהם סבלו מרדיפה בדרכים אכזריות ולכן לא ניתן לצפות מהם לשוב לארץ המוצא או לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריהם הקבוע.¹¹ הדבר עשוי לכלול, למשל, "אסירים לשעבר ממחנות או מבתי כלא, ניצולי אלימות נגד בני משפחה, רבות אלימות מינית, או עדים לאלימות כזו, וכן אנשים מוכי טראומה חמורה. ההנחה היא שאנשים כאלה סבלו מרדיפה קשה, לרבות בידי גורמים באוכלוסייה המקומית, ולא סביר לצפות מהם לחזור".¹² בהקשר זה יש להקדיש תשומת לב מיוחדת גם לילדים, שכן לעתים קרובות הם יוכלו להציג "סיבות מחייבות" לסירובם לחזור לארץ המוצאם.

¹⁰ הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 69 (XLIII) (1992), פס' d.

¹¹ ראו בין השאר נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 136.

¹² ראו את מחקר נציבות האו"ם לפליטים ונציב זכויות האדם של האו"ם: "Daunting Prospects Minority Women: Obstacles to their Return and Integration", סרייבו, בוסניה והרצגובינה, אפריל 2000.

1 הפעלת חריג "הסיבות המחייבות" מתפרשת באופן רחב מעבר לנוסח המדויק של ההוראה, כך
שניתן להחילה גם על פליטים על-פי סימן א' (א) (2). עניין זה משקף עיקרון הומניטרי כללי המבוסס
2 כעת היטב בנוהג המדינות.¹³

תושבים לטווח ארוך

3 22. בנוסף, הוועדה המנהלת ממליצה למדינות במסקנה מס' 69 לשקול "הסדרים הולמים" לאנשים
"שלא ניתן לצפות מהם לעזוב את ארץ המקלט בשל שהייה ממושכת בארץ זו שהובילה לקשרים
משפחתיים, חברתיים וכלכליים חזקים". במצבים כאלה, טוב יעשו ארצות המקלט אם יספקו
4 לאנשים הנוגעים בדבר, כפי שהן אמנם עושות לעתים קרובות, מעמד תושבות חלופי שישמר את
הזכויות שנרכשו, אם כי במקרים מסוימים תוך ביטול מעמד הפליט. אימוץ גישה זו לפליטים
5 שהתיישבו בארץ זה מכבר אינו נדרש כשלעצמו באמנה משנת 1951, אך הוא עולה בקנה אחד עם
היעד ההומניטרי הרחב של האמנה ומאפשר לכבד את הזכויות שכבר נרכשו, כפי שנקבע במסקנה
מס' 69 של הוועדה המנהלת שנזכרה לעיל ובסטנדרטים של משפט זכויות האדם הבינלאומי.¹⁴

ו. סיום זכאות וזרם המוני

קביעות prima facie לגבי קבוצות על-פי האמנה משנת 1951

7 23. במצבים של זרם המוני יש קבוצות של בני אדם המוכרות כפליטים באופן קבוצתי נוכח
הטעמים האובייקטיביים הגלויים לעין למנוסתם והנסיבות בארץ המוצא. היות שקביעה פרטנית
8 של מעמדם באופן מידי אינה מעשית, התפתח שימוש בהכרה או קבלת מעמד של פליט prima facie
עבור הקבוצה.¹⁵ העקרונות הכלליים שתוארו בנוגע לסיום הזכאות חלים על קבוצות כאלה.

הגנה זמנית במצבים של זרם המוני הכוללים אנשים שעליהם חלה האמנה משנת 1951

24. כמה מדינות פיתחו תכניות "הגנה זמנית"¹⁶ שבמסגרתן ניתנו סיוע והגנה מפני הקזרה
(refoulement) על בסיס קבוצתי ללא קביעת prima facie של מעמד פליט עבור הקבוצה מזה וללא
קביעות פרטניות של מעמד פליט עבור החברים בקבוצה מזה. אף כי באופן רשמי דוקטרינת סיום
הזכאות אינה ממלאת כגון תפקיד, צורה זו של הגנה נסמכת על מסגרת האמנה משנת 1951 ובהחלט
ייתכן שהחברים בקבוצה, כולם או מקצתם, נכללים בתחולתה. לכן, לפני שמדינות מחליטות למשוך
את ההגנה הזמנית, עליהן לבצע הערכה מקיפה של התמורות שחלו בארץ המוצא. להחלטות כאלה
אף חייבת להתלוות הזדמנות עבור האנשים שאינם מעוניינים לחזור ומבקשים לקבל הגנה
בינלאומית לגשת להליך בקשת המקלט המדיני. בהקשר זה ראוי גם שמדינות יאפשרו החרגה של
אנשים עם "סיבות מחייבות" הנובעות מרדיפה קודמת.

¹³ ראו באופן כללי:

J. Fitzpatrick and R. Bonoan, "Cessation of Refugee Protection" in *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, eds E. Feller, V. Türk and F. Nicholson, (Cambridge University Press, 2003 forthcoming).

¹⁴ ראו למשל הערת שוליים 8 לעיל.

¹⁵ ראו "הגנה על פליטים במצבים של זרם המוני: מסגרת הגנה מקיפה, התייעצויות גלובליות על הגנה בינלאומית", EC/GC/01/4, 19 בפברואר 2001.

¹⁶ ראו למשל את הנחיית האיחוד האירופי בדבר הגנה זמנית, 2001/55/EC, 20 ביולי 2001.

3. סוגיות פרוצדורליות

25. כמצוין לעיל, להכרזה על סיום כללי של זכאות יכולות להיות השלכות חמורות על אנשים שהוכרו כפליטים. היא מכירה באבדן של מעמד הפליט ושל הזכויות הנלוות למעמד זה, ואפשר שהיא תעלה את אפשרות חזרתם של אנשים לארצות מוצאם. לפיכך, יש להקפיד על היבטים הפרוצדורליים שלהלן:

שיקולים כלליים

- (i) בעת ביצוע הערכה לגבי ארץ המוצא, המדינות ונציבות האו"ם לפליטים חייבות "לוודא באורח אובייקטיבי שניתן לאמתו כי המצב שהצדיק להעניק מעמד של פליט חדל להתקיים".¹⁷ כמצוין לעיל, במסגרת הערכה זו יש לבחון מגוון גורמים, לרבות מצב זכויות האדם הכללי.
- (ii) נטל ההוכחה שחל שינוי יסודי, יציב וקבוע בארץ המוצא ושראו להפעיל את סימן א' (ג) (5) או סימן א' (ג) (6) מוטל על ארץ המקלט. ייתכנו מקרים שבהם יהיה זה נכון להחריג קבוצות מסוימות מטווח ההחלה של סיום הזכאות הכללי משום שהן נותרו בסכנת רדיפה.
- (iii) חשוב שהן הליך ההכרזה והן תכניות היישום יכללו התייעצויות, יהיו שקופים ויעברו בייחוד את נציבות האו"ם לפליטים בהתאם לתפקידה כגורם מפקח.¹⁸ ארגונים לא ממשלתיים ופליטים צריכים להיכלל גם הם בהליך התייעצות זה. כאשר הדבר ברביצוע, יש לאפשר קיום ביקורים בארץ המוצא לצורך בחינת התנאים בה ומצב הפליטים שכבר חזרו אליה מרצונם החופשי.
- (iv) יש לפרסם ברבים כל הכרזה על סיום כללי של זכאות.
- (v) לצורך יישום מוצלח של סיום זכאות כללי נודעה חשיבות מכרעת למתן ייעוץ משפטי לפליטים, לחלוקת מידע ואם הדבר נחוץ גם להגשת סיוע לאנשים שחזרו.
- (vi) את ההליכים ליישום ההכרזה על סיום הזכאות יש לבצע בדרך גמישה ובשלבים, בייחוד במדינות מתפתחות המארחות פליטים רבים. צריך להיות מרווח זמן מסוים בין רגע ההכרזה לבין היישום כך שיתאפשר לבצע הכנות לשיבה וכדי שיימצא סידור עבור תושבים לטווח ארוך שרכשו לעצמם זכויות.
- (vii) נוכח ההשפעה האפשרית של הכרזה על סיום כללי של זכאות על פליטים ועל משפחותיהם, יש להעניק להם הזדמנות, לפי בקשתם, שהמקרה שלהם יישקל מחדש לפי טעמים הנוגעים למקרה הפרטי שלהם, כדי לקבוע אם הם עומדים בתנאי ההחרגה לסיום הזכאות.¹⁹ אולם, במקרים כאלה אין לשלול זכויות מהפליט עד לקבלתה של החלטה סופית.

¹⁷ סטנדרט מחמיר זה משתקף במסקנה מס' 69 (XLIII) (1992) של הוועדה המנהלת, פס' א.

¹⁸ ראו פסקה 8 א' לחוקת נציבות האו"ם לפליטים, סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 וסעיף 2 לפרוטוקול משנת 1967, כמו גם בייחוד את פסקת ההקדמה למסקנה מס' 69 (XLIII) (1992) של הוועדה המנהלת.

¹⁹ ראו פס' 19-22 לקווים מנחים אלה ומסקנה מס' 69 (XLIII) (1992) של הוועדה המנהלת.

1 (viii) נציבות האו"ם לפליטים תפקיד בסיוע לחזרת אנשים שהושפעו מהכרזה על סיום זכאות או
בשילובם של אנשים שהותר להם להישאר, היות שאלה נותרים במסגרת תחום הסמכות של
2 הנציבות למשך תקופת חסד.

3 בקשות למעמד של פליט המוגשות לאחר ההכרזה

4 (ix) הכרזה על סיום כללי של זכאות אינה יכולה לשמש באופן אוטומטי כחסם בפני בקשות
5 להכרה במעמד של פליט, בין בזמן הכרזה כללית ובין לאחריה. אף כי ייתכן שהוכרז על סיום
6 כללי של זכאות ביחס לארץ מסוימת, הדבר אינו מוציא מכלל אפשרות שאנשים העוזבים
7 ארץ זו יגישו בקשה למעמד של פליט. למשל, גם אם חלו שינויים יסודיים במדינה, חברים
8 בתת-קבוצים מובחנים – כגון אלה המבוססים על זהות אתנית, דת, גזע או השקפה מדינית
– עלולים עדיין להתמודד עם נסיבות מסוימות המצדיקות מעמד של פליט. לחלופין, ייתכן
שלאדם יהיה פחד מבוסס מפני רדיפה מצד אדם פרטי או מצד קבוצה שהממשל אינו יכול
או אינו מוכן לשלוט בהם, ואחת הדוגמאות לכך היא רדיפה המבוססת על מגדר.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 4:

4 "חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים והפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרג נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). הם באים במקום נייר העמדה של הנציבות מעבר פנימי כחלופה סבירה לבקשת מקלט – (מה שמכונה "חלופת המנוסה הפנימית" או "עקרון העתקת המגורים") (ז'נבה, פברואר 1999), ונובעים בין השאר מהחלק השני של תהליך ההתייעצויות העולמיות על הגנה בינלאומית שבחן נושא זה בפגישת המומחים שלו שנערכה בסן רמו, איטליה, בחודש ספטמבר 2001. מטרת הקווים המנחים לגבש סטנדרטים ודפוסי פעולה הולמים בעניין זה לאור ההתפתחויות האחרונות בנוהג המדינות.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרוגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליט בשטח.

1. מבוא

1. חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים היא רעיון שמקבלי החלטות שוקלים יותר ויותר בעת הכרעות בעניין מעמד של פליט. נכון להיום, עדיין לא גובשה גישה עקבית לרעיון זה ולכן צצו דפוסי פעולה שונים הן בתוך תחומי שיפוט והן בין תחומי שיפוט. בהינתן הגישות השונות, קווים מנחים אלה נועדו להציע למקבלי החלטות גישה מובנית יותר לניתוח היבט זה של קביעת מעמד הפליט.

2. הרעיון של חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים אינו עיקרון העומד בפני עצמו בדיני הפליטים, והוא אף אינו בגדר מבחן עצמאי המסייע לקביעת מעמד של פליט. פליט לפי האמנה הוא אדם העומד בקריטריונים שנקבעו בסימן א' (א) (2) **לאמנה משנת 1951 ו/או לפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים** (להלן "האמנה משנת 1951"). יש לפרש קריטריונים אלה ברוח ליברלית והומניטרית, בהתאם למשמעותם הרגילה, ולאור מטרת האמנה משנת 1951 ויעדה. הרעיון של חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים לא נזכר במפורש בקריטריונים אלה. עם זאת, השאלה האם יש לגמיש הבקשה חלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים עשויה לעלות כחלק מתהליך קביעת מעמד הפליט.

3. היו שאיתרו את רעיון חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים בביטוי "פחד מבוסס להיות נרדף" שבהגדרה, ואחיים איתרו אותו בביטוי "איננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או איננו רוצה בכך". גישות אלה אינן סותרות זו את זו בהכרח, היות שההגדרה כוללת מבחן כוללני אחד בעל רכיבים הקשורים זה בזה. מהי הזיקה בין היסודות ומהי החשיבות שנודעה לכל אחד מהם הן שאלות שבהן חיוני להכריע על יסוד העובדות של כל מקרה ומקרה.¹

4. המשפט הבינלאומי אינו מחייב אנשים מאוימים למצות את כל האפשרויות בתוך ארצם שלהם בטרם יבקשו מקלט; כלומר, המשפט הבינלאומי אינו מחשיב את המקלט המדיני כמוצא אחרון. לפיכך, אין להפעיל את הרעיון של חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים בצורה שתפגע ביסודות זכויות אדם חשובים העומדים בבסיסו של משטר ההגנה הבינלאומי, כלומר זכותו של אדם לעזוב את ארצו, הזכות לבקש מקלט והגנה מפני הֶזְזָרָה (refoulement). יתר על כן, היות שהרעיון יכול לעלות רק בהקשר של הערכת בקשתו של פליט לגופה, לא ניתן להשתמש בו כדי לשלול גישה להליכי קביעת מעמד של פליט. בחינה של מנוסה פנימית או העתקת מגורים מחייבת להקדיש תשומת לב לנסיבות האישיות של מגיש הבקשה המסוים ולתנאים בארץ שלגביה מוצעות המנוסה הפנימית או העתקת המגורים.²

5. שקילת אזורים אפשריים להעתקת מגורים פנימית אינה נוגעת לפליטים שעליהם חל סעיף 1 (2) לאמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה 1969. סעיף 1 (2) מבנהיר באורח ספציפי את הגדרת הפליט בלשון זו: "כל אדם שמפאת תוקפנות חיצונית, כיבוש, בלשון זו או אירועים שהפרעו באורח רציני לסדר הציבורי בארץ מוצאו או אזרחותו, בין מקצתה

¹ לפריטים נוספים ראו נציבות האו"ם לפליטים,

"Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", ז'נבה, אפריל 2001 (להלן "הפרשנות לסימן א' לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים"), פס' 12.

² שם, פס' 37-35.

1 **ובין כולה**, נאלץ לעזוב את מקום מגורי הקבע שלו ולחפש לו מקלט במקום אחר מחוץ לארץ מוצאו או אזרחותו".³

2. ניתוח מהותי

א. חלק מההערכה הכוללנית של מעמד הפליט

6. האמנה משנת 1951 אינה דורשת ואף לא רומזת שהפחד להיות נרדף צריך לחול תמיד על כל שטח ארץ מוצאו של הפליט.⁴ לפיכך, הרעיון של חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים נוגע למקום ספציפי בארץ שבו לא נשקפת סכנה של פחד מבוסס מפני רדיפה ובהינתן הנסיבות המסוימות של המקרה סביר לצפות מהאדם שבו מדובר להשתקע בו ולחיות בו חיים רגילים.⁵ בשל כך, אם נשקלות מנוסה פנימית או העתקת מגורים בהקשר של קביעת מעמד פליט, יש לאתר אזור מסוים ולספק למגיש הבקשה הזדמנות סבירה להגיב.

7. בהקשר של ההערכה הכוללנית של בקשה למעמד של פליט, שבה הוכח קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה בשל טעם מהטעמים שנקבעו באמנה באזור מוגבל בארץ המוצא, ההערכה של השאלה האם קיימת אפשרות להעתקת מגורים מחייבת שני מערכי ניתוח שיתבססו על תשובות לשאלות שלהלן:

1. ניתוח הרלוונטיות

8 **א. האם האזור שאליו תבוצע העתקת המגורים נגיש לאדם באופן מעשי, בטוח וחוקי?**
אם אחד מתנאים אלה אינו מתקיים, הרי שבחינת מקום חלופי בתוך הארץ אינה רלוונטית.

ב. האם המדינה היא סוכנת הרדיפה? מקובל להניח כי רשויות המדינה פועלות בכל רחבי הארץ. אם הפחד הוא מפני רדיפה מצד רשויות המדינה, הרי שישנה בעיקרון חזקה שחלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים אינה זמינה.

ג. האם גורם לא-מדינתי הוא סוכן הרדיפה? כשנשקפת סכנה שגורם לא-מדינתי ירדוף את מבקש המבקש באזור המוצע, או אז האזור לא ייחשב לחלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים. ממצא זה יהיה תלוי בהכרעה האם סביר שהגורם ירדוף את המבקש באזור ובשאלה האם זמינה באזור זה הגנת המדינה מפני הפגיעה שהיא המקור לפחד.

ד. האם המבקש יהיה חשוף לסכנת רדיפה או פגיעה קשה אחרת עם העתקת המגורים? עניין זה יכלול את הרדיפה המקורית או כל צורה של רדיפה או פגיעה קשה אחרת באזור שאליו תבוצע העתקת המגורים.

³ ההדגשה הוספה. **הצהרת קרטחנה** משנת 1984 מתייחסת גם היא באופן ספציפי לסעיף I (2) לאמנת הפליטים של ארגון אחדות אפריקה.

⁴ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט** (1979), ז'נבה, עריכה מחודשת, (1992) (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**"), פס' 91.

⁵ לסוגיות הנוגעות לנטל ההוכחה בביסוס עניינים אלה ראו חלק 3 א' להלן.

א. **האם בהקשר של הארץ הנוגעת לעניין המבקש יכול לחיות חיים רגילים באופן יחסי בלי להיקלע למצוקה מפורזת? אם לא, לא יהיה זה סביר לצפות מהאדם לעבור לשם.**

טווח ההערכה

8. ההכרעה האם האזור המוצע לצורך המנוסה הפנימית או העתקת המגורים הוא בגדר חלופה סבירה במקרה המסוים מחייבת הערכה לאורך זמן תוך הבאה בחשבון לא רק של הנסיבות שפתחו פתח לרדיפה מקור הפחד ואשר הובילו למנוסה מהאזור המקורי אלא גם של השאלה האם האזור המוצע מספק חלופה משמעותית לעתיד. יתר על כן, ההערכה הצופה את פני העתיד חשובה גם משום שדחיית מעמד עלולה להוביל להחזרה בכפייה, אף כי אינה מחייבת באופן אוטומטי דרך פעולה מסוימת.

ב. ניתוח הרלוונטיות

9. ניתן להמשיך ולנתח את השאלות המפורטות בסעיף 7 כדלקמן:

האם האזור שאילו תבוצע העתקת המגורים נגיש לאדם באופן מעשי, בטוח וחוקי?

10. אזור אינו בגדר חלופה של מנוסה פנימית או העתקת מגורים אם יש מכשולים המקשים להגיע אליו ולא ניתן להתגבר עליהם באופן סביר. למשל, אין לדרוש ממבקש לצלוח בדרכו לאזור סכנות פיזיות דוגמת שדות מוקשים, לחימה בין פלגים, חזיתות משתנות במלחמה, שוד או דרכים אחרות של הטרדה או ניצול.

11. אם על מבקש המקלט לעבור דרך אזור הרדיפה המקורי כדי להגיע לאזור המוצע, לא ניתן להחשיב אזור זה כחלופה של מנוסה פנימית או העתקת מגורים. בדומה לכך, מעבר בנמלי תעופה עלול להפוך את הגישה לבלתי בטוחה, בייחוד במקרים שבהם המדינה היא הגורם הרודף או אם הרודף הוא ארגון לא-מדינתי השולט על נמל התעופה.

12. האזור המוצע אף חייב להיות נגיש מבחינה חוקית, כלומר לאדם הנוגע בדבר חייבת להיות זכות חוקית לנסוע אליו, להיכנס אליו ולשהות בו. מעמד משפטי לא ברור עלול ללחוץ על אדם לעבור לאזורים לא בטוחים או לאזור שבו התקיימה הרדיפה המקורית. ייתכן שעניין זה יצריך תשומת לב מיוחדת במקרה של בני אדם חסרי אזרחות או תעודות.

האם המדינה היא סוכנת הרדיפה?

13. הצורך לנתח את העתקת המגורים הפנימית מתעורר רק כאשר הפחד להיות נרדף מוגבל לאזור מסוים בארץ, שמחוץ לו הפגיעה שהיא המקור לפחד לא יכולה להתמשש. במונחים מעשיים, עניין זה מוציא בדרך כלל מגדר אפשרות מקרים שבהם מבצעי הרדיפה שבבסיס הפחד הם סוכני המדינה, לרבות המפלגה הרשמית במדינות חדמפלטיות, או שסוכני המדינה מעלימים עין מהרדיפה או מגלים סובלנות כלפיה, משום שמקובל להניח שסוכני המדינה נהנים מסמכות בכל רחבי הארץ.⁶ בנסיבות כאלה האדם מאוים ברדיפה בכל רחבי הארץ אלא במקרים חריגים שבהם מוכח באופן

⁶ ראו תמצית המסקנות – חלופת ההגנה / העתקת המגורים / המנוסה הפנימית, התייעצויות גלובליות על הגנה בינלאומית, מפגש שולחן עגול של מומחים שנערך בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001 (להלן "תמצית המסקנות – חלופת ההגנה / העתקת המגורים / המנוסה הפנימית"), פס' 2; נציבות האו"ם לפליטים, "הפרשנות לסעיף 1", פס' 12-13.

1 ברור שמקור סכנת הרדיפה ברשות של המדינה שסמכותה מוגבלת בבירור לאזור גיאוגרפי מסוים או במקומות שבהם למדינה עצמה יש שליטה רק על חבלי ארץ מסוימים.⁷

2 14. כאשר מקור סכנת הרדיפה בגופים, מוסדות או מנהלות מקומיים או אזורים בתוך מדינה, רק לעתים רחוקות יהיה זה נחוץ לשקול העתקת מגורים אפשרית היות שניתן ככלל להניח שגופים מקומיים או אזורים כאלה שואבים את סמכותם מהמדינה. האפשרות להעקת מגורים עשויה להיות רלוונטית רק אם יש ראיות חותכות לכך שיד הרשות העומדת מאחורי הרדיפה אינה מגעת מעבר לאזורה שלה וכי יש נסיבות מסוימות המסבירות מדוע הממשלה במדינה אינה פועלת נגד הפגיעה המוגבלת לאזור מסוים.

4 האם גורם לא-מדינתי הוא סוכן הרדיפה?

5 15. במקרים שבהם מבקש המקלט פוחד מרדיפה בידי גורם לא-מדינתי, הבדיקות העיקריות צריכות לכלול הערכה של מניעי הגורם הרודף, של יכולת הגורם לרדוף את המבקש באזור המוצע ושל ההגנה מידי רשויות המדינה הזמינה עבור המבקש באזור ההוא. בדומה למצב העניינים בנוגע לשאלות הנוגעות באופן כללי להגנת המדינה, הסוגיה האחרונה כוללת הערכה של יכולת המדינה להגן על המבקש מפני הפגיעה שממנה הוא פוחד ושל נכונותה לעשות זאת. ייתכן למשל שמדינה איבדה שליטה אפקטיבית בשטחה ולכן אינה יכולה לספק הגנה. חוקים ומנגנונים העומדים לרשות המבקש כדי להשיג לעצמו הגנה מידי המדינה עשויים לשקף את נכונות המדינה, אך אין הם כשלעצמם מצביעים על זמינות ההגנה אלא אם כן ניתן להם תוקף בפועל. ראיות לחוסר יכולת או חוסר נכונות של המדינה להגן על המבקש באזור הרדיפה המקורי יהיו רלוונטיות לעניין זה. ניתן להניח שאם המדינה אינה מסוגלת או אינה נכונה להעניק לאדם הגנה באזור אחד של הארץ, ייתכן שלא תהיה מסוגלת או נכונה להעניק הגנה גם באזורים אחרים. הדבר עשוי להיות נכון, במקרים ספציפיים, ביחס לרדיפה המבוססת על מגדר.

6 16. לא כל המקורות להגנה אפשרית כמוהם כהגנה מטעם המדינה. למשל, אם האזור נתון לשליטתו של ארגון בינלאומי, אין לשלול מעמד של פליט אך ורק על סמך ההנחה שהאדם המאיים יכול לזכות להגנתו של ארגון זה. לעובדות הנוגעות למקרה הפרטני נודעה חשיבות מיוחדת. העיקרון הכללי קובע כי אין זה ראוי להשוות בין הנאה מסמכות ושליטה מנהלית מסוימות על שטח בידי ארגונים בינלאומיים לתקופת מעבר או לתקופה מוגבלת לבין הגנה לאומית המסופקת בידי מדינות. לפי המשפט הבינלאומי, לארגונים בינלאומיים אין מאפיינים של מדינה.

7 17. בדומה לכך, לא ראוי לקבוע שהמבקש יזכה להגנתו של שבת או מיליציה מקומיים באזור שבו אין הם הרשות המוכרת בשטח ו/או שליטתם באזור עשויה להיות זמנית בלבד. ההגנה חייבת להיות יעילה וקבועה מטבעה: היא צריכה להיות מסופקת בידי רשות מאורגנת ויציבה הנהנית משליטה מלאה על השטח ועל האוכלוסייה הנוגעים לעניין.

האם המבקש יהיה חשוף לסכנת רדיפה או פגיעה קשה אחרת עם העתקת המגורים?

8 18. לא די לקבוע בפשטות שסוכן הרדיפה המקורי עדיין לא ביסס לעצמו נוכחות באזור המוצע. חייבת להיות סיבה לחשוב שסביר כי הישג ידו של סוכן הרדיפה ימשיך להיות מוגבל לאזור מסוים, מחוץ למקום המיועד למעבר פנימי.

⁷ ראו גם פס' 16, 17 ו-27 לקווים מנחים אלה.

19. מבקשים אינם מצופים או נדרשים לדכא את השקפותיהם הפוליטיות או הדתיות או מאפיינים מוגנים אחרים כדי להימנע מרדיפה באזור שאליו מתבצעות המנוסה הפנימית או העתקת המגורים. חלופת העתקת המגורים חייבת להיות יותר מאשר "חוף מבטחים" המרוחק מאזור המוצא.

20. בנוסף, לא ניתן לצפות מאדם שיש לו פחד מוכח מפני רדיפה בגין טעם מהטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951 באחד מחבלי הארץ להעתיק את מגוריו לאזור אחר שמתקיימת בו פגיעה קשה. אם המבקש ייחשף לסכנה חדשה של פגיעה קשה, לרבות סכנה רצינית לחייו, לביטחונו, לחירותו או לבריאותו, או לסכנה של אפליה קשה,⁸ הרי שאז חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים אינה רלוונטית, בין אם יש קשר לאחד מהטעמים שנקבעו באמנה בין אם לאו.⁹ לפיכך, בהערכת הסכנות החדשות יש להביא בחשבון גם פגיעה קשה שניתן לה בדרך כלל מענה במסגרת צורות משלימות של הגנה.¹⁰

21. האזור אינו בגדר חלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים אם התנאים בו עלולים להביא לידי כך שהמבקש יאלץ לחזור לאזור הרדיפה המקורי או לאזור אחר שבו ייתכנו רדיפה או צורות אחרות של פגיעה.

ג. ניתוח הסבירות

22. בנוסף לכך שבחלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים לא יהיה פחד מפני רדיפה, חלופה זו חייבת להיות סבירה בהנחן כל הנסיבות, כך שהמבקש יוכל להעתיק את מגוריו לשם. מבחן זה של "סבירות" אומץ בתחומי שיפוט רבים והוא מכונה גם מבחן "המצוקה המופרזת" או "ההגנה המשמעותית".

23. "מבחן הסבירות" הוא כלי משפטי מועיל שאף על פי שאינו נובע באופן ספציפי מתוך לשון האמנה משנת 1951 הוכיח את עצמו כגמיש מספיק לצורך מתן מענה לשאלה האם בכל מקרה סביר לצפות ממבקש מסוים לעבור לאזור המוצע כדי להתגבר על הפחד המבוסס שלו מפני רדיפה. לא מדובר בניתוח המבוסס על השאלה מה יש לצפות שיעשה "אדם סביר" היפותטי. השאלה היא מה סביר, הן מבחינה סובייקטיבית והן מבחינה אובייקטיבית, בהינתן המבקש המסוים והתנאים באזור המוצע כחלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים.

האם הבקשר של הארץ הנוגעת לעניין מגיש הבקשה יכול להיות חיים רגילים באופן יחסי בלי להיקלע למצוקה מופרזת?

24. במענה על שאלה זו יש להעריך את הנסיבות האישיות של מגיש הבקשה, את קיומה של רדיפה בעבר, ואת מצב הביטחון וההגנה, כיבוד זכויות האדם והאפשרות להישרדות כלכלית.

הנסיבות האישיות

25. תמיד יש לשקול בכובד ראש את נסיבותיו האישיות של אדם כאשר מעריכים האם העתקת המגורים לאזור המוצע תהיה בגדר אכזריות מופרזת ומכאן – בלתי סבירה. בעת ביצוע הערכה זו

⁸ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 51-52.

⁹ זכות כללית יותר שלא להיות מוחזר לארץ שבה נשקפת סכנה של עינויים או יחס אכזרי או בלתי אנושי מופיעה, בין באופן מפורש ובין על דרך הפרשנות, במסמכים בינלאומיים של זכויות האדם. בולטים בהם סעיף 3 לאמנה נגד עינויים משנת 1984, סעיף 7 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 וסעיף 3 לאמנה האירופית להגנה על זכויות האדם וחירויות היסוד משנת 1950.

¹⁰ ראו את מסמכי האו"ם EC/50/SC/CRP.18, ביוני 2000, וכן EC/GC/01/18, 4 בספטמבר 2001.

1 רלוונטי לשקול גורמים כגון גיל, מין, בריאות, מוגבלות, מצב משפחתי ומערכות יחסים, גורמי פגיעות חברתיים או אחרים, שיקולים אתניים, תרבותיים או דתיים, קשרים פוליטיים וחברתיים והתאמה, כישורי שפה, רקע והזדמנויות חינוכיים, מקצועיים ותעסוקתיים וכל רדיפה שבוצעה בעבר והשפעותיה הפסיכולוגיות. בייחוד, היעדר זיקה אתנית או תרבותית אחרת עלול להוביל לבידוד האדם ואף לאפלייתו לרעה בקהילות שבהן זיקה כזאת היא מרכיב דומיננטי בחיי היומיום. גורמים שאין בהם כשלעצמם כדי להוציא מכלל אפשרות העתקת מגורים יכולים להוביל לכך כשמביאים בחשבון את ההשפעה המצטברת שלהם. בהתאם לנסיבות בכל מקרה ומקרה, גורמים שיש בהם כדי להבטיח את רווחתו החומרית והפסיכולוגית של האדם, כגון נוכחות בני משפחה או קשרים חברתיים קרובים אחרים באזור המוצע, יכולים להתברר כחשובים יותר בהשוואה לאחרים.

רדיפה בעבר

5 26. טראומה פסיכולוגית הנובעת מרדיפה שנחווה בעבר עשויה להיות רלוונטית לקביעה האם סביר לצפות מהמבקש להעתיק את מגוריו לאזור המוצע. מתן הערכות פסיכולוגיות המעידות על הסיכויים לטראומה פסיכולוגית נוספת עם החזרה יהווה משקל נגד לקביעות שלפיהן העתקת מגורים לאזור היא חלופה סבירה. בחלק מתחומי השיפוט, די בעצם העובדה שאדם סבל מרדיפה בעבר כשלעצמה כדי להסיר מעל הפרק כל צורך להתייחס לעניין העתקת המגורים הפנימית.

ביטחון והגנה

7 27. מן ההכרח שהמבקש יוכל למצוא ביטחון והגנה ולהיות חופשי מהסכנה להיפגע. ביטחון כזה חייב להיות יציב ולא כוזב או בלתי צפוי. במרבית המקרים, ארצות הנתונות בסכסוך מזוין לא יהיו מקום בטוח להעתקת מגורים, בייחוד נוכח החזיתות המשתנות במלחמה העלולות להביא בפאתאומיות חוסר ביטחון לאזור שנחשב עד אז לבטוח. במצבים שבהם חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים המוצעת נתונה לשליטת ארגון חמוש ו/או ישות דמוית מדינה, יש לבצע הערכה זהירה לגבי יציבות המצב באזור ולגבי יכולתה של הישות השולטת לספק הגנה ויציבות.

כיבוד זכויות אדם

8 28. במקומות בהם יש בעיה מיוחדת עם כיבוד סטנדרטים יסודיים של זכויות אדם, בייחוד זכויות שאין לגרוע מהן, לא ניתן לראות באזור המוצע חלופה סבירה. אין פירושו של דבר ששליה של כל זכות מזכויות האדם – אזרחית, פוליטית או חברתית-כלכלית – באזור המוצע תפסול את האפשרות שישמש חלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים. הדבר כן מחייב, מנקודת מבט מעשית, לבצע הערכה של השאלה האם הזכויות שלא יכובדו או שלא יזכו להגנה הן זכויות יסוד של האדם שבו מדובר כך ששליטתן תהיה פוגענית במידה שתספיק כדי להפוך את האזור לחלופה בלתי סבירה.

הישרדות כלכלית

29. התנאים הכלכליים-חברתיים באזור המוצע יהיו רלוונטיים בחלק זה של הניתוח. אם המצב הוא כזה שהמבקש לא יוכל להשתכר למחייתו או שלא תהיה לו גישה לדירור, או במקומות שבהם לא ניתן לספק טיפול רפואי או שטיפול זה אינו הולם בבירור, הרי שהאזור לא יכול להיות בגדר חלופה סבירה. יהיה זה בלתי סביר, לרבות מנקודת מבט של זכויות האדם, לצפות מאדם להעתיק את מגוריו למקום שבו ייתקל במחסור כלכלי או בקיום מתחת לרמת מחיה ראויה לכל הפחות. מנגד, ייתכן שלא יהיה די בהרעה מסוימת בתנאי החיים או בהחמרה של המצב הכלכלי כדי לחדות את האזור המוצע בטענה שהוא לא סביר. התנאים באזור חייבים לאפשר חיים רגילים באופן יחסי בהקשר של הארץ הנוגעת בדבר. אם למשל אדם צפוי להיות נטול קשרים משפחתיים ולא יוכל

ליהנות מרשת לא רשמית של ביטחון חברתי, הרי שיתכן שהעתקת מגוריו לא תהיה בגדר הסביר, אלא אם כן האדם יכול לקיים למרות זאת חיים רגילים באופן יחסי ברמת מחייה גבוהה יותר מזו המינימלית בלבד.

30. אם תישלל גישתו של האדם לאדמה, משאבים והגנה באזור המוצע משום שאינו שייך למשפחה המורחבת, לשבת או לקבוצה האתנית, הדתית ו/או התרבותית הדומיננטיים, הרי שאז העתקת המגורים לאזור זה לא תהיה בגדר הסביר. למשל, בחלקים רבים של אפריקה, אסיה ומקומות אחרים, מאפיינים אתניים, שבטיים, דתיים ו/או תרבותיים משותפים מאפשרים גישה לאדמה, למשאבים ולהגנה. במצבים כאלה, לא יהיה זה סביר לצפות מאדם שאינו שייך לקבוצה הדומיננטית לעבור לגור במקום זה. כמו כן, אין לדרוש מאדם להעתיק את מגוריו לאזורים, דוגמת משכנות העוני של אזור אורבני, שבהם הוא יידרש לחיות בתנאי מצוקה קשים.

ד. העתקת מגורים ועקורים פנימיים

31. נוכחותם של עקורים פנימיים המקבלים סיוע בינלאומי באחד מחבלי הארץ אינה כשלעצמה בגדר ראייה חותכת לכך שסביר שהמבקש יעתיק את מגוריו לשם. למשל, לעתים קרובות רמת חיי העקורים ואיכותם אינן מספיקות כדי לבסס קביעה שהחיים באזור יהיו בגדר חלופה סבירה למנסה. יתר על כן, במקומות שבהם העקירה הפנימית נובעת ממדיניות של "טיהור אתני", שילת מעמד של פליט על יסוד רעיון המנוסה הפנימית או העתקת המגורים עלולה להתפרש כביטוי לסלחנות כלפי המצב שנוצר בשטח, ולפיכך תעורר חששות נוספים.

32. במציאות, אלפים רבים של עקורים פנימיים אינם זוכים ליהנות מזכויות יסוד ואין להם כל הזדמנות לממש את זכותם לבקש מקלט מחוץ לארצם. לפיכך, אף כי יש היום סטנדרטים המוסכמים במידה רבה על ידי הקהילה הבינלאומית, יישומם בפועל אינו מובטח כלל ועיקר. יתר על כן, **העקרונות המנחים בדבר עקירה פנימית** קובעים באופן ספציפי בעיקרון 2 (2) שאין לפרשם כ"מגבילים, משנים או משבשים את ההוראות של מסמך כלשהו של משפט זכויות האדם הבינלאומי או של המשפט ההומניטרי הבינלאומי או של זכויות המוקנות לבני אדם מכוחו של החוק המקומי" ובייחוד הם "אינם פוגעים בזכות לבקש מקלט בארצות אחרות ובזכות ליהנות ממקלט כזה".¹¹

3. סוגיות פרוצדורליות

א. נטל ההוכחה

33. אסור שהשימוש ברעיון העתקת המגורים יוביל להטלת נטל נוסף על מבקשי מקלט. הכלל הרגיל חייב להמשיך לחול, כלומר שנטל הוכחת הטענות רובץ על כתפי הטוענים. עניין זה עולה בקנה אחד עם פסקה 196 למדריך ולפיה:

... בעוד נטל ההוכחה מוטל בעיקרון על מגיש הבקשה, הוא והבוחר חולקים ביניהם את החובה לאמת ולהעריך את כל העובדות הרלוונטיות. אכן, במקצת המקרים, יהיה זה מתפקידו של הבוחן [או הבוחנת] להשתמש בכל האמצעים העומדים לרשותו כדי להשיג את הראיות הנחוצות לתמיכה בבקשה.

¹¹ ראו גם: W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy No. 32, 2000 (The American Society of International Law, The Brookings Institution, Project on Internal Displacement), pp. 8-10.

1 34. על בסיס זה, מקבל ההחלטות נושא בנטל ההוכחה ועליו מוטל לבסס את הטענה שניתוח של
2 סוגיית העתקת מגורים רלוונטי למקרה מסוים. אם הדבר מוערך כרלוונטי, הרי שעל הצד הטוען
זאת מוטל לאתר את האזור המוצע להעקת מגורים ולהמציא ראיות המבססות את הטענה שמדובר
בחלופה סבירה עבור האדם הנוגע בדבר.

3 35. כללי הבסיס של הוגנות בהליכים מחייבים לתת למבקש המקלט התראה ברורה וסבירה על כך
שנשקלת אפשרות כזאת.¹² הם אף מחייבים לתת לאדם הזדמנות לטעון (א) מדוע שקילת המיקום
החלופי אינה רלוונטית במקרה הנדון, (ב) ואם נקבע כי הדבר רלוונטי, מדוע האזור המוצע אינו
סביר.

4 ב. הליכים מזורזים או הליכי קבילות

5 36. בהיתן טבעה המורכב והיסודי של החקירה, בחינת חלופת המנוסה הפנימית או העתקת
6 המגורים אינה ראויה בהליכים מזורזים או כאשר מחליטים אם בקשתו של אדם קבילה לצורך קיום
הליך מלא לקביעת מעמדו.¹³

7 ג. מידע על ארץ המוצא

8 37. בעוד בחינת הרלוונטיות והסבירות של אזור אפשרי להעקת מגורים מחייבת תמיד להעריך
את הנסיבות המסוימות של האדם עצמו, מידע ומחקר איכותיים, עדכניים ומתועדים היטב על
התנאים בארץ המוצא הם מרכיבים חשובים לצורך בחינה כזאת. עם זאת, ייתכן שהתועלת שתצמח
משימוש במידע כזה תהיה מוגבלת במקרים שבהם המצב בארץ המוצא נפיץ ושינויים פתאומיים
עלולים להתרחש באזורים שעד לרגע התרחשותם נחשבו לבטוחים. אפשר ששינויים כאמור לא
תועדו עד לרגע שבו נידונה הבקשה.

4. סיכום

38. הרעיון של חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים לא זוכה להתייחסות מפורשת
בקריטריונים המפורטים בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951. עם זאת, אפשר שהשאלה האם יש
למבקש חלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים תעלה במסגרת ההכרעה הכלולנית לגבי מעמד
של פליט. רעיון זה רלוונטי רק במקרים מסוימים, ביחוד כאשר מקור הרדיפה בגורם לא-מדינתי.
גם כאשר הרעיון רלוונטי, האפשרות ליישמו תלויה בבחינה מלאה של כלל נסיבות המקרה ושל
הסבירות של העתקת מגורים לאזור אחר בארץ המוצא.

¹² ראו תמצית המסקנות – חלופת ההגנה / העתקת המגורים / המנוסה הפנימית, פס' 7.
¹³ ראו תמצית המסקנות – חלופת ההגנה / העתקת המגורים / המנוסה הפנימית, פס' 6; מסקנה מס' 87 (L), 1999, של
הוועדה המנהלת, פסקה j; וכן הערה על הגנה בינלאומית, 1999, פס' 26 (מסמך האו"ם A/AC.96/914, 7 ביולי 1999).



קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5:

תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים משנת 1950 בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים וסעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרוך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). קווים מנחים אלה מהווים תקציר של הערת הרקע על תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (4 בספטמבר 2003), שהיא חלק בלתי נפרד מעמדת נציבות האו"ם לפליטים בנושא זה. הם באים במקום סעיפי ההדרה: קווים מנחים להחלתם (נציבות האו"ם לפליטים, ז'נבה, 1 בדצמבר 1996) ובמקום הערה על סעיפי ההדרה (נציבות האו"ם לפליטים, ז'נבה, 30 במאי 1997), ונובעים בין השאר מהחלק השני של תהליך ההתייעצויות העולמיות על הגנה בינלאומית שבחן נושא זה בפגישת המומחים שלו שנערכה בליסבון שבפורטוגל בחודש מאי 2001. הצורך בעדכוןם של קווים מנחים אלה עלה גם לאור התפתחויות בנות זמננו במשפט הבינלאומי.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליט בשטח.

1. מבוא

א. רקע

1. פסקה 7 ד' לחוקת נציבות האו"ם לפליטים, סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (להלן "האמנה משנת 1951") וסעיף I (5) לאמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה (להלן "אמנת ארגון אחדות אפריקה") מחייבים כולם את המדינות ואת נציבות האו"ם לפליטים לשלול את הזכאות למעמד פליט מאנשים מסוימים שאחרת היו נחשבים לפליטים. נהוג לכנות הוראות אלה בשם "סעיפי ההדרה". הקווים המנחים הנוכחיים מהווים תקציר של העניינים המרכזיים הנוגעים לסעיפים אלה – הדרכה נוספת ניתן למצוא בהערת הרקע של נציבות האו"ם לפליטים על תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים (להלן "הערת הרקע"), המהווה חלק בלתי נפרד מקווים מנחים אלה.

2. עלפי ההיגיון העומד מאחורי סעיפי ההדרה, שיש להביאו בחשבון כאשר שוקלים להחילם, מעשים מסוימים הם חמורים כל כך עד שהם הופכים את מבצעייהם לבלתי ראויים להגנה בינלאומית כפליטים. מטרתם העיקרית היא למנוע הגנה בינלאומית כפליטים מאנשים האשמים בביצוע מעשים נתעבים ופשעים חמורים רגילים ולוודא שאנשים כאלה לא ינצלו לרעה את מוסד המקלט המדיני כדי לחמוק מנשיאה באחריות משפטית על מעשיהם. חובה להחיל את סעיפי ההדרה "בקפדנות" כדי להגן על טוהר מוסד המקלט המדיני, וחובה זו זכתה להכרת הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים במסקנה מס' 82 (XLVIII), 1977. בה בעת, בהינתן ההשלכות הקשות האפשריות של הדרה, חשוב להחיל סעיפים אלה בזהירות רבה ורק לאחר ביצוע הערכה מלאה של הנסיבות האישיות בכל מקרה ומקרה. לפיכך, תמיד יש לפרש את סעיפי ההדרה פרשנות מצמצמת.

3. סעיפי ההדרה באמנה משנת 1951 ממצים. יש לזכור זאת בעת שמפרשים את סעיף I (5) לאמנת ארגון אחדות אפריקה המכילה נוסח כמעט זהה. בסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 נקבע שהוראות האמנה "לא יחולו על אדם שיש סיבות רציניות לחשוב עליו" שהוא

(א) ביצע פשע כלפי השלום, פשע מלחמה או פשע כלפי האנושות, כמוגדר בכתיים בינלאומיים שנועדו לשם קביעת הוראות ביחס לפשעים כאלה;

(ב) ביצע פשע לא מדיני חמור מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל לאותה ארץ כפליט;

(ג) נאשם במעשים הנוגדים את מטרתיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות.

ב. היחס להוראות אחרות באמנה משנת 1951

4. יש להבחין בין סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 לבין סימן א' (ד) החל על קטגוריה ספציפית של אנשים המקבלים הגנה או סיוע מארגונים או ממוסדות של האו"ם מלבד הנציבות.¹ כמו כן, יש להבחין את סימן א' (ו) מסימן א' (ה) הנוגע לאנשים שאין להם צורך בהגנה בינלאומית (להבדיל מכאלה שהגנה כזו אינה מגיעה להם). יתר על כן, אין לבלבל בין סעיפי ההדרה לבין סימן ל"ב וסימן ל"ג (2) לאמנה העוסקים, בהתאמה, בגירוש של אנשים שהוכרו כפליטים ואשר מסכנים את המדינה המארחת (למשל בשל פשעים חמורים שהם ביצעו בה) ובביטול ההגנה מפני הקזרה (refoulement)

¹ ראו נציבות האו"ם לפליטים, "הערה על תחולת סימן א' (ד) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים על פליטים פלסטינים", אוקטובר 2002.

עבור אנשים אלה. סימן ל"ג (2) נוגע לסיכון העתידי העלול להישקף למדינה המארחת מאדם מסוים שהוכר כפליט.

ג. טווח הזמנים

5. עניינים של סימן א' (ו) וסימן א' (ג) בפשעים ללא קשר לזמן ולמקום שבו הם בוצעו. בניגוד לכך, סימן א' (ו) (ב) מוגבל באופן מפורש לפשעים שבוצעו מחוץ לארץ המקלט לפני קבלת האדם לארץ זו כפליט.

ד. ביטול מעמד או שלילתו על סמך הדרה

6. במקרים שבהם עובדות שהיו מובילות להדרה מתבררות רק לאחר שמעמד של פליט כבר הוענק, גילוי יצדיק **ביטול** של מעמד הפליט מטעמי הדרה. מצד שני, ספק המתעורר סביב הבסיס ששימש להדרת אדם צריך להוביל לבחינה מחדש של זכאותו לקבלת מעמד של פליט. במקרים שבהם פליט עוסק בפעילות הכלולה באמור בסימן א' (ו) (א) או א' (ו) (ג), הדבר יוביל לתחולה של סעיפי ההדרה ויביא **לשלילה** של מעמד הפליט, ובלבד שמתקיימים כל התנאים להחלת סעיפים אלה.

ה. האחריות לקביעת הדרה

7. מדינות שהן צד לאמנה משנת 1951 / לפרוטוקול משנת 1967 ו/או לאמנת ארגון אחדות אפריקה וכן נציבות האו"ם לפליטים צריכות לשקול האם סעיפי ההדרה חלים בהקשר של קביעת מעמד פליט. סעיף 7 ד' לחוקת נציבות האו"ם לפליטים מכסה טעמים דומים לאלה המופיעים בסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951, אם כי מה שצריך להנחות את אנשי נציבות האו"ם לפליטים הוא לשון סימן א' (ו), היות שהיא משקפת את הנוסח המאוחר יותר והספציפי יותר.

ו. השלכות ההדרה

8. אף על פי שמדינה מנועה מהענקת מעמד של פליט מכוח האמנה משנת 1951 או אמנת ארגון אחדות אפריקה לאדם שהודר עלידה, אין היא מחויבת לנקוט בדרך פעולה מסוימת כלשהי. המדינה הנוגעת בדבר יכולה לבחור להעניק לאדם שהודר אפשרות שהייה המבוססת על טעמים אחרים, אך חובות מכוח החוק הבינלאומי עשויות לחייב שהאדם הנוגע בדבר יועמד לדין פלילי או יוסגר. החלטה של נציבות האו"ם לפליטים להדיר אדם כלשהו ממעמד הפליט פירושה שאדם זה שוב לא יוכל לזכות בהגנה או סיוע ממשרד הנציבות.

9. אדם שהודר עדיין יכול לזכות להגנה מפני החזרה לארץ שבה הוא יועמד בסכנה של התעללות, וזאת מכוח מסמכים בינלאומיים אחרים. למשל, האמנה נגד עינויים ונגד יחס או עונשים אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים אחרים משנת 1984 אוסרת באיסור מוחלט להחזיר אדם לארץ שבה נשקפת לו סכנת עינויים. מסמכים בינלאומיים ואזוריים אחרים בתחום זכויות האדם מכילים הוראות דומות.²

² לפרטים נוספים ראו נספח א' להערת הרקע הנלווית לקווים מנחים אלה.

2. ניתוח מהותי

א. סימן א' (ו) (א): פשעים נגד השלום, פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות

10. עם המסמכים הבינלאומיים השונים המספקים הנחיה לגבי המעשים הנופלים בגדר פשעים בינלאומיים אלה נמנים האמנה בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם משנת 1948, ארבע אמנות ז'נבה בדבר ההגנה על קרבנות מלחמה משנת 1949 ושני הפרוטוקולים הנוספים להן משנת 1977, חוקות בתי הדין הפליליים הבינלאומיים ליוגוסלביה לשעבר ולרוואנדה, חוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי (אמנת לונדון) משנת 1945, וכן מהעת האחרונה, חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי משנת 1998, שנכנסה לתוקף ב-1 ביולי 2002.

11. לפי אמנת לונדון, **פשע נגד השלום** כרוך ב"תכנון, הכנה ייזום וניהול של מלחמת תוקפנות או של מלחמה בניגוד לאמנות, להסכמים או להתחייבויות, או השתתפות בתכניות משותפות בקשר לעשיית כל אחד מהמעשים הללו". בהיתן טבעו של פשע זה, יכולים לבצעו רק אנשים בעמדות סמכות בכירות מייצגים ישות מדינית או ישות כמו-מדינית. בפועל, רק לעתים נדירות נעשה שימוש בהוראה זו.

12. הפרות מסוימות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי מהוות **פשעי מלחמה**³. אף כי פשעים כאלה יכולים להתבצע הן בסכסוכים מזוינים בינלאומיים והן בסכסוכים מזוינים שאינם בינלאומיים, תוכן הפשעים תלוי בטבע הסכסוך. המונח פשעי מלחמה כולל מעשים כגון הרג מכוון של אזרחים ועינוי אזרחים במכוון, ביצוע התקפות חסרות הבחנה על אזרחים ושלילת זכויות של משפט הוגן ותקין מאזרח או משבוי מלחמה.

13. המאפיין המייחד של **פשעים נגד האנושות**⁴, הכוללים מעשים דוגמת השמדת עם, רצח, אונס ועינויים, הוא שהם חייבים להתבצע כחלק מהתקפה נרחבת או שיטתית המכוונת נגד האוכלוסייה האזרחית. אולם, מקרה מבודד יכול לעלות לכדי פשע כלפי האנושות אם הוא חלק ממערכת עקבית או מסדרה של מעשים שיטתיים או חוזרים ונשנים. היות שפשעים כאלה יכולים להתבצע הן בעתות שלום והן במהלך סכסוך מזוין, זוהי הקטגוריה הרחבה ביותר במסגרת סימן א' (ו) (א).

ב. סימן א' (ו) (ב): פשעים לא מדיניים חמורים

14. קטגוריה זו אינה כוללת עברות קלות ואף לא איסורים על מימוש לגיטימי של זכויות האדם. כאשר קובעים אם עברה מסוימת **חמורה** דיה, הסטנדרטים הרלוונטיים אינם אלה המקומיים אלא אלה הבינלאומיים. יש להביא בחשבון את הגורמים שלהלן: טבע המעשה, הנזק שנגרם בפועל, צורת ההליך ששימשה להעמדה לדין בגין הפשע, טבע העונש והאם מרבית תחומי השיפוט יחשיבו זאת כפשע חמור. לפיכך, רצח, אונס ושווד מזוין, למשל, יעמדו ללא ספק בדרישות להגדרה כעברות חמורות, ואילו גנבות קטנות בבירור לא ייחשבו ככאלה.

15. פשע חמור ייחשב **ללא מדיני** (לא פוליטי) כאשר מניעים אחרים (כגון סיבות אישיות או רווח אישי) הן מאפיין בולט של הפשע המסוים שבוצע. כאשר לא קיים שום קשר ברור בין הפשע לבין המטרה המדינית שלשמה בוצע לכאורה או כאשר המעשה המדובר בלתי מידתי ביחס למטרה

³ למסמכים המגדירים פשעי מלחמה, ראו נספח ב' להערת הרקע.
⁴ למסמכים המגדירים פשעים כלפי האנושות, ראו נספח ג' להערת הרקע.

1 המדינית לכאורה, הרי שאז המניעים הבולטים אינם מדיניים.⁵ המניע, הקשר, השיטות והמידתיות
של פשע ביחס למטרותיו הם גורמים חשובים להערכת טבעו המדיני. לעובדה שפשע מסוים מוגדר
2 כלא מדיני בהסכם הסגרה נודעה חשיבות מסוימת, אך קביעה זו אינה מכרעת כשלעצמה. כמעט
בטוח שמעשי אלימות בוטים, דוגמת מעשים שנהוג לראותם כבעלי טבע "טרוריסטי", ייכשלו במבחן
3 הבולטות, היות שהם בלתי מידתיים לחלוטין לכל יעד מדיני שהוא. יתר על כן, כדי להחשיב פשע
למדיני מטבעו, המטרות המדיניות שלו צריכות לעלות בקנה אחד עם עקרונות זכויות האדם.

16. סימן א' (1) (ב) מחייב גם שהפשע יבוצע "מחוץ לארץ המקלט לפני שנתקבל [האדם] לאותה
ארץ כפליטי". אנשים המבצעים "פשעים לא מדיניים חמורים" בתוך ארץ המקלט כפופים לסדר הדין
4 הפלילי של ארץ זו, ובמקרה של פשעים חמורים במיוחד הם כפופים לסעיף ל"ב ולסעיף ל"ג (2)
לאמנה משנת 1951.

5 ג. סימן א' (1) (ג): מעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של ארגון האומות המאוחדות

17. נוכח ההגדרה הרחבה והכללית של מטרות האו"ם ועקרונותיו, הטווח של קטגוריה זו מעט לא
6 ברור ועל כן יש לקרוא אותו קריאה מצמצמת. אמנם, סעיף זה מוחל לעתים נדירות בלבד, ובמקרים
7 רבים סביר ממילא שיחולו סימן א' (1) (א) או סימן א' (1) (ב). סימן א' (1) (ג) מופעל רק בנסיבות
קיצוניות על-ידי פעילות החותרת תחת אושיות הקיום המשותף של הקהילה הבינלאומית. לפעילות
8 כזאת חייב להיות היבט בינלאומי. פשעים שיש בהם כדי להשפיע על השלום והביטחון הבינלאומיים
ועל יחסי השלום בין המדינות, כמרגם הפרות קשות ומתמשכות של זכויות האדם, יכללו בקטגוריה
זו. היות שסעיף 1 וסעיף 2 למגילת האומות המאוחדות קובעים למעשה את עקרונות היסוד
שמדינות חייבות לכבד ביחסיהן זו עם זו, נראה כי בעיקרון רק בני אדם שהיו בעמדות סמכות
בישות מדינית או בישות דמוית מדינה יוכלו לבצע מעשים כאלה. במקרים הכוללים מעשה טרור,
החלה נכונה של סימן א' (1) (ג) כרוכה בהערכה של המידה שבה המעשה מזיק במישור הבינלאומי
– מבחינת חומרתו, ההשפעה ברמה הבינלאומית וההשלכות על השלום ועל הביטחון הבינלאומיים.

ד. אחריות אישית

18. כדי שהדרה תהיה מוצדקת, יש להוכיח אחריות אישית בהקשר של פשע הנופל בהגדרות סימן
א' (1). שיקולים ספציפיים בנוגע לפשעים כלפי השלום ומעשים הנוגדים את מטרות האו"ם
ועקרונותיו נידונו לעיל. באופן כללי, האחריות האישית נובעת מכך שאדם ביצע מעשה פלילי או
תרם תרומה משמעותית לביצוע מעשה כאמור בידיעה שהמעשה או המחדל שהוא אחראי לו
יאפשרו את ההתנהלות הפלילית. אין דרישה שהאדם יהיה זה שביצע את המעשה הפלילי המדובר
בגופו. די בכך שהסית או סייע למבצע פלילי משותף, עודד אותו או השתתף בו.

19. העובדה שאדם היה בשלב כזה או אחר חבר בכיר בממשלה דכאנית או חבר בארגון המעורב
באלימות לא חוקית אינה גוררת כשלעצמה חבות אישית בגין המעשים המצדיקים הדרה. אולם,
חזקה בדבר אחריות עשויה לעלות כאשר האדם נשאר חבר בממשלה המעורבת באופן ברור
בפעילות שנמצאת בטווח של סימן א' (1). יתר על כן, יעדיהם, פעילותם ושיטות הפעולה של ארגונים
מסוימים הם בעלי טבע אליים במיוחד, והדבר מביא לידי כך שחברות מרצון חופשי בהם עלולה גם

⁵ ראו נציבות האו"ם לפליטים, מדרך לחליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט, ז'נבה, עריכה מחודשת, 1992, פס' 152.

היא לגרור חזקה של אחריות אישית. כאשר עולה חזקה כזאת בדבר אחריות יש לנהוג בה זהירות ולשקול בין היתר סוגיות כגון פעילותו של הארגון בפועל, המבנה הארגוני שלו, מעמדו של האדם שבו מדובר בתוך מבנה זה ויכולתו של אדם זה להשפיע השפעה משמעותית על פעילותו, כמרגם פילוג אפשרי של הארגון. יתר על כן, הנחות מוקדמות כאלה בהקשר של הליכי בקשת מקלט הן הנחות שניתן להפריכן.

20. בכל הנוגע ללוחמים לשעבר, אין להחשיבם בהכרח לברי הדרה, אלא אם כן, כמובן, מדובר במקרה הפרטני על הפרות חמורות של משפט זכויות האדם הבינלאומי ושל המשפט ההומניטרי הבינלאומי ומסופקות אינדיקציות לגביהן.

ה. הטעמים לדחיית האחריות האישית

21. בדרך כלל אחריות פלילית יכולה לקום רק במקרים שבהם האדם שבו מדובר ביצע את היסודות המהותיים בעברה ביוזעין ובכוונה תחילה. כאשר **היסוד הנפשי** אינו מוכח, למשל בשל איידיעת עובדה משמעותית, הרי שאז לא קמה אחריות פלילית אישית. במקרים מסוימים, ייתכן שלאדם שבו מדובר אין היכולת השכלית לשאת באחריות על פשע, למשל בשל אישפיות, מוגבלות שכלית, סימום שלא מרצון או חוסר בגרות במקרה של ילדים.

22. יש לשקול גורמים הנחשבים ככלל **כהגנה** מפני אחריות פלילית. למשל, הגנת מילוי הפקודות תחול רק במקרים שבהם האדם היה מחויב מבחינה חוקית לציית לפקודה, לא היה מודע לכך שאינה חוקית וההוראה עצמה לא הייתה בלתי חוקית באופן גלוי. בכל הנוגע ללחץ, הרי שהגנה זו חלה במקרים שבהם המעשה שעל כף המאזניים נובע מכך שהאדם שבו מדובר חמק באמצעותו, באופן הכרחי וסביר, מאיום מידי במוות או בנזק גופני חמור, מידי או מתמשך, לו או לאדם אחר, והאדם אינו מתכוון לגרום נזק רב יותר מזה שהוא ביקש לחמוק ממנו. פעולות של הגנה עצמית או של הגנה על אחרים או על רכוש חייבות להיות הן סבירות והן מידתיות ביחס לאיום.

23. במקרים שבהם סוברים כי האדם **כיפר** על פשעו, לא ניתן עוד להצדיק את החלת סעיפי ההדרה. זה עשוי להיות המקרה כאשר אדם ריצה גזר דין פלילי בגין הפשע שבו מדובר, או אולי כאשר פרק זמן משמעותי עבר מאז ביצוע העברה. עם הגורמים הרלוונטיים נמנים חומרת העברה, חלוף הזמן וכל ביטוי לחרטה מצד האדם הנוגע לעניין. כאשר שוקלים את ההשפעה של כל חנינה אישית או קבוצתית, יש לשקול את השאלות האם הדבר משקף את הרצון הדמוקרטי של הארץ הנוגעת לעניין והאם מוצא הדין עם האדם בדרך אחרת כלשהי. עם זאת, יש פשעים כה חמורים ונתעבים עד שהחלת סימן א' (ו) תיחשב עדיין למוצדקת חרף קיומה של חנינה אישית או קבוצתית.

ו. שיקולי מידתיות

24. שילוב מבחן המידתיות כאשר שוקלים את אפשרות ההדרה ואת השלכותיה מספק כלי יעיל לניתוח המאפשר לוודא שסעיפי ההדרה יוחלו בדרך העולה בקנה אחד עם יעד האמנה משנת 1951 ומטרתה, שהם מעל לכול הומניטריים באופיים. רעיון זה התפתח בייחוד בהקשר של סימן א' (ו) (ב) והוא משקף עקרון יסוד בתחומים רבים במשפט הבינלאומי. לפיכך, כפי שנכון לכל חריג לערובה בתחום זכויות האדם, חובה להחיל את סעיפי ההדרה בדרך מידתית למטרתם כך שחומרת העברה שבה מדובר תישקל כנגד השלכות ההדרה. אולם, ניתוח מידתיות כזה לא יירש בדרך כלל במקרים של פשעים כלפי השלום, פשעים כלפי האנושות ומעשים הנופלים בגדר האמור בסימן א' (ו) (ג), היות שהמעשים הנופלים בגדר זה נתעבים כל כך. עם זאת, עדיין יש מקום לניתוח כזה לגבי פשעים לפי סימן א' (ו) (ב) ולפשעי מלחמה חמורים פחות לפי סימן א' (ו) (א).

ז. מעשים מסוימים ומקרים מיוחדים

25. אף על פי שלטרור אין הגדרה מוסכמת ברמה הבינלאומית,⁶ סביר כי מעשים שנהוג להחשיבם למעשי טרור מעצם טבעם יפלו בגדר סעיפי ההדרה אף כי אין לראות בסימן א' (ו) שווה ערך להוראת חוק פשוטה נגד הטרור. אולם, לעתים מזומנות אין זה נחוץ לשקול את סעיפי ההדרה היות שחשודים בטרור עשויים מלכתחילה שלא להיות זכאים למעמד של פליט כיוון שהפחד שלהם הוא מפני העמדה לגיטימית לדין ולא מפני רדיפה מטעמים שנקבעו באמנה.

26. מכל סעיפי ההדרה, סימן א' (ו) (ב) עשוי להיות רלוונטי באופן מיוחד היות שמעשי טרור אלימים הם בסבירות גבוהה בלתי מידתיים לכל מטרה מדינית מוצהרת. כל מקרה יחייב בחינה לגופו של עניין. העובדה שאדם נכלל ברשימת חשודים בטרור, בין של המדינה ובין רשימה בינלאומית (או מקושר לארגון המופיע ברשימה של ארגוני טרור), צריכה אמנם להביא לשקילת סעיפי ההדרה אך לא תהווה כשלעצמה ראיה מספקת להצדקת ההדרה. אסור שההדרה תתבסס רק על חברות בארגון מסוים, אף כי אפשר שתעלה חזקה בדבר אחריות אישית במקרים שבהם הארגון ידוע ברבים לשמצה כגוף אלים והחברות בו נעשית מרצון חופשי. במקרים כאלה, נחוץ לבחון את תפקיד האדם ואת מעמדו במבנה הארגוני, את פעולותיו של האדם עצמו וכן עניינים קשורים כמתואר בפסקה 19 לעיל.

27. היות שמעשי **חטיפה** יפלו כמעט בוודאות בגדר "פשע חמור" לפי סימן א' (ו) (ב), רק הנסיבות המשכנעות ביותר יוכלו להצדיק איהדרה. מעשי **עינויים** אסורים על-פי המשפט הבינלאומי. בכפוף להקשר, הם יובילו בדרך כלל להדרה על-פי סימן א' (ו).

28. סעיפי ההדרה חלים בעיקרון על **קטיגורים**, אך רק במקרים שבהם הם הגיעו לגיל האחריות הפלילית ובתנאי שיש להם היכולת השכלית לשאת באחריות על הפשע שבו מדובר. נוכח פגיעותם של ילדים, יש לנהוג בזהירות רבה כאשר שוקלים הדרה בנוגע לקטין או קטינה, ובייחוד יש לשקול בזהירות הגנות כגון לחץ שבו היו נתונים. במקרים שבהם נציבות האו"ם לפליטים מכריעה בנוגע למעמד של פליט מתוקף תחום הסמכות שלה, יש להפנות את כל המקרים מסוג זה למטה הנציבות לפני קבלתה של החלטה סופית.

29. במקרים שבהם המבקש העיקרי מודר ממעמד של פליט, התלויים בו יצטרכו להראות טעמים משל עצמם למעמד של פליט. אם אלה האחרונים יוכרו כפליטים, האדם שהודר לא יוכל להסתמך על הזכות לאחדות המשפחה כדי להבטיח לעצמו הגנה או סיוע כפליט.

30. סעיפי ההדרה יכולים לחול גם במצבים של **זרם המוני** אף כי בפועל הסינון הפרטני הנדרש עלול ליצור קשיים מבצעיים ומעשיים. אף על פי כן, עד שיבוצע סינון כזה, כל האנשים צריכים לקבל הגנה וסיוע, בכפוף כמובן להפרדת גורמים חמושים מאוכלוסיית הפליטים האזרחית.

3. סוגיות פרוצדורליות

31. בהינתן ההשלכות החמורות של הדרה, חיוני להבנות לתוך הליך קביעת ההדרה **ערוכות** פרוצדורליות מחמירות. בעיקרון, יש לדון בהחלטות בעניין הדרה במסגרת **ההליך הרגיל לקביעת מעמד של פליט**, ולא בהליכים לבחינת קבילות או בהליכים מזורזים, כך שתבוצע הערכה עובדתית

⁶ למסמכים הנוגעים לטרור ראו נספח ד' להערת הרקע.

ומשפטית מלאה של המקרה. האופי החריג של סימן א' (i) מצביע על כך שיש לשקול הכלה בטרם שוקלים הדרה, אך אין כל נוסחה נוקשה לעניין זה. באופן חריג ניתן לשקול הדרה ללא התייחסות מיוחדת לענייני הכלה במקרים אלה: (i) כשהוגש כתב אישום בבית דין פלילי בינלאומי; (ii) במקרים שבהם יש ראיות גלויות וזמינות באופן מידי המצביעות בבירור על מעורבות של מגיש הבקשה בפשעים חמורים במיוחד, ובייחוד במקרים חשובים הנופלים בגדר סימן א' (i); (iii) בשלב הערעור במקרים שבהם הדרה היא העניין המונח על כף המאזניים.

32. ניתן להקים **יחידות הדרה מיוחדות** בתוך המוסד האחראי לקביעת מעמד של פליט כדי לטפל במקרי הדרה במטרה להבטיח שהם יזכו לטיפול זריז. אפשר שיהיה זה צעד שקול לעכב החלטות הנוגעות להדרה עד להשלמתו של כל הליך פלילי פנימי במדינה, כיוון שלהליך כזה יכולות להיות השלכות משמעותיות לבקשת המקלט. עם זאת, באופן כללי, בקשת מעמד הפליט צריכה להיות מוכרעת בהחלטה סופית לפני הוצאתו לפועל של כל צו הסגרה.

33. יש לכבד את **סודיות** בקשת המקלט המדיני בכל עת שהיא. בנסיבות חריגות עשויה להיות הצדקה ליצירת קשר עם ארץ המוצא מטעמי ביטחון לאומי, אך גם במקרים אלה אין לחשוף את קיומה של בקשה למקלט.

34. **נטל ההוכחה** בכל הנוגע להדרה מוטל על כתפי המדינה (או נציבות האו"ם לפליטים), וכמו בכל ההליכים לקביעת מעמד של פליט, יש להניח למבקש ליהנות מהספק. אולם, במקרים שבהם האדם הואשם בבית דין פלילי בינלאומי ובמקרים שבהם קיימת הנחה כי ישנה אחריות אישית בגין מעשים המעלים את אפשרות ההדרה, כפי שנאמר בפסקה 19 לקווים מנחים אלה, הרי שאז נטל ההוכחה מתהפך, וקמה חזקה בת הפרכה בדבר כשירות להדרה.

35. כדי לעמוד ברף **ההוכחה** לפי סימן א' (i), נדרשות ראיות ברורות ומהימנות. אין זה חיוני שמגיש הבקשה יורשע בעברה פלילית, ואף אין צורך לעמוד ברף ההוכחות הפלילי. הודאות ועדויות של עדי ראייה, למשל, עשויות להספיק אם הן מהימנות. בהיעדר ראיות ברורות ומהימנות, אישיתוף פעולה מצד מגיש הבקשה לא מקים כשלעצמו אשמה במעשה שבעטיו ניתן לבצע הדרה. אולם, אפשר ששקילת ההדרה תהייה לא רלוונטית אם משמעו של היעדר שיתוף הפעולה הוא שלא ניתן לבסס את היסודות לבקשת המקלט המדיני.

36. אסור שהדרה תתבסס על **ראיות רגישות** שהאדם הנוגע בדבר לא יכול לקרוא עליהן תיגר. במקרים חריגים ניתן להסתמך על עדויות אנונימיות (שמקורן אינו נחשף), אך זאת רק כאשר הדבר נחוץ לחלוטין כדי להגן על ביטחונם של עדי ראייה ובלבד שיכולתו של מבקש המקלט לקרוא תיגר על תוכן העדויות לא נפגעת במידה ניכרת. אין להסתמך על ראיות חסויות או ראיות הנבחנות בדלתיים סגורות (שבהן התוכן חסוי גם הוא) כדי לבצע הדרה. כאשר מונחים על כף המאזניים שיקולים של ביטחון לאומי, אפשר יהיה לשמור עליהם באמצעות שילוב ערובות פרוצדורליות המכבדות גם את זכויות ההגן של מבקש המקלט.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6:

בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת עלפי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ועם סעיף 2 לפרוטוקול האמנה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). הם ניזונים בין היתר מדיוני שולחן עגול שאורגן בידי נציבות האו"ם לפליטים ושירות הכנסיות העולמי בבולטימור, מרילנד, ארה"ב, בחודש אוקטובר 2002, כמרגם מניתוח של דפוסי פעולה רלוונטיים של מדינות ומהמשפט הבינלאומי.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הדרכה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליטים בשטח.

1. מבוא

1. בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת עשויות להיות בין הבקשות המורכבות ביותר. מקבלי החלטות לא נקטו תמיד בגישה עקבית, בייחוד בעת החלת המונח "דת" המופיע בהגדרה לפליט באמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים, ובעת הקביעה מה מהווה "רדיפה" בהקשר זה. בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת עשויות לחפוף לטעם נוסף או לטעמים נוספים המופיעים בהגדרת הפליט, או לחלופין, ייתכן שהן יערבו המרת דת שבוצעה לאחר העזיבה, כפי שאכן עשוי לקרות לעתים קרובות, כלומר בקשה למעמד של פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place). אמנם, קווים מנחים אלה אינם מתיימרים להציע הגדרה מלאה ל"דת", אך הם מספקים למקבלי החלטות פרמטרים מנחים שיקלו על קביעת מעמד של פליט במקרים כאלה.

2. הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת היא אחת מזכויות וחירויות היסוד במשפט זכויות האדם הבינלאומי. לפיכך, בעת ההכרעה בבקשות המבוססות על דת, מועיל להסתמך בין היתר על סעיף י"ח להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם ("ההכרזה העולמית") ועל סעיפים 18 ו-27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 ("האמנה הבינלאומית"). מסמכים רלוונטיים נוספים הם ההערות הכלליות של ועדת זכויות האדם,¹ ההצהרה משנת 1981 בדבר ביעור כל הצורות של איסובלנות ואפליה המבוססות על אמונה או על דת, ההצהרה משנת 1992 בדבר זכויות אנשים המשתייכים למיעוטים לאומיים או אתניים, דתיים ולשוניים וגוף הדוחות של הדווח המיוחד בנושא איסובלנות דתית.² סטנדרטים בינלאומיים אלה של זכויות האדם מספקים הדרכה בהגדרת המונח "דת" גם בהקשר של משפט הפליטים הבינלאומי, הגדרה שלאורה ניתן לבחון פעולות שבוצעו עלידי מדינות כדי להגביל קיום מנהגים מסוימים או לאסור על קיומם.

2. ניתוח מהותי

א. הגדרת המונח "דת"

3. בהגדרת הפליט המופיעה בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 נקבע:

לעניין אמנה זו יהא המונח "פליט" חל באדם – ...

(2) ... הנמצא מחוץ לארץ אזרחותו [...] ובגלל פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקבוצת חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור; או הנמצא עקב המאורעות האמורים מחוץ לארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריו הקבוע, והוא חסר אזרחות, ואינו יכול לחזור לאותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור.

4. מסמכי עבודות ההכנה של האמנה משנת 1951 מראים כי רדיפה מטעמי דת היוותה חלק בלתי נפרד ומקובל מהגדרת הפליט לכל אורך תהליך הניסוח. עם זאת, לא נעשה כל ניסיון להגדיר את

¹ ראו במיוחד: ועדת זכויות האדם, הערה כללית מס' 22, אומצה ב-20 ביולי 1993, מסמך האו"ם / CCPR/C/21/Rev.1/ADD.4, 27 בספטמבר 1993.

² את מסמכי הדווח המיוחד ניתן למצוא בכתובת זו:

<http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument>.

כלים משפטיים אזוריים רלוונטיים כוללים את סעיף 9 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם משנת 1950; סעיף 12 לאמנה האמריקנית בדבר זכויות האדם משנת 1969; סעיף 8 לצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות האדם והעמים משנת 1981.

1 המונח ככה.³ אין בנמצא הגדרה אוניברסלית מקובלת למונח "דת", אך פירושו של מונח זה בהקשר
של משפט הפליטים הבינלאומי בהחלט שואב מהמסמכים שנזכרו בפסקה 2 לעיל. לפיכך, ניתן להבין
2 את השימוש במונח באמנה משנת 1951 ככולל את חופש המחשבה, המצפון והאמונה.⁴ כפי שמציינת
ועדת זכויות האדם של האו"ם, המונח "דת" אינו מוגבל "לדתות מסורתיות או לדתות ואמונות
בעלות מאפיינים מוסדיים או מנהגים המקבילים לאלה של דתות מסורתיות".⁵ כמו כן, ההגדרה
3 מקיפה קשת רחבה של מעשי אייקום מצוות דת, סירוב לקיימן או חוסר דבקות באמונה דתית
מסוימת או סירוב לדבוק בה. עם זאת, המונח אינו נוטל הגבלות כשלהן, ומשפט זכויות האדם
4 הבינלאומי צפה כמה גבולות לגיטימיים למימוש חופש הדת כמתואר בפירוט רב בפסקאות 15-16
להלן.

5. בקשות המבוססת על "דת" עשויות לכלול אחד או יותר ממרכיבים אלה:

א. דת כאמונה (לרבות איאמונה);

ב. דת כזהות;

ג. דת כאורח חיים.

6. בהקשר זה, יש לפרש את המונח "אמונה" ככולל אמונות תיאוסטיות, לא תיאוסטיות, וא
7 תיאוסטיות. אמונה עשויה ללבוש צורה של תובנות או ערכים באשר למציאות השמיימת או
האולטימטיבית או באשר ליעוד הרוחני של המין האנושי. מגישי בקשות עשויים גם להיחשב
8 לכופרים, משומדים, פלגנים, עובדי אלילים או למי שמחזיקים באמונות תפלות, אפילו על-ידי חסידי
אותה מסורת דתית, ולהירדף מטעם זה.

7. המונח "זהות" נוגע פחות לאמונות תיאולוגיות ויותר להשתייכות לקהילה הדבקה באמונות,
בטקסים, במסורות, בזהות אתנית, בהשתייכות לאומית או בשושלת מסוימת, או שגורמים אלה הם
הקושרים את חבריה זה לזה. מגיש בקשה עשוי להזדהות עם קבוצה או קהילה מסוימת, או שתהיה
לו תחושת השתייכות אליה או שהוא יזוהה בידי אחרים כמשתייך אליה. במקרים רבים, סוכני
הרדיפה עשויים להתמקד ברדיפת קבוצות דתיות השונות מאלה שלהם, כיוון שהם רואים זהות
דתית זו כחלק מאיום על זהותם שלהם או על הלגיטימציה שלהם.

8. יש אנשים שעבורם "דת" היא היבט חיוני של "אורח החיים" שלהם ושל הדרך שבה הם
מתייחסים לעולם, אם באופן מלא ואם באופן חלקי. דתם עשויה להתבטא בפעילויות כגון לבישת
ביגוד מובחן או קיום של מנהגים דתיים מסוימים, לרבות קיום חגים דתיים או דרישות תזונתיות.
ייתכן שמנהגים כאלה ייראו למי שאינו דבק בהם כעניין של מה בכך בשעה שעבור המאמינים הם
לב לבה של דתם.

³ מקור עיקרי בדיווחיה של המדינות שימשה הגדרת הפליט שנקבעה בחוקת הארגון הבינלאומי לענייני פליטים משנת 1946. הגדרה זו כללה אנשים המבטאים התנגדויות תקפות לחזרה בגלל פחד מפני רדיפה מטעמי "גזע, דת, אזרחות או השקפות מדיניות" (טעם חמישי, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, אושר מאוחר יותר בתהליך המשא ומתן על האמנה משנת 1951).

⁴ ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט**, 1979, ז'נבה, עריכה מחודשת, 1992 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**"), פס' 71.

⁵ ועדת זכויות האדם של האו"ם, הערה כללית מס' 22, הערה 1 לעיל, פס' 2.

9. אפשר שלא בכל מקרה יהיה זה רלוונטי להוכיח את כנות האמונה, הזהות ו/או אורח החיים המסוימים.⁶ ייתכן למשל שלא יהיה צורך שאדם (או קבוצה) יצהיר כי הוא משתייך לדת, דבק באמונה דתית מסוימת או מקיים מנהגים דתיים, כאשר הרודף טופל או מייחס דת, אמונה או מנהגים אלה לאדם או לקבוצה. כפי שנדון להלן בפסקה 31, ייתכן גם כי לא יהיה צורך שמגיש הבקשה ידע או יבין כל דבר שהוא לגבי הדת, אם הוא זוהה בידי אחרים כמשתייך לקבוצה זו ופוחד מרדיפה בשל כך. אדם (או קבוצה) עשוי להירדף על רקע דת, גם אם אדם זה או אנשים אחרים המשתייכים לקבוצה מכחישים בתוקף כי אמונתם, זהותם ו/או אורח חייהם מהווים "דת".

10. בדומה לכך, העובדה שאדם נולד לתוך קהילה דתית מסוימת, או מתאם גבוה בין גזע ו/או זהות אתנית מצד אחד לבין דת מצד שני, עשויים לבטל את הצורך לחקור את דבקותו של אדם באמונה ספציפית או את תום הלב שבטענה בדבר השתייכותו לקהילה זו, אם מיוחסת לאדם דבקות בדת הנוגעת בדבר.

ב. פחד מבוסס מפני רדיפה

א) הסבר כללי

11. הזכות לחופש הדת כוללת את זכותו של אדם לתת ביטוי לדתו או לאמונתו, לבדו או בציבור, בין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים, דרך פולחן, שמירת מצוות, נוהג והוראה.⁷ הנסיבות היחידות שבהן מותר להגביל חירות זו נקבעו בסעיף 18 ג' לאמנה הבינלאומית, כמתואר בפסקאות 15-16 להלן.

12. לפיכך, רדיפה מטעמי דת יכולה ללוש צורות שונות. בכפוף לנסיבות של כל מקרה ומקרה, לרבות ההשפעה על האדם הנוגע בדבר, דוגמאות לכך עשויות לכלול איסור על חברות בקהילה דתית, על פולחן בצוותא, בין ברשות היחיד ובין ברשות הרבים, על הוראה דתית, או אמצעי אפליה חמורים הננקטים כלפי יחידים כיוון שהם מקיימים את דתם, משתייכים לקהילה דתית מסוימת או מזוהים אתה, או משום שהחליפו את אמונתם.⁸ במידה שווה, בקהילות שבהן קיימת דת שלטת או שיש בהן מתאם גבוה בין המדינה לבין מוסדות הדת, אפליה על רקע הימנעותו של אדם לאמץ דת או לדבוק במנהגיה עשויה, במקרים מסוימים, לעלות לכדי רדיפה.⁹ רדיפה עשויה להיות בידתית (מכוונת נגד חסידי דת אחרת או קהילות של דת אחרת), פניס-דתית (במסגרת אותה דת, אבל בין כיתות שונות, או בין חברים באותה כיתה) או שילוב של השניים.¹⁰ מגיש הבקשה עשוי להשתייך למיעוט דתי או לרוב דתי. בקשות המבוססות על דת עשויות להיות מוגשות גם בידי יחידים בנישואים מעורבים בין דתות.

13. כאשר מחילים את אותה אמת מידה המוחלת לגבי טעמים אחרים המוכרים באמנה, ניתן לראות אמונה, זהות או אורח חיים דתיים כמרכיבים בסיסיים כל כך בזהות האנושית שאסור שאדם

⁶ לניתוח נוסף על סוגיות של מהימנות, ראו פס' 28-33 להלן.

⁷ ראו ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, סעיף "ח והאמנה הבינלאומית, סעיף 18(א).

⁸ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 72.

⁹ בהקשר זה נאמר בסעיף 27 לאמנה הבינלאומית: "באותן מדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים, דתיים או לשוניים, לא ישללו מבני אדם המשתייכים למיעוטים אלה את הזכות לקיים את תרבותם, להחזיק בדתם ולשמור על מצוותיה, או להשתמש בלשונם, בצוותא עם החברים האחרים שבקבוצתם".

¹⁰ דר"ח ביניים של דוח האו"ם המיוחד לנושא איסובלנות דתית, "יישום ההצהרה בדבר ביעור כל הצורות של אי סובלנות ואפליה מטעמי דת או אמונה", מסמך האו"ם A/53/279, 24 באוגוסט 1998, פס' 129.

1 יאלץ להסתירם, לשנותם או לוותר עליהם כדי להימנע מרדיפה.¹¹ אכן, האמנה לא הייתה מספקת
2 הגנה כלשהי מפני רדיפה מטעמי דת לו היה תנאי שלפיו האדם המושפע חייב לנקוט צעדים –
3 סבירים או אחרים – כדי להימנע מפעולה בניגוד לרצונם של הרודפים. מתן ביטוי במילים ובמעשים
4 קשור לעתים קרובות קשר הדוק לקיומן של אמונות דתיות.¹²

14. כל בקשה צריכה להיבחן לגופה ועל סמך מצבו של הפרט. תחומים רלוונטיים לבדיקה כוללים
3 את הפרופיל האישי של מגיש הבקשה ואת חוויותיו האישיות, את אמונתו, זהותו/או אורח החיים
4 הדתיים שלו, באיזו מידה אלה חשובים עבורו, אילו השפעות נודעו להגבלות עליו, מה אופי תפקידו
5 ופעילויותיו במסגרת הדת, האם פעילויות אלה הובאו או שעשויות היו להיות מובאות לתשומת
6 לבו של הרודף והאם הן היו עלולות להוביל ליחס העולה לכדי רדיפה. בהקשר זה, הפחד המבוסס
7 אינו צריך "להתבסס בהכרח על התנסותו האישית של המבקש עצמו". מה שאירע, לדוגמה, לחבריו
8 ולקרובי משפחתו של המבקש ולחברים אחרים באותה קבוצה דתית, כלומר לאנשים אחרים
9 בנסיבות דומות, "עשוי להמחיש היטב כי הפחד שלו כי במקדם או במאוחר ייפול גם הוא קרבן
10 לרדיפה הוא מבוסס".¹³ עצם ההשתייכות לקהילה דתית מסוימת אין בה בדרך כלל די כדי לבסס
11 טענה למעמד של פליט. עם זאת, כפי שמציין מדריך נציבות האו"ם לפליטים, ייתכנו נסיבות
12 מיוחדות שבהן די בעצם ההשתייכות, בייחוד כאשר מביאים בחשבון את המצב הפוליטי והדתי
13 הכולל בארץ המוצא, העשוי ללמד על אקלים של חוסר ביטחון אמיתי עבור חברים בקהילה הדתית
14 הנוגעת בדבר.

6 (ב) הגבלות או מגבלות על מימוש הזכות לחופש הדת

15. סעיף 18 ג' לאמנה הבינלאומית מתיר להטיל הגבלות על "החופש ליתן ביטוי לדתו או
8 לאמונותיו של אדם" אם הגבלות אלה "נקבעו בחוק" והן "נחוצות לשם שמירתם של הביטחון,
9 הסדר, הבריאות או המוסר הציבוריים או זכויותיו וחירויותיו היסודיות של הזולת". כפי שמציינת
10 ועדת זכויות האדם של האו"ם: "יש להחיל את ההגבלות רק לאותן מטרות שלשמן נקבעו, ושומה
11 עליהן להיות קשורות במישרין לצורך המסוים שהן מבוססות עליו ומידתיות ביחס אליו. אין להטיל
12 הגבלות לשם מטרות מפלות או להחילן באורח מפלה".¹⁴ בעת שמעריכים את מידת הלגיטימיות של
13 הגבלה או מגבלה השנויה במחלוקת, חיוני אם כן לנתח היטב את הסיבות להטלתה ואת האופן שבו
14 הדבר נעשה. הגבלות או מגבלות מותרות עשויות לכלול אמצעים למניעת פעילות פלילית (למשל
15 רצח פולחני) או מנהגים מסורתיים פוגעניים ו/או מגבלות על מנהגים דתיים הפוגעים בטובת הילד,
16 עלפי הסטנדרטים של המשפט הבינלאומי. הגבלה מוצדקת אחרת, אולי אפילו נחוצה, עשויה להיות
17 קשורה בהוצאתם מחוץ לחוק של ביטויי שנאה, לרבות כאשר אלה נאמרים בשם הדת. העובדה
18 שהגבלה על מימוש חירות דתית זוכה לתמיכתה של רוב האוכלוסייה בארץ מוצאו של מגיש הבקשה
19 ו/או מוגבלת לביטוי הדת בפומבי אינה רלוונטית.

¹¹ ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית: 'השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת' בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", HCR/GIP/02/02, 7 במאי 2002, פס' 6. בדומה לכך, במקרים של הימלטות פנימית או שינוי מקום מגורים, אין לצפות או לדרוש ממגיש הבקשה לדאוג את השקפתו הדתית כדי להימנע מרדיפה באזור המנוסה הפנימית או העתקת המגורים. ראו נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית: 'חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים' בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", HCR/GIP/03/04, 23 ביולי 2003, פס' 19-257.

¹² נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 73.

¹³ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 43.

¹⁴ ראו ועדת זכויות האדם של האו"ם, הערה כללית מס' 22, הערה 1 לעיל, פס' 8.

16. בעת שקובעים האם הגבלות או מגבלות עולות לכדי רדיפה, לא די בכך שהאדם המוסמך להכריע בעניין יביא בחשבון את הסטנדרטים הבינלאומיים של זכויות האדם, לרבות מגבלות חוקיות על מימוש חופש הדת, אלא עליו גם להעריך את ממדי ההגבלה ואת חומרתו של כל עונש בגין אי-ציות לה. כמו כן, רלוונטיות החשיבות או המרכזיות של המנהג במסגרת הדת ו/או עבור האדם באופן אישי. על האדם המוסמך להכריע בעניין להתקדם בזהירות בביצוע בירורים אלה, ולהביא בחשבון שייתכן שמה שנראה לאדם מן החוץ כעניין של מה בכך עומד למעשה במרכז אמונותיו של מגיש הבקשה. כאשר המנהג שהוגבל אינו חשוב לאדם באופן אישי, אך הוא חשוב בדת, או אז בלתי סביר שהדבר יעלה לכדי רדיפה, ללא מרכיבים נוספים. לעומת זאת, ייתכן שהמנהגים הדתיים שהוגבלו אינם חשובים ביותר בדת ככלל, אך יש להם חשיבות מיוחדת עבור האדם המסוים, ולפיכך הדבר עשוי עדיין להוות רדיפה מטעמי מצפון או אמונה של המבקש.

ג) אפליה

17. בקשות המבוססות על דת נוגעות לעתים קרובות לאפליה.¹⁵ על אף שאפליה מטעמי דת אסורה על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי, לא כל אפליה מגיעה בהכרח לרמה הנדרשת לצורך הכרה במעמד של פליט. לצורכי ניתוח בקשה למקלט, יש להבחין בין אפליה הנובעת מיחס של מתן העדפה בלבד לבין אפליה העולה לכדי רדיפה כיוון שהיא מגבילה באופן חמור את ההנאה של המבקש מזכויות אדם בסיסיות, בין במצטבר ובין כשלעצמה. דוגמאות לאפליה העולה לכדי רדיפה כוללות בין השאר אפליה שהשלכותיה בעלות אופי פוגעני משמעותי עבור האדם הנוגע בדבר, כגון הגבלות חמורות על הזכות להתפרנס או על הגישה למוסדות חינוך ו/או לשירותי בריאות הזמינים בדרך כלל. הדבר עשוי להיות נכון גם כאשר אמצעים כלכליים הנאכפים "הורסים את הקיום הכלכלי" של קבוצה דתית מסוימת.¹⁶

18. אף כי קיומם של חוקים מפלים כשלעצמו לא מהווה בדרך כלל רדיפה, יש להביאם בחשבון, משום שהם עשויים להיות גורם חשוב ואפילו אינדיקטיבי. בכל מקרה, להערכת יישומם של חוקים כאלה ושל השפעתם נודעת חשיבות מכרעת להוכחת הרדיפה. בדומה לכך, עצם קיומה של חקיקה בנושא חופש הדת, אין פירושו שהאנשים זוכים להגנה. במקרים רבים, ייתכן שחקיקה כזו אינה מיושמת הלכה למעשה, או שמנהגים או מסורות עלולים, למשל, לגבור עליה בפועל.

19. אפליה עשויה גם ללוש צורה של הגבלות או מגבלות על אמונה או מנהג דתיים. עם ההגבלות שהוטלו נמנים למשל עונשים בגין המרת דת (כפירה) או בגין העברתו של מישהו על דתו, או בגין קיום חגים דתיים הספציפיים לדת הנוגעת בדבר. גם לחובת רישום של קבוצות דתיות ולכפיית תקנות ספציפיות החלות עליהן ומגבילות את מימוש חופש הדת או האמונה עלולות להיות תוצאות מפתות. פעולות כאלה לגיטימיות רק אם הן "נקבעו בחוק, אובייקטיביות, סבירות ושקופות, ועקב כך, אם לא נועדו ליצור אפליה או אם אינן יוצרות אותה בפועל".¹⁷

ד) המרת דת בכפייה

20. המרת דת בכפייה היא הפרה חמורה של זכות האדם היסודית לחופש המחשבה, המצפון והדת, ולעתים קרובות תענה על הרכיב האובייקטיבי של רדיפה. מגיש הבקשה יצטרך עדיין להוכיח פחד סובייקטיבי שההמרה תישא אופי של רדיפה עבורו באופן אישי. ככלל, תנאי זה יתמלא אם הפרט

¹⁵ ראו באופן כללי: נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 54-55.

¹⁶ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 54-63.

¹⁷ דוח האו"ם המיוחד לחופש הדת והאמונה, דו"ח ביניים הנספח להערת המזכיר הכללי, "ביעור כל הצורות של אי סובלנות דתית", מסמך האו"ם, A/58/296, 19 באוגוסט 2003, פס' 134-135.

1 החזיק בתפיסות או באמונות או שהיו לו זהות או אורח חיים המתייחסים לדת אחרת, או אם הוא
2 בחר להתנתק מכל עדה או קהילה דתית. במקרה שבו מגיש הבקשה לא החזיק באמונות דתיות
3 מסוימות כלשהן (לרבות אתאיזם) ואף לא הייתה לו הזדהות ברורה עם דת או קהילה דתית
4 ספציפית לפני ההמרה או האיום בהמרה, יהיה חיוני להעריך את השפעתה של המרה כזו על הפרט
5 (לדוגמה, זה עשוי להיות צעד שאינו גורם להשפעות אישיות נלוות).

ה) כפיית ציות למנהגים דתיים או קבלה שלהם

6 21. כפיית ציות למנהגים דתיים עשוי למשל ללבוש צורה של חינוך דתי חובה שאינו עולה בקנה
7 אחד עם האמונות, הזהות ואורח החיים הדתיים של הילד או של הוריו.¹⁸ הדבר עשוי גם להיות
8 כרוך בחובה לנכוח בטקסים דתיים או להישבע שבועת אמונים לסמל דתי מסוים. בעת שקובעים
9 אם כפיית ציות כזה מהווה רדיפה, יש לבחון את המדיניות או המעשים שהאדם או הקבוצה נדרשים
10 לציית להם, את המידה שבה הם מנוגדים לאמונתו של האדם, לזהותו או לאורח חייו והעונש בגין
11 אי-ציית. כפיית ציות כזו עלולה לעלות לכדי רדיפה אם היא הופכת להתערבות בלתי נסבלת
12 באמונתו, זהותו או אורח החיים הדתיים של האדם עצמו ו/או אם אי-ציית יגרור עונש בלתי
13 מידתי.

14 22. כפיית ציות עשויה להיות כרוכה גם באכיפה של כללים חוקיים מסוימים, פליליים או אזרחיים,
15 המתיימרים להתבסס על דוקטרינה דתית שאנשים שאינם דקים באותה דת עשויים להתנגד לה.
16 כאשר כללים כאלה מכילים ערובות מהותיות או פרוצדורליות מפלות, ובמיוחד כאשר הם קובעים
17 עונשים בדרגות שונות על חסידי הדת ועל מי שאינם חסידיה, הדבר יכול להחלט לעלות לכדי
18 רדיפה. כאשר החוק מטיל עונשים בלתי מידתיים על הפרת החוק (לדוגמה, מאסר בגין חילול השם
19 או קיום מנהגי דת חלופית או מוות בגין ניאוף), בין שעבור חסידי אותה דת ובין שעבור מי שאינם
20 חסידיה, הדבר יהווה רדיפה. מקרים כאלה נפוצים יותר במקומות שבהם ההפרדה בין דת למדינה
21 היא מוגבלת או שאינה קיימת כלל.

22 23. חוקי דת מסוימים עלולים להיות בעלי אופי של רדיפה לא רק כאשר הם נאכפים על אנשים
23 שאינם חסידי אותה דת אלא גם כאשר הם מוחלים על מתנגדים מבפנים או על אנשים המשתייכים
24 לאותה אמונה. לדוגמה, אכיפת חוקים נגד חילול השם יכולה לשמש לעיתים קרובות להחנקת דיון
25 פוליטי בקרב בני אותה דת, ועלולה להוות רדיפה מטעמי דת ו/או מטעמים פוליטיים, אפילו נאכפה
26 על אנשים המשתייכים לאותה דת.

ג. שיקולים מיוחדים

א) מגדר

27 24. יש להקדיש תשומת לב מיוחדת להשפעת המגדר על בקשות למעמד של פליט המבוססות על
28 דת, כיוון שנשים וגברים עלולים לפחד מפני רדיפה מטעמי דת או לסבול ממנה בדרכים שונות זו
29 מזה, לפי מינם. דרישות הנוגעות ללבוש, הגבלות על תנועה, מנהגים מסורתיים פוגעניים או יחס
30 בלתי שווה או מפלה, לרבות הכפפה לחוקים ו/או לעונשים מפלים, יכולים כולם להיות רלוונטיים.¹⁹

¹⁸ סביר כי חינוך כזה יפגע גם בחובתה של המדינה לכבד את חירותם של ההורים או האפוטרופוסים החוקיים להבטיח את חינוכם הדתי והמוסרי של ילדיהם בהתאם לאמונותיהם שלהם על-פי סעיף 18 ד' לאמנה הבינלאומית.

¹⁹ למידע נוסף ראו נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", HCR/GIP/02/01, 7 במאי 2002, ובמיוחד פס' 25-26.

במדינות מסוימות, ילדות נשלחות בשם הדת למלא חובות דתיות כשפחות או לתת שירותי מין לכוהני הדת או לגברים אחרים. במקרים אחרים ילדות מאולצות להינשא בגיל מוקדם מדי, נענשת בשם הדת בגין פשעים על רקע כבוד המשפחה או שנכפית עליהן השחתה של איבר מינן מטעמים דתיים. אחרות מוצעות לאלוהיות ולאחר מכן נקנות בידי אנשים מתוך אמונה כי עקב כך יתגשמו להם כמה משאלות. בקהילת מסוימות נשים מזוהות עדיין כ"מכשפות" ומועלות על המוקד או נרגמות למוות בסקילה.²⁰ ייתכן שהקהילת המוצא של מגישת הבקשה תתייחס בסלחנות תרבותית למנהגים אלה, אך הם עדיין עולים לכדי רדיפה. בנוסף, ייתכן שאנשים ירדפו בשל נישואיהם למישהו שדחתו אחרת מזו שלהם או בשל מערכת היחסים שלהם איתו. כאשר גורמים מטעם המדינה אינם רוצים או שאינם יכולים להגן על המבקש או על המבקשת מפני יחס כזה בשל השתייכותם המגדרית, אין לראות בכך כססוך פרטי אלא טעמים תקפים להכרה במעמד של פליט.

ב) סרבנות מצפון

25. בכמה דתות או כיתות בתוך דתות מסוימות, ההימנעות משירות צבאי היא אחד מעיקרי האמונה, וקיים מספר משמעותי של אנשים שבקשתם מבוססת על דת המבקשים הגנה על סמך סירובם לשרת בצבא. במדינות שבהן השירות בצבא הוא בגדר חובה, הימנעות מביצוע חובה זאת גוררת עונש הקבוע בחוק. זאת ועוד, בין אם השירות בצבא הוא בגדר חובה ובין אם לאו, עריקה היא תמיד עברה פלילית.²¹

26. כאשר שירות בצבא הוא בגדר חובה, ניתן לקבוע זכאות למעמד של פליט אם הסירוב לשרת מבוסס על אמונות פוליטיות, דתיות או מוסריות כנות או על טעמי מצפון תקפים.²² בקשות כאלה מצריכות הבחנה בין העמדה לדין לבין רדיפה. העמדה לדין וענישה בהתאם לחוק שתחולתו כללית אינה נחשבת בדרך כלל לרדיפה,²³ אף כי קיימים כמה חריגים ראויים לציון. במקרים של סרבני מצפון, חוק המתיימר להיות בעל תחולה כללית עלול, בכפוף לנסיבות, לשאת אופי של רדיפה חרף הימרה לתחולה כללית, למשל אם הוא משפיע באופן שונה על קבוצה מסוימת, אם הוא מוחל או נאכף באורח מפלה, אם העונש עצמו הוא מופרז או חמור בצורה לא מידתית או אם בשל אמונותיו או תפיסותיו הכנות של אדם לא סביר לצפות כי הוא יבצע את השירות בצבא. כאשר קיימות חלופות לשירות צבאי, כגון שירות בקהילה, לא יהיה עלפי רוב בסיס לבקשה. עם זאת, צורות מסוימות של שירות בקהילה עלולות להניח נטל כבד מדי על כתפי המשרתים כך שיהיו למעשה בגדר צורה של ענישה. לחלופין, השירות בקהילה עלול לחייב ביצוע של מעשים הנוגדים גם הם בבירור את אמונותיו הדתיות של מגיש הבקשה. בנוסף, המגיש עשוי להיות מסוגל לבסס בקשה למעמד של פליט גם במקרה שסירובו לשרת בצבא לא גורר עונשים חמורים, אך בגין סירוב זה יש

²⁰ לתיאור מנהגים אלה ראו "שילוב זכויות האדם של נשים ואלימות נגד נשים מנקודת מבט מגדרית, דו"ח הדוח המיוחד על אלימות נגד נשים, הגורמים לה והשלכותיה, גב' רדיקה קומרוסואומי, הוגש בהתאם להחלטה 2001/49 של מועצת זכויות האדם, מנהגים תרבותיים אלימים כלפי נשים במשפחה", E/CN.4/2002/83, 31 בינואר 2002, זמין בכתובת:

[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/\\$File/G0210428.doc?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/$File/G0210428.doc?OpenElement);

"זכויות אזרחיות ומדיניות, ובעיקר: חוסר סובלנות דתית", הדו"ח הוגש עליידי מר עבד אלפתאח עומר, דווח מיוחד, בהתאם להחלטה מס' 2001/142 של מועצת זכויות האדם, תוספת: "מחקר על חופש הדת והאמונה ועל מעמד האישה לאור הדת והמסורת", E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 באפריל 2002, זמין (בצרפתית בלבד), בכתובת: http://www.unhcr.ch/huridocda/huridocda.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b9fa99a4d3f9eade5c125660e00510d71?OpenDocument&Highlight=2_E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAdd.2

²¹ ראו באופן כללי: נציבות האו"ם לפליטים, **מדרוך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 167-74.

²² נציבות האו"ם לפליטים, **מדרוך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 170.

²³ נציבות האו"ם לפליטים, **מדרוך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 60-55.

1 לו פחד מבוסס מפני הטרדה, אפליה או אלימות חמורה מצד אנשים אחרים (לדוגמה חיילים, הרשויות המקומיות או שכנים).

2 3. סוגיות פרוצדורליות

3 א. הסבר כללי

3 27. להלן כמה נקודות כלליות הרלוונטיות במיוחד לבחינת בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת:

4 א. מנהגים, מסורות ואמונות דתיים יכולים להיות מורכבים, וייתכן שישנו מזרם דתי למשנהו או מכיתה דתית אחת לאחרת וכן מארץ לארץ או מאזור לאזור. לכן, יש צורך במידע מהימן, מדויק, מעודכן וספציפי לארץ או לאזור כמרגם לזרם או לכיתה שבהם מדובר.

6 ב. בעת קביעת מעמד של פליט על סמך דת ניתן להפיק תועלת מסיוע של מומחים עצמאיים בעלי ידע פרטני בנוגע לארץ, לאזור ולהקשר של בקשה ספציפית. לחלופין או בנוסף לכך, ניתן להשתמש בעדות מסייעת מחסידיים אחרים של אותה אמונה.

7 ג. על מקבלי החלטות להיות אובייקטיביים ולא להגיע למסקנות המבוססות רק על התנסותם שלהם, אפילו השתייכו בעצמם לדתו של מגיש הבקשה. יש להימנע מהנחות כלליות בנוגע לדת ספציפית או לחסידיה.

8 ד. בעת שמקבלי החלטות מעריכים בקשות המבוססות על דת, הם צריכים לבחון את יחסי הגומלין המתקיימים בדרך כלל בין דת לבין מגדר, גזע, אתניות, נורמות תרבותיות, זהות, אורח חיים וגורמים אחרים.

ה. בעת בחירת המראיינים והמתורגמנים, יש לנהוג ברגישות בכל הנוגע להיבטים תרבותיים, דתיים או מגדריים העלולים למנוע תקשורת פתוחה.²⁴

ו. מראיינים להיות מודעים גם לאפשרות שהמתורגמן מוטה לרעת מגיש הבקשה, אם משום שהם חולקים דת ואם משום שאינם בני אותה דת. כמו כן, על מראיינים להיות מודעים לכל פחד אפשרי מסוג זה מצד המבקש, העלול להשפיע לרעה על עדותו. חשיבות מכרעת נודעה לכך שהמתורגמנים ישלטו היטב במינוח הרלוונטי, וזאת בדומה לכל בקשה אחרת למעמד של פליט.

ב. מהימנות

28. מהימנות היא סוגיה מרכזית בבקשות למעמד של פליט המבוססות על דת. אמנם, מקבלי החלטות מפיקים לעתים קרובות תועלת, במהלך המחקר וההכנות, מעריכת רשימות של סוגיות מסוימות שמוטב לסקור במהלך הראיון. אך בדיקה מקיפה או העמדת מגיש הבקשה למבחן בנוגע לעיקרי האמונה בדתו וידיעותיו לגביה לא נחוצות או יעילות בכל המקרים. מכל מקום, מבדקי ידע

²⁴ ראו גם, נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר", הערה 19 לעיל.

צריכים להביא בחשבון את הנסיבות האישיות, בייחוד כיוון שהידע לגבי הדת עשוי להיות שונה באופן ניכר בכפוף לרקע החברתי, הכללי או החינוכי של הפרט ו/או לגילו או למינו.

29. הניסיון מלמד כי יש תועלת בשימוש בצורת תשאלו נרטיבית, בין השאר באמצעות שאלות פתוחות לחלוטין המאפשרות למגיש הבקשה להסביר את חשיבות הדת עבורו באופן אישי, את המנהגים שקיים (או שנמנע מקיומם עקב פחד מפני רדיפה) או כל מרכיב אחר הרלוונטי לטעמים שבעטיים הוא מפרט את האופן שבו אימץ את הדת, את מקום הפולחן וצורתו, את הטקסים למשל לתאר בפרוטרוט את האופן שבו אימץ את הדת, את הערכים שהוא מאמין שהדת דוגלת בהם. לדוגמה, ייתכן שאדם לא יהיה מסוגל למנות את עשרת הדברות או את תריסר האימאמים, אך יוכל להציג הבנה כללית יותר של עיקרי האמונה של הדת. קבלת מידע בנוגע לזהותו הדתית של האדם או לאורח חייו הדתי תהיה לעתים קרובות הולמת ומועילה יותר, ועשויה אפילו להיות חיונית. כמו כן, יש לציין כי ידע מפורט של מגיש הבקשה לגבי דתו אינו מעיד בהכרח על אמונה כנה.

30. כפי שצוין בפסקה 9 לעיל, ייתכן שאנשים יירדפו על בסיס דתם אפילו הידע הממשי שלהם בעיקרי אמונתה או במנהגיה מצומצם מאוד או לא קיים כלל. ניתן להסביר חוסר ידע באמצעות מחקר נוסף לגבי המנהגים הספציפיים של אותה דת באזור הנוגע בדבר או עלידי הבנת ההיבטים הסובייקטיביים והאישיים במקרה של מגיש הבקשה. לדוגמה, רמת הדיכוי נגד קבוצה דתית בחברה עשויה להגביל מאוד את יכולתו של הפרט ללמוד את דתו או לקיים את מנהגיה. גם כאשר הפרט יכול לקבל חינוך דתי בסביבה דכאנית, ייתכן שלא יקבל את החינוך מידי מנהיגים מוסמכים. לעתים קרובות הגישה לחינוך דתי נמנעת מנשים באופן מיוחד. אנשים בקהילות מרוחקות גיאוגרפית עשויים להצטרף לדת מסוימת ולהירדף עקב כך, אף כי הידע שלהם במנהגיה הרשמיים מועט מאוד. עם הזמן, ייתכן שקהילות יסגלו מנהגי דת או אמונה דתית באופן המשרת את צורכיהן או ישרבו אותם עם מנהגיהן ואמונותיהן המסורתיות, בייחוד כאשר הדת הובאה לקהילה שבה היו מסורות רבות שנים. לדוגמה, ייתכן שהמבקש לא יהיה מסוגל להבחין בין מנהגים נוצריים לבין מנהגים אנימיסטיים.

31. לעתים יירדש ידע רשמי פחות ממישהו שקיבל דת מסוימת מלידה ולא קיים את מנהגיה באופן נרחב. שום ידע אינו נדרש כאשר אמונה דתית ספציפית או דבקות בדת ספציפית נזקפת לחובת המבקש או מיוחסת לו.

32. לעומת זאת, יש לצפות לידע רב יותר מאנשים הטוענים כי הם מנהיגים דתיים או שקיבלו הדרכה דתית משמעותית. אין זה חיוני שהוראה או הכשרה כזו תעמוד באורח מלא בסטנדרטים שנבחנו באורח אובייקטיבי כיוון שאלה עשויים להיות שונים מאוד לאזור ומארץ לארץ, אך הבהרה מסוימת של תפקידם ושל המשמעות של מנהגים או טקסים מסוימים עבור הדת תהיה רלוונטית. אפילו מגישי בקשות בעלי רמה גבוהה של חינוך או השכלה בדתם עשויים להיות חסרי ידע לגבי הדוקטרינה הדתית ומנהגים בעלי אופי מורכב, רשמי או מעורפל יותר.

33. כאשר הצהרות או טענות מסוימות של מגיש הבקשה אינן עולות בקנה אחד עם הצהרות קודמות או עם ההבנה הכללית של מנהגי הדת של אנשים אחרים המשתייכים אליה בשטח או באזור הנוגעים בדבר, עשויים להידרש ראיונות נוספים בהמשך. יש להעניק למגישי הבקשות הזדמנות להסביר כל חוסר עקביות או סתירה בסיפורם.

ג. המרת דת לאחר העזיבה

34. כאשר אנשים ממירים את דתם לאחר שעזבו את ארץ מוצאם, הדבר עשוי לפתוח פתח לבקשה למעמד של פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place).²⁵ במצבים כאלה, נוטים להתעורר חששות ספציפיים בקשר למהימנות, ויש צורך בבחינת עומק מחמירה של הנסיבות ושל כנות המרת הדת. עם הסוגיות שמקבלי ההחלטות יידרשו להעריך נמנים אופיין של האמונות הדתיות שבהן החזיק המבקש בארץ המוצא ושל אלה שבהן הוא מחזיק כעת, והקשר ביניהן, כל ניכור כלפי הדת שבה הוא החזיק בארץ המוצא, לדוגמה בשל מעמדה בסוגיות של מגדר או נטייה מינית, האופן שבו למד מגיש הבקשה על הדת החדשה בארץ המקלט, התנסותו בדת זו, מצבו הנפשי וקיומן של ראיות מסייעות בנוגע למעורבות ולחברות בדת החדשה.

35. הן הנסיבות הספציפיות בארץ המקלט והן המקרה הפרטני עשויים להצדיק בחינה נוספת של טענות ספציפיות. כאשר, לדוגמה, קבוצות דתיות מקומיות בארץ המקלט מבצעות המרות דת שיטתיות ומאורגנות כדי לאפשר גישה לאפשרויות של יישוב מחדש ו/או כאשר נפוצות פרקטיקות של "אימון" או "ייעוץ רוחני" של מגישי בקשות, ערכה של בדיקת הידע מוגבל. לכן, על המראיין לשאול שאלות פתוחות ולנסות לקבל מידע לגבי המניעים להמרה ולהשפעה שנודעה לה על חי המבקש. עם זאת, המבחן עודנו האם למבקש יהיה פחד מבוסס מפני רדיפה מאחד הטעמים שהוכרו באמנה אם ישוב. לפיכך, יש לייחס חשיבות לתשובות לשאלות האם המרת הדת עשויה להגיע לידיעת הרשויות בארץ מוצאו של האדם ומה סביר שתהיה עמדתן של רשויות אלה כלפי ההמרה.²⁶ כדי לקבוע אם פחד מפני רדיפה מבוסס מבחינה אובייקטיבית, נדרש מידע מפורט על ארץ המוצא.

36. פעולות "אינטרסנטיות" כביכול אינן יוצרות פחד מבוסס מפני רדיפה בארץ המוצא של המבקש מאחד הטעמים שנקבעו באמנה אם גלוי לכול, לרבות לרשויות בארץ זו, שמדובר בפעולות אופורטוניסטיות ואם הן לא יובילו להשלכות מזיקות חמורות עם החזרת האדם לארץ זו. עם זאת, בכל נסיבות שהן יש להקדיש תשומת לב להשלכות החרה לארץ המוצא ולכל פגיעה אפשרית העשויה להצדיק מעמד של פליט או צורה משלימה של הגנה. נדרש לתת למבקש הגנה בינלאומית גם אם נמצא שפעל למען האינטרסים שלו, במקרים שבהם יש לו פחד מבוסס מפני רדיפה עם חזרתו. עם זאת, כאשר אופייה האופורטוניסטי של הפעולה גלוי בבירור, הדבר עשוי להטות את הכף באופן משמעותי בעת שבוחנים פתרונות ברי-קיימא אפשריים העשויים להיות זמינים במקרים כאלה, כמרגם למשל את סוג מעמד התושבות.

²⁵ בקשה כזו עשויה להתעורר גם אם מגיש הבקשה נישא לאדם בן דת אחרת בארץ המקלט או מחנך את ילדיו שם על פי דת זו וארץ המוצא נתלית בכך כטעם לרדיפה.
²⁶ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 96.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 7:

תחולת סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים על קרבנות סחר בבני אדם ועל אנשים בסכנה להיסחר

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ועם סעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992). יש לקרוא אותם גם בשילוב עם הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בנושא הגנה בינלאומית ורדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (HCR/GIP/02/01) ובנושא "השתייכות לקבוצת חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול שלה משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (HCR/GIP/02/02), שניהם מ-7 במאי 2002.

קווים מנחים אלה נועדו לספק הדרכה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליטים בשטח.

1. מבוא

1. סחר בבני אדם, שמטרתו העיקרית היא להפיק רווחים באמצעות ניצולם של בני אדם, אסור עלפי המשפט הבינלאומי ומוגדר כמעשה פלילי בחקיקתן של יותר ויותר מדינות. על אף שקשת המעשים הנכללת בהגדרה של סחר בבני אדם שונה מתחום שיפוטה של מדינה אחת לזה של אחרת, מדינות נושאות באחריות להיאבק בסחר בבני אדם, להגן על קרבנותיו ולסייע להם.

2. סוגיית הסחר בבני אדם משכה תשומת לב ניכרת בשנים האחרונות, אף כי אין זו תופעה חדשה. מסמכים משפטיים רבים שונתבו משלהי המאה ה-19 ואילך חתרו לטפל בצורות ובביטויים שונים של סחר כזה.¹ מסמכים אלה עודם בתוקף והם רלוונטיים להבנה העכשווית של סחר בבני אדם ושל הדרכים המיטביות להיאבק בו. הפרוטוקול למניעה, דיכוי, וענישה של סחר בבני אדם, במיוחד נשים וילדים משנת 2000 (להלן "פרוטוקול הסחר בבני אדם"),² המשלים את אמנת האו"ם משנת 2000 נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (להלן "האמנה נגד פשע חוצה גבולות")³ מספק הגדרה בינלאומית לסחר בבני אדם. הדבר מהווה צעד מכריע של התקדמות במאבק בסחר בבני אדם ובהבטחת כיבודן המלא של זכויותיהם של אנשים שנפגעו מסחר כזה.

3. סחר בבני אדם בהקשר של תעשיית המין מתועד היטב, ופוגע בעיקר בנשים ובילדים שנכפות עליהם זנות וצורות אחרות של ניצול מיני.⁴ עם זאת, סחר בבני אדם אינו מוגבל לתעשיית המין או לנשים. הוא כולל גם, לכל הפחות, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או ההגים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברים.⁵ בכפוף לנסיבות, סחר בבני אדם עשוי להוות פשע נגד האנושות, ובמסגרת סכסוך מזוין, פשע מלחמה.⁶ מאפיין משותף לכל צורות הסחר בבני אדם היא שהיחס לקרבנות הוא כאל סחורה שנמצאת "בבעלות" הסוחרים, ללא שום התייחסות כמעט לזכויות האדם שלהם ולכבודם האנושי.

4. במובנים מסוימים, קיים דמיון בין סחר בבני אדם לבין הברחת מהגרים, שהיא נושא לפרוטוקול אחר לאמנה נגד פשע חוצה גבולות.⁷ כמו במקרה של סחר בבני אדם, הברחתם של מהגרים מתרחשת לעתים קרובות בתנאים מסוכנים ו/או משפילים הכרוכים בהפרות של זכויות האדם. עם זאת, הברחה כזו היא רצונית במהותה, וכרוכה בתשלום עמלה למבריח כדי שישפך שירות ספציפי. היחסים בין המהגר לבין המבריח מסתיימים בדרך כלל עם הגעתו של המהגר ליעדו או עם נטישתו בדרך. קרבנות של סחר בבני אדם מובחנים ממהגרים שהוברחו עלידי אופיו המתמשך של הניצול שממנו הם סובלים, הכולל הפרות חמורות ומתמשכות של זכויות האדם שלהם

¹ עלפי הערכות אומצו בין השנים 1815 ו-1957 300 הסכמים בינלאומיים לדיכוי העבדות על צורותיה השונות, כולל לדוגמה האמנה הבינלאומית לדיכוי סחר העבדות להבנה משנת 1910, ההצהרה משנת 1915 בדבר ביעור סחר העבדים ברחבי העולם, אמנת העבדות משנת 1926, האמנה להשבתת הסחר בבני אדם וניצול זנות של אחרים משנת 1949 והאמנה המשלימה משנת 1956 בדבר ביטול העבדות, סחר העבדים ומוסדות ומעשים הדומים לעבדות.

² נכנס לתוקף ב-25 בדצמבר 2003.

³ נכנסה לתוקף ב-29 בספטמבר 2003.

⁴ היות שרוב קרבנות הסחר בבני אדם הן נשים וילדות, מגדר הוא גורם רלוונטי בעת הערכת בקשותיהן למעמד של פליטה. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים" (להלן "הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בנושא רדיפה הקשורה במגדר"), HCR/GIP/02/01, 7 במאי 2002, פס' 2.

⁵ ראו סעיף 3 (א) לפרוטוקול הסחר בבני אדם, המצוטט בפסקה 8 להלן.

⁶ ראו למשל סעיפים 7(א), 7(א1), 7(א2), 7(א3) ו-8(א) לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי משנת 1998, A/CONF.183/9, המתייחסת באופן מיוחד ל"שעבוד", "עבדות מינית" ו"זנות בכפייה" כפשעים כלפי האנושות וכפשעי מלחמה.

⁷ הפרוטוקול נגד הברחת מהגרים בדרכי היבשה, הים והאוויר משנת 2000 (נכנס לתוקף ב-28 בינואר 2004).

1 בידי הסוחרים. עם זאת, לעתים קרובות קיימים קשרים הדוקים בין רשתות של מבריחים לבין רשתות של סוחרים בבני אדם, ושני הסוגים מנצלים את פגיעותם של בני אדם החותרים לקבלת הגנה בינלאומית או גישה לשוקי עבודה בח"ל. מהגרים שמעמדם לא מוסדר ושכרו מרצונם החופשי את שירותיהם של מבריחים עלולים להפוך גם הם לקרבנות של סחר בבני אדם, אם השירותים שהם ביקשו במקור הופכים למסכת של סחר פוגעני ומנצל בבני אדם.

3 5. מעורבותה של נציבות האו"ם בפליטים בסוגיית הסחר בבני אדם היא כפולה במהותה. ראשית, מוטלת על הנציבות האחריות לוודא כי פליטים, מבקשי מקלט, עקורים פנימיים, אנשים חסרי אזרחות ואנשים רלוונטיים אחרים אינם נופלים קרבן לסחר בבני אדם. שנית, הנציבות נושאת באחריות לוודא כי אנשים שנפלו קרבן לסחר כזה ומפחדים מפני רדיפה עם שובם לארץ מוצאם או אנשים המפחדים להיסחר ואשר בקשתם להגנה בינלאומית עונה על הגדרת הפליט המופיעה באמנה משנת 1951 ו/או בפרוטוקול שלה משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (להלן "האמנה משנת 1951") יוכרו כפליטים ויזכו בהתאם לכך להגנה בינלאומית.

6 6. לא כל קרבנות הסחר או קרבנות הסחר הפוטנציאליים עונים על הגדרת הפליט. כדי לזכות בהכרה כפליט, על האדם לענות על כל הרכיבים של הגדרת הפליט. קווים מנחים אלה נועדו לספק הדרכה בעת החלת סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 על קרבנות סחר או על קרבנות סחר פוטנציאליים. הם מתייחסים גם לסוגיות הנוגעות לקרבנות סחר בבני אדם המתעוררות בהקשר של האמנה משנת 1954 בדבר מעמדם של מחוסרי האזרחות והאמנה לצמצום חוסר האזרחות משנת 1961. ההגנה המעוגנת בקווים מנחים אלה על קרבנות סחר וקרבנות סחר פוטנציאליים נוספת על ההגנה הנכללת בחלק II של פרוטוקול הסחר בני אדם ומובחנת ממנה.⁸

2. ניתוח מהותי

א. סוגיות של הגדרה

7 7. התפקיד העיקרי של האמנה נגד פשע חוצה גבולות ושל הפרוטוקולים המשלימים שלה נגד סחר בבני אדם ונגד הברחת מהגרים הוא ריסון הפשיעה. מסמכים אלה חותרים להגדיר פעילויות פליליות ולנחוח מדינות בנוגע לדרך הטובה ביותר להיאבק בהן. אף על פי כן, הם מספקים בכך גם הדרכה מועילה בנוגע להיבטים מסוימים של הגנה על קרבנות ומהווים לפיכך נקודת מוצא טובה לכל ניתוח של צורכי ההגנה הבינלאומית העולים מסחר בבני אדם.

8 8. בסעיף 3 לפרוטוקול הסחר בבני אדם נאמר:

למטרות פרוטוקול זה:

(א) "סחר בבני אדם" יהיה פירושו הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של בני אדם, באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית, של ניצול לרעה של סמכות או של מצב של פגיעות, או מתן או קבלה של תשלומים, או הטבות להשגת הסכמתו של אדם שיש לו שליטה על אדם אחר, למטרות ניצול. ניצול יכול, או הטבות לארצם תוך התייחסות הולמת לביטחונם, ואמצעים אחרים.

⁸ חלק II של פרוטוקול הסחר בני אדם נוגע להגנה על קרבנות של סחר כזה. הוא מתייחס לתחומים כמו הבטחת השמירה על פרטיות הקרבנות ועל זהותם; אספקת מידע לקרבנות בנוגע להליכים משפטיים ומנהליים, כמרגם מתן סיוע שיאפשר להם להציג את השקפותיהם וחששותיהם בשלבים מתאימים של הליכים פליליים נגד עבריינים; תמיכה בהחלמתם הגופנית, הנפשית והחברתית; מתן הרשאה לקרבנות להישאר בשטח המדינה באופן זמני או קבוע; החזרת קרבנות לארצם תוך התייחסות הולמת לביטחונם, ואמצעים אחרים.

- לכל הפחות, ניצול זנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או נהגים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברים;
- (ב) הסכמתו של קרבן סחר בבני אדם לניצול המיועד כמפורט בס"ק (א) לסעיף זה תהיה חסרת שייכות מקום שנעשה שימוש באמצעי מאלה המפורטים בס"ק (א);
- (ג) הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של ילד למטרת ניצול ייחשבו "סחר בבני אדם" גם אם אין הדבר כרוך בשימוש באמצעי מאלה המפורטים בס"ק (א);
- (ד) "ילד" יהיה פירושו כל אדם שגילו מתחת ל-18.

9. פרוטוקול הסחר בבני אדם מגדיר אפוא סחר כזה באמצעות שלוש מערכות חיוניות של רכיבים הקשורות זו בזו:

המעשה: הגיוס, ההובלה, ההעברה, מתן המחסה או הקבלה של בני אדם;

האמצעים: באמצעות איום או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, של חטיפה, של הונאה, של תרמית, של ניצול לרעה של סמכות או של מצב של פגיעות, או מתן או קבלה של תשלומים או הטבות להשגת הסכמתו של אדם שיש לו שליטה על אדם אחר;

המטרה: ניצול הקרבן, כולל, לכל הפחות, ניצול זנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או נהגים הדומים לעבדות, שעבוד או הוצאת איברים.⁹

10. היבט חשוב של הגדרה זו היא ההבנה של סחר כתהליך המורכב מכמה פעולות הקשורות זו בזו, ולא כפעולה יחידה בנקודת זמן מסוימת. מרגע שהובטחה השליטה הראשונית בקרבנות, הם מועברים בדרך כלל למקום שבו יש ביקוש לשירותיהם, לעתים קרובות היכן שאין להם כישורי שפה וידע בסיסי אחר שהיו יכולים לאפשר להם לנסות לקבל סיוע. בעוד ייתכן שפעולות אלה יתבצעו כולן בתוך גבולותיה של מדינה אחת,¹⁰ ייתכן גם שהן יתבצעו באופן חוצה גבולות כך שהגיוס יתרחש בארץ אחת ואילו קבלת הקרבן והניצול יתרחשו בארץ אחרת. בין אם נחצה גבול בינלאומי ובין אם לאו, הכוונה לנצל את הפרט הנוגע בדבר מהווה בסיס לכל התהליך.

11. סעיף 3 לפרוטוקול הסחר בבני אדם קובע כי כאשר נעשה שימוש באמצעי כלשהו מהאמצעים שנקבעו בהגדרה, הסכמתו של הקרבן לניצול המיועד אינה רלוונטית.¹¹ כאשר הקרבן הוא ילד,¹²

⁹ למטרת קווים מנחים אלה נעשה שימוש בהגדרה של פרוטוקול הסחר בבני אדם כיוון שהיא מייצגת את ההסכמה הכללית הבינלאומית העכשווית בנוגע למשמעות של סחר כזה. עם זאת, כדי להבין את מלוא המשמעות המשפטית של המונחים שבהם נעשה שימוש בהגדרה בפרוטוקול, יש צורך להתייחס גם למסמכים משפטיים אחרים, לדוגמה כמה אמנות של ארגון העבודה הבינלאומי, לרבות אמנה (מס' 29) בדבר עבודת כפייה או עבודת חובה משנת 1930, אמנת העבודה הבינלאומית (מס' 105) בדבר ביטול עבודת כפייה משנת 1957, אמנת עבודה (מס' 143) בדבר מהגרי עבודה (הוראות משלימות) משנת 1975 ואמנה (מס' 182) בדבר איסור ופעולה מדידת לביטול הצורות החמורות ביותר של עבודת ילדים משנת 1999. התייחסות לאמנות אלה מופיעה בד"ח הראשון של הדווחת המיוחדת בנושא סחר בבני אדם, ובייחוד נשים וילדים, גב' סיגמה הודה, E/CN.4/2005/71, מ"ד בדצמבר 2004, פס' 22. הד"ח השני שלה, שכותרתו "שילוב זכויות האדם של נשים ונקודות מבט מגדריות", E/CN.4/2006/62, 20 בפברואר 2006, בווחן נושא זה בפירוט רב יותר בפס' 31-45. הדווחת המיוחדת מונחת בשנת 2004 בעקבות יצירתו של מנדט חדש בידי המושב הס' של מועצת זכויות האדם (החלטה מס' 2004/110).

¹⁰ אמנת מועצת אירופה בדבר פעולה נגד סחר בבני אדם נפתחה לחתימות בחודש מאי 2005 ועוסקת ישירות בסוגיית הסחר בבני אדם בתוך גבולותיה של מדינה.

¹¹ סעיף 3 (ב) לפרוטוקול הסחר בבני אדם. ראו גם הד"ח השני של דווחת האו"ם המיוחדת בנושא סחר בבני אדם, נזכר בהערה 9 לעיל, פס' 37-43 בנושא "חוסר השייכות של הסכמה".

¹² סעיף 3 (ג) לפרוטוקול הסחר בבני אדם תואם לאמנה לזכויות הילד בהגדרתו של ילד כ"כל אדם שגילו מתחת ל-18".

1 שאלת ההסכמה רלוונטית עוד פחות, כיוון שכל גיוס, הובלה, העברה, מתן מחסה או קבלה של ילדים לצורכי ניצול היא צורה של סחר בבני אדם ללא קשר לאמצעים המשמשים לכך.

2 12. ייתכן שחלק מקרבנות הסחר או קרבנות הסחר הפוטנציאליים יענו על ההגדרה של פליט המופיעה בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ולפיכך יהיו זכאים להגנה בינלאומית הניתנת לפליטים. אפשרות כזאת משתמעת בה במידה מסעיף השמירה שבסעיף 14 לפרוטוקול הסחר בבני אדם, הקובע:

1. אין לפרוטוקול זה דבר שיפגע בזכויות, בהתייבויות ובאחריות של מדינות ויחידים לפי המשפט הבינלאומי, כולל המשפט ההומניטרי הבינלאומי ודיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי, ובעיקר, מקום שבר החלה, האמנה מ-1951 והפרוטוקול מ-1967 המתייחסים למעמדם של פליטים ולעקרון איה ההזרה למקום מסוכן הכלול שם.¹³

2. האמצעים המפורטים בפרוטוקול זה יפורשו ויוחלו באופן שאין בו אפליה כלפי בני אדם בנימוק שהם קרבנות סחר בבני אדם. הפרשנות וההחלה של אמצעים אלה יעלו בקנה אחד עם העקרונות הבינלאומיים המוכרים בדבר אי-אפליה.

3. בקשה להגנה בינלאומית שמגיש קרבן סחר או קרבן סחר פוטנציאלי עשויה להתגבש בכמה מערכות מובחנות של נסיבות. ייתכן שהקרבן הובל אל מעבר לגבול, נמלט מהסוחרים וביקש את הגנת המדינה שבה הוא נמצא כעת. ייתכן שהקרבן הובל בתוך שטחה של מדינה, נמלט מהסוחרים שהחזיקו בו וברח לחו"ל בניסיון לקבל הגנה בינלאומית. ייתכן שהאדם הנוגע בדבר לא נסחר אך הוא חושש כי ייפול קרבן לסחר, ונמלט לחו"ל כדי לבקש הגנה בינלאומית. בכל המקרים האלה, כדי שהאדם הנוגע בדבר יוכר כפליט, יש לוודא כי יש לו "פחד מבוסס מפני רדיפה" הקשור באחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה.

ב. פחד מבוסס מפני רדיפה

14. מה שעולה לכדי פחד מבוסס מפני רדיפה יהיה תלוי בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה.¹⁴ רדיפה עשויה להיפתס ככרוכה בהפרות חמורות של זכויות האדם, לרבות איום על החיים או על החירות, כמרגם סוגים אחרים של פגיעה חמורה או של מצבים קשים ובלתי נסבלים, כפי שמוערך לאור דעותיו, תחושותיו והמבנה הפסיכולוגי של מבקש המקלט.

15. בהקשר זה, התפתחות המשפט הבינלאומי באשר להוצאתו של הסחר בבני אדם אל מחוץ לחוק עשויה לסייע למקבלי החלטות להכריע באשר לאופיים של מעשים שונים הקשורים בסחר

¹³ **סדר יום להגנה**, A/AC.96/965/Add.1.1, 2002, מטרה 2, יעד 2, קורא למדינות לוודא כי מערכות הענקת המקלט שלהן פתוחות לקבלת בקשות מאנשים שנפלו קרבן לסחר בבני אדם. פירוש זה של סעיף השמירה, מס' 14, כמטיל על מדינות חובה לבחון את צורכי ההגנה הבינלאומית של קרבנות סחר בבני אדם, זוכה לחיזוק מפס' 377 של הדו"ח המסביר המלווה את אמנת מועצת אירופה. בדו"ח זה נאמר, באשר לסעיף 40 לאמנה: העובדה ש[אדם] הוא קרבן של סחר בבני אדם אינה יכולה למנוע ממנו את הזכות לבקש מקלט ולהיות ממנו, והצדדים יוודאו כי לקרבנות של סחר בבני אדם יש גישה הולמת להליכי מקלט הוגנים ויעילים. הצדדים ינקטו גם כל צעד חיוני כדי לוודא שהעיקרון של איה-הזרה מוכבד באופן מלא.

בנוסף לכך, "העקרונות והקווים המנחים המומלצים בנושא זכויות האדם וסחר בבני אדם" של משרד נציב האו"ם העליון לזכויות האדם, שהוצגו בפני המועצה הכלכלית-חברתית כנספח לדו"ח נציב האו"ם העליון לזכויות האדם, 10 במאי 2002, E/2002/68/Add. 1, הזמינים בכתובת <http://www.ohchr.org/english/about/publications/docs/trafficking.doc>, מתייחסים בקו מנחה 2.7 לכך שחשוב לוודא כי קיימים הליכים ותהליכים לבחינת בקשות מקלט של אנשים שנפלו קרבן לסחר בבני אדם (כמרגם של מבקשי מקלט שהוברחו) וכי העיקרון של איה-הזרה מוכבד ומקוים בכל עת.

¹⁴ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להליכים קורטרינונים לקביעת מעמד של פליט**, 1979, עריכה מחודשת, 1992, פס' 51 (להלן: "נציבות האו"ם לפליטים, מדריך").

בבני אדם כמעשי רדיפה. בקשות מקלט המוגשות בידי קרבנות סחר או קרבנות סחר פוטנציאליים צריכות לפיכך להיבחן לפרטיהן כדי לקבוע האם הפגיעה שממנה חושש מגיש הבקשה עקב התנסותו בסחר בבני אדם, או כיוון שהוא צופה שיפול קרבן לסחר כזה, עולה לכדי רדיפה באותו מקרה. ישנן צורות של ניצול חמור הטבועות בחוויית הסחר בבני אדם, כגון חטיפה, כליאה, אונס, שעבוד מיני, זנות בכפייה, עבודת כפייה, הוצאת איברים, מכות, הרעבה ומניעת טיפול רפואי. מעשים כאלה מהווים הפרות חמורות של זכויות אדם, והם עולים בדרך כלל לכדי רדיפה.

16. במקרים שבהם נקבע כי חוויית הסחר בבני אדם של מבקש המקלט היא התנסות חדפעמית מהעבר ואין זה סביר כי תחזור על עצמה, ייתכן כי יהיה זה עדיין ראוי להכיר באדם הנוגע בדבר כפליט אם ישנן סיבות משכנעות לכך העולות מרדיפה קודמת, ובתנאי שהוא עונה על המרכיבים האחרים הקשורים זה בזה של הגדרת הפליט. נכללים בכך מצבים שבהם הרדיפה שממנה סבל האדם במהלך חוויית הסחר בבני אדם, אפילו הייתה בעברו, הייתה אכזרית במיוחד והוא חווה השפעות פסיכולוגיות טראומטיות מתמשכות שביגן החזרה לארץ המוצא היא אפשרות בלתי נסבלת. במלים אחרות: השפעת הרדיפה הקודמת על הפרט נמשכת. טבעה של הפגיעה שנגרמה בעבר ישפיע גם הוא על הדעות, התחושות והמבנה הפסיכולוגי של מבקש המקלט, ולפיכך ישפיע על ההערכה בשאלה האם הפגיעה העתידיה או המצב הקשה שהוא עלול להיקלע אליו בעתיד ושמהם הוא מפחד עולים לכדי רדיפה במקרה ספציפי זה.

17. מלבד חוויית הרדיפה שחווים אנשים בעת שהם נופלים קרבן לסחר בבני אדם, הם עלולים להיתקל גם בפעולות תגמול ו/או אולי גם ליפול קרבן לסחר חוזר אם יוחזרו לשטח שממנו נמלטו או שממנו נלקחו לצורך הסחר בהם.¹⁵ לדוגמה, שיתוף הפעולה של הקרבן עם הרשויות בחקירות בארץ המקלט או בארץ המוצא עשוי להציבם, עם שובם, בסכנה לפגיעה מצד הסוחרים, בייחוד אם הסחר בוצע בידי רשתות בינלאומיות לסחר בבני אדם. מעשי תגמול מצד סוחרים בבני אדם עשויים לעלות לכדי רדיפה, בהתאם לשאלה האם פחד הקרבן הוא מפני מעשים הכרוכים בהפרות חמורות של זכויות האדם או בפגיעה חמורה אחרת או במצב קשה ובלתי נסבל ובכפוף להערכה של השפעתם על האדם הנוגע בדבר. מעשי תגמול מצד סוחרים בבני אדם עלולים להיות מבוצעים גם נגד בני משפחה של הקרבן, ועניין זה יכול להפוך את הפחד של הקרבן מפני רדיפה למבוסס, ואפילו לא היה הקרבן נתון ישירות למעשי תגמול כאלה. נוכח ההפרות החמורות של זכויות האדם הכרוכות לעתים קרובות בסחר כזה, כמתואר בפס' 15 לעיל, סחר חוזר יעלה בדרך כלל לכדי רדיפה.

18. בנוסף, ייתכן אצל הקרבן פחד מפני נידוי, אפליה או ענישה מידי המשפחה ו/או הקהילה המקומית, או במקרים מסוימים מצד הרשויות, עם החזרה. יחס כזה רלוונטי במיוחד במקרים של קרבנות סחר לצורך זנות. במקרה הפרטני, נידוי חמור, אפליה או ענישה עלולים להגיע לרמה של רדיפה, בייחוד אם הם מוחמרים על-ידי הטראומה הנחווית במהלך תהליך הסחר ובעקבותיו. כאשר האדם מפחד מפני יחס כזה, הפחד שלו מפני רדיפה מובחן, אך תקף לא פחות, מפחד מפני רדיפה הנובע מהמשך החשיפה לאלימות הכרוכה בתרחיש של סחר בבני אדם. אפילו צורת הנידוי או הענישה מצד המשפחה או חברי הקהילה אינה עולה לרמה של רדיפה, דחייה כזאת מצד רשתות

¹⁵ ראו "ד"ח קבוצת העבודה בנושא צורות עכשוויות של עבדות במוטבה העשרים ותשעה", E/CN.4/Sub.2/2004/36, 20 ביולי 2004, חלק VII, המלצות שאומצו במושב העשרים ותשעה, עמ' 16, פס' 29. ההמלצות "קוראות לכל המדינות לוודא כי ההגנה על קרבנות והתמיכה בהם עומדות במוקד כל מדיניות נגד סחר בבני אדם, ובייחוד להבטיח כי: (א) שום קרבן של סחר בבני אדם לא יסולק מהמדינה המארחת אותו אם קיימת אפשרות סבירה כי הוא יסחר שוב או יהיה נתון לצורות אחרות של פגיעה קשה, ללא קשר לשאלה האם הוא מחליט לשתף פעולה בהעמדה לדין".

1 התמיכה החברתית ובידוד מהן עלולים למעשה להגביר את הסכנה לסחר חוזר או לחשיפה למעשי נקמה, העשויים לפתוח פתח לפחד מבוסס מפני רדיפה.

2 ג. נשים וילדים קרבנות סחר בבני אדם

3 19. גיוס של נשים וילדים בכוח או במרמה למטרת זנות בכפייה או ניצול מיני הוא צורה של אלימות הקשורה במגדר, העשויה להוות רדיפה.¹⁶ נשים וילדים שנפלו קרבן לסחר בבני אדם עלולים להיות פגיעים במיוחד לפעולות תגמול חמורות מצד סוחרים לאחר הימלטותם ו/או עם שובם, כמר גם לאפשרות הממשית של סחר חוזר או שיהיו נתונים לנידוי חמור מצד המשפחה או הקהילה ו/או לאפליה קשה.

4 20. בתוך הקשרים מסוימים, ילדים לא מלווים או ילדים שהופרדו מהוריהם¹⁷ פגיעים במיוחד לסחר בבני אדם.¹⁸ ילדים כאלה עלולים ליפול קרבן לסחר בבני אדם למטרת אימוץ בלתי מוסדר. הדבר עלול להתרחש ביזעיתם ובהסכמתם של הורי הילד או ללא יזעיתם או הסכמתם. סוחרים בבני אדם עלולים גם לבחור להם כיעד יתומים. בעת שמעריכים את צורכי ההגנה הבינלאומית של ילדים שנסחרו, חיוני להחיל את עקרון טובת הילד בקפדנות.¹⁹ כל המקרים הכרוכים בסחר בילדים מחייבים בחינה מדוקדקת של מעורבותם האפשרית של בני משפחה או מטפלים במעשים שהובילו לסחר.

5 ד. סוכני רדיפה

6 21. הטווח של הגדרת הפליט מאפשר הכרה בסוכני רדיפה הן מטעם המדינה והן שלא מטעמה. בעוד רדיפה מבוצעת פעמים רבות בידי רשויות המדינה, היא עלולה להתבצע גם בידי יחידים אם המעשים הנושאים אופי של רדיפה "נסבלים" בידועין עלידי הרשויות או אם הרשויות מסרבות לספק הגנה יעילה או הוכח שאינן מסוגלות לספק אותה.²⁰ ברוב המצבים הנוגעים לקרבנות סחר או קרבנות סחר פוטנציאליים, מעשי הרדיפה באים מצד יחידים, כלומר מצד סוחרים בבני אדם או

¹⁶ ראו הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בנושא רדיפה הקשורה במגדר, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 18. מועצת האו"ם לזכויות האדם הכירה גם היא בכך שאלימות כזו עלולה להוות רדיפה לצורכי הגדרת הפליט, כאשר האיצה במדינות "לשלב נקודת מבט מגדרית בכל המדיניות והתכניות, לרבות המדיניות, התקנות ודפוסי הפעולה של המדינה בנושאי הגירה ומקלט, כפי שראוי, כדי לקדם את זכויותיהן של כל הנשים והנערות ולהגן על זכויות אלה, לרבות בחינה של צעדים להכרה ברדיפה ואלימות הקשורות למגדר בעת שמעריכים טעמים להענקת מעמד של פליט ומקלט". ראו החלטה 41/2005, ביעור האלימות נגד נשים, מפגש 57, 19 באפריל 2005, פס' מבצעית, 22.

¹⁷ כפי שצוין במסמך עקרונות מנחים חוצי סוכנויות בדבר ילדים לא מלווים וילדים מופרדים, משנת 2004, "ילדים מופרדים הם אלה שהופרדו משני הוריהם, או ממי שהיה קודם לכן המטפל העיקרי שלהם עלפי החוק או המנהג, אך לא בחברת מקרובי משפחה אחרים". לפי מסמך זה, ילדים לא מלווים הם "ילדים שהופרדו משני הוריהם ומקרובי משפחה אחרים, ואינם מטופלים עלידי מבוגר הנושא באחריות לכך מתוקף חוק או מנהג".

¹⁸ יש כמה מסמכים בינלאומיים המספקים הדרכה ספציפית ביחס לצורכיהם של ילדים ולזכויותיהם. בעת שמעריכים בקשות של קרבנות שהם ילדים יש להתייחס למסמכים אלה בתשומת לב ראויה. ראו למשל: האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989, הפרוטוקול האופציונלי לאמנה זאת בדבר מכירת ילדים, זנות ילדים ופורנוגרפיה ילדים, משנת 2000, אמנת האג מס' 28 בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים, משנת 1980, פרוטוקול הסחר בבני אדם, משנת 2000 ואמנה מס' 182 של ארגון העבודה הבינלאומי בדבר האיסור על הצורות הגרורות ביותר של עבדות ילדים, משנת 1999. ראו גם, באופן כללי, הוועדה לזכויות הילד, "הערה כללית מס' 6" (2005), יחס לילדים בלתי מלווים וילדים שהופרדו מחוץ לארץ מוצאם", CRC/CG/2005/6, 1 בספטמבר 2005.

¹⁹ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להכרעה רשמית באשר לטובת הילד**, פרסום זמני אפריל 2006; קרן הילדים של האו"ם (יוניסק), "קווים מנחים להגנה על זכויות ילדים קרבנות סחר", מאי 2003, נמצא בתהליך עדכון.

²⁰ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדרוך**, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 65; נציבות האו"ם לפליטים, "הפרשנות לסימן א' לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים" (להלן "הפרשנות לסימן א'"), אפריל 2001, פס' 19; נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בנושא רדיפה הקשורה במגדר, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 19.

ארגוני פשע או במצבים מסוימים בני משפחה או חברי קהילה. בנסיבות אלה, חיוני גם לבחון האם הרשויות בארץ המוצא יכולות ומוכנות להגן על הקרבן או על האדם העלול להפוך לקרבן עם שובו.

22. התשובה לשאלה האם הרשויות בארץ המוצא מסוגלות להגן על קרבנות או על קרבנות פוטנציאליות של סחר בבני אדם תלויה במנגנונים התחיקתיים והמנהליים שנקבעו כדי למנוע סחר כזה ולהיאבק בו, כמרגם כדי להגן על קרבנות ולסייע להם, וכן בתשובה לשאלה האם מנגנונים אלה מיושמים בפועל ביעילות.²¹ חלק II של פרוטוקול הסחר בבני אדם מחייב מדינות לנקוט אמצעים מסוימים ביחס להגנה על קרבנות סחר בבני אדם, ואלה יכולים לשמש הדרכה כאשר מעריכים באיזו מידה ההגנה והסיוע המסופקים הם הולמים. המילה "אמצעים" מתייחסת לא רק לשמירה על פרטיות קרבנות הסחר ועל זהותם, אלא גם להחלמתם הגופנית, הנפשית והחברתית.²² סעיף 8 לפרוטוקול הסחר בבני אדם מחייב מדינות שהן צד לו, ואשר מסייעות בהחזרת קרבנות סחר מקרב אזרחיהן או תושבי הקבע שלהן, להעניק התייחסות ראויה לביטחונם של האנשים הנוגעים בדבר בעת שמקבלים אותם בחזרה. אמצעי ההגנה שנקבעו בחלק II של פרוטוקול הסחר בבני אדם אינם ממצים, ויש לקרוא אותם לאור מסמכים וקווים מנחים מחייבים ובלתי מחייבים רלוונטיים אחרים בתחום זכויות האדם.²³

23. מדינות רבות לא אימצו או יישמו אמצעים מחמירים דיים להוצאתו של הסחר בבני אדם אל מחוץ לחוק ולמניעתו או כדי לענות על צורכיהם של קרבנות. כאשר מדינה אינה נוקטת צעדים סבירים שיש ביכולתה לנקוט כדי למנוע סחר בבני אדם ולספק הגנה וסיוע יעילים לקרבנות, סביר כי הפחד של היחיד מפני רדיפה מבוסס. כדי להוציא רדיפה מכלל אפשרות אין די בעצם קיומו של חוק האוסר על סחר בבני אדם. אם החוק קיים אך אינו מיושם ביעילות, או אם קיימים מנגנונים מנהליים כדי לספק לקרבנות הגנה וסיוע אך לאדם הנוגע בדבר אין גישה אליהם, ניתן להעריך כי המדינה אינה מסוגלת להעניק לקרבן או לקרבן הפוטנציאלי הגנה מפני סחר בבני אדם.

24. עשויים גם להיות מצבים שבהם פעילויות של סחר בבני אדם נסבלות בפועל או שהרשויות מתייחסות אליהן בסלחנות, או אפילו שבעלי תפקידים מושחתים במדינה מסייעים להן באורח פעיל. בנסיבות כאלה, סוכן הרדיפה עשוי בהחלט להיות המדינה עצמה, ההופכת לאחראית, בין במישרין ובין בעקבות איפעולה, לאימתן הגנה לאנשים הנמצאים בתחום שיפוט. התשובה לשאלה האם זהו המצב תהיה תלויה בתפקיד שממלאים הגורמים הרשמיים הנוגעים בדבר ובשאלה האם הם פועלים מטעם עצמם ומחוץ למסגרת סמכות הממשלה או על יסוד עמדת הסמכות שבה הם מחזיקים במסגרת מערכות ממשלתיות התומכות בסחר בבני אדם או מתייחסות אליו בסלחנות. במקרה האחרון, ניתן להעריך כי מקור מעשי הרדיפה במדינה עצמה.

ה. מקום הרדיפה

25. כדי להיכלל בטווח סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951, על המבקש להיות מחוץ לארץ המוצא שלו, ובגלל פחד מבוסס מפני רדיפה, שלא להיות מסוגל, או שלא לרצות, להזדקק להגנתה של אותה ארץ. עם זאת, הדרישה שהמבקש ימצא מחוץ לארצו אין משמעותה שהוא חייב היה לעזוב בגין

²¹ ראו חלק II של פרוטוקול הסחר בבני אדם, המתואר בהערת שוליים 8 לעיל.

²² שם.

²³ ראו נציב האו"ם העליון לזכויות האדם, "העקרונות והקווים המנחים המומלצים בנושא זכויות האדם וסחר בבני אדם", הערת שוליים 13 לעיל, שבהם נקבע בעיקרון מס' 2: "על המדינות מוטלת אחריות עלפי המשפט הבינלאומי לפעול בשקדנות הראויה כדי למנוע סחר בבני אדם, לחקור סוחרים בבני אדם ולהעמידם לדין ולסייע לאנשים שנסחרו ולהגן עליהם".

1 הפחד המבוסס מפני רדיפה.²⁴ כאשר פחד כזה מתעורר לאחר שהמבקש עזב את ארץ מוצאו, הוא
2 יהיה בגדר פליט שמעמדו התגבש בארץ המקלט (sur place), ובלבד שהוא עונה על הרכיבים האחרים
בהגדרת הפליט. לפיכך, ייתכן שקרבנות סחר לא עזבו את ארצם בגין פחד מבוסס מפני רדיפה,
ועדיין התעורר פחד כזה לאחר שעזבו, ובמקרים כאלה זהו הבסיס שהערכת הבקשה למעמד של
פליט צריכה להתבסס עליו.

3 26. בין אם הפחד מפני רדיפה מתעורר לפני עזיבת ארץ המוצא ובין אם לאחריה, המיקום שבו
מתרחשת הרדיפה הוא היבט מכריע בהערכה נכונה של בקשות מקלט מצד אנשים שנפלו קרבן
4 לסחר בבני אדם. האמנה משנת 1951 דורשת מהפליט להוכיח פחד מבוסס מפני רדיפה ביחס לארץ
אזרחותו או למקום מגוריו הקבוע. כאשר אדם נסחר בתוך ארצו שלו או פוחד להיסחר, ונמלט
5 לארץ אחרת בניסיון לזכות בהגנה בינלאומית, ברור הקשר בין הפחד מפני רדיפה, המניע להימלטות
והיעדר הנכונות לשוב, ויש להכריע בכל צורכי ההגנה הבינלאומית ביחס לאיום שיישקף לאדם אם
יחויב לשוב לארץ אזרחותו או לארץ מגוריו הקבע שלו. אם לא מוכח פחד מבוסס כזה ביחס לארץ
המוצא, ראוי שהמדינה שהתבקשה להעניק מקלט תדחה את הבקשה למעמד של פליט.

6 27. הנסיבות בארץ המוצא של המבקש או בארץ מגוריו הקבע שלו הן נקודת הציון העיקרית שעל-
פיהן מכריעים לגבי קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה. למרות זאת, אפילו כאשר הניצול שחווה
7 קרבן הסחר בבני אדם מתרחש בעיקר מחוץ לארץ המוצא, אין הדבר מוציא מכלל אפשרות את
קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה בארצו של האדם. הסחר בבני אדם מעבר לגבולותיהן של מדינות
יוצר מצב מורכב המחייב ניתוח נרחב שיביא בחשבון את צורות הפגיעה השונות שהתרחשו
8 בנקודות שונות לאורך נתיב הסחר. יש לבחון כראוי את אופיים המתמשך והקשור זה בזה של מגוון
מעשי הרדיפה המהווים חלק מההקשר של סחר חוצה גבולות בבני אדם. בנוסף, בסחר בבני אדם
מעורבת שרשרת של גורמים, החל באנשים האחראים לגיוס בארץ המוצא, עבור באלה המארגנים
ומאפשרים את ההובלה, ההעברה ו/או המכירה של קרבנות, וכלה ב"רוכש" הסופי. לכל אחד
מהגורמים הללו יש אינטרס ישיר במיזם הסחר ועלול להישקף ממנו איום של ממש לקרבן. בהתאם
למידת התחכום של רשת הסחר בבני אדם המעורבת, ייתכן שמבקשים חוו וממשיכים לחוות פחד
מפני פגיעה בכמה מיקומים, לרבות בארצות שדרכן הועברו, במדינה שבה מוגשת בקשת המקלט
ובארץ המוצא. בנסיבות כאלה, יש להעריך את קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה ביחס לארץ
המוצא של המבקש.

28. קרבן סחר שנקבע כי הוא פליט עשוי לפחד בנוסף לכך מפעולות תגמול, מענישה או מסחר
חוזר בארץ המקלט. אם נשקפת לפליט סכנה בארץ המקלט שלו או אם יש לו צרכים מיוחדים שלא
ניתן לענות עליהם בארץ המקלט ייתכן שיש לשקול את יישובו מחדש בארץ שליטית.²⁵

ו. הקשר הסיבתי ("מטעמי")

29. כדי להיות זכאי למעמד של פליט, הפחד המבוסס של האדם מפני רדיפה חייב להיות קשור
באחד או יותר מהטעמים שבאמנה, כלומר הוא חייב לנבוע "מטעמי" גזע, דת, אזרחות, השתייכות
לקיבוץ חברתי מסוים או השקפה מדינית מסוימת. די בכך שהטעם שנקבע באמנה יהיה גורם
רלוונטי התורם לרדיפה; אין צורך שהוא יהיה הגורם הבלעדי, או אפילו הבולט. בתחומי השיפוט
של מדינות רבות, יש להוכיח במפורש את הקשר הסיבתי ("מטעמי"), ואילו במדינות אחרות אין

²⁴ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדיך**, הערת שוליים 14 לעיל, פס' 94.
²⁵ נציבות האו"ם לפליטים, **מדיך ליישוב מחדש**, מהדורת נובמבר 2004, פרק 4.1.

מתייחסים לסיבתיות כסוגיה נפרדת לניתוח אלא משלבים אותה בתוך הניתוח הכוללני של הגדרת הפליט.²⁶ ביחס לבקשות מקלט הנוגעות לסחר בבני אדם, סביר כי הקושי שבו ייתקל מקבל ההחלטות יהיה הקישור בין הפחד המבוסס מפני רדיפה לבין אחד הטעמים שנקבעו באמנה. כאשר הרודף מייחס למבקש טעם שנקבע באמנה או זוקף אותו לחובתו, די בכך כדי לענות על התנאי של קשר סיבתי.²⁷

30. במקרים שבהם נשקפת סכנת רדיפה מצד גורם לא ממשלתי מסיבות הקשורות לאחד מהטעמים שבאמנה, הקשר הסיבתי מוכח בין אם היעדר ההגנה מצד המדינה קשור בטעמים שבאמנה ובין אם לאו. לחלופין, כאשר סכנת הרדיפה מצד גורם לא ממשלתי אינה קשורה בטעם שנקבע באמנה, אך אייכותה או אירצונה של המדינה לספק הגנה נובעת מטעם המעוגן באמנה, גם אז מוכח הקשר הסיבתי.

31. סחר בבני אדם הוא מיזם מסחרי, וסביר כי המניע העיקרי שמאחוריו הוא רווח ולא רדיפה מטעמים שנקבעו באמנה. במילים אחרות, סביר כי הקרבנות נבחרים כיעד מעל לכל בשל מה שנתפס כערכם המסחרי או בשל ערכם המסחרי הפוטנציאלי עבור הסוחרים. עם זאת, מרכזיות המניע הכלכלי אינה מוציאה מכלל אפשרות כי טעמים הקשורים לאמנה מילאו תפקיד באיתור ובבחירה של קרבנות הסחר. מצבים שבהם סחר כזה עלול לפרוח חופפים לעתים קרובות למצבים שבהם קרבנות פוטנציאליים עלולים להיות פגיעים לסחר בדיוק בשל מאפיינים הנכללים בהגדרת הפליט באמנה משנת 1951. לדוגמה, במדינות שבהן חלו מהפך חברתי משמעותי ו/או שינוי כלכלי או שהיו מעורבות בסכסוך מזוין שהוביל להתמוטטות החוק והסדר ישנה נטייה להתגברות העוני והמחסור בקרב האוכלוסייה האזרחית ועזיבת מקומות מגורים. הדבר מזמן לפשע המאורגן הזדמנויות לנצל את אייכותן או את אייכותן של סוכנויות אכיפת החוק לקיים את החוק והסדר, ובייחוד את העובדה שאינן דואגות כראוי לביטחונן של קבוצות פגיעות ספציפיות.

32. אנשים המשתייכים לגזע מסוים או לקבוצה אתנית מסוימת במדינה נתונה עשויים להיות פגיעים במיוחד לסחר בבני אדם ו/או מוגנים פחות בעילות עלידי הרשויות בארץ המוצא. קרבנות עלולים להיבחר על סמך השתייכותם האתנית או הלאומית והשקפותיהם הדתיות או הפוליטיות בהקשר שבו אנשים בעלי פרופיל ספציפי פגיעים יותר מלכתחילה לצורות שונות של ניצול והתעללות. יחידים עלולים להיבחר גם בגין השתייכותם לקיבוץ חברתי מסוים. לדוגמה, ייתכן שבקרב כלל הילדים והנשים בחברה נתונה יתקיימו תתיקבוצים מסוימים של ילדים ונשים העלולים להיות פגיעים במיוחד כך שסיכוייהם ליפול קרבן לסחר בבני אדם גדולים יותר, ועל כן הם יכולים להיות קיבוץ חברתי כמשמעו בהגדרת הפליט. לפיכך, אפילו אדם אינו הופך קרבן לסחר אך ורק מטעם המוזכר באמנה, ייתכן שאחד או יותר מהטעמים שבאמנה יהיו רלוונטיים לבחירה של הסוחר בקרבן ספציפי.

ז. הטעמים שנקבעו באמנה

33. ניתן להוכיח קשר סיבתי לכל אחד מהטעמים שנקבעו באמנה או לשילוב של טעמים אלה. אף שעבור בקשה מוצלחת למעמד של פליט יש צורך להוכיח קשר סיבתי לטעם אחד, ניתוח מלא של מקרי סחר בבני אדם עשוי לא פעם לגלות כמה טעמים מצטברים הקשורים זה בזה.

²⁶ ראו נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בנושא רדיפה הקשורה במגדר, הערת שוליים 4 לעיל, פס' 20.
²⁷ ראו נציבות האו"ם לפליטים, "הפרשנות לסימן א'", הערת שוליים 20 לעיל, פס' 25.

גזע

34. לצורכי הגדרת הפליט הוגדר המונח גזע ככולל את "כל סוגי הקבוצות האתניות שאליהן מתייחסים כ'גזעים' בשימוש הנפוץ של המילה".²⁸ במצבים של סכסוך מזוין שבהם ישנה מדיניות מכוונת של ניצול קבוצות גזעיות או אתניות מסוימות או של הפיכתן לקרבנות, ייתכן שרדיפה תבוא לידי ביטוי בסחר באנשים המשתייכים לקבוצה זו. צורת בחירה זו של קרבנות עשויה להתרחש בשילוב עם מניע כלכלי, החותר מעל לכל להשגת רווח כספי. בהיעדר סכסוך מזוין, ייתכן שאנשים המשתייכים לקבוצה גזעית מסוימת עדיין ייבחרו באופן ספציפי לצורך סחר בהם למטרות שונות, אם המדינה אינה יכולה או אינה מוכנה להגן על חברים בקבוצה זו. במקרים שבהם הסחר משרת את תעשיית המין, ייתכן שנשים וילדות ייבחרו באופן מיוחד גם בשל דרישות השוק לבני גזע (או לאום) מסוים. כפי שציינה הדווחת המיוחדת בנושא סחר בבני אדם, דרישה כזו "מעוגנת לעתים קרובות גם בהבדלים בעצמה החברתית הקשורים בגזע, לאום, קסטה וצבע".²⁹

דת

35. בדומה לכך, ייתכן שאנשים ייבחרו בידי סוחרים בבני אדם משום שהם משתייכים לקהילה דתית מסוימת, כלומר הם עלולים להיבחר כיוון שאמונתם מזהה אותם כחברים בקבוצה פגיעה בנסיבות הספציפיות, אם למשל ידוע כי הרשויות אינן מספקות הגנה נאותה לקבוצות דתיות מסוימות. גם כאן ייתכן שמניע הרווח הוא הגורם העיקרי, אך הדבר אינו מבטל את הרלוונטיות של הדת כגורם בגיבוש הפרופיל של הקרבנות ובבחירתם. לחלופין, ייתכן שסחר בבני אדם יהיה השיטה שנבחרה כדי לרדוף בני דת מסוימת.³⁰

אזרחות

36. מובן המונח "nationality" (שפירושו "אזרחות" או "לאום") רחב יותר מזה של "אזרחות". הוא עשוי להתייחס בה במידה להשתייכות לקבוצה אתנית או לשונית או לחפוף למונח "גזע".³¹ ייתכן שסחר בבני אדם יהיה השיטה שנבחרה כדי לרדוף אנשים המשתייכים לקבוצה לאומית מסוימת בהקשר שבו מתקיים סכסוך בין קבוצות אתניות בתוך מדינה וקבוצות מסוימות נהנות מפחות ערובות להגנה. גם במקרה כזה, אפילו כאשר המניע העיקרי של הסוחר הוא רווח כספי, השתייכותו הלאומית של אדם עלולה להוביל לכך שיהיה פגיע יותר לסחר בבני אדם.

השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים³²

37. קרבנות סחר וקרבתנות סחר פוטנציאליים עשויים להיחשב לפליטים כאשר ניתן להוכיח כי הם מפחדים להירדף בגין השתייכותם לקיבוץ חברתי מסוים. בעת שמוכיחים טעם זה לרדיפה, אין זה הכרחי שהאנשים המשתייכים לקיבוץ מסוים יכירו זה את זה או יבואו זה עם זה במגע כקבוצה.³³ עם זאת, הכרחי שיהיה להם מאפיין משותף לבד מהסכנה כי ירדפו או שהם ייתפסו כקבוצה על

²⁸ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 68.

²⁹ ראו ד"ח הדווחת המיוחדת, "שילוב זכויות האדם של נשים ונקודת מבט מגדרית", הערת שוליים 9 לעיל, פס' 48 ר' 66.

³⁰ ראו באופן כללי, נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת עלפי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", HCR/GIP/04/06, 28 באפריל 2004.

³¹ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 74.

³² ראו באופן כללי, נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית: השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", HCR/GIP/02/02, 7 במאי 2002.

³³ שם, פס' 15.

ידי החברה. לעתים קרובות, המאפיינים המשותפים יהיו מולדים, בלתי ניתנים לשינוי או מהותיים מבחינות אחרות לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של הפרט.³⁴ מעשים בעלי אופי של רדיפה המכוונים נגד קבוצה עשויים להיות רלוונטיים להגברת הנראות שלה בלי שיהיו את המאפיין המגדיר אותה.³⁵ כמו בנוגע לטעמים אחרים שנקבעו באמנה, ממדי הקיבוץ החברתי הנטען אינם קריטריון רלוונטי בעת שמכריעים האם קיים קיבוץ חברתי כמשמעו בסימן א' (א) (2).³⁶ אמנם, מגיש הבקשה צריך עדיין להוכיח פחד מבוסס להיות נרדף הנובע מהשתייכותו לקיבוץ חברתי מסוים, אך כדי להוכיח את קיומו של קיבוץ זה אין הוא נדרש להוכיח כי לכל החברים בו נשקפת סכנת רדיפה.³⁷

38. נשים הן דוגמה לתת-קיבוץ חברתי, שכן החברות בקבוצה זו מוגדרות על-ידי מאפיינים מולדים ובלתי משתנים והיחס אליהן שונה לעתים מזומנות מזה שהגברים זוכים לו. לכן, הן עשויות להיות קיבוץ חברתי מסוים.³⁸ גורמים העלולים לסמן נשים כיעד לסחר בבני אדם קשורים בדרך כלל לפגיעותן בסביבות חברתיות מסוימות; לפיכך, תת-קיבוצים מסוימים של נשים עשויים גם הם להיות קיבוצים חברתיים מסוימים. גברים או ילדים או תת-קיבוצים חברתיים מסוימים של קיבוצים אלה עשויים גם הם להיחשב לקיבוץ חברתי מסוים. דוגמאות לתת-קיבוצים חברתיים של נשים או ילדים עשויות, בהתאם להקשר, להיות רווקות, אלמנות, גרושות, נשים שאינן יודעות קרוא וכתוב, ילדים לא מלווים או ילדים שהופרדו מהוריהם, יתומים או ילדי רחוב. ההשתייכות לקיבוץ חברתי מסוים כזה עלולה להיות אחד הגורמים התורמים לפחד של הפרט לסבול מרדיפה, למשל ניצול מיני, משום שאדם זה נסחר או כיוון שהוא פוחד להיסחר.

39. אנשים שנפלו בעבר קרבן לסחר בבני אדם עשויים גם הם להיחשב לקיבוץ חברתי על סמך העובדה שנסחרו, שהיא מאפיין בלתי משתנה, משותף והיסטורי. ייתכן עוד, בכפוף להקשר, שחברה מסוימת תראה באנשים שנסחרו קיבוץ מובחן בתוכה. עם זאת, לא ניתן להגדיר קיבוצים חברתיים מסוימים אך ורק על סמך הרדיפה שהחברים בהם סובלים ממנה או על סמך פחד משותף מפני רדיפה.³⁹ לפיכך, יש לציין כי במקרים כאלה חוויית הסחר בבני אדם בעבר היא זו שתהווה את אחד מהרכיבים המגדירים את הקיבוץ, ולא הרדיפה העתידית שממנה חוששים כעת בצורה של נידוי, ענישה, פעולות תגמול או סחר חוזר. לפיכך, במצבים כאלה הקבוצה לא תוגדר אך ורק על-ידי הפחד שלה מפני רדיפה עתידית.

השקפה מדינית

40. יחידים עלולים להיחבר כיעד לסחר בבני אדם כיוון שהם מחזיקים בהשקפה מדינית מסוימת או נתפסים כמי שמחזיקים בה. שיקולים דומים חלים ביחס לטעמים האחרים שנקבעו באמנה. כלומר, בכפוף לנסיבות, יחידים עלולים להיות יעד לסחר בשל השקפותיהם הפוליטיות בפועל או בשל מה שנתפס כהשקפותיהם הפוליטיות, ההופכות אותם לפגיעים יותר ולאנשים שסביר פחות כי ייהנו מהגנה יעילה של המדינה.

³⁴ שם, פס' 11.

³⁵ שם, פס' 14.

³⁶ שם, פס' 18.

³⁷ שם, פס' 17.

³⁸ שם, פס' 12. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בנושא רדיפה הקשורה במגדר**, הערת שוליים 4 לעיל,

פס' 30.

³⁹ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בנושא השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, הערת שוליים 32 לעיל, פס' 14.

3. אנשים חסרי אזרחות וסחר בבני אדם

1 41. האמנה משנת 1954 בדבר מעמדם של מחוסרי האזרחות והאמנה לצמצום חוסר האזרחות
2 משנת 1961 יוצרות מסגרת משפטית הקובעת את זכויותיהם של אנשים חסרי אזרחות, את
3 חובותיהן של מדינות שהן צד לאמנות אלה להימנע מפעולות שיובילו לכך שאנשים יותרו חסרי
4 אזרחות ואת הצעדים שיש לנקוט כדי לתקן מצבים שבהם אנשים חסרי אזרחות. האמנה משנת
5 1954 חלה על כל אדם ש"שום מדינה לא מחשיבה לאזרח מאזרחיה בהתאם לתחיקתה"⁴⁰, כלומר
6 היא חלה לתועלתם של אנשים שהאזרחות נמנעת מהם על־פי חוקי כל המדינות. האמנה משנת
7 1961 מחייבת מדינות להימנע ככלל מפעולות שיובילו לכך שאנשים יותרו חסרי אזרחות ואוסרת
8 במפורש על שלילת האזרחות אם הדבר יותיר אנשים ללא אזרחות כלל.⁴¹ הדבר מהווה איסור על
מעשים שיותרו אנשים ללא אזרחות, כמרגם חובה להימנע ממצבים שבהם חוסר אזרחות עשוי
להיווצר כבדרך מחדל או עקב הזנחה. החריג היחיד לאיסור זה הוא כאשר האזרחות נרכשה
במרמה.⁴²

42. בעת שמבקשים להעריך את מצבו של אדם שנסחר ולתת לו מענה, חשוב להכיר בהשלכות
האפשריות בכל הנוגע לחוסר אזרחות. אדם לא הופך לחסר אזרחות מעצם העובדה שנסחר. קרבנות
סחר ממשיכים להחזיק באזרחות שהייתה להם כאשר נפלו לידי הסוחרים בהם. אולם, פעמים רבות
הסוחרים מכוונים את השליטה בקרבנותיהם ומפעילים אותה באמצעות החרמת המסמכים המזהים
שלהם, ובמצבים כאלה ייתכן שהקרבנות לא יוכלו להוכיח אזרחות. היעדר תיעוד זה וחוסר היכולת
להוכיח זהות אינם ייחודיים בהכרח לקרבנות סחר. במקרים רבים ניתן להתגבר בקלות על מצב כזה
בסיוע הרשויות בארץ המוצא, ומן הראוי שכך יהיה.⁴³

43. לכל אדם עומדת הזכות לשוב לארצו שלו.⁴⁴ על מדינות להעניק הגנה דיפלומטית לאזרחיהן
הנמצאים בחו"ל. עזרה כזאת כוללת סיוע בכניסה מחדש למדינה, לרבות במקרה של קרבנות סחר
המוצאים עצמם בחו"ל. אולם, אם המדינה מונעת סיוע כזה ואינה מספקת תיעוד שיאפשר לאדם
לשוב, אחת ההשלכות המעשיות עלולה להיות הפיכתו של האדם לחסר אזרחות בפועל.⁴⁵ אפילו
לא נחשבו אנשים אלה קודם לכן לחסרי אזרחות על־ידי מדינת האזרחות שלהם, הם עלולים לגלות
שבפועל מתייחסים אליהם ככאלה ברגע שהם מנסים להיזקק להגנתה של המדינה.⁴⁶ ייתכן שמתחום

⁴⁰ ראו סעיף 1(א) לאמנה משנת 1954.

⁴¹ ראו סעיף 8(א) לאמנה משנת 1961.

⁴² בנוסף לאמנות בדבר מחוסרי אזרחות משנת 1954 ו-1961, ישנם מסמכים בינלאומיים או אזוריים אחרים המעניקים עקרונות דומים. ראו למשל: האמנה לביעור כל צורות האפליה הגזעית משנת 1965, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, האמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה נגד נשים משנת 1979, האמנה האירופית בדבר אזרחות משנת 1997, האמנה האמריקנית בדבר זכויות האדם משנת 1969 והצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות הילד ולרווחתו.

⁴³ בנסיבות כאלה, הכרחי לכבד את עקרונות הסודיות. אלה מחייבים בין היתר כי כל מגע עם ארץ המוצא לא ילמד על כך שהאדם הנוגע בדבר הגיש בקשה למקלט ואף לא על כך שאדם זה נסחר.

⁴⁴ ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, סעיף 13(2). ראו גם סעיף 12 ד' לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, שבו נאמר: "לא תישלל באורח שרירותי מאיש הזכות להיכנס לארצו הוא".

⁴⁵ ראו מסקנה מס' 90 (LII) של הוועדה המנהלת, 2001, פסקה (s), שבה הביעה הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים את חששה כי קרבנות סחר רבים הופכים בפועל לחסרי אזרחות בגין חוסר היכולת להוכיח את זהותם ואת מעמד האזרחות שלהם.

⁴⁶ זאת, על אף חובות רלוונטיות של המדינה המעוגנות באמנה משנת 1961 לצמצום חוסר האזרחות, בנוסף על סעיף 8 לפרוטוקול הסחר בבני אדם.

האחריות שהוגדר לנציבות האו"ם לפליטים בסוגיית חסרי האזרחות עולה שעליה לנקוט פעולה כדי לסייע לאנשים בנסיבות כאלה.⁴⁷

44. ייתכנו גם מצבים שבהם אנשים חסרי אזרחות נסחרים אל מחוץ למדינת מגורי הקבע שלהם. היעדר התייעוד, בשילוב עם היעדר האזרחות, עלול לגרום לכך שלא יוכלו להבטיח את שובם לארץ מגורי הקבע. אמנם, אין בעניין זה לבדו כדי להפוך אדם לפליט, אך האנשים הנוגעים בדבר עשויים להיות זכאים למעמד של פליט כאשר סירובה של המדינה שבה הם גרים דרך קבע לאפשר להם לשוב ולהיכנס אליה קשור בטעם מהטעמים שנקבעו באמנה ואי-יכולתם לשוב לארץ זו גוררת פגיעה חמורה או הפרה או הפרות חמורות של זכויות האדם העולות לכדי רדיפה.

4. סוגיות פרוצדורליות

45. קיימים סוגים שונים של סחר בבני אדם וסיטואציות מגוונות שבהם מתגלים קורבנות של סחר. לכן, חשוב לכונן מנגנונים ברמת המדינה כדי לדאוג להחלמתם הגופנית, הנפשית והחברתית של קרבנות הסחר. הדבר כולל אספקה של דיור, ייעוץ ומידע משפטיים, סיוע רפואי, פסיכולוגי וחומרי, כמרגם הזדמנויות תעסוקה, חינוך והכשרה באורח המביא בחשבון את הגיל, המגדר והצרכים המיוחדים של קרבנות סחר בבני אדם.⁴⁸ חיוני גם לוודא כי לקרבנות של סחר בבני אדם יש גישה הולמת להליכי מקלט הוגנים ויעילים⁴⁹ ולייעוץ משפטי הולם, כדי שיהיה ביכולתם להגיש בקשת מקלט ביעילות. נוכח המורכבות של בקשות מקלט המוגשות בידי קרבנות או קרבנות פוטנציאליות של סחר בבני אדם, בקשות כאלה צריכות בדרך כלל להיבחן לגופן במסגרת הליכים רגילים.

46. בעת שמקבלים את פניהם של מבקשי מקלט הטוענים כי נפלו קרבן לסחר בבני אדם, ובעת שמראיינים אנשים כאלה, נודעה חשיבות עליונה למתן סביבה תומכת כדי שהמבקשים יוכלו להיות בטוחים כי תישמר סודיות בקשתם. מבחינה זו, חשוב במיוחד לדאוג לכך שהמראיינים יהיו מאותו מין של מגיש הבקשה. מראיינים צריכים גם להביא בחשבון כי קרבנות שנמלטו מפני הסוחרים עלולים לחשוש לחשוף את היקפה האמתי של הרדיפה שממנה סבלו. ייתכן שחלקם סובלים מטראומה ונוזקים לסייע רפואי ו/או פסיכולוגי מומחה, כמרגם לייעוץ של מומחים.

47. סיוע כזה צריך להינתן לקרבנות תוך גילוי רגישות לגיל ולמגדר. במקרים רבים, סביר שלסחר בבני אדם תהיה השפעה חמורה באורח לא מידתי על נשים וילדים. זאת בייחוד כשמדובר בסחר למטרות ניצול זנות של אחרים או בצורות אחרות של ניצול מיני. עשויה להיות הצדקה להחשיב אנשים כאלה לקרבנות של רדיפה הקשורה במגדר. במקרים רבים, אם לא ברובם, זכויות האדם הבסיסיות של אנשים כאלה הופרו באופן חמור, לרבות באמצעות יחס בלתי אנושי או משפיל, ובמקרים מסוימים, באמצעות עינויים.

⁴⁷ כאשר האמנה משנת 1961 לצמצום חוסר האזרחות נכנסה לתוקפה הגדירה העצרת הכללית של האו"ם את נציבות האו"ם לפליטים כגוף האו"ם שעליו מוטל לפעול מטעמם של חסרי האזרחות. החלטות שקיבלה העצרת הכללית מאז שנת 1975 תיארו בפירוט רב יותר את תחומי האחריות של נציבות האו"ם לפליטים בכל הנוגע למניעת מצבים של חוסר אזרחות ולהגנה על אנשים חסרי אזרחות.

⁴⁸ ראו סעיף 6 בחלק II של פרוטוקול הסחר בבני אדם.

⁴⁹ ראו **סדר יום להגנה**, מטרה 2 יעד 2; משרד נציב האו"ם העליון לזכויות האדם, "העקרונות והקווים המנחים המומלצים בנושא זכויות האדם וסחר בבני אדם", הערת שוליים 13 לעיל, קו מנחה מס' 2.7; אמנת מועצת אירופה, הדו"ח המסביר, פס' 377.

1 48. נשים עלולות במיוחד לחוש בושה בגין מה שאירע להן או לסבול מטראומה שנגרמה עקב
2 התעללות ואלימות מינית, כמרגם עקב הנסיבות שבהן נמלטו מהסוחרים בהן. במצבים כאלה, הפחד
3 מפני הסוחרים יהיה אמתי מאוד. בנוסף לכך, ייתכן שהן יפחדו מפני דחייה ו/או פעולות תגמול מצד
4 משפחתן ו/או קהילתן, ויש להביא זאת בחשבון בעת בחינת בקשותיהן. על רקע זה, וכדי להבטיח
5 כי בקשות של נשים וילדות קרבנות סחר נבחנות כראוי במהלך תהליך ההכרעה בנוגע למעמד של
6 פליטה, יש לזכור כמה אמצעים. אלה נקבעו בחלק 3 של הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים
7 בדבר הגנה בינלאומית בנושא רדיפה הקשורה במגדר, וניתן להחילם בה במידה בהקשר של בקשות
הנוגעות לסחר בבני אדם.⁵⁰

49. ילדים זקוקים גם הם לתשומת לב מיוחדת בכל הנוגע לטיפול בהם, כמרגם לסיוע שיש להעניק
להם בהגשת בקשות המקלט. בהקשר זה, יש לקבוע הליכים לזיהוי מהיר של ילדים שהיו קרבנות
לסחר בבני אדם, וכן תכניות ומדיניות מיוחדות להגן על ילדים כאלה ולתמוך בהם, לרבות באמצעות
מינוי אפוסטרופוס, מתן ייעוץ תוך גילוי רגישות לגיל הילד ומאמצי איתור, שיבוצעו תוך שמביאים
בחשבון את הצורך בסודיות ובסביבה תומכת. מידע נוסף בנוגע לדרך הראויה לטיפול בבקשות של
ילדים שנפלו קרבן לסחר ניתן למצוא במסמך של קרן האו"ם לילדים (יוניסף) "קווים מנחים להגנה
על זכויות ילדים קרבנות סחר",⁵¹ ובמסמך "העקרונות והקווים המנחים המומלצים בנושא זכויות
האדם וסחר בבני אדם" של משרד נציב האו"ם העליון לזכויות האדם⁵² ובהערה כללית מס' 6 של
הוועדה לזכויות הילד.⁵³

50. שיקול נוסף וספציפי מתייחס לחשיבות שבהימנעות מכל קישור, בין שגלוי ובין שמרומז, בין
ההערכה של תוכן בקשת המקלט לבין נכונות הקרבן להעיד בהליכים פליליים נגד האנשים שסחרו
בו. מתן עדות כדי לסייע בזיהוי הסוחרים ובהעמדתם לדין עלול לעורר חששות ספציפיים בנוגע
להגנה, ויש להתייחס לחששות אלה באמצעות תכניות להגנה על עדים שישגובשו באופן מיוחד. עם
זאת, העובדה שאדם הסכים לתת עדות כזו אינה הופכת אותו בהכרח לפליט, אלא אם כן ההשלכות
שהוא פוחד להיתקל בהן עם שובו לארץ המוצא מגיעות לרמה של רדיפה וניתן לקשור בינן לבין
אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה. מנגד, אסור שסירובו של קרבן סחר למסור עדות יוביל
למסקנה שלילית כלשהי ביחס לבקשת המקלט שלו.

⁵⁰ ראו נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, הערת שוליים 4 לעיל. מידע משלים ניתן למצוא במסמך **המלצות ארגון הבריאות העולמי בדבר אתיקה ובטיחות לניהול ראיונות עם נשים קרבנות סחר**, 2003, של ארגון הבריאות העולמי, בית הספר של לונדון להגינה ורפואה טרופית ותכנית דפנה של הנציבות האירופית, זמין בכתובת:

<http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recommendations%2023%20oct.pdf>

⁵¹ ראו הערת שוליים 19 לעיל.

⁵² ראו הערת שוליים 13 לעיל. קו מנחה מס' 8 מתייחס לאמצעים מיוחדים להגנה על ילדים קרבנות סחר ולתמיכה בהם.

⁵³ ראו הערת שוליים 18 לעיל, ובייחוד פס' 64-78.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8:

בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א' (א) (2) וסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים וסעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדריך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992).

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליט בשטח.

1. מבוא

1. קווים מנחים אלה מספקים הנחייה מהותית ופרוצדורלית להליכי קביעת מעמד של פליט באופן המשקף רגישות לילדים. הקווים המנחים מדגישים את הזכויות וצורכי ההגנה המסוימים של ילדים בהליכי בקשת מקלט. אף כי הגדרת הפליט המופיעה בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים והפרוטוקול שלה משנת 1967 (להלן "האמנה משנת 1951") חלה על כל האנשים בלי קשר לגילם, באורח מסורתי זכתה הגדרה זו לפרשנות השואבת מחוויות החיים של מבוגרים. פירושו של דבר שבקשות רבות למעמד של פליט שהוגשו בידי ילדים הוערכו שלא כהלכה או אף נתקלו בהתעלמות גורפת.¹

2. ככלל, קיים חוסר הבנה כללי באשר לנסיבות הספציפיות שילדים נתקלים בהן, העומדות בבסיס בקשות מקלט אינדיבידואליות של ילדים. ילדים עלולים להיתפס כחלק מיחידה משפחתית, ולא כאינדיבידואלים בעלי זכויות ואינטרסים משלהם. ההסבר לעניין זה נעוץ בחלקו בתפקידים, עמדות ומעמד של כפיפות המוקצים עדיין לילדים בחברות רבות ברחבי העולם. הסיכויים שדיווחי הילדים ייבחנו באופן פרטי גבוהים יותר כשהם לא מלווים, בהשוואה לילדים שמשפחתם מלווה אותם. ואף במצב זה, לא תמיד הובאו בחשבון חוויות הרדיפה הייחודיות שלהם, המושפעות מגורמים כמו גיל, רמת בגרות והתפתחות ותלות במבוגרים. ילדים עשויים שלא להיות מסוגלים לבטא את טענותיהם למעמד של פליט באותה דרך שבה עושים זאת מבוגרים, ולכן הם עשויים להזדקק לסיוע מיוחד כדי לעשות זאת.

3. המודעות הגלובלית לאלמות, התעללות ואפליה הנחווה על ידי ילדים גדלה והולכת,² כפי שעולה מהתפתחות הסטנדרטים הבינלאומיים והאזוריים של זכויות האדם. אמנם, התפתחויות אלה טרם שולבו במלואן בהליכי קביעת מעמד הפליט, אך רשויות לאומיות רבות האמונות על הטיפול בבקשות מקלט מכירות במידה גוברת והולכת באפשרות שילדים יהיו טענות למעמד של פליט בזכות עצמם. במסמך **מסקנה על ילדים בסיכון** (2007) הדגישה הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים את הצורך להכיר בילדים כ"סובייקטים פעילים בעלי זכויות" בהתאם למשפט הבינלאומי. הוועדה המנהלת אף מכירה באפשרות שילדים יחוו צורות וגילויים של רדיפה הייחודיים לילדים.³

4. אימוץ פרשנות המשקפת רגישות לילדים לאמנה משנת 1951 אין פירושו כמובן שילדים מבקשי מקלט זכאים באופן אוטומטי למעמד של פליטים. ילד או ילדה מבקשי מקלט חייבים להוכיח שיש להם פחד מבוסס מפני רדיפה מטעמים של גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או

¹ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר מדיניות והליכים לטיפול בילדים לא מלווים המבקשים מקלט, ז'נבה 1997 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b330.html>, ביחוד חלק 8.

² ראו למשל העצרת הכללית של האו"ם, זכויות הילד: הערת המזכיר הכללי, A/61/299, 29 באוגוסט 2006 (להלן "מחקר האו"ם על אלימות נגד ילדים"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; ועדת האו"ם למעמד הנשים, ביעור כל צורות האפליה והאלימות נגד ילדות, E/CN.6/2007/2, 12 בדצמבר 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html>; העצרת הכללית של האו"ם, השפעתו של סכסוך מזוין על ילדים: הערת המזכיר הכללי ("מחקר משל"), A/51/306, 26 באוגוסט 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2d30.html>; וכן הבחינה האסטרטגית לציון עשור למחקר משל, העצרת הכללית של האו"ם, ד"ח הנציגה המיוחדת של המזכיר הכללי לעניין ילדים בסכסוך מזוין, A/62/228, 13 באוגוסט 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/473166602.html>.

³ הוועדה המנהלת, **מסקנה על ילדים בסיכון**, 5 באוקטובר 2007, מס' 107 (LVII) – 2007 (להלן "הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 107"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, פס' (b)(x)(viii).

השקפה מדינית. בדומה למגדר, גם הגיל רלוונטי להגדרת הפליט בכללותה.⁴ כפי שציננה ועדת האו"ם לזכויות הילד, הגדרת הפליט:

... חייבת להתפרש בדרך המשקפת רגישות לגיל ולמגדר, תוך הבאה בחשבון של המניעים המסוימים לרדיפה הנחווית על ידי הילדים ושל הצורות והגילויים המסוימים לה. רדיפת קרובי משפחה; גיוס מתחת לגיל המותר; סחר בילדים למטרות זנות; וניצול מיני או השחתת איבר המין של ילדות הם כמה מצורות הרדיפה וגילוייה הספציפיים לילדים ומעשים כאלה עשויים להצדיק הענקת מעמד של פליט אם הם כשורים לאחד הטעמים שנקבעו באמנת הפליטים משנת 1951. לפיכך, על מדינות להעניק את מרב תשומת הלב לצורות וגילויים של רדיפה ייחודיים לילדים וכן לאלמות המבוססת על מגדר בהליכי קביעת מעמד הפליט הלאומיים שלהן.⁵

לצד הגיל, גורמים כגון זכויות ייחודיות לילדים, השלב ההתפתחותי של הילד, ידיעה ו/או זיכרון של התנאים בארץ המוצא ופגיעות צריכים גם הם להישקל כדי להבטיח יישום ראוי של הקריטריונים לזכאות למעמד של פליט.⁶

5. החלת הגדרת הפליט בדרך המבטאת רגישות לילדים תעלה בקנה אחד עם האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 (להלן "האמנה בדבר זכויות הילד").⁷ הוועדה לזכויות הילד זיהתה את ארבעת הסעיפים שלהלן מתוך האמנה כעקרונות כלליים ליישומה:⁸ **סעיף 2:** חובת המדינות לכבד ולהבטיח את הזכויות המפורטות באמנה לכל ילד שבתחום שיפוטן ללא אפליה משום סוג שהוא;⁹ **סעיף 3 א':** טובת הילד כשיקול ראשון במעלה בכל הפעולות הנוגעות לילדים;¹⁰ **סעיף 6:** זכותו הטבעית של הילד לחיים וחובת המדינות החברות להבטיח את הישרדות הילד והתפתחותו במידה רבה ככל שניתן;¹¹ **סעיף 12:** זכות הילד לחוות דעה משלו בחופשיות "בכל עניין הנוגע לו" וכי ינתן משקל ראוי לדעות אלה.¹² עקרונות אלה מספקים הכוונה הן להיבט המהותי והן להיבט הפרוצדורלי של הכרעה בעניין בקשת ילד להכרה במעמדו כפליט.

⁴ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 7 במאי 2002 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, פס' 2, 4.

⁵ ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6 (2005): טיפול בילדים לא מלווים ובילדים שהופרדו ממשפחותיהם הנמצאים מחוץ לארץ המוצא שלהם, CRC/GC/2005/6, ספטמבר 2005 (להלן "הוועדה לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432d174b4.html>, פס' 74.

⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט, עמ' 10.
⁷ האמנה בדבר זכויות הילד היא אמנת זכויות האדם שזכתה לאשרורים הרבים ביותר ואשרורה הוא כמעט חובק עולם. המסמך זמין בכתובת <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aeb638f0.html>. הזכויות הכלולות באמנה זו חלות על כל הילדים בתחום שיפוט המדינה. לניתוח מפורט של הוראות האמנה בדבר זכויות הילד, ראו יוניסוף, **מדריך ליישום האמנה בדבר זכויות הילד**, מהדורה שלישית מתוקנת, ספטמבר 2007 (להלן "יוניסוף, מדריך ליישום"). ניתן להזמין עותק בכתובת http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

⁸ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 5 (2003): האמצעים הכלליים ליישום האמנה בדבר זכויות הילד** (סעיפים 4, 42, 44, פס' 6), CRC/GC/2003/5, 3 באוקטובר 2003 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 5"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f1.html>, פס' 12.

⁹ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 18.

¹⁰ שם, פס' 19-22; ראו גם הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' 5(b); וכן בעניין אופן הביצוע של הערכות ואופן ההכרעה בעניין "טובת הילד", נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לקביעת טובת הילד**, ז'נבה, מאי 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

¹¹ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 23-24.

¹² שם, פס' 25. ראו גם ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 109 (2009): זכות הילד לחישמע**, CRC/GC/12, 20 ביולי 2009 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 109"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html>.

2. ענייני הגדרה

6. קווים מנחים אלה נוגעים לכל הילדים מבקשי המקלט, לרבות ילדים מלווים, ילדים לא מלווים וילדים מופרדים, שעשויות להיות להם טענות פרטניות למעמד של פליט. לכל ילד וילדה יש זכות להגיש בקשה עצמאית למעמד של פליט, בלי קשר לשאלה האם הם מלווים. "ילדים מופרדים" הם ילדים שהופרדו משני הוריהם או ממטפליהם העיקריים לשעבר, בין שהוכרו ככאלה מכוח החוק ובין מכוח מנהג, אך לא בהכרח מקרובי משפחה אחרים. לעומת זאת, "ילדים לא מלווים" הם ילדים שהופרדו משני הוריהם ומקרובי משפחה אחרים ואינם מטופלים על ידי מבוגר האחראי לכך, בין מכוח החוק ובין מכוח מנהג.¹³

7. לצורך קווים מנחים אלה, "ילדים" מוגדרים ככל בני האדם מתחת לגיל 18.¹⁴ כל אדם מתחת לגיל 18 שהוא המגיש העיקרי של בקשה למקלט זכאי לערובות פרוצדורליות המשקפות רגישות לילדים. הורדת גיל הילדות או החלת גישות הערכה מגבילות בנושא גיל כדי לנהוג בילדים כאילו היו מבוגרים בהליכי מקלט הן מעשים העלולים להביא להפרת זכויותיהם על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי. כאשר אדם הוא צעיר ופגיע, הוא עלול להיות רגיש במיוחד לרדיפה. לפיכך, ייתכנו מקרים חריגים שקווים מנחים אלה רלוונטיים בהם גם אם מגיש הבקשה בן 18 או מעט יותר. כך במיוחד כאשר הרדיפה עיכבה את התפתחות מגיש הבקשה, ובגרותו הפסיכולוגית נותרה שקולה לזו של ילד.¹⁵

8. גם בגיל צעיר אפשר שילד ייחשב למבקש המקלט העיקרי.¹⁶ ההורה, המטפל או אדם אחר המייצג את הילד יצטרכו לקחת על עצמם תפקיד משמעותי יותר בדאגה לכך שכל ההיבטים הרלוונטיים של בקשת הילד יוצגו.¹⁷ אולם, יש להביא בחשבון גם את זכותם של ילדים לחוות את דעתם בכל העניינים הנוגעים להם, ובכלל זה להישמע בכל ההליכים המשפטיים והמנהליים.¹⁸ ילד

¹³ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 8-7. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט**, עמ' 5, פס' 3.2-3.1. ראו גם מועצת האו"ם לפליטים, יוניסף ואח', **עקרונות מנחים חוצי סוכנויות בדבר ילדים לא מלווים וילדים מופרדים**, ז'נבה, 2004 (להלן "**עקרונות מנחים חוצי סוכנויות**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc4.html>, עמ' 13.

¹⁴ בסעיף 1 לאמנה בדבר זכויות הילד נקבע כי "ילד פירושו כל יצור אנוש מתחת לגיל שמונהעשרה, בלתי אם נקבע גיל הבגרות קודם לכן על פי הדין החל על הילד". בנוסף, בהנחיית מועצת אירופה EC/2004/83 מיום 29 באפריל 2004 בדבר סטנדרטים מינימליים לכשירות ומעמד של אזרחי ארץ שלישית או אנשים טולרי אזרחות כפליטים או כאנשים הזקוקים בדרך אחרת להגנה בינלאומית ותוכן ההגנה המוענקת, 19 במאי 2004, EC/2004/83, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, נקבע כי "קטינים לא מלווים" פירושו אזרחי ארץ שלישית או אנשים טולרי אזרחות מתחת לגיל 18 המגיעים לשטח של מדינות שהן צד לאמנה כשהם לא מלווים על ידי מבוגר האחראי עליהם בין מכוח החוק ובין מכוח מנהג, וכל עוד שאינם מועברים הלכה למעשה למשמרתו של אדם כזה; הדבר כולל קטינים שנתרו ללא ליווי לאחר שנכנסו לשטח המדינות שהן צד לאמנה", סעיף 2 (i).

¹⁵ בית הדין של הממלכה המאוחדת לערעורים בענייני הגירה (כיום בית הדין למקלט והגירה) קבע כי "אימוץ גישה נוקשה ... בהקשר זה כמוהו לדעתנו כאיחכרה בכך שבאזורים רבים בעולם, אף כיום, גילאים ותאריכי לידה אינם מדויקים. מוטב לטעות מתוך נדיבות";

Sarjoy Jakitay v. Secretary of State for the Home Department, Appeal No. 12658 (unreported), U.K. IAT, 15 Nov. 1995.

ראו גם החלטה *VA0-02635*, *VA0-02635*, קנדה, מועצת ההגירה והפליטים (IRB), 22 במרס 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

¹⁶ ראו למשל: *Chen Shi Hai v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2000] HCA 19, Australia, 13 April 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae66bd4.html>, High Court.

במקרה זה, שנגע לילד בן שלוש וחצי, נמצא כי "על פי החוק האוסטרלי, הילד היה זכאי לכך שיוחלט על זכויותיו שלו כפי שנקבע בחוק האמור. לכל דבר ועניין אין הוא כפוף לזהות הוריו ולזכויותיהם המשפטיות", פס' 78.

¹⁷ ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **ילדים פליטים: קווים מנחים להגנה וטיפול**, ז'נבה, 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae66b470.html>, עמ' 97-103.

¹⁸ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 12 ב'; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 12**, פס' 32, 67, 123.

המגיש בקשה להכרה במעמד של פליט, כאשר מלווים אותו הורים, חברים במשפחה המורחבת או בקהילה, שמתוקף החוק או המנהג אחראים עליו, זכאי לקבל מהם הכוונה והדרכה ראויות לשמן בבואו לממש את זכויותיו, בדרך התואמת את יכולותיו המתפתחות.¹⁹ במקרים שבהם הילד הוא מבקש המקלט העיקרי, גילו וכפועל יוצא רמת הבגרות שלו, רמת התפתחותו הפסיכולוגית ומידת יכולתו לבטא השקפות או דעות מסוימות יהיו גורם משמעותי בהערכתו של מקבל ההחלטה.

9. במקרים שבהם ההורים או המטפל מבקשים מקלט על סמך פחד מפני רדיפה של ילדם, בדרך כלל יהיה הילד הפונה הראשי גם כאשר הוריו מלווים אותו. במקרים כאלה, בדיוק כפי שילד יכול לשאוב מעמד של פליט מההכרה באחד מהוריו כפליט, כך הורה יכול, עם השינויים המחויבים, לזכות במעמד נגזר על סמך מעמד הפליט של הילד.²⁰ במצבים שבהם הן להורה או להורים והן לילד יש בקשות משלהם למעמד של פליט, מוטב שכל בקשה תיבחן בנפרד. שילובם של רבים מהאמצעים הפרוצדורליים והראייתיים המפורטים להלן בחלק 4 יגביר את נראותם של ילדים שייתכן שראוי שיהיו המבקשים הראשיים במשפחותיהם. במקרים שבהם על אף כל זאת חוויות הילד נחשבות לחלק מבקשת ההורה ולא כעניין עצמאי, חשוב לבחון את הבקשה גם מנקודת המבט של הילד.²¹

3. ניתוח מהותי

א. פחד מבוסס מפני רדיפה

10. ניתן להניח שהמונח "רדיפה", אף כי אינו מוגדר במפורש באמנה משנת 1951, כולל הפרות חמורות של זכויות האדם, לרבות איום על החיים או על החירות, וכן סוגים אחרים של פגיעה קשה או מצבים בלתי נסבלים, תוך התחשבות בגיל, בבעיות, ברגשות ובמבנה הפסיכולוגי של מגיש הבקשה.²² אפליה עלולה לעלות לכדי רדיפה במצבים מסוימים שבהם היחס המעורר את הפחד או היחס בפועל מוביל להשלכות פוגעניות באורח ניכר מעצם טבען על הילד הנוגע בדבר.²³ עקרון טובתו של הילד מחייב להעריך את הפגיעה מנקודת מבטו של הילד. אפשר שעניין זה יכלול ניתוח של הזכויות או האינטרסים של הילד המושפעים מפגיעה זו או שיושפעו ממנה. ייתכן שהתעללות שלא תעלה לכדי רדיפה במקרה של מבוגר, תעלה לכדי כך במקרה של ילד.²⁴

¹⁹ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 5.

²⁰ מועצת האו"ם לפליטים, **הערה מנחה בדבר בקשות למעמד של פליט הנוגעות להשחתת איבר המין הנשי**, מאי 2009 (להלן "מועצת האו"ם לפליטים, הערה מנחה בדבר השחתת איבר המין הנשי"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, פס' 11. ראו גם מועצת האו"ם לפליטים, מסקנת הוועדה המנהלת בדבר הגנה על משפחת הפליט, מס' 88 (L), 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, פס' (b)(iii).

²¹ ראו למשל: *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, U.K. House of Lords, 22 Oct. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Refugee Appeal Nos. 76250 & 76251, Nos. 76250 & 76251*, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority (hereafter "RSA"), 1 Dec. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

²² ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדרן להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים**, 1979, עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, מדרן"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68314.html>, פס' 51-52; נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 7: תחולת סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים על קרובות סחר בני אדם ועל אנשים בסכנה להיסחר**, 7 באפריל 2006 (להלן "קווים מנחים בדבר קרובות סחר בני אדם"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, פס' 14.

²³ נציבות האו"ם לפליטים, **מדרן**, פס' 54-55.

²⁴ ראו למשל לשכת ארצות הברית לשירותי אזרחות והגירה, **קווים מנחים לבקשות מקלט של ילדים**, 10 בדצמבר 1998 (להלן "הקווים המנחים של ארה"ב לבקשות מקלט של ילדים"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>. במסמך זה

11. לצורך הקביעה אם לילד שהגיש בקשה יש פחד מבוסס מפני רדיפה רלוונטי לבחון הן יסודות אובייקטיביים והן יסודות סובייקטיביים.²⁵ הערכה מדויקת מחייבת הן ניתוח והן ידע מעורבנים על הנסיבות הספציפיות של ילדים בארץ המוצא, לרבות שירותים קיימים להגנה על ילדים. דחיית בקשה של ילד על סמך ההנחה שהרודפים לא יתייחסו ברצינות לדעותיו של ילד או לא יראו בהן איום של ממש עלולה להיות מוטעית. ייתכן שילד לא יהיה מסוגל להביע פחד כאשר הדבר מצופה ממנו או ההפך מכך, שהוא יפריז בביטוי הפחד. בנסיבות כאלה, מקבלי ההחלטות חייבים להעריך באופן אובייקטיבי את הסכנה שבה ייתקל הילד, ללא תלות בפחד שלו.²⁶ הדבר יחייב לבחון ראיות ממגוון רחב של מקורות, לרבות מידע ספציפי על ילדים בארץ המוצא. כאשר להורה או למטפל של ילד יש פחד מבוסס מפני רדיפת ילדם, ניתן להניח שילד עצמו יש פחד כזה, גם אם אין הילד מביע או מרגיש את הפחד האמור.²⁷

12. לצד הגיל, יש לילד מאפיינים אחרים, כלכליים וחברתיים, כגון הרקע המשפחתי, המעמד, הקסטה, רמת הבריאות, רמת החינוך ורמת ההכנסה, המבוססים על זהותו. אלה עלולים להגביר את הסכנה שייפגע, משפיעים על אופי התנהלות הרדיפה, ומחריפים את הנוקש כבר נגרם לו. למשל, ילדים מחוסרי דיוק, נטושים או נטולי השגחה הורית מסיבות אחרות עלולים להימצא בסכרון מוגבר להתעללות מינית ולניצול מיני או לכך שכוח צבאי, ארגון מזוין או כנופיה פשע יגייס אותם או ישתמשו בהם. ילדי רחוב בייחוד עלולים להיות מטרה למצוד ולהיכלא בתנאים משפילים או לסבל מצורות אחרות של אלימות, לרבות רצח למטרות "טיהור חברתי".²⁸ מילדים עם מוגבלויות עלול להישלל טיפול רפואי מותאם או שגרתי והם עלולים להיות מנוודים עלידי משפחתם או קהילתם. ילדים שמצבם המשפחתי עשוי להיתפס כבלתי שגרתי, לרבות למשל ילדים שנולדו מחוץ לנישואים, תוך הפרה של מדיניות כפייה לגבי המשפחה²⁹ או בעקבות אונס עלולים להיתקל בפגיעות ובאפליה

נקבע כי "הפגיעה שילד מפחד מפניה או סבל ממנה ... עשויה, עם זאת, להיות פחותה ביחס לזו של מבוגר ועדיין להיחשב לרדיפה". ראו גם *Chen Shi Hai, op. cit.*, תיק שבו בית המשפט קבע כי "מה שיתכן שיתפס כאכיפה מקובלת של חוקים ותכניות בעלות תחולה כללית במקרה של הורים עלול להיות למרות זאת בגדר רדיפה במקרה של ילד", פס' 79.

²⁵ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 40-43.

²⁶ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 217-219. ראו גם:

Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Canada, Federal Court, 24 Oct. 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>.

בית המשפט קבע כך: "אני מסרב להאמין כי ניתן לדחות בקשה למעמד של פליט אך ורק בנימוק שכיוון שמיגיש הבקשה הוא ילד קטן או אדם הסובל ממוגבלות שכלית, הוא לא היה מסוגל לחוות פחד מטעמים שקיומם ברור במונחים אובייקטיביים", פס' 5.

²⁷ ראו למשל: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel*, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, Canada, Federal Court, 17 June 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, at 32-33.

²⁸ "טיהור חברתי" הוא מונח המצוין תהליך שבמסגרתו מרחיקים קבוצה בלתי רצויה מאזור מסוים, והליך זה עלול לכלול רצח, העלמת אנשים, אלימות ומעשי התעללות אחרים. ראו יוניסף, **מדריך ליישום**, עמ' 89, 91, 287. ראו גם:

Case of the "Street Children" (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala, Inter-American Court of Human Rights (hereafter "IACtHR"), Judgment of 19 Nov. 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html>.

בית המשפט קבע כי התקיים דפוס פעולה שכיח של מעשי אלימות כלפי ילדי רחוב בגואטמלה. בית המשפט נסמך על האמנה בדבר זכויות הילד כדי לפרש את סעיף 19 לאמנה האמריקנית משנת 1969 בדבר זכויות האדם, "אמנת סן חוסה", קוסטה ויקה (להלן "אמנת זכויות האדם האמריקנית"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html>, וציין כי המדינה גנעה בשלמותם הגופנית, הנפשית והמוסרית ובזכותם לחיים וכן לא נקטה צעדים כלשהם כדי למנוע מהם להיות בעליבות, וכך שללה מהם את התנאים הבסיסיים לחיים בכבוד.

²⁹ לדיון נוסף ראו נציבות האו"ם לפליטים, **הערה על בקשות למעמד של פליט המבוססות על חוקי כפייה ומדינות כפייה** **בבחנים** **תכנון** **המשפחה**, אוגוסט 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

1 חמורה. ילדות הרות עלולות להידחות על ידי משפחותיהן ולסבול מהטרדות, אלימות, זנות בכפיה ועבודות משפילות אחרות.³⁰

2 זכויות ייחודיות לילדים

3 13. הבנה עכשווית, המשקפת רגישות לילדים, של מושג הרדיפה נוגעת לקשת רחבה של סוגי הפרות של זכויות האדם, לרבות הפרות של זכויות ייחודיות לילדים. כאשר קובעים האם מעשה שבוצע בילד הוא בעל אופי של רדיפה חיוני לנתח את הסטנדרטים של האמנה בדבר זכויות הילד ושל מסמכים בינלאומיים רלוונטיים נוספים בתחום זכויות האדם החלים על ילדים.³¹ ילדים זכאים לקשת של זכויות הייחודיות להם, שפורטו באמנה בדבר זכויות הילד, ואשר מכירות בגילם הצעיר ובתלותם והנן מהותיות להגנה עליהם, להתפתחותם ולהשרדותם. נמנות עמן בין השאר הזכויות שלהלן: זכות הילד שלא להיות מופרד מהוריו (סעיף 9); הגנה מפני אלימות גופנית או נפשית על כל צורותיהן ומפני התעללות, הזנחה וניצול (סעיף 19); הגנה מפני נוהגים מסורתיים המזיקים לבריאותם של ילדים (סעיף 24); רמת חיים ההולמת את התפתחותו של הילד (סעיף 27); הזכות שלא להיעצר או להיכלא אלא כמוצא אחרון (סעיף 37); והגנה מפני גיוס מתחת לגיל המותר (סעיף 38). האמנה בדבר זכויות הילד אף מכירה בזכותם של ילדים פליטים וילדים המבקשים לזכות במעמד של פליט להגנה מתאימה ולסיוע הומניטרי במימוש זכויות מתאימות המפורטות בה ובמסמכים בינלאומיים נוספים, הומניטריים וכאלה העוסקים בזכויות האדם (סעיף 22).

7 14. לעתים קרובות, צורכיהם החברתיים-כלכליים של ילדים דוחקים יותר מאשר אלה של מבוגרים, בייחוד נוכח תלותם במבוגרים ולאור צורכי ההתפתחות הייחודיים שלהם. לפיכך, שלילה של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות עשויה להיות רלוונטית להערכת בקשת הילד בה במידה ששלילת זכויות אזרחיות ומדיניות רלוונטית לעניין זה. חשוב לא לייחס באופן אוטומטי חשיבות רבה יותר להפרות מסוימות לעומת אחרות אלא להעריך את ההשפעה הכוללת של הפגיעה בילד המסוים. לעתים מזומנות, הפרת זכות אחת עלולה לחשוף את הילד לפגיעות נוספות; למשל שלילת הזכות לחינוך או לרמת חיים נאותה עלולה להוביל לסיכון מוגבר של צורות פגיעה אחרות, לרבות אלימות והתעללות.³² יתר על כן, ייתכן שמאחורי צעדי אפליה במתן גישה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות ובהנאה מהן עומדות מטרות או כוונות פוליטיות, גזעיות, מגדריות או דתיות נגד קבוצת ילדים מסוימת או נגד הוריהם. כפי שציינה ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות:

היעדר הזדמנויות של ילדים בתחום החינוך מגביר לעתים קרובות את חשיפתם להפרות אחרות של זכויות האדם. למשל, ילדים החיים בעוני מחפיר ובאורח חיים שאינו בריא פגיעים במיוחד לעבודת כפיה ולצורות אחרות של ניצול. יתר על כן, יש מתאם ישיר, למשל, בין שיעורי ההרשמה של בנות לבתי ספר יסודיים לבין צמצום משמעותי בנישואי קטינים.³³

³⁰ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פס' 18.
³¹ בהקשר של אפריקה, יש לשקול גם את הצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות הילד ורווחתו (להלן "הצ'ארטר האפריקני"),

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6b38c18.html>

³² ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 5**, פס' 7-6. ראו חלק V להלן, העוסק בהפרת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.

³³ ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, **הערה כללית מס' 11: תכניות פעולה לגבי החינוך היסודי (סעיף 14 לאמנה)**, E/1992/23, במאי 10, 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/>

4538838c0.html, פס' 4.

גילוי רדיפה הקשורים בילדים

15. בעוד ילדים עלולים להיתקל בצורות פגיעה דומות או זהות לאלה שנתקלים בהן מבוגרים, ייתכן שהם יחוו אותן אחרת. פעולות או איומים שאולי אינם מגיעים לסף הרדיפה כשמדובר באדם מבוגר עלולים לעלות לכדי רדיפה כשמדובר בילד מעצם העובדה שמדובר בילד. חוסר בגרות, פגיעות, מנגנוני התמודדות לא מפותחים ותלות, כמרגם שלבים שונים של התפתחות ויכולות מעוכבות, עשויים להיות קשורים במישרין לאופן שבו ילד חווה פגיעה או פחד ממנה.³⁴ בייחוד בבקשות שבהן הפגיעה שנגרמה לילד או שממנה הוא פחד חמורה יותר מהטרדה בלבד אך חמורה פחות מאיום על החיים או על החירות, הנסיבות המסוימות של כל ילד וילד, לרבות גילו, עשויות להיות בגדר גורמים חשובים לצורך הקביעה האם הפגיעה עולה לכדי רדיפה. כדי להעריך במדויק את חומרת המעשים ואת השפעתם על הילד נחוץ לבחון את פרטייו של כל מקרה ומקרה ולהתאים את סף הרדיפה לילד המסוים שבו מדובר.

16. במקרה של ילד מבקש מקלט, פגיעה פסיכולוגית עשויה להיות גורם רלוונטי במיוחד שיש להביאו בחשבון. הסבירות שילדים ייקלעו למצוקה בעקבות מצבי עיונות, יאימו לאיומים לא סבירים או יושפעו רגשית מנסיבות לא מוכרות גדולה יותר. זיכרונות מאירועים טראומטיים עלולים להוסיף להתקיים אצל ילדים ולהעמיד אותם בסכנה מוגברת לפגיעה עתידית.

17. ילדים אף רגישים יותר למעשים המכוונים נגד בני משפחה קרובים. פגיעה בבני משפחת הילד יכולה לתמוך בהוכחת פחד מבוסס אצל הילד. למשל, ילד שהיה עד לאלימות נגד הורה או אדם אחר שהוא תלוי בו, או חווה את היעלמו או את הריגתו, ייתכן שיהיה לו פחד מבוסס מפני רדיפה גם אם המעשה לא כוון ישירות כלפיו.³⁵ בנסיבות מסוימות, למשל, הפרדה בכפייה של הילד מהוריו, בשל חוקי חזקה מפלים או מעצר של אחד מהורי הילד או של שניהם, עלולה לעלות לכדי רדיפה.³⁶

צורות רדיפה ייחודיות לילדים

18. ילדים עלולים גם ליפול קרבן לצורות ספציפיות של רדיפה המושפעות מגילם, מחוסר הבגרות שלהם או מפגיעותם. העובדה שמבקש מעמד הפליט הוא ילד עשויה להיות גורם מרכזי בפגיעה שנגרמה לו או שממנה הוא פחד. הסיבה לכך יכולה להיות שהרדיפה לכאורה חלה רק על ילדים או שהיא משפיעה באורח לא מידתי על ילדים או בגלל האפשרות שיפוזרו זכויות ייחודיות לילדים. הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים הכירה בכך שצורות רדיפה הייחודיות לילדים, אפשר שישללו גיוס מתחת לגיל המותר, סחר בילדים והשחתת איבר המין הנשי.³⁷ דוגמאות אחרות כוללות בין השאר אלימות במשפחה ובבית, נישואים בכפייה או מתחת לגיל המותר,³⁸ עבודת חוב של ילדים

³⁴ לדיון נוסף בעניין זה ראו Save the Children, ויוניס, **יכולות הילד המתפתחות**, 2005, <http://www.unicef.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.

³⁵ ראו למשל: *Cicek v. Turkey*, Application No. 67124/01, European Court of Human Rights (hereafter "ECtHR"), 18 Jan. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>, paras. 173–174; *Bazorkina v. Russia*, Application No. 69481/01, ECtHR, 27 July 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cd4ef4.html>, paras. 140–141.

³⁶ ראו: *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, op. and 76227, Nos. 76226 and 76227, New Zealand, RSAA, 12 Jan. 2009, 76226cit., Refugee Appeal Nos. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac9e2.html>, paras. 112–113.

³⁷ הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (g)(viii).

³⁸ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 24 ג'; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 23; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, סעיף 10; האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורתה, סעיף 16. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3970.html>.

או עבודת ילדים בתנאים מסוכנים, עבודת כפייה,³⁹ זנות בכפייה ופורנוגרפיה לילדים.⁴⁰ צורות רדיפה כאלה כוללות גם הפרות של זכויות הנוגעות להישרדות ולהתפתחות וכן אפליה חמורה לרעת ילדים שנולדו מחוץ לכללים נוקשים של תכנון המשפחה⁴¹ וילדים שאין להם אזרחות כלשהי משום שאיבדו את אזרחותם וזכויות נלוות. להלן יתוארו בפירוט רב יותר כמה מהצורות השכיחות ביותר של רדיפה הייחודית לילדים העולות בהקשר של בקשות מקלט.

ג. גיוס מתחת לגיל המותן

19. ישנה הסכמה כללית גדלה והולכת בעניין איסור על גיוס ילדים מתחת לגיל 18 ועל השימוש בהם בסכסוך מזוין.⁴² המשפט ההומניטרי הבינלאומי אוסר על גיוס והשתתפות בפעולות איבה של ילדים מתחת לגיל 15 בסכסוכים בינלאומיים⁴³ ושיאנם בינלאומיים.⁴⁴ בסעיף 38 לאמנה בדבר זכויות הילד נקבעו מחדש חובותיהן של המדינות שהן צד לה על-פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי מגדירה גיוס ילדים מתחת לגיל 15 לכוח מזוין ושימוש בהם במסגרתו בעת סכסוך מזוין כפשע מלחמה.⁴⁵ בית הדין המיוחד לסיירה לאונה קבע כי גיוס ילדים מתחת לגיל 15 לכוח מזוין מהווה פשע על-פי המשפט הבינלאומי הכללי.⁴⁶

20. הפרוטוקול האופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין קובע כי מדינות שהן צד לו צריכות לנקוט את כל הצעדים האפשריים כדי להבטיח שחברים בכוחות המזוינים שלהן מתחת לגיל 18 לא ישתתפו בפעולות איבה ולהבטיח שמי שטרם מלאו לו 18 לא יגויס בכפייה לכוחות המזוינים שלהן.⁴⁷ הפרוטוקול האופציונלי מכיל איסור מוחלט על גיוס ילדים

³⁹ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיפים 32-36; וכן:

International Labour Organization, Worst Forms of Child Labour Convention, C182 (hereafter "ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6e0c.html>; Minimum Age Convention, C138, (hereafter "ILO Minimum Age Convention"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html>, Arts.

2 (3), 2(4).

⁴⁰ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 34; פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מכירת ילדים, זנות ילדים ופורנוגרפיה לילדים, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6b38bc.html>.

⁴¹ ראו למשל: *Xue Yun Zhang v. Gonzales*, No. 01-71623, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 26 May 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai, op. cit.*

⁴² ראו יוניסף, עקרונות פריז וקווים מנחים בדבר ילדים השותפים לכוחות מזוינים או לארגונים חמושים, פברואר 2007 (להלן "עקרונות פריז"). אף כי אינם מחייבים, הם משקפים מגמה חזקה בזכות איסור מוחלט על גיוס מתחת לגיל המותן. ראו גם החלטות מועצת הביטחון של האו"ם מס' 1612 (2005) (על ילדים בסכסוך מזוין), 26 ביולי 2005, S/RES/1612, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308d6c.html>; פס' 1; מס' 1539 בדבר ההגנה על ילדים נגעי סכסוך מזוין, S/RES/1539, 22 באפריל 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html>.

⁴³ פרוטוקול נוסף לאמנות ז'נבה מיום 12 באוגוסט 1949 בדבר הגנת קרבנות סכסוכים בינלאומיים (פרוטוקול I), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6b36b4.html>, סעיף 2(77).

⁴⁴ פרוטוקול נוסף לאמנות ז'נבה מיום 12 באוגוסט 1949 בדבר הגנת קרבנות סכסוכים מזוינים שאינם בינלאומיים (פרוטוקול II), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6b37f40.html>, סעיף 4(3).

⁴⁵ העצרת הכללית של האו"ם, **אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי**, A/CONF.183/9, 17 ביולי 1988 (להלן "אמנת רומא"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6b3a84.html>, סעיף 8 (2) (b) [xxvii] (ע) (viii).

⁴⁶ ראו: *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, paras. 52–53;

מועצת הביטחון של האו"ם, דו"ח המזכיר הכללי בדבר הקמת בית דין מיוחד לסיירה לאונה, 4 באוקטובר 2000, S/2000/915, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6f6fb4.html>, פס' 17. מסמך זה הכיר באופיו המנהגי של האיסור על גיוס ילדים.

⁴⁷ פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471dfb180.html>, סעיפים 1-2. נכון להיום ישנן 127 מדינות שהן צד לפרוטוקול האופציונלי. ראו

גם העלאת האפריקני, הקובע את גיל 18 כגיל המינימום לכל גיוס חובה, סעיף 2 וסעיף 22.2, וכן אמנת ארגון העבודה העולמי בדבר הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים, הכוללות גיוס בכפייה של ילדים מתחת לגיל 18, סעיף 2 וסעיף 3(א) בהגדרת הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים המובאת באמנה.

מתחת לגיל 18 ועל השימוש בהם בכל נסיבות שהן בידי ארגונים חמושים המובחנים מהכוחות המזוינים של מדינה.⁴⁸ הפרוטוקול אף מתקן את סעיף 38 לאמנה בדבר זכויות הילד ומעלה את גיל המינימום לגיוס מרצון.⁴⁹ המדינות אף מתחייבות לנקוט את כל האמצעים האפשריים כדי לאסור על גיוס מתחת לגיל המותר ועל שימוש בילדים חיילים בידי ארגונים חמושים לא-מדינתיים ולהגדיר מעשים אלה כפליליים.⁵⁰ הוועדה לזכויות הילד מדגישה כי

גיוס מתחת לגיל המותר (לרבות של ילדות לצורך שירותי מין או נישואים בכפייה לאנשי צבא) והשתתפות ישירה או עקיפה בפעולות האיבה מהווים הפרה חמורה של זכויות האדם, ולפיכך הם בגדר רדיפה ועליהם להוביל להענקת מעמד של פליט במקרים שבהם הפחד המבוסס מפני גיוס או השתתפות בפעולות האיבה כגון אלה מבוסס על "טעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקבוצת חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת" (סימן א' (א) (2), אמנת הפליטים משנת 1951).⁵¹

21. נציבות האו"ם לפליטים גורסת כי גיוס בכפייה וגיוס של ילד מתחת לגיל 18 לכוחות מזוינים של המדינה לצורך השתתפותו הישירה במעשי איבה הם מעשים העולים לכדי רדיפה. הוא הדין במצבים שבהם הילד נתון בסכנה של גיוס מחדש בכפייה או במצבים שבהם הוא ייענש על כך שהשתמט מגיוס בכפייה או ערק מהכוחות המזוינים של המדינה. בדומה לכך, גיוס בידי ארגון חמוש לא-מדינתי של כל ילד שהוא מתחת לגיל 18 ייחשב לרדיפה.

22. גיוס מרצון של ילדים מעל גיל 16 בידי מדינות מותר עלפי הפרוטוקול האופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין.⁵² אולם, רשויות המדינה המגייסות חייבת לכוון אמצעי הגנה כדי להבטיח שהגיוס נעשה מרצון, שהוא מתבצע תוך הסכמה מדעת של ההורים ושהילדים המגויסים באופן זה מתבקשים להמציא הוכחה מספקת לגילם לפני גיוסם. במקרים כאלה חשוב להעריך אם הגיוס נעשה באמת ובתמים מרצון, תוך שמביאים בחשבון שילדים פגיעים במיוחד לחטיפה, מניפולציה וכוח וחסביר פחות שיתנגדו לגיוס. הם עלולים להתגייס עקב לחץ שהופעל עליהם, לצורך הגנה עצמית, כדי למנוע פגיעה במשפחותיהם, בחיפוש אחר הגנה מפני נישואים לא רצויים או התעללות מינית ובתיהם, או כדי לקנות לעצמם גישה לאמצעי הישרדות בסיסיים כגון מזון ומקלט. ייתכן עוד שמשפחות הילדים עודדו אותם להשתתף בסכסוך המזוין חרף הסיכונים והסכנות.

23. בנוסף, לילדים עלול להיות פחד מבוסס מפני רדיפה הנובע מיחס שניתן להם בידי כוחות מזוינים או ארגון חמוש /או פעילות שהם נדרשים לבצע בידי גורמים אלה. ייתכן שילדים וילדות השותפים לכוחות מזוינים או לארגונים חמושים יידרשו לשמש כטבחים, סבלים, שליחים, מרגלים וכן להשתתף במישורן בפעולות האיבה. על ילדות עלולים לפכות, באופן מיוחד, לקיים יחסי מין עם אנשי הצבא.⁵³ עוד חשוב להביא בחשבון שילדים ששחררו מכוחות מזוינים או מארגון חמוש ושבים

⁴⁸ פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין, סעיף 4.

⁴⁹ שם, סעיף 3.

⁵⁰ שם, סעיף 4.

⁵¹ הוועדה לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6, פס' 59. ראו גם פס' 58.

⁵² פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין, סעיף 3. מדינות שהן צד לפרוטוקול נדרשות להעלות את גיל המינימום לגיוס מרצון מהגיל שנקבע בסעיף 38 ג' לאמנה בדבר זכויות הילד, כלומר מגיל 15, לגיל 16.

⁵³ עקרונות פריז מגדירים ילדים המשתייכים לכוח מזוין או לארגון חמוש באופן זה: ילד המשתייך לכוח מזוין או לארגון חמוש מתייחס לכל אדם מתחת לגיל 18 המגויס או שגויס לכל תפקיד שהוא בכוח מזוין או בארגון חמוש או שנעשה בו שימוש עלידיהם לכל תפקיד שהוא, לרבות בין השאר ילדים, בנים ובנות, המשמשים כלוחמים, טבחים, סבלים,

לארצות המוצא שלהם ולקהילותיהם המקוריות עלולים להיות בסכנת הטרהדה, גיוס מחדש או פעולות תגמול, לרבות כליאה והוצאה להורג ללא משפט.

ii. סחר בילדים ועבודת ילדים

24. לילדים שנסחרו ולילדים הפוחדים להיסחר יכולות להיות טענות תקפות למעמד של פליטים, עניין שזכה להכרת בכמה וכמה תחומי שיפוט.⁵⁴ הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בדבר קרבנות סחר בבני אדם ואנשים בסכנה להיסחר חלים בה במידה על בקשה למקלט שהוגשה בידי ילד. יש להביא בחשבון גם את ההשפעה המסוימת של חוויית הסחר בבני אדם על ילד ואת הפרת הזכויות הייחודיות לילדים העלולה להיגרם בשל כך.⁵⁵

25. סחר בילדים מתבצע מגוון של סיבות אבל כל המקרים נועדו לאותה מטרה גג של הפקת רווח מניצול בני אדם.⁵⁶ בהקשר זה חשוב להביא בחשבון שכל גיוס, הובלה, העברה, מתן מחסה או קבלה של ילדים למטרות ניצול הם צורה של סחר בילדים, יהיו אשר יהיו האמצעים לכך. לפיכך, אין זה לרוונטי אם הילד הסכים למעשה אם לאו.⁵⁷

26. סחר בילד הוא הפרה חמורה של שורה של זכויות יסוד, ולפיכך הוא מהווה רדיפה. עם זכויות אלה נמנות הזכות לחיים, להישרדות ולהתפתחות, הזכות להגנה מפני אלימות על כל צורתה, לרבות ניצול מיני והתעללות מינית, והזכות להגנה מפני עבודת ילדים וחטיפה, מכירה וסחר, כפי שנקבע באופן ספציפי בסעיף 35 לאמנה בדבר זכויות הילד.⁵⁸

27. ההשפעה של פעולות תגמול בידי חברים ברשת הסחר בבני אדם, הדרה חברתית, נידוי ו/או אפליה⁵⁹ הננקטים כלפי ילד שנפל קרבן לסחר ומוחזר למולדתו היא עניין שיש להעריכו בדרך המגלמת רגישות כלפי הילד. למשל, ילדה שנסחרה לצורך ניצול מיני עלולה להידחות עם חזרתה עליידי משפחתה ולהיות מנודה עליידי קהילתה. ילד שהוריו שלחו אותו בתקווה וציפייה שילמד, יעבוד בחו"ל וישלח בחזרה כסף למשפחתו עלול גם הוא להיות מודר ממשפחתו אם נודע לה שהוא נסחר לצורך עבודות כפייה. האפשרויות של ילדים כאלה, שנפלו קרבן לסחר, ליהנות מזכויות האדם שלהם, לרבות הזכות להישרדות, עלולות להיות מוגבלות מאוד אם יחזרו לבתיהם.

שליחים, מרגלים או לצרכים מיניים. מונח זה אינו מתייחס רק לילד המשתתף או שהשתתף במישרין בפעולות האיבה", סעיף 2.1.

⁵⁴ ראו למשל: *Ogbeide v. Secretary of State for the Home Department*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 May 2002 (unreported); *Li and Others v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-932-00, Canada, Federal Court, 11 Dec. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

⁵⁵ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר קרבנות סחר בבני אדם**. ראו גם יוניסף, **קווים מנחים להגנה על ילדים קרבנות סחר**, אוקטובר 2006, http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, המתייחסים למעמד של פליט בהקשר של ילדים שנסחרו.

⁵⁶ סיבות אלה כוללות בין השאר עבודות חוב של ילדים החוזר חוב, ניצול מיני, גיוס בידי כוחות מזוינים או ארגונים חמושים ואימוץ לא מוסדר. ילדות בייחוד עלולות להיסחר לצורך ניצול מיני או נישואי שידוך, ואילו ילדים בנים עלולים להיות בסכנה מיוחדת להיסחר לצורך צורות שונות של עבודת כפייה.

⁵⁷ להגדרת הטווח של המונח "סחר בבני אדם", ראו מסמכים בינלאומיים ואזוריים אלה: פרוטוקול למניעה, דיכוי וענישה של סחר בבני אדם, בייחוד נשים וילדים, המשלים לאמנת האו"ם נגד פשע מאורגן בינלאומי, 15 בנובמבר 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html>; בייחוד סעיף 3; אמנת מועצת אירופה בדבר פעולה נגד סחר בבני אדם, CETS מס' 197, 3 במאי 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f6ed544.html>.

⁵⁸ מליתוח מפורט של מסגרת זכויות האדם הנוגעת לסחר בילדים ראו יוניסף, **מדריך ליישום**, בייחוד עמ' 531-542.

⁵⁹ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר קרבנות סחר בבני אדם**, פס' 17-18.

28. בתיקי בקשות מקלט הנוגעים לילדים שנפלו קרבן לסחר יצטרכו מקבלי ההחלטות להקדיש תשומת לב מיוחדת לעניינים המצביעים על האפשרות שהוריהם, בני משפחה אחרים או מטפלים היו מעורבים בארגון הסחר או בהסכמה לו. במקרים כאלה יש להעריך בזהירות את יכולת המדינה להגן על הילד ואת נכונותה לעשות כן. יש להחשיב ילדים שנשקפת להם סכנה של סחר (חוזר) או של פעולות תגמול קשות כבעלי פחד מבוסס מפני רדיפה כמשמעו בהגדרת הפליט.

29. בנוסף לסחר, המשפט הבינלאומי אוסר גם על סוגי עבודה אחרים הנמנים עם הצורות הגרועות ביותר של עבודה, כגון עבדות, עבדות חוב וצורות אחרות של עבודת כפייה, לרבות שימוש בילדים בזנות, פורנוגרפיה ופעולות אסורות (למשל סחר בסמים).⁶⁰ פעולות כאלה הן הפרות חמורות של זכויות אדם ולפיכך ייחשבו לרדיפה, בין שבוצעו באופן עצמאי ובין שבוצעו כחלק מחוויית סחר.

30. המשפט הבינלאומי אף מוקיע כל עבודה שסביר שתזיק לבריאות הילד, לבטיחותו או למסוריותו, מושג המוכר גם בשם "עבודה מסוכנת".⁶¹ כאשר מנסים לקבוע אם עבודה מסוימת היא מסוכנת יש לשקול את תנאי העבודה המפורטים להלן: עבודה החושפת ילדים לאלימות גופנית או נפשית; עבודה המתקיימת מתחת לפני השטח, מתחת לפני המים, בגבהים מסוכנים או בחללים מוקפים; עבודה הכרוכה בשימוש בציוד מסוכן או בטיפול ידני במשאות כבדים; שעות עבודה ממושכות וסביבות עבודה לא בריאות.⁶² עבודה המבוצעת בידי ילד מתחת לגיל המינימום שנקבע לסוג העבודה המסוים ואשר סביר שתעכב את חינוך הילד ואת התפתחותו המלאה אסורה גם היא עלפי הסטנדרטים הבינלאומיים.⁶³ צורות כאלה של עבודה יכולות לעלות לכדי רדיפה, כפי שיוערך עלפי חוויותיו של כל ילד וילד ובהתאם לגילו ולנסיבות אחרות. רדיפה, למשל, עלולה לעלות במקרים שבהם ילד קטן מחויב לבצע עבודה מזיקה המעמידה בסכנה את בריאותו והתפתחותו הגופנית ו/או הנפשית.

iii. השחתת איבר המין הנשי

31. השחתת איבר המין הנשי⁶⁴ על כל צורותיה נחשבת למזיקה ומפרה כמה וכמה מזכויות האדם,⁶⁵ כפי שמאשרת הפסיקה הבינלאומית והלאומית וכן הדוקטרינה המשפטית. בתחומי שיפוט רבים הוכר בכך שהשחתת איבר המין הנשי כרוכה בגרימת פגיעה קשה העולה לכדי רדיפה.⁶⁶ כיוון שפעולה זו פוגעת בילדות באורח לא מידתי,⁶⁷ ניתן להחשיבה לצורת רדיפה ייחודית לילדות. למידע נוסף על

⁶⁰ אמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים, סעיף 3 א'-ג'.

⁶¹ שם, סעיף 3 ד'.

⁶² שם, סעיף 4 לצד המלצת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים, R190, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html>, פס' 4-3.

⁶³ אמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר גיל המינימום, סעיף 2.

⁶⁴ השחתת איבר המין הנשי כוללת את כל ההליכים הכרוכים בהסרה חלקית או מלאה של חלקו החיצוני של איבר המין הנשי או בפגיעה אחרת של איבר המין הנשי מטעמים שאינם רפואיים. לדיון נוסף על כך ראו נציבות האו"ם לפליטים, UNAIDS ואח', **ביעור השחתת איבר המין הנשי: הצהרה חוצת סוכנויות**, פברואר 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aafe2.html>.

⁶⁵ אלה כוללות את הזכות לחיים, להגנה מפני עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל, להגנה מפני אלימות גופנית ונפשית והזכות לרמת הבריאות הגבוהה ביותר שניתן להשיגה.

⁶⁶ ראו למשל: *Mlle Diop Aminata*, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (hereafter "CRR"), France, 17 July 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canada, IRB, 10 May 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, U.S. Board of Immigration Appeals (hereafter "BIA"), 13 June 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

⁶⁷ השחתת איבר המין הנשי נעשית בעיקר לילדות עד גיל 15, אף כי היא עלולה להתבצע גם בילדות ונשים בגרות יותר.

1 השחתת איבר המין הנשי בהקשר של קביעת מעמד של פליט, ראו את ההערה המנחה של נציבות
האו"ם לפליטים בדבר בקשות למעמד של פליט הנוגעות להשחתת איבר המין הנשי.⁶⁸

2 iv. אלימות נגד ילדים במסגרת המשפחה

3 32. כל אלימות נגד ילדים, לרבות אלימות גופנית, פסיכולוגית ומינית, בשעה שהם בהשגחתם של
4 הוריהם או של אחרים, אסורה על-פי האמנה בדבר זכויות הילד.⁶⁹ אלימות נגד ילדים עלולה להתבצע
5 במרחב הפרטי בידי אנשים המקושרים אליהם בקרבת דם, ביחס של אינטימיות או על-פי חוק.⁷⁰ אף
6 כי לעתים מזומנות האלימות מתבצעת בשם המשמעת, חשוב לזכור שהורות והשגחה על ילדים -
7 משימות התובעות לא פעם פעולות והתערבויות פיזיות כדי להגן על הילד - מובחנות במידה ניכרת
8 משימוש מכוון בכוח למטרות ענישה כדי לגרום כאב או להשפיל.⁷¹ צורות מסוימות של אלימות,
9 שנקט אותן לא התכוון להסב נזק כזה.⁷² לאלימות בבית עלולה להיות השפעה משמעותית במיוחד
על ילדים משום שבמקרים רבים אין להם שום אמצעי תמיכה חלופיים.⁷³

6 33. חלק מתחומי השיפוט הכירו בכך שמעשים מסוימים של אלימות גופנית, מינית ונפשית
במשפחה יכולים להיחשב לרדיפה.⁷⁴ הדוגמאות לאלימות כזו כוללות מכות, התעללות מינית במשק
7 הבית, גילוי עריות, מנהגים מסורתיים פוגעניים, פשעים על רקע כבוד המשפחה, נישואים מוקדמים
8 בכפייה, אונס ואלימות הקשורה בניצול מיני מסחרי.⁷⁵ במקרים מסוימים, אלימות נפשית עלולה
9 להזיק לקרבן לא פחות מאשר פגיעה גופנית ואפשר שהיא תעלה לכדי רדיפה. אלימות כזו עשויה
לכלול צורות קשות של השפלה, הטרדה, התעללות, השפעות של בידוד ופרקטיקות אחרות המסכות
נזק פסיכולוגי או עלולות להוביל לנזק כזה.⁷⁶ אלימות במשפחה יכולה גם להחשב כעניינים ויחס או
עונש כאזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים.⁷⁷ נדרשת רמה מינימלית של חומרה כדי
שאלמות כזו תיחשב לרדיפה. כאשר מעריכים את רמת החומרה של הפגיעה יש להביא בחשבון
כמה גורמים, כגון התדירות, הדפוסים, המשך והפגיעה בילד המסוים. יש להביא בחשבון גם את גיל

⁶⁸ נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בדבר השחתת איבר המין הנשי.

⁶⁹ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיפים 19 ו-37.

⁷⁰ הכרזה על ביעור האלימות נגד נשים, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html>, סעיף 2 א'.

⁷¹ ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 8 (2006): זכות הילד להגנה מפני ענישה גופנית וצורות ענישה
אכזריות או משפילות אחרות (בין השאר סעיפים 19; 28, פס' 2; 37), CRC/C/GC/8, 2 במאוס 2007 (להלן 'ועדת
האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 8), <http://www.unhcr.org/>.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc772.html>, פס' 13-14, 26.

⁷² מחקר האו"ם על אלימות נגד ילדים, פס' 40.

⁷³ לדיון נוסף ראו יוניסף, **אלימות במשפחה נגד נשים וילדות**, Innocenti Digest מס' 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf>.

⁷⁴ ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להגנה על נשים וילדות**, פברואר 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47efc2962.html>, עמ' 142-144. ראו גם למשל: *Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. María Esperanza Castillo v. Immigration and Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 21 Mar. 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

⁷⁵ נציבות זכויות האדם של האו"ם, החלטה 2005/41 בדבר זכויות האדם: ביעור האלימות נגד נשים, E/CN.4/RES/2005/41, 19 באפריל 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html>, פס' 5.

⁷⁶ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 8**, פס' 11. ראו גם את מחקר האו"ם על אלימות נגד ילדים, פס' 42; יוניסף, **אלימות במשפחה נגד נשים וילדות**, עמ' 4-2.

⁷⁷ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 8**, פס' 12; מועצת זכויות האדם, דו"ח הדוח המיוחד לעניין עינייים ויחס או עונש כאזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים, A/HRC/7/3, 15 בינואר 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>, פס' 45-49.

הילד ואת תלותו בגורם הפוגע כמרגם את ההשפעות ארוכות הטווח על התפתחותו ורווחתו הגופניות והפסיכולוגיות.

ו. הפרת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

34. ההנאה מזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות מרכזית להישרדות הילד ולהתפתחותו.⁷⁸ ועדת האו"ם לזכויות הילד קבעה כי

את הזכות להישרדות ולהתפתחות ניתן ליישם רק באורח כוללני, באמצעות אכיפת כל ההוראות האחרות באמנה, לרבות הזכויות לבריאות, לתזונה נאותה, לביטחון חברתי, לרמת חיים נאותה, לסביבה בריאה ובטוחה, לחינוך ולמשחק.⁷⁹

בעוד האמנה בדבר זכויות הילד והאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 דנות ביישום גובר והולך של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, מסמכים אלה מטילים על מדינות שהן צד לאמנה מגוון חובות שתחולתן מידית.⁸⁰ חובות אלה כוללות הימנעות מנקיטת צעדי נסיגה, סיפוק יסודות ליבה מינימליים מכל זכות והבטחה לאיפליה בהנאה מזכויות אלה.⁸¹

35. ייתכן שהפרה של זכות כלכלית, חברתית או תרבותית תעלה לכדי רדיפה במקרים שבהם יסודות ליבה מינימליים של זכות זו אינם ממומשים. למשל, שלילת זכותו של ילד רחוב לרמת חיים נאותה (לרבות גישה למוזון, מים ודירור) עלולה להוביל למצב קשה מנשוא המאיים על התפתחות הילד והישרדותו. בדומה לכך, שלילת טיפול רפואי, בייחוד במקרים שבהם הילד שבו מדובר סובל ממחלה המעמידה את חייו בסכנה, עלולה לעלות לכדי רדיפה.⁸² רדיפה עשויה לקום גם באמצעות הצטברות של כמה הפרות חמורות פחות.⁸³ זה יכול להיות המקרה למשל כאשר לילדים עם מוגבלויות או לילדים חסרי אזרחות אין גישה לרישום לידה ובשל כך הם מודרים משירותי חינוך ובריאות ומשירותים אחרים.⁸⁴

⁷⁸ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 6 ב'.

⁷⁹ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 7: יישום זכויות הילד בגיל הרוך**, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 בספטמבר 2006 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 7**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, פס' 10.

⁸⁰ ראו הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, **הערה כללית מס' 3: אופי החובות של מדינות שהן צד לאמנה (סעיף 2 א' לאמנה)**, E/1991/23, 14 בדצמבר 1990, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html>, פס' 1; הוועדה לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 5**, פס' 6.

⁸¹ ראו נציבות זכויות האדם של האו"ם, הערה בעלפה המתוארכת ליום 5 בדצמבר 1986 מטעם המשלחת הקבועה של הולנד למשרד האומות המאוחדות בז'נבה אל המרכז לזכויות האדם ("עקרונות לימבורג"), 8 בינואר 1987, E/CN.4/1987/17, פס' B.16, 22-21, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; ועדת המשפטנים הבינלאומית, הקווים המנחים של מאסטריכט בדבר הפרת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 26 בינואר 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, פס' II.9 ופס' 11.

⁸² ראו למשל: "RRT", RRT Case No. N94/04178, N94/04178, Australia, Refugee Review Tribunal (hereafter "RRT"), 10 June 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

⁸³ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 53. ראו גם: Canada (Citizenship and Immigration) v. Oh, 2009 FC 506, at 10, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44897a1c2.html>, Canada, Federal Court, 22 May 2009.

⁸⁴ יארי: Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic, IACtHR, 8 Sep. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>.

משתי ילדות שמוצאן מהאיטי נשללה הזכות לאזרחות ולחינוך, בין היתר משום שלא הייתה להן תעודת לידה; Case of the "Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay, IACtHR, 2 Sep. 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html>.

בית המשפט קבע כי אימתן גישה לטיפול רפואי בסיסי לקבוצות שנדחקו לשוליים באופן חמור מהווה הפרה של הזכות לחיים כמשמעה באמנת זכויות האדם האמריקנית. ראו גם ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 7**, פס' 25; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 9 (2006): זכויותיהם של ילדים עם מוגבלויות**, CRC/C/GC/9, 27 בפברואר 2007 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 9**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html>, פס' 36-35.

1 36. אמצעי אפליה עלולים לעלות לכדי רדיפה כאשר יש להם השלכות שמטבען הן פוגעניות באופן
מהותי לילד שבו מדובר.⁸⁵ ילדים נעדרי השגחה ותמיכה של מבוגרים, ילדים יתומים, ילדים נטושים
או ילדים שנדחו על ידי הוריהם וקעת הם נמלטים מפני אלימות בבתיהם עלולים להיפגע באופן
2 מיוחד מצורות כאלה של אפליה. בעוד ברור שלא כל המעשים המפלים המובילים לשלילת זכויות
כלכליות, חברתיות ותרבותיות משתווים בהכרח לרדיפה, חשוב להעריך את ההשלכות של מעשים
3 כאלה על כל ילד וילד, בהווה ובעתיד. למשל, אם מביאים בחשבון את החשיבות המהותית שנודעה
לחינוך ולהשפעה המשמעותית שעלולה להיות לשלילת זכות זו על עתיד הילד, הרי שעלולה להיגרם
4 גגיעה קשה אם נשללת מילד גישתו לחינוך באורך שיטתי.⁸⁶ חברה נתונה עלולה שלא לגלות
סובלנות כלפי חינוך לילדות,⁸⁷ והנוכחות בבית הספר עלולה להפוך לבלתי נסבלת עבור הילד בשל
גגיעה שהוא חווה מטעמים גזעיים או אתניים.⁸⁸

ב. סוכני רדיפה

5 37. לעתים קרובות, בבקשות מקלט של ילדים, סוכן הרדיפה הוא גורם לא-מדינתי. גורמים כאלה
יכולים לכלול ארגוני מיליציה, כנופיות פשע, הורים ומטפלים אחרים, מנהיגי קהילה ומנהיגי דת.
6 במצבים כאלה הערכת המידה שבה הפחד מבוסס צריכה לכלול שיקולים בנוגע לשאלה האם המדינה
אינה יכולה או אינה מוכנה להגן על הקרבן.⁸⁹ את השאלה האם המדינה או סוכניה פעלו די כדי להגן
על הילד יש להעריך בכל מקרה לגופו.

7 38. ההערכה תתבסס לא רק על קיומה של מערכת משפט המגדירה את מעשה הרדיפה כעברה על
החוק וקובעת עונשים בנינו, אלא גם על השאלה האם הרשויות מוודאות שתקריות כאלה ייחקרו

⁸⁵ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 54.
⁸⁶ ראו: *RRT Case No. V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Australia, RRT, 9 Oct. 1995, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>.
בתיק זה קבע בית המשפט כי "שליה מפלה של גישה לחינוך יסודי היא שלייה של זכות אדם יסודית העולה לכדי רדיפה", פס' 47.
⁸⁷ ראו: *Ali v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-3404-95, Canada, IRB, 23 Sep. 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>.
בתיק זה, הנוגע לילדה בת תשע מאפגניסטן, קבע בית המשפט כי "חינוך היא זכות אדם יסודית ואני מורה למועצה לקבוע שיש לראות בה פליטה על-פי האמנה".
⁸⁸ פסיקות חן בקנהד והן באוסטרליה קיבלו את הטענה שהצקה והטרדה לתלמידי בית ספר עלולות לעלות לכדי רדיפה. ראו למשל: *Decision VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 and VA1-02829, VA1-02828, VA1-02826*, Canada, IRB, 27 Feb. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, para. 36; *RRT Case No. N03/46534*, [2003] RRTA 670, Australia, RRT, 17 July 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bf6d62.html>.
⁸⁹ ראו האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 3, המטיל על מדינות שהן צד לאמנה חובה להבטיח לילדים הגנה וטיפול חן בהקשר של פעולות של גורמים מטעם המדינה והן בהקשר של פעולות של גורמים פרטיים; אמנת זכויות האדם האמריקנית, סעיף 17 וסעיף 19; הצ'ארטר האפריקני, סעיף 1(3) וסעיף 81. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 65; נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר**, פס' 19; **חוות דעת מייצגת על המצב המשפטי וזכויות האדם של הילד**, מס' OC-17/02, בית המשפט האינטר-אמריקני לזכויות האדם (IACtHR), 28 באוגוסט 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html>.

ביעילות וכי האחראים יזוהו וייענשו כראוי.⁹⁰ מכאן שאין די בחקיקה האוסרת נוהג רדיפה מסוים הננקט נגד ילדים או מוקיעה אותו, כשלעצמה, כדי לדחות בקשה של ילד למעמד של פליט.⁹¹

39. גישת הילד להגנת המדינה תלויה גם ביכולתם ובנכונותם של הוריו, מטפלים עיקריים אחרים או אפטרופוסים לממש זכויות ולהשיג הגנה בשם הילד. עניין זה אפשר שיקלו הגשת תלונה במטרה, אצל הרשויות המנהליות או במוסדות השירות הציבורי. אולם, לא לכל הילדים יש אדם מבוגר שיכול לייצגם, כפי שקורה למשל במקרים שבהם הילד לא מלווה או יתום או במקרים שבהם הורה, מטפל עיקרי אחר או אפטרופוס הוא סוכן הרדיפה. חשוב לזכור שבשל גילם הצעיר ייתכן שילדים לא יהיו מסוגלים לפנות לגורמים הרשמיים האמונים על אכיפת החוק או לבטא את הפחד שלהם או לנסח את תלונתם כפי שמבוגרים יכולים לעשות זאת. ייתכן שהגורמים האמורים ישיבו בקלות את פניהם של ילדים ריקם או לא יתייחסו אליהם ברצינות, ואף ייתכן שלגורמים אלה עצמם לא יהיו הכישרים הנדרשים כדי לראיין את הילדים ולהקשיב להם.

ג. הטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951

40. כמו במקרה של בקשות מבוגרים למעמד של פליט, יש לקבוע אם הפחד המבוסס של הילד מפני רדיפה קשור באחד או יותר מחמשת הטעמים שנקבעו בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951. די בכך שטעם מהטעמים שנקבעו באמנה יהיה גורם רלוונטי לרדיפה, ואין זה נחוץ שהוא יהיה הגורם הבלעדי לה ואפילו לא הגורם הדומיננטי ביותר.

גזע ואזרחות או זהות אתנית

41. גזע ואזרחות ("nationality") בלשון האמנה, כלומר גם "לאום") או זהות אתנית הם המקור לבקשות מקלט של ילדים בהקשרים רבים. מדיניות השוללת מילדים מגזע או מזהות אתנית מסוימים את זכותם לאזרחות או להירשם עם לידתם⁹² או מדיניות השוללת מילדים מקבוצות אתניות מסוימות את זכותם לחינוך או לשירותי בריאות היא מדיניות הנופלת בגדר קטגוריה זו. טעם זה, המופיע באמנה, חל בה במידה על מדיניות שמטרתה להרחיק ילדים מהוריהם על סמך רקע גזעי, אתני או ילידי מסוים. כמו כן, ניתן לנתח במסגרת טעם זה מיקוד שיטתי של פגיעה בילדות המשתייכות לקבוצות מיעוט אתניות לצורך אונס, סחר או גיוס לכוחות המזוינים או לארגונים חמושים.

דת

42. כפי שקורה עם מבוגרים, אמונותיהם הדתיות של ילד או סירובו להחזיק באמונות כאלה עלולים להעמיד אותו בסכנת רדיפה. כדי להקים טעם מהטעמים שנקבעו באמנה אין צורך בכך שהילד יקיים

⁹⁰ ראו למשל: *Velásquez Rodríguez Case, Series C, No. 4, IACtHR, 29 July 1988, para. 174*; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html>; *M.C. v. Bulgaria, Application No. 39272/98, ECtHR, 3 Dec. 2003*, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19492.html>.

ראו גם ועדת האו"ם לביטול אפליית נשים לצורתיה, המלצות כלליות מס' 19 ומס' 20, שאומצו במושב ה-11, 1992 (כלולות) מסמך *A/47/38*, *A/47/38*, 1992, <http://www.unhcr.org/refworld/> <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>; פס' 9; נציבות האו"ם לזכויות האדם, סטנדרט השקידה הנאותה ככלי לביטול האלימות נגד נשים: ד"ח הדוחות המיוחדת על אלימות נגד נשים, הגורמים לה והשלכותיה, יקין ארטוק, 20 E/CN.4/2006/61, בינואר 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html>.

⁹¹ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פס' 11.

⁹² ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>; סעיף 15; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 24 ב' וסעיף 24 ג'; האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 7.

1 מנהיג דת באורח פעיל. די בכך שהילד נתפס כבעל אמונה דתית מסוימת או כמשתייך לכת או לקבוצה דתית, למשל, בשל אמונותיהם הדתיות של הוריו.⁹³

2 43. לילדים יש השפעה מוגבלת אם בכלל על הדת שאליה ישתייכו או שאת מנהיגה יקימו, והשתייכות לדת יכולה למעשה להיות עניין מולד ממש כמו זהותו האתנית של אדם או גזעו. בארצות מסוימות הדת מקצה תפקידים או התנהגויות מסוימים לילדים. נובע מכך שאם ילד אינו ממלא את התפקיד שהוקצה לו או מסרב לציית לקוד הדתי ונענש בשל כך ייתכן שיש לו פחד מבוסס מפני רדיפה על בסיס דת.

3 44. במסגרת טעם זה ניתן לנתח גם את הסיבות לרדיפה הקשורה בסירובו של ילד להישמע לתפקידי מגדר מוכתבים. בנות בייחוד עלולות להיפגע מרדיפה על בסיס דת. נערות בגיל ההתבגרות עשויות להידרש למלא מטלות מסורתיות כשפחות או לספק שירותי מין. ייתכן גם שהן יידרשו לעבור הליך של השחתת איבר המין שלהן או לשאת בעונש בשם הדת בגין פשעים על רקע כבוד המשפחה.⁹⁴ בהקשרים אחרים, ילדים וילדות עלולים להיות מגויסים באופן מכוון לארגונים חמושים או לכוחות המזוינים של מדינה לצורך הגשמת אידיאולוגיות דתיות או בעלות זיקה לדת.

6 השקפה מדינית

7 45. תחולת הטעם "political opinion" ("השקפה מדינית" או "דעה פוליטית") הקבוע באמנה אינה מוגבלת לבקשות של מבוגרים. בקשה המבוססת על השקפה מדינית מניחה הנחה מוקדמת שמגיש הבקשה מחזיק או נתפס כמחזיק בדעות שהרשויות או החברה אינן סובלות אותן ואשר הן ביקורתיות לגבי המדיניות, המסורות והשיטות המקובלות ככלל. השאלה האם ילד מסוגל להחזיק בהשקפה מדינית היא שאלה עובדתית ויש להכריע בה באמצעות הערכת רמת הבגרות וההתפתחות של הילד, רמת השכלתו ויכולתו להביע השקפות כאלה. חשוב להכיר בכך שילדים יכולים להיות פעילים פוליטיים ולהחזיק בהשקפות מדיניות מסוימות ללא תלות במבוגרים וכי הם עלולים לפחוד מפני רדיפה בגין דעות אלה. הפעילים המובילים תנועות רבות לשחרור לאומי או תנועות מחאה הם תלמידים או סטודנטים, לרבות תלמידי בית ספר. למשל, ילדים עשויים להיות מעורבים בהפצת חוברות, להשתתף בהפגנות, לשמש כשליחים או להשתתף בפעילויות חתרניות.

8 46. בנוסף, הרשויות או גורמים שאינם מדינה עלולים לזקוף לחובתם של ילדים השקפות או דעות של מבוגרים, למשל הוריהם.⁹⁵ זה עלול להיות המקרה אף אם ילד אינו מסוגל לבטא את ההשקפות המדיניות או את תוכן הפעילות של ההורה, לרבות כאשר ההורה מסתיר בכוונה תחילה מידע כזה מהילד כדי להגן עליו. בנסיבות כאלה, יש לנתח את המקרים הללו לא רק לאור טעם ההשקפה המדינית אלא גם במונחי הטעם הנוגע להשתייכות לקיבוץ חברתי מסוים (במקרה זה "המשפחה").

47. לעיתים קרובות טעמי ההשקפה המדינית (המיוחסת) והדת עשויים לחפוף זה את זה בבקשות מקלט של ילדים. יש חברות שבהן ניתן לייחס את התפקיד המוקצה לנשים ולילדות לדרישות

93 נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת על-פי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/04/06, 28 באפריל 2004 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה המבוססת על דת").
⁹⁴ שם, פס' 24.

⁹⁵ ראו: *Matter of Timnit Daniel and Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31 Jan. 2002. (unpublished, non-precedent setting decision).

בית המשפט מצא במקרה זה כי הרעיון "שהמשיבים היו צעירים מכדי שתהיה להם השקפה מדינית של ממש אינה רלוונטית; די בכך שהגורמים הרשמיים סברו שהם תומכים ב-EPLF".

המדינה או הדת הרשמית. הרשויות או סוכני רדיפה אחרים עשויים להסיק מכך שילדה אינה מצייתת לתפקיד זה שאין היא מקיימת מנהגים של אמונות דתיות מסוימות או שאין היא מחזיקה באמונות אלה. בה בעת, אפשר שאי-ציות כאמור יתפרש כהחזקה בהשקפה מדינית בלתי מקובלת המאיימת על מבני הכוח היסודיים. זה עשוי להיות המקרה בייחוד בחברות שבהן יש הפרדה מועטת בלבד בין מוסדות, חוקים ודוקטרינות של המדינה לבין אלה של הדת.⁹⁶

השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים

48. בקשות ילדים למעמד של פליט נותחו לרוב בהקשר של הטעם "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" המופיע באמנה, אף כי כל אחד מהטעמים שנקבעו באמנה עשוי לחול. כפי שצוין בקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים

קיבוץ חברתי מסוים הוא קבוצת בני אדם החולקים ביניהם מאפיין משותף, מלבד הסכנה כי יירדפו, או בני אדם הנתפסים כקבוצה על-ידי החברה. לעתים קרובות, המאפיין יהיה מולד, בלתי ניתן לשינוי או כזה המהותי באופן אחר לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של הפרט.⁹⁷

49. אף כי הגיל במובן המחמיר אינו מולד ואף לא קבוע כיוון שהוא משתנה ללא הרף, היותו של אדם ילד הוא בפועל מאפיין בלתי ניתן לשינוי בכל נקודת זמן שהיא. ברור שילד אינו יכול להתנתק מגילו כדי להימנע מהרדיפה שממנה הוא פוחד.⁹⁸ לעובדה שהילד יגדל בסופו של דבר אין נגיעה לזיהויו של קיבוץ חברתי מסוים, היות שעניין זה מבוסס על העובדות כפי שהן מוצגות בבקשת המקלט המדיני. היותו של אדם ילד נוגעת במישרין לזהותו, הן בעיני החברה והן מנקודת המבט של הילד הספציפי. במקרים רבים מדיניות הממשלה מונעת מהגיל או קשורה בגיל; כך למשל גיל הגיוס לצבא, גיל ההסכמה ליחסי מין, גיל הנישואים או גיל הכניסה לבית הספר וגיל עזיבתו. ילדים אף חולקים ביניהם מאפיינים כלליים רבים, למשל תמימות, חוסר בגרות יחסית, נטייה להתרשם בקלות ויכולות מתפתחות. במרבית החברות ילדים נתפסים כנבדלים ממבוגרים משום שהסברה היא שהם זקוקים לתשומת לב או השגחה מיוחדת, ויש מגוון של מילים המשמש כדי לזהותם ולסווגם, דוגמת "צעירים", "תינוקות", "ילדים", "בנים", "בנות" או "מתבגרים". כמו כן, לצורך זיהוים של קיבוצים חברתיים ניתן להיעזר גם בכך שהילדים חולקים ביניהם חווייה משותפת ומובנית מבחינה חברתית, לדוגמה ההתעללות בהם, נטישתם, דרדורם לעוני או עקירתם ממקום מושבם.

⁹⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פס' 26.
⁹⁷ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: 'השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים' בהקשר של סימן א' (2) (א) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/02/02, 7 במאי 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f234.html>, פס' 11.

⁹⁸ ראו: U.S. BIA, 30 July 2008, *Matter of S-E-G, et al.*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>.

במקרה זה נקבע כי "אנו מכירים בכך שאיש אינו שולט בהשתנות הגיל ובכך שאם אדם נרדף בעבר על סמך קיבוץ חברתי מסוים המתוארת על-ידי גיל או נתקל ברדיפה כזאת בעת שגילו משייך אותו לקבוצה האמורה, עדיין ייתכן שניתן יהיה להכיר בבקשה למעמד של פליט". (עמ' 583);

Immutable Characteristic Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department, [2008] U.K.: LQ (Age AIT 00005, 15 Mar. 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>).

במקרה זה נקבע כי מגיש הבקשה "אף כי, בהנחה ששירוד, יפסיק בבוא העת להיות ילד, בזמן ביצוע ההערכה הוא ילד באופן שלא ניתן לשנותו", פס' 6;

Decision V99-02929, V99-02929, Canada, IRB, 21 Feb. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>.

במקרה זה נקבע כי "פגיעות הילד עולה ממעמדו כקטין. פגיעותו כקטין היא מאפיין מולד שאין לשנותו, אף על פי שהילד יגדל ויהיה לאדם מבוגר".

50. לכן, לצורך ביסוס טענה למעמד של פליט במסגרת הטעם "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" ניתן להסתמך על מגוון דרכים לקבץ ילדים לכדי קבוצה. כפי ש"נשים" הוכרו בכמה תחומי שיפוט כקיבוץ חברתי מסוים, "ילדים" או תת-קיבוץ קטן יותר של ילדים יכולים גם הם להוות קיבוץ חברתי מסוים.⁹⁹ הגיל ומאפיינים אחרים עשויים לפתוח פתח לקבוצות כמו "ילדים נוטשים",¹⁰⁰ "ילדים עם מוגבלויות", "יתומים" או ילדים שנולדו במסגרת חריגה ממדיניות כפייה של תכנון המשפחה או במסגרת נישואים בלתי מורשים, המכונים גם "black children" (ילדים שחורים).¹⁰¹ בני משפחתו של מגיש הבקשה עשויים גם הם להוות קיבוץ חברתי רלוונטי.¹⁰²

51. השתייכותו של מבקש מקלט לקיבוץ חברתי המבוסס על כך שהחברים בו הם ילדים אינה מסתיימת אך ורק פשוט משום שהסתיימה ילדותו. ההשלכות של השתייכות בעבר לקיבוץ חברתי כזה עשויות שלא להסתיים גם אם פגה תחולתו של גורם המפתח לזהות זו (כלומר גילו הצעיר של מגיש הבקשה). למשל, חוויה משותפת מהעבר עשויה להיות מאפיין היסטורי ובלתי משתנה ואפשר שהיא תתמוך בזיהוי קבוצות כגון "חיילים ילדים לשעבר"¹⁰³ או "ילדים שנסחרו" ככל שהדבר נוגע לפחד מפני רדיפה בעתיד.¹⁰⁴

52. כמה מהקיבוצים החברתיים הבולטים ביותר של ילדים כוללים את אלה:

(i) **ילדי רחוב** יכולים להיחשב לקיבוץ חברתי מסוים. ילדים שגרים ו/או עובדים ברחובות הם בין הילדים הנראים ביותר, והחברה מזהה אותם לעתים קרובות כמגודים חברתיים. הם חולקים ביניהם מאפיינים משותפים: גילם הצעיר והרחוב כמקום המגורים ו/או כמטה לחם. במיוחד לילדים שגדלו במצבים כאלה, אורח חייהם מהותי לזהותם ולעתים קרובות קשה לשנותו. רבים מילדים אלה אימצו לחיקם את המונח "ילדי רחוב" היות שהוא מספק להם תחושה של זהות והשתייכות אף כי הם עשויים לגור ו/או לעבוד ברחובות ממגוון של סיבות. ייתכן עוד שהם יחלקו חוויות מהעבר כגון אלימות במשפחה, התעללות מינית וניצול או התייתמות או נטישה.¹⁰⁵

⁹⁹ בתיק *In re Fauziya Kasinga* (ראו לעיל) נקבע כי "נשים צעירות" עשויות להוות קיבוץ חברתי מסוים.
¹⁰⁰ בתיק 31 May 1999, Canada, Convention Refugee Determination Division, *V97-03500*, התקבלה הטענה שילדים נוטשים במקסיקו יכולים להיות קיבוץ חברתי מסוים. (תקציר זמין בכתובת http://www2.irb-rrt.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749 RRT Case No. 0805331, [2009] RRTA 347, ראו גם: http://www.cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749 Australia, RRT, 30 April 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>.)

במקרה זה בית הדין קבע כי הקיבוץ החברתי המסוים של מגיש הבקשה (פגוט בן שנתיים) היה "ילדיהם של מתנגדי משטר נרדפים".

¹⁰¹ עניין זה זכה לאישור בכמה החלטות שהתקבלו באוסטרליה. ראו למשל *Chen Shi Hai* ומקרה דעכני יותר: RRT Case No. 0901642, [2009] RRTA 502, Australia, RRT, 3 June 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76d4b2.html>.
¹⁰² ראו *Aguiñe-Cervantes* שבו קבע בית המשפט כי "ברור שהשתייכות למשפחה היא מאפיין בלתי ניתן לשינוי המהותי לזהותו של אדם". בית המשפט אף ציין כי "הראייות שאין עליהן עוררין מוכיחות שמטרתו של מר אַגֵינֵה הייתה לשלוט באנשים ממשפחתו הקרובה ולרדוף אותם".

¹⁰³ בתיק זה: *Lukwago v. Ashcroft, Attorney General*, 02-1812, U.S. Court of Appeals for the 3rd Circuit, 14 May 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>

בית המשפט קבע כי "חברות בקבוצת החיילים-ילדים לשעבר שברחו משיב LRA מתאימה בדיוק להכרת BIA עצמה שחוויה משותפת מהעבר עשויה להספיק כדי לקשר זה עם זה אנשים המשתייכים לקיבוץ חברתי מסוים".

¹⁰⁴ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר קרבתו סחר בבני אדם**, פס' 39. ראו גם: RRT Case No. N02/42226, [2003] RRTA 615, Australia, RRT, 30 June 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>.

בתיק זה, הנוגע לצעירה מאוזבקיסטן, הקבוצה שזוהתה הייתה "נשים אוזבקיות שהוכרחו לעסוק בזנות בחו"ל ונתפסות כמי שהפרו את המוסכמות החברתיות".

¹⁰⁵ ראו למשל: *Matter of B-F-O*, A78 677 043, U.S. BIA, 6 Nov. 2001 (unpublished, non-precedent decision).

(ii) **ילדים שנפגעו מאיידס**, לרבות מי שנושאים את הנגיף ומי שהורה או קרוב אחר שלו נושא אותו, יכולים גם הם להיחשב לקיבוץ חברתי מסוים. העובדה שאדם הוא נשא איידס אינה תלויה ברדיפה שהוא עלול לסבול ממנה בשל מעמד האיידס שלו. מעמד האיידס שלהם או של משפחתם עלול לסמן אותם כנבדלים, ואף אם ניתן לנהל מצב זה ו/או לטפל בו, מעמד האיידס שלהם הוא בדרך כלל בלתי ניתן לשינוי.¹⁰⁶

(iii) במקומות שבהם ילדים מסומנים כקבוצת יעד **לגיוס או לשימוש בידי כוחות מזוינים או ארגון חמוש**, הם יכולים להוות קיבוץ חברתי מסוים בשל האופי המולד והבלתי ניתן לשינוי של גילם וכן משום שהם נתפסים כקבוצה על ידי החברה שבה הם חיים. כפי שקורה עם מבוגרים, ילד המשתמט מגיוס, עורק או מסרב בדרך אחרת לקשור עצמו עם כוח מזוין עשוי להיפתס כבעל השקפה מדינית, ובמקרה כזה אפשר שיקום גם הקשר לטעם ההשקפה המדינית שנקבע באמנה.¹⁰⁷

ד. חלופת "המנוסה" הפנימית או "העתקת המגורים"

53. הערכתה של סוגיית חלופת המנוסה הפנימית מכילה שני חלקים: הרלוונטיות של בדיקת הנושא והסבירות של כל אזור מוצע להעתקת מגורים פנימית.¹⁰⁸ טובת הילד היא שיקול המשפיע הן על הערכת הרלוונטיות והן על הערכת הסבירות.

54. כמו במקרה של מבוגרים, העתקת מגורים פנימית **רלוונטית** רק במקומות שבהם מגיש הבקשה יכול לגשת ליעד להעתקת המגורים באופן מעשי, בביטחון ובהתאם לחוק.¹⁰⁹ בהקשר המסוים של רדיפה המבוססת על מגדר, דוגמת אלימות במשפחה והשחתת איבר המין הנשי, המבוצעות בדרך כלל בידי גורמים פרטיים, היעדר הגנה יעילה מטעם המדינה בחבל ארץ אחד עשוי להצביע על האפשרות שהמדינה לא יכולה או לא מעוניינת להגן על הילדה בשום חלק אחר של אותה ארץ.¹¹⁰ אם על הילד להעתיק את מגוריו למשל מאזור כפרי לאזור עירוני, הרי שיש לבחון בזהירות את גם הסכנות הכרוכות בהגנה ביעד להעתקת המגורים, להביא בחשבון את גיל הילד ואת יכולת ההתמודדות שלו.

55. במקרים שבהם נקבע כי חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים היא חלופה רלוונטית, אתר המוצע לצורך העתקת מגורים פנימית עשוי להיות **סביר** במקרה של מבוגר עלול שלא להיות סביר במקרה של ילד. "מבחן הסבירות" הוא מבחן ספציפי למגיש הבקשה, ולפיכך אינו קשור ב"אדם

במקרה זה קבע בית המשפט כי למגיש הבקשה, שהיה ילד רחוב נטוש, היה פחד מבוסס מפני רדיפה המבוססת על השתייכותו לקיבוץ חברתי מסוים. ראו גם: *LQ (Age: Immutable Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, op. cit.

במקרה זה קבע בית המשפט כי הפחד של מגיש הבקשה מפני פגיעה כיתום וכילד רחוב "ינבע מהשתייכותו לחלק מקבוצה [שחברה חולקים ביניהם] מאפייני בלתי ניתני לשינוי ומהווים לצורך אמנת הפליטים קיבוץ חברתי מסוים", פס' 7.

¹⁰⁶ לדין נוסף ראו, ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 3: איידס וזכויות הילד**, 17 במארס 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html>.

¹⁰⁷ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 169-171; נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר רדיפה המבוססת על דת**, פס' 25-26.

¹⁰⁸ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 4: "חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/03/04, 23 ביולי 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html>.

¹⁰⁹ שם, פס' 7.
¹¹⁰ שם, פס' 15.

סביר" היפותטי. גיל הילד וטובתו נמנים עם הגורמים שיש לשקול כאשר מעריכים אם העתקת מגורים פנימית לאזור מוצע מסוים היא בת קיימא.¹¹¹

56. במקרים שבהם הילדים נטולי מלווה ולכן אינם חוזרים לארץ המוצא עם בני משפחה או עם תמיכה אחרת מצד מבוגרים, יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לשאלה האם העתקת מגורים כזאת סבירה אם לאו. חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים לא תהיה ראויה למשל במקרים שבהם לא ידוע על קרובי משפחה של הילדים הלא מלווים בארץ המוצא המוכנים לתמוך בהם או להשגיח עליהם ומוצע שילדים אלה יעתיקו את מגוריהם למקום שבו יחיו לבד ללא השגחה וסיוע ראויים מצד המדינה. מצבים העשויים להיות בגדר אינחוחות בלבד עבור מבוגרים עלולים להיות בגדר מצוקה מופרזת במקרה של ילדים, בייחוד בהיעדר כל חבר או בן משפחה.¹¹² העתקת מגורים כזאת עלולה להפר את זכות האדם לחיים, הישרדות והתפתחות, את עקרון טובת הילד ואת הזכות שלא להיות נתון ליחס בלתי אנושי.¹¹³

57. אם אפשרות העתקת המגורים היחידה הזמינה היא השמת הילד בטיפול מוסדי, יש צורך לבצע הערכה ראויה של מתקני הטיפול, הבריאות והחינוך שיסופקו ולהביא בחשבון את סיכויי ההצלחה ארוכי הטווח של מבוגרים שהושמו במוסד בילדותם.¹¹⁴ יש להעריך בזהירות את הטיפול בתומים ובלידים אחרים בהשגחה מוסדית כמרגם את האופן שבו הם נתפסים מבחינה חברתית ותרבותית, היות שילדים כאלה עלולים להיות מושא לגינוי חברתי, דעות קדומות או התעללות כך שהאתר המוצע לצורך העתקת המגורים יהפוך בנסיבות מסוימות לבלתי סביר.

ה. החלת סעיפי ההדרה על ילדים

58. בסעיפי ההדרה הכלולים בסיומא א' (ו) לאמנה משנת 1951 נקבע שמעשים מסוימים חמורים כל כך עד שהם הופכים את מבצעייהם לאנשים שלא מגיעה להם הגנה בינלאומית כפליטים.¹¹⁵ היות שסימא א' (ו) נועד להגן על טוהר מוסד המקלט המדיני, יש להחיל אותו "בקפדנות". בדומה לכל

¹¹¹ שם, פס' 25. ראו גורמים נוספים בתוך ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 84, על הקזרה לארץ המוצא. אף על פי שגובשו במחשבה על הקשר אחר, גורמים אלה רלוונטיים בה במידה להערכת חלופה של מנוסה / העתקת מגורים פנימית.

¹¹² ראו למשל:

Elmi v. Minister of Citizenship and Immigration, Canada, Federal Court, No. IMM-580-98, 12 Mar. 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.

¹¹³ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 3, סעיף 6 וסעיף 37. ראו גם:

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Application No. 13178/03, ECtHR, 12 Oct. 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>.

במקרה זה, שנעקרה החזרה (לא העתקת מגורים) של ילדה לא מלווה בת חמש, בית המשפט "נדהם מכך שלא סופקו הכנה, פיקוח ואמצעי הגנה ראויים לגירושיה", וציון מעבר לכך שתנאים כאלה "היו מוכרחים לגרום לה חרדה קיצונית והעידו על היעדר מוחלט כל כך של אחריות ולעיתים קרובות אין הם יכולים להציע ולו רמה סבירה של הגנה", עמ' 46. יחס בלתי אנושי (הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופית לזכויות האדם), פס' 66 ופס' 69.

¹¹⁴ ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 85. ראו גם **עקרונות מנחים חוצי סוכנויות**, שבהם נקבע כי יש לשקול טיפול מוסדי כמוצא אחרון, היות שרק "לעיתים נדירות מוסדות פנימייתיים יכולים להציע טיפול ותמיכה התפתחותיים הנחוצים לילד ולעיתים קרובות אין הם יכולים להציע ולו רמה סבירה של הגנה", עמ' 46.

115. ההנחה של נציבות האו"ם לפליטים לפרשנות משפטית של הסטנדרטים המהותיים והפרוצדורליים להחלת סימא א' (ו) מובאת בתוך נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5: תחולת סעיפי ההדרה: סימא א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים**, HCR/GIP/03/05, 4 בספטמבר 2003 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע על תחולת סעיפי ההדרה: סימא א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים**, 4 בספטמבר 2003 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>; נציבות האו"ם לפליטים, **הצגחה על סימא א' (ו) לאמנה משנת 1951**, יולי 2009 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, **הצגחה על סימא א' (ו)**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/445de2992.html>; וכן נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 140-163.

חריג לערובות בתחום זכויות האדם ונוכח ההשלכות הקשות שעלולות להיות להדרה על הפרט, נדרשת פרשנות מצמצמת של סעיפי ההדרה.¹¹⁶ סעיפי ההדרה מפורטים באופן ממצה בסיומן א' (ו), ואף הסתייגות מהם אינה מותרת.¹¹⁷

59. לאור הנסיבות המסוימות של ילדים ונוכח פגיעותם המיוחדת, החלת סעיפי ההדרה על ילדים צריכה להתבצע תמיד בזירות רבה. במקרה של ילדים קטנים, אפשר שסעיפי ההדרה לא יחולו כלל. כאשר נטען כי ילדים ביצעו פשעים בשעה שהופרו זכויותיהם שלהם (למשל בשעה ששותפו בפעילות של כוחות מזוינים או ארגונים חמושים), חשוב לזכור כי ייתכן שהם לא רק מבצעי עברות אלא גם קרבנות לעברות המוגדרות במשפט הבינלאומי.¹¹⁸

60. אף כי סעיפי ההדרה המופיעים בסיומן א' (ו) אינם מבחינים בין מבוגרים לבין ילדים, ניתן להחיל את סיומן א' (ו) על ילד רק אם הוא הגיע לגיל האחריות הפלילית כפי שהוגדר במשפט הבינלאומי ו/או בחוקי המדינה בעת ביצוע המעשה שניתן להדיר בניגו.¹¹⁹ לפיכך, לא ניתן להטיל על ילד מתחת לגיל מינימום כזה אחריות למעשה כאמור, שניתן להדיר בניגו.¹²⁰ סעיף 40 לאמנה בדבר זכויות הילד מחייב מדינות לקבוע גיל מינימום לאחריות פלילית, אך אין בנמצא הגבלת גיל המוכרת באופן אוניברסלי.¹²¹ בתחומי שיפוט שונים נע גיל המינימום בין שבע לבין גילאים מתקדמים יותר כגון 16 או 18, ואילו בחוקת בית הדין המיוחד לסיירה לאון¹²² ובחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי¹²³ נקבע גיל המינימום 15 ול-18 שנים בהתאמה.

61. לאור ההבדלים בקביעת גיל המינימום לאחריות פלילית בידי מדינות ובתחומי שיפוט שונים, נחוץ להעריך את גברותו הנפשית, השכלית והאינטלקטואלית של כל ילד מעל לגיל המינימום הרלוונטי במדינה לאחריות פלילית כדי לקבוע אם הייתה לו היכולת השכלית לשאת באחריות לפשע

¹¹⁶ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 2; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 4; נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 149. ראו גם מסקנת הוועדה המנהלת מס' 82 (XLVIII), **אמצעי ההגנה למקלט**, 17 באוקטובר 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html>, פס' (v); מסקנת הוועדה המנהלת מס' 102 (LVI) 2005, **מסקנה כללית על הגנה בינלאומית**, 7 באוקטובר 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575cc3e.html>, פס' (i); מסקנת הוועדה המנהלת מס' 103 (LVI), **מסקנה על מתן הגנה בינלאומית לרבות באמצעות צורות הגנה משלימות**, 7 באוקטובר 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575e292.html>, פס' (d).

¹¹⁷ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 3; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 7.

¹¹⁸ בעקרונות פריז נקבע כי "ילדים הנאשמים בפשעים לפי המשפט הבינלאומי שבוצעו לכאורה בשעה שהיו שותפים בכוחות מזוינים או ארגונים חמושים צריכים להיחשב בראש ובראשונה כקרבנות של עברות על המשפט הבינלאומי; לא רק כמבצעי עברות. חובה לנהוג בהם בהתאם למשפט הבינלאומי במסגרת של צדק מאחה ושל שיקום חברתי, בהתאם למשפט הבינלאומי המספק לילדים הגנה מיוחדת באמצעות הסכמים ועקרונות רבים", פס' 3.6. יצוין עוד כי התובע מטעם בית הדין המיוחד לסיירה לאונה בחר שלא להעמיד לדין ילדים בין גיל 15 לגיל 18 כיוון שהם עצמם נפלו קרבן לפשעים בינלאומיים.

¹¹⁹ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 28.

¹²⁰ נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 91. אם גיל האחריות הפלילית בארץ המוצא גבוה בהשוואה למקבילו בארץ המארחת, יש להביא זאת בחשבון באופן המיטיב עם הילד.

¹²¹ הוועדה לזכויות הילד הפצירה במדינות לא להוריד את גיל המינימום ל-12 וציינה כי גיל מתקדם יותר, כגון 14 או 16, "תורם למערכת אכיפת חוק על קטנים אשר [...] נוהגת בילדים שנמצאים בעימות עם החוק בלי לנקוט בהליכים משפטיים"; ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 10 (2007): זכויות הילדים בהליכי אכיפת החוק על קטנים**, 25 באפריל 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4670fca12.html>, פס' 33. ראו גם העצרת הכללית של האו"ם, כללי האו"ם הבסיסיים לניהול בתי המשפט לנוער ("כללי בייג'ין"), A/RES/40/33, 29 בנובמבר 1985, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2203c.html>, בכללים אלה נקבע כי "מתוך התחשבות בעובדות הנוגעות לבגרות הרגשית, השכלית והאינטלקטואלית, אין לקבוע את תחילתו של גיל זה מוקדם מדי", סעיף 4.1.

¹²² מועצת הביטחון של האו"ם, חוקת בית הדין המיוחד לסיירה לאונה, 16 בינואר 2002, סעיף 7.

¹²³ חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, סעיף 26.

1 הבא בגדר האמור בסימן א' (ו). שיקולים כאלה חשובים במיוחד במקומות שבהם הגבלת הגיל נמוכה
2 באופן יחסי אך הם רלוונטיים גם אם אין הוכחה לגיל ולא ניתן להוכיח שהילד בגיל האחריות
3 הפלילית או מעליו. ככל שהילד קטן יותר כך גוברת החזקה שלא התקיימה היכולת השכלית הנחוצה
4 בעת הרלוונטית.

3 62. כפי שקורה בכל ניתוח של הדרה, יש לבצע ניתוח בשלושה שלבים אם יש סימנים לכך שהילד
4 היה מעורב בפעילות העשויה לפתוח פתח להדרה.¹²⁴ ניתוח כזה מחייב: (i) לשקול את המעשים
5 הנדונים מול הטעמים להדרה תוך הבאה בחשבון של טבע המעשים כמרגם של ההקשר ושל כל
6 הנסיבות האישיות שבהן הם התרחשו; (ii) להוכיח בכל מקרה ומקרה שהילד ביצע פשע הכלול
7 באחד מסעיפי המשנה של סימן א' (ו) או שהילד השתתף בביצועו של פשע כאמור באופן הפותח
8 פתח לחבות פלילית בהתאם לסטנדרטים הבינלאומיים הנוגעים לכך; (iii) להחליט במקרים שבהם
הוכחה האחריות האישית האם ההשלכות של הדרה ממעמד הפליט מידתית לחומרת המעשה
שבוצע.¹²⁵

6 63. חשוב לבצע ניתוח יסודי ופרטני של כל הנסיבות בכל מקרה ומקרה. במקרה של ילד צריך
7 להביא בחשבון במסגרת ניתוח ההדרה לא רק את עקרונות ההדרה הכלליים אלא גם את הכללים
8 והעקרונות הנוגעים למעמד, לזכויות ולהגנה המיוחדים המוקנים לילדים עלפי המשפט הבינלאומי
וחוקי המדינה בכל אחד משלבי הליך המקלט המדיני. ביחוד, יש לשקול את העקרונות הקשורים
לטובת הילד, את יכולתם השכלית של ילדים ואת יכולתם להבין מעשים שהם מתבקשים או מצוים
לבצע ולהסכים להם. החלה מחמירה של הסטנדרטים המשפטיים והפרוצדורליים של הדרה חיונית
גם היא.¹²⁶

64. על סמך האמור לעיל נודעה חשיבות מרכזית לשיקולים שלהלן בהחלת סעיפי הדרה על
מעשים שבוצעו בידי ילדים:

(i) בעת קביעתה של אחריות אישית על מעשים שניתן להדיר בגינם, השאלה האם הילד יש
היסוד הנפשי (mens rea) הנחוץ אם לאו, כלומר האם הילד פעל עם הכוונה והידע
ההכרחיים כדי להטיל עליו אחריות אישית למעשה שניתן להדיר בגימו, היא גורם מרכזי
בניתוח ההדרה. במסגרת הערכה זו יש לשקול גורמים כמו התפתחותו הנפשית, השכלית
והאינטלקטואלית של הילד. חשוב לקבוע האם הילד היה בוגר מספיק כדי להבין את טבע
מעשיו ואת השלכותיהם ולפיכך לבצע את הפשע או להשתתף בביצועו. עם הטעמים
להיעדר mens rea נמנים למשל מוגבלות שכלית קשה, סימום שלא מרצון או חוסר בגרות.

(ii) אם מוכחח יכולת שכלית, יש לבחון טעמים אחרים **לשלילת האחריות האישית**, ביחוד
האם הילד פעל בהשפעת לחץ או כפייה או מתוך הגנה עצמית או הגנה על אנשים אחרים.
גורמים כאלה רלוונטיים במיוחד כאשר בוחנים בקשות שהגישו חיילים-ילדים לשעבר.
גורמים נוספים שיש לשקול יכולים לכלול: את הגיל שבו החלה מעורבותו של הילד

¹²⁴ למידע נוסף על הדרה הנוגעת לחיילים-ילדים ראו נציבות האו"ם לפליטים, חוות דעת מייצעת מנציבות האו"ם
לפליטים בנוגע לסטנדרטים בינלאומיים להדרה ממעמד של פליט כפי שהדבר חל על חיילים-ילדים, 12 בספטמבר 2005
(להלן, "נציבות האו"ם לפליטים, חוות דעת מייצעת בדבר החלת סעיפי הדרה על חיילים-ילדים"),
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html>

¹²⁵ נציבות האו"ם לפליטים, **הצצה על סימן א' (ו)**, עמ' 7.

¹²⁶ לניתוח מפורט של סוגיות פרוצדורליות הנוגעות להדרה, ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**,
פס' 36-31 וכן נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 98-113.

בפעילותם של הכוחות המזוינים או של ארגון חמוש; את הסיבות שבגינן הוא הצטרף לכוחות המזוינים או לארגון החמוש וסיבות שבגינן עזב אותם; את משך הזמן שבו היה חבר בהם; את ההשלכות של סירוב להצטרף לארגון; כל שימוש כפוי בסמים, אלכוהול או תרופות; את רמת ההשכלה וההבנה של האירועים הנדונים; ואת הטראומה, הפגיעה או ההתעללות שהוא סבל מהן.¹²⁷

(iii) לבסוף, אם הוכחה אחריות אישית, יש לקבוע האם השלכות ההדרה ממעמד הפליט **מידתיות** לחומרת המעשה שבוצע אם לאו.¹²⁸ עניין זה כרוך בדרך כלל בשקילת חומרת העברה כנגד דרגת הרדיפה שהמבקש מפחד להיות נתון לה עם חזרתו. אם סביר שמגיש הבקשה ייתקל ברדיפה קשה, על הפשע הנדון להיות חמור ביותר כדי להדיר אדם זה ממעמד הפליט. עם הנושאים שיש לשקול נמנה כל גורם מקל או מחמיר הרלוונטי למקרה. בעת שמעריכים בקשה של ילד, גם אם הנסיבות אינן מקימות הגנה, גורמים כגון גיל הילד, בגרותו ופגיעותו הם שיקולים חשובים. במקרה של חיילים ילדים, גורמים כאלה כוללים התעללות בידי אנשי צבא ואת הנסיבות במהלך השירות. כמו כן, יש להעריך את הנסיבות ואת היחס שהילד עשוי להיותקל בהם עם שובו (למשל הפרות חמורות של זכויות האדם בשל השתמטות מהכוחות המזוינים או מארגון חמוש).

4. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות

65. בשל גילם הצעיר של ילדים, תלותם וחוסר הבגרות היחסי שלהם, הם צריכים ליהנות מערבות פרוצדורליות וראייתיות כדי שיובטח כי יתקבלו החלטות הוגנות בכל הנוגע לבקשותיהם למעמד של פליט.¹²⁹ הצעדים הכלליים המפורטים להלן קובעים סטנדרטים מינימליים לטיפול בילדים במהלך הליך המקלט המדיני. אין הם מונעים את תחולת ההדרכה המפורטת הכלולה למשל במאזר המשאבים "פעולה למען זכויות הילדים",¹³⁰ בעקרונות המנחים חוצי הסוכנויות בדבר ילדים לא מלווים וילדים מופרדים ובקווים המנחים של המדינות השונות.¹³¹

¹²⁷ בפסיקות שניתנו בצרפת הוכר בכך שילדים שביצעו עברות האמורות בעיקרון להוביל להחלת סעיפי ההדרה עשויים להימצא נקיים מאשמה אם הם היו במצבים פגיעים במיוחד. ראו למשל: *459358, M. V.; Exclusion*, CRR, 28 Apr. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5c4.html>; *448119, M.C.*, CRR, 28 Jan. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>.

ראו גם: *MH (Syria) v. Secretary of State for the Home Department; DS (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] EWCA Civ 226, Court of Appeal (U.K.), 24 Mar. 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, para. 3.

להנחיה מפורטת בעניין הטעמים דרחיים האחריות האישית ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 24-21. נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 93-91. נציבות האו"ם לפליטים, **חוות דעת מייצגת בדבר החלת סעיפי החדרה על חיילים ילדים**, פס' 12-10.

¹²⁸ להנחיה מפורטת בעניין המידתיות ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 24; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 78-76.

¹²⁹ הגיל הרלוונטי של הילד החל בכל הנוגע להנאתו מהערבות הפרוצדורליות הנוספות המפורטות בחלק זה מבוסס על המועד שבו הוא מבקש מקלט ולא על המועד שבו מגיעים להחלטה. עניין זה נבדל מההערכה המהותית של בקשת מעמד הפליט של הילד, שבה הטבע צופה של הבדיקה מחייב שגם גילו בעת קבלת ההחלטה יהיה רלוונטי.

¹³⁰ Action for the rights of children, *ARC Resource Pack, a capacity building tool for child protection in and after emergencies*, produced by Save the Children, UNHCR, UNICEF, OHCHR, International Rescue Committee and Terre des Hommes, 7 Dec. 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

¹³¹ ראו למשל: U.K. 2009, U.K. 2009, *Asylum Instruction, Processing an Asylum Application from a Child*, 2 Nov. 2009, U.K. 2008, Border Agency Code of Practice for Keeping Children Safe from Harm, Dec. 2008,

1 66. בדרך כלל יש להעניק עדיפות גבוהה לטיפול בבקשות שהוגשו בידי ילדים, מלווים או לא
מלווים, משום שלעיתים קרובות יהיו להם צורכי הגנה וסיוע מיוחדים. עדיפות גבוהה לטיפול
2 פירושה משכי המתנה מופחתים בכל אחד משלבי הליך בקשת המקלט, לרבות בנוגע לניפוק
ההחלטה בבקשה. אולם, לפני פתיחת ההליך נחוץ לילדים פרק זמן מספיק להכנת הדיווח על
3 חוויותיהם ולהררה במתן דיווח זה. הם נזקקים לזמן כדי לבנות מערכות יחסים המבוססות על אמון
עם האפוטרופוס שלהם ועם צוות מקצועי אחר וכדי להרגיש בטוחים ומוגנים. באופן כללי, כאשר
4 בקשת הילד קשורה במישרין לבקשותיהם של בני משפחה המלווים אותו או כאשר הילד מגיש
בקשה למעמד נגזר, אין צורך לתת עדיפות גבוהה לטיפול בבקשת הילד, אלא אם כן שיקולים אחרים
מרמזים שראוי לתת לכך עדיפות גבוהה.¹³²

5 67. אין כלל כללי המכתיב בשמו של מי יש להגיש בקשה של ילד למקלט, בייחוד כאשר הילד קטן
במיוחד או שהבקשה מבוססת על פחד של הורה לביטחוננו של הילד. עניין זה תלוי בתקנות
6 הרלוונטיות של המדינה. עם זאת, נחוצה גמישות מספקת כדי לאפשר לשנות את שם המבקש
הראשי במהלך ההליכים, למשל אם מתגלה שהמבקש הראשי הראוי יותר הוא הילד ולא ההורה
שלו. גמישות זו בטוחה כי פרטים טכניים מנהליים לא יאריכו את ההליך שלא לצורך.¹³³

7 68. לגבי מבקשי מקלט שהם ילדים לא מלווים או ילדים מופרדים יש להשקיע מאמץ מוקדם ככל
האפשר כדי להתחיל לאתר את המשפחה ולפתוח בהליכי איחוד משפחות עם הורים או עם בני
משפחה אחרים. עם זאת, יהיו חריגים לסדרי העדיפויות הללו, כאשר מתקבל מידע המצביע על כך
8 שהתחקות או איחוד משפחות עלולים לסכן את ההורים או בני משפחה אחרים, על כך שהילד סבל
מהתעללות או מהזנחה ו/או במקרים שבהם ייתכן כי הורים או בני משפחה מעורבים או היו
מעורבים ברדיפת הילד.¹³⁴

69. במקרה של ילדים לא מלווים או ילדים מופרדים יש למנות מיד וחנים אינְכֶסֶף אפוטרופוס
עצמאי מוסמך. ילדים שהם מגישי הבקשה המרכזיים בהליך בקשת מקלט זכאים אף לבא כוח
משפטי.¹³⁵ ציגנים כאלה צריכים להיות בעלי הכשרה ראויה ועליהם לתמוך בילד לכל אורך ההליך.

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f862.html>; Finland, Directorate of Immigration, *Guidelines for Interviewing (Separated) Minors*, Mar. 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; *U.S. Guidelines For Children's Asylum Claims*, op cit.; Canada, IRB, *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(4) of the Immigration Act: Guideline 3 – Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues*, 30 Sep. 1996, No. 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

¹³² נציבות האו"ם לפליטים, **סטנדרטים פרוצדורליים לקביעת מעמד של פליט לפי תחום הסמכות של נציבות האו"ם לפליטים**, 20 בנובמבר 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html>, עמ' 3.25, 4.21-4.23.

¹³³ עניין זה רלוונטי במיוחד בנוגע לבקשות העוסקות למשל בהשחתת איבר המין הנשי או בנישואים בכפייה שבהן הורים פוחדים לחיי בנם או בתם ונמלטים יחד אתם אף כי הבן או הבת לא תמיד מבינים את הסיבה לבריחה.

¹³⁴ סוגיות איתור המשפחה ואיחוד המשפחות טופלו בכמה ממסקנות הוועדה המנהלת, לרבות לאחרונה בתוך הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (h)(iii). ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לקביעת טובת הילד**; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 81.

¹³⁵ המונח "אפוטרופוס" מתייחס כאן לאדם עצמאי עם כישורים מיוחדים הדואג לטובת הילד ולרווחתו הכללית. אסור שההליכים למינוי אפוטרופוס יהיו פחות אוהדים מההליכים המנהליים או המשפטיים הקיימים במדינה למינוי אפוטרופוסים לילדים שהם אזרחי הארץ. המונח "בא כוח משפטי" מתייחס לעורך דין או לאדם אחר שיש לו הכישורים לספק לילד סיוע משפטי וליידע אותו לגבי הליכי בקשת המקלט המדיני ובנוגע לקשר עם הרשויות בעניינים משפטיים.

ראו הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (g)(viii). לפרטים נוספים ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 38-33, 69. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט**, עמ' 2 ופס' 8.5, 8.3, 5.7, 4.2.

70. בהקשר של הליכי בקשת מקלט חשובה גם זכותם של ילדים להביע את דעתם ולהשתתף בהליכים בדרך משמעותית.¹³⁶ לעתים קרובות נחוץ דיווח של הילד עצמו על חוויותיו לצורך זיהוי דרישות ההגנה הפרטניות שלו, ובמקרים רבים יהיה הילד המקור היחיד למידע זה. כדי להבטיח שיש לילד הזדמנות לבטא השקפות וצרכים אלה נחוץ לפתח ולשלב הליכים וסביבות המתאימים לילדים ויוצרים אמון בכל שלבי תהליך בקשת המקלט. חשוב שיוספק לילדים, בלשון ודרך שהם מבינים, כל המידע הדרוש בנוגע לאפשרויות האפשריות הקיימות ולהשלכות שיהיו להן.¹³⁷ עניין זה כולל מידע לגבי זכותם לפרטיות ולסודיות שיאפשרו להם לבטא את השקפותיהם ללא כפייה, מעצור או פחד מפני מעשי תגמול.¹³⁸

71. יש לבחור שיטות תקשורת ראיות לכל שלב משלבי ההליך, לרבות לראיות בקשת המקלט, ושיטות אלה צריכות להתחשב בגיל, במגדר, ברקע התרבותי ובבגרות של הילד וכן בנסיבות הבריחה ובאופן ההגעה.¹³⁹ שיטות תקשורת לא מילוליות מועילות עם ילדים עשויים לכלול משחק, ציור, כתיבה, משחק תפקידים, סיפור סיפורים ושירה. לילדים עם מוגבלויות יש לספק "כל דרך תקשורת הנחוצה להם לשם הבעת עמדותיהם".¹⁴⁰

72. לא ניתן לצפות מילדים לתאר את חוויותיהם בדרך שבה עושים זאת מבוגרים. ייתכן שהם יתקשו להביע את הפחד שלהם, וזאת ממגוון של סיבות, לרבות טראומה, הוראות שקיבלו מהוריהם, היעדר השכלה, פחד מפני רשויות המדינה או מפני אנשים בעמדות סמכות, שימוש בעדויות מוכנות שהוכתבו להם על ידי מברחים או פחד מפני פעולות תגמול. ייתכן שהם יהיו צעירים או לא בוגרים דיים להיות מסוגלים להעריך איזה מידע חשוב או לפרש את המעשים שהיו עדים להם או חוו בדרך שמבוגר יכול להבין בקלות. ילדים מסוימים עשויים להשמיט או לסלק מידע חיוני או לא להיות מסוגלים להבחין בין דמיון לבין מציאות. עוד ייתכן כי ילדים יתקשו לעסוק במושגים מופשטים כגון זמן או מרחק. לפיכך, מה שאפשר שיהווה שקר במקרה של מבוגר לא בהכרח יהיה כזה במקרה של ילד. לכן, חיוני שלבוחני הבקשה יהיו ההכשרה והכישורים המתאימים להערכה מדויקת של מהימנות התיאור של הילד ומשמעותו.¹⁴¹ עניין זה עשוי להצריך את שילובם של מומחים בתשאול ילדים מחוץ לסביבה הרשמית או בהתבוננות בילדים וביצירת קשר עמם בסביבה שבה הם מרגישים בטוחים, למשל במרכז קליטה.

73. אף כי בבקשות של מבוגרים נטל ההוכחה נחלק בדרך כלל בין בוחן הבקשה לבין האדם שהגיש אותה, במקרה של בקשות ילדים, ייתכן שהבוחן יצטרך לקבל על עצמו נטל הוכחה כבד יותר, בייחוד אם מדובר בילד לא מלווה.¹⁴² אם לא ניתן לאמת את העובדות הנוגעות למקרה ו/או אם הילד אינו מסוגל לשטוח את טענותיו באופן מלא, על הבוחן לקבל החלטה על סמך מכלול הנסיבות הידועות,

¹³⁶ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 12. באמנה זו לא נקבעה כל הגבלת גיל נמוכה יותר לזכותם של ילדים להביע את דעתם בחופשיות היות שברור שילדים יכולים לגבש השקפות ועושים זאת הלכה למעשה החל בגיל מוקדם ביותר.

¹³⁷ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 24; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 12**, פס' 124-123.

¹³⁸ האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 13 וסעיף 17.

¹³⁹ התכנית לילדים מופרדים באירופה, **הצהרת תכנית הילדים המופרדים באירופה על דרכי הפעולה המסביות**, מהדורה שלישית, 2004. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>, פס' 12.1.3.

¹⁴⁰ ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 9**, פס' 32.

¹⁴¹ הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (d).

¹⁴² שם, פס' (g)(viii), שבה מומלץ למדינות לפתח דרישות מותאמות לגבי ראיות.

1 ועניין זה עשוי להצריך החלה ליברלית של ההנאה מהספק.¹⁴³ בדומה לכך, יש לאפשר לילד ליהנות מהספק אם עולים סימני שאלה בנוגע למהימנות של חלקים מבקשתו.¹⁴⁴

2 74. כפי שמידע על ארץ המוצא עלול להיות מוטא מבחינה מגדרית עד כדי כך שסביר שהוא ישקף
3 חוויות של גברים יותר מאשר חוויות של נשים, כך חוויותיהם של ילדים עלולות לזכות גם הן
4 בהתעלמות. בנוסף, ייתכן שלילדים יהיה ידע מוגבל בלבד על התנאים בארץ המוצא, והם עלולים
5 שלא להיות מסוגלים להסביר את הסיבות לרדיפה. מטעמים אלה, הרשויות האמונות על הטיפול
6 בבקשות המקלט צריכות להשקיע מאמצים מיוחדים באיסוף מידע על ארץ המוצא וראיות תומכות
7 אחרות.

8 75. הערכות גיל מתבצעות במקרים שבהם גילו של הילד מוטל בספק, והן צריכות להיות חלק
מהערכה כוללת שתביא בחשבון הן את המראה הגופני של האדם והן את בגרותו הפסיכולוגית.¹⁴⁵
חשוב שהערכות כאמור יבוצעו בדרך בטוחה המשקפת רגישות לילדים ולמגדר וישמרו כראוי על
כבוד האדם. יש להחיל את טווח הטעות הקיים באופן טבעי בכל השיטות להערכת גיל כך שבמקרה
של חוסר ודאות ייחשב האדם לילד.¹⁴⁶ הגיל אינו מחושב באותו אופן בכל מקום בעולם ולא בכל
מקום מיוחסת לו אותה חשיבות, ולכן יש לנהוג בזהירות בהסקת מסקנות לרעת המבקש בכל הנוגע
למהימנות במקרים שבהם נראה כי סטנדרטים תרבותיים או כאלה הספציפיים לארץ מסוימת
מוסיפים לגילו של הילד או גורעים ממנו. יש לתת לילדים מידע ברור על מטרת הליך הערכת הגיל
ועל התהליך עצמו בלשון שהם מבינים. לפני ביצועו של הליך להערכת גיל חשוב שימונה אפוטרופוס
עצמאי ובעל הכשרה לייעץ לילד.

76. בנסיבות רגילות תבוצע בדיקת דנ"א רק כאשר הדבר מותר בחוק ובהסכמת האנשים שייבדקו.
כמו כן, יסופק לכל אחד מהם הסבר מלא על הסיבות לבדיקה כאמור. אולם, במקרים מסוימים
ייתכן שילדים לא יוכלו לתת את הסכמתם בשל גילם, חוסר הבגרות שלהם, חוסר יכולתם להבין
במה כרוכה הבדיקה או מטעמים אחרים. במצבים כאלה האפוטרופוס שמונה להם (בהיעדר בן
משפחה) יסכים לבדיקה או יסרב לה בשמם תוך הבאה בחשבון של דעות הילד. יש להשתמש
בבדיקות דנ"א רק משהתברר שאמצעי אימות אחרים אינם מספיקים. בדיקות אלה עשויות להתברר
כמועילות במיוחד במקרה של ילדים שיש חשד שנשחרו בידי יחידים הטוענים שהם הוריהם, אחיהם,
אחיותיהם או קרובי משפחה אחרים שלהם.¹⁴⁷

77. יש ליידע ילדים על החלטות בלשון ובדרך שהם מבינים. יש ליידע ילדים על ההחלטה באופן
אישי, בנוכחות האפוטרופוס שלהם, בא כוחם ו/או איש תמיכה אחר בסביבה תומכת שאינה
מאיימת. אם ההחלטה שלילית יש לנקוט משנה זהירות כאשר מוסרים את ההודעה לילד ומסבירים
לו אילו צעדים עשויים להינקט מאותו רגע והלאה, וזאת כדי לנמנע או להפחית לחץ או נזק
פסיכולוגיים.

¹⁴³ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 196, 219.

¹⁴⁴ עקרונות מנחים חוצי סוכנויות, עמ' 61.

¹⁴⁵ הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (g)(ix).

¹⁴⁶ שם, פס' (g)(ix); נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט**, פס' 5.11, 6.

¹⁴⁷ נציבות האו"ם לפליטים, **הערה על בדיקות דנ"א לקביעת קשרי משפחה בחקשר של פליטים**, יוני 2008,

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 9:

בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ועם סעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלמים את מדרין נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 (הוצאה מחודשת, ז'נבה, 2011), ובייחוד יש לקרוא אותם לצד מסמכים אלה של נציבות האו"ם לפליטים: קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (מאי 2002), קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (מאי 2002) וקווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת עלפי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (אפריל 2004). הם באים במקום ההערה המנחה בדבר בקשות למעמד של פליט הנוגעות לנטייה מינית ולזהות מגדרית (נובמבר 2008).

קווים מנחים אלה נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליטים עלפי המנדט שניתן לנציבות.

את המדרין להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט ואת הקווים המנחים להגנה בינלאומית ניתן לקרוא בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>

1. מבוא

1. באזורים רבים בעולם אנשים חווים הפרות קשות של זכויות האדם וצורות אחרות של רדיפה בגין נטייתם המינית ו/או זהותם המגדרית או אלה המיוחסות להם. רדיפה של לסביות, הומוסקסואלים, ביסקסואלים, טרנסג'נדרים ואינטרסקס (להלן: "להט"ב")¹ ושל אנשים הנתפסים כלהט"בים אינה תופעה חדשה.² אולם, כיום קיימת בארצות מקלט רבות מודעות רבה יותר לכך שאנשים הנמלטים מרדיפה בשל נטייתם המינית ו/או זהותם המגדרית עשויים להיות זכאים למעמד של פליט על-פי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ו/או הפרוטוקול שלה משנת 1967 (להלן "האמנה משנת 1951").³ עם זאת, החלתה של הגדרת הפליט בתחום זה לוקה עדיין בחוסר עקביות.

2. קיים תיעוד רב לכך שלהט"בים הם מטרה למעשי הרג, אלימות מינית ואלימות המבוססת על מגדר, תקיפות גופניות, עינויים, מעצר שרירותי, האשמות בהתנהגות לא מוסרית או סוטה, שלילת הזכויות לחופש ההתנסות, הביטוי והמידע ואפליה בתעסוקה ובשירותי בריאות וחינוך בכל האזורים ברחבי העולם.⁴ במדינות רבות קיימים עדיין חוקים פליטים מחמירים בנוגע ליחסים בהסכמה בין בני אותו מין, וחלק מהחוקים הללו קובעים עונשי מאסר, מלקות ו/או מוות.⁵ בארצות אלה ואחרות ייתכן שהרשויות לא יהיה מוכנות או מסוגלות להגן על יחידים מפני התעללות או רדיפה מצד גורמים שאינם המדינה, והדבר מוביל למתן פטור מעונש למבצעי ההפרות וליחס סובלני משתמע, ואפילו מפורש, כלפי התעללות ורדיפה כאלה.

3. גורמים מצטלבים העלולים לתרום להשפעות של האלימות והאפליה ולהגביר אותן כוללים מין, גיל, לאום, אתניות/זוג, מעמד חברתי או כלכלי והשאלה האם האדם הנו נשא HIV אם לאו. אפליה מרובדת כזו מובילה פעמים רבות לדחיקתם של להט"בים לשולי החברה ולבידודם מקהילתיהם וממשפחותיהם. בנוסף, תחושות של בושה והומופוביה שהופנמה אינן נדירות בקרב

¹ לדיון במנחים ראו פרק 3 להלן. לצורך קווים מנחים אלה, "זהות מגדרית" כוללת גם "אינטרסקס".

² האמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים נוסחה במידה רבה כתגובה למעשי הרדיפה במהלך מלחמת העולם השנייה, שבמסגרתה היעדר סובלנות ואלימות עלו בחייהם של אלפי אנשים בעלי רקע להט"ב. ראו: UNHCR, "Summary Conclusions: Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of their Sexual Orientation and Gender Identity", November 2010, Expert Roundtable organized by UNHCR, Geneva, Switzerland, 30 September–1 October 2010 (hereafter "UNHCR, Summary Conclusions of Roundtable"), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c9f99a42.html>, para. 3.

³ ראו העצרת הכללית של האו"ם, אמנה בדבר מעמדם של פליטים, 28 ביולי 1951; פרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, 31 בינואר 1967.

⁴ ראו: UN Human Rights Council, "Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity", 17 November 2011 (hereafter "OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity"), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e092022.html>.

לסקירה של הפסיקה והדוקטרינה ראו גם:

International Commission of Jurists (hereafter "ICJ"), Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System, 2010, fourth updated edition, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html>; ICJ, Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Council of Europe and the European Union, October 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bb5d.html>; ICJ, Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System, July 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad5b83a2.html>.

⁵ ראו, International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association, "State-sponsored Homophobia, A World Survey of Laws Prohibiting Same-Sex Activity between Consenting Adults", May 2012, available at: http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2012.pdf.

חלק מהלהט"בים. גורמים אלה ואחרים עשויים להניא להט"בים מיידע הגורמים האמורים לפסוק בבקשות המקלט שלהם על כך שהפחד האמתי שלהם מפני רדיפה נוגע לנטייתם המינית ו/או לזהותם המגדרית.

4. חוויות חייהם של להט"בים שונים מגוונות מאוד ומושפעות במידה ניכרת מסביבתם התרבותית, הכלכלית, המשפחתית, הפוליטית, הדתית והחברתית. הרקע של מגיש הבקשה עשוי להשפיע על הדרך שבה הוא מבטא את נטייתו המינית ו/או את זהותו המגדרית, או להסביר את הסיבות שבגינן אינו חי בגלוי כלהט"ב. חשוב שהחלטות בנוגע לבקשות מקלט לא יתבססו על הבנה שטחית של חוויותיהם של להט"בים, או על הנחות שגויות, לא הולמות מבחינה תרבותית או סטריאוטיפיות. קווים מנחים אלה מספקים הנחיה מהותית ופרוצדורלית להכרעה בנוגע למעמד הפליט של יחידים על סמך נטייתם המינית ו/או זהותם המגדרית, מתוך כוונה להבטיח פרשנות נאותה ומוסכמת להגדרת הפליט באמנה משנת 1951.⁶

2. משפט זכויות האדם הבינלאומי

5. סעיף 1 להצהרה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובע כי "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם" וסעיף 2 מצהיר כי "כל אדם זכאי לזכויות ולחירויות שנקבעו בהכרזה זו ללא אפליה כלשהי".⁷ כל בני האדם, לרבות להט"בים, זכאים ליהנות מההגנה שמשפט זכויות האדם הבינלאומי מעניק על בסיס של שוויון ואי-אפליה.⁸

6. אף שהאמנות הבינלאומיות המרכזיות לזכויות האדם אינן מכירות במפורש בזכות לשוויון בכל הנוגע לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית,⁹ נקבע במשפט זכויות האדם כי אפליה מטעמים אלה היא אסורה.¹⁰ לדוגמה, הטעמים האסורים של "מין" ו"מעמד אחר" המופיעים בסעיפים הנוגעים לאי אפליה במסמכים המרכזיים של זכויות האדם התקבלו ככוללים נטייה מינית וזהות מגדרית.¹¹ היות שכיבוד זכויות האדם והעיקרון של אי-אפליה הם היבטים מרכזיים של האמנה משנת 1951 ושל

⁶ קווים מנחים אלה משלימים את המסמך "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (x) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", 7 במאי 2002 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>.
⁷ העצרת הכללית של האו"ם, ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, 10 בדצמבר 1948.

⁸ OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity, para. 5.
⁹ אולם, מסמכים אזוריים מסוימים אוסרים במפורש על אפליה מטעמי נטייה מינית. ראו למשל את מגילת זכויות היסוד של האיחוד האירופי, סעיף 21, 18 בדצמבר 2000; ואת החלטת ארגון מדינות אמריקה, זכויות האדם, נטייה מינית וזהות מגדרית, AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 4 ביוני 2012.

¹⁰ ישי להבין את המונח 'אפליה' כפי שהוא משמש באמנה [בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות] כמתייחס לכל הבחנה, הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה המבוססת על כל טעם כגון גזע, צבע, מין, שפה, דת, דעה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר שתוצאתן או מטרתן, פגיעה בהכרה בכל הזכויות והחירויות, בהנאה מהן ובשימוש בהן על בסיס שווה בידי כל האנשים". ועדת האו"ם לזכויות האדם, הערה כללית מס' 18: אי-אפליה, 10 בנובמבר 1989, זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fa8.html>, פס' 7.

¹¹ בשנת 1994 קבעה ועדת האו"ם לזכויות האדם בתיק *Toonen v. Australia*, קביעה שהפכה לציין דרך, כי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (שאימצה עלידי העצרת הכללית של האו"ם ב-16 בדצמבר 1996) אוסרת על אפליה מטעמי נטייה מינית. ראו:

CCPR/C/50/D/488/1992, 4 April 1994, (hereafter "*Toonen v. Australia*") available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>.

קביעה זו אושרה לאחר מכן על ידי כמה גופים אחרים של אמנות האו"ם לזכויות האדם, לרבות הכרה בכך שזהות מגדרית גם היא בין הטעמים האסורים לאפליה. לדין נוסף ראו:

OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity, para. 7.

1 משפט הפליטים הבינלאומי,¹² יש לפרש וליישם את הגדרת הפליט תוך התייחסות ראויה לעקרונות אלה, לרבות האיסור על אפליה מטעמי נטייה מינית וזהות מגדרית.

2 7. עקרונות יוגיאקרטה בנוגע ליישום משפט זכויות האדם הבינלאומי ביחס לנטייה מינית ולזהות מגדרית אומצו בשנת 2007 על-ידי קבוצה של מומחים לזכויות האדם, ועל אף שאינם מחייבים, הם משקפים עקרונות מבוססים היטב של המשפט הבינלאומי.¹³ עקרונות אלה מתווים את מסגרת ההגנה על זכויות האדם שניתן להחילה בהקשר של נטייה מינית ו/או זהות מגדרית. עיקרון 23 מתווה את הזכות לבקש מקלט מרדיפה הקשורה לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית וליהנות ממקלט כזה:

4 לכל אדם עומדת הזכות לבקש בארצות אחרות מקלט מפני רדיפה, לרבות רדיפה הקשורה לנטייה מינית או לזהות מגדרית, וליהנות ממקלט כזה. מדינה אינה רשאית להרחיק, לגרש או להסגיר אדם לכל מדינה שבה הוא עלול להתמודד עם פחד מבוסס מפני עינויים, רדיפה או כל צורה אחרת של יחס או עונש אכזריים, לא אנושיים או משפילים, המבוססים על נטייה מינית או זהות מגדרית.

3. מינוח

7 8. קווים מנחים אלה נועדו לכלול את מלוא מגוון בקשות המקלט הנוגעות לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית ולהיות רלוונטיים לכולן. המושגים של נטייה מינית וזהות מגדרית מתוארים בעקרונות יוגיאקרטה, ומינוח זה משמש גם לצורכי קווים מנחים אלה. נטייה מינית מתייחסת ל"יכולתו של כל אדם לחוש משיכה רגשית, תחושות חיבה ומשיכה מינית עמוקות כלפי אנשים ממגדר אחר או מאותו מגדר או מיותר ממגדר אחד ולקיים עמם יחסים אינטימיים".¹⁴ זהות מגדרית פירושה "החוויה הפנימית והאישית של מגדר שכל אדם חש בתוך תוכו, ואשר עשויה להתאים או שלא להתאים למין שיוחס לו עם הולדתו, לרבות התחושה האישית של הגוף וביטויים אחרים של מגדר, כולל לבוש, דיבור וגינונים".¹⁵

9. נטייה מינית וזהות מגדרית הן מושגים רחבים היוצרים מרחב להגדרה עצמית. המחקר בעשורים האחרונים מראה כי נטייה מינית יכולה לנוע על פני רצף, לרבות משיכה בלעדית ולא בלעדית לבני אותו מין או לבני המין השני.¹⁶ זהות מגדרית וביטוייה עשויים גם הם ללבוש צורות רבות, כשאנשים מסוימים אינם מגדירים את עצמם לא כגברים ולא כנשים, או שהם מזדהים כבני שני המינים. ללא קשר לשאלה מהם הגורמים הקובעים את נטייתו המינית של אדם – השפעות גנטיות, הורמונליות, התפתחותיות, חברתיות ו/או תרבותיות (או שילוב של כל אלה) – רוב האנשים חשים שאין להם חופש בחירה בנוגע לנטייתם המינית, או שחופש הבחירה שלהם בנושא מוגבל מאוד.¹⁷ אף שהנטייה המינית או הזהות המגדרית של רוב האנשים נקבעות בגיל צעיר, עבור אחרים

¹² האמנה משנת 1951, פסקה 1 למבוא וסעיף 3.

¹³ בית הדין הבינלאומי לצדק, עקרונות יוגיאקרטה – עקרונות בנוגע ליישום משפט זכויות האדם הבינלאומי ביחס לנטייה מינית וזהות מגדרית (להלן "עקרונות יוגיאקרטה"), מארס 2007, זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48244e602.html>.

¹⁴ עקרונות יוגיאקרטה, מבוא.

¹⁵ שם.

¹⁶ American Psychological Association, "Sexual Orientation and Homosexuality" (hereafter "APA, Sexual Orientation and Homosexuality"), available at <http://www.apa.org/helpcenter/sexual-orientation.aspx>.

¹⁷ אין הסכמה כללית בקרב המדענים בנוגע לסיבות המדויקות לכך שאדם מפתח נטייה מינית ספציפית. ראו:

הן עשויות להמשיך להתפתח לכל אורך חייהם. אנשים שונים מגלים בשלבים שונים בחייהם שהם להט"בים, והביטויים המיניים והמגדריים שלהם עשויים להשתנות עם הגיל, ובהתאם לגורמים אחרים, חברתיים ותרבותיים.¹⁸

10. בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית ו/או על זהות מגדרית באות לעתים קרובות מאנשים המשתייכים לתת־קבוצות ספציפיות, כלומר לסביות, הומוסקסואלים, ביסקסואלים טרנסג'נדרים, אינטרסקס וקוויר,¹⁹ ומונחים אלה מתוארים בדרך כלל באמצעות ראשי התיבות "LGBT" (להט"ב), "LGBTI" (להט"ב ואינטרסקס) או "LGBTIQ" (להט"ב, אינטרסקס וקוויר).²⁰ חוויותיהם של אנשים המשתייכים לקבוצות שונות אלה ייבדלו פעמים רבות אלה מאלה; הדבר נכון, כפי שצוין לעיל בפס' 4, גם לגבי אנשים המשתייכים **לאותה קבוצה**. לפיכך, חיוני שמקבלי החלטות יבינו הן את ההקשר של בקשת המקלט של כל פליט והן נרטיבים אישיים שאינם ניתנים למיפוי בקלות בהתאם לחוויות או לתוויות משותפות.²¹

לסביות

לסביות הן נשים שמשיכתן הגופנית, הרומנטית ו/או הרגשית המתמשכת היא לנשים אחרות. לסביות סובלות לעתים קרובות מאפליה מרובדת בגין המגדר שלהן, מעמדן החברתי ו/או הכלכלי, שהוא נחות פעמים רבות, בשילוב עם נטייתן המינית. לסביות חשופות לעתים קרובות לפגיעה מצד גורמים לא-מדינתיים, לרבות מעשים כמו אונס "מתקן", אלימות נקמנית מצד בני זוג או בעלים לשעבר, נישואים כפויים ופשעים המבוצעים "על רקע כבוד המשפחה". חלק מהלסביות המבקשות מעמד של פליטה לא חוו רדיפה כלשהי בעברן; למשל, אם היו להן רק קשרים לסביבים מעטים או שלא היו להן קשרים כאלה כלל. ייתכן שלסביות קיימו מערכות יחסים הטרוסקסואליות; זאת, לעתים קרובות אך לא תמיד, בשל לחץ חברתי להינשא וללדת ילדים. ייתכן כי רק בשלב מאוחר יותר בחיים פיתחו מערכת יחסים לסבית או הגדירו עצמן כלסביות. כמו בכל בקשה למעמד של פליטה, חשוב לוודא כי ההערכה של הפחד של המבקשת מפני רדיפה צופה פני עתיד, וכי ההחלטות אינן מבוססות על רעיונות סטריאוטיפיים לגבי לסביות.

הומוסקסואלים

הומוסקסואלים הם גברים שמשיכתם הגופנית, הרומנטית ו/או הרגשית המתמשכת היא לגברים אחרים, אם כי המונח יכול להתייחס באופן כללי הן לגברים הומוסקסואלים והן לנשים הומוסקסואליות (לסביות). גברים הומוסקסואלים הם רוב בקרב מבקשי המקלט מטעמי נטייה מינית וזהות מגדרית, אך אין להתייחס לבקשותיהם כ"לתבנית" בכל הנוגע

APA, Sexual Orientation and Homosexuality.

Application No. 76175, New Zealand Appeals Authority, 30 April 2008, available at: ¹⁸

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48242162.html>, para. 92.

¹⁹ קוויר הוא באופן מסורתי מונח מזלזל, אך חלק מהלהט"בים ניכסו אותו לעצמם.

²⁰ נציבות האו"ם לפליטים בחרה להתייחס ל"LBGTI", במטרה לכלול קשת רחבה של אנשים המפחדים מפני רדיפה מטעמי נטייתם המינית ו/או זהותם המגדרית [בנוסף העביר לכל אורך מסמך זה נבחרו ראשי התיבות "להט"ב", ויש להיבין ככוללות אינטרסקס]. ראו גם: UNHCR, *Working with Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender & Intersex*.

Persons in Forced Displacement, 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e6073972.html>.

למידע נוסף על מינוח ראו, למשל: A, "Media Reference Guide: Gay & Lesbian Alliance Against Defamation,"

Resource for Journalists", updated May 2010, available at: <http://www.glaad.org/reference>

²¹ שיקולים הנוגעים לכל קבוצה וקבוצה משולבים גם הם במקום אחר בקווים מנחים אלה.

1 למקרים אחרים של נטייה מינית ו/או זהות מגדרית. בחברות רבות, גברים
הומוסקסואלים הם לעתים קרובות גלויים יותר לעין בחיים הציבוריים מאשר קבוצות
2 להט"בים אחרות, והם עשויים להפוך למוקד של קמפינים פוליטיים נגטיביים. עם זאת,
חשוב שלא להניח כי כל הגברים ההומוסקסואלים גלויים בציבור לגבי מיניותם או
שכולם נשיים. כיוון שהם מאתגרים את זכויות היתר הגבריות בכך שהם מאמצים
3 תפקידים ומאפיינים הנתפסים כ"נשיים", הומוסקסואלים עלולים להיחשב כ"בוגדים",
בין אם הם נשיים ובין אם אינם כאלה. בבתי כלא, בצבא,²² ובסביבות אחרות ומקומות
עבודה אחרים הנשלטים באופן מסורתי על ידי גברים עשויה להישקף להם סכנת
4 התעללות מיוחדת. ייתכן שגברים הומוסקסואלים קיימו מערכות יחסים
הטרוסקסואליות בשל לחצים חברתיים, לרבות הלחץ להינשא ו/או להביא ילדים לעולם.

ביסקסואלים

5 ביסקסואלים וביסקסואליות הם אנשים הנמשכים גופנית, רומנטית ו/או רגשית הן
לגברים והן לנשים. קיימת נטייה לפרש את המונח ביסקסואליות ולהשתמש בו בצורה
6 לא עקבית, לעתים באופן המייחס לו משמעות צרה מדי. ביסקסואליות אין משמעה
בהכרח משיכה לשני המינים בעת ובעונה אחת, והיא אינה חייבת להיות כרוכה במשיכה
7 שווה לשני המינים או במספר שווה של מערכות יחסים עם אנשים בני שני המינים.
ביסקסואליות היא זהות ייחודית שיש לבחון כשלעצמה. בארצות מסוימות רדיפה עשויה
לקבל ביטוי ישיר הנוגע להתנהגות הומוסקסואלית או לסביות, אך להיות מכוונת למרות
זאת גם כלפי מעשים של אנשים המזדהים כביסקסואלים. ביסקסואלים מתארים לעתים
8 קרובות את נטייתם המינית כ"משתנה" או כ"גמישה" (לדיון נוסף ראו פס' 47 להלן).

טרנסג'נדרים

טרנסג'נדרים וטרנסג'נדריות הם אנשים שזהותם המינית ו/או הביטוי המגדרי שלהם
שונה מהמין הביולוגי שיוחס להם עם הולדתם.²³ טרנסג'נדר אינה נטייה מינית אלא זהות
מגדרית, ואדם שהוא טרנסג'נדר עשוי להיות הטרוסקסואל, הומוסקסואל, לסבית או
ביסקסואל.²⁴ טרנסג'נדרים מתלבשים או פועלים פעמים רבות בדרכים השונות מהצפייה
הכללית של החברה מהם, המבוססת על המין שיוחס להם עם הולדתם. כמו כן, ייתכן

²² ראו למשל: *RRT Case No. 060931294*, [2006] RRTA 229, Australia, RRTA, 21 December 2006, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707ebd.html>; *MS (Risk - Homosexuality - Military Service) Macedonia v. SSHD, CG* [2002] UKIAT 03308, UK Immigration and Asylum Tribunal, 30 July 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836ab0.html>.

במקרים אלה נקבע כי "תנאי מאסר מחיריים" במדינה הנדונה יהוו הפרה של זכויות המערער עלפי האמנה האירופית להגנה על זכויות האדם ועל חירויות היסוד (ECHR), סעיף 3. לסביות עלולות גם הן להיות נתונות בסכנה בסביבות אלה. ראו:

Smith v. Minister of Citizenship and Immigration, 2009 FC 1194, Canada, Federal Court, 20 November 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b3c7b8c2.html>.

²³ המונח עשוי לכלול בין השאר טרנסקסואלים (מונח מן העבר שמקורו ברפואה ובפסיכולוגיה), קרוסדרסר ואנשים נוספים בעלי מגוון מגדרי. ראו גם: APA, "Answers to Your Questions about Transgender People, Gender Identity and Gender Expression", available at: <http://www.apa.org/topics/sexuality/transgender.aspx>.

²⁴ ראו גם: *RRT Case No. 0903346*, [2010] RRTA 41, Australia, Refugee Review Tribunal, 5 February 2010, (hereafter "*RRT Case No. 0903346*") available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b8e783f2.html>. מקרה זה נגע למבקשת מקלט טרנסג'נדרית שפחדה מרדיפה בשל זהותה המגדרית.

שהופעתם או התנהגותם לא תשקף זאת בכל עת. למשל, אנשים עשויים לבחור לבטא את המגדר הנבחר שלהם רק בזמנים מסוימים, בסביבות שבהן הם מרגישים בטוחים. כיוון שאינם תואמים את התפיסות הבינאריות המקובלות שלפיהן אדם הוא זכר או נקבה, הם עשויים להיחפס כמאיימים על נורמות וערכים חברתיים. איציות זה למסוכמות חושף אותם לסכנה של פגיעה. טרנסג'נדרים נדחקים פעמים רבות לשולי השוליים, ובקשות המקלט שלהם עשויות לחשוף חוויות של אלימות גופנית, פסיכולוגית ו/או מינית חמורה. כאשר ההגדרה העצמית של טרנסג'נדרים והופעתם הגופנית אינן תואמות את המין החוקי על-פי תעודות רשמיות ומסמכים מזהים, נשקפת להם סכנה מיוחדת.²⁵ תהליך המעבר של שינוי המין שבו אדם נולד אינו מסתכם בצעד אחד, והוא עשוי להיות כרוך במגוון התאמות אישיות, חוקיות, ורפואיות. לא כל הטרנסג'נדרים בוחרים בטיפול רפואי או בצעדים אחרים כדי לסייע להופעתם החיצונית להלום את זהותם הפנימית. לפיכך, חשוב שמקבלי החלטות יימנעו משימת דגש מופרז על ניתוח לשינוי מין.

אינטרסקס

המונח אינטרסקס או "הפרעות בהתפתחות המינית" (DSD)²⁶ מתייחס למצב שבו אדם נולד עם אברי רבייה או מין ו/או מבנים כרומוזומליים שנראים כי אינם הולמים תפיסות ביולוגיות טיפוסיות באשר להיות זכר או נקבה. מצבים אלה עשויים להיות גלויים לעין בעת הלידה, להופיע עם ההתבגרות המינית או להתגלות רק במהלך בדיקה רפואית. אנשים במצב כזה כונו בעבר "הרמפרודיטים", אך מונח זה נחשב למיושן ואין להשתמש בו אלא אם כן מבקש המקלט עצמו עושה כן.²⁷ אדם שהוא אינטרסקס עשוי להזדהות כזכר או נקבה, בעוד נטייתו המינית עשויה להיות לסבית, הומוסקסואלית, בייסקסואלית או הטרוסקסואלית.²⁸ אנשים שהם אינטרסקס עלולים לסבול מרדיפה בדרכים הקשורות לאנטומיה הלא טיפוסית שלהם. הם עלולים להתמודד עם אפליה והתעללות בגין מגבלה גופנית או מצב רפואי, או בגין העובדה שהם חורגים מהציפיות בכל הנוגע להופעה הגופנית של זכרים ונקבות. חלק מהילדים שהם אינטרסקס אינם נרשמים על-ידי הרשויות עם הולדתם, והדבר עלול להוביל למגוון סיכונים הנוגעים לכך ולשלילת זכויות

²⁵ בית המשפט האירופי לזכויות האדם קבע כי הרשויות חייבות להכיר חוקית במין ששונה. ראו: *Goodwin v. United Kingdom*, Application no. 28957/95, European Court of Human Rights, 11 July 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da9f762.html>.

בית המשפט קבע בתיק זה כי הימנעות ממתן הכרה כזאת היא הפרת זכותו של המבקש לפרטיות. בלשון הפסקה, "בית המשפט סבור כי לא ניתן לראות את החלק והניכור הנגרמים על-ידי אי-התאמה בין התפקוד שממלא בחברה טרנססקסואל שנותח לבין המעמד החברתי בנוגע לצעד חוקי, המסרב להכיר בשינוי המגדר, כאינוחות שולית מנובעת מנהלים רשמיים", פס' 77. עוד קבע בית המשפט כי "במיוחד על-פי סעיף 8 לאמנה, שבה רעיון האוטונומיה האישית הוא עיקרון חשוב המונח ביסודה של הפרשנות לערובות המעוגנות בו, ההגנה ניתנת למרחב האישי של כל אדם, לרבות הזכות לקבוע פרטים בוהותם כבני אדם אינדיבידואליים", פס' 90. ראו גם המלצה CM/Rec (2010)5 של ועדת השרים של מועצת אירופה למדינות החברות בנוגע לצעדים למאבק באפליה מטעמי נטייה מינית או זהות מגדרית, המכירה בכך ש"על מדינות חברות לנקוט צעדים הולמים כדי להבטיח את ההכרה החוקית המלאה בשינוי המגדר של אדם בכל תחומי החיים, ובייחוד בכך שיאפשרו את שינוי השם והמגדר במסמכים רשמיים בדרך מהירה, שקופה ונגישה", פס' 21.

²⁶ יש לשים לב לכך שאנשים מסוימים (ו/או מסמכים רפואיים) ישתמשו רק במונח המתאר את מצבם הספציפי, כגון "היפרפלזיה מולדת של האדרנל" או "תסמונת אירגישות לאנדרוגן", ולא במונחים "אינטרסקס" או "DSD".

²⁷ US Citizenship and Immigration Services, "Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex (LGBTI) Refugee and Asylum Claims", 27 December 2011 (hereafter "USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims"), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/41269cd72.html>, p. 13.

²⁸ למידע נוסף ראו אתר אינטרנט זה: <http://aiclegal.org/faq/#whatisintersex>. Advocates for Informed Choice.

1 האדם שלהם. במדינות מסוימות, היותו של אדם אינטרסקס עלולה להיתפס כעניין
2 המלמד על רוע או כחלק ממעשה כשפים ולהוביל לכך שהמשפחה כולה תהפוך ליעד
3 להתעללות.²⁹ בדומה לטרנסג'נדרים, אנשים שהם אינטרסקס עלולים להיות נתונים
4 בסכנה לאורך תהליך המעבר למין שבו בחרו. זאת, למשל כיוון שבמסמכי הזיהוי שלהם
5 לא מצוין המגדר הנבחר. אנשים המגדירים עצמם כאינטרסקס עשויים להיתפס על ידי
6 אחרים כטרנסג'נדרים, כיוון שייטכן שבתרבות הנתונה נעדרת הבנה לגבי מצבם של
7 אינטרסקס.

8 11. לא כל מבקשי המקלט ישתמשו במינוח ובמושגים הלהט"ביים כפי שהם מוצגים לעיל כדי
להגדיר את עצמם וייתכן שחלקם לא יהיו מודעים לתוויות אלה. ייתכן גם שמקצתם יוכלו להסתמך
רק על מונחים (משפילים) המשמשים את הגורם הרודף. לפיכך, על מקבלי ההחלטות להישמר
מהחלה לא גמישה של תוויות כאלה, כיוון שהדבר עלול להוביל להערכת מזיקות של מהימנות
מבקש המקלט או לכך שבקשה תקפה לא תזכה להכרה. ביסקסואלים למשל מסווגים פעמים רבות
בתהליך ההכרעה בבקשות למעמד של פליט כהומוסקסואלים, לסביות או הטרוסקסואלים; אנשים
שהם אינטרסקס עשויים שלא להזדהות כלהט"בים כלל (ייתכן למשל שאינם רואים במצבם חלק
מזהותם); וגברים המקיימים יחסי מין עם גברים אחרים לא יגדירו את עצמם תמיד
כהומוסקסואלים. חשוב גם לשמור על בהירות בכל הנוגע להבחנה בין נטייה מינית לבין זהות
מגדרית. מדובר בשני מושגים נפרדים, וכפי שהוסבר בפס' 8 לעיל, הם מייצגים היבטים שונים של
זהותו של כל אדם.

4. ניתוח מהותי

א. רקע

12. ניתוח ראוי של העובדות לצורך ההכרעה האם להט"ב שהגיש בקשת מקלט הוא פליט על-פי
האמנה משנת 1951 חייב לצאת מנקודת ההנחה שמבקשי מקלט זכאים לחיות בחברה כמי שהם
ולא להידרש להיאלץ להסתיר זאת.³⁰ נטייה מינית ו/או זהות מגדרית הן היבטי יסוד של הזהות
האנושית, והם מולדים או בלתי ניתנים לשינוי או לחלופין כאלה שאין לדרוש מאדם לוותר עליהם
או להסתירם, והדבר זכה לגושפנקה בעמדות שאומצו בכמה אזורי שיפוט.³¹ נטייתו המינית של אדם

Jill Schnobelen, *Witchcraft Allegations, Refugee Protection and Human Rights: A Review of the Evidence*, ²⁹
UNHCR, New Issues in Refugee Research, Research Paper No. 169, January 2009, available at:
<http://www.unhcr.org/4981ca712.pdf>

UNHCR, HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department – Case for the ³⁰
First Intervener (United Nations High Commissioner for Refugees), 19 April 2010, (hereafter “UNHCR, HJ
and HT”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bd1abbc2.html>, para. 1.
השוואה עם טעמים אחרים הקבועים באמנה, ראו פס' 29 למסמך. ראו גם:

HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department, UK, [2010] UKSC 31, Supreme
Court, 7 July 2010 (hereafter “HJ and HT”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3456752.html>

³¹ ראו למשל: *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada, Supreme Court, 30 June 1993; available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; (hereafter “Canada v. Ward”), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>; *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, US, 225 F.3d 1084, A72-994-275, (9th Cir. 2000), 24 August 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, later affirmed by *Morales v. Gonzales*, US, 478 F.3d 972, No. 05-70672, (9th Cir. 2007), 3 January 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4829b1452.html>; *Appellants S395/2002 and S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2003] HCA 71, Australia, High Court, 9 December 2003 (hereafter “S395/2002”), available at:

ו/או זהותו המגדרית עשויות להיחשף באמצעות התנהגות מינית או מעשים מיניים או באמצעות הופעה חיצונית או לבוש, אך קשת של גורמים אחרים עשויה גם היא להעיד עליהן, לרבות הדרך שבה מבקש המקלט חי בתורה או הדרך שבה הוא מבטא (או שואף לבטא) את זהותו.³²

13. נטייתו המינית של מבקש מקלט ו/או זהותו המגדרית עשויות להיות לרוונטיות לבקשה למעמד של פליט כאשר הוא מפחד מפני פגיעה הנובעת מרדיפה בשל הנטייה המינית ו/או הזהות המגדרית שלו או אלה המיוחסות לו, שאינן תואמות את הנורמות הפוליטיות, התרבותיות או החברתיות המקובלות או שנראה כי אינן תואמות אותן. ההצטלבות של מגדר, נטייה מינית וזהות מגדרית היא חלק בלתי נפרד מההערכה של בקשות מקלט המעלות שאלות הנוגעות לנטייה מינית ו/או לזהות מגדרית. פגיעה עקב חריגה מתפקידים מגדריים מצופים היא לעתים קרובות יסוד מרכזי בבקשות כאלה. הקווים המנחים של הנציבות לרדיפה הקשורה במגדר קובעים כדלקמן:

בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית שונה טומנות בחובן יסוד מגדרי. מיניות המבקש או המבקשת והפרקטיקות המיניות שלהם עשויות להיות לרוונטיות לבקשת מעמד הפליט כאשר הם היו נתונים לפעולת רדיפה בגין מיניותם או הפרקטיקות המיניות שלהם. במקרים רבים כאלה, המבקש או המבקשת סירבו למלא את התפקידים שהוגדרו עלידי החברה או התרבות ומיוחסים למין המבקש או לעמוד בצפיית כאלה לגבי התנהגותם.³³

14. השפעתו של המגדר לרוונטיות הן לבקשות למעמד של פליט המוגשות עלידי גברים להט"בים והן לכאלה המוגשות עלידי נשים להט"ביות.³⁴ על מקבלי ההחלטות להיות קשובים להבדלים המבוססים על מין/מגדר בחוויותיהם. לדוגמה, נורמות או מידע מארץ המוצא בנוגע להטרסקסואלים או לגברים הומוסקסואלים עשויים שלא להיות לרוונטיים לחוויותיהן של לסביות, שבהקשר נתון מעמדן עשוי להיות זהה לזה של נשים אחרות באותה חברה. יש להתחשב באופן מלא בזהויות המגוונות והמתפתחות ובביטוייהן, בנסיבותיו של האדם בפועל ובהקשר התרבותי, החוקי, הפוליטי והחברתי.³⁵

15. בדרך כלל, חברה שאינה רואה בעין יפה מגוון של זהויות מיניות וביטוייהן מבטאת בכך מורת רוח לא רק לגבי התנהגויות מיניות. לעתים קרובות הדבר מהווה תגובה לאיצייות לנורמות וערכים תרבותיים, מגדריים ו/או חברתיים שמצופה מאדם לדבוק בהם. הנורמות החברתיות לגבי זהותם

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>; *Refugee Appeal No. 74665*, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority, 7 July 2004 (hereafter "*Refugee Appeal No. 74665*"), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>; *HJ and HT*, above footnote 30, paras. 11, 14, 78.

³² עיקרון מס' 3 לעקרונות יוגיאקטרה קובע כי נטייתו המינית של כל אדם וזהותו המגדרית, כפי שהוא מגדיר אותן, הן חלק בלתי נפרד מאישיותו ואחד מההיבטים הבסיסיים ביותר של ההגדרה העצמית, הכבוד והחירות. ראו גם: *Matter of Toboso-Alfonso*, US Board of Immigration Appeals, 12 March 1990 *S395/2002*, para. 81; *Matter of Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General, US*, No. 02-72651, (9th Cir. 2005), 7 March 2005 (hereafter "*Karouni*") available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>, at III[6]; *Lawrence, et al. v. Texas*, US Supreme Court, 26 June 2003, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f21381d4.html>. במקרה זה נקבע כי "כאשר מיניות באה לידי ביטוי בגלוי בהתנהגות אינטימית עם אדם אחר, התנהגות זו עשויה להיות רק מרכיב אחד בקשר אישי שהוא בעל אופי מתמשך יותר", עמ' 6.

³³ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 16.

³⁴ שם, פס' 3.

³⁵ UNHCR, Summary Conclusions of Roundtable, para. 5.

1 של גברים ונשים ולגבי הדרך שבה הם אמורים להתנהג מבוססות בדרך כלל על אמות מידה הטרור
נורמטיביות. הן גברים והן נשים עלולים להיחשף למעשים אלימים שנועדו לאלצם להתאים עצמם
2 לתפקידים המגדריים בחברה ו/או כאלה הנעשים למען יראו וייראו. פגיעה כזו עשויה להיות בעלת
אופי מיני, כדרך להגביר את ההשפלה, ההחפצה או הענישה של הקרבן בגין נטייתו מינית ו/או
3 זהותו המגדרית, אך היא עשויה ללבוש גם צורות אחרות.³⁶

ב. פחד מבוסס להיות נרדף

4 16. אף שהמונח "רדיפה" אינו מוגדר במפורש באמנה משנת 1951, ניתן לראותו ככולל הפרות
חמורות של זכויות האדם, לרבות איום על החיים או על החירות וצורות אחרות של פגיעה חמורה.
5 בנוסף, צורות קשות פחות של פגיעה עשויות להצטבר לכדי רדיפה. הקביעה מה עולה לכדי רדיפה
תלויה בנסיבות המקרה, לרבות הגיל, המגדר, ההשקפה, התחושה והמבנה הפסיכולוגי של מגיש
6 הבקשה.³⁷

7 17. אפליה היא יסוד משותף בחוויותיהם של להט"בים רבים. בדומה לבקשות אחרות למעמד של
פליט, גם כאן אפליה עולה לכדי רדיפה כשצעדי אפליה מובילים, כל אחד בפני עצמו או במצטבר,
8 להשלכות שהן פוגעניות באופן מהותי מטבען עבור האדם הנוגע בדבר.³⁸ ההערכה האם ההשפעה
המצטברת של אפליה כזו עולה לדרגה של רדיפה צריכה להתבצע על סמך מידע מהימן, רלוונטי
ומועדכן לגבי ארץ המוצא.³⁹

9 18. "ייתכן שלא כל מבקשי המקלט הלהט"בים חוו רדיפה בעבר (ראו עוד בנושא זה בפס' 55-56
להלן על הסתרה כרדיפה ובפס' 80 על בקשות של פליטי sur place, שמעמדם ככאלה התגבש בארץ
10 המקלט). רדיפה בעבר אינה תנאי מקדים למעמד של פליט, ולמעשה, הפחד מפני רדיפה צריך להיות
מבוסס על ההערכה של מצוקה שהמבקש עלול להיקלע אליה אם ישוב לארץ המוצא.⁴⁰ מבקש
המקלט אינו צריך להראות כי הרשויות ידעו על נטייתו המינית ו/או זהותו המגדרית לפני שעזב את
11 ארץ המוצא.⁴¹

12 19. התנהגויות ופעילויות עשויות להיות קשורות לנטייתו או לזהותו של אדם בדרכים מורכבות.
הנטייה והזהות עשויות גם לבוא לידי ביטוי או להיחשף בדרכים רבות, מרומזות או גלויות,
13 באמצעות הופעה, דיבור, התנהגות, לבוש וגינונים; או שלא להיחשף כלל בדרכים אלה. אף שפעילות
מסוימת המבטאת או חושפת את נטייתו המינית של אדם ו/או את זהותו המגדרית עשויה להיחשב
לעתים לטריוויאלית, הסוגיה הרלוונטית היא ההשלכות שתגרור התנהגות כזו. במילים אחרות,
14 פעילות שמקשרים אותה לנטייה מינית עשויה רק לגלות או לחשוף את הזהות בעלת התיג השלילי,
אך אין היא גורמת לאפליה או מהווה בסיס לה. לפיכך, נציבות האו"ם לפליטים גורסת כי ההבחנה

³⁶ שם, פס' 6 ו-16.

³⁷ נציבות האו"ם לפליטים, מדיך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת
1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 3 HCR/1P/4/ENG/REV. (להלן "נציבות האו"ם לפליטים",
מדיך"/), פס' 51-53.

³⁸ שם, פס' 54-55.

³⁹ *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 98, Canada, Federal Court, 21 January

2005 (hereafter "*Molnar v. Canada*") available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fe81df72.html>

⁴⁰ ראו למשל: *Bromfield v. Mukasey*, US, 543 F.3d 1071, 1076-77 (9th Cir. 2008), 15 September 2008, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b08a12.html>, *RRT Case No. 1102877*, [2012] RRTA 101, Australia, Refugee Review : at
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, para. 91.

⁴¹ *Tribunal*, 23 February 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, para. 83.

בין צורות ביטוי הקשורות ל"תחום הליבה" של הנטייה המינית לבין כאלה שאינן קשורות אליו אינה רלוונטית לצורך הערכת קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה.⁴²

רדיפה

20. סכנות של התעללות קשה ואלמות חמורה נפוצות בבקשות מקלט של להט"בים. אלימות גופנית, פסיכולוגית ומינית, לרבות אונס,⁴³ תעמוד בדרך כלל בדרישות הסף להוכחת רדיפה. אונס זכה להכרה מיוחדת בצורה של עינויים, המותירה "צלוקות פסיכולוגיות עמוקות בנפש הקרבן".⁴⁴ אונס זוהה כמשמש למטרות כמו "הפחדה, ביזוי, השפלה, אפליה, ענישה, שליטה או הרס של האדם. אונס, בדומה לעינויים, הוא חילול כבודו של אדם באשר הוא אדם".⁴⁵

21. על-פי התפיסה הרווחת עדיין בחברות רבות, התנהגות הומוסקסואלית, ביסקסואלית ו/או טרנסג'נדרית או אנשים המשתייכים לקבוצות אלה משקפים בין היתר חולי, מחלת נפש או לחלופין כשל מוסרי, ולפיכך חברות אלה עלולות להשתמש באמצעים שונים כדי לנסות לשנות או להחליף את נטיית המינית של אדם ו/או את זהותו המגדרית. ניסיונות לשנות בכוח או בכפייה את נטיית המינית של אדם או את זהותו המגדרית עלולים לעלות לכדי עינויים, או יחס בלתי אנושי או משפיל, ולגרום הפרות חמורות אחרות של זכויות האדם, לרבות הזכות לחירות והזכות לביטחון אישי.

Bundesrepublik Deutschland v. Y (C-71/11), Z (C-99/11), C-71/11 and C-99/11, CJEU, 5 September 2012, 42 available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/505ace862.html>, para. 62; *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, UK Supreme Court, 25 July 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/500fdacb2.html>, paras. 75–76 (Lord Kerr); *UNHCR Statement on Religious Persecution and the Interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive* and UNHCR, *Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25 May 2012, Case No. 2011/0011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 12(9).

⁴³ בתי דין בינלאומיים פליליים הרחיבו בפסיקתם את היקף הפשעים של אלימות מינית שניתן להעמיד אדם לדין בגינם על אונס כך שישללו מין אורלי וחדירה וגינלית או אנלית באמצעות שימוש בחפצים או בכל חלק אחר של גוף העבריון. ראו למשל: *Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment)*, IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40276a8a4.html>, para. 185; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment)*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, ICTY, 12 June 2002, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3debaaf4.html>, para. 128.

ראו גם: <http://www.unhcr.org>: International Criminal Court, Elements of Crimes, 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5dd7d2.html>, Articles 7 (1) (g)-1 and 8(2)(b)(xxii)-1. לפסיקה בענייני פליטים ראו: *Ayala v. US Attorney General*, US, No. 09-12113, (11th Cir. 2010), 7 May 2010 available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6c04942.html>. (hereafter "*Ayala v. US Attorney General*"),

בתיק זה נקבע כי אונס אורלי מהווה רדיפה.

Aydin v. Turkey, 57/1996/676/866, Council of Europe, European Court of Human Rights, 25 September 1997, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7228.html>, para. 83.

ראו גם: *HS (Homosexuals: Minors, Risk on Return) Iran v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00120, UK Asylum and Immigration Tribunal (AIT), 4 August 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdaf60.html>.

בהחלטת זו הוכרה התקיפה המינית של מבקש המקלט בעת שהוזק במשמורת כעינויים, פס' 57 1347. *Arrêt n° 36 527*, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, 22 December 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da94692.html>.

במסמך זה מופיעה התייחסות לעינויים ולפגיעות חמורות בשלמות גופו של מבקש המקלט בעודו בכלא כמהווים רדיפה. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgment)*, ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda, 2 September 1998, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>, para. 687.

1 דוגמאות קיצוניות העומדות לכאורה בתנאי הסף של רדיפה כוללת אשפוז כפוי של אנשים
2 במסודות, ניתוחים כפויים לשינוי מין, טיפול כפוי בהלם חשמלי והזקקה של תרופות או טיפול
3 הורמונלי בכפיים.⁴⁶ ניסויים רפואיים ומדעיים המבוצעים ללא הסכמה מוגדרים גם הם במפורש
4 כצורה של עינויים או יחס בלתי אנושי או משפיל על-פי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות
5 ומדיניות.⁴⁷ על אנשים מסוימים שהם אינטרסקס עלולים להיכפות ניתוחים שנועדו להפכם
6 ל"נורמליים", וכאשר הדבר נעשה ללא הסכמתם, סביר שהוא יעלה לכדי רדיפה. במקרים כאלה
7 חשוב גם להבחין בין ניתוח הנחוץ להצלת חיים או לשמירה על הבריאות לבין ניתוח למטרות
8 קוסמטיות או לצורך התאמה לנורמות החברתיות. ההערכה צריכה להתמקד בשאלות האם האדם
9 נותח או טופל מרצונו והאם הניתוח או הטיפול בוצעו בהסכמה מדעת של האדם הנוגע בדבר.⁴⁸

10 22. החזקה במשמורת, לרבות במסודות פסיכולוגיים או רפואיים, המתבססת אך ורק על נטייה
11 מינית ו/או זהות מגדרית, נחשבת להפרה של האיסור הבינלאומי על שלילה שרירותית של החירות,
12 ובדרך כלל היא עולה לכדי רדיפה.⁴⁹ זאת ועוד, כפי שציין דווח האו"ם המיוחד לעינויים ויחס או
13 עונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים, במתקני כליאה קיים בדרך כלל מדרג נוקשה,
14 ואנשים הנמצאים בתחית הסולם, כמו עצירים להט"בים, סובלים מאפליה מרובדת. לאסירות
15 טנרסג'נדריות (זכר/נקבה) נשקפת סכנה מיוחדת של התעללות גופנית ומינית אם יוחזקו ביחד עם
16 האוכלוסייה החברתית הכללית בלא.⁵⁰ גם הפרדה מנהלית או כליאה בבידוד, הנובעות רק מהיותו
17 של אדם להט"ב, עלולות להסב נזק פסיכולוגי חמור.⁵¹

18 23. נורמות וערכים חברתיים, לרבות מה שמכונה "כבוד המשפחה", קשורים בדרך כלל קשר הדוק
19 לבקשות של להט"בים למעמד של פליט. בעוד מורת רוח "בלבד" מצד המשפחה או הקהילה אינה
20 עולה לכדי רדיפה, היא עשויה להיות מרכיב חשוב בהקשר הכולל של הבקשה. כאשר מורת הרוח
21 של המשפחה או הקהילה באה לידי ביטוי למשל באיומים באלימות גופנית קשה או אפילו באיום

⁴⁶ עיקרון 18 לעקרונות יוגיאקרה: "חרף כל סיווג המוגדר לכך, נטייתו המינית של אדם וזהותו המגדרית אינן כשלעצמן מצבים רפואיים, ואין מקום לטפל בהן, לרפוא או לדכאן". ראו גם:

Alla Konstantinova Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service, UNCS, 95-70887, (9th Cir. 1997), 24 June 1997 (hereafter "*Pitcherskaia v. INS*"), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>

⁴⁷ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 7, "...בפרט, לא יועמד אדם בלא הסכמתו החופשית, בפני ניסוי רפואי או מדעי". איסור זה חל, כפי שאישרו למשל ועדת האו"ם נגד עינויים ודווח האו"ם המיוחד לעינויים יחס או עונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים, על אילוץם של גברים הנחשדים בהתנהגות הומוסקסואלית לעבור בדיקות אנליות ללא הסכמתם, כדי להוכיח את היותם הומוסקסואלים. ראו גם:

OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity, para. 37

⁴⁸ UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Communication No. 11.3/2004, 29 August 2006, CEDAW/C/36/D/4/2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4db288e2.html>

⁴⁹ במסמך זה קבעה ועדת האו"ם לביעור כל האפליה נגד נשים כי עיקור ללא הסכמה הוא הפרת זכותן של נשים להסכמה מדעת ולכבוד. פס' 11.3. ביחס לניתוח לאחר הלידה, טובת הילד צריכה להיות שיקול ראשון במעלה, ויש להביא בחשבון את זכויותיהם וחובותיהם של הורי היילוד, האפוטרופוסים שלו או אנשים אחרים האחראים לו משפטית (האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 3). אם ניתוח לשינוי מין או לשחזור אברי מין נשקל רק בשלב מאוחר יותר בילדות, "מדיניות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד" (האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 12(1)).

⁴⁹ ראו: UN Working Group on Arbitrary Detention, Opinions No. 22/2006 on Cameroon and No. 42/2008 on Egypt; A/HRC/16/47, annex, para. 8(e).

ראו גם: נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים למשמורת: הנחיות בדבר קריטריונים וסטנדרטים בני יישום הקשורים למשמורת של מבקשי מקלט ולחלופות משמורת", 2012 (להלן: "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים למשמורת"), זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>

OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity, para. 34. ⁵⁰

⁵¹ כפי שציין בקווים המנחים של הנציבות למשמורת, "כליאה בבידוד אינה דרך ראויה לקיים או להבטיח את ההגנה על אנשים אלה", פס' 65.

של רצח "על רקע כבוד המשפחה" או בידי בני הקהילה הרחבה יותר, הדבר יסווג בביורר כרדיפה.⁵² צורות אחרות של רדיפה כוללות נישואין בכפייה או מתחת לגיל המותר, הריון כפוי ו/או אונס בין בני זוג (על אונס, ראו פס' 20 לעיל). בהקשר של מקרים הנוגעים לנטייה מינית ו/או לזהות מגדרית, צורות כאלה של רדיפה משמשות פעמים רבות כאמצעי להכחשה של החריגה מהנורמות או ל"תיקוף" שלה. לנשים לסביות וביסקסואליות ולטרנסג'נדרים משני המינים נשקפת סכנה מיוחדת של פגיעה כזו בשל איהשוויון המגדרי הרווח המגביל אותן בקבלה עצמאית של החלטות בכל הנוגע למיניות, רבייה וחיי משפחה.⁵³

24. ייתכן גם כי להט"בים לא יוכלו ליהנות באופן מלא מזכויות האדם שלהם בכל מה שקשור למשפט הפרטי ולדיני המשפחה, לרבות ירושה, משמורת, זכויות ביקור אצל ילדים וזכויות פנסיה.⁵⁴ זכותם לחופש הביטוי, ההתאגדות וההתכנסות עלולה להיות מוגבלת.⁵⁵ כמו כן, עלולה להישלל מהם קשת שלמה של זכויות כלכליות וחברתיות, לרבות בהקשר של דיור, חינוך⁵⁶ ושירותי בריאות.⁵⁷ מבני נוער להט"בים עשויה להימנע האפשרות ללמוד בבית הספר והם עשויים להיחשף להטרדה ולמעשי בריונות ו/או להרחקה מבית הספר. נידוי מצד הקהילה עלול להזיק לבריאותם הנפשית של המנוודים, בייחוד אם נידוי כזה אורך תקופה ממושכת וכאשר הוא מתרחש בלי שהדבר זוכה להתייחסות ובלי שאיש יידרש לתת על כך את הדין. במקרה נתון, ההשפעה המצטברת של הגבלות כאלה על מימוש זכויות האדם עלולה לעלות לכדי רדיפה.

25. להט"בים עלולים לחוות גם אפליה בגישה לתעסוקה ובשמירה על מקום העבודה.⁵⁸ נטייתם המינית ו/או זהותם המגדרית עלולות להיחשף במקום העבודה ועקב כך הם עלולים לסבול מהטרדה, הורדה בדרגה או פיטורין. שלילת תעסוקה מטרנסג'נדרים, המשולבת לעתים קרובות עם היעדר דיור ותמיכה משפחתית, עשויה פעמים רבות לאלץ אותם באופן מיוחד לעסוק במין לפרנסתם, דבר החושף אותם למגוון סכנות גופניות וסיכוני בריאות. אף שפיטורין מעבודה אינם נחשבים ככלל לרדיפה, ואפילו היו הפיטורין מפלים או בלתי הוגנים, במקרה של אדם היכול להוכיח כי בשל זהותו כלהט"ב אין זה סביר כלל כי יוכל ליהנות מצורה כלשהי של עבודה לשם רווח בארץ המוצא, ייתכן שהדבר יהווה רדיפה.⁵⁹

⁵² ועדת האו"ם לזכויות האדם והמועצה האינטר-אמריקאית לזכויות האדם הגיעו למסקנה שאיפועלה מצד המדינה ביחס לאימוי מוות מהווה הפרה של הזכות לחיים. ראו גם:

RRT Case No. 0902671, [2009] RRTA 1053, Australia, Refugee Review Tribunal, 19 November 2009, available <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b570162.html>..:at

במקרה זה נקבע כי "הסיכוי שלמבקש המקלט צפויה פגיעה חמורה, וייתכן שאף מוות מטעמי כבוד, אם ישוב לארץ המוצא" כעת או בעתיד הסביר הנראה לעין, הוא ממשי ועולה לכדי פגיעה חמורה... בכך שהיא מחושבת או מכוונת ורכובה ברדיפה מטעם הקבוע באמנה". ראו גם:

Muckette v. Minister of Citizenship and Immigration, 2008 FC 1388, Canada, Federal Court, 17 December 2008, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989a27e2.html>.

התיק הוחזר לבחינה מחודשת כיוון שהערכאה הנמוכה "לא התייחסה לשאלה האם היה ממש, במידה כלשהי, באיומי המוות, ולמעשה התעלמה מהם כיוון שאיש לא ניסה להרוג את מבקש המקלט".

OHCHR, Report on Sexual Orientation and Gender Identity, para. 66. ⁵³

⁵⁴ שם, פס' 70-68.

⁵⁵ שם, פס' 65-62.

⁵⁶ שם, פס' 61-58.

⁵⁷ שם, פס' 57-54.

⁵⁸ שם, פס' 53-51.

USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, p. 23. ⁵⁹

ראו גם:

חוקים המגדירים יחסי מין בין בני אותו מין כפשע

26. מוצאם של לסביות, הומוסקסואלים וביסקסואלים רבים המגישים בקשות למקלט בארצות בהן יחסי מין בין בני אותו מין מוגדרים כפשע. הוכח בבירור כי חוקים פליליים כאלה הם מפלים, ומפרים נורמות בינלאומיות של זכויות האדם.⁶⁰ כאשר נשקפת לאנשים סכנה של רדיפה או של ענישה, כמו עונש מוות, עונשי מאסר או ענישה גופנית חמורה, לרבות הלקאה, ברור באופן מיוחד שחוקים אלה, מעצם אופיים, משקפים רדיפה.⁶¹

27. חוקים פליליים האוסרים על קיום יחסי מין בין בני אותו מין, אפילו כאשר אינם נאכפים באורח סדיר או כאשר הם נאכפים לעתים נדירות או אינם נאכפים כלל, עלולים להוביל למצוקה בלתי נסבלת, העולה לדרגת רדיפה, עבור לסביות, הומוסקסואלים וביסקסואלים. הגדרתם של יחסי מין בין בני אותו מין כעברה פלילית עלולה, בכפוף להקשר של הארץ הנדונה, ליצור אווירה של דיכוי ושל חוסר סובלנות או לתרום לאווירה כזו ולהוביל לאיום ברדיפה על מי שמקיים יחסים כאלה. קיומם של חוקים כאלה עלול לשמש לצורך סחיטה מצד הרשויות או מצד גורמים לא-מדינתיים. חוקים כאלה יכולים לקדם טרוריקה פוליטית העולה לחשופ לסביות, הומוסקסואלים וביסקסואלים לסכנה של פגיעה הנושאת אופי של רדיפה. הם עלולים גם להניא לסביות, הומוסקסואלים וביסקסואלים מחתירה לקבלת הגנה מהמדינה או למנוע את קבלתה בפועל.

28. הערכת ה"פחד המבוסס להיות נרדף" במקרים כאלה צריכה להסתמך על ראיות, ולהתמקד הן בפרט והן בהקשר הנסיבתי של המקרה. יש לבחון את המערכת המשפטית בארץ הנדונה, לרבות כל חקיקה רלוונטית, פרשנותה, החלתה והשפעתה בפועל על מבקש המקלט.⁶² יסוד ה"פחד" מתייחס לא רק לאנשים שחוקים כאלה כבר הוחלו עליהם, אלא גם לאנשים השואפים להימנע מהסכנה שיחולו עליהם. כשאין במידע מארץ המוצא כדי לבסס תשובה לשאלה האם חוקים אלה נאכפים

:*Kadri v. Mukasey*, US, Nos. 06-2599 & 07-1754, (1st Cir. 2008), 30 September 2008, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/498b0a21.html>.

התיק הוחזר לבחינה מחדש של אמות המידה לרדיפה כלכלית, תוך הפנייה למקור זה: *T-Z*, 24 I & N. Dec. 163 (US Board of Immigration Appeals, 2007).

במקרה זה נקבע כי "פגיעה או סבל [לא גופניים]... כגון כפייה מכוונת של קיפוח כלכלי חמור או שלילת חירות, מזון, דיור, תעסוקה או צרכים אחרים החיוניים לחיים, עלולה לעלות לכדי רדיפה".

⁶⁰ ראו למשל, *Toonen v. Australia*, הערת שוליים 11 לעיל. במקרה זה נקבע כי החוק הנוגע למעשי סדום בשטח הנדון מפר את הזכות לפרטיות ואת הזכות לשוויון בפני החוק.

⁶¹ European Union, European Parliament, Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast), (hereafter "EU Qualification Directive"), Article 9; COC and Vrije Universiteit Amsterdam, *Fleeing Homophobia, Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, September 2011 (hereafter "Fleeing Homophobia Report") available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ebba7852.html>, pp. 22–24.

ראו גם: *Arrêt n° 50 966*, Belgium, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 November 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da967f2.html>.

במקרה זה, הנוגע לאישה לסבית, נמצא כי עונש מאסר של 1-5 שנים בגין התנהגות הומוסקסואלית וקנסות הנעים בין 100 אלף למיליון וחצי פרנק CFA, והעובדה שהחברה הומופובית, די בהם כדי לבסס רדיפה בניסיונות המקרה. פס' 7.1.5. קביעה דומה נרשמה במקרה של גבר הומוסקסואל:

:*Arrêt n° 50 967*, Belgium, Conseil du Contentieux des Etrangers, 9 November 2010, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da97d92.html>.

⁶² נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 45.

בפועל, או באיזו מידה הם נאכפים, ניתן לראות באקלים הומופובי רווח וכללי בארץ המוצא ראייה המלמדת על-כך שלהט"בים אכן נרדפים.

29. אפילו במקומות שבהם יחסים בהסכמה בין בני אותו מין אינם מוגדרים כעברה בהוראת חוק ספציפיות, חוקים שתחולתם כללית, למשל חוקים הנוגעים למוסר הציבורי או לסדר הציבורי (לדוגמה ביחס לשוטטות) עלולים להיות מוחלים באופן בררני ולהיאכף באורח מפלה על להט"בים, וכך להפוך את חייהם של מבקשי המקלט לבלתי נסבלים, וכפועל יוצא עלולות לכדי רדיפה.⁶³

הסתרת הנטייה המינית ו/או הזהות המגדרית

24. לעיתים קרובות, להט"בים שומרים בסוד היבטים מסוימים בחייהם, לא פעם חלקים גדולים מהם. רבים מהם לא היו חיים בגלוי כלהט"בים בארץ מוצאם וחלקם לא היו מקיימים מערכות יחסים אינטימיות כלשהן. רבים מדכאים את נטייתם המינית ו/או את הזהות המגדרית כדי להימנע מההשלכות החמורות שנודעו לחשיפתן, לרבות הסכנה שימיטו על עצמם ענישה פלילית קשה, פשיטות שרירותיות על ביתם, אפליה, מורת רוח חברתית או הדרה ממשפחתם.

25. האפשרות שמגיש בקשה יוכל להימנע מרדיפה באמצעות הסתרת נטייתו המינית או זהותו המגדרית או באמצעות שמירה על "דיסקרטיות" בעניין זה והאפשרות שכך נהג בעבר אינן בגדר טעמים תקפים לשלילת מעמד של פליט. כפי שאושר בהחלטות רבות שהתקבלו בתחומי שיפוט רבים, לא ניתן לשלול מאדם את מעמדו כפליט על סמך דרישה שישנה או יסתיר את זהותו, דעותיו או מאפייניו כדי להימנע מרדיפה.⁶⁴ להט"בים זכאים לחופש ביטוי ולחופש התאגדות כפי שאנשים אחרים זכאים להם.⁶⁵

26. כשמביאים בחשבון את העיקרון הכללי הזה, השאלה שיש לשקול היא באילו קשיים ייתקל מגיש הבקשה אם יוחזר לארץ מוצאו. הדבר מצריך בחינה עובדתית של העלול להתרחש אם מגיש הבקשה יחזור לארץ אזרחותו או לארץ מגוריו הקבועה ושל האפשרות שהדבר עולה לכדי רדיפה.

⁶³ RRT Case No. 1102877, [2012] RRTA 101, Australia, Refugee Review Tribunal, 23 February 2012, available at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f8410a52.html>, paras. 89, 96; RRT Case No. 071862642, [2008] RRTA 40, Australia: at <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html> 2008 Refugee Review Tribunal, 19 February 2008, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>

⁶⁴ למשל *HJ and HT*, הערת שוליים 30 לעיל; *UNHCR, HJ and HT*, הערת שוליים 30 לעיל, פס' 26-33; *S395/2002*, הערת שוליים 31 לעיל; *Refugee Appeal No. 74665*, הערת שוליים 31 לעיל; *Karouni*, הערת שוליים 32 לעיל; וכן: *KHO:2012:1*, Finland, Supreme Administrative Court, 13 January 2012, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f3cd7e2.html>.

ראו גם: נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: 'השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים' בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", 7 במאי 2002, HCR/GIP/02/02 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין קיבוץ חברתי"), זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>; פס' 6, 12; נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת על-פי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", 28 באפריל 2004, HCR/GIP/04/06 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין דת"), פס' 13; וכן:

UNHCR, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener, 25 May 2012, 2011/0011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fc369022.html>, para. 9.

⁶⁵ כפי שציינן בית המשפט העליון של בריטניה בתיק *HJ and HT*, הערת שוליים 30 לעיל: "ההיגיון המנחה מאחורי האמנה הוא ... שאנשים צריכים להיות מסוגלים לחיות בחופשיות, בלי לפחד שהם עלולים לסבול מפגיעה באינטנסיביות או במשך הדרושים ששום שהם למשל שחורים או צאצאים של רודן כלשהו מהעבר או הומוסקסואלים. בהיעדר כל אינדיקציה לכך שההפך הוא הנכון, פירושו של דבר שהם חייבים להיות חופשיים לחיות בגלוי בדרך זו ללא פחד מפני רדיפה. כשהמדינה הקולטת מגשרת להם לחיות בגלוי ללא פחד זה, היא בעצם מעניקה להם הגנה המהווה תחליף להגנה שארץ מולדתם הייתה אמורה להעניק להם", פס' 53.

1 השאלה אינה האם מגיש הבקשה יכול באמצעות שמירה על דיסקרטיות לחיות בארץ היא בלי
להמית על עצמו השלכות קשות. חשוב לציין שגם אם מגישי בקשות הצליחו עד כה להימנע מכך
2 שיפגעו בהם באמצעות הסתרה, ייתכן שנסיבות חייהם ישתנו לאורך הזמן וייתכן שהשמירה על
החשאיות לא תתאפשר לכל אורך תקופת חייהם. כמו כן, ייתכן שהסכנה שסודם יתגלה אינה תלויה
בהתנהלותם שלהם בלבד. כמעט תמיד יש אפשרות שהסוד יתגלה בניגוד לרצון האדם המחזיק בו,
3 למשל במקרה או באמצעות שמועות או חשד מתגבר.⁶⁶ כמו כן, חשוב להכיר בכך שגם אם להט"בים
מסתירים את נטייתם המינית או את זהותם המגדרית עדיין עלולה להישקף להם סכנה של חשיפה
4 ושל נזק הקשור בה בגין איציית לנורמות החברתיות המצופות מהם (למשל להינשא ולהביא ילדים
לעולם). היעדרן של פעילויות והתנהגויות מסוימות המצופות מהם מציין הבדל בינם לבין אנשים
5 אחרים ועלול לסכן אותם.⁶⁷

27. הכרח להסתיר את הנטייה המינית ו/או את הזהות המגדרית עלול גם להסב נזק פסיכולוגי
6 משמעותי ופגיעות אחרות. גישות, נורמות וערכים מפלים וכאלה המגלמים מורת רוח עלולים לפגוע
7 בגיעה ניכרת בבריאות הנפש והגוף של להט"בים⁶⁸ ובמקרים מסוימים הדבר עלול להוביל למצבים
קשים ובלתי נסבלים העולים לכדי רדיפה.⁶⁹ תחושות של דיכוי עצמי, חרדה, בושה, בידוד ואפילו
שנאה עצמית, העוללות להתעורר באדם בתגובה לחוסר יכולתו להיות גלוי לגבי מיניותו או זהותו
המגדרית, הן גורמים שיש להביא בחשבון, גם כשמדובר בטווח הארוך.

סוכני רדיפה

28. הגדרת הפליט רחבה דיה להכיר הן ברדיפה שמקורה בגורמים מטעם המדינה והן ברדיפה
8 שמקורה בגורמים לא-מדינתיים. רדיפה מטעם המדינה יכולה להתבצע למשל באמצעות הוצאה
מחוץ לחוק של יחסי מין בהסכמה בין בני אותו מין ואכיפת החוקים הקשורים בכך, או כתוצאה של
גפיעות שהסבו גורמים רשמיים מטעם המדינה או כאלה הנתונים לפיקוחה, כמו המשטרה והצבא.
גם מעשים בודדים של אנשי רשויות "שסרחו" יכולים להיחשב לרדיפה מטעם המדינה, בייחוד
9 במקרים שבהם מדובר באיש משטרה או סוכנות אחרת המתירמת להגן על אנשים.⁷⁰

29. במצבים שבהם סכנת הפגיעה נשקפת מגורמים לא-מדינתיים, מוכחת רדיפה אם המדינה אינה
יכולה או אינה מוכנה לספק הגנה מפני פגיעה כאמור. גורמים לא-מדינתיים, לרבות בני משפחה,
שכנים וכלל הקהילה, עלולים להיות מעורבים במעשי רדיפה, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות
איום, הטרדה, אלימות בתוך המשפחה וצורות אחרות של אלימות גופנית, פסיכולוגית או מינית.
יש ארצות שבהן ארגונים חמושים או אלימים, כגון ארגונים צבאיים למחצה וקבוצות מורדים, וכן

⁶⁶ 5395/2002, הערת שוליים 31 לעיל, פס' 58-56.

⁶⁷ SW (lesbians - HJ) and HT applied) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department, UK, CG [2011] UKUT 00251(IAC), Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 24 June 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e0c3fa2.html>.

⁶⁸ אפליית להט"בים לרעה נתפסת כקשורה לבעיות בתחום בריאות הנפש. מחקרים מראים שגישות שליליות כלפי אי-הטרסקסואליות שהופנמו עלידי לסביות, הומוסקסואלים וביסקסואלים היו קשורות לקשיים בהערכה העצמית, דיכאון, מצוקה פסיכוסוציאלית ופסיכולוגית, בריאות הגוף, אינטימיות, תמיכה חברתית, איכות מערכות היחסים והתפתחות הקריירה. לדיון נוסף ראו:

APA, "Practice Guidelines for LGB Clients, Guidelines for Psychological Practice with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients" (hereafter "APA, Practice Guidelines for LGB Clients"), available at: <http://www.apa.org/pi/lgb/resources/guidelines.aspx?item=3>.

⁶⁹ Pathmakanthan v. Holder, US, 612 F.3d 618, 623 (7th Cir. 2010), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d249efa2.html>.

⁷⁰ ראו *Ayala v. US Attorney General*, הערת שוליים 42 לעיל. היחס שניתן עלידי קבוצה של שוטרים (שוד ותקיפה מינית) עלה לכדי רדיפה ונקבע שהוא ניתן על סמך נטייתו המינית של מגיש הבקשה.

כנופיות פשע וקבוצות הנוטלות את החוק לידיים, עלולים לפגוע במכוון ובאופן ספציפי בלהט"בים.⁷¹

30. בתרחישים שמעורבים בהם סוכני רדיפה שאינם מטעם המדינה, הגנת המדינה מפני מושא הפחד, עלפי הנטען, צריכה להיות זמינה ויעילה.⁷² בדרך כלל, הגנת המדינה לא תיחשב זמינה ואף לא יעילה במקרים שבהם, למשל, המשטרה אינה נותנת מענה לבקשות הגנה או הרשויות מסרבות למלא כראוי את תפקידן בחקירה, העמדה לדין או ענישה של גורמים (לא-מדינתיים) הנוהגים באלימות כלפי להט"בים.⁷³ בהתאם למצב בארץ המוצא, חוקים הקובעים כי יחסים בין בני אותו המין אינם חוקיים הם בדרך כלל סימן לכך שההגנה על לסביות, הומוסקסואלים וביסקסואלים אינה זמינה. במקרים שבהם ארץ המוצא מותירה חוקים כאלה על כנם לא יהיה זה סביר לצפות שמגיש הבקשה יבקש תחילה את הגנת המדינה מפני פגיעות המבוססות על מה שמוגדר בראי החוק כמעשה פלילי. במצבים כאלה יש להניח כי בהיעדר ראיות המצביעות על כך שההפך הוא הנכון, המדינה הנוגעת בדבר אינה יכולה או אינה מוכנה להגן על מגיש הבקשה.⁷⁴ בדומה לבקשות מסוגים אחרים, גם כאן מגיש הבקשה לא נדרש להוכיח שלפני מנוסתו הוא פנה לרשויות בבקשה לקבל הגנה. מה שעליו להוכיח הוא שאם יחזור ההגנה לא תהיה או לא סביר שתהיה זמינה או יעילה.

31. במקרים שבהם המצב המשפטי והחברתי כלכלי של להט"בים בארץ המוצא משתפר, יש להעריך זוהירות את זמינות הגנת המדינה ויעילותה על סמך מידע מהימן ומעודכן מארץ המוצא. הרפורמות לא יכולות להיות רק לתקופת מעבר. במקומות שבוטלו בהם חוקים המגדירים יחסי מין בין בני אותו מין כפשע או ננקטו צעדים אחרים בכיוון הנכון, ייתכן שלרפורמות כאלה לא תהיה השפעה בעתיד המידי או הנראה לעין על האופן שבו החברה מתייחסת באופן כללי לאנשים עם נטייה מינית או זהות מגדרית שונות.⁷⁵ קיומם של יסודות מסוימים, כמו חוקים נגד אפליה או נוכחות של ארגוני להט"בים ואירועי להט"בים, אין בו בהכרח כדי לערער את הקביעה שהפחד של מגיש הבקשה מבוסס.⁷⁶ הגישות של החברה עשויות שלא לעלות בקנה אחד עם החוק, וייתכן

P.S., a/k/a S.J.P., v. Holder, Attorney General, US, No. 09-3291, Agency No. A99-473-409, (3rd Cir. 2010), ⁷¹
22 June 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fbf26372.html>.

מקרה זה נוגע לגבר הומוסקסואל שהותקף על ידי ארגון חמוש שאינו מדינה. ראו גם:
RRT Case No. N98/22948, [2000] RRTA 1055, Australia, Refugee Review Tribunal, 2 November 2000, available
at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b7a97fd2.html>.

במקרה זה נקבע שנשקפה למגיש הבקשה סכנת רדיפה מידי קבוצות הנוטלות את החוק לידיים. תפיסתם של גברים הומוסקסואלים עניים כאנשים חסרי ערך מעמידה אותם בסכנה ליפול קרבן למבצעי "טיהור חברתי".
⁷² נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 101-97; וכן:

UN Human Rights Committee, General Comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/478b26ae2.html>, paras. 8, 15–16; CEDAW, General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 19 October 2010, CEDAW/C/2010/47/GC.2, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d467ea72.html>, para. 36.

⁷³ ראו למשל: UK Home Office, "Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim", 6 October 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eb8f0982.html>, p. 6.

⁷⁴ UNHCR, Summary Conclusions of Roundtable, para. 8.
⁷⁵ *RRT Case No. 0905785*, [2010] RRTA 150, Australia, Refugee Review Tribunal, 7 March 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c220be62.html>, para. 88.

במקרה זה נקבע כי לא סביר שהפרכת מעשים הומוסקסואליים לחוקים בארץ המסוימת תשפיע באופן מידי על האופן שבו אנשים תופסים הומוסקסואליות.

⁷⁶ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, p. 25.

1 שהדעות הקדומות מושרשות בקרבה, כך שבמקומות שבהם הרשויות אינן אוכפות חוקי הגנה
2 הסכנה נמשכת.⁷⁷ נדרש שינוי בפועל, ולא רק להלכה, וחיוני לנתח את הנסיבות בכל מקרה ומקרה.

ג. הקשר הסיבתי ("מטעמי")

3 32. בדומה לסוגים אחרים של בקשות למעמד של פליט, הפחד המבוסס מפני רדיפה חייב להיות
4 קשור באחד או יותר מחמשת הטעמים שנקבעו בהגדרת הפליט שבסימן א' (א) (2) לאמנה משנת
5 1951. הטעם שנקבע באמנה צריך להיות גורם התורם לפחד המבוסס מפני רדיפה אף כי אין צורך
6 להוכיח כי הוא הטעם היחיד ואפילו לא הדומיננטי שבטעמים.

7 33. הגורמים הרודפים עשויים לנסות להצדיק את האלימות שבה הם נוהגים כלפי להט"בים בכוונה
8 "לתקן" את האדם, "לרפא" אותו או "לטפל" בו.⁷⁸ הכוונה או המניע של הגורם הרודף יכולה להיות
9 יסוד רלוונטי בקביעת "הקשר הסיבתי" אך אין זה בגדר תנאי מוקדם.⁷⁹ אין כל צורך להראות שלגורם
0 הרודף יש כוונה להעניש במעשי את האדם הנרדף כדי לבסס את הקשר הסיבתי.⁸⁰ במוקד העניין
1 נמצאים הטעמים למצב הקשה שממנו פוחד מגיש הבקשה בתוך ההקשר הכללי של המקרה, והאופן
2 שבו הוא חווה את הפגיעה, ולא הלך המחשבה של הגורם הרודף. אף על פי כן, במקרים שבהם ניתן
3 להראות שהרודף מייחס למגיש הבקשה טעם מהטעמים שנקבעו באמנה או טופל עליו טעם כזה,
4 די בכך כדי לענות על התנאי של קשר סיבתי.⁸¹ במקרים שבהם נשקפת סכנת רדיפה מצד גורם לא
5 ממשלתי, אפשר שהקשר הסיבתי יוכח אם סביר שהגורם הלא-מדינתי יפגע בלהט"ב בשל אחד
6 הטעמים שנקבעו באמנה או אם לא סביר שהמדינה תגן עליו מאחד הטעמים שנקבעו באמנה.⁸²

ד. הטעמים שנקבעו באמנה

34. חמשת הטעמים שנקבעו באמנה, כלומר גזע, דת, אזרחות (לאום), השתייכות לקיבוץ חברתי
מסוים והשקפה מדינית (פוליטית) אינם מוציאים זה את זה, ועשויה להיות ביניהם חפיפה. ייתכן
שבמקרה נתון, יותר מטעם אחד מהטעמים שנקבעו באמנה יהיה רלוונטי. בקשות למעמד של פליט
המבוססות על נטייה מינית ו/או על זהות מגדרית מוכרות לרוב במסגרת הטעם "השתייכות לקיבוץ
חברתי מסוים". עם זאת, גם טעמים אחרים עשויים להיות רלוונטיים, בכפוף להקשר הפוליטי, הדתי
והתרבותי של הבקשה. למשל, לפעילים להט"בים וללהט"בים שהם מגני זכויות האדם (או לאנשים

ראו גם: *Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 860, Canada, Federal Court, 8 July 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa95252.html>.

8 July 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fa95252.html>.
במקרה זה נקבע כי נוכחותם של ארגונים לא ממשלתיים רבים הנאבקים באפליה המבוססת על נטייה מינית היא
כשלעצמה גורם משמעותי במסגרת בחינת התנאים בארץ.

⁷⁷ ראו: *Judgment No. 616907, K, France, Cour nationale du droit d'asile*, 6 April 2009.

תקציר הפסיקה זמין בתוך:

Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Anné e
2009, 26 October 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da9db02.html>, pp. 61–62.

בפסיקה זו גבר הומוסקסואל משטח מסוים הוכר כפליט על סמך העובדה שאף על פי שחוק משנת 2004 אסר על כל
אפליה על סמך נטייה מינית, אנשים שהפגינו בפומבי את נטייתם ההומוסקסואלית סבלו דרך קבע מהטרדה ואפליה
לרעה מבלי שיוכלו להזיק עצמם להגנת הרשויות.

⁷⁸ עיקרון מס' 18 לעקרונות יוגיאקרתה.

⁷⁹ נציבות האו"ם לפליטים, *מדריך*, פס' 66.

⁸⁰ בתיק *Pitcherskaia v. INS*, הערת שוליים 46 לעיל, נמצא כי אין הצדקה לדרושה שמגיש הבקשה יוכיח שכוונת הרודף
להענישו.

⁸¹ UNHCR, "Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees", April 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b29a3914.html>, para. 19.

⁸² נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין קיבוץ חברתי, פס' 23.

הנתפסים כפעילים או מגני זכויות האדם) עשויות להיות טענות המבוססות על השקפה מדינית (פוליטית), על דת או על שתייהן גם יחד אם למשל פעילותם הציבורית נתפסת כחותרת תחת ההשקפות ו/או הפרקטיקות הפוליטיות או הדתיות הדומיננטיות.

35. אנשים עלולים לסבול מרדיפה בשל נטייתם המינית או זהותם המגדרית כפי שהן באמת או כפי שהן נתפסות. ייתכן שההשקפה, האמונה או ההשתייכות ייוחסו למבקש המקלט בידי המדינה או סוכן רדיפה לא-מדינתי, גם אם לאמתו של דבר אינו להט"ב, ועקב כך, ייתכן שהאדם יסבול מרדיפה על סמך תפיסה זו. למשל, ייתכן שנשים וגברים שאינם תואמים לסטריאוטיפים בהופעתם החיצונית ובתפקידים שהם ממלאים ייתפסו כלהט"בים. אין צורך שהם יהיו באמת להט"בים.⁸³ לעתים קרובות, טרנסג'נדרים חווים פגיעה על סמך נטייה מינית שטפלו עליהם. ייתכן שבני זוג של טרנסג'נדרים ייתפסו כמומוסקסואלים או לסביות או פשוט כמי שאינם מציינים לכללי המגדר המקובלים ולהתנהגות המקובלת או כיוון שקשרו עצמם עם טרנסג'נדרים.

דת

36. במקרים שבהם בשל נטייתו המינית של אדם או זהותו המגדרית הוא נתפס כמי שאינו מציינת לדוקטרינה של דת מסוימת וכפועל יוצא פוגעים בו פגיעה קשה או מענישים אותו בחומרה, ייתכן שיש לו פחד מבוטס מפני רדיפה מטעמי דת.⁸⁴ התפיסות העולות מהדוקטרינות של הדתות הגדולות בעולם לגבי נטייה מינית ו/או זהות מגדרית שונות זו מזו, ומקצתן אף השתנו לאורך הזמן או בהקשרים ספציפיים. הן נעות מגיני מוחלט, לרבות תפיסה של הומוסקסואליות כ"תועבה", "חטא", "הפרעה" או כפירה, ועד קבלה מוחלטת של מגוון נטיות מיניות וזהויות מגדריות. ייתכן שגם אנשים שאינם להט"בים יסבלו מרדיפה מטעמי דת, למשל במקרים שבהם הם נתפסים (לשווא) כלהט"בים או במקרים שבהם הם תומכים או נראה שהם תומכים בהם או בזכויותיהם.

37. גישות שליליות של קבוצות וקהילות דתיות כלפי להט"בים יכולות לבוא לידי ביטוי במגוון דרכים, החל בעידוד אנשים מקרב חסידי האמונה שלא לעסוק בפעילות חדמינית או בהתנהגות טרנסג'נדרית או לבטא זהות טרנסג'נדרית וכלה בהתנגדות פעילה, לרבות מחאות, הכאה, חשיפת שמות והלבנת פנים ו"נידוי" או אפילו הוצאה להורג. טעמי הדת וההשקפה המדינית עשויים לחפוף במקומות שאין בהם הפרדה ברורה בין המוסדות הדתיים לבין מוסדות המדינה.⁸⁵ ארגונים דתיים עלולים לטפול על להט"בים התנגדות לדוקטרינה שלהם או למרותם, בין שאכן כך הדבר ובין אם לאו. ייתכן שמבקשי מקלט להט"בים ימשיכו להצהיר על דבקותם בדת שבמסגרתה הם נפגעו או נשקפה להם סכנת פגיעה.

⁸³ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 32. וכן: UNHCR, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c004.html>, para. 5. ראו גם: *Kwasil Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General*, US, Nos. 01-4477 and 02-1541, (3rd Cir. 2003), 16 May 2003, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47dfb2c1a.html>.
תיק זה נוגע למגיש בקשה שטען לרדיפה על סמך הומוסקסואליות שטפלו עליו.

⁸⁴ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 25. על דרך האנלוגיה, ראו: *In Re S-A*, Interim Decision No. 3433, US Board of Immigration Appeals, 27 June 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae66f224.html>.

⁸⁵ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 26.

השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים

38. האמנה משנת 1951 אינה כוללת רשימה ספציפית כלשהי של קיבוצים חברתיים מסוימים. בהתאם לכך, "יש לקרוא את המונח השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים באופן מתפתח, פתוח לטבע המגוון והמשתנה של קבוצות בחברות שונות ולגורמות הבינלאומיות המתפתחות בתחום זכויות האדם".⁸⁶ נציבות האו"ם לפליטים מגדירה קיבוץ חברתי מסוים כך:

קבוצת בני אדם החולקים ביניהם מאפיין משותף, מלבד הסכנה כי יירדפו, או בני אדם הנתפסים כקבוצה על ידי החברה. לעתים קרובות, המאפיין יהיה מולד, בלתי ניתן לשינוי או כזה המהותי באופן אחר לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של הפרט.⁸⁷

39. גישת "התפיסה החברתית" וגישת "המאפיינים המוגנים" לזיהויו של קיבוץ חברתי מסוים, המשתקפות בהגדרה זו, הן גישות חלופיות זו לזו ולא מבחנים מצטברים. גישת "המאפיינים המוגנים" בוחנת אם התברים בקבוצה חולקים ביניהם אחד מהשניים: או מאפיין שהוא מולד או בלתי ניתן לשינוי, או מאפיין כה מהותי לכבוד האדם עד שאסור להכריח איש לוותר עליו. מנגד, גישת "התפיסה החברתית", בוחנת אם החברים בקיבוץ חברתי מסוים חולקים ביניהם מאפיין משותף המזהה אותם כקבוצה או מבחין אותם מכלל החברה אם לאו.

40. בין אם מחילים את גישת "המאפיינים המוגנים" ובין אם מחילים את גישת "התפיסה החברתית", יש הכרה נרחבת בכך שכאשר מחילים נכון כל אחת משתי הגישות, לסביבות,⁸⁸ גברים הומוסקסואלים,⁸⁹ ביסקסואלים⁹⁰ וטרנסג'נדרים⁹¹ הם חברים ב"קיבוצים חברתיים מסוימים" כמשמעותם בהגדרת הפליט.⁹² באופן יחסי, מספר קטן יותר של טענות כאלה נשמעו מפי מבקשי מקלט אינטרסקס, אך גם אנשים אלה בעיקרון יענו על דרישות ההגדרה בכל אחת מהגישות.

41. נטייה מינית ו/או זהות מגדרית נחשבות למאפיינים מולדים ובלתי ניתנים לשינוי או כמאפיינים כה מהותיים לכבוד האדם עד שאסור להכריח איש לוותר עליהם. במקרים שבהם זהותו של מגיש הבקשה עדיין בשלבי התפתחות, פתוחה בפניו האפשרות לטעון שנטייתו המינית ו/או

⁸⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין קיבוץ חברתי, פס' 3.
⁸⁷ שם, פס' 11. ההדגשה הוספה.

⁸⁸ ראו למשל:

Pitcherskaia v. INS, above footnote 45; *Decisions VA0-01624 and VA0-01625 (In Camera)*, Canada, Immigration and Refugee Board, 14 May 2001, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, UK House of Lords (Judicial Committee), 25 March 1999, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aec8abe4.html>, pp. 8–10.

⁸⁹ ראו למשל: *Matter of Toboso-Alfonso*, above footnote 32; *Refugee Appeal No. 1312/93, Re GJ*, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority, 30 August 1995, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aef6b938.html>.

⁹⁰ ראו למשל: [2004] FCA 1133, *VRWA v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs*, Australia, Federal Court, 3 September 2004, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada05c2.html>; *Decision T98-04159*, Immigration and Refugee Board of Canada, 13 March 2000, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dada1672.html>.

⁹¹ ראו למשל:

RRT Case No. 0903346, above footnote 24; *CE, SSR, 23 juin 1997, 171858, Ourbilh*, 171858, France, Conseil d'Etat, 23 June 1997, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aef6b7c14.html>.

⁹² נטייה מינית ו/או זהות מגדרית נכללו במפורש בהגדרת הפליט בכמה דברי חקיקה אזוריים ובחקיקתן של מדינות מסוימות. למשל, האיחוד האירופי אימץ הגדרה של קיבוץ חברתי מסוים המכירה בכך ש"בהתאם לנסיבות בארץ המוצא, [המונח] קיבוץ חברתי מסוים עשוי לכלול קבוצה על סמך מאפיין משותף של נטייה מינית". EU Qualification Directive, Article 10.

זהותו המגדרית משתנה או לבטא בבלבול או אי־דאיות באשר למיניותו ו/או לזהותו. בשני המצבים, יש להחשיב מאפיינים אלה ככל מקרה למהותיים לזהותו המתפתחת וכנופלים בצדק בגדר טעם הקיבוץ החברתי.

42. הגדרת הפליט אינה מחייבת שהחברים בקיבוץ החברתי המסוים יבואו זה עם זה במגע או שיהיו נראים מבחינה חברתית. אין בגישת "התפיסה החברתית" כדי לרמוז על אווירת קהילה או על הזדהות קבוצתית כפי שקיים בקרב חברים בארגון או אגודה. לפיכך, ייתכן שאפילו החברים בקיבוץ החברתי המסוים לא יזהו זה את זה.⁹³

43. מקבלי החלטות צריכים להימנע מהסתמכות על סטריאוטיפים או על הנחות מוקדמות, לרבות סממנים חזותיים או העדר סממנים כאלה. הדבר עלול להטעות את המבקשים לקבוע אם מבקש מקלט משתייך לקיבוץ חברתי מסוים. לא כל הלהט"בים נראים או מתנהגים לפי התמימות הסטריאוטיפיות. בנוסף, אף כי תכונה או מאפיין הבא לידי ביטוי חזותי עשוי לחזק קביעה ולפיה מגיש הבקשה משתייך לקיבוץ חברתי להט"בי, אין זה תנאי מקדים להכרה בקבוצה.⁹⁴ למעשה, ייתכן שקבוצת בני אדם תחתור להימנע מהחצנת מאפייניה בחברה דווקא כדי להימנע מרדיפה (ראו פס' 53-56 לעיל).⁹⁵ גישת "התפיסה החברתית" אינה מחייבת שהתכונה המשותפת תהיה גלויה לעין פשוטו כמשמעו ואף לא שהתכונה תהיה ניתנת לזיהוי קל על־ידי כלל הציבור.⁹⁶ יתר על כן, לא צריך שחברים מסוימים בקבוצה או המאפיינים המשותפים שלהם יהיו מוכרים באופן פומבי בחברה. הקביעה נשענת בפשטות על השאלה האם הקיבוץ "ניתן לזיהוי" או "מובחן מהחברה" במובן המופשט והכללי יותר.

השקפה מדינית

44. יש לפרש את המונח השקפה מדינית (פוליטית) באופן רחב כך שהוא יכלול כל דעה על כל עניין שבו עשויים להיות מעורבים מנגנוני המדינה, החברה או המדיניות.⁹⁷ ניתן לכלול בו דעה על התפקידים המגדירים המצופים במשפחה או בנוגע לחינוך, לעבודה או להיבטים אחרים של החיים.⁹⁸ בנסיבות מסוימות ניתן לראות בביטוי של נטייה מינית או זהות מגדרית שונה עניין פוליטי, בייחוד בארצות שבהן חריגה כזו מהמוסכמות נתפסת כקוראת תיגר על מדיניות הממשלה או במקומות שבהם היא נתפסת כמאיימת על הנורמות והערכים הדומיננטיים בחברה. הצהרות נגד להט"בים יכולות להיות חלק מהרטוריקה הרשמית של המדינה, למשל הכחשת קיומה של הומוסקסואליות בארץ או טענה שגברים הומוסקסואלים ונשים לסביות אינם נחשבים חלק מהזהות הלאומית.

⁹³ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין קיבוץ חברתי, פס' 15-16.

⁹⁴ *Judgment No. 634565/08015025, C, France, Cour nationale du droit d'asile, 7 July 2009, summary available at Contentieux des réfugiés: Jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour nationale du droit d'asile - Année 2009, 26 October 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4da99db2.html>, pp. 58-59.*

⁹⁵ פסיקה זו הכירה בגבר הומוסקסואל כפליט אף על פי שלא הצהיר בגלוי שהוא הומוסקסואל ואף לא הפגין זאת. UNHCR, HJ and HT, above footnote 30, para. 26.

⁹⁶ UNHCR, Valdiviezo-Galdamez v. Holder, Attorney General. Brief of the United Nations High Commissioner for Refugees as Amicus Curiae in Support of the Petitioner, 14 April 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ef25102.html>; Gatimi et al. v. Holder, Attorney General, No. 08-3197, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 20 August 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4aba40332.html>.

⁹⁷ *Canada v. Ward*, above footnote 31.

⁹⁸ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 32.

ה. חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים

1 45. הרעיון של חלופת מנוסה פנימית או העתקת מגורים נוגע לשאלה האם אדם יכול להעתיק
2 את מגוריו לאזור מסוים באותה ארץ, שבו סכנת הרדיפה שהוא פוחד ממנה לא תהיה מבוססת
3 ושבו סביר יהיה לצפות, בהינתן הנסיבות המסוימות של המקרה, כי יוכל להשתקע ולחיות חיים
4 רגילים.⁹⁹ ההגנה צריכה להיות זמינה בדרך אמתית ומשמעותית. סוכנויות הא"ם, ארגונים לא
5 ממשלתיים, החברה האזרחית וגורמים אחרים שאינם מדינה אינם תחליף להגנה מטעם המדינה.

6 46. בהקשר של ההערכה ההוליסטית של בקשה למעמד של פליט, הערכת השאלה האם ישנה
7 חלופה של מנוסה פנימית או העתקת מגורים אם לאו מחייבת ניתוח של שני היבטים עיקריים: (i)
ניתוח הרלוונטיות;¹⁰⁰ (ii) ניתוח הסבירות.¹⁰¹ בעת ששוקלים את הרלוונטיות ואת הסבירות של אתר
מוצע למנוסה פנימית או להעתקת מגורים חובה להביא בחשבון שיקולים מגדירים.

8 47. בנוגע לניתוח הרלוונטיות, אם בארץ שבה מדובר, יחסים חדמיניים מוגדרים כמעשה פלילי
והחקיקה הנוגעת לעניין זה נאכפת, מקובל בדרך כלל להניח שחוקים כאלה חלים בכל השטח.
במקומות שבהם הפחד מפני רדיפה קשור בחוקים אלה לא יהיה זה רלוונטי לשקול חלופת מנוסה
פנימית או העתקת מגורים. חוקים שאינם מתירים לטרנסג'נדרים או לאינטרסקס לגשת לטיפול
רפואי או לקבלו אם הם מעוניינים בכך או לשנות את סממני המגדר שלהם בתעודותיהם, חלים גם
הם בדרך כלל בכל רחבי הארץ ויש להביאם בחשבון בשעה שבוחרים את המקום המוצע להעתקת
המגורים.

9 48. יתר על כן, חוסר סובלנות כלפי להט"בים נוטה, במצבים רבים, להתקיים בכל שטח המדינה
ולכן לעתים קרובות חלופת המנוסה הפנימית לא תהיה זמינה. העתקת מגורים אינה חלופה
רלוונטית אם היא תחשוף את מגיש הבקשה לצורות הרדיפה המקוריות או לכל צורת רדיפה שהיא.
אין להסתמך על חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים במקרים שבהם הדבר יהיה כרוך
בהסתרה (או בחזרה להסתרה) של נטייתו המינית ו/או זהותו המגדרית של אדם כדי לאפשר לו
לחיות בביטחון (ראו פס' 53-56).¹⁰²

10 49. בארצות מסוימות נרשמה התקדמות חברתית ופוליטית הממוקדת לפעמים באזורים עירוניים,
ובנסיבות מסוימות ייתכן שאזורים אלה יהיו חלופת העתקת מגורים. בהקשר זה, חשוב להזכיר
שנטל ההוכחה כי ניתוח של חלופת העתקת המגורים הוא רלוונטי במקרה המסוים מונח על כתפי

⁹⁹ ראו נציבות הא"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 4: 'חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים'
בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", 23 ביולי 2003,
HCR/GIP/03/04 (להלן "נציבות הא"ם לפליטים, קווים מנחים לחלופת המנוסה הפנימית"), פס' 6.

¹⁰⁰ ואלה הם היסודות שיש לבחון במסגרת ניתוח זה: האם האזור שאליו תבוצע העתקת המגורים נגיש לאדם באופן
מעשי, בטוח וחוקי? האם המדינה היא סוכנת הרדיפה או שמא זהו סוכן רדיפה שאינו המדינה? האם מגיש הבקשה
יהיה חשוף לסכנת רדיפה או פגיעה קשה אחרת עם העתקת המגורים?

¹⁰¹ הקריטריון שיש לבחון במסגרת ניתוח זה הוא: האם מגיש הבקשה יכול לחיות חיים רגילים באופן יחסי בלי להיקלע
למצוקה מופרזת?

¹⁰² ראו למשל: *Okoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 332, Canada, Federal Court.

31 March 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5b4bfa2.html>.

במקרה זה נקבע שהדרישה להסתיר מאפיין בלתי ניתן לשינוי, כלומר את נטייתו המינית של מגיש הבקשה, הייתה
"דרישה שאין להרשותה" לצורך הערכת חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים, פס' 36-37, *HJ and HT*,
הערת שוליים 30 לעיל, פס' 21.

מקבל ההחלטות, לרבות איתור המקום המוצע להעסקת מגורים ואיסוף מידע מארץ המוצא על מקום זה (לדיון נוסף ראו פס' 79 להלן).¹⁰³

50. בבואו להכריע אם מנוסה פנימית היא אפשרות סבירה, על מקבל ההחלטות להעריך אם חזרה למקום המוצע להעסקת מגורים תגרום למצוקה מופרזת, בין השאר באמצעות בחינת הנסיבות האישיות של מגיש הבקשה;¹⁰⁴ קיומה של רדיפה בעבר; ביטחון והגנה; כיבוד זכויות האדם; והאפשרות להישרדות כלכלית.¹⁰⁵ מגיש הבקשה צריך להיות מסוגל לממש זכויות פוליטיות, אזרחיות וחברתיות כלכליות ברמה מינימלית. ייתכן שלנשים יהיו הזדמנויות פחותות בתחום הכלכלי בהשוואה לגברים ואף ייתכן שנשים לא יוכלו לחיות בנפרד מבני משפחה ממין זכר, ויש להעריך עניינים אלה במסגרת ההקשר הכללי של המקרה.¹⁰⁶

ו. בקשות SUR PLACE

51. בסיס לבקשת sur place עשוי להיפתח לאחר ההגעה לארץ המקלט, בין בשל פעולות מגיש הבקשה בארץ המקלט ובין בשל אירועים שהתרחשו או שעדיין מתרחשים בארץ המוצא של מגיש הבקשה מאז שעזב אותה.¹⁰⁷ בסיס לבקשות sur place יכול להיפתח גם בעקבות שינויים בזהות האישית או בביטוי המגדרי של מבקש המקלט לאחר הגיעו לארץ המקלט. יצוין כי עשויים להיות מבקשי מקלט להטב"ם שלא הגדירו עצמם ככאלה לפני הגיעם לארץ המקלט או שהחליטו במודע שלא לפעול לפי נטייתם המינית או זהותם המגדרית בארץ מוצאם. לפיכך, ייתכן שהפחד שלהם מפני רדיפה יתעורר או יבוא לידי ביטוי בשעה שהם שוהים בארץ המקלט כך שיהיה מקום לבקשה למעמד של פליט sur place. הפתח לבקשות רבות מסוג זה נפתח כשלהט"ב עוסק בפעילות פוליטית או בעבודת תקשורת או כאשר נטייתו המינית נחשפת על ידי אדם אחר.

5. סוגיות פרוצדורליות

הסבר כללי

52. להטב"ם בים זקוקים לסביבה תומכת לכל משך הליך קביעת מעמד הפליט, לרבות בשלב הסינון הראשוני, כדי שיוכלו לטטוח את טענותיהם באופן מלא וללא מורא. סביבה בטוחה חשובה בה במידה במהלך ההתייעצויות עם נציגים משפטיים.

53. לאפליה, שנאה ואלימות על כל צורותיהן עלולה להיות השפעה מזיקה על יכולתו של מבקש המקלט לטטוח את טענתו. יש שיושפעו מאוד מרגשות אשם, הומופוביה שהופנמה וטראומה, וייתכן שיכולתם להציג את עניינם תפחת במידה רבה בשל כך. במקרים שבהם מבקש המקלט נמצא בתהליך של השלמה עם זהותו או שהוא מפחד לבטא בגלוי את נטייתו המינית או את זהותו

¹⁰³ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לחלופת המנוסה הפנימית, פס' 33-34.

¹⁰⁴ *Boer-Sedano v. Gonzales*, US, 418 F.3d 1082, (9th Cir. 2005), 12 August 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821a2ba2.html>.

במקרה זה נקבע כי מצבו הבריאותי [HIV חיובי] יהפוך את העסקת המגורים לאפשרות לא סבירה.

¹⁰⁵ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לחלופת המנוסה הפנימית, פס' 22-30.

¹⁰⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר.

¹⁰⁷ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 94, 96.

המגדרית, ייתכן שהוא יחס לעמוד על ההיקף האמתי של הרדיפה שממנה הוא סובל או מפחד.¹⁰⁸ ככלל אין לפסוק לרעותו של אדם משום שלא הצהיר על נטייתו המינית או על זהותו המגדרית בשלב הסינון או בשלבים הראשונים של הראיון. בקשות המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית הן לעתים קרובות בקשות מורכבות מטבען, ולכן אין הן מתאימות בדרך כלל לטיפול מזורז או החלת תפיסות לגבי "מדינות מוצא בטוחות".¹⁰⁹

54. כדי לוודא שבקשות למעמד של פליט הנוגעות לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית נשקלות כראוי בתהליך קביעת מעמד הפליט יש להביא בחשבון את הצעדים שלהלן:

i. לעתים קרובות, סביבה פתוחה ומרגיעה היא חיונית כדי לבסס אמון בין המראיין לבין מבקש המקלט והיא תתרום למסירתו של מידע אישי רגיש. המראיין צריך להבטיח למראיין בתחילת הראיון שכל היבטים של בקשתו יטופלו בחשאיות.¹¹⁰ מתורגמנים מחויבים אף הם בחשאיות.

ii. מראיינים ומקבלי החלטות צריכים להקפיד על גישה אובייקטיבית כך שלא יסיקו מסקנות על סמך תפיסות סטריאוטיפיות, לא מדויקות או לא ראויות על להט"בים. אין להסתמך על הימצאן של התנהגויות או הופעות סטריאוטיפיות מסוימות או על היעדרן כדי להחליט שיש למגיש הבקשה נטייה מינית או זהות מגדרית מסוימות.¹¹¹ אין סממנים או תכונות אוניברסליים המאפיינים להט"בים יותר מאשר הטרוסקסואלים. יכול להיות הבדל גדול בניסיון החיים שלהם ואפילו באו מאותה ארץ.

iii. המראיין והמתורגמן חייבים להימנע מכל התייחסות שיפוטית לנטייה המינית, לזהות המגדרית, להתנהגות המינית או לדפוסי הקשרים של מבקש המקלט, בין בעלפה ובין בשפת הגוף שלהם. מראיינים ומתורגמנים שאינם מרגישים בנוח עם מגוון נטיות מיניות וזהויות מגדריות עלולים להביע בהיסח הדעת ריחוק או להשתמש בשפת גוף מבזה בלי שהתכוונו לכך. לפיכך, מודעות עצמית והכשרה ייעודית (ראו iv). הן היבטים חיוניים לקביעה הוגנת של מעמד פליט.

iv. חיוני לקיים הכשרה ייעודית למקבלי החלטות, מראיינים, מתורגמנים, פרקליטים ונציגים משפטיים על היבטים מסוימים של בקשות להט"בים למעמד של פליט.

v. חיוני להשתמש באוצר מילים שאינו פוגעני ואשר משדר גישה חיובית כלפי מגוון נטיות מיניות וזהויות מגדריות, בייחוד בשפתו של מגיש הבקשה.¹¹² שימוש במינוח לא ראוי עלול להניא מבקשי מקלט מהצגת טבעו האמתי של הפחד שלהם. השימוש במונחים פוגעניים

¹⁰⁸ מגיש בקשות להט"בים מסוימים עשויים למשל לשנות את טענותיהם תוך כדי התהליך כך שבתחילתו יטענו שנטייתם המינית יוחסה להם או גישו בקשה מטעם שאינו קשור לנטייתם המינית או לזהותם המגדרית, ומאוחר יותר יאמרו שהם להט"בים.

¹⁰⁹ UNHCR, "Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures", 21 May 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa2.html>, paras. 11–12.

¹¹⁰ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 35 ו-36 (iv).

¹¹¹ נושא זה נידון בכמה מבתי המשפט בארה"ב: 481 F.3d 1027, (8th Cir. 2007), 2 April 2007, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4821bd462.html>; *Razkane v. Holder*, Attorney General, No. 08-9519, (10th Cir. 2009), 21 April 2009, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5c97042.html>; *Todorovic v. US Attorney General*, No. 09-11652, (11th Cir. 2010), 27 September 2010, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd968902.html>.

¹¹² להצעות בעניין מינוח הולם, ראו פס' 12-9 לעיל.

לעול להיות חלק מהרדיפה, למשל במעשי הצקה או הטרדה. גם למונחים הנשמעים לכאורה ניטרליים או למונחים מדעיים יכולה להיות השפעה זהה לזו של מונחים מזלזלים. למשל, אף כי המונח "הומוסקסואל" נמצא בשימוש נרחב, יש ארצות שבהן הוא נחשב גם למונח מבזה.

vi. אם מבקשי מקלט מביעים רצון מיוחד לגבי המגדר של המראיין או המראינת או של המתורגמן או המתורגמנית, יש לשקול זאת בחיוב. הדבר עשוי לסייע בידי מגיש הבקשה להעיד בפתיחות רבה ככל שניתן על סוגיות רגישות. אם המתורגמן הוא מאותה ארץ, מאותה דת או מאותו רקע תרבותי, עניין זה עשוי להגביר את תחושת האשמה של מבקש המקלט ולהניא אותו מהצגה מלאה של כל ההיבטים הנוגעים לבקשתו.

vii. תשאלו בנוגע לתקריות של אלימות מינית צריך להתנהל ברגישות הנדרשת כמו במקרה של כל קרבן אחר של תקיפה מינית, יהיה אשר יהיה מין הקרבן.¹¹³ שמירה על כבוד האדם של מבקש המקלט צריכה להיות עיקרון מנחה בכל עת שהיא.¹¹⁴

viii. בעניין בקשות המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית המוגשות עלידי נשים, אמצעי הגנה נוספים מפורטים בקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בעניין רדיפה המבוססת על מגדר.¹¹⁵ למשל, יש לראיין מבקשות מקלט בנפרד, שלא בנוכחות בני משפחה ממין זכר, כדי להבטיח שתהיה להן הזדמנות לשטוח את טענותיהן.

ix. אמצעי הגנה ספציפיים חלים במקרה של מגישי בקשות שהם ילדים, לרבות מתן עדיפות לטיפול בבקשה ומימון אפוטרופוס מוסמך כמרגם נציג משפטי.¹¹⁶

55. במקרים שבהם אדם מבקש מקלט בארץ שבה יחסים בין בני אותו מין מוגדרים כמעשה פלילי, חוקים אלה עלולים למנוע ממנו גישה להליכי מקלט או להרתיע אותו מאזכור נטייתו המינית או זהותו המגדרית בראיונות לקביעת מעמד של פליט. במצבים כאלה ייתכן שיהיה צורך במעורבות ישירה של נציבות האו"ם לפליטים במקרה, בין השאר באמצעות ביצוע הליך קביעת מעמד של פליט עלפי תחום האחירות שהוגדר לה.¹¹⁷

¹¹³ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 36 (viii) 367 (xi).
¹¹⁴ UNHCR, "Summary Report, Informal Meeting of Experts on Refugee Claims relating to Sexual Orientation and Gender Identity", 10 September 2011 (hereafter "UNHCR, Summary Report of Informal Experts"), available at: http://www.unhcr.org/refworld/Meeting_of_doci/4fa910f92.html, para. 34.

¹¹⁵ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בעניין רדיפה הקשורה במגדר, פס' 35-37.
¹¹⁶ נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8: בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א' (א) (2) וסימן א' (1) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", 22 בדצמבר 2009, HCR/GIP/09/08, זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f46d2.html>, פס' 65-77.

¹¹⁷ זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f46d2.html>, פס' 65-77.
עלפי תחום האחירות שהוגדר אך רק במקרים שבהם המדינה טרם הצטרפה כצד למסמכים בינלאומיים בעניין פליטים או במקרים שבהם המדינה הצטרפה אך טרם הכניסה לשימוש הליכים מטעמה או במקרים שבהם הליכים אלה אינם פועלים באופן מלא. לפיכך, הנציבות יכולה למלא תפקיד זה הן במדינה שחתמה על המסמכים הבינלאומיים בענייני פליטים והן במדינה שלא חתמה עליהם. במצבים אלה נציבות האו"ם לפליטים מבצעת הליך קביעת מעמד של פליט למטרות הגנה (למשל כדי להגן על פליטים מפני החזרה ומעצר) ו/או כדי להביא לפתרון יציב. ראו למשל: UNHCR, *MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department - Written Submission on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 3 August 2010, C5/2009/2479, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c6aa7db2.html>, para. 11.

מהימנות וקביעת הנטייה המינית ו/או הזהות המגדרית של מגיש הבקשה

56. אימות הרקע הלהט"בי של מגיש הבקשה הוא במהותו עניין של מהימנות. יש לבצע את הערכת המהימנות במקרים כאלה בדרך פרטנית ורגישה. סביר כי בחינת היסודות שעליהם מושתתים התפיסות, הרגשות והחויות האישיות של מגיש הבקשה בכל הנוגע לשונות, סטיגמה ואשמה תהיה כלי שיסייע למקבל החלטות לאמת את הנטייה המינית או הזהות המגדרית של מגיש הבקשה יותר מאשר ההתמקדות בפרקטיקות המיניות.¹¹⁸

57. הן שאלות פתוחות והן שאלות ספציפיות המנוסחות באופן לא שיפוטי עשויות לאפשר למגיש הבקשה להסביר את בקשתו שלא על דרך העימות. ניסוח רשימה של שאלות בעת הכנת הראיון עשוי לעזור, אך חשוב להביא בחשבון שאין כל נוסחת פלאים של שאלות שראוי לשאול או מערך של תשובות "נכונות". תחומים שמועיל לשאול עליהם עשויים לכלול את אלה:

i. הגדרה עצמית: יש להתייחס להגדרה של אדם את עצמו כלהט"ב כדבר המעיד על נטייתו המינית ו/או זהותו המגדרית. הרקע החברתי והתרבותי של מגיש הבקשה עשוי להשפיע על האופן שבו אדם מגדיר את עצמו. יש למשל להט"בים העשויים לנצור בלבם רגש אשמה ו/או הומופוביה שהופנמה, והדבר עלול להוביל אותם להכחיש את הנטייה המינית שלהם ו/או לאמץ התנהגויות מילוליות וגופניות המתיישרות עם הנורמות והתפקידים ההטרקסואליים. מבקשי מקלט מארצות המתאפיינות בחוסר סבלנות קיצוני עשויים למשל שלא לשוב להזדהות כלהט"בים. עניין זה לבדו לא אמור לשלול את האפשרות שתהיה למגיש הבקשה טענה המבוססת על נטייה מינית או על זהות מגדרית אם יש בנמצא סימנים אחרים המצביעים על כך.

ii. תקופת הילדות: במקרים מסוימים, לפני שלהט"בים מבינים את זהותם שלהם במלואה, הם עשויים להרגיש "שונים" כילדים. כשהדבר רלוונטי, בדיקת חוויה זו של "שונות" עשויה להועיל להוכחת זהותו של מגיש הבקשה. ליבת המשיכה שבבסיס הנטייה המינית של אדם בוגר עשויה להופיע בין אמצע תקופת הילדות לתחילת גיל ההתבגרות,¹¹⁹ בעוד אנשים אחרים עשויים שלא לחוש משיכה לבני אותו מין עד שלב מאוחר יותר בחייהם. בדומה לכך, ייתכן שאנשים לא יהיו מודעים לזהותם המגדרית במלואה עד גיל ההתבגרות, תחילת בגרותם או שלב מאוחר יותר בחייהם, משום שהקודים המגדריים בחברות רבות עשויים להיות פחות מוגדרים או נוקשים בתקופת הילדות בהשוואה לתקופת הבגרות (המוקדמת).

iii. מימוש עצמי: לביטוי "לצאת מהארון" יש שני מובנים: השלמה של להט"ב עם זהותו הלהט"בית ו/או חשיפה עצמית של זהותו לאחרים. שאלות על שני תהליכים אלה של "יציאה מהארון" ומימוש עצמי יכולים להיות דרך יעילה לגרום למבקש המקלט לדבר על זהותו, ובכלל זה בארץ המוצא וכן בארץ המקלט. יש למשל אנשים היודעים שהם להט"בים זמן רב לפני שהם מקיימים באופן ממשי קשרים עם אנשים אחרים ו/או נותנים ביטוי גלוי לזהותם. אחרים עשויים להיות פעילים מינית (עם פרטנרים מאותו מין או מהמין השני) לפני שהם מתייגים את נטייתם המינית באופן ברור. דעות קדומות ואפליה עלולות

UNHCR, Summary Report of Informal Meeting of Experts, para. 32. ¹¹⁸
APA, Sexual Orientation and Homosexuality. ¹¹⁹

להקשות על אנשים להשלים עם הנטייה המינית ו/או הזהות המגדרית שלהם, ולפיכך זה יכול להיות תהליך איטי.¹²⁰

iv. זהות מגדרית: אין לראות בכך שמגיש בקשה טרנסג'נדר לא עבר כל טיפול רפואי או הליכים אחרים שיסייעו לו להתאים את המראה החיצוני לזהות המועדפת עליו ראייה לכך שלא מדובר בטרנסג'נדר. יש טרנסג'נדרים המזדהים עם הזהות שבחרו ללא מעורבות של טיפול רפואי בשינוי שלהם, ויש אחרים שאין להם גישה לטיפול כאמור. ייתכן שיהיה זה ראוי לשאול שאלות על צעדים כלשהם שמגיש בקשה טרנסג'נדר נקט בתהליך השינוי שלו.

v. חריגה מהמוסכמות: ייתכן שמבקשי מקלט להט"בים גדלו בתרבויות שבהן המיניות ו/או הזהות המגדרית שלהם נחשבת למבישה או לטאבו. בשל כך, ייתכן שהם ייאבקו בנטייתם המינית או בזהות המגדרית שלהם בשלב כזה או אחר בחייהם. דבר זה עשוי להרחיקם מהמשפחה, החברים, הקהילה והחברה בכלל או להציב אותם בעמדה של התנגדות לגורמים אלה. חוויות של גינוי ושל היותם "שונים" או "אחרים" עלולות לעורר רגשות של בושה, קלון או בידוד.

vi. קשרים משפחתיים: ייתכן שמגיש הבקשה חשף בפני בני משפחתו הקרובים את נטייתו המינית ו/או את זהותו המגדרית וייתכן שלא עשה זאת. חשיפה כזאת עשויה להיות כרוכה בקושי ועלולה להוביל בני משפחה להגיב באופן אלים ופוגעני. כפי שצוין לעיל, ייתכן שמבקש המקלט נשוי או גרוש ו/או הורה לילדים. גורמים אלה בפני עצמם אין פירושה שמגיש הבקשה אינו להט"ב. אם עולים חשדות לגבי מהימנותו של מבקש מקלט נשוי, ייתכן שיהיה זה הולם לשאול אותו כמה שאלות בנוגע לסיבות העומדות בבסיס נישואיו. אם יש בידי מגיש הבקשה לספק הסבר עקבי וסביר מדוע התחתן ו/או מדוע יש לו ילדים, יש לראות אותו קטע בעדותו כמהימן.¹²¹

vii. קשרים רומנטיים ומיניים: קשריו של מגיש הבקשה ומשיכתו לפרטנרים או תקוותו לקיים קשרים בעתיד יהיו בדרך כלל חלק מהנרטיב שלו כלהט"ב. אולם, לא כל הלהט"בים, ובייחוד לא כל הלהט"בים הצעירים, קיימו קשרים רומנטיים או מיניים. העובדה שלמגיש בקשה לא היה קשר או לא היו קשרים כאלה בארץ המוצא אין פירושה בהכרח שהוא אינו להט"ב. ייתכן שהדבר מצביע דווקא על כך שהוא חתר להישמר מפגיעה. אם מקבלי החלטות מניחים שמגיש הבקשה קיים קשר עם בן מינו, עליהם להפגין רגישות בעת שהם שואלים אותו על קשרים מהעבר ומההווה משום שהדבר נוגע למידע אישי שייתכן שמגיש הבקשה יהסס לשוחח עליו במסגרת של ראיון. יש להימנע משאלות מפורטות על חיי המין של מבקש המקלט. אין זו דרך יעילה לוודא אם הפחד של מגיש הבקשה מפני רדיפה בשל הנטייה המינית ו/או הזהות המגדרית שלו מבוסס. מראיינים ומקבלי החלטות צריכים לזכור שנטייה מינית וזהות מגדרית נוגעות לזהותו של אדם, בין אם זהות זו באה לידי ביטוי בפעילות מינית ובין אם לאו.

viii. קשרים קהילתיים: ייתכן שיהיה זה מועיל לשאול על ההיכרות של מבקש המקלט עם אנשי קשר, קבוצות ופעילויות להט"ביים בארץ המוצא ובארץ המקלט. אולם, חשוב לציין כי ייתכן שלמבקשי מקלט שלא היו גלויים לגבי הנטייה המינית או הזהות המגדרית שלהם

¹²⁰ שם.
¹²¹ USCIS, Guidance for Adjudicating LGBTI Claims, pp. 39–40

1 בארץ המוצא לא יהיה מידע על מקומות התכנסות להט"בים או על תרבות להט"בית.
למשל, היעדר ידע על מקומות מוכרים ועל פעילויות מוכרות של קבוצות להט"בים אינו
מבטיח בהכרח על חוסר מהימנותו של מגיש הבקשה. היעדר קשר עם חברים אחרים
2 בקהילה הלהט"בית בארץ המקלט או אי-הצטרפות לקבוצות להט"ביות בארץ המקלט הם
עניינים שניתן להסבירם בגורמים כלכליים, במיקום הגיאוגרפי, בשפה ו/או בחסמים
תרבותיים, בהיעדר הזדמנויות כאלה, בבחירות אישיות או בפחד מפני חשיפה.¹²²

3 ix. דת: במקרים שבהם זהותו האישית של מבקש המקלט קשורה באמונתו ו/או בדתו, יהיה
זה מועיל לבחון זאת כנרטיב נוסף על הנטייה המינית או הזהות המגדרית. השפעת הדת
4 על חיי להט"בים יכולה להיות מורכבת, דינמית ומקור לאמביוולנטיות.¹²³

ענייני ראיות

5 58. עדותו של מגיש הבקשה עצמו היא המקור הראייתי העיקרי ולעתים היחיד, בייחוד במקרים
שבהם הרדיפה מבוצעת על-ידי בני משפחה או הקהילה. במקרים שבהם חסר מידע מארץ המוצא,
6 מקבל ההחלטות צריך להסתמך על הצהרות מגיש הבקשה לבדן. בדרך כלל, די בראיון כדי לשפוך
אור על סיפורו של מבקש המקלט.¹²⁴ לעולם אין לצפות או לדרוש ממבקשי מקלט להציג מסמכים
או תצלומים כראייה למעשים אינטימיים. כמו כן, לא ראוי לצפות מבני זוג לבטא במחוות גופם
7 בעת הראיון את הקשר ביניהם כדרך לקבוע את נטייתם המינית.

8 59. "בדיקה" רפואית של הנטייה המינית של מגיש הבקשה היא הפרה של זכויות אדם יסודיות
ואין לערוך בדיקות כאלה.¹²⁵ מצד שני, ראיות רפואיות המצביעות על ניתוחים הקשורים בהליך של
שינוי, טיפול הורמונלי או מאפיינים ביולוגיים (במקרה של אינטרסקס) עשויות לחזק את הנרטיב
האישי שלהם.

60. לעתים קרובות חסר מידע רלוונטי וספציפי מארץ המוצא על מצבם של להט"בים ועל היחס
אליהם. אסור שהדבר יוביל באופן אוטומטי למסקנה שטענת מגיש הבקשה אינה מבוססת או שאין
רדיפה של להט"בים בארץ זו.¹²⁶ בארצות רבות יכולתם של ארגונים בינלאומיים וקבוצות אחרות
לנטר ולתעד פגיעה בלהט"בים עודנה מוגבלת. פעילות מוגברת הביאה לא פעם להתקפות על מגני
זכויות האדם, באופן שפגע ביכולתם לתעד הפרות. הסטיגמות שדבקו בעניינים הנוגעים לנטייה
מינית ו/או זהות מגדרית תורמות גם הן לכך שלא ידווח על תקריות. המידע עלול להיות דל במיוחד
בנוגע לקבוצות מסוימות, בייחוד ביסקסואלים, לסביות, טרנסג'נדרים ואינטרסקס. חיוני להימנע
מהסקה אוטומטית של מסקנות על סמך מידע על קבוצה זו או אחרת; אך מידע זה עשוי לשמש
כאינדיקציה למצבו של מבקש המקלט בניסיונות מסוימות.

Essa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2011 FC 1493, Canada, Federal Court, 20 December 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f901c392.html>, paras. 30–31.

בתקן זה נקבע כי התעקשות מועצת ההגירה והפליטים של קנדה על כך שמגיש הבקשה יפקוד אתרים של הומוסקסואלים בארץ המקלט או שיהיה לו ידע עליהם כדי להראות שהוא הומוסקסואל אינה סבירה.

APA, Practice Guidelines for LGB Clients. ¹²³

¹²⁴ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 203–204.

¹²⁵ לדיון נוסף ראו:

"UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation", April 2011, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4daeb07b2.html>.

¹²⁶ ראו למשל: *Molnar v. Canada*, הערת שוליים 39 לעיל.



קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 10:

בקשות למעמד של פליט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת **קווים מנחים** אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ועם סעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את **מדריך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951** (הוצאה מחודשת, 2011), ובייחוד יש לקרוא אותם לצד מסמכים אלה של נציבות האו"ם לפליטים: **קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת וקווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8: בקשות מקלט של ילדים**. הם באים במקום עמדת נציבות האו"ם לפליטים על סוגים מסוימים של השתמטות משירות חובה (1991).

קווים מנחים אלה הם פרי של התייעצות מקיפה, והם נועדו לספק הנחייה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ומערכת המשפט כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליטים על-פי המנדט שניתן לנציבות.

את המדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט ואת הקווים המנחים להגנה בינלאומית ניתן לקרוא בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>

1. מבוא

1. המצב של "עריקים ואנשים המשתמטים משירות צבאי" זוכה להתייחסות מפורשת במדרוך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים של נציבות האו"ם לפליטים (להלן "מדרוך הנציבות").¹ מאז פרסומו של מדרוך הנציבות חלו התפתחויות משמעותיות הן בנוגע המדינות והן בהגבלות שהמשפט הבינלאומי מטיל על שירות צבאי. בהינתן התפתחויות אלה, כמרגם הסתעפות הפסיקה, נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה במטרה לסייע בהחלת הגדרת הפליט המופיעה בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או בפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים במקרים כאלה בדרך עקבית וערכית. קווים מנחים אלה בוחנים את מעמדם של אנשים המבקשים לקבל הגנה בינלאומית כדי להימנע מגיוס לכוחות מזוינים של מדינות ומשירות בכוחות אלה וכן מגיוס בכפייה בידי ארגונים חמושים שאינם מדינה.

2. קווים מנחים אלה עוסקים ראשית כול בהגדרת מונחים מרכזיים (חלק 2), ולאחר מכן מובאת בהם סקירה של התפתחויות שחלו במשפט הבינלאומי בכל הנוגע לשירות הצבאי (חלק 3). בחלק 4 נבחנים הקריטריונים לקביעת מעמד של פליט כפי שהם חלים על בקשות הנוגעות לשירות הצבאי. פרק 5 בוחן סוגיות פרוצדורליות וראייתיות. הקווים המנחים מתמקדים בפירוש מרכיבי ה"הכלה" הגלומים בהגדרת הפליט. שיקולי הדרה אינם מטופלים כאן, אף כי ייתכן שהם יעלו במקרים כאלה ושיהיה צורך לדון בהם כראוי.² יתר על כן, גם עניינים הנוגעים לשמירה על האופי האזרחי וההומניטרי של המקלט אינם נדונים בקווים מנחים אלה, אף כי לעתים קרובות הם רלוונטיים לבקשות מסוג זה.³

2. מינוח

3. לצורך קווים מנחים אלה, המונחים שלהלן מוגדרים כך:

שירות חלופי הוא שירות לטובת הציבור המבוצע במקום שירות חובה צבאי בכוחות המזוינים של מדינה בידי יחידים המתנגדים מטעמי מצפון לשירות הצבאי ("סרבני מצפון"). שירות חלופי יכול ללבש צורה של שירות אזרחי מחוץ לכוחות המזוינים או של תפקיד לא קרבי בצבא.⁴ שירות אזרחי יכול להיות כרוך למשל בעבודה במוסדות בריאות המנוהלים על ידי המדינה או בעבודה התנדבותית בארגוני צדקה בין בארץ ובין בחו"ל. שירות לא קרבי בצבא יכול לתפקידים כמו כגון טבח ופקידי מנהלה.

סרבנות מצפונית לשירות הצבאי היא התנגדות לשירות כזה הנובעת מעקרונות ומטעמי מצפון, לרבות אמונות עזות הנובעות ממניעים דתיים, מוסריים, אתיים או הומניטריים

¹ נציבות האו"ם לפליטים, מדרוך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (הוצאה מחודשת, ז'בה, 2011) (להלן "מדרוך הנציבות"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, פס' 174-167.

² כתחליף לדיון כאמור מופנים הקוראים למסמך: נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5: תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/03/05, 4 בספטמבר 2003, (להלן "הקווים המנחים של הנציבות להדרה"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>.

³ ראו הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 94 (LII), 2002, על האופי האזרחי וההומניטרי של המקלט, פס' (vii)(c).

⁴ ראו עוד למשל: UN Human Rights Council, Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/23/22, 3 June 2013, available at: <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

או מטעמים דומים אחרים.⁵ סירוב כזה אינו מוגבל ל**סרבני מצפון מוחלטים** (פציפיסטים), כלומר אנשים המתנגדים לכל שימוש בכוח מזוין או להשתתפות בכל מלחמה שהיא. המונח חל גם על אנשים הסבורים כי "השימוש בכוח מוצדק בנסיבות מסוימות אבל לא באחרות, וכי לפיכך יש לסרב באותן נסיבות אחרות" (**סרבנות חלקית או סלקטיבית לשירות צבאי**).⁶ התנגדות מצפונית עשויה להתפתח לאורך זמן, ולפיכך גם מתנדבים עשויים להעלות בשלב מסוים טענות המבוססות על התנגדות מצפונית, אם מוחלטת ואם חלקית.

עריקה כרוכה בנטישת המשימה או העמדה ללא רשות או באי־ציות לצו התייצבות לשירות צבאי.⁷ בכפוף לחוקי המדינה, אפילו אדם בגיל גיוס שהשלים את השירות הלאומי שלו ושוחרר ממנו אך עדיין נתפס כחייב בשירות לאומי עלול בנסיבות מסוימות להיחשב לעריק. עריקה יכולה להתרחש בהקשר של כוח המשטרה, ז'נדרמריה או כוחות ביטחון שקולים, וזהו אף המונח המשמש לתיאור אנשים הנוטשים ארגונים חמושים שאינם מדינה. העריקה יכולה להתבצע מטעמי מצפון או מכל טעם אחר.

השתמטות משירות חובה מתרחשת כשאדם אינו נרשם או אינו מגיב לצו התייצבות או גיוס לשירות חובה בצבא. מעשה ההשתמטות יכול לנבוע מבריחת המשתמט לחו"ל, או לחלופין עשוי להיות כרוך בין השאר בהחזרת צו התייצבות לרשויות הצבא. במקרה האחרון, ייתכן שהאדם יתואר לפעמים כמי שמסרב לציית לצו הגיוס להבדיל ממשמט משירות חובה, אף כי המונח "משתמט משירות חובה" משמש **בקווים מנחים** אלה בשני התרחישים. השתמטות משירות חובה עשויה גם להיות צעד מנע במובן זה שיייתכן שהפעולה תבצע מראש, כדי להקדים את הדרישה עצמה להירשם או להתייצב לשירות. השתמטות משירות חובה מתרחשת רק כשיש גיוס חובה לשירות הצבאי (באנגלית "the draft"). השתמטות משירות חובה יכולה להתבצע מטעמי מצפון או מטעמים אחרים.

גיוס בכפייה הוא המונח המשמש **בקווים מנחים** אלה לגיוס לכוחות מזוינים של מדינה או לארגון חמוש שאינו מדינה מתוך אילוצ, כחובה או שלא מתוך רצון חופשי.

שירות צבאי נוגע בראש ובראשונה לשירות בכוחות המזוינים של מדינה. שירות כזה יכול להתבצע בעתות שלום או בתקופה של סכסוך מזוין, ואפשר שיתבצע מתוך רצון חופשי או כחובה. שירות צבאי שהוא בגדר חובה שהמדינה מטילה מכונה **שירות חובה** (באנגלית "conscription" או "the Draft"). כשאדם מתנדב להתגייס לצבא המדינה, הדבר מכונה **התנדבות לצבא** ("enlistment").

⁵ ראו: UN Commission on Human Rights, Resolution 1998/77, "Conscientious Objection to Military Service", E/CN.4/RES/1998/77, 22 April 1998, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>.

⁶ ראו: "Eide and Mubanga-Chipoya report", UN Conscientious Objection to Military Service, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (the "Eide and Mubanga-Chipoya report"), available at: <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>, para. 21.

⁷ ראו גם פס' 128-135 בעניין דריפה בהקשר של סרבנות מצפונית לסכסוכים המפרים כללי יסוד של התנהגות אנושית. European Court of Human Rights, *Feti Demirtaş c. Turquie*, Application no. 5260/07, 17 January 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>.

חיילי מילואים הם אנשים המשרתים בכוחות המילואים של הכוחות המזוינים של מדינה. הם אינם נחשבים למי שמבצעים שירות סדיר אלא נדרשים להיות זמינים להתייצבות על-פי צו במצבי חירום.

4. במקומות שבהם אין בנמצא חלופות לשירות חובה צבאי, סרבנות מצפונית של אדם יכולה לבוא לידי ביטוי בהשתמטות מגיוס חובה או בעריקה. אולם, השתמטות משירות חובה או עריקה אינן מילים נרדפות לסרבנות מצפונית, כיוון שיתכן שעומדים בבסיסן מניעים אחרים כמו פחד מפני השירות הצבאי או מהתנאים בשירות כאמור. סרבנות מצפונית, השתמטות משירות חובה ועריקה יכולות כולן להתרחש בעתות שלום או במהלך סכסוך מזוין. יתר על כן, אף כי סרבנות מצפונית והשתמטות/עריקה נטויות להתרחש בהקשר של שירות חובה, הן יכולות להתרחש גם כשהחלטה המקורית להתגייס לכוחות המזוינים הייתה התנדבותית או שהחובה לצייט לצו גיוס חובה כובדה בשלב ראשון.⁸

3. המשפט הבינלאומי והשירות הצבאי

א. זכות המדינות לדרוש שירות צבאי

5. למדינות שמורה הזכות להגנה עצמית הן לפי מגילת הא"ם והן לפי המשפט הבינלאומי המנהגי.⁹ המדינות רשאיות לדרוש מאזרחיהן לבצע שירות צבאי למטרות צבאיות;¹⁰ ועניין זה כשלעצמו אינו מפר את זכויותיו של אדם.¹¹ הדבר זכה להכרה מפורשת בהוראות משפט זכויות האדם הנוגעות לעבודת כפייה, כגון סעיף 8 לאמנה הבינלאומית משנת 1966 בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.¹² מדינות אף יכולות להטיל עונשים על אנשים העורקים משירות צבאי או נמנעים ממנו,

8 ראו למשל: UN Commission on Human Rights, Resolution 1998/77, preambular para. see note 5 above.; סעיף 51, מגילת הא"ם. ראו גם: International Court of Justice, Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits), 27 June 1986, available at: <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, paras. 187-201.

¹⁰ עניין זה אינו כולל שירות חובה של מי שאינו אזרח המדינה בשטחים כבושים בהקשר של סכסוך מזוין בינלאומי: ראו סעיף 51 לאמנת ז'נבה משנת 1949 בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (אמנת ז'נבה הרביעית), הקובע כי "אסור לה למעצמה הכובשת להכריח מוגנים לשרת בכוחותיה המזוינים או בכוחות העזר שלה". המונח "מוגנים" נוגע בהקשר זה לאזרחים בשטח הכבוש שאינם אזרחי המעצמה הכובשת.

¹¹ ועדת זכויות האדם של הא"ם ציינה זאת בנוגע לתלונה בדבר אפליה (סעיף 26 לאמנה הבינלאומית משנת 1966 בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות). ראו:

M.J.G. (name deleted) v. Netherlands, CCPR/C/32/D/267/1987, 24 March 1988, available at: <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>, para. 3.2;

בדומה לכך, ראו מקרה מוקדם יותר:

R.T.Z. (name deleted) v. Netherlands, CCPR/C/31/D/245/1987, 5 November 1987, available at: <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>.

משפט זכויות האדם, ובייחוד האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, חל על אנשי צבא כמרגם על אזרחים. הדבר נקבע במפורש במסמך זה:

Vuolanne v. Finland, CCPR/C/35/D/265/1987, 2 May 1989, available at: <http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>.

¹² סעיף 3(א)(2) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מחריג מהאיסור על עבודת כפייה ועבודת חובה (המעוגן בסעיף 3(א)(3)): "שירות בעל אופי צבאי, ובאמצעות שבהן מוכר סירוב מטעמי מצפון, שירות לאומי שנתבע כחוק מסרבים מטעמי מצפון". בנוסף, סעיף 2(א)(2) לאמנה מס' 29 של ארגון העבודה העולמי משנת 1930: האמנה בדבר עבודת כפייה, מחריג מהאיסור הקבוע באמנה זו על עבודת כפייה ועבודת חובה (סעיף 1(1)), "כל עבודה או שירות שנתבע מכוח חוקי שירות חובה צבאי עבור עבודה בעלת אופי צבאי גרידא". האזכור של "חוקי שירות צבאי" מצביע על כך שכדי שההחלטה תהיה בתוקף חובה שהיא תיקבע כחוק. ראו גם את החלטות ועדת זכויות האדם בתקום אלה:

כשעריקתם או הימנעותם אינן מושתתות על טעמי מצפון תקפים, ובלבד שעונשים כאמור וההליכים הקשורים בהם יעמדו בסטנדרטים הבינלאומיים.¹³

6. אולם, זכות המדינה לאלץ אזרחים לבצע שירות צבאי אינה זכות מוחלטת. משפט זכויות האדם הבינלאומי, כמרגם המשפט ההומניטרי והמשפט הפלילי הבינלאומיים, מטילים הגבלות מסוימות על מדינות (ראו חלק 3 ב' וחלק 3 ג' להלן). באופן כללי, כדי שגיוס חובה לצבא ושירות צבאי חובה יהיו מוצדקים, עליהם לעמוד בכמה קריטריונים: להיות קבועים בחוק, להיות מיושמים בדרך שאינה שרירותית או מפלה, תפקידי המגויסים והמשמעת הנאכפת עליהם חייבים להתבסס על צרכים ותכניות צבאיים, וחובה לאפשר לערער עליהם בבית משפט.¹⁴

7. מעמדם של ארגונים חמושים שאינם מדינה שונה מזה של מדינות בכך שרק מדינות רשאיות לדרוש גיוס חובה לצבא. המשפט הבינלאומי אינו מעניק לארגונים חמושים שאינם מדינה את הזכות לגייס באמצעות הטלת חובה או בכפייה, ללא קשר לאפשרות שהם הרשות בפועל באזור מסוים בשטח.

ב. הזכות לסירוב מצפוני מול שירות חובה צבאי

8. הזכות לסירוב מצפוני לשירות צבאי של המדינה היא זכות נגזרת המבוססת על פרשנות לזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת המעוגנת בסעיף 18 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם ובסעיף 18 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. הפסיקה הבינלאומית על זכות זו נמצאת בשלבי התפתחות. החלטות ועדת זכויות האדם של האו"ם אפיינו בעבר זכות זו כנגזרת של הזכות "ליתן ביטוי" לדתו של אדם או לאמונותיו, ולפיכך ככפופה להגבלות מסוימות כפי שנקבע בסעיף 18(3).¹⁵ אך לאחרונה הן משקפות תפיסה שלפיה מדובר ב"חלק בלתי נפרד מהזכות" לחופש המחשבה, המצפון והדת, המעוגנת בסעיף 18(1) עצמו.¹⁶ זהו שינוי משמעותי, אם כי יש דעות

Venier and Nicholas v. France, CCPR/C/69/D/690/1996, 1 August 2000, available at: <http://www.refworld.org/docid/50b8ec0c2.html>; *Foin v. France*, CCPR/C/67/D/666/1995, 9 November 1999, available at: <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>.

במקרים אלה קבעה ועדת זכויות האדם כי לפי סעיף 8 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, מדינות רשאיות לדרוש שירות בעל אופי צבאי (פס' 10.3).

¹³ על הליכים בבית הדין האירופי לזכויות האדם ראו: *Savda c. Turquie*, Application No. 42730/05, 12 June 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>.

ראו גם *Feti Demirtaş c. Turquie*, ראו הערת שוליים 7 לעיל.

¹⁴ Inter-American Commission on Human Rights ("IACHR"), "Fourth report on the situation of human rights" in *Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V. See also, IACHR, *Piché Cuca v. Guatemala*, Report No. 36/93, case 10.975, decision on merits, 6 October 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

מסמך זה מצביע על כך שהליך גיוס החובה חייב להיות פתוח לערעור בפני בית משפט.

¹⁵ סעיף 18(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע הגבלות מסוימות לזכותו של אדם ליתן ביטוי לדתו או לאמונותיו, דהיינו הגבלות "כפי שנקבעו בחוק והנחוצות לשם שמירתם של הביטחון, הסדר, הבריאות או המוסד הציבוריים או זכויותיו וחירויותיו של הזולת". לניתוח נוסף ראו: נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת עלפי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים**, HCR/GIP/04/06, 28 באפריל 2004 (להלן "הקווים המנחים של הנציבות לבקשות המבוססות על דת"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, פס' 15. יתר על כן, בניגוד לזכויות אחרות המעוגנות באמנה, הגבלות מטעמי ביטחון לאומי אינן מותרות כלל. כפי שצינה ועדת זכויות האדם, "...אסור שהגבלות כאמור יגמרו במהות הזכות הנדונה". ראו:

HRC, *Yoon and Choi v. Republic of Korea*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 January 2007, available at: <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>, para. 8.3.

HRC, *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19 June 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html>;

החולקות עליו.¹⁷ מהשינוי עולה כי הזכות לסירוב מצפוני היא זכות מוחלטת, וכי מדינות אינן רשאיות להטיל הגבלות על הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת באמצעות שירות חובה צבאי.¹⁸ לפיכך, לפי ועדת זכויות האדם, הזכות "מזכה את הפרט בפטור משירות חובה צבאי אם לא ניתן ליישב שירות כזה עם דתו של הפרט או עם אמונותיו. אסור לפגום בזכות זו באמצעות כפייה".¹⁹ גם במסגרת החלטותיה המוקדמת יותר של ועדת זכויות האדם, אשר התבססה על הזכות ליתן ביטוי לדתו של אדם או לאמונותיו (המעוגנת בסעיף 18(1) כשהוא נקרא יחד עם סעיף 18(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות), היה על המדינה להראות מדוע הגבלה כזאת "נחוצה" נוכח הצלתן של מדינות אחרות רבות ליישב את האינטרסים של הפרט עם אלה של המדינה באמצעות מתן אפשרות של שירות חלופי.²⁰

9. הזכות לסירוב מצפוני מקבלת גושפנקה אף בכלים משפטיים אזורים, אם במפורש ואם על דרך הפרשנות,²¹ וכן בכמה וכמה מסמכים הקובעים סטנדרטים בינלאומיים.²²

וכן: *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea*, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27 April 2011, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

¹⁷ ראו את חוות דעתו הפרטית של חבר הוועדה ג'רלד ל' ניומן (Neuman), יחד עם חברי הוועדה יוג' אייוסאווא, מייקל אופלרטי וולטר קלין (שהצטרפו לדעתו): *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, para. 8.4., note 15 above and *Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 April 2010, available at: <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, para. 7.4.

¹⁸ ראו: *Yoon and Choi v. Republic of Korea*, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 April 2010, available at: <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, para. 7.4.

¹⁹ *Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea*, para.7.3, see note 16 above.
²⁰ *Yoon and Choi v. Republic of Korea*, para. 8.4., note 15 above and *Eu-min Jung and Others v. Republic of Korea*, para. 7.4., see note 18 above.

²¹ הזכות לסירוב מצפוני זכתה להכרה מפורשת בשתי אמנות אזריות: מגילת זכויות היסוד של האיחוד האירופי משנת 2000, סעיף 10(2); האמנה האיבראמריקנית בדבר זכויותיהם של אנשים צעירים, סעיף 12(3). כמו כן, הזכות נגזרת מהזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת באמנות אזריות לזכויות האדם, ובית הדין האירופי לזכויות האדם הכיר בה ככזו. ראו: *Grand Chamber judgment in Bayatyan v. Armenia*, Application No. 23459/03, 7 July 2011, available at: <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html>, para. 110, followed by *Feti Demirtaş c. Turquie*, note 7 above; *Savda c. Turquie*, see note 13 above; and *Tarhan c. Turquie*, Application No. 9078/06, 17 July 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>.

גם האמנה האיבראמריקנית מכירה בה ככזו. ראו:
Cristián Daniel Sahli Vera et al. v. Chile, Case 12.219, Report no. 43/05, 10 March 2005, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff59edc2.html>;

וכן את ההסדר היידותי בתיק זה:
Alfredo Diaz Bustos v. Bolivia, Case 14/04, Report no. 97/05, 27 October 2005, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff59fbc2.html>, para. 19.

ראו גם את ארבעת המסמכים שלהלן; המסמך השני עוסק במימוש הזכות לסירוב מצפוני לשירות צבאי במדינות החברות במועצת אירופה, המסמך הרביעי עוסק בזכויות האדם של חברים בכוחות מזוינים:

IACHR, Annual Report, 1997, Chapter VII: Recommendation 10, available at: <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html>; Council of Europe Parliamentary Assembly, Recommendation 1518 (2001), 23 May 2001, available at: <http://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html>;

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (87) 8, 9 April 1987, available at: <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>; and Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec (2010) 4, 24 February 2010, available at: <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

²² ראו: UN General Assembly resolution, 33/165, 1978 on Status of persons refusing service in military or *22* police forces used to enforce apartheid, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. See HRC, *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion (Article 18)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 July 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, at para. 11, as well as the HRC's Concluding Observations on Ukraine, CCPR/CO/73/UKR, 12 November 2001, available at: <http://www.refworld.org/docid/3cbbbc1e4.html>, para. 20, and those on Kyrgyzstan, CCPR/CO/69/KGZ, 24 July 2000, available at: <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.html>, para. 18.

10. הזכות לסירוב מצפוני חלה על סרבנים מוחלטים, חלקיים או סלקטיביים (ראו חלק 2);²³ על מתנדבים ומגויסים לפני הצטרפותם לכוחות המזוינים או לאחר מכן; בעתות שלום ובמהלך סכסוכים מזוינים.²⁴ זכות זו כוללת סירוב לבצע שירות צבאי ממניעים מוסריים, אתיים או הומניטריים או ממניעים דומים.²⁵

11. זכותו של סרבן מצפון לפי סעיף 18 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ומדיניות תכובד בכל מקרה שבו (i) הוא מקבל פטור מהחובה לבצע שירות צבאי או (ii) יש בנמצא שירות חלופי מתאים. בעת שמעריכים את המידה שבה השירות החלופי מתאים, מומלץ ככלל שהוא יעלה בקנה אחד עם הטעמים לסירוב המצפוני; שיהיה אזרחי או לא קרבי באופיו; שיהיה לתועלת הציבור; ושלא יהיה ענישתי.²⁶ למשל, במקרים של אנשים המסרבים באופן מוחלט לקיים כל קשר שהוא עם הצבא יש צורך בשירות אזרחי במסגרת שניהולה אזרחי.²⁷ עם זאת, במקרים שבהם הסירוב נוגע באופן ספציפי ואישי לנשיאת נשק, האפשרות של שירות לא קרבי בצבא עשויה להתאים. מדינות רבות נמנעות מהקושי הכרוך בצורך להעריך את כנות הטענה לסרבנות מצפונית בכך שהן מאפשרות לאדם בחירה חופשית בין שירות צבאי לבין שירות חלופי.²⁸ במדינות מסוימות ניתנת הכרה

נציבות זכויות האדם של האו"ם אישרה גם היא בזמנה שזכות לסרבנות מצפונית נגזרת מהזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת. UN Commission on Human Rights Resolution, Conscientious objection to military service, E/CN.4/RES/1989/59, 8 March 1989, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>, reinforced and developed in resolutions E/CN.4/RES/1993/84, 10 March 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1228c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 March 1995, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, see note 5 above, E/CN.4/RES/2000/34, 20 April 2000, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00efa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 April 2002, available at: <http://www.refworld.org/docid/5107c76c2.html>; and E/CN.4/RES/2004/35, 19 April 2004, available at: <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>.

ממשיכת דרכה, מועצת זכויות האדם, אימצה עמדה זו בהחלטתה משנת 2012 על סרבנות מצפונית (A/HRC/RES/20/2), 16 ביולי 2012, זמינה בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html> ולאחרונה בהחלטתה משנת 2013 (A/HRC/24/L.23), 13 בספטמבר 2013, זמינה בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>.

²³ אף כי ועדת זכויות האדם לא דנה בסרבנות מצפונית חלקית או סלקטיבית, לא בהערה כללית מס' 22: הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת (סעיף 18) (הערה 22 לעיל) ולא בהחלטתיה מהעת האחרונה בעניינן של תלונות פרטניות, יש כנן מדינות הנותנות מענה לסרבנות מצפונית חלקית או סלקטיבית. ראו למשל:

Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, para 47, see note 4 above.

²⁴ ראו חלק 2 לעיל, העוסק במינוח.

²⁵ שם.

²⁶ UN Commission on Human Rights resolution 1998/77, para. 4, see note 5 above.

²⁷ ראו גם: *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, note 16 above, para. 10.4.

²⁷ ראו: *Atasoy and Sarkut v. Turkey*, para. 14, see note 16 above. See also, Min-Kyu Jeong at al v. Republic of Korea, para.7.3, also note 16 above.

²⁸ לסקירה כללית של נוהג המדינות ראו:

Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, see note 4 above.

ראו גם:

War Resisters' International, *World Survey of Conscripted and Conscientious Objection to Military Service*, available at: <http://www.wri-irg.org/co/rtha/index.html>.

בכל הנוגע למדינות אירופה ראו גם את פסיקת בית הדין האירופי לזכויות האדם בתיק *Bayatyan v. Armenia*, הערה 21 לעיל.

בסרבנות מצפונית רק לקבוצות דתיות מסוימות. אולם, כפי שצוין לעיל, בחירה כזו אינה תואמת את היקף הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת, ואף לא את האיסור על אפליה.²⁹

ג. האיסור על גיוס והשתתפות במעשי איבה מתחת לגיל המותר

12. ישנם אמצעי בטיחות מפורשים שנועדו למנוע את חשיפתם של ילדים לשירות הצבאי.³⁰ כל גיוס (חובה או בהתנדבות) לכוחות המזוינים של מדינה וכל השתתפות בפעולות איבה³¹ של מי שטרם מלאו לו 15 שנה אסורים על-פי המשפט ההסכמי הבינלאומי.³² גיוס כזה עולה לכדי פשע מלחמה.³³ גיוס חובה של אנשים שטרם מלאו להם 18 שנה, בין בידי ממשלות ובין בידי ארגונים חמושים שאינם מדינה, אסור על-פי הפרוטוקול האופציונלי משנת 2000 לאמנה משנת 1989 בדבר זכויות הילד העוסק במעורבות ילדים בסכסוכים מזוינים (להלן "הפרוטוקול האופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד").³⁴ הגבלה דומה מצויה באמנת ארגון העבודה הבינלאומי משנת 1999 בדבר הצורות החמורות ביותר של עבודת ילדים.³⁵ הפרוטוקול האופציונלי משנת 2000 לאמנה בדבר זכויות הילד מחייב מדינות לנקוט את "כל האמצעים המעשיים" כדי למנוע מילדים מתחת לגיל 18 לקחת "חלק ישיר במעשי עוינות", אם כחברים בכוחות המזוינים שלהן ואם כחברים בארגונים חמושים אחרים; הפרוטוקול אף אוסר מכל וכול על גיוס התנדבותי כלשהו של ילדים מתחת לגיל 18 לארגונים חמושים שאינם מדינה.³⁶ אמנם, מותרת התגייסותם בהתנדבות של ילדים מגיל 16

²⁹ ראו למשל את **הערה כללית מס' 22: הזכות לחופש המחשבה, המצפון והדת (סעיף 18)** של ועדת זכויות האדם (הערות שוליים 22 לעיל), הקובעת: "...לא תהיה כל הבחנה בין סרבני מצפון על סמך טבע האמונות המסוימות שלהם...", פס' 11. בנוגע לנוהג המדינות המכירות בסרבנות מצפונית גם כשמקורה בהשקפות שאינן חלק מהדתות הרשמיות, ראו: Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, para. 12, see note 4 above.

ראו גם: Brinkhof v. Netherlands, CCPR/C/48/D/402/1990, 29 July 1993, available at: <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

³⁰ ראו בהקשר זה: UN Security Council, *Resolution 1882 (2009) on children and armed conflict*, S/RES/1882 (2009), 4 August 2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html>.

³¹ טכנית, המשפט ההומניטרי הבינלאומי מבחין בהקשר זה בין סכסוך מזוין בינלאומי לבין סכסוך מזוין שאינו בינלאומי. בסכסוך מזוין שאינו בינלאומי (סעיף 34ג) לפרוטוקול הנוסף השני לאמנות ז'נבה משנת 1949 בדבר הגנה על קרבנות סכסוך מזוין שאינו בינלאומי (להלן "הפרוטוקול הנוסף השני"), האיסור נוגע לשימוש במסגרת פעולות איבה. בסכסוך מזוין בינלאומי (סעיף 277) לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ז'נבה משנת 1949 בדבר הגנה על קרבנות סכסוך מזוין בינלאומי (להלן "הפרוטוקול הנוסף הראשון"), האיסור מוגבל להשתתפות ישירה בפעולות האיבה. האמנה בדבר זכויות הילד אימצה את הסטנדרט הצר יותר של "השתתפות ישירה בפעולות האיבה", ראו סעיף 238(2) לאמנה בדבר זכויות הילד.

³² סעיף 277 לפרוטוקול הנוסף הראשון; סעיף 34ג) לפרוטוקול הנוסף השני; סעיף 238(2) לאמנה בדבר זכויות הילד. ³³ ראו סעיף 28(2)(b)(xxvi) וסעיף 28(ה)(vii) לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, המונים כפשעי מלחמה "גיוס או חיול ילדים מתחת לגיל חמש עשרה לכוחות המזוינים הלאומיים או שימוש בהם להשתתפות פעילה במעשי איבה". ראו גם: International Criminal Court ("ICC"), *Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>; Special Court for Sierra Leone ("SCSL"), *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial judgment)*, Case No. SCSL-04-15-T, 2 March 2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, at para. 184.

בפסיקה שנוכחה זה עתה נקבע כי האיסור על גיוס כאמור הוא חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי. לדיון נוסף בשאלה מה מהוה פשע מלחמה של גיוס מתחת לגיל המותר ראו:

SCSL, *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, 18 May 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

³⁴ סעיף 2 וסעיף 4 לפרוטוקול האופציונלי משנת 2000 לאמנה בדבר זכויות הילד העוסק במעורבות ילדים בסכסוכים מזוינים.

³⁵ סעיף 3(א) לאמנה מס' 182 משנת 1999 של ארגון העבודה הבינלאומי בדבר הצורות החמורות ביותר של עבודת ילדים.

³⁶ סעיף 1 וסעיף 4 לפרוטוקול האופציונלי משנת 2000 לאמנה בדבר זכויות הילד.

ומעלה לכוחות המזוינים של מדינות, אך המדינה מחויבת לכוון אמצעי בטיחות כדי להבטיח בין השאר שכל גיוס כאמור הוא באמת ובתמים התנדבותי.³⁷ חרף מגבלות הגיל השונות שנקבעו במשפט הבינלאומי, יש להעריך את בקשות המקלט המבוססות על כך שהילד סירב לגיוס ו/או לשירות באמצעות חתירה לקבלת הגנה בינלאומית על סמך מגבלות הגיל באופן שיפעל לטובת מגיש הבקשה. כלים משפטיים אזוריים כוללים גם הם איסורים על גיוס והשתתפות ישירה של ילדים בפעולות איבה.³⁸

4. ניתוח מהות

א. פחד מבוסס להיות נרדף

13. מה שעולה לכדי פחד מבוסס להיות נרדף תלוי בנסיבות המסוימות של כל מקרה ומקרה, לרבות הרקע של מגיש הבקשה, מאפייניו וניסיון חייו, כאשר שוקלים את כל אלה לאורו של מידע מעודכן מארץ מוצאו.³⁹ חשוב להביא בחשבון את ניסיון החיים האישי של מגיש הבקשה, כמרגם את ניסיון חייהם של אחרים במצב דומה, כיוון שיתכן בהחלט שחוויות אלה יצביעו על סבירות מתקבלת על הדעת לכך שהפגיעה שממנה מגיש הבקשה מפחד תתמש במקום או במאוחר.⁴⁰ ראשית כול יש לשאול: **מהו המצב הקשה (השלכות) הצפוי למגיש הבקשה אם הוא יחזור? שנית יש לשאול: האם מצב קשה זה (השלכות) מגיע לסף הרדיפה?** רף ההוכחה הנדרש לשם קביעת הסיכון הוא סבירות מתקבלת על הדעת.⁴¹

14. ניתן להוכיח כי מתיימת רדיפה אם חייו או חירותו של אדם מאוימים⁴² או אם נשקף לו סיכון להפרות חמורות אחרות של זכויות האדם שלו או לפגיעה קשה אחרת.⁴³ לצורך הדוגמה, ענישה לא מידתית או שרירותית בגין סירוב לבצע שירות צבאי מטעם המדינה או להיות מעורב בביצוע מעשים המנוגדים למשפט הבינלאומי – כמו תקופות מאסר מוגזמות או ענישה גופנית – תהיה בגדר צורה של רדיפה. זכויות אדם אחרות המונחות על כף המאזניים בבקשות כאלה כוללות את הזכות לאי אפליה ואת הזכות למשפט הוגן, וכן את האיסורים על עינויים ועל יחס לא אנושי, על עבודת כפייה ועל שעבוד/עבדות.⁴⁴

³⁷ סעיף 3 הפרוטוקול האופציונלי משנת 2000 לאמנה בדבר זכויות הילד. ראו גם: נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8: בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א' (א) (2) וסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/09/08, 22 בדצמבר 2009, (להלן "הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4b2f46d2.html>, פס' 22.

³⁸ ראו סעיף 2(22) לצ'ארטר האפריקני משנת 1990 בדבר זכויות הילד ורווחתו וסעיף 3(12) לאמנה האיבראמריקנית משנת 2005 בדבר זכויותיהם של אנשים צעירים.

³⁹ **מדרך הנציבות**, פס' 53-51, ראו הערת שוליים 1 לעיל.

⁴⁰ **שם**, פס' 43-42; וכן **הקווים המנחים של הנציבות לבקשות המבוססות על דת**, פס' 14, ראו הערת שוליים 15 לעיל.

⁴¹ ראו: UNHCR, *Note on the Burden and Standard of Proof*, 16 December 1998, ("Note on the Burden and Standard of Proof"), available at: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, para. 10; UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, April 2001, ("UNHCR Interpreting Article 1"), available at: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, paras. 16-17.

⁴² סימן 1(33) לאמנה משנת 1951.

⁴³ ראו: מדרך הנציבות, פס' 53-51, ראו הערת שוליים 1 לעיל. ראו גם: נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 7: תחולת סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים על קרבתו סחר בבני אדם ועל אנשים בסכנה להיסחר, HCR/GIP/06/07, 7 באפריל 2006, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, פס' 14, וכן מדרך הנציבות, פס' 55-54, ראו הערת שוליים 1 לעיל.

⁴⁴ ראו למשל: OEA/Ser.L/V/II.83, IACHR, "Fourth report on the situation of human rights in Guatemala", Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V.

15. בעת שמעריכים את סכנת הרדיפה חשוב להביא בחשבון לא רק את ההשלכות הישירות של סירובו של אדם לבצע שירות צבאי (למשל העמדה לדין וענישה) אלא גם את כל ההשלכות השליליות העקיפות. השלכות שליליות עקיפות כאלה יכולות לנבוע מגורמים לא צבאיים ושלא מטעם המדינה, למשל אלימות גופנית, אפליה חמורה ו/או הטרדה מצד הקהילה. צורות אחרות של מעשי גמול עונשיים בגיל השתמטות משירות חובה או עריקה יכולות לבוא לידי ביטוי גם במצבים אחרים, כמו השעיית זכותו של אדם להחזיק קרקע בבעלותו, להירשם לבית ספר או לאוניברסיטה או לקבל שירותים סוציאליים.⁴⁵ ייתכן שסוגי פגיעה אלה יעלו לכדי רדיפה אם הם מספיק חמורים כשלעצמם או אם הצטברות של כמה פגיעות יחד תביא להגבלות קשות על ההנאה של מגיש הבקשה מזכויות אדם יסודיות כך שחיי יתפכו לבלתי נסבלים.

16. בקשות הקשורות בשירות צבאי יכולות להופיע במצבים שונים. חלק זה מונה חמישה סוגים נפוצים של בקשות, אם כי ישנה חפיפה מסוימת ביניהם.

(i) סירוב מטעמי מצפון לשירות הצבאי של המדינה (סרבני מצפון מוחלטים או חלקיים)

17. בעת שמעריכים אילו סוגים של יחס יעלו לכדי רדיפה במקרים שבהם מגיש הבקשה הוא סרבן מצפון (ראו חלק 5 א' להלן על עניינים הנוגעים להימנעות וכנות אמונתו או אמונותיו של מגיש הבקשה), השאלה המרכזית היא האם חוקי המדינה הנוגעים לשירות הצבאי נותנים מענה מספק לסרבנות מצפונית באמצעות אחת משתי דרכים אלה: (i) פטור לסרבני מצפון משירות צבאי; (ii) שירות חלופי מתאים. כפי שצוין בחלק 3 לעיל, לגיטימי שמדינות ידרשו מאזרחים לבצע שירות צבאי או חלופי. אולם, כאשר דבר זה נעשה בדרך שאינה עולה בקנה אחד עם הסטנדרטים הקבועים במשפט הבינלאומי, ייתכן שהגיוס לשירות החובה יעלה לכדי רדיפה.

18. בארצות שבהן לא ניתן פטור ואף לא מוצע כאפשרות שירות חלופי, יש צורך בבחינה זהירה של השלכות הסירוב על מגיש הבקשה. רדיפה מוכחת למשל במקרים שבהם צפוי כי יכפה על האדם לבצע שירות צבאי או להשתתף בפעולות איבה בניגוד לצו מצפונם או להסתכן בהעמדה לדין ובענישה לא מידתית ושרירותית בגין סירובו לשרת. יתר על כן, את סף הרדיפה עובר גם כל איום בהעמדה לדין וענישה כאמור, המפעיל לחץ על סרבני מצפון לזנוח את אמונותיהם, תוך הפרת זכותם לחופש המחשבה, המצפון או האמונה.⁴⁶

19. אנשים ממדינות שאינן מציעות שירות חלופי אך ההשלכות היחידות של סירוב בהן הוא סיכון תיאורטי של שירות צבאי, משום שחובת הגיוס אינה נאכפת בפועל או כיוון שניתן להימנע ממנה באמצעות תשלום אגרה, אינם עוברים את הסף הדרוש להגנה.⁴⁷ בדומה לכך, במקרים שבהם משתמט משירות חובה וזכה לפטור מהשירות הצבאי או במקרים שבהם מוצע לעריקים שחרור בכבוד, סוגיית הרדיפה לא תעלה אלא אם יש גורמים אחרים המצדיקים זאת.

⁴⁵ ראו למשל: UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, April 2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, pages 13-14.

⁴⁶ ראו: UN Commission on Human Rights, *Civil and Political Rights, Including the Question of Torture and Detention: Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, E/CN.4/2001/14, 20 December 2000, recommendation No. 2, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, paras. 91-94.

⁴⁷ אגרות מופרזות שנועדו להרתיע אנשים שהם סרבני מצפון באמת ובתמים מפני בחירה בשירות החלופי ואגרות הנחשות לעונשיות ייחשבו למפלות וייתכן שהן יעברו, על בסיס מצטבר, את סף הרדיפה.

20. אף על פי כן, במקומות שבהם יש אפשרות לשירות חלופי אך טבעו של שירות זה והאופן שבו הוא מיושם עונשיים בשל סוגו או משכו הלא מידתי, ייתכן שיהיה מקום לטענה על רדיפה. לא די בהבדל באורך השירות החלופי כשלעצמו כדי לעבור את סף הרדיפה. אם למשל משך השירות החלופי מבוסס על קריטריונים אובייקטיביים סבירים כמו טבע השירות המסוים שבו מדובר או הצורך בהכשרה מיוחדת כדי לבצע את השירות, לא ניתן לראות בכך רדיפה.⁴⁸ אולם, יש לבצע בדיקות נוספות במקרים שבהם השירות החלופי אינו אלא אפשרות תיאורטית, למשל כיוון שהוראת החוק הנוגעת לעניין זה מעולם לא יושמה, כיוון שההליך המאפשר לבקש שירות חלופי הוא שרירותי ו/או לא מפקח או כיוון שההליך פתוח רק לחלק מהאנשים. במקרים שבהם מגיש הבקשה לא הסתייע בהליכים הקיימים, חשוב להבין את הטעמים שבעטיים לא עשה זאת. אם נמצא שטעמים אלה נוגעים לפחד מבוסס להיות נרדף בגין מתן ביטוי פומבי לאמנותיו, הרי שיש צורך להחשיב זאת כאחד הגורמים בניחוח הכלול.

(ii) סירוב לשירות צבאי במסגרת סכסוך המנוגד לכללי היסוד של התנהגות אנושית

21. בקשות להכרה במעמד של פליט הנוגעות לשירות צבאי עשויות לבוא לידי ביטוי אף בהתנגדות (i) לסכסוך מזוין מסוים או (ii) לאמצעי הלוחמה ושיטות הלוחמה (התנהלותו של צד לסכסוך). ההתנגדות הראשונה נוגעת לשימוש בלתי חוקי בכוח (jus ad bellum) ואילו השנייה נוגעת לאמצעי הלוחמה ושיטות הלוחמה כפי שהוסדרו במשפט ההומניטרי הבינלאומי (jus in bello) כמורגם במשפט זכויות האדם הבינלאומי ובמשפט הפלילי הבינלאומי.⁴⁹ המכנה המשותף של התנגדויות אלה הוא שהן נוגעות לאילוצו של מגיש הבקשה להשתתף בפעולות במסגרת סכסוך שהוא סבור כי הן נוגדות את כללי היסוד של התנהגות אנושית.⁵⁰ התנגדויות כאלה עשויות להיות מבוססות כהתנגדות המבוססת על מצפוננו של אדם, ומכאן שניתן להתמודד אתן כמקרה של "סרבנות מצפונית" (ראו (i) לעיל); אולם, לא תמיד זה המצב. אנשים יכולים למשל לסרב להשתתף בפעולות צבאיות משום שהם סבורים כי הדבר נדרש לשם הציות לקוד התנהגות הצבאי שלהם, וייתכן לחלופין שהם יסרבו להיות מעורבים בפעולות המהוות הפרות של המשפט ההומניטרי, של המשפט הפלילי או של משפט זכויות האדם הבינלאומיים.

22. הכרה בזכות לסרב מטעמים כאמור ולקבל מעמד של פליט עולה בקנה אחד עם ההיגיון העומד ביסודם של סעיפי ההדרה הקבועים באמנה משנת 1951. סימן א' (ו) (א) וסימן א' (ו) (ג) מדירים מהגנה אנשים שבנוגע אליהם יש סיבות רציניות לחשוב שהם יבצעו פשעים כלפי השלום, פשעי מלחמה או פשעים כלפי האנושות או האשמים במעשים הנוגדים את מטרות האו"ם ועקרונותיו,

⁴⁸ ראו את גישתה של ועדת זכויות האדם בתיק *Foin v. France*, ראו הערת שוליים 12 לעיל. בדומה לכך, ראו: *Richard Maille v. France*, C/CCPR/C/69/D/689/1996, 31 July 2000, available at: <http://www.refworld.org/docid/3f588ef3.html>, and *Venier v. France*, see note 12 above.

⁴⁹ המונח jus ad bellum מצוין את האילוצים הקבועים במשפט הבינלאומי על השימוש בכוח, ואילו המונח jus in bello מסדיר את התנהלותם של צדדים לסכסוך מזוין. באופן מסורתי, זה האחרון נוגע למשפט ההומניטרי הבינלאומי, אך סטנדרטים רלוונטיים נמצאים גם בהוראות הרלוונטיות מתוך משפט זכויות האדם הבינלאומי והדין הפלילי הבינלאומי.⁵⁰ ראו **מדריך הנציבות**, פס' 170-171, ראו הערת שוליים 1 לעיל. בנוגע לפס' 171: "אולם, כאשר סוג הפעולה הצבאית, שהאדם אינו מעוניין להיות קשור אליה, מוגנה על ידי הקהילה הבינלאומית כמנוגד לכללי היסוד של התנהגות אנושית, העונש בגין עריקה או השתמטות מגיוס עשוי, נוכח כל הדרישות האחרות באמנה, להיחשב בעצמו לרדיפה". ברמה האזורית, ראו גם: Council of the European Union, "Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum: Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted", OJ/L 304/12, 30 Sept. 2004, available at: <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>.

סעיף (29)(e) למסמך שזכר זה עתה כולל כצורת ענישה: "העמדה לדין או ענישה בגין סירוב לבצע שירות צבאי בסכסוך, במקרים שבהם ביצוע השירות הצבאי יכול פשעים ומעשים הלולים בסעיפי ההדרה כפי שנקבעו בסעיף (212)".

ונחשבים לפיכך לאנשים שאינם ראויים להגנה בינלאומית כפליטים. החובה המוטלת על אנשים מתוקף המשפט ההומניטרי הבינלאומי והמשפט הפלילי הבינלאומי להימנע ממעשים מסוימים בסכסוך מזוין מוצאת לה ביטוי בדיני הפליטים הבינלאומיים במקרה של אנשים שנשקפת להם סכנה להיענש בגין הפגנת האפוק המצופה מהם במשפט הבינלאומי (ראו פס' 14). בהקשר זה, חשוב לציין את היעדרה של הגנת מילוי הפקודות כאשר פקודות אלה בלתי חוקיות באופן גלוי.⁵¹

סירוב להשתתף בסכסוך מזוין לא חוקי

23. כשסכסוך מזוין נחשב ללא חוקי על-פי המשפט הבינלאומי (הפרה של *ius ad bellum*), אין צורך שלמיש הבקשה תישקף סכנה כי ימיט על עצמו אחריות פלילית אישית אם ישתתף בסכסוך שבו מדובר, אלא די בכך שהוא יראה כי סירובו כנה וכי בשל סירובו נשקפת לו סכנת רדיפה. אחריות אישית לפשע תוקפנות מתעוררת על-פי המשפט הבינלאומי רק אצל אנשים שהיו בעמדת סמכות במדינה שבה מדובר.⁵² חיילים שהתגייסו לפני הסכסוך שבו מדובר או במהלכו יכולים גם הם לסרב להשתתף בו ככל שמתפתחים הידע שלהם על אי-חוקיות השימוש בכוח והשקפותיהם בנושא.

24. בעת שקובעים את חוקיותו של הסכסוך שבו מדובר, גינוי מצד הקהילה הבינלאומית הוא ראיה חזקה אם כי לא הכרחית לקביעה שהשימוש בכוח מפר את המשפט הבינלאומי. הצהרות כאלה לא מושמעות בכל מקרה, אפילו במקרים שבהם מעשה תוקפנות התרחש באופן אובייקטיבי. לפיכך, יש לקבוע אי-חוקיות בנוגע לשימוש בכוח באמצעות החלת הכללים המסדירים זאת על-פי המשפט הבינלאומי. הנורמות הנוגעות לעניין זה הן חובת המדינות להימנע מהפעלת כוח או מאיום בהפעלתו על מדינות אחרות; הזכות להגנה פרטית או קיבוצית; והרשאה לשימוש בכוח בהתאם לסמכויות מועצת הביטחון של האו"ם לשמור על השלום והביטחון.⁵³

25. בדרך כלל, אם מוערך באופן אובייקטיבי כי הסכסוך אינו בגדר סכסוך מזוין לא חוקי לפי המשפט הבינלאומי, הבקשה למעמד של פליט תעלה חרס, אלא אם יש גורמים אחרים המצדיקים אותה. בדומה לכך, במקרים שבהם חוקיות הסכסוך המזוין טרם הוכרעה על-פי המשפט הבינלאומי, ניתן להעריך את הבקשה לפי (i) לעיל כמקרה של סרבנות מצפונית.

התנגדות לאמצעי הלוחמה ושיטות הלוחמה (התנהלות הצדדים)

26. כאשר סירובו של מגיש הבקשה נוגע לשיטות ולאמצעים שבהם נעשה שימוש במסגרת סכסוך מזוין (כלומר להתנהלות של אחד או יותר מהצדדים לסכסוך), צריך להעריך אם קיימת אפשרות סבירה שייכפה על אדם זה להשתתף במעשים המפרים את הסטנדרטים שנקבעו במשפט הבינלאומי. הסטנדרטים הרלוונטיים מצויים במשפט ההומניטרי הבינלאומי (*ius in bello*), במשפט הפלילי הבינלאומי כמרגם במשפט זכויות האדם הבינלאומי, בהתאם לענף המשפטי הרלוונטי.

27. פשעי מלחמה ופשעים כלפי האנושות הם הפרות חמורות שהמשפט הבינלאומי (המנהגי או ההסכמי) מטיל בגינן אחריות אישית ישירה. בעת שקובעים אילו סוגים של התנהלות בעת לחמה או של שיטות לוחמה מהווים פשעים כלפי האנושות, חובה להביא בחשבון את ההתפתחויות בהבנת

⁵¹ ראו למשל סעיף 33 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, ראו הערת שוליים 33 לעיל.

⁵² ראו למשל: International Criminal Court, Elements of Crimes, ICC-ASP/1/3 at 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Article 8 bis, available at: <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>.

⁵³ ראו סעיף (4), סעיף 51 וסעיף 42 בהתאמה למגילת האו"ם. ראו גם: UN General Assembly, *Non-interference in the internal affairs of States*, A/RES/34/101, 14 December 1979, available at: <http://www.refworld.org/docid/3b00f01740.html>.

המרכיבים של פשעים כאלה.⁵⁴ זאת ועוד, כאשר מעריכים את סוגי המעשים שאת ביצועם עלולים לכפות על אדם במסגרת סכסוך מזוין, גם הפרות אחרות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי עשויות להיות רלוונטיות במצב. כמו כן, חשוב לזכור את הרלוונטיות של משפט זכויות האדם במצבי סכסוך מזוין בינלאומי או שאינו בינלאומי.

28. הקביעה אם קיימת אפשרות סבירה שייכפה על אדם לבצע מעשים המפרים את כללי היסוד של התנהגות אנושית או לשאת באחריות למעשים כאלה תהיה תלויה בדרך כלל בהערכה של ההתנהלות הכללית בסכסוך שבו מדובר. כך, יהיה זה רלוונטי לדעת באיזו מידה אירעו הפרות של כללי היסוד של התנהגות אנושית במסגרת סכסוך. אולם, הסוגיה הנדונה אינה הסכסוך כשלעצמו אלא הסכנה שייכפה על האדם להיות מעורב במעשה או מעשים כאלה, ולכן חובה לבחון את נסיבותיו האישיות של מגיש הבקשה ולהביא בחשבון את התפקיד שהוא עתיד למלא.

29. אם סביר שמגיש הבקשה יוצב בתפקיד המוציא מכלל אפשרות חשיפה לסכנה של השתתפות במעשה או במעשים הנדונים – למשל, תפקיד לא קרבי כגון טבח או תפקיד של תמיכה לוגיסטית או טכנית בלבד – אזי אין זה סביר שללא גורמים נוספים יהיה מקום לטענה על רדיפה. גורמים נוספים יכולים להיות למשל הקשר בין תפקיד התמיכה הלוגיסטית או הטכנית של מגיש הבקשה לבין הסבירות (או התרומה) לביצוע פשעים תוך הפרה של המשפט ההומניטרי או המשפט הפלילי הבינלאומיים. יתר על כן, הסיבות שבגינן מגיש הבקשה מסרב עשויות להספיק כדי שהוא ייחשב לסרבן מצפון ללא קשר למידת הסבירות או חוסר הסבירות שיבוצעו פשעים הקשורים לפעילויותיו (ראו (i) לעיל).

30. בניגוד לכך, כשיש אפשרות סבירה שאדם לא יוכל להימנע מהצבה בתפקיד קרבי שיחשוף אותו לסכנה של ביצוע מעשים בלתי חוקיים, הפחד שלו מפני רדיפה ייחשב כמבוסס (ראו פס' 14). במקרים מסוימים, הסכסוך הרלוונטי עשוי להיות כזה שאינו מתאפיין ככלל בהפרת המשפט הבינלאומי. עם זאת, האדם הנוגע בדבר עשוי להיות חבר ביחידה שמשמורתה הייחודית משמעותן שהיא תהיה מעורבת באופן ספציפי בהפרת כללי היסוד של התנהגות אנושית או שסביר יותר שהיא תהיה מעורבת בהפרה כזאת. בנסיבות כאלה עלולה להיות אפשרות סבירה שהאדם הנוגע בדבר ייאלץ לבצע למשל פשעי מלחמה או פשעים כלפי האנושות. כאשר ישנן אפשרויות לשחרור משירות צבאי, להצבה מחדש (לרבות לשירות חלופי) או לסעד יעיל נגד הממונים על האדם או הצבא, אשר ייבחן בצורה הוגנת וללא ענישה, אין מקום לטענה על רדיפה, אלא אם יש גורמים אחרים המצדיקים

אזת.⁵⁵

⁵⁴ UNHCR's *Background Note on Exclusion*, 4 September 2003, available at: <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, paras. 30-32

פשעי מלחמה בהקשר של סכסוך מזוין בינלאומי כוללים לדוגמה הרג מכוון של אזרחים, של חיילים שיצאו ממעגל הלחימה או של שבויי מלחמה; עינויים; הריגה או פציעה בוגדנית של אנשים המשתייכים לצבא האויב; התקפה מכוונת על אוכלוסייה אזרחית; אונס; גיוס ילדים מתחת לגיל 15 לכוחות המזוינים או שימוש בהם להשתתפות פעילה במעשי איבה; ושימוש בכלי נשק ריעילים. במסגרת סכסוך מזוין שאינו בינלאומי, פשעי מלחמה כוללים התקפה מכוונת על אזרחים; הריגה או פציעה של לוחם כוח עוין בדרכים בוגדניות; אונס, גיוס ילדים מתחת לגיל 15 לכוחות המזוינים או לארגונים חמושים או שימוש בהם להשתתפות פעילה במעשי איבה.

⁵⁵ ראו למשל: Analytical report on conscientious objection to military service: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, see note 4 above.

המסמך עוסק בנוהג הקיים במדינות מסוימות להתיר לחיילים שהתגייסו בהתנדבות לעבור ליחידה אחרת, לא קרבית, במקרה שהם פיתחו התנגדות מטעמי מצפון לסכסוך מסוים או לנשיאת נשק כללל; פס' 26-27. עם זאת, ייתכן שאפשרות כזאת לא תעמוד לרשותו של אדם שהתנגדותו לסכסוך מסוים אינה מבוססת על טעמי מצפון.

(iii) תנאי השירות בצבא המדינה

31. במקרים הקשורים לתנאים במסגרת הכוחות המזוינים של המדינה, כאשר הסיבה היחידה של אדם לערוך או להשתמש מגיוס היא העובדה שאינו אוהב את השירות הצבאי או שהוא מפרד מפני הקרב, ברור שאין הוא בגדר פליט. אולם, כאשר תנאי השירות בצבא המדינה הם כה קשים עד שהם עולים לכדי רדיפה, עשוי להתעורר צורך בהגנה בינלאומית.⁵⁶ זה יהיה המצב, למשל, כשתנאי השירות הצבאי עולים לכדי עינויים או יחס אכזרי או בלתי אנושי אחר,⁵⁷ מפרים את הזכות לביטחון אישי⁵⁸ ולשלמות הגוף,⁵⁹ או כוללים עבודת כפייה או עבודת חובה,⁶⁰ או צורות של עבדות או שעבוד (לרבות עבדות מינית).⁶¹

32. מקרים כאלה עשויים באופן מיוחד להיות כרוכים באפליה מטעמי השתייכות אתנית או מגדר. כאשר ההתעללות שממנה מפרד מגיש הבקשה נעשית בידי אנשי צבא במסגרת הכוחות המזוינים של המדינה, נחוץ להעריך האם דפוסי התנהלות אלה הם מערכתיים ו/או זוכים בפועל לאישור המדרג הצבאי, נסבלים עלידי או מתקבלים עלידי בסלחנות. יש לקיים הערכה באשר לזמינותו של סעד נגד התעללות כזאת.

33. על-פי המשפט הבינלאומי, האיסור על "עבודת כפייה או עבודת חובה"⁶² אינו כולל שירות צבאי או שירות חלופי. עם זאת, כאשר ניתן להוכיח כי שירות חובה צבאי משמש כדי לכפות על מגויסים לבצע עבודות ציבוריות וכי עבודות אלה אינן בעלות "אופי צבאי טהור" או שאינן נדרשות בשל מצב חירום, ואינן מהוות צורך חיוני עבור ההגנה הלאומית או חובה אזרחית רגילה, עבודה כזאת

⁵⁶ ראו למשל: *Yasin Sepet, Erdem Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*, C/2777; C/2000/2794, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 11 May 2001, available at: <http://www.refworld.org/docid/3ffcb024.html>, para. 61.

ראו גם: UN Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 24/2003 (Israel), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 November 2004, available at: <http://www.refworld.org/docid/470677b10.html>.

בדומה לכך, ראו את הערה כללית 32 של ועדת זכויות האדם: HRC, General Comment No. 32: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (Article 14), 23 August 2007, available at: <http://www.refworld.org/docid/478b2b22.html>.

בהערה זו נאמר כי "ענישה חוזרת של סרבני מצפון בגין סירובם לציית להוראה מחודשת לשרת בצבא עלולה לעלות לכדי ענישה בגין אותו פשע אם סירוב נוסף כזה מבוסס על אותה נחישות מתמדת, המעוגנת בטעמי מצפון", פס' 55; ראו גם: UN Commission on Human Rights, Resolution 98/77, para. 5, see note 5 above.

בהמשך לקביעתה של ועדת האו"ם לזכויות האדם בנוגע לסעיף 18 והזכות לסירוב מצפוני בתוך *Yoon and Choi v. Republic of Korea* (ראו הערת שוליים 15 לעיל), קבוצת העבודה של האו"ם בנושא מעצר שירותי קבעה כי מאסר של סרבני מצפון בגין סירוב לבצע שירות צבאי מהווה מעצר שירותי כיוון שזוהי הפרה של הזכויות המעוגנות בסעיף 18 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות כמרגם של סעיף 9 לאמנה זו:

Opinion No. 16/2008 (Turkey), A/HRC/10/21/Add.1, 4 February 2009, available at: <http://www.refworld.org/docid/5062b12e2.html>.

ראו גם קביעת בית המשפט האירופי לזכויות האדם כי ההשפעה המצטברת של העמדה לדין וענישה חוזרת ונשנות של סרבני מצפון בגין עריקה היא בגדר "מוות אזרחי" שלהם העולה לכדי יחס משפיל המפר את סעיף 3 לאמנה האירופית לזכויות האדם. ראו: *Ülke v. Turkey*, Application No. 39437/98, 24 January 2006, available at: <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html>, as well as *Savda c. Turquie*, note 13 above and *Tarhan c. Turquie*, note 21 above, and *Feti Demirtaş c. Turquie*, see note 7 above.

⁵⁷ ראו סעיף 7 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

⁵⁸ ראו סעיף 9 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

⁵⁹ לפרשנות בעניין זה ראו סעיפים 7, 179 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

⁶⁰ ראו סעיף 3(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וסעיף 1(ב) לאמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר היסול עבודת כפייה (מס' 105) משנת 1957.

⁶¹ לפרשנות ראו סעיף 1(8) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וסעיף 6 לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורתיה.

⁶² ראו סעיף 8 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

מהווה עבודת כפייה.⁶³ על-פי ארגון העבודה הבינלאומי, התנאי של "אופי צבאי טהור" נועד ספציפית למנוע את זימונם של מגויסים לעבודות ציבוריות.⁶⁴ עם זאת, במצבי חירום, העלולים לסכן את עצם קיומה של המדינה או את רווחת האוכלוסייה כולה או חלק ממנה, ניתן לזמן מגויסים לבצע עבודות לא צבאיות. משך השירות הכפוי והיקפו, כמרגם המטרות שלשמן משתמשים בו, צריכים להיות מוגבלים למה שנוחץ לחלוטין במצב הנתון.⁶⁵ שימוש במגויס למטרות רווח באמצעות ניצולו (לדוגמה עבודות, עבודות מינית, פרקטיקות הדומות לעבודות ושעבוד) אסור על-פי המשפט הבינלאומי ומוגדר כפשע פלילי בחוקיהן של יותר ויותר מדינות.

34. כמו במקרה של בקשות אחרות למעמד של פליט שפורטו לעיל בחלקים (i)-(iii), אם יש למגיש הבקשה אפשרות להשתחרר, להיות מוצב מחדש (לרבות בשירות חלופי מתאים) ו/או לקבל סעד יעיל, שלא יגרור ענישה, אין מקום לטענה על רדיפה, אלא אם יש גורמים אחרים המצדיקים זאת.

(iv) גיוס בכפייה ו/או תנאי שירות בארגונים חמושים שאינם מדינה

35. ככל שהדבר נוגע לגיוס בכפייה לארגונים חמושים שאינם מדינה, אנו מזכירים כי ארגונים כאלה אינם רשאים לגייס בכפייה או בכוח.⁶⁶ אדם החותר לקבל הגנה בינלאומית בחו"ל בשל פחד מפני גיוס בכפייה או גיוס מחדש בכפייה בידי ארגונים חמושים שאינם מדינה עשוי להיות זכאי למעמד של פליט בתנאי שהוכחו היסודות האחרים בהגדרת הפליט, ובייחוד הטענה שהמדינה אינה מסוגלת או אינה מוכנה להגן על אדם זה מפני גיוס כזה (ראו פס' 42-44 ופס' 60-61 להלן). בדומה לכך, גיוס בכפייה בידי ארגונים שאינם מדינה כדי לבצע עבודות לא צבאיות עלול לעלות בין היתר לכדי עבודת כפייה, עבודות ו/או שעבוד והוא מהווה רדיפה.⁶⁷

36. כאשר עלולים להיכפות על מגיש הבקשה תנאי שירות הכרוכים בהפרה חמורה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי או של המשפט הפלילי הבינלאומי,⁶⁸ בהפרה חמורה של זכויות האדם או בפגיעה חמורה אחרת, יש מקום לטענה על רדיפה.⁶⁹

⁶³ אמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר עבודת כפייה ועבודת חובה (מס' 29) משנת 1930. ראו גם: IACHR, "Fourth report on the situation of human rights in Guatemala", OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 June 1993, chap. V.

⁶⁴ מאיסור זה נובעת במישור ההוראה המופיעה בסעיף 1(ב) לאמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר חיסול עבודת כפייה (מס' 105) משנת 1957, האוסר על השימוש בעבודת כפייה או עבודת חובה "כשיטה לגיוס ולניצול של כוח עבודה למטרת פיתוח כלכלי".

⁶⁵ ILO, Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR), CEACR: Individual Direct Request concerning Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) Eritrea (ratification: 2000), 2010.

⁶⁶ ראו פס' 7 לעיל.

⁶⁷ ראו סעיף 3(8) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 1(ב) לאמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר חיסול עבודת כפייה (מס' 105) משנת 1957; סעיף 1(8) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; וסעיף 6 לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה.

⁶⁸ ראו סעיף 3 המשותף לארבע אמנות ז'נבה משנת 1949; סעיף 8 לחוקת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי (תוקן לאחרונה בשנת 2010), 17 ביולי 1998, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

⁶⁹ לדוגמה עינויים או יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (ראו סעיף 7 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות), הפרות של הזכות לביטחון אישי (ראו סעיף 9 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות) ושלמות הגוף (לפרשנות בעניין זה ראו סעיפים 7, 9 ו-17 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות), עבודת כפייה או עבודת חובה (ראו סעיף 3(8) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וסעיף 1(ב) לאמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר חיסול עבודת כפייה (מס' 105) משנת 1957), או צורות של עבודות (לרבות עבודת מינית, ראו סעיף 1(8) וסעיף 6 לאמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה).

(v) גיוס בלתי חוקי של ילדים

37. במקרים שבהם נשקפת לילדים סכנה של גיוס ושירות בכפייה מתעוררים חששות לגבי צורכי הגנה מיוחדים.⁷⁰ הדבר נכון גם במקרה של ילדים אשר "התנדבו" לפעילות צבאית בכוחות המזוינים של המדינה או של ארגונים חמושים שאינם מדינה. בשל פגיעותם של ילדים ואיבגרותם, הסכנה שייכפה עליהם להתגייס ולציית לכוחות המזוינים של המדינה או של ארגון חמוש שאינו מדינה גדולה במיוחד; יש להביא זאת בחשבון.

38. כמתואר בפרק 3 ג' לעיל, ישנן הגבלות חשובות החלות על גיוס ילדים ועל השתתפותם במעשי איבה על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי והמשפט ההומניטרי הבינלאומי, בין אם הדבר נעשה בהקשר של סכסוך מזוין בינלאומי ובין אם בהקשר של סכסוך מזוין שאינו בינלאומי, והן חלות הן על כוחות מזוינים של מדינה והן על ארגונים חמושים שאינם מדינה.⁷¹ יש להגן על ילדים מפני הפרות כאלה; לילד המשתמט מגיוס בכפייה או מנסה לחמוק מהעמדה לדין ו/או מענישה או מצורות אחרות של מעשי תגמול בגין עריקה יש ככלל פחד מבוסס מפני רדיפה מעצם היותו ילד.

39. עשויים להיות מקרים שבהם ילדים "מתנדבים" בשל לחץ המופעל עליהם או נשלחים להילחם בידי הוריהם או קהילותיהם. גם מקרים כאלה עשויים להוות בסיס למעמד של פליט. שאלת המפתח היא מידת הסבירות שהילד גויס ו/או שייכפה עליו להילחם, ויש להעריך זאת על סמך מידע מדויק מארץ המוצא, ולהביא בחשבון את מאפייניו של הילד ואת התנסויותיו בעבר, כמרגם התנסויות של ילדים במצבים דומים. חשוב לציין כי בבקשות למעמד של פליט הנוגעות להפרה של ההגבלות על גיוס ילדים ועל השתתפותם במעשי איבה, אין שום דרישה נוספת לבחון את הסרבנות המצפונית.

40. עשוי להיות מקום לטענה על רדיפה גם בגין אופי היחס שלו יזכה הילד בעוד הוא משרת בצבא או בארגון חמוש. בהקשר זה, חשוב לציין כי בנוסף להשתתפות פעילה במעשי האיבה, ילדים משמשים גם מרגלים, שליחים, סבלים, משרתים, עבדים (לרבות עבדי מין) ו/או להנחת מוקשים או לשלייתם. יהיה התפקיד שממלא הילד אשר יהיה, הוא עלול להיחשף לצורות חמורות או מרובות של פגיעה, לרבות העמדתו במצב שבו יהיה עד לפשעים אכזריים.⁷²

41. עשוי להיות מקום לטענה על רדיפה גם כאשר קיימת סכנה להתעללות עם החזרה לארץ המוצא, למשל בגלל מעורבותו של הילד בעבר בפעילות הכוחות המזוינים של המדינה או בפעילות ארגונים חמושים שאינם מדינה, בין אם כחייל/לוחם ובין אם בתפקיד אחר. ילדים כאלה עלולים להיחשב ל"אויב" בידי המדינה או ארגון חמוש שאינו מדינה, ועקב כך להיות נתונים בסכנה למעשה תגמול, לרבות התקפות פיזיות, או לנידוי מצד הקהילה במידה כזו שחיייהם יהיו בלתי נסבלים. בכל המקרים הללו, יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לפגיעותם המיוחדת של ילדים המגויסים בבקשות למעמד של פליט ולעקרון טובת הילד.⁷³

⁷⁰ הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים, ראו הערת שוליים 37 לעיל.

⁷¹ ראו באופן כללי: UN Committee on the Rights of the Child, CRC General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, available at: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, para. 59 (להלן "הערה כללית מס' 6 של הוועדה לזכויות הילד").

⁷² ראו הערת שוליים 69 לעיל; ראו גם **הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים**, פס' 23, ראו הערת שוליים 37 לעיל.

⁷³ **הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים**, פס' 4, 5, ראו הערת שוליים 37 לעיל; וכן הערה כללית מס' 6 של הוועדה לזכויות הילד, ראו הערת שוליים 71 לעיל.

סוכני רדיפה

42. הגדרת הפליט רחבה דיה כדי להכיר הן בסוכני רדיפה מטעם המדינה והן בסוכני רדיפה שאינם מטעם המדינה. במדינות שמתחוללת בהן מלחמת אזרחים או ששוררים בהן אלימות כללית, התקוממות, או מצבים של התפוררות המדינה, האיום בגיוס בכפייה עולה לעיתים מזומנות מצד ארגונים חמושים שאינם מדינות. מצב כזה עשוי להתקיים עקב אבדן השליטה של המדינה בחלקים משטחה. לחלופין, המדינה עשויה להסמיך את פעילויותיהם של ארגונים חמושים שאינם מדינה (למשל יחידות צבאיות למחצה או ארגוני ביטחון פרטיים) להנחות אותן, לשלוט בהן או לגלות כלפיהן סובלנות. חפיפת האינטרסים בין המדינה לבין ארגון חמוש שאינו מדינה העוסק בגיוס בכפייה לא תהיה תמיד ברורה. גורמים אחרים שאינם המדינה עלולים גם הם לבצע מעשי רדיפה בצורות אחרות, שאינן גיוס בכפייה, למשל באמצעות אלימות ואפליה שמפעילים בני משפחה ושכנים נגד מי שהיו ילדים חיילים ונתפסים כמי שסייעו לאויב.

43. בכל המקרים הנוגעים לפגיעה בידי ארגונים חמושים שאינם מדינה וגורמים אחרים שאינם המדינה, חיוני לבחון את המידה שבה המדינה יכולה ו/או מוכנה להעניק הגנה מפני פגיעה כזאת.

44. במקרים שבהם הבקשה למעמד של פליט מבוססת על הסכנה כי ייכפה על אדם לבצע מעשים המפרים כללי יסוד של התנהגות אנושית, חיוני לבחון את המידה שבה הפרות כאלה מתבצעות, כמרגם את יכולתן ו/או נכונותן של הרשויות, ובייחוד רשויות הצבא, למנוע הפרות עתידיות. הפרות מבודדות של *ius in bello* הנחקרות ביעילות ומטופלות על ידי רשויות הצבא ילמדו על הגנה זמינה ויעילה מצד המדינה. תגובות בעלות אופי כזה של המדינה יכללו נקיטת צעדים נגד האחראים וכן נקיטת אמצעים למניעת הישנות ההפרות.

45. ביחס להתעללות מצד חיילים אחרים, כגון מעשי בריונות או טקסי חניכה משפילים, חיוני לקבוע אם מעשים כאלה נסבלים על ידי רשויות הצבא ואם יש בנמצא שיטות סעד יעילות באמצעות המערכת הצבאית או מנגנונים אחרים במערכות המדינה.

חנינות

46. כאשר סכסוך בא על סיומו, מדינה עשויה להציע חנינה לאנשים שהשתטמו משירות צבאי, ובייחוד לטרבני מצפון. יזמות כאלה עשויות להבטיח חסינות מפני העמדה לדין או להציע הכרה רשמית במעמדם של טרבני מצפון, ובכך להסיר את סכנת הפגיעה הקשורה להעמדה לדין כזאת או לענישה. עם זאת, השפעתה של חנינה על הפחד של אדם מפני רדיפה מחייבת הערכה זהירה. ייתכן שחנינות לא יחולו על כל העריקים ומשתמטי הגיוס. בנוסף, חיוני לבחון אם הגנה כזאת יעילה בפועל; האם האדם עשוי להידרש בכל זאת להתגייס לכוחות המזוינים; האם הוא עשוי להיחשף לצורות אחרות של רדיפה, מלבד החבות הפלילית שבוטלה על ידי החנינה; ו/או האם נשקפת לאדם סכנה לפגיעה מצד גורמים שאינם המדינה – לרבות ארגונים בקהילה, למשל מכיוון שהוא נחשב לבוגד – ללא קשר לחקיקה שאימצה המדינה. באופן מיוחד, אנשים שהיו עדים לביצוע פשעי מלחמה או מעשים חמורים אחרים וערקו עקב כך, עשויים להיות מסוגלים להוכיח פחד מבוסס מפני רדיפה בנסיבות מסוימות, למשל אם הם נדרשים לשמש עדים בהליכים פליליים עם חזרתם, דבר שיחשוף אותם לפגיעה חמורה.

ב. הסעמים שנקבעו באמנה

47. כמו במקרה של כל בקשה למעמד של פליט, הפחד המבוסס מפני רדיפה צריך להיות קשור לאחד או יותר מהסעמים המופיעים בהגדרת הפליט בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951; כלומר,

הוא חייב להיות "מטעמי" גזע, דת, לאום, או השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת. די בכך שהטעם הקבוע באמנה יהיה גורם התורם לפחד המבוסס מפני רדיפה; אין צורך להוכיח כי הוא הגורם העיקרי או אפילו הגורם היחיד. זאת ועוד, אחד או יותר מהטעמים הקבועים באמנה עשוי להיות רלוונטי; הטעמים אינם שוללים זה את זה, ועשויה להיות ביניהם חפיפה.

48. הכוונה או המניע של הרודף עשויים להיות גורם רלוונטי לצורך הוכחת הקשר הסיבתי בין הפחד מפני רדיפה לבין טעם הקבוע באמנה, אך אין זו דרישה נחרצת, וזאת במידה לא מעטה משום שלעיתים מזומנות קשה להוכיחם.⁷⁴ כדי להוכיח את הקשר הסיבתי אין צורך להראות שלרודף יש כוונה להעניש; ההתמקדות היא דווקא בסיבות למצוקתו של מגיש הבקשה ובדרך שבה שהוא עלול לחוות את הפגיעה. גם כאשר אדם זוכה לאותו יחס שלו זוכה רוב האוכלוסייה, הדבר אינו מוציא מכלל אפשרות את קיומה של רדיפה מטעמים הקבועים באמנה. בדומה לכך, אם הרודף מייחס למגיש הבקשה או טופל עליו טעם הקבוע באמנה, די בכך כדי לענות על דרישות הקשר הסיבתי. במקרים שבהם הרודף הוא גורם חמוש שאינו מדינה, הקשר הסיבתי מוכח **בין אם** הרודף פוגע במגיש הבקשה מטעם הקשור באמנה **ובין אם** המדינה אינה מספקת לו הגנה מסיבה הקשורה באמנה.⁷⁵

דת

49. הטעם של דת אינו מוגבל למערכות אמונה ("תיאיסטיות, לא תיאטיסטיות, ואתאיסטיות"),⁷⁶ אלא כולל גם רעיונות הנוגעים לזהות או לדרך חיים.⁷⁷ הוא מתחבר לסעיף 18 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות וכולל התייחסות רחבה יותר למחשבה ולמצפון, לרבות השקפות מוסריות, אתיות, הומניטריות ואחרות. לפיכך, הטעם של דת רלוונטי במיוחד במקרים של סרבנות מצפונית, לרבות אלה הבאים לידי ביטוי בהשתמטות מגויס או בעריקה, כפי שמוסבר בחלק 3 ב'. ביחס לבקשות למעמד של פליט מצד סרבני מצפון, **מדריך הנציבות** קובע כי:

סירוב לבצע שירות צבאי עשוי להתבסס גם על אמונות דתיות. אם מגיש הבקשה מסוגל להוכיח כי אמונותיו הדתיות הן כנות, וכי הרשויות בארצו אינן מביאות אמונות כאלה בחשבון בעת שהן מחייבות אותו לבצע שירות צבאי, הוא עשוי להיות יכול לבסס בקשה למעמד של פליט. בקשה כזו תיתמך כמובן בראיות נוספות המצביעות על כך שהמבקש או משפחתו נתקלו בקשיים בגין אמונותיהם הדתיות.⁷⁸

50. הטעם של דת עשוי להיות רלוונטי גם במקרים המבוססים על שירות צבאי שלא במצבים של סרבנות מצפונית. מגויסים עשויים להיות מוחזקים במעצר, נתונים להתעללות (כגון מכות או לחץ פסיכולוגי רב) ולאפליה חמורה בגין אמונותיהם הדתיות, זהותם או מנהגיהם. הם עשויים גם להיות נתונים ללחץ שנועד לגרום להם להתנכר לאמונותיהם ולהמיר את דתם.

⁷⁴ **מדריך הנציבות**, פס' 66, ראו הערת שוליים 1 לעיל.

⁷⁵ ראו קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/02/02, 7 במאי 2002 ("הקווים המנחים של הנציבות בדבר קיבוץ חברתי"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, פס' 23.

⁷⁶ הקווים המנחים של הנציבות לבקשות המבוססות על דת, פס' 6, ראו הערת שוליים 15 לעיל.

⁷⁷ שם, פס' 4 ו-8.

⁷⁸ **מדריך הנציבות**, פס' 172, ראו הערת שוליים 1 לעיל.

השקפה פוליטית

51. הטעם של השקפה פוליטית רחב יותר מאשר זיהוי עם תנועה פוליטית או אידיאולוגיה ספציפית; הוא נוגע ל"כל דעה על כל עניין שבו יכול להיות מעורב מנגנון המדינה, הממשלה, החברה או המדיניות".⁷⁹ יתר על כן, הוא חל הן על החזקה בהשקפה פוליטית בפועל ועל ביטויה, והן על ניטרליות פוליטית כמרגם על מקרים שבהם טופלים השקפה פוליטית על מגיש הבקשה, אפילו אינו מחזיק בה.⁸⁰ המקרה האחרון עשוי להתרחש כאשר המדינה או ארגון חמוש שאינו מדינה מייחסים לאדם השקפה פוליטית מסוימת.

52. מקרים הנוגעים לסירוב לבצע שירות צבאי עשויים להיות מוכרעים על סמך הקשר שלהם לטעם ההשקפה הפוליטית הקבוע באמנה משנת 1951. בכפוף לעובדות, ניתן לבחון סירוב לשרת בצבא – ובייחוד סירוב המבוסס על השקפה שלפיה הסכסוך מפר כללי יסוד של התנהגות אנושית, (ראו חלק 4 א' ii לעיל) – דרך העדשה של השקפה פוליטית אמתית או מיוחסת. ביחס למקרה האחרון, הרשויות עשויות לפרש את סירובו של האדם להשתתף בסכסוך או במעשה או מעשים כביטוי של אהסכמה עם מדיניותן. הצעד של עריקה או השתמטות עשוי כשלעצמו לבטא השקפות פוליטיות או להתפס כמבטא השקפות כאלה.

53. הטעם של השקפה פוליטית עשוי להיות רלוונטי גם בנסיבות אחרות. למשל, בקשה למעמד של פליט מצד חייל שנודע לו על פעילות פלילית שהוא מתנגד לה המבוצעת בידי אנשי צבא או נסבלת עלידיהם בהקשר של סכסוך, כגון מכירה אסורה של נשק, סחיטת אזרחים או סחר בסמים או בבני אדם, ואשר מפחד מפני מרדיפה עקב התנגדותו לפעילויות כאלה, עשויה להיבחן בהתאם לטעם של השקפה פוליטית. בין אם החייל הוא "חושף שחיתויות" ובין אם לאו, ניסיונותיו להימלט מהשירות הצבאי עשויים להיתפס בידי הרשויות כראיות להתנגדות פוליטית. סירוב לגיוס עלידי ארגונים חמושים שאינם מדינה עשוי גם הוא להיות ביטוי להתנגדות פוליטית.

54. השקפה פוליטית עשויה להיות הטעם שיחול גם ביחס לבני משפחה של סרבן מצפון, משתמט מגיוס או עריק המזוהה עלידי המדינה או ארגון חמוש שאינו המדינה כמי שנאמן למטרה פוליטית ספציפית. במקרים כאלה, הרדיפה עשויה להיות קשורה להשקפה פוליטית המיוחסת למגיש הבקשה, על סמך ההנחה שמי מבני משפחתו מחזיק בעמדות דומות לאלה שיוחסו לסרבן המצפון, למשתמט מגיוס או לעריק. הטעם הרלוונטי במקרים כאלה עשוי גם להיות "משפחה" כקבוצה חברתית (ראו פס' 56 להלן).

גזע או אזרחות

55. גזע ולאום, במובן של זהות אתנית, הם לעתים קרובות גורמים רלוונטיים במקרים הקשורים לשירות צבאי. פחד מבוסס מפני רדיפה עשוי להיות מבוסס ישירות על גזעו של מגיש הבקשה, למשל כשמוגויסים מקבוצה גזעית מסוימת נתקלים בתנאים קשים יותר מאשר מוגויסים אחרים, או כשהם היחידים הנדרשים בפועל להתגייס. בדומה לכך, ילדים עשויים להיות מוגויסים בכפייה כיוון שהם משתייכים לקבוצה אתנית מסוימת שצעד זה כוון אליה. מקרים המבוססים על תנאי השירות

⁷⁹ קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/02/01, 7 במאי 2002 ("הקווים המנחים של הניצבות בדבר רדיפה הקשורה במגדר"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, פס' 32.

⁸⁰ ראו: UNHCR, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener, 25 May 2012, available at: <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, para. 8.

הצבאי ועולים לכדי רדיפה עשויים גם הם להיות קשורים לאפליה מטעמי גזע ו/או זהות אתנית, וניתן לבסס אותם על טעם זה.

השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים

56. האמנה משנת 1951 אינה כוללת רשימה ספציפית של קיבוצים חברתיים. תחת זאת, "יש לקרוא את המונח השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים באופן מתפתח, פתוח לטבע המגוון והמשתנה של קבוצות בחברות שונות ולנורמות הבינלאומיות המתפתחות בתחום זכויות האדם".⁸¹ וכך מגדירה נציבות האו"ם לפליטים "קיבוץ חברתי מסוים":

קיבוץ חברתי מסוים הוא קבוצת בני אדם החולקים ביניהם מאפיין משותף, מלבד הסכנה כי יירדפו, או בני אדם הנתפסים כקבוצה עלידי החברה. לעתים קרובות, המאפיין יהיה מולד, בלתי ניתן לשינוי או כזה המהותי באופן אחר לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של הפרט.⁸²

57. בהגדרה זו משתקפות שתי גישות לזיהוי "קיבוצים חברתיים מסוימים" – גישת "המאפיינים המוגנים" וגישת "התפיסה החברתית" – והן בגדר מבחנים חלופיים שאינם מצטברים. גישת "המאפיינים המוגנים" בוחנת אם קבוצה נתונה מאוחדת במאפיין בלתי משתנה או במאפיין שהנו כה מהותי לכבוד האדם עד שאין לאלץ איש לוותר עליו. מאפיין בלתי משתנה "עשוי להיות מולד (כמו מין או השתייכות אתנית) או בלתי ניתן לשינוי מטעמים אחרים (כמו עובדה היסטורית על זיקה, עיסוק או מעמד מהעבר)."⁸³ גישת "התפיסה החברתית" בוחנת אם קבוצה חברתית מסוימת חולקת מאפיין משותף המזהה אותה כקבוצה או מבחין את החברים בה מכלל החברה אם לאו. הגישה האחרונה אינה מחייבת שהמאפיין המשותף יהיה קל לזיהוי עלידי הציבור ככלל, או גלוי לעין בלתי מזוינת. מגיש בקשה אינו צריך להראות כי לכל החברים בקבוצה חברתית מסוימת נשקפת סכנת רדיפה כדי להוכיח את קיומו של קיבוץ חברתי מסוים.⁸⁴ זאת ועוד, ללא קשר לגישה שנוקטים בה, הטעם של קיבוץ חברתי מסוים עשוי להתקיים כאשר המאפיין המשותף חל על מספר רב של אנשים.⁸⁵ עם זאת, לא כל אדם המשתייך לקיבוץ חברתי מסוים הוא בהכרח פליט; לשם כך נדרש שיתקיים פחד מבוסס מפני רדיפה בשל ההשתייכות לקיבוץ כזה.

58. עלפי כל אחת משתי הגישות הללו, "סרבני מצפון" הם קיבוץ חברתי מסוים, היות שהם חולקים אמונה שהיא יסודית לזהותם וכיוון שהם עשויים גם להיחשב כקיבוץ מסוים עלידי החברה. יחידים בעלי התנסות משותפת בעבר, כגון ילדים חיילים, עשויים גם הם להיות קיבוץ חברתי מסוים. הדבר עשוי להיות נכון גם במקרה של משתמטים מגיוס או עריקים, כיוון ששני הסוגים של מגישי הבקשות חולקים מאפיין משותף שאינו ניתן לשינוי: היסטוריה של הימנעות או של השתמטות משירות צבאי. בחברות מסוימות עריקים עשויים להיחשב כקיבוץ חברתי מסוים בהינתן הגישה הכללית כלפי שירות צבאי ממסמל נאמנות למדינה ו/או בגין היחס המובחן לאנשים כאלה (למשל אפליה בגישה לתעסוקה במגזר הציבורי) המוביל לבידולם או לייחודם כקיבוץ. הדבר עשוי

⁸¹ הקווים המנחים של הנציבות בדבר קיבוץ חברתי, פס' 3, ראו הערת שוליים 75 לעיל.

⁸² שם, פס' 11.

⁸³ שם, פס' 6.

⁸⁴ שם, פס' 17.

⁸⁵ שם, פס' 18-19.

להיות נכון גם בנוגע למשמטמים מגיוס. מגויסים עשויים להוות קיבוץ חברתי המאופיין בגילם הצעיר, בהחדרתם הכפויה לתוך חילות הצבא או במעמדם הנחות עקב היעדר ניסיון ודרגה נמוכה.

59. נשים הן קיבוץ חברתי מסוים המוגדר על-ידי מאפיינים מולדים ובלתי משתנים, והן זוכות לעתים מזומנות ליחס שונה מזה המוענק לגברים.⁸⁶ עובדה זו עשויה להיות טעם רלוונטי לבקשות הנוגעות לאלימות מינית נגד חיילות או נגד נשים או ילדות שאולצו לשמש כשפחות מין; על אף שהדבר אינו מוציא מכלל אפשרות הגשת בקשה המבוססת על טעמים אחרים. ילדות הן תת-קיבוץ של קיבוץ חברתי זה. ילדים וילדות ככלל גם הם קיבוץ חברתי מסוים, וזהו טעם רלוונטי במקרים הנוגעים לפחד מפני גיוס מתחת לגיל המותר.⁸⁷

ג. חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים

60. לרוב, כאשר הרדיפה שממנה מפחד מגיש הבקשה מקורה במדינה ו/או בסוכני המדינה, או שהמדינה מוחלת עליה או סובלת אותה, לא תהיה חלופה זמינה של מנוסה פנימית או העתקת מגורים, כיוון שישנה חזקה שגורמים מטעם המדינה ישלטו בכל רחבי המדינה וכל חלקיה יהיו בהישג ידם. במקרה של אנשים המסרבים מטעמי מצפון לשרת בצבא המדינה, כאשר המדינה אינה מספקת אפשרות של פטור או שירות חלופי, וכאשר הפחד מפני רדיפה קשור לחוקים ו/או לדפוסי פעולה אלה ולאכיפתם, לא יהיה זה רלוונטי לשקול חלופות של מנוסה פנימית או של העתקת מגורים כיוון שניתן להניח שהסרבנים יתקלו ברדיפה בכל רחבי המדינה.⁸⁸

61. לצורך הקביעה אם חלופה של מנוסה פנימית או העתקת מגורים זמינה במקרים שבהם סכנת הרדיפה נובעת מארגונים חמושים שאינם מדינה, חיוני להעריך את יכולתה ו/או נכונותה של המדינה להגן על מגיש הבקשה מפני הפגיעה שממנה הוא מפחד. במסגרת ההערכה יש לבחון אם ההגנה של המדינה היא יעילה ואם היא בעלת אופי יציב ומסופקת באמצעות רשות מאורגנת ויציבה שיש לה שליטה מלאה בשטח ובאוכלוסייה הרלוונטיים. בהקשר הספציפי של סכסוכים מזוינים שאינם בינלאומיים, יהיה צורך לבחון בתשומת לב מיוחדת את המאפיינים של מגיש הבקשה והאם הוא גויס לארגון חמוש שאינו מדינה ונחשב למתנגד לממשלה ו/או השתתף בפעולותיו של ארגון כזה, והאם צפויים לו מעשי תגמול כלשהם מצד הממשלה. פעמים רבות יהיה זה בלתי סביר לצפות מאנשים שגויסו בעבר לארגונים חמושים שאינם מדינה להעתיק את מגוריהם לשטח הנשלט על ידי הממשלה במצב של סכסוך מתמשך, בייחוד כאשר לסכסוך יש היבטים דתיים או אתניים.

5. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות

א. בירור העובדות

62. הערכת המהימנות היא תהליך שבאמצעותו קובעים האם נוכח כל המידע הזמין למקבל ההחלטה וכשמביאים בחשבון את כל הגורמים כולם, ניתן לקבל את הצהרותיו של מגיש הבקשה באשר לעובדות המהותיות לה ככאלה שניתנו בתום לב לצורך קביעת הזכאות למעמד של פליט. כאשר למרות מאמציו הכנים של מגיש בקשה לספק ראיות באשר לעובדות המהותיות נותר ספק

⁸⁶ הקווים המנחים של הנציבות בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פס' 30, ראו הערת שוליים 79 לעיל.

⁸⁷ הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים, פס' 48 ואילך, ראו הערת שוליים 37 לעיל.

⁸⁸ קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 4: "חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/03/04, 23 ביולי 2003 ("הקווים המנחים של הנציבות בדבר מנוסה פנימית"). זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>

מסוים באשר לחלק מהעובדות שנטענו עליהם, יש לאפשר לו ליהנות מהספק ביחס לטענות שעבורן ההוכחות הראייתיות לוקות בחסר, מרגע שמקבל ההחלטה בא על סיפוקו ביחס למהימנות הכללית של הבקשה.⁸⁹

63. בבקשות הנוגעות לשירות צבאי, מידע מהימני ורלוונטי מארץ המוצא, לרבות מידת הזמינות של פטור משירות צבאי או של חלופת שירות, האופן שבו נאכפת חובת הגיוס, והיחס לאנשים או לקבוצות בתוך כוחות הצבא של ארץ המוצא, עשוי לסייע בהערכת אמתות הדיווח של מגיש הבקשה ובהכרעה לגבי אופי היחס שלו עשוי המבקש לזכות עם שובו ומידת הסבירות שייקל ביחס כזה.⁹⁰

64. הוכחת הכנות ו/או המשמעות האישית של האמונות, המחשבות ו/או כללי המוסר של המבקש ממלאת תפקיד מרכזי בבקשות למעמד של פליט המבוססות על סירוב לשרת בצבא, ובייחוד על סרבנות מצפון (ראו חלק 4 א' (i)-(ii)).⁹¹ במהלך הראיון הפרטני יש להעניק למגיש הבקשה הזדמנות להסביר את המשמעות האישית של הטעמים לסירובו, כמרגם את הדרך שבה טעמים אלה משפיעים על יכולתו לבצע שירות צבאי. ראוי לקבל מידע באשר לאופי הטעמים שאומצו, לנסיבות שבהן אימץ אותם מגיש הבקשה, לאופן שבו אמונות כאלה מתנגשות עם ביצוע השירות הצבאי כמרגם לחשיבות הטעמים עבור הקוד הדתי ו/או האתי/מוסרי של המבקש, והדבר יכול לסייע בקביעת המהימנות של הצהרות המבקש.

65. כאשר ההתנגדות לשירות צבאי נובעת מדת רשמית, ייתכן שיהיה זה רלוונטי לקבל מידע בנוגע להתנסויותיו הדתיות של האדם, ולבקשו למשל לתאר כיצד אימץ את הדת, את מקום הפולחן וצורתו, את הטקסים הכרוכים בו, ומהי משמעות הדת עבור האדם או מהם הערכים שהוא מאמין כי הדת דוגלת בהם, בייחוד בכל הנוגע לנשיאת נשק. עם זאת, בחינה או בדיקה מקיפות של עיקרי האמונה או הידע של המבקש ביחס לדתו לא יהיו תמיד נחוצות או מועילות, בייחוד כיוון שידע כזה עשוי להיות שונה מאוד בכפוף לנסיבות האישיות של האדם. ידע מפורט של מגיש הבקשה לגבי דתו אינו מעיד בהכרח על אמונה כנה, והדבר נכון גם לגבי המצב ההפוך.

66. מדי פעם ישנם מקרים שמעורבות בהם אמונות שווא ביחס לתפיסותיה של דת מסוימת בנושא נשיאת נשק. כאשר מדובר באמונות שווא, יש צורך להוכיח כי על אף העובדה שאמונותיו של מגיש הבקשה בטעות יסודן, יש לו עדיין פחד מבוסס מפני רדיפה עקב אחד או יותר מהטעמים הקבועים באמנה.⁹²

67. במקרה שמגיש הבקשה טועה בנוגע לאופיו של סכסוך מסוים, למשל בנוגע לשאלה אם הסכסוך מתנהל בהתאם למשפט הבינלאומי, הדבר אינו מערער באופן אוטומטי את מהימנותם של הטעמים שבגינם הוא מסרב לטענתו לשרת בצבא. הערכת המהימנות במצבים כאלה צריכה להתנהל לאור הסבריו של מגיש הבקשה ביחס לסיבות שבשלן מעורבותו בסכסוך לא תעלה בקנה אחד עם אמונותיו או תפיסותיו המוסריות, וביחס למציאות בשטח. עם זאת, גם אם סרבנותם של אנשים כאלה עשויה להיות מהימנה, כאשר הסירוב מבוסס על הנחה שגויה, לא תתקיים סכנת רדיפה אלא

⁸⁹ **מדריך הנציבות**, פס' 204, ראו הערת שוליים 1 לעיל.

⁹⁰ **מדריך הנציבות**, פס' 196 ו-203, 204, ראו הערת שוליים 1 לעיל; וכן:

UNHCR Interpreting Article 1, see note 41 above.

ראו גם ניתוח לכל מדינה ומדינה בתוך: World Survey of Conscriptation and Conscientious Objection to Military Service, see note 28 above.

⁹¹ לדיון כללי בסוגיות של מהימנות בבקשות המבוססות על חופש המחשבה, המצפון והדת ראו את **הקווים המנחים של הנציבות בדבר בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת**, פס' 28-29, ראו הערת שוליים 15 לעיל.

⁹² שם, פס' 30.

אם הם צפויים להיתקל בהשלכות אחרות שהן בגדר רדיפה בגין עריקה או השתמטות משירות צבאי ומוכח הקשר לאחד או יותר מהטעמים הקבועים באמנה.

68. סרבנים שהטעמים לסירובם נוגעים למחשבה ולמצפון (ולא לדת) לא יוכלו לבסס את טענתם מכוח מנהגיה של קהילה דתית או דוקטרינה של מוסד דתי. עם זאת, צריכה להיות להם היכולת לבטא את הבסיס המוסרי או האתי לאמונותיהם. תפיסות כאלה עשויות להיות מבוססות על אמונות או על מנהגים חברתיים או קהילתיים, על אמונות לגבי הורות או על תפיסות פילוסופיות או כאלה הנוגעות לזכויות האדם. התנהגותם של המבקשים בעבר והתנסויותיהם עשויות לשפוך אור על עמדותיהם.

69. במקרים הנוגעים לאנשים שהתנדבו לשירות צבאי או התייצבו בעקבות צו וערקו מהשירות הצבאי לאחר מכן, חשוב להכיר בכך שאמונות דתיות או אחרות עשויות להתפתח או להשתנות עם הזמן, וכמוהן גם נסיבותיו של השירות הצבאי המדובר. לפיכך, הכרעות השוללות את מהימנותו של מגיש הבקשה לא צריכות ככלל להתקבל רק משום שהוא הצטרף בתחילה לשירות הצבאי מרצונו; יש לבחון היטב את הנסיבות המלאות הסובבות את האמונות שאימץ מגיש הבקשה ואת מצבו.

ב. בקשות מקלט של ילדים

70. בשל גילם הצעיר של ילדים, תלותם וחוסר הבגרות היחסי שלהם, הם צריכים ליהנות מערבות פרוצדורליות וראייתיות מיוחדות בעת בחינת בקשות מקלט שהם מגישים.⁹³ ילדים ששירתו תקופה מסוימת כחיילים/לוחמים או בתפקידי תמיכה לארגונים חמושים עלולים לסבול באופן מיוחד מטראומה חמורה ולחוש מאוימים על ידי דמויות סמכותיות. הדבר עלול להשפיע על יכולתם להציג תיאור ברור ומובן של התנסויותיהם. לפיכך, חיוני לנקוט בשיטות ראיון מתאימות בהליך לקביעת מעמד הפליט, וכן ליצור סביבת ראיון שאינה מאיימת.

71. במקרים הנוגעים לילדים, נטל ההוכחה הרובץ על כתפי מקבלי ההחלטות גדול יותר מאשר ביחס לבקשות אחרות למעמד של פליט, וזאת בייחוד כאשר הילד אינו מלווה.⁹⁴ בשל חוסר בגרותם, לא ניתן לצפות מילדים לתאר את חוויותיהם בדרך שבה עושים זאת מבוגרים. אם לא ניתן לאמת את העובדות הנוגעות למקרה ו/או אם הילד אינו מסוגל לשטוח את טענותיו באופן מלא, על הבוחן לקבל החלטה על סמך מכלול הנסיבות הידועות.

72. הערכות גיל עשויות להיות חשובות במיוחד במקרה של בקשות למעמד של פליט המבוססות על שירות צבאי כאשר קיים ספק באשר לגילו של מגיש הבקשה. הדבר נכון לא רק ביחס לבקשות הנוגעות לגיוס חובה אלא גם כאשר הילד רואה עצמו כמי ש"התנדב", נוכח המגבלות שהמשפט הבינלאומי מטיל על שירות בהתנדבות (ראו חלק 3 ב' לעיל). הערכות גיל, העשויות להיות חלק מהערכה כוללת המביאה בחשבון הן את המראה הגופני של האדם והן את בגרותו הפסיכולוגית, צריכות להתבצע בדרך בטוחה המשקפת רגישות לילדים ולמגדר ותוך שמירה ראויה על כבוד האדם.⁹⁵ כאשר ההערכה אינה מובילה לתוצאות חדמשמעיות, ייחשב האדם לילד. קודם להערכה, יש למנות לילד אפוסטרופוס עצמאי אשר יעניק לו ייעוץ בכל הנוגע למטרת הליך ההערכה ולתהליך

⁹³ לדיון מלא בערובות המינימאליות הנדרשות ראו את **הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים**, פס' 77-65, ראו הערת שוליים 37 לעיל. ראו גם הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 107 (LVII), 5 באוקטובר 2007, על ילדים בסיכון, זמינה בכתובת <http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, פס' (viii)g.

השאלה אם מגיש הבקשה נחשב ילד לצורך ערובות אלה תהיה תלויה בגילו בעת הגשת הבקשה למעמד של פליט.

⁹⁴ ראו את הקווים המנחים של הנציבות לבקשות מקלט של ילדים, פס' 73, ראו הערת שוליים 37 לעיל.

⁹⁵ לדיון נוסף ראו שם, פס' 75-76.

של ביצועה, שיש להסבירם לילד באופן בהיר ובלשון הנהירה לו. בנסיבות רגילות תבוצע בדיקת דנ"א רק כאשר הדבר מותר בחוק ובהסכמת הנבדקים.

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 11:

הכרה במעמד פליט על בסיס חזקת prima facie (לכאורה, על פני הדברים)

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן לה' לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים ועם סעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדרוך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 (הוצאה מחודשת, ז'נבה, 2011) וקווים מנחים נוספים בנושא הגנה בינלאומית.

קווים מנחים אלה, המבוססים על התייעצות רחבה, נועדו לספק הנחיה לפרשנות משפטית עבור ממשלות, משפטנים ומקבלי החלטות, כמרגם לצוות נציבות האו"ם לפליטים השוקד על קביעת מעמד של פליטים על-פי המנדט שניתן לנציבות ו/או מייעץ לממשלות בנושא יישום הגישה של חזקת prima facie.

את המדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט ואת הקווים המנחים להגנה בינלאומית ניתן לקרוא בכתובת: http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Handbook%20and%20Guidelines%20-%20final_Hebrew.pdf

הודעות בדבר התייעצות בינלאומית בנוגע לקווים מנחים עתידיים יפורסמו בכתובת: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>

1. מבוא

1. גישה המבוססת על חזקת *prima facie* משמעותה הכרה מצד המדינה או נציבות האו"ם לפליטים במעמד פליט על בסיס נסיבות אובייקטיביות גלויות לעין בארץ המוצא, או, במקרה של מבקשי מקלט מחוסרי אזרחות, בארץ מגורי הקבע הקודמת שלהם.

¹ גישה המבוססת על חזקת *prima facie* מכירה בכך שלאנשים הנמלטים בנסיבות אלה נשקפת סכנת פגיעה, שבינה הם באים בגדר הגדרת הפליט המתאימה.²

2. אף שניתן ליישם את חזקת ה-*prima facie* במסגרת הליך פרטני לקביעת מעמד פליט (ראו חלק 3ד להלן), גישה זו מיושמת לרוב במצבים קבוצתיים, למשל במסגרת משברים רחבי היקף, כאשר קביעה פרטנית של מעמד אינה מעשית, אינה אפשרית או אינה נחוצה. ניתן ליישם את חזקת *prima facie* גם ביחס למצבים אחרים של עזיבה קבוצתית, לדוגמה, כאשר אופי הפליטות של קבוצת אנשים במצב דומה הוא גלוי לעין.

3. הכרה במעמד פליט על בסיס חזקת *prima facie* היא נוהג נפוץ הן בקרב מדינות והן בנציבות מזה יותר משישים שנה. על אף השימוש הנפוץ בגישה זו והעובדה שרוב הפליטים בעולם הוכרו על סמך חזקת *prima facie*,³ ניסוחם של סטנדרטים אחידים שיוכלו להנחות את יישום הנוהל היה עד כה מוגבל ביותר. הקווים המנחים הנוכחיים מסבירים את הבסיס המשפטי ליישום הגישה המבוססת על חזקת *prima facie* והיבטים פרוצדוראליים וראייתיים מסוימים של יישומה. הם מתווים סטנדרטים ליישום כללי על-ידי מדינות ועל-ידי הנציבות, אם כי חלקם ניתנים ליישום רק על-ידי מדינות. הקווים המנחים מתמקדים בעיקר בקביעת מעמד על בסיס קבוצתי, אולם הם מתייחסים בקצרה, בחלק 3ד להלן, גם לדרך שבה ניתן ליישם את הגישה המבוססת על חזקת *prima facie* במסגרת הליכים פרטניים.

א. הגדרה ותיאור

4. ככלל, "*prima facie*" משמעו "לכאורה"⁴ או "על-פניו".⁵ המדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט של נציבות האו"ם לפליטים מתאר קביעת מעמד על בסיס חזקת *prima facie* בדרך הבאה:

...התעוררו גם מצבים שבהם קבוצות שלמות נעקרו בנסיבות המלמדות כי ניתן לראות... בכל אחד מהחברים בקבוצה באופן פרטני פליט. לעתים קרובות, הצורך להעניק סיוע במצבים כאלה דחוף ביותר, וייתכן שמסיבות מעשיות בלבד לא ניתן יהיה לבצע הכרעה אישית לגבי מעמד הפליט של כל אדם המשתייך לקבוצה. לפיכך כבר אירע שנוצר צורך

¹ נציבות האו"ם לפליטים, "Framework Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection", 19 בפברואר 2001, EC/GC/01/4, זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.html>, פסקה 6.

² Ivor C. Jackson, "The Refugee Concept in Group Situations" (Martinus Nijhoff, 1999), p. 3. ³ מהמדיע של נציבות האו"ם לפליטים עולה כי בשנת 2012 היו 1,121,952 פליטים מוכרים על בסיס קבוצתי ו-239,864 פליטים מוכרים על בסיס פרטני. כל הפליטים המוכרים על בסיס קבוצתי הוכרו בהתאם לגישת *prima facie*.

⁴ בסיס קבוצתי הוכר על-פי גישת *prima facie*. מקור המונח בלטינית: "מקרה שבו יש ראיות שתספקנה כדי לתמוך בטענה שהוצגה, ואשר תעמודנה אלא אם כן ישנן ראיות הסותרות אותה": Osborn's Concise Law Dictionary (10th edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2005).

⁵ The Oxford English Dictionary (1st edition 1933, reprinted 1978, online version, <http://www.oed.com/view/Entry/151264?redirectedFrom=prima+facie#eid>), זמין בכתובת:

להגיע ל"קביעה קבוצתית" לגבי מעמד של פליט, שבמסגרתה כל אדם המשתייך לקבוצה נחשב על-פניו לפליט (חזקת prima facie, כלומר בהיעדר ראיות הסותרות אותה).⁶

5. ניתן להכיר במעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie על-פי כל אחת מהגדרות הפליט המתאימות, לרבות:

- סימן א(א)2 לאמנה משנת 1951 ו/או לפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967 (להלן: "אמנת הפליטים משנת 1951");⁷
- אחת ההגדרות המופיעה במסמכי פליטים אזוריים;⁸
- חוקת נציבות האו"ם לפליטים ומנדט ההגנה על פליטים של הנציבות כפי שפותח מכוח סמכותה של העצרת הכללית של האו"ם.⁹

הגדרות הפליט האזוריות נועדו במידת מה לתת מענה להגעתם בקנה מידה נרחב של אנשים הנמלטים מנסיבות אובייקטיביות בארצות מוצאם, כגון סכסוך, כיבוש, הפרות נרחבות של זכויות האדם, אלימות כללית או אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי. לכן, הן מתאימות במיוחד לצורות של הכרה על בסיס קבוצתי. אף שמרבים לקשר גישה זו להגדרת הפליט על-פי אמנת ארגון אחדות אפריקה (האיחוד האפריקאי) משנת 1969 בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה (להלן: "אמנת האיחוד האפריקאי"),¹⁰ אימוץ גישת ה- prima facie אינו ייחודי לאפריקה. ללא קשר למסמך שאותו מיישמים, ההערכה מבוססת על הנסיבות האובייקטיביות, הגלויות לעין, בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת, הרלוונטיות להגדרת הפליט המתאימה (ראו להן חלק 2א).

6. גישת ה- prima facie פועלת רק לצורך ההכרה במעמד פליט. החלטות בדבר דחיית בקשה מחייבות הערכה פרטנית.

ב. מעמד פליט והזכויות החלות

7. כל פליט שהוכר בהתבסס על חזקת prima facie נהנה ממעמד פליט במדינה שבה ניתנה הכרה זו, ומהזכויות הכלולות באמנה/במסמך הרלוונטיים. אין לבלבל בין הכרה במעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie לבין מעמד מותנה או זמני, התלוי ועומד עד שיאושר. במקום זאת, מרגע

⁶ נציבות האו"ם לפליטים, מדרוך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, הוצאה מחודשת, דצמבר 2011 (HCR/1P/4/ENG/REV.3) (להלן: מדרוך נציבות האו"ם לפליטים), סעיף 44. זמין בכתובת: http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Handbook%20and%20Guidelines%20-%20final_Hebrew.pdf

⁷ הכרה בהתבסס על חזקת prima facie עשויה לחול על פליטים פלסטינים בהתאם לסימן 41 לאמנה משנת 1951, בנסיבות שבהן ההגנה או הסיוע שהעניקה אונ"א הופסקו.

⁸ ראו גם, לדוגמה, את ההגדרות המורחבות למושג פליט ב: אמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה, הארגון לאחדות אפריקה (האיחוד האפריקאי), 10 בספטמבר 1969, (להלן: אמנת האיחוד האפריקאי), סעיף 2(1); הצהרת קרטחנה בנושא פליטים שאומצה בסמינר בנושא הגנה בינלאומית על פליטים במרכז אמריקה, מקסיקו ופנמה, 22 בנובמבר 1984 (להלן: הצהרת קרטחנה), מסקנה 3(3).

⁹ נציבות האו"ם לפליטים, "Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office", October 2013, p. 3, המסכם את מנדט ההגנה על פליטים של הנציבות כחל על "כל האנשים הנמצאים מחוץ לארץ מוצאם בשל פחד מפני רדיפה, סכסוך, אלימות כללית או נסיבות אחרות אשר שיבשו באופן חמור את הסדר הציבורי והזקוקים, עקב כך, להגנה בינלאומית".

¹⁰ אמנת האיחוד האפריקאי, סעיף 1.

שנקבע מעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie, הוא נותר בתוקף באותה מדינה, אלא אם כן מתקיימים התנאים לסיום הזכאות¹¹ או שמעמדם של האנשים הנוגעים בדבר בוטל¹² או נשלל¹³ בדרך אחרת.

8. פליטים שהוכרו על בסיס חזקת prima facie צריכים לקבל על כך הודעה ויש להנפיק להם תעודות המעידות על מעמדם.¹⁴

ג. מצבים ונסיבות שבהם ראוי לנקוט בגישה המבוססת על חזקת ה- prima facie

9. גישה המבוססת על חזקת prima facie מתאימה במיוחד למצבים שבהם מגיעים פליטים בהיקף נרחב. משברים רחבי היקף מאופיינים בהגעת אנשים הזקוקים להגנה, תוך חציית גבול בינלאומי, במספר כה רב ובקצב כה מהיר עד כי הכרעה פרטנית בבקשות המקלט שלהם הופכת לבלתי מעשית.¹⁵

10. גישה המבוססת על חזקת prima facie עשויה להיות הולמת גם ביחס לקבוצות של אנשים, שמצבם דומה, ואשר הגעתם לא התרחשה בקנה מידה נרחב, אולם הם חולקים סכנת משותפת וגלויה לעין של פגיעה. המאפיינים אותם חולקים אנשים שמצבם דומה, ואשר חושפים אותם לסכנה, עשויים להיות, למשל, מוצאם האתני, מקום מגורי הקבע שלהם, דתם, המגדר שלהם, הרקע הפוליטי שלהם או גילם, או שילוב של כל אלה או של חלקם.

11. ניתן לנקוט בגישה המבוססת על חזקת prima facie בסביבה עירונית או כפרית, כמו-גם במחנות פליטים או במסגרות מחוצה להם.

¹¹ ראו נציבות האו"ם לפליטים, "The Cessation Clauses: Guidelines on their Application", 26 באפריל 1999, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3c06138c4>, פסקה 2, ונציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 3: סיום הזכאות למעמד של פליט לפי סימן א(5) ו(6) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים, 10 בפברואר 2003, HCR/GIP/03/03, זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%203.pdf> (להלן: "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לסיום הזכאות"), פסקה 1.

¹² ראו נציבות האו"ם לפליטים, "Note on the Cancellation of Refugee Status", 22 בנובמבר 2004, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=41a5df94> (להלן: "הערה בנושא ביטול"), פסקה 1(ו).
¹³ ראו נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5: תחולת סעיפי החדרה: סימן א(1) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים, 4 בספטמבר 2003, HCR/GIP/03/05, זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%205.pdf> (להלן: "קווים מנחים לחדרה מתוקף סימן א(1)"), פסקה 6.

¹⁴ נציבות האו"ם לפליטים, הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 8 (XXVIII), 12 באוקטובר 1977 בנושא קביעת מעמד פליט, זמינה בכתובת: <http://www.unhcr.org/3ae68c6e4.html>, פסקה 5.

¹⁵ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר חלולת סעיפי החדרה שבסימן א(1) במצבים של גלים המוניים, 7 בפברואר 2006, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html> (להלן: "הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים לחדרה בעת גלים המוניים"), פסקה 1. "תנועות בקנה מידה נרחב" או הגעה בקנה מידה נרחב" הם המונחים המועדפים עבור קווים מנחים אלה, אך יש לציין כי בקווים מנחים אחרים נעשה שימוש גם במונחים אחרים, כגון "גלים המוניים". אין שום מספר מדעי של בני אדם ההופך מצב ל"תנועה בקנה מידה נרחב" או ל"הגעה בקנה מידה נרחב". קביעה כזו נתונה לשיקול דעתה של המדינה אליה מגיעים האנשים, ויש להביא בחשבון במסגרתה סוגיות כמו יכולתם של גופי הרישום, הטיפול והסיוע לתת מענה, יכולת הקשורה גם לקצב ההגעה ולהיקפיה מדי יום או מדי חודש.

12. ייתכן וגישה המבוססת על חזקת prima facie לא תתאים בכל אחד מהמצבים שהוזכרו לעיל, בעת שמביאים בחשבון היבטים ביטחוניים, משפטיים או מבצעיים. ייתכן שמענים חלופיים להגנה כגון מין או הליכים אחרים (לדוגמה הגנה זמנית), יתאימו יותר למצב הרלוונטי, ובנסיבות מסוימות, יהיה זה אולי הולם יותר לקיים קביעת מעמד פרטנית.¹⁶

2. ניתוח מהותי

א. נסיבות אובייקטיביות, גלויות לעין

13. הכרה על בסיס חזקת prima facie מבוססת על הערכה של נסיבות אובייקטיביות, גלויות לעין, בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת, על רקע הגדרת הפליט שאותה מיישמים ביחס לאותו מצב.

14. בעת שקובעים מהו המסמך המשפטי הבינלאומי המתאים שמכוחו יש להכיר במעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie, ראשית יש לבחון את הקריטריונים המופיעים באמנה משנת 1951, שהיא המסמך האוניברסלי והמשפטי העיקרי בנושא פליטים, אלא אם כן ישנן סיבות טובות שלא לעשות כן.¹⁷

15. בנוגע להגדרה שבאמנה משנת 1951, כאשר ישנן ראיות לרדיפה של קבוצה שלמה בגין אחד הטעמים שבאמנה, הכרה במעמד פליט צריכה להיעשות על פיה. בנסיבות כאלה תתייחד בדרך כלל ההערכה הפרטנית של יסוד הפחד, שכן, על-פניו, הדבר מובן מאליו נוכח האירוע או המצב שהאיך את ההימלטות.

16. בנוגע להגדרות האזוריות של המושג פליט, הכרה יכולה להיעשות לחילופין, או בנוסף, על-פי הגדרות הפליט המורחבות שבאמנת האיחוד האפריקאי או בהצהרת קרטחנה.¹⁸ במקרים כאלה, מדינות בדרך קבע מסכימות עם אופיים "מייצר הפליטים" של מצבים מסוימים ומחילות את הגישה המבוססת על חזקת prima facie.

17. מידע על ארץ המוצא ימלא תפקיד חשוב בזיהוי הנסיבות הגלויות לעין שביסוד ההחלטה להכיר במעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie.¹⁹ מידע כזה ראוי שיהיה רלוונטי, עדכני ומבוסס על מקורות מהימנים. בה בעת, מורכבות האירועים בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת עשויה להוביל, לפחות בשלב ראשון, לכך שהמידע יהיה זעום או יכיל סתירות. לאור מנדט ההגנה

¹⁶ כל נגובת הגנה חלופית אינה פוגעת בזכויות ואל לה לפגוע במשטר ההגנה אשר נקבע באמנה משנת 1951 או במסמכים משפטיים אחרים אשר המדינה צד להם. ראו להלן 2(ה) בנוגע להסדרי הגנה או שהייה זמניים.

¹⁷ ראו נציבות האו"ם לפליטים, "Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence, Roundtable 13 and 14 September 2012, Cape Town, South Africa", 20 בדצמבר 2012, פסקה 6, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>. בתקציר המסקנות צוין שכמה מדינות אימצו פרקטיקה שונה: מקצת המדינות אימצו את הגישה המשכית והמומלצת שבמסגרתה הערכה המבוססת על הקריטריונים שנקבעו באמנה משנת 1951 קודמים להחלטה אחת ההגדרות המורחבות; מדינות אחרות אימצו גישה המבוססת על "טיב ההימלטות", שעל-פי המצב השורר בארץ המוצא (למשל סכסוך חמוש) יוביל להחלטה ראשונית של הגדרה מורחבת, ולא של הגדרת הפליט באמנה משנת 1951; ומצבים אחרים הצריכו גישה פרגמטית, שבמסגרתה הוחלה הגדרה מרחיבה מנימוקי יעילות ונוחות (פסקה 31).

¹⁸ ראו פסקה 5 של המסמך הנוכחי.

¹⁹ ראו, באופן כללי, נציבות האו"ם לפליטים, "Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation", פברואר 2004, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/403b2522a.html>, פסקה 14.

הבינלאומי שלה, הכולל גם את תפקיד הפיקוח,²⁰ נוכחות בשטח ופעילות מבצעית, נציבות האו"ם לפליטים ממוצבת בעמדה ייחודית המאפשרת לה לקבל מידע ממקור ראשון על הגורמים לבריחה ועל המניעים העומדים מאחוריה. לנציבות נהג ממושך ומבוסס של ייעוץ לממשלות בדבר יישום הגישה המבוססת על חזקת prima facie במצבים נתונים. כאשר המידע אינו ודאי או שהמצב נזיל, ייתכן שמענים אפשריים אחרים לסוגיות של הגנה (כגון הגנה זמנית, ראו בחלק 2(ה) להלן) יהיו הולמים בשלבים ראשוניים אלה לפני יישום הגישה המבוססת על חזקת prima facie.

ב. ראיות סותרות

18. במסגרת יישום הגישה המבוססת על חזקת prima facie, יש להחילה על כל האנשים המשתייכים למעמד המוטבים, אלא אם כן קיימות במקרה פרטני ראיות סותרות. ראיות סותרות הן מידע ביחס לאדם אשר ממנו עולה שאין לראות באדם זה פליט – אם משום שאינו שייך לקבוצה שהוגדרה, או שעל אף שהוא משתייך אליה, אין לראות בו פליט מסיבות אחרות (לדוגמה הדרה).

19. דוגמאות לראיות סותרות כוללות, בין היתר, מידע לפיו מגיש הבקשה:

(א) אינו מהארץ שהוגדרה כארץ המוצא או כארץ מגורי הקבע הקודמת, או שלא ייחן במאפיינים המשותפים העומדים בבסיס ההרכב של הקבוצה שהוגדרה;

(ב) לא נמלט במהלך פרק הזמן שהוגדר;

(ג) עזב מסיבות אחרות, שאינן נוגעות להגנה ואינן קשורות למצב/אירוע הרלוונטי ואין לו טענת מקלט sur place;

(ד) קבע את מקום מגוריו באופן חוקי בארץ המקלט והוא מוכר על-ידי הרשויות כמי שמחזיק בזכויות ובחובות המתלוות לאזרחותה של אותה ארץ (סימן א(ה) לאמנה משנת 1951);²¹

(ה) עלול ליפול בגדר טעיפי ההדרה שבסימן א(ו) לאמנה משנת 1951 או במסמכים האזרחיים הרלוונטיים.²²

20. מסיבות של ודאות משפטית, יש לתעד ולהעריך כל ראיה סותרת מוקדם ככל הניתן לאחר הגעה למדינה. מידע כזה עשוי להתגלות, למשל, בשלב הרישום (ראו בחלק 3(ב) להלן). כאשר ראיות סותרות מתגלות במהלך הרישום, ייתכן שיהיה צורך ליזום כמה אסטרטגיות שונות של תיאום טיפול (ראו בחלק 3(ב) להלן). כפי שצוין לעיל בפסקה 6, הגישה המבוססת על חזקת prima facie פועלת רק לצורך ההכרה במעמד פליט. החלטות בדבר דחייה מצריכות הערכה פרטנית.

21. ראיות סותרות קיימות כבר בעת ההכרה עלולות להתגלות רק לאחר שהוכר מעמד פליט, ובמקרה כזה יש לפתוח בהליכים לביטול מעמד פליט.²³

²⁰ ראו, נציבות האו"ם לפליטים, "הערה בדבר מנדט הנציב העליון לפליטים ומשרדו".

²¹ ראו נציבות האו"ם לפליטים, "the Status of Refugees", מארס 2009, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/pdfid/49c3a3d12.pdf>.

²² נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להדרה מתוקף סימן א(ו).

²³ נציבות האו"ם לפליטים, **הערה בנושא ביטול**.

ג. התמודדות עם לוחמים או גורמים חמושים

22. בשל טבעה האזרחי וההומניטארי של הזכות למקלט, לוחמים וגורמים חמושים אחרים אינם זכאים להגנה בינלאומית, עד אשר הוכח כי נטשו באמת ולצמיתות את הצבא או הפעולות החמושות.²⁴ בהקשר של תנועות אוכלוסייה בקנה מידה נרחב עקב סכסוך חמושי, יש לזהות לוחמים וגורמים חמושים אחרים בשלב מוקדם ולהפרידם מהאוכלוסייה האזרחית באמצעות מנגנוני סינון קפדניים.²⁵ אפילו אם נטשו באמת ולצמיתות את פעילותם הצבאית או החמושה והפכו בכך זכאים להגיש בקשה למעמד פליט, נדרשת ככלל בחינה פרטנית של בקשת המקלט שלהם (בייחוד בשל המעורבות האפשרית במעשים שניתן להדיר בגינם).²⁶

23. יש צורך להסדיר הליכים מיוחדים עבור ילדים שהשתתפו בעבר בפעולות חמושות.²⁷

24. אזרחים שהם בני משפחתם של לוחמים יכולים ליהנות ממעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie אלא אם ישנן ראיות הסותרות זאת במקרה האישי שלהם.²⁸

ד. בקשות למעמד של פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place)

25. אנשים שעזבו את ארץ מוצאם או ארץ מגורי הקבע הקודמת שלהם לפני שנוצר המצב או התרחש האירוע המהווה עילה לנקיטת הגישה המבוססת על חזקת prima facie עשויים גם הם ליהנות מהכרזה על מעמד פליט על בסיס חזקת prima facie.²⁹ אם האדם קבע את מקום מגוריו באופן חוקי בארץ המקלט והוא מוכר על-ידי הרשויות כמי שמחזיק בזכויות ובחובות המתלוות לאזרחותה של אותה ארץ, סימן א(ה) לאמנה משנת 1951 עשוי לחול (ראו פסקה 19).

ה. היחס שבין הכרה על בסיס חזקת prima facie להסדרי הגנה או שהייה

זמניים

26. יש להבחין בין מעמד פליט המבוסס על חזקת prima facie לבין הסדרי הגנה או שהייה זמניים מסוגים שונים. להסדרים כאלה יש היסטוריה ארוכה כמענה לשעת חירום לתנועה בקנה מידה נרחב של אנשים הזקוקים להגנה בינלאומית. מענה כזה מספק הגנה מפני החרה וטיפול הולם בהתאם

²⁴ הוועדה המנהלת, "Civilian and Humanitarian Character of Asylum", 8 באוקטובר 2002, מסקנה מס' 94 (LIII), זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/3d4fdd7c4.html>, פסקה (c)(vii) (להלן: "מסקנה מס' 94 של הוועדה המנהלת")
²⁵ שם, פסקה (c)(iii).

²⁶ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להדחה מתוקף סימן א(ו)**, פסקה 15; כפי שנוסח מחדש בקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים, "Asylum", זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html>, עמ' 33 (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, **הנחיות עבודה בנושא שימור אופיו האזרחי וההומניטארי של המקלט**).

²⁷ נציבות האו"ם לפליטים, הנחיות עבודה בנושא שימור אופיו האזרחי וההומניטארי של המקלט, חלק 2(י); נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8: בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א(א) וסימן א(ו) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 22 בדצמבר 2009, HCR/GIP/09/08, זמין בכתובת:

[http://refugee-law.tau.ac.il/wp-](http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%208.pdf)

[content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%208.pdf](http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%208.pdf), פסקה 51; נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 10: בקשות למעמד של פליט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א(א)3) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 3 בדצמבר 2013, HCR/GIP/13/10, זמין בכתובת: [http://refugee-law.tau.ac.il/wp-](http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/2014/10/Guidelines-on-International-Protection-No-10-Hebrew.pdf)
[content/uploads/2014/10/Guidelines-on-International-Protection-No-10-Hebrew.pdf](http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/2014/10/Guidelines-on-International-Protection-No-10-Hebrew.pdf), פסקאות 12, 37-41.

²⁸ הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 94, פסקה (c)(vi).
²⁹ מדרוך נציבות האו"ם לפליטים, פסקאות 94-96.

לסטנדרטים הבינלאומיים של זכויות האדם.³⁰ אולם הסדרים כאלה לא נועדו לשמש תחליף למנגנוני הגנה קיימים (כגון הכרה על בסיס חזקת prima facie), והם מיושמים בדרך כלל על-ידי מדינות שאינן צד לאמנות פליטים או כגישות אזרחיות למשברים ספציפיים באזורים שבהם רק מעט מדינות הן צד להסכמי הפליטים הבינלאומיים והאזרחיים.³¹

27. בתרחישם מסוימים, ייתכן שיהיה זה הולם ליישם הסדרי הגנה או שהייה זמניים, כשלב מקדים לגישה המבוססת על חזקת prima facie, או עם סיום יישומה, אפילו במדינות שהן צד להסכמים הרלוונטיים. במצבים נזילים או מעבריים, כגון בתחילתו של משבר, כאשר אין ודאות לגבי הגורם והאופי המדויקים של תנועת האוכלוסייה ולפיכך לא ניתן לקבל מיד החלטה על הכרה על בסיס חזקת prima facie, או עם תום משבר, כאשר המניעים להמשך עזיבת אוכלוסייה עשויים להצריך בחינה נוספת, הסדרי הגנה או שהייה זמניים עשויים לשמש מענה הולם.³²

ו. סיום הזכאות

28. בעוד תתי-הסעיפים שבסימן א(ג)(1)-(4) חלים בהתבסס על מעשיו של האדם עצמו, סעיפי ה"נסיבות שחדלו להתקיים" שבסימן א(ג)(5)-(6) לאמנה משנת 1951 (סיום כללי של זכאות) מופעלים בהיקף נרחב על-ידי מדינות כדי להחלים על פליטים שהוכרו על בסיס חזקת prima facie.³³ ביחס לאחרונים, בעוד כל הפליטים המוכרים הנופלים בגדר ההכרזה על סיום כללי של זכאות מאבדים את מעמד הפליט שלהם באופן אוטומטי מרגע שהכרזת סיום הזכאות נכנסת לתוקף, יש לאפשר להם, לפני מועד הכניסה לתוקף, להגיש בקשה לפטור מסיום הזכאות ("הליכי פטור"). אף אם הנסיבות הכלליות יכול שחדלו להתקיים, אפשר שלמספר מסוים של פליטים יש עדיין פחד מבוסס מפני רדיפה, אם ביחס לנסיבות העבר ואם ביחס לנסיבות חדשות, או שיש להם סיבות משכנעות העולות מהרדיפה בעבר המצדיקות את המשך הצורך שלהם בהגנה בינלאומית.³⁴

3. היבטים ראייתיים ופרוצדוראליים

29. ההחלטה על אימוץ גישה המבוססת על חזקת prima facie נשענת על הערכה של הרשות המוסמכת בארץ המקלט או של נציבות האו"ם לפליטים הפועלת מתוקף המנדט שלה, כי הנסיבות הגלויות לעין והאובייקטיביות בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת, הגורמות לאנשים לעזוב (או להישאר מחוץ לארצם), עונות על הגדרת הפליט המתאימה. הפרקטיקות הרגילות בעניין זה כוללות היועצות בנציבות בנוגע להפעלת חזקת ה-prima facie ולסיומה וכן חתירה להשגת עקביות אזרחית.

³⁰ נציבות האו"ם לפליטים, "Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements", פברואר 2014, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/52fba2404.html> (להלן: **נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להסדרי הגנה או שהייה זמניים**). קווים מנחים אלה מזהים, בפסקה 9, ארבעה מצבים שבהם הסדרי הגנה או שהייה זמניים עשויים להיות הולמים (1) הגעת מבקשי מקלט בקנה מידה נרחב או משברים הומניטאריים דומים; (2) תנועה חוצת גבולות של אוכלוסייה מורכבת או מעורבת, כולל הגעה בסירות ותרחישי חילוף בים; (3) מצבים נזילים או מעבריים; או (4) תנאים חריגים וזמניים אחרים בארץ המוצא המחייבים הגנה בינלאומית ומונעים חזרה בביטחון ותוך שמירה על כבוד אנושי.

³¹ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להסדרי הגנה או שהייה זמניים**, פסקאות 3 ו-8.

³² שם. פסקה 9 (iii).

³³ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לסיום הזכאות**, פסקה 23.

³⁴ נציבות האו"ם לפליטים, "Guidelines on Exemption Procedures in respect of Cessation Declarations", דצמבר 2011, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4eeef5c3a2.html>.

א. החלטה רשמית המוסדרת בחוק

30. על החלטה לגבי אימוץ גישה המבוססת על חזקת prima facie להתקבל בהתאם למסגרת המשפטית של המדינה. מדינות שונות אימצו דרכים שונות להכיר במעמד פליט בהתבסס על חזקה זו. הנפוצה שבהן היא החלטה של הרשות המבצעת, כגון המשרד הממשלתי הרלוונטי או החלטה נשיאותית או ממשלתית. ייתכן גם שהחלטה כזו תתקבל בפרלמנט או על-ידי הרשות המנהלית האחראית לענייני פליטים במדינת המקלט, העוסקת בדרך כלל בקביעת מעמד פליט. בכל אחד מהמקרים, החלטה צריכה להתקבל על-ידי רשות המוסמכת לכך על פי חוק. החלטה עשויה ללוש צורה של הכרזה פומבית, הוראה או צו (לצורכי קווים מנחים אלה, להלן "החלטה").³⁵

31. בהחלטה יפורטו בדרך כלל הדברים הבאים:

(א) החוק המקומי הרלוונטי המעניק את הסמכות להכרזה על גישה המבוססת על חזקת prima-facie.

(ב) שם האמנה משנת 1951 או ההסכם האזורי שבהתאם להוראותיו ניתנת הכרה במעמד הפליט, לצד הזכויות והחובות הנלוות למעמד זה;

(ג) תיאור האירועים/הנסיבות בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת שעמדו ביסוד החלטה, או המאפיינים של קבוצת המוטבים שעליהם חלה החזקה;

(ד) ביקורת תקופתית ומודלים לסיום.

32. החלטות לדוגמה הסוקרות את שני המצבים השונים שתוארו בפסקאות 9-10, מצורפות כנספחים א' ו-ב' לקווים מנחים אלה.

33. מנדט הנציבות מסמך אותה להכריז כי אנשים הם פליטים בהתבסס על הכרעה בדבר חזקת prima facie. מדינות נדרשות לשתף פעולה עם הנציבות בביצוע תפקידיה בכל הנוגע למתן הגנה בינלאומית ומציאת פתרונות לפליטים, ביחד עם ממשלות ועם גורמים רלוונטיים אחרים.³⁶

ב. זיהוי ורישום

34. הליכי רישום הם חיוניים ליישום גישה המבוססת על חזקת prima facie והם הדרך העיקרית לזיהוי אנשים במסגרת הליכי טיפול קבוצתיים בבקשות מקלט.³⁷ הליכי רישום נועדו הן להבטיח שאנשים מזהים כראוי כדי שיוכלו ליהנות מחזקת ה-prima facie והן כדי להפנות את האנשים

³⁵ רשויות מבצעות החליטו, לעתים, להכיר בפליטים על בסיס חזקת prima facie מבלי לפרסם החלטה רשמית בנדון ובמקום זאת יידעו את הנציבות באמצעות מכתב כי התקבלה החלטה כזו. בעוד הנציבות מברכת על כך שנמסרות לה הודעות רשמיות בדבר החלטה להכיר במעמד פליט בהתבסס על חזקת prima facie, הדבר צריך להיעשות בנוסף להליכים רשמיים יותר, המתוארים בפסקאות 30-31 לקווים מנחים אלה.

³⁶ נציבות האו"ם לפליטים, "Note on the Mandate", עמ' 3-4. ראו **האמנה משנת 1951**, סימן לה; **הפרוטוקול משנת 1967**, סעיף 2, כמו-גם **צהרות קרטונה**, מסקנה II(2); **אמנת האיחוד האפריקאי**, סעיף VIII(1); **והאמנה בדבר התפקוד האיחוד האירופי**, 13 בדצמבר 2007, OJ C 115/47 מ-9.5.2008, סעיף 178(1) להתייחסות כללית לאמנה משנת 1951; הכרזה 17 של **אמנת אמסטרדם**, הכרזה בדבר סעיף 73 **להסכם ייסודה של הקהילה האירופית**, OJ C 340/134 מ-10.11.1997; הנחיה 2005/85/EC של מועצת האיחוד האירופי בדבר סטנדרטים מינימליים להליכים במדינות החברות לצורך הענקת או שילת מעמד פליט, OJ L 326/13 מ-13.12.2005, סעיף 21.

³⁷ ראו הוועדה המנהלת, "Registration of Refugees and Asylum-Seekers", 5 באוקטובר 2001, מסקנה מס' 91 (LI), זמין בכתובת: <http://www.unhcr.org/3bd3e1d44.html>, פסקה (a).

שעבורם עשויים להידרש בירורים פרטניים נוספים. אף שראוי לציין כי סוג והיקף הנתונים שייאספו ישנתה בהתאם למצב,³⁸ מטרת הרישום, כחלק מהחלת גישת ה-*prima facie*, תהיה להשיג די מידע על האדם ובני משפחתו כדי להכריע בדבר השתייכותו לקבוצת המוטבים. הליך הרישום צריך לכלול גם שאלות מתאימות לזיהוי ראיות סותרות, לרבות אנשים שייטכן שראוי להדירם.³⁹ רישום צריך להתבצע בדרך כלל מוקדם ככל האפשר לאחר ההגעה.⁴⁰

35. כאשר ישנם סממנים המעידים על ראיות סותרות, יש להפנות את האנשים הרלוונטיים להליך רישום מקיף יותר כדי לאסוף מידע רב יותר. כאשר נותרו שאלות ללא מענה, יש להפנות את האדם להליכים רגילים לקביעת מעמד פליט כדי לבחון כראוי סוגיות כגון מהימנות ו/או הדרה. במקרה שהליכים רגילים לקביעת מעמד פליט אינם פעילים, ייתכן שבחינת הראיות הסותרות תצטרך להידחות, ויש לוודא כי המידע מתועד בבירור במסגרת מערכת הרישום. הדבר יקל על בחינת הזכאות למעמד פליט או ביטול אפשרי של המעמד בשלב מאוחר יותר, כאשר הליכי הטיפול הפרטני התאפשרו או שבו לפעול.⁴¹ בינתיים, יש לאפשר לאנשים כאלה ליהנות מבסיס חלופי לשהייה במדינה.

ג. החלטה על הפסקת יישומה של גישת ה-*prima facie* וחזרה לקביעה פרטנית גילה של מעמד פליט

36. גישת ה-*prima facie* נותרת הולמת כל עוד הנסיבות הגלויות לעין השוררות בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת ממשיכות להצדיק התייחסות על בסיס קבוצתי למעמד פליט. לפיכך, ההחלטה לאמץ את גישת ה-*prima facie* צריכה להיות נתונה לביקורת תקופתית, כך שהשימוש המתמשך בפרקטיקה זו יהיה שקול. בדומה לכך, באמצעות הרישום, ניתן לבחון באופן מתמשך את הפרופיל האישי של האנשים ואת הסיבות לבריחה שלהם.

37. כאשר הנסיבות משתנות, יש לקיים בחינה דקדקנית של הפסקת יישומה של גישה המבוססת על חזקת *prima facie*. בדיקה כזו צריכה להיות מונחית על-ידי המצב בארץ המוצא, תוך הכרה בצורך לשמור על עקביות ויציבות ביחס לגישות בנושא מעמד פליט.⁴²

38. כמו ההחלטה להכיר במעמד פליט על בסיס חזקת *prima facie*, ההחלטה להפסיק את יישומה של גישה זו נתונה בידי הסמכות הרלוונטית בארץ המקלט. את ההחלטה להפסיק את יישום הגישה המבוססת על חזקת *prima facie* יש לפרסם באותו אופן (כלומר, באמצעות הכרזה, הוראה או צו) בו פורסמה ההחלטה המקורית ליישומה של גישת ה-*prima facie*, ויש לציין את תאריך הסיום. יש להבהיר בהחלטה כזו, כמו-גם באמצעות פניה והודעה לציבור כי הפסקת יישום גישת ה-*prima facie* אינה משפיעה על מעמד הפליטים של אנשים שכבר הוכרו במסגרת גישה זו (מעמדם יחדל להתקיים רק בהתאם לסימן א) לאמנה משנת 1951, ראו בחלק 2(ו) להלן). באותה מידה, החלטה

³⁸ נציבות האו"ם לפליטים, "Handbook for Registration", ספטמבר 2003, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3f967dc14.html>, עמ' 21, 30, 32, 41 ו-53 (להלן: **נציבות האו"ם לפליטים, מודרך לרישום**): רישום הוא דרך שיטתית לזיהוי, תיעוד, אימות, עדכון וניהול מידע על אנשים במטרה להגן, לתעד ולסייע להם (אם וכאשר הדבר נחוץ). רישום הוא גם צעד ראשוני ובסיסי בחיפוש אחר פתרונות יציבים.

³⁹ ראו הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים להדרה בעת גלים המוניים, פסקאות 51-53. ראו חלק IIB לקווים מנחים אלה.

⁴⁰ נציבות האו"ם לפליטים, **מודרך לרישום**, עמ' 7.

⁴¹ ראו הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים להדרה בעת גלים המוניים, פסקאות 54-55.

⁴² מסקנת הוועדה המנהלת בדבר ההשפעה האקסטרטריטוריאלי של מעמד פליט, מס' 12 (XXIX), 17 באוקטובר 1978, זמינה בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c4447.html>, פסקה (b).

כזו אינה משפיעה על זכותם של מבקשי מקלט להגיש בקשה למעמד פליט באמצעות הליכים פרטניים. הפסקת יישומה של גישה המבוססת על חזקת prima facie מסמנת שמערכת המקלט חזרה לפעולה סדירה, ובקשות למעמד פליט ייבחנו באמצעות הליכים פרטניים לקביעת מעמד פליט.

39. דוגמה להחלטה על סיום יישומה של גישה המבוססת על חזקת prima facie מופיעה בנספח ג' להלן.

ד. גישת ה-*prima facie* במסגרת הליכים פרטניים

40. אף שקווים מנחים אלה התמקדו ביישום קבוצתי של גישת ה-*prima facie*, ישנן מספר מדינות שיישמו את גישת ה-*prima facie* במסגרת הליכים פרטניים. בהקשר של הליכים פרטניים, גישה המבוססת על חזקת *prima facie* עשויה להיות גם חלק מתהליכים מפושטים או מזורזים המתבססים על טבעה המבוסס בעליל של קבוצת בקשות מסויימת או על חזקת הכלה.⁴³ אימוץ גישת ה-*prima facie* במסגרת הליכים פרטניים פועלת לספק "יתרון ראייתי"⁴⁴ למבקש, בצורת קבלה של עובדות אובייקטיביות מסוימות. מעמד פליט יוענק לאנשים היכולים להוכיח שהם משתייכים ל"קבוצת המוטבים" שנקבעה מראש, אלא אם כן ישנן ראיות סותרות.

41. לאימוץ גישה המבוססת על חזקת *prima facie* במסגרת הליכים פרטניים יתרונות רבים, במיוחד הגינות ויעילות. במונחי הגינות, הדבר מאפשר התייחסות דומה למקרים דומים בכך שמקבלי החלטות נדרשים לקבל עובדות אובייקטיביות מסוימות הנוגעות לסכנה השוררת בארץ המוצא או בארץ מגורי הקבע הקודמת. במונחי יעילות, גישה כזו תצמצם בדרך כלל את הזמן הנדרש לשמיעת בקשות, כיוון שאנשים יידרשו רק להוכיח כי הם (1) אזרחי ארץ המוצא, או, במקרה של מבקשי מקלט מחוסרי אזרחות, שזו היא ארץ מגורי הקבע הקודמת שלהם, (2) משתייכים לקבוצה המזוהה, ו/או (3) נופלים תחת פרק הזמן שהוגדר ביחס לאירוע/מצב הנדון.⁴⁵

⁴³ פרקטיקה כזו עשויה להיות מוכרת גם כטיפול "מזורז חיובי" או מינוח דומה.

⁴⁴ יתרון ראייתי זה כונה "קיצור דרך ראייתי": J.-F. Durieux, "The Many Faces of 'Prima Facie': Group-Based Evidence in Refugee Status Determination" (2008) 25(2) *Refugee*.

⁴⁵ נציבות האו"ם לפליטים, "Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims", 16 בדצמבר 1998, מין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3aeb3338.html>, פסקה 8.

נספח א': מודל החלטה על אימוץ גישה המבוססת על חזקת prima facie במסגרת הגעת אנשים בקנה מידה נרחב

הכרזה על הכרה על בסיס חזקת prima facie

מכוח הסמכות שהופקדה בידה מתוקף [חוק מחוקי המדינה], ה[רשות הרלוונטית] מכריזה להלן:

1. החל מתאריך [להכניס תאריך], כל אדם שנמלט מ[ארץ המוצא] והגיע ל[ארץ המקלט] ב-[תאריך] או לאחריו בגין [הנסיבות/האירוע], מוכר כפליט, על בסיס חזקת prima facie.

2. כל אדם שהגיע ל[ארץ המקלט] מ[ארץ המוצא], או במקרה של מבקשי מקלט מחוסרי אזרחות, ארץ מגורי הקבע הקודמת] לפני ה-[תאריך] ואינו יכול או אינו מוכן לחזור ל[ארץ המוצא] או ארץ מגורי הקבע הקודמת] בגין [הנסיבות/האירוע] ייחנה גם הוא מהכרה כפליט על בסיס חזקת prima facie (הכרה במעמד שהתגבש בארץ המקלט - sur place).

3. כל אדם כזה שהוכר כפליט בהתאם ל[סימן א(א)2] לאמנה משנת 1951/לפרוטוקול משנת 1967 ו/או להגדרת פליט אזורת] ול[חוק רלוונטי מחוקי המדינה] ייחנה מהזכויות וההטבות כפליט בהתאם ל[אמנה משנת 1951/למסמך הפליטים האזורי הרלוונטי, בהתאם לעניין], ומחובתו להישמע לחוקי המדינה ולתקנותיה.

4. החלטה זו להכיר בפליטים על בסיס חזקת prima facie תהיה נתונה לביקורת תקופתית ותישאר בתוקף עד אשר, לאחר בחינה ראויה של המידע על ארץ המוצא והיועצות בנציבות האו"ם לפליטים, תופסק ההכרה ב[החלטה רשמית של הרשות הרלוונטית].

[חתימה]

[חותמת]

[תאריך]

נספח ב': דוגמה החלטה על אימוץ גישת prima facie עבור קבוצות אנשים שמצבם דומה

הכרזה על הכרה על בסיס חזקת prima facie עבור [תיאור הקבוצה]

מכוח הסמכות שהופקדה בידה מתוקף [חוק מחוקי המדינה], ה[רשות הרלוונטית] מכריזה:

1. החל מתאריך [להכניס תאריך], האנשים הבאים יוכרו כפליטים על בסיס חזקת prima facie:

• [להכניס תיאור הקבוצה]

2. כל האנשים שהוכרו כפליטים מכוח [סימן א(א)2] לאמנה משנת 1951/לפרוטוקול משנת 1967 ו/או להגדרת פליט אזורית] ול[חוק רלוונטי מחוקי המדינה] ייהנו מהזכויות וההטבות כפליטים בהתאם ל[אמנת הפליטים משנת 1951/למסמך הפליטים האזורי הרלוונטי, בהתאם לעניין], ומחובתם להישמע לחוקי המדינה ולתקנותיה.

3. כל החלטה להכיר בפליטים על בסיס חזקת prima facie תהיה נתונה לביקורת תקופתית ותישאר בתוקף עד אשר, לאחר בחינה ראויה של המידע על ארץ המוצא והיועצות בנציבות האו"ם לפליטים, תופסק ההכרה ב[החלטה רשמית של הרשות הרלוונטית].

[חתימה]

[חותמת]

[תאריך]

נספח ג': מודל החלטה על הפסקת יישום גישת ה-*prima facie*

החלטה לסיים הכרה על בסיס חזקת *prima facie* עבור [תיאור הקבוצה]

מכוח הסמכות שהופקדה בידה מתוקף [חוק מחוקי המדינה], ה[רשות הרלוונטית] מכריזה:

1. החלטה [לציין את מספר החלטה ואת התאריך] שהתקבלה על-ידי [הרשות הרלוונטית], להכיר באנשים מןשם ארץ המוצא/הנסיבות/האירוע] כפליטים על בסיס חזקת *prima facie* הסתיימה, לאחר בחינה ראויה של המצב הנוכחי בארץ המוצא והיועצות בנציבות האו"ם לפליטים, בהתאם [לחוק הרלוונטי מחוקי המדינה], החל מ[לציין תאריך].

2. בהחלטה זו להפסיק את יישום הגישה המבוססת על חזקת *prima facie* אין כדי לשלול את זכותם של מבקשי מקלט להגיש בקשה למעמד פליט או לצורות אחרות של הגנה בינלאומית במסגרת ההליכים הסדירים לקביעת מעמד.

3. החלטה זו אינה משפיעה בכל דרך שהיא על מעמד הפליט של אנשים שהוכרו במסגרת גישה זו [תאריך ומספר החלטה על הכרזת הכרה על בסיס חזקת *prima facie*]. הם ימשיכו להיות מוכרים כפליטים עד אשר זכאותם למעמד תיפסק בהתאם לסימן ו(ג) לאמנה משנת 1951.

[חתימה]

[חותמת]

[תאריך]

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 12:

בקשות למעמד פליט הקשורות במצבים של סכסוך חמוש ואלימות על-פי סימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, והגדרות הפליט האזרחי

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה להגנה בינלאומית בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע, בין היתר, בחוקת נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 8 א', בשילוב עם סימן לה' לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים, סעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967, סעיף VIII (1) של אמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה, הארגון לאחדות אפריקה (האיחוד האפריקאי) משנת 1969, והתחייבות II (ה) להצהרת קרטחנה בנושא פליטים.

קווים מנחים אלה נועדו לבאר את סעיף 164 במדריך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 (הוצאה מחודשת, ז'נבה, 2011) ומשלימים אותה. יש לקרוא אותם במשולב עם ההנחיות האחרות של נציבות האו"ם לפליטים בנוגע להגנה הבינלאומית.

קווים מנחים אלה, המבוססים על התייעצויות נרחבות, נועדו לספק הדרכה פרשנית משפטית עבור ממשלות, משפטנים, מקבלי החלטות ורשויות שיפוט, כמרגם עבור צוות נציבות האו"ם לפליטים בבואו לקבוע מעמד פליט.

את המדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט ואת הקווים המנחים להגנה בינלאומית ניתן לקרוא בכתובת: http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Handbook%20and%20Guidelines%20-%20final_Hebrew.pdf

הזמנות להתייעצות בינלאומית בנוגע לקווים מנחים עתידיים יפורסמו בכתובת: <http://www.unhcr.org/544f59896.html>

תוכן העניינים:

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 12: 249

1. מבוא 252

א. היקף ומונחים 252

ב. היחס בין הגדרת הפליט באמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967, ההגדרות האזוריות וההגנה המשלימה של האיחוד האירופי 254

מידת הרלוונטיות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ושל המשפט הפלילי הבינלאומי 257

מידת הרלוונטיות של גריעה מהוראות על-פי דיני זכויות האדם הבינלאומיים 259

סכנות הנשקפות לפרט או לקבוצה 259

ב. בגלל אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה 264

3. ניתוח מהותי של סעיף 1(2) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 269

א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות 269

מסגרת התחולה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 270

ב. רכיבי ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 270

אולץ לעזוב את מקום מגורי הקבע שלו 270

פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place) 271

מצבים המחייבים בריחה 271

ג. חלופת בריחה/העקת מגורים בתוך המדינה 273

4. ניתוח מהותי של מסקנה 3(3) להצהרת קרטחנה משנת 1984 274

א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות 274

טווח תחולתה של הגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה 275

ב. רכיבי ההגדרה שבהצהרת קרטחנה 276

פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place) 276

נסיבות המחייבות בריחה 276

איום על החיים, הביטחון או החירות 279

ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה 280

5. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות 280

א. גישות ליישום האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967 וההגדרות
האזוריות 280

ב. בירור העובדות 281

מידע על ארץ המוצא 281

נטל ההוכחה 282

1. מבוא

א. היקף ומונחים

1. מצבים של סכסוך חמוש ואלימות הם כיום הגורמים העיקריים לתנועה של פליטים. רוב המצבים הללו מייצרים רדיפה פוליטית, דתית, אתנית, חברתית או מגדרית. לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים

¹ ו/או פרוטוקול האמנה² משנת 1967 (האמנה משנת 1951) תחולה ישירה ביחס לאזרחים שנעקרו על-ידי מצבים של סכסוך חמוש ואלימות.

2. מטרת קווים מנחים אלה היא לספק הנחיה מהותית ופרוצדורלית לבחינת בקשות למעמד של פליט המערבות מצבים של סכסוך חמוש ואלימות, ולקדם עקביות ביישום האמנה משנת 1951 והגדרות הפליט האזוריות.³

3. קווים מנחים אלה מספקים הנחיה ביחס להיבטי ההכלה של הגדרות הפליט ב:

- סימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951 והפרוטוקול שלה משנת 1967 (חלק 2 לקווים מנחים אלה),
- סעיף (ו1) של אמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה,⁴ הארגון לאחדות אפריקה (האיחוד האפריקאי) משנת 1969 (להלן: אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969) (חלק 3 לקווים מנחים אלה),
- מסקנה (3) של הצהרת קרטחנה בנושא פליטים משנת 1984 (להלן: הצהרת קרטחנה) (חלק 4 לקווים מנחים אלה).⁵

הכללתן של הגדרות הפליט האזוריות בקווים מנחים אלה נוגעת ליישומן בבקשות למעמד פליט הקשורות במצבי סכסוך חמוש ואלימות, וזאת מבלי לגרוע מתחולתן במצבים אחרים.

¹ **האמנה בדבר מעמדם של פליטים** (28 ביולי 1951) UNTS 137 189 (האמנה משנת 1951), זמין בכתובת:

<http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/pdf/הפרוטוקול%20בדבר%20מעמדם%20של%20פליטים.pdf>

² **הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים** (31 בינואר 1967) UNTS 606 267 (הפרוטוקול משנת 1967) זמין בכתובת:

<http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/2014/10/pdf/פרוטוקול-בדבר-מעמדם-של-פליטים.pdf>

³ למידע נוסף על הרקע והסיבות לפיתוחם של קווים מנחים אלה, ראו נציבות האו"ם לפליטים, Summary Conclusions on International Protection of Persons Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence; Roundtable 20 December 2012, Cape Town, South Africa, 13 and 14 September 2012, (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, תמצית מסקנות קייפטאון) זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>

⁴ **אמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה**, הארגון לאחדות אפריקה (האיחוד האפריקאי) (10 ספטמבר 1969) UNTS 1001 45 (להלן: אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969), זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>

⁵ **הצהרת קרטחנה בנושא פליטים**, סמינר בנושא ההגנה הבינלאומית על פליטים במרכז אמריקה, מקסיקו ופנמה, 22 בנובמבר 1984 (להלן: הצהרת קרטחנה), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>. הצהרת קרטחנה משנת 1984 איננה אמנה כמשמעותה בסעיף 1(א) לאמנת ג'נבה בדבר דיני אמנות (23 מאי 1969) UNTS 331 1155.

4. קווים מנחים אלה אינם מתייחסים להדרה⁶ או לסיום זכאות⁷, נושאים הקשורים באופי האזרחי וההומניטארי של מוסד המקלט,⁸ או בקשות הקשורות לשירות צבאי,⁹ שביחס אליהן קיימות הנחיות אחרות. קווים מנחים אלה גם אינם עוסקים בבקשות למעמד פליט על בסיס חזקת prima facie, שנדונו בקווים המנחים להגנה בינלאומית מס' 11.¹⁰ לעומת זאת, קווים מנחים אלה עוסקים ביחס בין הגדרת הפליט שבאמנה משנת 1951 לבין הגדרות הפליט במסמכים האזוריים, כולל בחינת הגישות השונות שניתן לנקוט ביישום ההגדרות השונות (סעיפים 86-88 לקווים מנחים אלה). קווים מנחים אלה מתמקדים במעמד של פליט ואינם מתייחסים באופן ספציפי למשטרי הגנה בינלאומית מסייעת או משלימה.¹¹

5. לצורך מטרת קווים מנחים אלה, הביטוי "מצבי סכסוך חמוש ואלימות" מתייחס למצבים המאופיינים ברמה מהותית של אלימות או בהתפשטות של אלימות המשפיעה על האוכלוסייה האזרחית. מצבים כאלה עשויים להיות כרוכים באלימות בין סוכני המדינה לבין גורמים שאינם מדינה, כולל כנופיות מאורגנות,¹² ואלימות בין קבוצות שונות בחברה. יתר על כן, מצבים כאלה עשויים לכלול אלימות בין שתי מדינות או יותר, בין מדינות לארגונים חמושים שאינם מדינה, או בין ארגונים חמושים שונים שאינם מדינה. סיווג מסוים של ארגון חמוש, למשל בתור ארגון פשע או ארגון פוליטי, איננו נדרש ואיננו מכריע לצורך קביעת מעמד פליט. זאת ועוד, בעוד שבנסיבות מסוימות מצבי סכסוך חמוש ואלימות הנזכרים בקווים מנחים אלו עשויים להיות מסווגים כסכסוך

⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5: תחולת סעיפי ההדרה סימן א(ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים, 4 בספטמבר 2003, זמין בכתובת: .

UNHCR, Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 7 February 2006 בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>

⁷ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 3: סיום הזכאות למעמד של פליט לפי סימן א(5) ו- (6) לאמנה משנת 1951 (סעימי ה'נסיבות שחדלו להתקיים'), 10 בפברואר 2003, HCR/GIP/03/03, זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%203.pdf>

⁸ נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 94 (LIII) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 2002, פסקה (viii)(c), Operational Guidelines on Maintaining the Civilian and Humanitarian Character of Asylum, September 2006, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/452b9bca2.html> ,

⁹ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 10: בקשות למעמד של פליט הקשורות בשירות צבאי בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 3 בדצמבר 2013, HCR/GIP/13/10/Corr (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לשירות צבאי), זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/2014/10/Guidelines-on-International-Protection-No-10-Hebrew.pdf>

¹⁰ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 11: הכרה במעמד פליט על בסיס חזקת prima facie, 24 ביוני 2015, HCR/GIP/15/11, (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית על בסיס חזקת prima facie), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>

¹¹ פסקה 9 לקווים מנחים אלה כוללת התייחסות ליחס שבין האמנה משנת 1951 למעמד של הגנה משלימה מתוקף דיני האיחוד האירופי.

¹² נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בדבר בקשות לפליטות הקשורות לקורבנות של כנופיות מאורגנות, 31 במארס 2010, (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בנוגע לכנופיות), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>

חמוש בינלאומי¹³ או כססוך חמוש שאינו בינלאומי¹⁴ כמשמעותם במשפט ההומניטארי הבינלאומי, סיווג כזה איננו נדרש לצורך קביעת מעמד של פליט.¹⁵ מצבים רבים של כססוך חמוש ואלימות אינם מוגדרים כססוך חמוש למטרות המשפט ההומניטארי הבינלאומי, על אף שהאמצעים שנקטים במסגרתם והשלכותיהם עשויים להיות אלימים או פוגעניים במידה דומה. כינויים אחרים - כגון מצב של אלימות כללית¹⁶ או חסרת הבחנה¹⁷ - שימשו אף הם מקבלי החלטות כדי לתאר מצבים של כססוך חמוש ואלימות. ללא קשר לאפיונים אלה, השיטה לבחינת בקשות למעמד של פליט היא זהה - נדרשת החלה מלאה וכוללת של הגדרת הפליט על המצב הנדון, בהתאם למפורט בקווים מנחים אלה.

ב. היחס בין הגדרת הפליט באמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967, ההגדרות האזוריות וההגנה המשלימה של האיחוד האירופי

6. מסמכי פליטים אזוריים, כגון אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 והצהרת קרטחנה, משלימים את האמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967 אשר נותרו המסמכים האוניברסליים והמשפטיים המרכזיים בהגנה על פליטים.¹⁸ כל מסמך אזורי משלב את הגדרת הפליט מתוך האמנה משנת 1951 ואף מפתח בסיס פליט רחבים יותר (המכונים "הגדרות אזוריות"). תכלית עיקרית של אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 וכן של הצהרת קרטחנה היא לספק הגנה לפליטים במצבים

¹³ סעיף 1(2) המשותף לאמנות ג'נבה משנת 1949, כולל אמנת ג'נבה בדבר הגנה על אזרחים בזמן מלחמה (אמנת ג'נבה הרביעית), 12 באוגוסט 1949, UNTS 287 75, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36d2.html>, וסעיף 4(1) לפרוטוקול הנוסף לאמנות ג'נבה מ-12 באוגוסט 1949, והמתייחס להגנה על קורבנות סכסוכים חמושים בינלאומיים (הפרוטוקול הראשון), 8 ביוני 1977, UNTS 3 1125, (להלן: הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה), זמין בכתובת: <http://www.hamoked.org.il/items/7020.pdf>

International Committee of the Red Cross (ICRC), How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?, March 2008, pp 1 to 3, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/47e24eda2.html> וגם: International Committee of the Red Cross (ICRC), International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts, October 2016, 32IC/15/11, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/58047a764.html>

¹⁴ סעיף 3 המשותף לאמנות ג'נבה משנת 1949, כולל אמנת ג'נבה הרביעית, הערה 13 לעיל, וסעיף 1 לפרוטוקול הנוסף לאמנות ג'נבה מ-12 באוגוסט 1949, ומתייחס להגנה על קורבנות של סכסוכים חמושים פנימיים (הפרוטוקול השני), 8 ביוני 1977, UNTS 609 1125, (להלן: הפרוטוקול השני לאמנות ג'נבה), זמין בכתובת: <http://www.hamoked.org.il/items/7023.pdf>

International Committee of the Red Cross (ICRC) 2008, ראו גם: International Committee of the Red Cross (ICRC) 2016, note 13 above, pp 3 to 5 and International Committee of the Red Cross (ICRC) 2016.

¹⁵ בדרך ההיקש, יוהי העמדה שנקט בית הדין האירופי לצדק ביחס למשמעות של כססוך פנימי בדרקטיבת תנאי הסף של האיחוד האירופי, ב: Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-285/12, 23 January 2014, para. 23, European Union: Court of Justice of the European Union, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>. בית הדין האירופי לצדק סבר כי "בעוד ש (המשפט ההומניטארי הבינלאומי) נועד, בין היתר, לספק הגנה לאוכלוסיות אזרחיות באזור כססוך באמצעות הגבלת השפעתה של הלחימה על אנשים ורכוש, הוא אינו... מבטיח כי תיתן הגנה בינלאומית לאזרחים מסוימים הנמצאים הן מחוץ לאזור הכססוך והן מחוץ לשטחם של הצדדים הלוחמים".

¹⁶ ראו פסקאות 73-71 לקווים מנחים אלה.

¹⁷ באיחוד האירופי, בהקשר של הגנה בינלאומית, המונח "אלימות חסרת הבחנה" נזכר בסעיף 15(c) לדרקטיבת תנאי הסף של האיחוד האירופי. לפי בית הדין האירופי לצדק ב-

Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, C-465/07, European Union: Court of Justice of the European Union, 17 February 2009, para. 34, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/499aace52.html>. המונח "אלימות חסרת הבחנה" "מרמז כי האלימות תופנה כלפי אנשים ללא קשר לנסיבותיהם האישיות".

¹⁸ נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 87 (L) 1999 של הוועדה המנהלת (EXCOM), פסקה (f) ונציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 89 (LI) 2000 של הוועדה המנהלת. ראו גם: אמנת איחוד אפריקה משנת 1969, הערה 4 לעיל, פסקת השיעית במבוא, המתייחסת לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967.

הומניטאריים ספציפיים, ובכלל זה הגעתם בקנה מידה גדול של אנשים שנמלטו ממצבים או מנסיבות ספציפיים בארץ המוצא שלהם.¹⁹

7. תרחישים עובדתיים מסוימים עשויים להצביע על הרלוונטיות והתחולה הן של ההגדרה שבאמנה משנת 1951 והן של אחת ההגדרות האזוריות ביחס לבקשה פרטנית למעמד פליט, והם מעלים שאלות בדבר איו הגדרה ראוי ליישם (ראו סעיפים 86-88 להלן). במצבים אחרים, ייתכן שאדם ייחשב פליט על-פי אחת ההגדרות האזוריות אך לא על-פי ההגדרה שבאמנה משנת 1951, ובכלל זה מקרה שבו לא ניתן לבסס קשר סיבתי בין הפחד שחש המבקש לבין אחד הטעמים שנקבעו באמנה. בנסיבות כאלה, ההגדרות האזוריות מרחיבות את טווח הזכאים ליהנות ממעמד של פליט.

8. בעוד ששתי ההגדרות האזוריות שונות זו מזו במקצת בניסוחן, סוגי המצבים או הנסיבות שאליהם הן מתייחסות ושלמה הן נועדו לתת מענה חופפים במידה רבה. יתר על כן, אף על פי שההגדרות האזוריות הן מפורטות, המסמכים האזוריים לא נועדו לספק הגדרה מצצה לכל מצב אפשרי שבו אנשים נאלצים לעזוב את ארצות מוצאם ולחצות גבול בינלאומי. ככל שהדבר נוגע לזכויות, הן האמנה משנת 1951 והן המסמכים האזוריים מכירים בתורם באדם כפליט ומאפשרים את יישום הזכויות מתוקף האמנה משנת 1951.²⁰ לפיכך, ברוב המקרים, אין השלכה מהותית להגדרה המסוימת אשר על פיה אדם מוכר כפליט. ואולם, לצורך הוודאות המשפטית, נדרש פירוש ראוי של כל אחת מן ההגדרות, ומומלץ במסגרת הבחינה לנקוט בגישה עוקבת (ראו סעיפים 86-88 לקוים מנחים אלה). מקבלי החלטות צריכים אף לזכור כי מערכות ההגנה האזוריות נועדו להיות מיושמות באופן שישלים ויחזק את המשטר שנקבע באמנה משנת 1951.²¹

הגנה מסייעת של האיחוד האירופי

9. דירקטיבת תנאי הסף למקלט של האיחוד האירופי מספקת הגנה מסייעת המשלימה את ההגנה על פליטים לאור החזון המגולם באמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967.²² היא חלה על אנשים שאינם זכאים למעמד של פליט אולם נשקפת להם סכנה ממשית של פגיעה קשה, בין היתר, כאשר קיים "איום רציני ואישי על חייו של אזרח או על גופו בשל אלימות חסרת הבחנה במצבים של

¹⁹ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית על בסיס זכות *prima facie*, הערה 10 לעיל, פסקה 5.
²⁰ אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מקבלת את הזכויות באמנה משנת 1951 כניתנות להחלה ביחס לפליטים המוכרים לפי אמנת איחוד אפריקה משנת 1969, ראו **אמנת איחוד אמריקה**, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא, וסעיף (VII2).
ראו גם: M Sharpe, "The 1969 African Refugee Convention Innovations, Misconceptions, And Omissions", 58, p 126 to 145 McGill Law Journal (2012) 58. הצהרת קרטונה מקבלת גם היא את הזכויות שבאמנה משנת 1951 כניתנות להחלה ביחס לפליטים המוכרים בהתאם למסקנה III(3) וקוראת במפורש למדינות באזור להחיל את האמנה האמריקאית לזכויות האדם לצורך הטיפול בפליטים ולמדינות להכיר בכך שאיחוד משפחות נחשב כעקרון יסודי, ראו **הצהרת קרטונה**, הערה 5 לעיל, מסקנה III(1), III(1) ו-III(13).

²¹ נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה 89 (LI), 2000, ומסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 2005, כולל פסקה (b).

²² European Union: Council of the European Union, Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast), 20 December 2011, OJ L 337; <http://www.refworld.org/docid/4f197df02.html>; זמין בכתובת: December 2011, pp 9-26, preamble, recital 33 (להלן: דירקטיבת תנאי הסף של האיחוד האירופי). בית הדין האירופי לצדק הכיר בשתי מערכות ההגנה המובחנות ב: *Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08; C-176/08; C-178/08 & C-179/08, 78 European Union: Court of Justice of the European Union, 2 March 2010, para. 78, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4b8c6ea22.html>; וראו גם נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 2005, פסקה (i), (b) ו-(k).

סכסוך חמוש בינלאומי או פנימי.²³ במצבים עובדתיים מסוימים עשויה להיווצר חפיפה בין הקריטריונים להגנה על פליטים בהתאם לאמנה משנת 1951 לבין הגנה מסייעת. בשל הקדימות הנורמטיבית של הגנה על פליטים ומגבלת ההגנה המשלימה אשר חלה רק על אנשים שאינם זכאים למעמד של פליט, בקשות הקשורות למצבים של סכסוך חמוש ואלימות יש לבחון תחילה בהתאם לקריטריונים להגנה על פליטים. רק כאשר המבקש אינו זכאי למעמד של פליט, יש לבחון את הבקשה בהתאם לקריטריונים להגנה מסייעת.²⁴

2. ניתוח מהותי של סימן א(א)2 לאמנה משנת 1951

10. בהתאם למשמעות הרגילה של מונחיה ונוכח ההקשר, מטרתה ותכליתה של האמנה משנת 1951, ²⁵ סימן א(א)2 חל על אנשים הנמלטים ממצבי סכסוך חמוש ואלימות. למעשה, הגדרת הפליט באמנה משנת 1951 אינה מבחינה בין פליטים הנמלטים מרדיפה בעתות שלום לאלה הנמלטים מרדיפה "בעת מלחמה". הניתוח הרלוונטי לפי סימן א(א)2 מתמקד בפרד מבוסס מפני רדיפה בשל אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה. את המשפט "אנשים הנאלצים לעזוב את ארץ מוצאם עקב סכסוכים בינלאומיים או לאומיים מזוינים אינם נחשבים בדרך כלל פליטים עלפי האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967", המופיע בסעיף 164 של **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, יש להבין כמוגבל למצבים שבהם אין קשר סיבתי בין הפרד המבוסס של האדם מפני רדיפה לבין טעם כלשהו מהטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951.

א. פחד מבוסס מפני רדיפה

11. איורים על חייו אדם או על חירותו והפרות חמורות אחרות של זכויות האדם עשויים להוות רדיפה לצורכי הגדרת הפליט באמנה משנת 1951.²⁶ בנוסף, גם צורות פחותות של פגיעה עשויות, במצטבר, להוות רדיפה.²⁷ אפליה תעלה לכדי רדיפה כאשר השפעתה מובילה למצב בלתי נסבל או כזה הפוגע באופן משמעותי באדם הנוגע בדבר.²⁸ בדומה לכך, התנהלות העולה לכדי הפרות חמורות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי עשויה להוות רדיפה (ראו פסקאות 14-15 לקווים מנחים

²³ דירקטיבת נטאי הסף של האיחוד האירופי, הערה 22 לעיל, סעיף 2(f), שעל-פיו "אדם זכאי להגנה משלימה" פירושו כי אזרח מדינה שלישית או אדם מחוסר אזרחות שאינו זכאי למעמד פליט אך שהוכח לגביו כי יש יסוד מהותי להאמין שאם הוא ישוב לארץ מוצאו, או במקרה של אדם מחוסר מדינה, למקום מגוריו הקודם שלו, הוא צפוי להיות חשוף לסכנה ממשית לפגיעה חמורה כמוגדר בסעיף 15, ואשר לגביו סעיף 1(1) ו-2) אינו חל, ואשר איננו יכול, או בשל אותו סיכון אינו רוצה, להיזקק להגנתה של אותה מדינה. פגיעה חמורה כפי שהיא מוגדרת בסעיף 15 לדירקטיבת נטאי הסף של האיחוד האירופי כוללת: א. עונש מוות או הוצאה להורג; ב. עינויים או יחס ועונשים בלתי אנושיים ומשפילים של המבקש בארץ המוצא; או ג. איום חמור ואישי לחייו של אזרח או אדם בשל אלימות חסרת הבחנה במצבים של סכסוך חמוש בינלאומי או פנימי.

²⁴ H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General, C-604/12, European Union, 8 May 2014, para. 35, Union: Court of Justice of the European Union, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/5375e84f4.html>. יישום הקריטריונים להגנה משלימה בשלב ראשון יעמוד בניגוד לעקרונות מערכת המקלט האירופית המשותפת, אמנת האיחוד האירופי והאמנה משנת 1951. זאת, למשל, משום שהוכחת קיומם של אלימות וסכסוך באמצעות מידע ממדינת המוצא, הזמין בדרך כלל, היא יחסית משימה קלה יותר או נדמית קלה יותר מאשר הוכחת פחד מבוסס מפני רדיפה בשל אחד או יותר מטעמי האמנה.

²⁵ מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועידה המנהלת (EXCOM), 2005, פסקה (c).

²⁶ נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך קווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים**, דצמבר 2011, HCR/1P/4/ENG/REV.3, פסקה 51, (להלן: **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**) זמין בכתובת: http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Handbook%20and%20Guidelines%20-%2020fina1_Hebrew.pdf.

²⁷ שם, פסקה 53.

²⁸ שם, פסקה 54.

אלה).²⁹ הקביעה מהם התנאים העולים לכדי רדיפה תלויה גם בנסיבותיו של הפרט, לרבות גיל, מין, דעות, מצב בריאותי, רגשות ואפיון פסיכולוגי של מגיש הבקשה.³⁰

12. את הסטנדרטים המזכירים בפסקה 11 לעיל יש להחיל באותו אופן על אנשים שנמלטו ממצבי סכסוך חמוש ואלימות. במצבי סכסוך חמוש ואלימות לא נדרשת פגיעה חמורה או רצינית יותר לעומת מצבים אחרים כדי שהפגיעה תעלה לכדי רדיפה. אין זה לרונוטי או ראוי לבחון האם מגישי הבקשה יזכו ליחס גרוע יותר מזה שעשוי להיות "צפוי" בדרך כלל במצבי סכסוך חמוש ואלימות. ההקשר הכללי של מצב סכסוך חמוש ואלימות יכול להגביר עוד יותר את השפעת הפגיעה על אדם ולהוביל בנסיבות מסוימות לפגיעה העולה לכדי רדיפה. למצבים מתמשכים של סכסוך חמוש ואלימות יכולות למשל להיות השפעות מזיקות וחמורות על בריאותם הגופנית והנפשית של מגישי בקשות, או על התפתחותם האישית. השפעות אלה יהיה צורך להעריך, תוך התחשבות באופיים של מגישי הבקשות, ברקע שלהם, במעמדם בחברה, בגילם, בהשתייכותם המגדרית ובגורמים אחרים.³¹

13. מצבי סכסוך חמוש ואלימות כרוכים לעתים קרובות בחשיפה להפרות חמורות של זכויות האדם או לפגיעה חמורה אחרת העולה לכדי רדיפה. רדיפה כזו עלולה לכלול, בין היתר, מצבים של רצח עם³² וטיהור אתני;³³ עינויים וצורות אחרות של יחס בלתי אנושי או משפיל;³⁴ אונס וצורות אחרות של אלימות מינית;³⁵ גיוס בכפייה, לרבות של ילדים;³⁶ מעצר וכליאה שרירותיים; לקיחת בני ערובה והיעלמות כפויות או שרירותיות; וקשת רחבה של צורות פגיעה חמורות אחרות הנובעות מהנסיבות הנזכרות, למשל, בפסקאות 18-19 לקווים מנחים אלה.

מידת הרלוונטיות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ושל המשפט הפלילי הבינלאומי

14. רבות מהפרות זכויות האדם שהוזכרו לעיל ומהפגיעות החמורות האחרות עלולות להוות גם פשעי מלחמה כאשר הן מבוצעות בהקשר של סכסוך חמוש, כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי. בנוסף או לחלופין הן עלולות להוות פשעים נגד האנושות כאשר הן חלק מהתקפה

²⁹ UNHCR, Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions, July 2011, paras. 13-21, לפליטים, במצב מסקנות ארושה. זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>.

³⁰ מדרוך נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקאות 52 ו-55.

³¹ שם, פסקה 43. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8: בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א(א)(2) וסימן א(ו) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 22 בדצמבר 2009, HCR/GIP/09/08, פסקה 10, זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%208.pdf>.

³² אמנה בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם (9 בדצמבר 1948) UNTS 78 (277), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ac0.html>, סעיף 6, אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי, (1 ביולי 2002) UNTS 2187 (3). (להלן "אמנת רומא"), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

³³ טיהור אתני מוגדר כ"מדיניות מכוונת של קבוצה אתנית או דתית אחת לסלק באמצעות אלימות ואמצעי הפחדה את האוכלוסייה האזרחית של קבוצה אתנית או דתית אחרת מאזורים גיאוגרפיים מסוימים".

UN Security Council, Report of the Commission of Experts Established Pursuant to United Nations Security Council Resolution 780, (1992), 27 May 1994, S/1994/674, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/582060704.html>.

³⁴ ראו, בין היתר, סעיף 7, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (16 בדצמבר 1966), UNTS 999 (171), זמין בכתובת: https://www.nevo.co.il/law_word/Law09/amana-1040.pdf, והאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (10 בדצמבר 1984), UNTS 1465 (85), זמין בכתובת: https://www.nevo.co.il/law_html/Law09/amana-1039.pdf.

³⁵ ראו פסקאות 26-27 לקווים מנחים אלה.

³⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לשירות צבאי, הערה 9 לעיל, פסקאות 35 ו-41 (גיוס בלתי חוקי של ילדים).

נרחבת או שיטתית על אוכלוסייה אזרחית.³⁷ גירוש והעברה או עקירה בכפייה, הלוששים לעתים צורה של טיהור אתני או רצח עם, יכולים גם הם לעלות לכדי פשע מלחמה כאשר הם מבוצעים בהקשר של סכסוך חמוש כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי ו/או להוות פשעים נגד האנושות כאשר הם חלק מהתקפה נרחבת או שיטתית על אוכלוסייה אזרחית.³⁸

15. לצורך קביעת מעמד פליט, קיומן של הפרות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי עשוי לספק מידע רלוונטי אך לא מכריע באשר לשאלה האם ההתנהלות עולה לכדי רדיפה כמשמעותה באמנה משנת 1951. לא ניתן לצפות ממגיש בקשה להוכיח כי בוצעה הפרה של המשפט ההומניטארי הבינלאומי או של פשע בינלאומי כדי שמקבלי החלטות יוכלו להגיע לממצא לפיו סוג מסוים של פגיעה מהווה רדיפה.³⁹ בנוסף, הקריטריונים של רדיפה כפשע נגד האנושות, כהגדרתה במשפט הפלילי הבינלאומי,⁴⁰ אינם חלים על קביעת מעמד פליט. בתי משפט ובתי דין פליליים בינלאומיים עוסקים בעיקר בפגיעה שנגרמה בעבר, לצורכי העמדה לדין פלילי; המנדט שלהם אינו כולל את המטרה ההומניטארית הרחבה יותר של מתן הגנה בינלאומית לאזרחים. הסתמכות על המשפט ההומניטארי הבינלאומי או על המשפט הפלילי הבינלאומי במונח המחמיר לצורך קביעת מעמד פליט תפגע במטרות ההגנה הבינלאומית של האמנה משנת 1951, ותותיר אנשים החשופים לאיומים חמורים על חייהם או על חירותם מחוץ לטווח ההגנה שהיא מקנה.⁴¹ יתר על כן, גם אם התנהלות מסוימת אינה אסורה על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי או המשפט הפלילי הבינלאומי, אין בכך כדי לשנות את העובדה שלצורכי דיני הפליטים הבינלאומיים, היא עלולה להוות רדיפה.⁴²

³⁷ אמנת רומא, הערה 32 לעיל, סעיפים 7-8.

³⁸ נציבות האו"ם לפליטים, **תמצית מסקנות ארושה**, הערה 29 לעיל, פסקאות 9-10. יציין כי בהקשר של סכסוך חמוש בינלאומי כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי, פינוי עשוי להתבצע מסיבות ביטחוניות או משיקולי הכרח צבאיים בהתאם לסעיף 39 **לאמנת ג'נבה בדבר הטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות החמושים בשדה קרב** (להלן: אמנת ג'נבה הראשונה), 12 באוגוסט 1949, UNTS 31 75, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html>. בהקשר של סכסוך חמוש שאינו בינלאומי, ראו סעיף 17 לפרוטוקול השני הנספח לאמנות ג'נבה, הערה 14 לעיל.

³⁹ לדוגמה, הדרישה לכוננה מפלה ולכן שהפשע יהיה חלק מהתקפה נרחבת או שיטתית על אוכלוסייה אזרחית במשפט הפלילי הבינלאומי אינה קיימת בדיני הפליטים הבינלאומיים; ראו נציבות האו"ם לפליטים, **תמצית מסקנות ארושה**, הערה 29 לעיל, פסקה 15.

⁴⁰ אמנת רומא, הערה 32 לעיל, סעיף 7(1)(h).

⁴¹ נציבות האו"ם לפליטים, **תמצית מסקנות ארושה**, הערה 29 לעיל, פסקה 15.

⁴² התנהלות כזו עלולה, למשל, לעלות לכדי הפרות חמורות של זכויות האדם. משפט זכויות האדם הבינלאומי אינו מפסיק לחול במצבי סכסוך חמוש, להוציא, באופן חלקי, דרך תחולתן של הוראות המתירות גריעה, מן הסוג שניתן למצוא, למשל, בסעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הערה 34 לעיל. ראו: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, International Court of Justice (ICJ), 8 July 1996, para. 15, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; *Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, para. 106, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/414ad9a719.html>; ועדת האו"ם לזכויות האדם, הערה כללית מס' 31 [80], "טיב החובת החוקית הכללית המוטלת על המדינות שהן צד לאמנת", 26 במאי 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, פסקה 11, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>. ראו גם, AF (Syria), [2012] NZIPT 800388, 2012, paras. 45 to 49, New Zealand: Immigration and Protection Tribunal, 20 December 2012, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.

16. מדינות שהן צד לאמנות זכויות האדם הרלוונטיות רשאיות לגרוע ממספר מצומצם של זכויות אדם במצבי חירום כלליים המאיימים על חיי האומה.⁴³ כאשר קיים מצב חירום חוקי, פגיעה בזכויות שניתן לגרוע מהן אינה מהווה בהכרח רדיפה, אם הצעדים שנקטו דרושים לחלוטין מפאת צרכי המצב.⁴⁴ עם זאת, כדי להכריע בבקשה למעמד פליט של אדם שנמלט ממצב כזה יש להעריך את מכלול נסיבות המקרה. מצב חירום עלול להיות בלתי חוקי או להיות כרוך בנקיטת צעדים שאינם חינוניים לחלוטין מפאת צרכי המצב או צעדים המשליכים על זכויות אשר בלתי ניתן לגרוע מהן.

סכנות הנשקפות לפרט או לקבוצה

17. במצבי סכסוך חמוש ואלימות, מגיש הבקשה עלול להיות חשוף לסכנה כי יסומן באופן ספציפי או פרטני כיעד לרדיפה. באותה מידה, במצבים כאלה, קבוצות או אוכלוסיות שלמות עלולות להיות נתונות בסכנת רדיפה, דבר המעמיד כל אחד מחבריהן בסכנה.⁴⁵ העובדה שרבים מהחברים בקהילות מסוימות או כל החברים בהן נתונים בסיכון, אין בה כדי לגרוע מתוקף בקשתו של אדם ספציפי.⁴⁶ המבחן הרלוונטי הוא האם הפחד של הפרט מפני רדיפה מבוסס. לעתים, השפעת המצב של סכסוך חמוש ואלימות על קהילה שלמה, או על אזרחים באופן כללי יותר, דווקא מחזקת ולא מחלישה את טבעו המבוסס של הפחד שיש לאדם מסוים מפני רדיפה.⁴⁷

18. במצבי סכסוך חמוש ואלימות, קהילות שלמות עלולות להיות מושפעות או להיות נתונות בסיכון עקב הפצצות המאוויר, שימוש בפצצות מצרר, בפצצות צינור או בנשק כימי, בארטילריה או

⁴³ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הערה 34 לעיל, סעיף 4. וכן, ועדת זכויות האדם של האו"ם, הערה כללית מס' 29, "הערה כללית מס' 29: סעיף 4: גריעה מהוראות במהלך מצב חירום", 31 באוגוסט 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (להלן: הערה כללית מס' 29 של ועדת זכויות האדם), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>. מדינות יכולות לגרוע רק מזכויות שצוינו באופן ספציפי, וגם זאת רק במידה החיונית הנדרשת מפאת חומרת המצב, באופן העולה בקנה אחד עם חובות אחרות מכוח המשפט הבינלאומי ומבלי להתבסס על אפליה או לגרוע לה. הצעדים שנקטו חייבים להיות מידתיים ובעלי אופי זמני, ויש לייקע את גוף זכויות האדם הרלוונטי על הגריעה. ברמה האזורית, סעיפי גריעה קיימים ב: Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by (ECHR) Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, Article 15, (ECHR) - Organization of American States-(OAS), American <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> וב Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22 November 1969, Article 27 (להלן: האמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>.

⁴⁴ MS (Coptic Christians) Egypt CG v Secretary of State for the Home Department, [2013] UKUT 00611 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 3 December 2013, para. 120, <http://www.refworld.org/docid/52a5b86e4.html>.

⁴⁵ בית המשפט האירופי לזכויות האדם התייחס לסכנת הפגיעה הנשקפת לכלל האוכלוסייה עקב רמות גבוהות וחריגות של אלימות, בין היתר במסגרת ההליכים הבאים: Sufi and Elmi v. United Kingdom, Applications nos Sufi and Elmi v. United Kingdom, Applications nos. 8319/07 and 11449/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 Human Rights, ביוני 2011, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html> ו- Others v. Russia, Applications nos. 40081/14, 40088/14 and 40127/14, Council of Europe: European Court of Human Rights, 15 October 2015, <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html>, זמין בכתובת: UNHCR, Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, April 2001, <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, para.21, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>.

⁴⁷ על-פי בית המשפט האירופי לזכויות האדם: "ביחס לבקשות מקלט המבוססות על סיכון כללי ידוע, כאשר המידע על סיכון כזה ניתן לאימות בקלות ממספר רב של מקורות, החובות המוטלות על המדינה מכוח הסעיפים 2 ו-3 לאמנה במקרים של גירוש מחייבות את הרשויות לבצע הערכה של סיכון זה מיוזמתן שלהן", ראו: F.G. v. Sweden, European Court of Europe: European Court of Human Rights, 23 March 2016, para. 126, Application no. 43611/11, Council of Europe: European Court of Europe: European Court of Human Rights, 23 March 2016, para. 126, <http://www.refworld.org/docid/56fd48544.html>, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/56fd48544.html>.

בירי צלפים, במטעני חבלה מאולתרים, במוקשים, במכוניות תופת או במחבלים מתאבדים, או בטקטיקות של מצור למשל. שלילה שיטתית של מזון וציוד רפואי, קיצוץ באספקת המים והחשמל, השחתת רכוש או סגירת בתי חולים ובתי ספר או הפיכתם לצבאיים יכולים גם הם להיות הפרות חמורות של זכויות האדם או של המשפט ההומניטארי הבינלאומי, המשפיעות על קהילות שלמות.⁴⁸ חשיפה למעשים כאלה, באופן עצמאי או במצטבר, יכולה לעלות לכדי רדיפה כמשמעותה בסימן (א)2) לאמנה משנת 1951.

19. הן ההשלכות הישירות והן ההשלכות העקיפות של מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולות להיות רדיפה, ובכלל זה השלכות ארוכות טווח של מצבים אלה, כגון הרס תשתית חיונית, חוסר ביטחון ועוני קיצוני. באופן ספציפי יותר, מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולים להשפיע באופן חמור על שלטון החוק כמו גם על מערכות חברתיות ומדיניות ומערכות תמיכה. מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולים להוביל לקריסה מלאה או חלקית של מוסדות ושירותים ממשלתיים, מוסדות פוליטיים ומערכות המשטרה והמשפט. אספקתם של שירותים חיוניים כמו מים, חשמל ותברואה עשויה להשתבש. רמות מוגברות של פשע; ביזה ושחיתות; חוסר ביטחון תזונתי, תת-תזונה או רעב; הגבלות על הגישה לחינוך ולשירותים בריאות; הידרדרות כלכלית חמורה, הרס מקורות פרנסה ועוני עשויים גם הם להתרחש. ההשלכות אלה של מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולות להיות חמורות דיו, כל אחת כשלעצמה או במצטבר, כדי להיות רדיפה ולעורר פחד מבוסס מפני רדיפה. הדבר רלוונטי גם כאשר סכנת הרדיפה מקורה בגורמים שאינם מדינה (ראו פסקאות 28-30 לקווים מנחים אלה).

20. גורמים אחרים שיש להביא בחשבון כוללים תעמולה העלולה ליצור אווירת דיכוי של חוסר סובלנות ביחס לקבוצה אחת או יותר או לתרומם לאווירה כזו, ולקדם סכנת רדיפה או להוביל לה.⁴⁹

רמת הסכנה

21. פחד של אדם מפני רדיפה הוא מבוסס אם ניתן להוכיח, במידה סבירה, כי המשך שהייתו בארץ מוצאו הפכה או תהפוך לבלתי נסבלת.⁵⁰ הדבר אינו מחייב תחשיב הסתברותי,⁵¹ המבוסס, למשל,

⁴⁸ קריטריונים רלוונטיים להערכת עוצמת הסכסוך גובשו על-ידי בריטניה, בית הדין הבריטי למקלט ולהגירה/הרשות לערעורים בתחום ההגירה, במסגרת הליך: AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department, [2008] UKAIT 00091, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal, 27 January 2009 / Immigration Appellate Authority, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4934f7542.html> ובית הדין האירופי לזכויות האדם חזר עליהם בהליך: Sufi and Elmi v. United Kingdom, note 45 above, para. 241 and L.M. and Others v. Russia, הערה 45 לעיל, פסקה 121.

⁴⁹ לדוגמה, ברואנדה בשנת 1994, נשות הטוטסי תוארו בכלי תקשורת שבשליטת ההוטו כ"סוכנות פתייניות של האויב", ובכך "סומנה בבירור מסגרת שהפכה את תקיפתן המינית של נשות הטוטסי לתוצאה צפויה של התפקיד שיחוס להן". ראו The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Judgement and Sentence), ICTR-99-52-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 3 December 2003, para. 1079. זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/404468bc2.html>.

⁵⁰ **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 42.

⁵¹ 434; 94 L. Ed. 2d 434; 107 S. Ct. 1207; 480 U.S. 421; Cardoza-Fonseca v. Immigration and Naturalization Service, 55 U.S.L.W. 4313, United States Supreme Court, 9 March 1987. לעניין דחייתו את התחשיב ההסתברותי אמר סטיבנס ג': "ניתוח הסטנדרטים של האו"ם בידי הנציב העליון עולה בקנה אחד עם הבדיקה שלנו לגבי מקורות ההגדרה שבפרוטוקול, כמו-גם עם מסקנתם של חוקרים רבים שלמדו את הנושא. בהגדרה של האו"ם פשוט אין מקום למסקנה לפיה כיוון שהסיכוי שהמבקש או המבקשת ייפלו קורבן לירי, עיניניים או רדיפה אחרת מסתכם ב-10%, אין לו או לה 'חשש מבוסס' שהאירוע יתרחש".

על מספר ההרוגים, הפצועים או העקורים, אלא מצריך ניתוח של מידע כמותי ואיכותי שאותו יש לבחון אל מול נסיבותיו הפרטניות של המבקש (ראו פסקאות 89-92 לקווים מנחים אלה בנושא בירור העובדות).

אין סכנה דיפרנציאלית (מובחנת)

22. כפי שצוין בפסקה 17 לקווים מנחים אלה, לאדם עשוי להיות פחד מבוסס מפני רדיפה המשותף לרבים אחרים, במידה דומה או זהה.⁵² מבקש הנמלט ממצב של סכסוך חמוש ואלימות אינו נדרש להוכיח סכנת פגיעה מעל ומעבר לזו הנשקפת לאנשים אחרים הנמצאים במצב דומה (כמכונה לעתים "מבחן דיפרנציאלי")⁵³ לא נדרשת רמה גבוהה יותר של סיכון במצבי סכסוך חמוש ואלימות כדי לבסס פחד מבוסס מפני רדיפה בהשוואה למצבים אחרים.

23. בנוסף לכך, בתי משפט מסוימים נדרשו ל"סיכון דיפרנציאלי" כדי להדגיש את הדרישה לקשר סיבתי בין הסיכון (כלומר פחד מבוסס מפני רדיפה) לבין הסיבות לרדיפה (כלומר אחד או יותר מטעמי האמנה). עם זאת, ניסוח כזה יכול להוביל למיזוג בין רכיב הסיכון לבין הדרישה לקשר סיבתי –הנדון בפסקאות 32-33 לקווים מנחים אלה – ואינו עולה בקנה אחד עם יישום נאות של הגדרת הפליט באמנה משנת 1951.⁵⁴

הערכת סיכון צופה פני עתיד

24. האמנה משנת 1951 מגנה על אלו אשר - במועד ההחלטה - נתונים בסכנת רדיפה בארץ מוצאם, בין אם כבר סבלו מרדיפה ובין אם לאו. ההחלטה האם יש לאדם פחד מבוסס מפני רדיפה מצריכה הערכה הצופה פני עתיד של כל הגורמים הרלוונטיים למקרה (ראו פסקאות 89-92 לקווים מנחים אלה). בהיעדר שינוי רלוונטי בנסיבות, יש להניח כי אדם שסבל מרדיפה בעבר עודנו נתון בסכנת רדיפה.⁵⁵

25. בעת הערכת הסיכון, חשוב להביא בחשבון את אופיים הבלתי יציב של מצבי סכסוך חמוש ואלימות עכשוויים רבים. רמות משתנות של אלימות או של שליטה בשטחים ובאוכלוסיות הן נפוצות במצבי סכסוך חמוש ואלימות. לדוגמה, גם אם רמת האלימות בעת קבלת ההחלטה נמוכה יחסית, עם הזמן יש ויחול שינוי במצב הסכסוך החמוש והאלימות, ורמת הסכנה שממנה נובע הפחד המבוסס עלולה לגבור. ייתכן שרמת הסיכון ברגע נתון בזמן נמוכה יותר מסיבות שונות, למשל כאשר הצדדים נערכים מחדש או מתכננים מחדש את מהלכיהם או במהלך הפסקת אש זמנית עליה הוסכם. בדומה לכך, אפילו אם האלימות טרם פרצה בחלק מסוים של המדינה, ייתכן שניתן לצפות כי היא תתפשט לשם, כאשר מביאים בחשבון את ההקשר הכולל, את תולדות מצב הסכסוך החמוש

Surajnarain and Others v. Minister of Citizenship and Immigration, 2008 FC 1165, Canada: eederal Court, ⁵² 16 October 2008, para. 17. <http://www.refworld.org/docid/497f3bdc2.html>; זמין בכתובת: 16 October 2008, para. 17. ⁵³ Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Haji Ibrahim, [2000] HCA 55, Australia: High Court, 26 October 2000. זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3deb737f7.html>; פסקאות 66 ו-70. ה"מבחן הדיפרנציאלי" נבחן על-ידי Lord Lloyd of Berwick in R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte ⁵⁴ Adan, CO/872/98, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee) 2 באפריל 1998, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6c914.html>. ראו גם: AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories). זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>; ⁵⁵ Somalia v. Secretary of State for the Home Department, הערה 48 לעיל, פסקה 72. ⁵⁴ Refugee Appeal No. 71462/99, Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v. Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service, 71462/99, New Zealand: Refugee Status ⁵⁵ מדרוך נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקה 45. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>; זמין בכתובת: 27 September 1999.

והאלימות, את נתיב האלימות ואת המיפוי שלה, את יחסי הכוחות בין המעורבים ותנאים אחרים בארץ מוצאו של המבקש. השפעותיה של אלימות מהעבר עלולות גם הן להגיע לרמת רדיפה, על אף השעיה זמנית של מעשי האיבה, ויש להעריך בזהירות. בנוסף, יישומם של הסכמים בדבר שלום ופירוק צבאות עלול להוביל לכך שגורמים חמושים חדשים ימלאו את הריק שנוצר, או לאיחוד של קבוצות המורכבות מחברים לשעבר בצבאות שלא פרקו את נשקם והשתלבו מחדש בחברה. הדבר מחייב גם ניתוח מפורט, המתפתח כל הזמן בהתאם להתפתחויות מקומיות בארץ המוצא.

רדיפה מינית ומגדרית

26. אלימות מינית ומגדרית, לרבות אונס, סחר בבני אדם, עבדות מינית ונישואי עבדות/נישואים בכפייה, הן צורות נפוצות של רדיפה במצבי סכסוך חמוש ואלימות רבים.⁵⁶ אלימות מינית ומגדרית עלולות למשמש כטקטיקה, אסטרטגיה או מדיניות בלתי חוקית ופוליטית, במצבי סכסוך חמוש ואלימות, להכנתו ולהחלתו של היריב במישרין או בעקיפין, באמצעות הפיכתם של נשים ונערות ו/או גברים ונערים לקורבנות.⁵⁷ אלימות מינית ומגדרית עלולות, ללא קשר למניעיו של העבריין הבודד, להוות חלק מאסטרטגיה צבאית או פוליטית מכוונת שנועדה לבזות, להשפיל, להטיל אימה או להרוס אוכלוסייה אזרחית להשגת מטרות רחבות יותר, או להיות מושרשת באפליה מגדרית או בצורות אחרות של אפליה, דבר הקושר אלימות זו לאחד או יותר מטעמי האמנה.⁵⁸

27. עבור קורבנות רבים של אלימות מינית ומגדרית, עינויים ומעשים אחרים הגורמים לחבלה גופנית ולטראומה פסיכולוגית, הפגיעה עשויה להימשך זמן רב לאחר ביצוע מעשה האלימות הראשוני ולאחר שמצב הסכסוך החמוש והאלימות הסתיים. קורבנות אלה עלולים להיות בסיכון לפגיעה חוזרת⁵⁹ מה גם שההשלכות הפסיכולוגיות של חוויותיהם עשויות לעלות בעצמן לכדי

⁵⁶ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן (א) (9) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 7 במאי 2002, HCR/GIP/02/01, פסקה 9 (להלן: נציבות האו"ם לפליטים: קווים מנחים לרדיפה הקשורה במגדר), זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%201.pdf>.

⁵⁷ "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 9: בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית בהקשר של סימן (א) (9) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים", 23 באוקטובר 2012, HCR/GIP/12/01, פסקה 20 (להלן: נציבות האו"ם לפליטים: קווים מנחים לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית), במדריך נציבות האו"ם לפליטים. אונס, למשל, נחשב הפרה חמורה של זכויות האדם המהווה רדיפה ב: SS (Adan - Sexual Violence - UNHCR Letter) Burundi v. Secretary of State for the Home Department, CG [2004] UKIAT 00290, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 29 October 2004, para. 16 UN Secretary-General (UNSG), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html> Sexual violence in conflict: report of the Secretary-General, 14 March 2013, A/67/792-5/2013/149 (להלן: דוח מזכ"ל האו"ם בנושא אלימות מינית במסגרת סכסוך), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/5167bd0f4.html>.

⁵⁸ ראו, לדוגמה, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon and Augustine Gbao (the RUF accused) (Trial Judgment), Case No. SCSL-04-15-T, Special Court for Sierra Leone, 2 March 2009, para. 1347 In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v Special <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, UKHL 19, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee) [2005], Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC) <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>. מועצת הביטחון, 10 במארס 2005, פסקה 30, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/51d6b5e64.html>. [בנושא אלימות מינית במסגרת סכסוך חמושי"], 24 ביוני 2013, 2013, S/RES/2106, (2013), פסקה 1, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/51d6b5e64.html>.

⁵⁹ נציבות האו"ם לפליטים, **תמצית מסקנות קייפאטון**, הערה 3 לעיל, פסקאות 25-26. דוח מזכ"ל האו"ם בנושא אלימות מינית במסגרת סכסוך, הערה 56 לעיל, פסקה 5.

⁵⁹ 2009, 4 June Board of Immigration Appeals, Matter of A-T-, 25 I&N Dec. 4 (BIA 2009), United States <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html> Bah v. Y-, Diallo v. Department of Homeland

רדיפה.⁶⁰ זאת בפרט במקרים שבהם אנשים סבלו מפגיעה חמורה במיוחד ההופכת את החזרה לארץ המוצא לבלתי נסבלת גם כאשר לא נשקפת סכנה של פגיעה נוספת.⁶¹

סוכני רדיפה

28. במצב של סכסוך חמוש ואלימות, רדיפה עשויה לבוא מצד גורמים מדינתיים או גורמים שאינם מדינה, ומידי אחד או יותר מהצדדים המעורבים במצב הסכסוך החמוש והאלימות.⁶² מעמד פליט יכול להתבקש במקרה של אנשים הנתונים בסיכון לפגיעה מצד גורמים משני צדי הסכסוך או מכל הצדדים לו. סוכני הרדיפה עשויים לכלול את כוחות הצבא של המדינה, את גורמי אכיפת החוק שלה, את כוחות הביטחון עשויים, גופים וארגונים אחרים השייכים למדינה ואנשים שהמדינה אחראית להתנהלותם או שניתן לייחס את התנהלותם למדינה.⁶³ המדינה עשויה להסמיק את מי לחזק, להדריך, לשלוט, לתמוך בהם או להתיר את התנהלותם של גורמים שאינם מדינה כביכול, כך שבמקרים מסוימים ניתן יהיה לייחס לה את מעשיהם.⁶⁴ סוכני רדיפה כוללים גם גורמים שאינם מדינה כגון ארגונים צבאיים-למחצה, מיליציות, מורדים, שודדים, שודדי ים, כנופיות או ארגוני פשיעה.⁶⁵ ארגוני טרור, חברות צבאיות או ביטחוניות פרטיות, או קבוצות או יחידים אחרים המעורבים במצבי סכסוך חמוש ואלימות. בעת ניתוח הגורמים הללו יש להביא בחשבון כי אופיים עשוי להשתנות מקטגוריה אחת למשנתה או שהם לא יתאימו לאף אחת מהן. גורמים שאינם מדינה עלולים לכלול גם שכנים, בני משפחה ואנשים אחרים.

29. במצבים רבים של סכסוך חמוש ואלימות, החלוקה בין גורמים מדינתיים לבין גורמים שאינם מדינה אינה תמיד ברורה, במיוחד כאשר מאזן הכוחות משתנה, מצבים חופפים זה לזה וברירות משתנות, או כאשר גורמים שאינם מדינה חודרים למוסדות המדינה ו/או לסוכנויות אכיפת החוק או לכוחות החמושים של המדינה או משחיתים אותם.⁶⁶ אי הוודאות במהלך ניסיון הפיכה, בעיצומה של הפיכה או לאחר שצלחה, למשל, יכולה גם היא לטשטש הבחנות כאלה. עם זאת, אין זה חיוני

Security, Diallo v. Department of Homeland Security, 529 F.3d 99, 103 (2d Cir. 2008), United States Court of Appeals for the Second Circuit, 11 June 2008, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/48d8a32c2.html>; In re B (FC) (Appellant) (2002). Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC) ⁶⁰ פסקה 36, שבה הברונת הייל מריצ'מונד סברה כי: "לסבול את העלבון וההשפלה של מי שנתפסה ביעני הקהילה שלה עצמה כ'מלוכלכת כמו אדם נגוע' כיוון שסבלה מההתעללות הבוטה של אוס אכזרי במיוחד השולל צלם אנוש... זהו סוג של שלילה מצטברת של כבוד אנושי היכולה בהחלט לעלות לכדי רדיפה".

⁶¹ In re Y-T-L-, 23 I&N Dec. 601 (BIA 2003), United States Board of Immigration Appeals 607, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. Khadija Mohammed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General, A79-257-632; 03-03-72265; 03-70803, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 March 2005, pp 3085 to 3086 UNHCR intervention before the House of Lords. <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. בכתובת: in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), 24 June 2006, para. 24 (2), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.

⁶² **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 65. International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ⁶³ נובמבר 2001, 2001, A/56/10, chp.IV.E.1, Articles 4 to 7 and 11, Supplement No. 10 (A/56/10), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>, בהתאם לטעיף 10 לטיובת הסעיפים שהוזכרה לעיל, התנהלותם של תנועת התקוממות או של תנועה אחרת תיחשב למעשה של המדינה על-פי המשפט הבינלאומי, כאשר התנועה הופכת לממשלה החדשה או כאשר היא מצליחה להקים מדינה חדשה בחלק מהשטח של מדינה קיימת או בתוך שטח שבו המדינה הקיימת מושלת.

⁶⁴ שם. סעיפים 8-9. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לשירות צבאי**, הערה 9 לעיל, פסקה 42.

⁶⁵ נציבות האו"ם לפליטים, **הערה מנחה בנוגע לכנופיות**, הערה 12 לעיל, פסקה 4.

⁶⁶ ואו, למשל, נציבות האו"ם לפליטים, October 2013, Background Paper, Country of Origin Series: Guatemala: <http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>. זמין בכתובת: RBA/COI/GUA/13/01, p. 11

לקבוע במדויק מצד מי עלולה לבוא הפגיעה שמפניה מפקחים; כל עוד הוכח קיומו של איום, די בכך כדי לבסס את קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה.

30. במקרים שבהם מעורבים גורמים שאינם מדינה או גורמים שלא זוהו, חיוני לבחון את המידה שבה המדינה יכולה ו/או נכונה לספק הגנה מפני רדיפה.⁶⁷ הפרטים הייחודיים של מצב סכסוך חמוש ואלימות יהיו רלוונטיים, שכן ייתכן שנמנע מהמדינה להעניק הגנה לאוכלוסיות המושפעות, למשל במקרים שבהם היא איבדה את השליטה בשטחה ובאוכלוסייתה או שבהם מצב השליטה נזיל או לא ודאי. במצבים כאלה, ייתכן שהמדינה גם אינה מוכנה להעניק הגנה.

פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)

31. פחד מבוסס מפני רדיפה עשוי להתעורר לאחר שמבקש עזב את ארץ מוצאו, בגין נסיבות שנוצרו בארץ מוצאו בהיעדרו, ו/או עקב מעשיו שלו לאחר שעזב את ארץ המוצא, ולהפוך את המבקש לפליט "sur place".⁶⁸ בהקשר של בקשות למעמד פליט הקשורות למצבי סכסוך חמוש ואלימות, אדם עלול להפוך לפליט "sur place", למשל, בשל פריצת סכסוך חמוש ואלימות, או התעצמות מצב קיים מראש אך רדום של סכסוך חמוש ואלימות בארץ מוצאו,⁶⁹ או כיוון שהביע התנגדות למצב של סכסוך חמוש ואלימות או נקט עמדה נגדו.

ב. בגלל אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה

"מטעמי" (קשר סיבתי)

32. כוונתו של הרודף או המניע שלו עשויים להיות גורם רלוונטי לביסוס הקשר הסיבתי בין הפחד מפני רדיפה לבין אחד הטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951. יחד עם זאת, הכוונה או המניע של הרודף אינם הכרחיים או מכריעים, וזאת במידה רבה משום שלעיתים קרובות קשה לבססם,⁷⁰ בפרט במצבים של סכסוך חמוש ואלימות. ניתן לבסס קשר סיבתי גם על-פי האסטרטגיות, הטקטיקות או האמצעים ושיטות הלחימה של הרודף, על-פי חוסר יכולתה או אי נכונותה של המדינה לספק הגנה, או על-פי ההשפעה או תוצאות מצב הסכסוך החמוש והאלימות. השאלה שצריכה להנחות את מקבלי ההחלטות היא: האם הסיבות למצוקה שממנה חושש האדם בהקשר הכולל של המדינה קשורות לאחד הטעמים שנקבעו באמנה?⁷¹

33. מצבים של סכסוכים חמושים ואלימות עשויים להיות נטועים בסוגיות של גזע, מוצא אתני, דת, פוליטיקה, מגדר או מעמד חברתי, או עלולים להשפיע על אנשים בהתבסס על גורמים אלה. למעשה, מה שעשוי להיראות כהתנהלות חסרת הבחנה (קרי התנהלות שבמסגרתה הרודף אינו מבקש לפגוע דווקא באנשים מסוימים),⁷² עלול במציאות להיות מכוון נגד קהילות שלמות או אזורים

⁶⁷ נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לשירות צבאי**, הערה 9 לעיל, פסקה 43.

⁶⁸ **מדרוך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקאות 94-96.

⁶⁹ לדוגמה, אורחי מוזמביק שמצאו עצמם בדרום אפריקה בין השנים 1980 ו-1985 יכלו להיחשב לפליטים "Sur Place".
ראו, Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa, 1994, para. 5 [of the <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>].

⁷⁰ **מדרוך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 66. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לשירות צבאי**, הערה 9 לעיל, פסקה 48.

⁷¹ Refugee Appeal No. 72635/01, 72635/01, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 6 September 2002, para. 168, <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>. J C Hathaway and M Foster, The Law of

(Cambridge University Press, 2014), p. 376 to 379 Refugee Status

⁷² Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, הערה 17 לעיל, פסקה 34.

שטושיבהם הם תומכיו בפועל או נתפסים כתומכיו של אחד הצדדים למצב הסכסוך החמוש והאלימות. נדיהים הם מצבי סכסוך חמוש ואלימות מודרניים אשר אינם מאופיינים באלימות שאינה מכוונת בדרך זו או אחרת כנגד אוכלוסיות מסוימות, או שאין לה השפעה לא מידתית על אוכלוסייה מסוימת, דבר המבסס קשר סיבתי לאחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה. השתייכותו של אדם או תפישתו כמזוהה עם צד מסוים למצב הסכסוך והאלימות, מתפרשות לעתים קרובות באופן רחב על-ידי גורמים שונים במהלך מצבים כאלה – ועשויה לכלול קשת של אנשים, לרבות בני משפחה של לוחמים, כמו-גם אנשים המשתייכים לאותן קבוצות דתיות או אתניות או גרים בשכונות, כפרים או עיירות מסוימים. טעמי האמנה מיוחסים בדרך קבע לקבוצות של אנשים בהתבסס על השתייכותם המשפחתית, הקהילתית או הגיאוגרפית, או על קשרים אחרים.⁷³

טעמים שנקבעו באמנה

34. לפחד מפני רדיפה עשויות להיות סיבות רבות. אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה עשוי להיות רלוונטי. הטעמים אינם מחריגים זה את זה ולעתים קרובות יש ביניהם חפיפה.⁷⁴ די בכך שאחד הטעמים שנקבעו באמנה הוא גורם תורם; הוא אינו צריך להיות הסיבה העיקרית או היחידה לפחד מפני רדיפה.

35. מצבי סכסוך חמוש ואלימות נטועים או מונעים בדרך קבע על-ידי מניעים מגוונים, או שהנם בעלי השלכות על מגוון קבוצות. מצבי סכסוך חמוש ואלימות מערבים בדרך קבע שילוב של ממדים אתניים, דתיים, חברתיים ופוליטיים, כשהצדדים המעורבים פועלים לאורך קווים אתניים, דתיים או חברתיים וחותרים – או נתפסים כחותרים – להשגת מטרות פוליטיות ו/או דתיות.

36. אפילו כאשר המניעים והגורמים לאלימות או להתנהלות פוגענית אחרת הנובעת ממצבי סכסוך חמוש ואלימות או נפוצה במהלכם, עשויים במבט ראשון להיראות פליליים או כמוניעים על-ידי רווח, לעיתים קרובות הם קשורים לטעמי האמנה.⁷⁵ כך למשל, ארגונים חמושים עשויים להקים מיזמים פליליים כדי לממן סכסוך אתני, דתי או פוליטי. אלימות של כנופיות או ארגונים חמושים אחרים, לרבות קרטלי סמים למשל, המונעת בעיקרה על-ידי תאוות רווח, עשויה לשרת גם מטרות של חיזוק או הרחבה של בסיס התמיכה של הארגון בחברה, דבר העשוי לשוות לאלימות אופי פוליטי.⁷⁶ סימונם של אנשים, כמו גם אזורים שלמים ואוכלוסיות, כמטרה, נובע לעתים קרובות ממטרות אתניות, דתיות ו/או פוליטיות, או שהיא קשורה להיבטים כאלה.

UNHCR, International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, ⁷³ Arrest Update IV, November 2015, para. 17. <http://www.refworld.org/docid/5641ef894.html>, זמין בכתובת: nr. 122 129, 122 129, Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, 4 April 2014, (in Dutch); cover sheet in English available), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

⁷⁴ מדרוך נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקה 67.

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

⁷⁶ ראו, לדוגמה, Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department, CG [2004] UKIAT 00328, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 30 December 2004, para. 69, זמין בכתובת:

37. הבעת התנגדות או נקיטת עמדה ניטראלית או אדישה ביחס לאסטרטגיות, טקטיקות או התנהלות של הצדדים במצבי סכסוך חמוש ואלימות, או סירוב להצטרף, לתמוך ולתרום כלכלית לאחד הצדדים או לצדד בצד זה או אחר או לציית לגורמות ולמנהגים של אחד הצדדים המעורבים בסכסוך עלול להיתפס - בעיני הרודף - כקריטי למטרותיו הפוליטיות, או כסטייה מהגורמות או המנהגים הדתיים או החברתיים של אותו צד.⁷⁷ התנגדויות, עמדות או התנהגויות כאלה עלולות ללמד על כך, או להיתפס בעיני הרודף כמלמדים על-כך, שהאדם מחזיק בדעה פוליטית או באמונה דתית (או אי אמונה), הקשורים או שייכים לקבוצה אתנית או חברתית.

38. אנשים העוסקים במשלח-יד, במקצועות או בעיסוקים מסוימים עלולים להיות בסיכון, למשל בגלל הדעה הפוליטית או האמונה הדתית (או היעדרה) האמיתית או הנחזות שלהם.⁷⁸ פעילותם, תפקידם או מעמדם בחברה הנובעים ממשלח היד שלהם, ממקצועם או מעיסוקם או קשורים אליהם עשויים להיתפס כדעה אמיתית או מדומה לגבי עניין שבו עשויים להיות מעורבים מנגונים של המדינה, הממשלה, החברה או המשטרה,⁷⁹ בייחוד במדינה הנתונה בסכסוך. למשל, עיתונאים ואנשי תקשורת אחרים ואנשים העוסקים בהגנה על זכויות האדם ועל שלטון החוק, עשויים למסור דיווח עובדתי או ביקורתי על התנהלות גורמים מסוימים, אנשי מקצועות הרפואה המטפלים בלוחמי אופוזיציה עלולים להיתפס כתומכי אופוזיציה, עובדים הומניטאריים הממשיכים בעבודתם ההומניטארית עלולים להיתפס כמסייעים ל"אויב",⁸⁰ ומנהיגים דתיים עשויים לצדד, או להיתפס כמצדדים, באחד הצדדים.

39. בקשות מקלט הנוגעות לרדיפה מגדרית ניתן לנתח על-פי כל אחד מטעמי האמנה, כלומר ביחס לדעה פוליטית, השתייכות לקבוצה אתנית,⁸¹ ו/או השתייכות לקבוצה דתית או חברתית (מגדר), אמיתית או מיוחסת.⁸²

Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department, UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012, para. 42. <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html>

RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department, [2012] UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012, para. 42. <http://www.refworld.org/docid/500fdach2.html>

UNHCR, Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener, 25 May 2012, 2011/0011, para. 10. <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>

Soud Nouné v Secretary of State for the Home Department, C 2000/2669, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 6 December 2000, para. 8(5) and 28. <http://www.refworld.org/docid/558bcbad4.html>

M Foster, The 'Ground with the Least Clarity': A Comparative Study of Jurisprudential Developments relating to 'Membership of a Particular Social Group', August 2012, UNHCR PPLA/2012/02, chapter 5.7.3. <http://www.refworld.org/docid/4f7d94722.html>

Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department, G S Goodwin-Gill and J McAdam, The Refugee in International Law (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 87. Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b673c.html>

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

⁸¹ יש להתייחס לרדיפה מטעמי השתייכות אמיתית או מיוחסת לקבוצה אתנית כמו לרדיפה מטעמי גזע ו/או השתייכות לאומית. ראו למשל, **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקאות 68 ו-75, ונציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לרדיפה הקשורה במגדר**, הערה 56 לעיל, פסקאות 24 (גזע) ו-27 (לאום).

⁸² נציבות האו"ם לפליטים, 'קווים מנחים לרדיפה הקשורה במגדר', הערה 56 לעיל, פסקאות 25 (דת) ו-28 (השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת), ו-32-34 (דעה פוליטית). נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית**, הערה 56 לעיל, פסקאות 42 ו-43 (דת), ו-44-49 (השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת) ו-50 (השקפה מדינית).

ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

40. במצבי סכסוך חמוש ואלימות יש לבחון היטב את מידת הרלוונטיות של חלופת בריחה או העתקת מגורים בתוך המדינה. מצבי סכסוך חמוש ואלימות מתאפיינים לעתים קרובות בלחימה המתפרשת על-פני שטח רב, אינם יציבים לעתים קרובות, עם חזיתות מתחלפות ו/או מגמות של הסלמה באלימות. כמו כן מעורבים בהם פעמים רבות גורמים מגוונים, סוכני מדינה או גורמים שאינם מדינתיים, אשר אינם מזהים בקלות, ואשר פועלים במגוון אזורים גיאוגרפיים. יתר על כן, לעתים קרובות משפיעים מצבים כאלה באופן חמור על מערכים של המדינה, מערכים חברתיים ומערכות תמיכה (ראו פסקה 19 לקווים מנחים אלה), דבר היוצר קשיים עבור האוכלוסייה האזרחית. מצבה ההומניטארי של אוכלוסייה אזרחית החיה באזורים שהושפעו ממצבי סכסוך חמוש ואלימות הוא לעתים קרובות קשה ביותר, זאת בין היתר עקב חסימת נתיבי אספקה והגבלות על סיוע ההומניטארי ועל חופש התנועה. בהתחשב בגורמים אלה, במצבים רבים של סכסוך חמוש ואלימות, ישום חלופת בריחה או העתקת מגורים בתוך שטח המדינה עשוי להיות לא רלוונטי ואף לא סביר.

41. רק כאשר מצב הסכסוך החמוש והאלימות והשפעתם מוגבלים גיאוגרפית ותחומיים בחלק מסוים של המדינה יהיה זה רלוונטי להעריך האם קיימת חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה.⁸³ במצבים כאלה יש לבחון היטב את הנגישות המעשית, החוקית והבטוחה לאזור החלופי שזוהה, בפרט עבור האדם הנוגע בדבר, ואת יכולתה של המדינה או של ישות אחרת לספק הגנה יעילה. את ההגנה חייבת לספק רשות מוסדרת ויציבה שיש לה שליטה מלאה בשטח ובאוכלוסייה הנוגעים בדבר.⁸⁴ אין זה ראוי להשוות בין יכולתם של ארגונים בינלאומיים או גורמים שאינם מדינה ליישם סמכות מנהלית מסוימת ושליטה מסוימת בשטח, לבין הגנה לאומית שמשפיקת מדינה.⁸⁵ שליטה כזו היא לעתים קרובות מעברית או זמנית ולא כוללת את מגוון התפקודים הנדרשים מממשלה, לרבות היכולת להתיר את כניסתם מחדש של אזרחי המדינה לשטח או לבצע תפקידים בסיסיים אחרים של הממשלה. באופן ספציפי, ישויות וגופים שאינם מדינה אינם בעלי אותן תכונות כשל המדינה. יכולתם לאכוף את החוק מוגבלת. בנוסף, כאשר קובעים אם חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה היא סבירה, יש להעריך היטב את יכולתו של האדם לחיות בשלום ובביטחון ללא מצוקה מופרזת, כשזכויות האדם שלו מובטחות. כמו כן, ובפרט, יש להביא בחשבון את סבירות התפשטותו של מצב הסכסוך החמוש והאלימות לאזורים חדשים (ראו פסקאות 25 ו-40 לקווים מנחים אלה).⁸⁶ אין זה סביר לצפות מאדם להעתיק את מגוריו לאזור של סכסוך חמוש ואלימות פעילים.

42. נוכחותם של עקורים פנימיים, לרבות כאלה המקבלים סיוע בינלאומי, באחד מחלקי הארץ, אין בה כדי להעיד בהכרח על סבירותה של חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה לאותו חלק ארץ.⁸⁷ פעמים רבות עקורים פנימיים אינם נהנים מזכויות יסודיות⁸⁸ והם עלולים למצוא עצמם במחסור כלכלי או להתקיים מתחת לרמת מחיה נאותה, דבר שיהווה ראייה לאי-סבירותה של חלופה מוצעת

⁸³ מדרך נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקה 91. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית: "חלופת בריחה או אפשרות העתקת מקום מגורים בתוך המדינה בהקשרו של סימן (א)2(א)2) לאמנת 1951 או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד של פליטים, 23 ביולי 2003, HCR/GIP/03/04 (להלן: "נציבות האו"ם לפליטים: קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה"). זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%204.pdf>

⁸⁴ נציבות האו"ם לפליטים: קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה, הערה 83 לעיל, פסקה 17.

⁸⁵ שם, פסקאות 16 ו-17.

⁸⁶ שם, פסקאות 17 ו-27-30.

⁸⁷ שם, פסקה 31.

⁸⁸ שם, פסקה 32.

של בריחה או העתקת מגורים בתוך המדינה.⁸⁹ כמו כן יש להביא בחשבון את יכולתן של הרשויות המקומיות לספק הגנה מפני פגיעה, ולבחון האם זכויות האדם, ובפרט אלה שאין לגרוע מהן, מכובדות.⁹⁰ יתר על כן, במצבים מסוימים, עקירה פנימית עשויה להיות תוצאה של מדיניות של טיהור אתני, או מדיניות דומה, המפרה את האיסורים שמטיל המשפט ההומניטארי הבינלאומי על העברה בכפייה ועל עקירה שרירותית בהקשר של סכסוך חמוש. בנסיבות כאלה אין להניח את קיומה של חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה.⁹¹

43. באותו אופן, אין להחשיב בהכרח "אזורים מוגנים"⁹² או "אזורים בטוחים"⁹³ כחלופה רלוונטית או סבירה לבריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה. לפי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, אזורים מוגנים שעליהם הסכימו הצדדים הלוחמים מוקמים כדי להגן על האוכלוסייה האזרחית ועל אנשים מוגנים המשתייכים לקטגוריות אחרות (למשל, פצועים וחולים, כולל לוחמים פצועים וחולים) מפני ההשפעות של סכסוך חמוש. בדומה לכך, "אזורים בטוחים" ואזורים דומים אחרים שהוקמו מכוח החלטות מועצת הביטחון של האו"ם, נועדו למנוע את נפילתם של אזורים ואנשים מסוימים לידי האויב, גם אם הקמתם ויישומם שונים מאלה של "האזורים המוגנים" כמשמעותם במשפט ההומניטארי הבינלאומי. על אף המטרה הכוללת של אזורים ושטחים אלה, עלולה להישקף סכנה לשלומם של אנשים החיים בהם, כתוצאה ממצור או מהתקפות על האזור או השטח ועל האוכלוסייה הנמצאת בו.

⁸⁹ שם, פסקה 29. ראו גם: *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, הערה 45 לעיל, פסקה 291.

⁹⁰ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה, הערה 83 לעיל, פסקה 28.

⁹¹ שם, פסקה 31.

⁹² המונח "אזורים מוגנים" הוא מונח כולל שבו משתמש הוועד הבינלאומי של הצלב האדום לכלל האזורים הרלוונטיים, שנבקע באמנות ג'נבה משנת 1949 ובפרוטוקול הראשון; וראו כללים 35-37 במשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי, J. M. Henkaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Law, Volume I: Rules* (Cambridge University Press, 2005), pp. 119-126. את הבסיס המשפטי להקמת אזורים מוגנים בהקשר של סכסוך חמוש כמשמעו במשפט ההומניטארי הבינלאומי ניתן למצוא בסעיף 23 לאמנת ג'נבה הראשונה, הערה 38 לעיל, בסעיפים 14 (אזורים ומקומות לבתי חולים ולביטחון) ו-15 (אזורים מפורזים) לאמנת ג'נבה הרביעית, הערה 13 לעיל, ובסעיפים 59 (מקומות לא מוגנים) ו-60 (אזורים מפורזים) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה, הערה 13 לעיל.

⁹³ בכמה מקרים, מועצת הביטחון של האו"ם קראה להקמת "אזורים בטוחים", ראו, למשל: UNSC Res. 787 (1992), 16 November 1992; UNSC Res. 819 (1993), 16 April 1993; UNSC Res. 824 (1993), 6 May 1993; UNSC Res. 918 (1994), 17 May 1994; and UNSC Res. 929 (1994), 22 June 1994.

3. ניתוח מהותי של סעיף ו(2) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969

44. סעיף ו(1) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 חוזר על הגדרת הפליט המופיעה בסיומן א(א)(2) לאמנה משנת 1951, כפי שתוקן על-ידי הפרוטוקול משנת 1967,⁹⁴ בעוד סעיף ו(2) מציע הגנה כפליט ל:

”כל אדם אשר בשל תוקפנות חיצונית, כיבוש, שלטון זר או אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי בחלק או כלל שטחה של ארץ מוצאו או אזרחותו, נאלץ לעזוב את מקום מגוריו הקבע שלו כדי לבקש מקלט במקום אחר מחוץ לארץ מוצאו או אזרחותו”.

א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות

45. בעת החלת הגדרת הפליט שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 יש לזכור את קדימותה הנורמטיבית של האמנה משנת 1951, בהינתן מעמדה כ”מסמך הבסיסי והאוניברסלי” להגנה על פליטים.⁹⁵ בעקבות אימוצו של הפרוטוקול משנת 1967, שהפך את האמנה משנת 1951 למסמך הגלובלי להגנה על פליטים, אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 נועדה, במידה רבה, להתייחס לאתגרים הספציפיים העומדים בפני מדינות אפריקה בכל הנוגע למתן מענה למשברי פליטים ביבשת.

46. אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 היא מסמך משפטי מחייב שאושרר על-ידי מדינות רבות,⁹⁶ מונחה מתוך תפיסה הגנתית-הומניטרית,⁹⁷ ומשקף סולידרית אפריקאית חוצת גבולות.⁹⁸ האמנה מאשרת מחדש, באופן מיוחד, את חשיבות מוסד המקלט,⁹⁹ את עקרונות ”אי ההחזרה”¹⁰⁰ ו”אי האפליה”,¹⁰¹ את חובותיהם של פליטים,¹⁰² ואת החיפוש אחר פתרונות ברי קיימא, לרבות כיבוד האופי והוולונטרי של פתרון השיבה למדינת המוצא.¹⁰³ שיתוף הפעולה בין האיחוד האפריקאי לבין

⁹⁴ בניגוד לסימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951, סעיף ו(1) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 אינו כולל את מגבלת הזמנים המתייחסת למי שיש לו פחד מבוסס להיות נרדף בגלל ”מאורעות שאירעו לפני 1 בינואר 1951”; מגבלה שהוסרה מאוחר יותר עם אימוצו של סעיף ו(2) לפרוטוקול משנת 1967.

⁹⁵ אמנת האיחוד האפריקאי, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא.

⁹⁶ נכון להיום, אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 אושררה על-ידי 46 מ-54 המדינות החברות באיחוד האפריקאי: ג'יבוטי, איתריאה, מדגסקר, מאוריטוס, נמיביה, סאו טומה ופרינסיפה וסומליה חתמו על אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 אך לא אשררו אותה או הצטרפו אליה. רק רפובליקת סהרה הערבית הדמוקרטית לא חתמה על אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, לא אשררה אותה ולא הצטרפה אליה. מרוקו היא צד לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, אך אינה מדינה חברה באיחוד האפריקאי.

⁹⁷ אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, הערה 4 לעיל, פסקה שנייה במבוא.

⁹⁸ שם, פסקה שמינית במבוא.

⁹⁹ שם, סעיף א(2). הזכות לבקש מקלט וליהנות ממנו מוכרת בסעיף 3(12) ל: African Charter on Human and Peoples' Rights, Organization of African Unity (OAU), African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter", 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982)), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3a6fb3630.html>.

¹⁰⁰ אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, הערה 4 לעיל, סעיף II(3).

¹⁰¹ שם, סעיף IV.

¹⁰² שם, סעיף III.

¹⁰³ שם, סעיף II(5), המתייחס לזכות לדיון, לקבלת מעמד תושבות זמנית וליישוב מחדש. הזכות לשיבה מחדש מרצון למדינת המוצא מוסדרת בסעיף V לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969.

נציבות האו"ם לפליטים מודגש אף הוא,¹⁰⁴ והיא קוראת לכל המדינות החברות בארגון לאחדות אפריקה (כיום האיחוד האפריקאי) להצטרף לאמנה משנת 1951.¹⁰⁵

מסגרת התחולה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969

47. בהתאם למשמעותם הרגילה של המונחים, הגדרת הפליט שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 חלה על כל אדם הנמצא בתחום סמכות שיפוטה של מדינה שהיא צד לאמנה ואינה מוגבלת לאנשים שארץ מוצאם או אזרחותם היא באפריקה.

48. סעיף 1(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מכיל את הגדרת הפליט הראשונה מסוגה הנוטה לכיוון מצבים כלליים יותר, או כאלה הניתנים לזיהוי באופן "אובייקטיבי" יותר כביכול ומתרחקת מההתנהגות של רדיפה. ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מכירה בכך שהצורך של אנשים לעזוב את ארץ מוצאם עשוי להתרחש לא רק עקב התנהלות של סוכני המדינה או של גורמים שאינם מדינה בארץ מוצאם של הפליט, אלא גם כתוצאה מאובדן סמכותה או שליטתה של הממשלה עקב תוקפנות חיצונית, כביש, שליטה זרה או אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי.¹⁰⁶ ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מתמקדת במצבים המאלצים אנשים לעזוב את אזרחותם בחיפוש אחר ביטחון ומחסה.

ב. רכיבי ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969

49. סעיף 2(1) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מגן כפליטים על אנשים אשר (i) נמצאים מחוץ לארץ מוצאם,¹⁰⁷ (ii) אולצו לעזוב את מקום מגורי הקבע שלהם, (iii) כיוון שאחד או יותר מהמצבים שפורטו בהגדרה שורר בארץ מוצאם או אזרחותם. יסודות אלה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מוסברים להלן ויש לראות בהם חלק מהערכה הוליסטית של בקשה למעמד פליט.

אולץ לעזוב את מקום מגורי הקבע שלו

50. באמצעות הכללתו של המונח "אילוץ" בהגדרה, מדגיש סעיף 1(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 את חומרת המצב. את הפועל "לאולץ" יש להבין כ"לדחוק באופן שלא ניתן להתנגד לו, להכריח, לחייב, לכפות".¹⁰⁸ את ההתייחסות למקום מגורי הקבע של האדם יש להבין כחלק מאילוץ של אדם לעזוב ולבקש מפלט מחוץ לארץ מוצאם או אזרחותו, כלומר למצב חייבת להיות השפעה על מקום מגורי הקבע של האדם. ליסוד "מקום מגורי הקבע" אין שום תוקף חוקי אחר או נפרד. לפיכך, כאשר

¹⁰⁴ שם, פסקה 11 במבוא וסעיפים VII ו-VIII.

¹⁰⁵ נכון להיום, מתוך 54 המדינות החברות באיחוד האפריקאי רק קומורו, אריתריאה, לוב, מאוריציוס ודרום סודאן לא חתמו על האמנה משנת 1951 או על הפרוטוקול שלה משנת 1967 ולא אשררו אותם. מדגסקר היא צד לאמנה משנת 1951 אך לא לפרוטוקול משנת 1967. מדגסקר והרפובליקה הדמוקרטית של קונגו ממשיכות להכיר בהגבלות הגיאוגרפיות שנקבעו באמנה משנת 1951. לבסוף, כף ורדה היא צד לפרוטוקול משנת 1967 אך לא לאמנה משנת 1951.

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

¹⁰⁷ המונח "ארץ מוצא או אזרחות" מתייחס לארץ אזרחותו של אדם. במקרה של מחוסרי אזרחות, ההתייחסות ל"ארץ המוצא" יכולה להיטמע במונח "ארץ מגורי הקבע הקודמת" המופיע בסימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951. כדי ליהנות מאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 על המבקש להיות מחוץ לארץ מגורי הקבע הקודמת שלו או לארץ מוצאם או אזרחותו.

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

המצב האמור חמור דיו כדי שיהיה זה סביר אובייקטיבית שאדם יעזוב את מקום מגוריו הקבע שלו ויבקש מפלט בארץ אחרת, יש להגן עליו.¹⁰⁹

51. סעיף 2(ו) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 אינו מחייב קיומם של איום או סכנה לפגיעה על בסיס פרטני או מפלה.¹¹⁰ קבוצות שלמות של אנשים או אוכלוסייה שלמה עלולים להיות מושפעים מהמצב הנוגע בדבר ולהיאסף לעזוב את מקום מגוריו הקבע שלהם בגינו. כיוון שסעיף 2(ו) שם דגש רב יותר על הערכת חומרתו של המצב הנוגע בדבר מאשר על המניעים לבריחה וסכנת הפגיעה, על מקבלי החלטות להעריך האם בריחה מארץ המוצא או האזרחות היא סבירה בבחינה אובייקטיבית.

פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)

52. בקשות למעמד פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place) מתקבלות על-פי אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 בהתאם לפרשנות של האמנה משנת 1951 (ראו פסקה 31 לקווים מנחים אלה).

מצבים המחייבים בריחה

53. למצבים שהוזכרו בסעיף 2(ו) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 יש להעניק את משמעותם הרגילה, בהקשרם ולאור מטרת ותכלית (מוכווני ההגנה) האמנה.¹¹¹ כמו כן, בכל עת שהדבר אפשרי, יש לפרש אותם בדרך המותרת אותם ולוונטיים וישימים ביחס למצבים שלא ניתן היה לצפות מראש בעת שנוסחה אמנת איחוד אפריקה משנת 1969.

54. המצב עשוי להיות תוצאה של "תוקפנות חיצונית", כלומר תוקפנות באמצעות שימוש בכוח חמוש על-ידי מדינה נגד ריבונותה, שלמותה הטריטוריאלית, או עצמאותה המדינית של מדינה אחרת, או בכל אופן אחר שאינו עולה בקנה אחד עם מגילת האומות המאוחדות.¹¹² מצבים אלה עשויים לכלול סכסוכים חמושים המוזנים על-ידי מעורבות חיצונית או כאלה שגלשו ממדינות שכנות, בין השאר בשל נוכחות (חברי) כוחות חמושים של מדינה אחרת או פשיטות של ארגונים חמושים זרים.

Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs, 8830/2010, South Africa: ¹⁰⁹ High Court, 4 September 2014, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>

הקריטריון של "סביר אובייקטיבית שאדם יעזוב" מתייחס למשמעות הרגילה של המילה "אילוץ". בית המשפט קבע כי הגורם המכריע לפיו יש לקבוע האם אדם זכאי למעמד פליט על-פי ההגדרה האזורית כרוך בהערכת קיומן של נסיבות ניתנות לאימות בארץ מוצאו, התואמות לפחות לאחת מהנסיבות שנכללו בהגדרה ובבחינת השאלה האם השפעתן על האדם הנוגע בדבר הייתה כזו שאילצה אותו לעזוב את המקום שבו גר דרך קבע.

¹¹⁰ סעיף 2(ו) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 אינו מתעלם מן היחס לסיכון לפגיעה, כפי שעולה מהנוסח 'הוא נאלץ לעזוב' בהגדרה, כאשר קוראים אותו בשילוב עם עקרון "אי החזרה" המעוגן בסעיף 3(ב) לאמנת אפריקה. עקרון זה המגן על אנשים מפני חזרתם לשטח שבו נשקפת סכנה לחייהם, לשלמות גופם או לחירותם. עם זאת, איום או סכנת פגיעה אינם תנאי הכרחי לקבלת הגנה על-פי ההגדרה האזורית.

¹¹¹ נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 2005, פסקה (c).

¹¹² United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, Article 2(4) and Chapter VII (להלן: מגילת האומות המאוחדות), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1c57c.html>

Article 1 of the UN General Assembly, Definition of Aggression, 14 December 1974, A/RES/3314, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3b00f1c57c.html> וסעיף 3 הכולל רשימה לא ממצה של מעשים הנחשבים למעשי תוקפנות. ראו גם בסעיף 8bis של אמנת רומא, הערה 32 לעיל.

55. מצבי סכסוך חמוש ואלמות עלולים גם לנבוע או להלוות לכיבוש, כלומר למצב שבו השטח נתון בפועל תחת סמכות או שליטה אפקטיביים של כוחותיה החמושים של מדינה זרה עוינת.¹¹³ הדבר עשוי להיות נכון גם לגבי מצבים אחרים שאינם מוגדרים כ"כיבוש" כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי, ושהם ארגון חמוש או ארגונים חמושים, אם מתוך המדינה ואם כאלה שבאו מחוצה לה, שולטים בפועל בשטח.¹¹⁴ מצבי סכסוך חמוש ואלמות עשויים לנבוע או להלוות גם "שליטה זרה", כלומר שליטה פוליטית, כלכלית או תרבותית במדינה מצד (סוכני) מדינה אחת או יותר, חבר מדינות או ארגונים בינלאומיים בין ממשלתיים.¹¹⁵

56. את הנוסח "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" יש לפרש, בהתאם למטרתה ותכליתה ההומניטאריות של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969, ככולל אירועים המשפיעים על השמירה על הסדר הציבורי (ordre public), המושתת על כיבוד שלטון החוק וכבוד האדם במידה כזו המעמידה את חייהם, ביטחונם וחירותם של אנשים בסיכון.¹¹⁶ מונח הסף "באופן חמור" מתייחס לאירועי הפרעה לסדר הציבורי העלולים לשבש את תפקודם התקין של מוסדות המדינה ולהשפיע על ביטחון הפנים והחוק ועל יציבות המדינה והחברה. אירועים אלה עשויים להיות מסווגים כסכסוך חמוש בינלאומי או כסכסוך חמוש שאינו בינלאומי כמשמעותם במשפט ההומניטארי הבינלאומי. עם זאת הם עשויים לכלול גם אירועים שאינם מסווגים כסכסוך חמוש כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי, ואשר כרוכים באלימות מצד ארגונים שונים בחברה או ביניהם או בין סוכני המדינה לבין גורמים שאינם מדינה.¹¹⁷ העילה של "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" נדמה להיות היסוד העיקרי של סעיף 21(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969, שעל פיו נקבע מעמד פליט.¹¹⁸

57. שיבוש חמור של הסדר הציבורי עשוי להתרחש בעקבות מעשים או תקריות חד פעמיים, או סדרת מעשים או אירועים בעלי אופי שיטתי או מצטבר, שהמדינה אינה מוכנה או אינה יכולה לספק הגנה בתגובה עליהם. על-פי משמעותם הרגילה של המונחים בהגדרה, "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" עלולים להתרחש בחלק מהמדינה או בכולה. מצבים שהובילו את

¹¹³ אמנת האג בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה, והנספח: תקנות בקשר לדיני ומנהגי המלחמה ביבשה (האג 1907), 18 באוקטובר 1907, סעיף 42, זמין בכתובת:

<http://www.btselem.org/hebrew/international-law/hague-convention-and-regulations>. ראו גם: Chiragov and Others v. Armenia, Application no. 13216/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 June 2015, para. 96. <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>. זמין בכתובת:

¹¹⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, Statement by the African Commission on the Present Human Rights Situation in Mali, 18 January 2013, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/5108d96a2.html>. Banjul Charter ¹¹⁵ הערה 97 לעיל, סעיף 3(20): " לכל העמים תעמוד הזכות לסיוען של מדינות שהן צד למגילה הנוכחית במאבקן לשחרור נגד שליטה זרה, בין אם היא פוליטית ובין אם כלכלית או תרבותית".

¹¹⁶ UNHCR, Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by the Cartagena Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group), 6 April 1992, EC/1992/SCP/CRP.6, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/3ae68cd214.html>. ראו פסקה 5 לקווים מנחים אלה. ראו גם סעיף 21(2) לפרוטוקול השני הנוסף לאמנת ג'נבה, הערה 14 לעיל.

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

הממשלה להכריז על מצב חירום עשויים להיות סמן (אינדקטור) חשוב, אם כי לא הכרחי, להתקיימות העילה, אף שיש לבחון כל מצב באופן פרטני.¹¹⁹

58. "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" כוללים גם מצבי אלימות כללית, למשל אלימות בהיקף נרחב המשפיעה על קבוצות גדולות של אנשים או על אוכלוסיות שלמות, הפרות חמורות ו/או נרחבות של זכויות האדם או אירועים המאופיינים באובדן שליטה הממשלה ובחוסר היכולת או הנכונות שלה להגן על אוכלוסייתה. זאת, לרבות מצבים המתאפיינים בשליטה חברתית מצד גורמים שאינם מדינה באמצעים של דיכוי וכפייה, המושגת לעתים קרובות באמצעות הפחדה, הסתרה ואלימות.

59. סמנים עובדתיים המלמדים על אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי כוללים: הכרות מצב חירום; הפרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי, כולל פשעי מלחמה;¹²⁰ פעולות טרור; הרג, פציעה או עקירה של מספר ניכר של אנשים; סגירת בתי ספר; מחסור במזון, בשירותים רפואיים ובאספקה רפואית ובשירותים חיוניים נוספים כגון מים, חשמל ותברואה; שינוי או התמוטטות מוסדות ושירותים ממשלתיים, במערכות פוליטיות או במערכות המשטרה והמשפט, הנהגת מערכות מקבילות או בלתי רשמיות של משפט ומינהל; ו/או שליטה על ידי גורמים שאינם מדינה בשטח המדינה.

ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

60. בחינה של חלופת העתקת מגורים בתוך המדינה אינה ככלל רלוונטית לקביעת מעמד של פליט לפי סעיף 1 ו(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969.¹²¹ סעיף 1 ו(2) חל הן על מצבים המשפיעים על "חלק" מהמדינה והן על כאלה המשפיעים על "כולה".¹²² כיוון שסעיף 1 ו(2) מתמקד במצבים המשבשים באופן חמור מערכות של המדינה ומערכות חברתיות, לא ניתן לדרוש מאנשים לעבור לחלקים אחרים של הארץ, גם אם המצב בחלקים אלה עשוי להיות משובש במידה פחותה. החרג היחיד יהיה כאשר המצב מוגבל ללא עוררין לחלק מסוים של המדינה או לאזור או לעיר מסוימים, וכאשר המדינה יכולה ומוכנה להגן על אזרחיה באזורים אחרים. לשם כך יהיה צורך לבחון היטב את מידת הסבירות שהמצב והאלימות והשיבוש הנלווים אליו יתפשטו לאזורים אחרים, מנקודת מבט הצופה פני עתיד.

¹¹⁹ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הערה 34 לעיל, סעיף 4. ראו גם מועצת זכויות האדם, הערה כללית מס' 29, הערה 43 לעיל.

¹²⁰ אמנת רומא, הערה 32 לעיל, סעיף 8.

¹²¹ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה, הערה 83 לעיל, פסקה 5.

¹²² 97, p. 2008, Recueil des décisions (No 2 - 2008), Benin: Comité d'élégibilité au statut de réfugié, 2008, p. 97. בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/563cede14.html>. ראו גם:

A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' (2006) 14 Afr J Intl Comp L 227.

4. ניתוח מהותי של מסקנה 3(3) להצהרת קרטחנה משנת 1984

א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות

61. הצהרת קרטחנה בדבר פליטים היא מסמך הגנה אזורי שאומץ בשנת 1984 על-ידי קבוצת מומחים ממספר מדינות במרכז ובדרום אמריקה.¹²³ ההצהרה היא תוצאה של ועידה שנערכה בקרטחנה דה אינדיאס שבקולומביה בנושא הגנה בינלאומית על פליטים ועקורים במרכז אמריקה, במקסיקו ובפנמה. אימוצה משקף מענה הומניטארי ופרגמטי לתנועת אנשים הנובעת מסכסוכים וממצבים אחרים המתאפיינים באיומים חסרי הבחנה על החיים, הביטחון או החירות. הצהרת קרטחנה שבה ומדגישה את אופיו הבלתי אלים, הא-פוליטי וההומניטארי בלבד של מושג המקלט ואת עקרונן "אי-ההחזרה"; את חשיבותו של חיפוש פעיל אחר פתרונות ברי קיימא; ואת ההכרח בתיאום ובהתאמה בין מערכות אוניברסליות ואזוריות לבין מאמצים לאומיים.¹²⁴

62. מסקנה 3(3) להצהרת קרטחנה ממליצה לכלול בין הפליטים:

"אנשים שנמלטו מארצם בשל איום על חייהם, ביטחונם או חירותם עקב אלימות כללית, תוקפנות חיצונית, סכסוכים פנימיים, הפרה נרחבת של זכויות האדם או נסיבות אחרות ששיבשו באופן חמור את הסדר הציבורי".¹²⁵

63. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה זכתה למעמד מיוחד באזור, במידה רבה בזכות שילובה בחוקיהן של מדינות ויישומה בפועל.¹²⁶ סמכותה של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה אושרה מחדש על-ידי בית הדין הבין-האמריקאי לזכויות האדם,¹²⁷ "הצהרת סן חוזה בדבר פליטים ועקורים" (1994),¹²⁸ "הצהרת מקסיקו ותוכנית הפעולה הנלווית אליה לחיזוק ההגנה הבינלאומית על פליטים

¹²³ בליו, קולומביה, קוסטה ריקה, אל סלבדור, גואטמלה, הונדורס, מקסיקו, ניקרגואה, פנמה וונצואלה.

¹²⁴ ראו, בהתאמה: Conclusion III(4) on the right to asylum; Conclusion III(5) on the principle of non-refoulement; Conclusion III(11) on integration and Conclusion III(12) on voluntary repatriation; and Conclusions III(14) to (17) on co-operation, coordination and harmonization.

¹²⁵ הנוסח הספרדי המקורי של מסקנה III(3) להצהרת קרטחנה מתייחס למונח 'Seguridad', שאותו ראוי לתרגם לאנגלית כ"ביטחון" ולא כ"בטיחות", המונח שבו נעשה שימוש בהצהרת קרטחנה, הערה 5 לעיל.

¹²⁶ נכון להיום, הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כבר שולבה בחוקיהן הלאומיים של 14 מדינות: ארגנטינה, בליו, בוליביה, ברזיל, צ'ילה, קולומביה, אל סלבדור, גואטמלה, הונדורס, מקסיקו, ניקרגואה, פרגוואי, פרו ואורוגוואי. בנוסף, בית המשפט החוקתי של אקוודור הורה בספטמבר 2014 על עיגונה מחדש של ההגדרה האזורית במסגרת המשפטית של המדינה: Sentencia No 002-14-SIN-CC, Ecuador: Corte Constitucional, 14 August 2014.

<http://www.refworld.org/docid/578f56084.html>

Advisory Opinion OC-21/14 of August 19, 2014 requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Oriental Republic of Uruguay: Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, OC-21/14, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), 19 August 2014, paras. 76, 77, 79 and 249.

<http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>

and Displaced Persons, 7 December 1994.¹²⁸ San José Declaration on Refugees, Zmín בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4a54bc3fd.html>

באמריקה הלטינית" (2004),¹²⁹ "הצהרת ברזיליה בדבר ביטחונם של פליטים ומחוסרי אזרחות במדינות אמריקה" (2011)¹³⁰ ו"הצהרת ברזיל ותכנית הפעולה הגלווית אליה" (2014).¹³¹

64. כמסמך הגנה, הצהרת קרטחנה מבוססת על המחויבות להבטיח לכל הפליטים את היחס הקבוע באמנה משנת 1951.¹³² ההצהרה שאבה את השראתה מאמנת איחוד אפריקה משנת 1969, כמו-גם מהדוקטרינה של הנציבות הבין-אמריקנית לזכויות האדם.¹³³ את ההצהרה יש לפרש לאור המשפט הבינלאומי והמשפט האזורי, ובייחוד לאור הנורמות והסטנדרטים שנקבעו ב"הצהרה האמריקאית בדבר זכויות האדם וחובותיו" משנת 1948,¹³⁴ ב"אמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם" משנת 1969,¹³⁵ ובפסיקה המתפתחת של גופי זכויות האדם הבין-אמריקאיים.

65. יתר על כן, כמכשיר הומניטארי מוכוון הגנה, הצהרת קרטחנה קוראת לפרשנות מכילה, מתפתחת וגמישה של הגדרת הפליט.¹³⁶ כאשר המשמעות הרגילה אינה ברורה, יש לפרש את הטקסט באופן תכליתי או טלולוגי.

היקף תחולתה של הגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה

66. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מספקת הגנה בינלאומית לאנשים הנמלטים מאיומים הנובעים מנסיבות הניתנות לזיהוי באופן "אובייקטיבי", ומשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי. הנסיבות שאליהן מתייחסת הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מתאפיינות בטבען חסר ההבחנה, הבלתי צפוי או הקולקטיבי של האיומים הנשקפים מהן על החיים, הביטחון או החירות של אדם או של קבוצת אנשים, או אפילו של אוכלוסיות נרחבות. ההתמקדות של הגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה היא בחשיפה של אנשים לאיומים הגלומים בנסיבות הנזכרות.

67. כיוון שהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מתמקדת באיומים חסרי הבחנה, מומלץ למקבל החלטות לאמץ גישה עקבית ביחס לאנשים הבורחים מנסיבות דומות באותה המדינה. הדבר תורם לפתרון פערי הגנה באזור, ולהבטחת תוצאות עקביות יותר של טיפול במקרים שונים.

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

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

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

Recommendation E of the Final Act of the 1951 United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, 25 July 1951, זמן בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>, A/CONF.2/108/Rev.1

ראו נוסח הצהרת קרטחנה, הערה 5 לעיל, מסקנה III(8). ראו גם: III(3).

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

הצהרת קרטחנה, הערה 5 לעיל, מסקנות III(8) ו-III(10) מתייחסות במפורש לאמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם, הערה 43 לעיל.

נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 2005, פסקה (c).

ב. רכיבי ההגדרה שבהצהרת קרטחנה

68. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מגנה כפליטים על אנשים (1) נמצאים מחוץ לארצם,¹³⁷ (2) כיוון שחיהם, ביטחונם או חירותם נתונים בסכנה, (3) עקב נסיבות השורות בארצם ואשר הזכרו בהגדרה. הרכיבים הסציפיים של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה יוסברו להלן. יש לראות ברכיבים אלה חלק מהערכה הוליסטית.

פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)

69. בקשות למעמד פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place) מקובלות תחת הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה בהתאם לפרשנות של האמנה משנת 1951 (ראו פסקה 31 לקווים מנחים אלה).

נסיבות המחייבות בריחה

70. נסיבות אלו שאליהן מתייחסת הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כוללות, בין היתר, אלימות כללית, תוקפנות זרה, סכסוכים פנימיים והפרה מסיבית של זכויות האדם. יתר על כן, נסיבות אחרות אשר שיבשו באופן חמור את הסדר הציבורי במדינה עלולות גם הן להוביל לאיומים על חייהם, ביטחונם או חירותם של אנשים ולאליץ אותם לברוח מארצם. לאור התכלית ההגנתית של הצהרת קרטחנה, יש להעניק לנסיבות הזכורות בהגדרת הפליט שבהצהרה את משמעותן הרגילה, במידת האפשר, ולהעניק להן פרשנות מתפתחת, כך שתשארנה רלוונטיות למצבים אותם לא ניתן היה לצפות בעת שנוסחה הצהרת קרטחנה.

71. הביטוי "אלימות כללית" אינו מונח מדויק או בעל משמעות נוקשת או סגורה. במסגרת בחינת כל מקרה לגופו, המונח מקיף מצבים המתאפיינים באלימות חסרת הבחנה ו/או נרחבת דיה כדי להשפיע על קבוצות גדולות של אנשים או על אוכלוסיות שלמות. כאשר מסתמכים על דיני זכויות האדם הבינלאומיים כדי לקבוע האם שורר מצב של אלימות כללית, מן הראוי לזהות סמנים עובדתיים הנוגעים למספר האירועים הביטחוניים ולסוגיהם, כמו גם את רמת האלימות הכללית בארץ המוצא והשפעתה על האוכלוסייה האזרחית.¹³⁸ מצבי אלימות כללית כוללים מצבים הכרוכים

¹³⁷ לצורכי הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה, יש לפרש את ההתייחסות ל"ארצם" במשפט "אנשים שנמלטו מארצם", בהתאם לאמנה משנת 1951 כארץ אזרחותו של אדם, או, במקרה של אנשי מחוץ לאזרחות, כארץ מגורי הקבע הקודמת שלו.

¹³⁸ בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם התייחס למצב באל סלבדור בראשית שנות השמונים של המאה העשרים כמצב של אלימות כוללת וחסרת הבחנה, בהתייחסו לאלימות שיטתית שהשפיעה ללא הבחנה על מספר רב של אנשים לאורך תקופה ממושכת. ראו: *The Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador, Inter-American*, Court of Human Rights (IACtHR), 25 October 2012, paras. 70 and 193.

<http://www.refworld.org/docid/564ecfee4.html>. הנציבות הבין-אמריקאית לזכויות האדם (IACHR) התייחסה לסמנים דומים כאשר תיארה מצבים כ"אלימות נרחבת". סמנים אלה כללו: (א) מספרן של התקריות האלימות, כמו גם מספר קורבנותיהן של תקריות אלה, הוא גבוה מאוד; (ב) האלימות הרווחת מסבה סבל רב בקרב האוכלוסייה; (ג) האלימות מקבלת ביטוי אלים ביותר כמו מעשי טבח, עינויים, הטלת מום, יחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל, הוצאות להורג ללא משפט, חטיפות, היעלמות של אנשים והפרות קשות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי; (ד) ביצוע מכוון של מעשי האלימות פעמים רבות להטלת אימה, דבר היוצר, בסופו של דבר, מצב שבו לאנשים לא נותרת ברירה אלא לברוח מהאזור המושפע; (ה) האלימות יכולה לבוא מצד סוכני מדינה או גורמים שאינם מדינתיים, וכאשר היא באה מצד הראשונים, או מצד אנשים אחרים הפועלים ביוזמתן או בהסכמתן של רשויות המדינה, היוזמים נהנים מפטור מעונש; (ו) כאשר האלימות נובעת מגורמים שאינם מדינה, הרשויות אינן מסוגלות לשלוט בהם בצורה אפקטיבית; (ז) רמת האלימות והיקפה הם כאלה הפוגעים באופן חמור בתפקודה התקין של החברה. ראו, למשל, *Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Report on the Situation of Human Rights in Jamaica*, 10 August 2012, OEA/Ser.L/V/II.144, pp. 5 and 27, זמן בכתובת:

בהפרה נרחבת ו/או מורה של זכויות אדם או של המשפט ההומניטארי הבינלאומי. ניתן להוכיח אלימות כללית בהסתמך על עוצמת האלימות או פריסתה הגיאוגרפית, או השילוב בין השתיים.

72. היות ש"אלימות כללית" אינה מונח הקיים במשפט ההומניטארי הבינלאומי, לא ניתן להגבילה למצבים של סכסוך חמוש כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי, אם כי האלימות הכללית עשויה לכלול מצבים כאלה, אם מתקיימים התנאים לתחולת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. ראו גם סעיף 5 לקווים מנחים אלה ביחס לרלוונטיות המוגבלת של סיווג מצב כ"סכסוך חמוש" על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי במסגרת הקביעה מיהו פליט.

73. מצבי אלימות כוללים אלימות הננקטת בידי סוכני המדינה או בידי גורמים שאינם מדינה. המצב בשטח, והסוכנים הנובעים מהאלימות, הם הגורמים שיש לבחון.

74. את המונח "תוקפנות זרה" יש להבין כזה למונחים "תוקפנות", "מלחמה תוקפנית" ו"מעשה תוקפנות" כהגדרתם במשפט הבינלאומי, כמו-גם למונח "תוקפנות חיצונית" שנכלל באמנת איחוד אפריקה משנת 1969 (ראו סעיף 54 לקווים מנחים אלה).¹³⁹ בהתאם למטרת ותכלית הצהרת קרטחנה, ניתן להשוות תוקפנות זרה לפשע המוביל לסכסוך חמוש בינלאומי כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי,¹⁴⁰ וגם כמתייחסת למצבים שאינם מוגדרים ככזה תחת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. מצבים אלה עשויים לכלול סכסוכים חמושים המוזנים על-ידי מעורבות חיצונית או כאלה שגלוש אל מעבר לגבול ממדינות שכנות, בין השאר בשל נוכחות (חברי) כוחות חמושים של מדינה אחרת או בשל פשיטות של ארגונים חמושים זרים.

75. "סכסוכים פנימיים" בהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כוללים סכסוכים חמושים שאינם בינלאומיים כמשמעותם במשפט ההומניטארי הבינלאומי.¹⁴¹ עם זאת, כאשר מביאים בחשבון את התכלית להגנתית של הצהרת קרטחנה, המונח "סכסוכים פנימיים" חל גם על סכסוכים חמושים פנימיים שאינם מסווגים כסכסוכים חמושים שאינם בינלאומיים כמשמעותם במשפט ההומניטארי הבינלאומי. המשפט ההומניטארי הבינלאומי נחשב כאינפורמטיבי אך לא מכריע לעניין השאלה האם קיים סכסוך פנימי. בדומה לכך, האפיון שנערך על ידי הצדדים המעורבים בסכסוך או המושפעים ממנו נחשב גם הם כאינפורמטיביים אך לא מכריע (ראו סעיף 5 לקווים מנחים אלה).¹⁴² לצורך הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה, מצבים שאינם מגיעים לרף של סכסוך חמוש שאינו

<http://www.refworld.org/docid/51ff65004.html>

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

¹⁴⁰ ראו סעיף (1)2 המשותף לאמנות ג'נבה משנת 1949, הערה 13 לעיל, החל על סכסוך חמוש בינלאומי ומתייחס למקרים של מלחמה מוכרזת או של סכסוך חמוש אחר העלול להתגלע בין שניים מבעלי האמנה או יותר" וראו גם סעיף (4) לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ג'נבה, הערה 13 לעיל, המתייחס ל"סכסוכים חמושים בהם לוחמים עמים נגד שליטה קולוניאלית וכיבוש זר ונגד משטרים נזעניים, תוך מימוש זכותם להגדרה עצמית".

¹⁴¹ ראו סעיף 3 המשותף לאמנות ג'נבה משנת 1949, הערה 38 לעיל, סעיף 1 לפרוטוקול השני לאמנות ג'נבה, הערה 14 לעיל ו- Prosecutor v. Duskovic aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995, para. 70, זמן כתיבתו: <http://www.refworld.org/docid/47fd520.html>.

¹⁴² לדוגמה, בעוד שסיווגו של מצב כסכסוך חמוש שאינו בינלאומי כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי על-ידי מועצת הביטחון של האו"ם תספיק לצורך הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה, סיווג כזה אינו יכול להיות בגדר דרישה. ראו גם תמצית מסקנות ארושה, הערה 29 לעיל, פסקה 24.

בינלאומי כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי עשויים ליפול תחת הרכיב של "אלמות כללית" או של "הפרה נרחבת של זכויות האדם".

76. כדי לקבוע אם שורר מצב של "הפרה מסיבית של זכויות האדם", ההתייחסות לפסיקת בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם היא רלוונטית במיוחד. המונח "נרחבת" מתייחס לשיעור האלימות או לסדר הגדול שלה, ללא קשר למשכה, וכזו, ההפרה עשויה להיות תוצאה של אירוע יחיד.¹⁴³ כאשר השפעותיהן של הפרות זכויות האדם חורגות מהקורבנות הממשיים או הישירים ומגיעות לחלקים נרחבים באוכלוסייה, או אפילו לחברה כולה, גם אז ניתן לסווג את המצב כ"הפרה נרחבת של זכויות אדם". היסודות של תכנון וארגון מצד מבצעי ההפרות – בין אם הם סוכני המדינה ובין אם גורמים שאינם מדינה - יכולים גם הם ללמד על מצב של "הפרה נרחבת של זכויות אדם", למרות שאינם בגדר דרישה. במקרה שבו גורמים שאינם מדינה מבצעים הפרות של זכויות האדם, מצב של "הפרה נרחבת של זכויות האדם" יכול לשרור כאשר המדינה אינה יכולה או אינה מוכנה להגן על אזרחיה, דבר המתבטא בכך שאינה מונעת או חוקרת את ההפרות ואינה מעמידה לדין או מענישה בגינן.¹⁴⁴ בהקשר זה, עקירה עשויה להיות סמן ל"הפרה נרחבת של זכויות אדם" או להוביל להפרות חמורות של זכויות אדם. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה אינה עורכת הבחנה בין סוגי הזכויות שלהן נשקף איום.

77. קיומם של פסקי דין או צווי ביניים של בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם¹⁴⁵ או של אמצעי זהירות שהוצאו על ידי הנציבות הבין-אמריקאית לזכויות האדם¹⁴⁶ הקשורים למצב נתון, יישמש כראייה חזקה לקיומו של מצב של הפרה נרחבת של זכויות האדם. הצהרות של גופי זכויות האדם או של בתי דין לזכויות האדם עשויות גם הן להוות סמנים רלוונטיים לכך. עם זאת, לא נדרש כי פסקי דין או צווים אלו יציינו מצב כעולה לכדי "הפרה נרחבת של זכויות האדם". זוהי הערכה

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

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

¹⁴⁵ צווי ביניים הם כלי המשמש את בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם כדי למנוע פגיעה בלתי הפיכה בזכויות ובחירויות, שמבטיחה האמנה האמריקאית לזכויות האדם, של אנשים המצויים במצב חמור ודחוף באופן קיצוני. הצווים מוצאים מתוקף תפקיד *ex officio* בית הדין או לבקשת אחד הצדדים, והתוצאה שלהם היא בקשת הגנה מהמדינה המשיבה של הקורבן/נות לכאורה. ראו האמנה האמריקאית לזכויות האדם, הערה 43 לעיל, סעיף 2(63) Organization of American States (OAS), Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, 16-29 November 2009, Article 27
זמינים בכתובת: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic20.Rules%20of%20Procedure%20of%20the%20Court.htm>

Organization of American States (OAS), Rules of Procedure of the Inter-American Commission on Human Rights, 1 August 2013
זמינים בכתובת:

<http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp>. סעיף 25 קובע כי במצבים חמורים ודחופים הוועדה רשאית לבקש, מיוזמתה או לבקשת אחד הצדדים, כי המדינה תנקוט אמצעי זהירות כדי למנוע פגיעה בלתי הפיכה באנשים או בנושא של ההליכים הקשורים לעתירה או לתיק התלויים ועומדים, כמו-גם לאנשים שתחת סמכות שיפוט של המדינה הנוגעת בדבר, ללא תלות בעתירה או בתיקים תלויים ועומדים כלשהם.

עובדתית, שאותה צריך לבצע הגוף המכריע בבקשת המקלט, בהסתמך על מידע וראיות רלוונטיים, לרבות עדותו של המבקש עצמו.

78. מכל הנסיבות הנזכרות בהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה, הבסיס של "נסיבות אחרות המשבשות באופן חמור את הסדר הציבורי" הוחל במספר פעמים המועט ביותר על ידי גופי הכרעה לאומיים במסגרת הכרעה בבקשות למעמד פליט על-פי הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה.¹⁴⁷ את המונח "סדר ציבורי", אף שאין לו הגדרה אוניברסאלית מקובלת, ניתן לפרש בהקשר של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כמתייחס לשלום, ביטחון פנים וחופש כמו-גם יציבות של המדינה והחברה, בתוספת התפקוד התקין של מוסדות המדינה, המבוסס על כיבוד שלטון החוק וכבוד האדם. נסיבות המשבשות באופן חמור את הסדר הציבורי יכולות לשרר בעת סכסוך חמוש כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי, כמו גם בימי שלום. ראו גם סעיפים 56-59 לקווים מנחים אלה.

79. בפסיקת בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם, נסיבות המשבשות באופן חמור את הסדר הציבורי הוגדרו, בחלקן, תוך התייחסות להחלטות מדינות לגרוע מחובותיהן בתחום זכויות האדם במקרים שבהם הוכרז מצב חירום.¹⁴⁸ ואולם, אין לראות בהכרזה של מדינה על מצב חירום כתנאי לקיומן של נסיבות המשבשות באופן חמור את הסדר הציבורי, על אף שעל-פי רוב הכרזה על מצב חירום תהווה סמן המצביע על קיומו של מצב כזה.

80. הכללתו של שם התואר "אחרות" במונח "נסיבות אחרות" בהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מאפשרת למדינות להעניק הגנה בנסיבות החורגות מארבעת המצבים הנזכרים בהגדרה זו.

איום על החיים, הביטחון או החירות

81. היסוד השלישי של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה הוא הקשר בין הנסיבות השוררות בארץ המוצא לבין האיום הנשקף מהן על חייהם, ביטחונם וחירותם של אנשים הגרים במדינה. רכיב ה'איום' או הסיכון שבהגדרה מצביע על הפשרות של פגיעה שתיגרם לאדם, לקבוצת אנשים או לאוכלוסייה כולה; אין משתמע ממנו כי הפגיעה כבר התממשה. אין לפרש את הקשר בין הנסיבות לבין האיום באופן שיצמצם או יגביל שלא לצורך את היקף ההגנה הבינלאומית הניתנת לאנשים שנמלטו מארצם, למשל באמצעות דרישת הערכה פרטנית של הסיכון לחיים, לביטחון או לחירות. למעשה, קרבה מרחבית/גיאוגרפית של הנסיבות לאדם תספיק כדי ליצור איום המאלץ את האדם לברוח מן המדינה.

82. כיוון שהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מכוונת לנסיבות המשפיעות על קבוצות או אוכלוסיות שלמות, הדגש אינו על נסיבותיו האישיות של האדם הבורח מפני סכנה לחייו, לביטחונו או לחירותו, אלא על הנסיבות האובייקטיביות בארץ המוצא.

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

¹⁴⁸ האמנה האמריקאית לזכויות האדם, הערה 43 לעיל, סעיף (1)27 המתיר למדינות לנקוט צעדי גריעה בעת מלחמה, סכנה לציבור או מצב חירום אחר המאיים על עצמאות מדינה חברה או על ביטחונה. ראו: Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), OC-8/87, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II/L98 Doc. O8/87 Doc. 19 and 20, 30 January 1987, paras. 19 and 20, American Court of Human Rights, <http://www.refworld.org/docid/402795714.html> זמין בכתובת:

83. ההתייחסות לחייהם, ביטחונם או חירותם של אנשים צריכה להתפרש בהרחבה, באופן המקיף שלמות פיזית ומנטלית, ביטחון, חריות, כבוד האדם ומחיה, תוך התייחסות לזכויות אדם מוכרות במישור הבינלאומי והאזורי.

אלימות כנופיות או אלימות מצד ארגוני פשע

84. אנשים הנמלטים מאלימות כנופיות או מאלימות ארגוני פשע מאורגן עשויים לעמוד בקריטריונים של הגדרת הפליט באמנה משנת 1951.¹⁴⁹ אנשים הנמלטים מאלימות כזו עשויים גם להיכלל בגדרי אחת או יותר מן הנסיבות המוזכרות בהגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה.

ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

85. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מתמקדת במצבים המשבשים באופן חמור מערכות של המדינה ומערכות חברתיות. בנסיבות כאלה, לא ניתן לדרוש מאנשים לעבור לחלקים אחרים של הארץ, גם אם המצב בחלקים אלה עשוי להיות משובש במידה פחותה. החריג היחיד יהיה כאשר המצב מוגבל לחלק מסוים של המדינה או לאזור או לעיר מסוימים, וכאשר המדינה יכולה ומוכנה להגן על אזרחיה באזורים מסוימים אלו. לשם כך יהיה צורך לבחון היטב את מידת הסבירות שהמצב והאלימות והשיבוש הנלווים אליו יתפשטו לאזורים אחרים, מנקודת מבט הצופה פני עתיד.

5. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות

א. גישות ליישום האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 וההגדרות האזוריות

86. הגדרות הפליט השונות אינן מחריגות זו את זו. כל אחת מהן מכירה באדם כפליט, ובכך מביאה לידי תחולה את אמות המידה לטיפול הנדרשות על-פי האמנה משנת 1951 (ראו פסקה 8 לקוים מנחים אלה).

87. במסגרת החלת הגדרות הפליט הגישה המועדפת היא הגישה העוקבת, לפיה מעמד פליט נבחן ראשית על-פי ההגדרה שבאמנה משנת 1951 לפני שנבחן תחת ההגדרות האזוריות במקרה ונמצא כי האדם אינו פליט על-פי ההגדרה שבאמנה משנת 1951. גישה כזו מדגישה את האופי האוניברסלי של הגדרת הפליט שבסימן א(א)2 לאמנה משנת 1951, את עליונותה הנורמטיבית של אמנה זו,¹⁵⁰ ואת האופי המשלים של ההגדרות האזוריות.¹⁵¹

¹⁴⁹ בנוגע לתחולת האמנה משנת 1951 במצבים כאלה ראו: נציבות האו"ם לפליטים, *הערה מנחה בנוגע לנופיות*, הערה 12 לעיל.

¹⁵⁰ נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 87 (L) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 1999, פסקה f); נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 89 (LI) של הוועדה המנהלת (EXCOM), 2000. ראו גם: אמנת איחוד אפריקה משנת 1969, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא, המתייחסת לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967 כאמצעי הבסיסי והאוניברסלי להגנה על פליטים.

¹⁵¹ טיעון נוסף לנקיטת אחר סדר היישום הראוי על-פי אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 הוא מבנה סעיף 1, שבו הגדרת הפליט שבאמנה משנת 1951 מועתקת בפסקה 1 לפני שפסקה 2 מספקת את ההגדרה האזורית.

88. עם זאת, החלת ההגדרות האזוריות עשויה להיות מעשית ויעילה יותר במצבים קבוצתיים או בהקשרים של אזורים ספציפיים,¹⁵² כל עוד חלות אמות המידה לטיפול המעוגנות באמנה משנת 1951.

ב. בירור העובדות

89. בקשות למעמד פליט הנוגעות למצבי סכסוך חמוש ואלמות עלולות להעלות סוגיות עובדתיות סבוכות הנוגעות לנסיבותיו האישיות של המבקש הנבחנות על רקע הגורמים, האופי וההשפעה של מצב הסכסוך החמוש והאלימות. יש לבחון בקשות למעמד פליט לגופן, תוך שמביאים בחשבון מידע עדכני ורלוונטי על ארץ המוצא אלא אם כן מוחלת הכרה במעמד פליט על בסיס חזקת prima facie.

מידע על ארץ המוצא

90. מידע עדכני ורלוונטי על ארץ המוצא חשוב להבנת מצב הסכסוך החמוש והאלימות והאם ארץ המוצא חווה את אחד המצבים או אחת הנסיבות שהוזכרו בהגדרות האזוריות.¹⁵³

91. מידע רלוונטי מארץ המוצא כולל הן מידע איכותני והן מידע כמותני. מידע איכותני רלוונטי במיוחד כדי להימנע מאי הבנות, סטריאוטיפים והכללות. הוא מאפשר הבנה מעמיקה יותר של מצב הסכסוך החמוש והאלימות, למשל תולדות המצב והתפתחותו, הגורמים המעורבים, אמצעי ושיטות הלוחמה, אסטרטגיות וטקטיקות שבשימוש והשפעות המצב על המדינה והאנשים שנקלעו אליו.¹⁵⁴ במידע כמותי הנוגע למצב הסכסוך החמוש והאלימות יש לעשות שימוש בזיהרות המתחייבת. מקורות שונים עשויים להשתמש במתודולוגיות מגוונות, התלויות לעתים קרובות במניעים שלהם לאיסוף הנתונים, וכתוצאה מכך מתקיימים הבדלים משמעותיים בין המקורות. בעוד שנתונים סטטיסטיים יכולים להוות אינדיקציה להשפעת המצב על האוכלוסייה, הם עלולים שלא להיות חד-משמיעים או מהימנים בכל הנוגע לסיכון, לפגיעה, לבסיס הרלוונטי של האמנה משנת 1951, ו/או לקשר הסיבתי שבין הסיכון לפגיעה לבין בסיס האמנה, או למצבים שהוזכרו בהגדרות האזוריות. מידע סטטיסטי נוטה להתמקד בתכונות הניתנות לכימות של המצב, כגון מספר הנפגעים או העקורים מקרב האזרחים, וייתכן שלא יכלול צורות אחרות של פגיעה - שנגרמו במישורין או בעקיפין על-ידי סכסוך חמוש או אלימות - לאנשים, למערכות המדינה או לחברה.

92. במסגרת בחינת בקשות למעמד פליט, המידע מארץ המוצא חייב להיות רלוונטי לנסיבותיו הספציפיות של המבקש. השגת מידע מהימן ומדויק על ארץ המוצא שהינו ספציפי למצבן של קבוצות מסוימות של מבקשים, לרבות ילדים,¹⁵⁵ או אנשים בעלי זהויות מגדריות ו/או נטיות מיניות מגוונות,¹⁵⁶ כרוך לעיתים קרובות באתגרים משמעותיים. אתגרים אלה עשויים להיות בולטים

¹⁵² נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להכרה במעמד פליט על בסיס חזקת prima facie, הערה 10 לעיל, פסקאות 2 ו-5.

¹⁵³ Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs, הערה 107 לעיל, פסקה 6. בית המשפט קבע כי ההכרעה האם אדם זכאי למעמד פליט על-פי ההגדרה המורחבת מחייבת הערכה של נסיבות הניתנות לאימות אובייקטיבי בארץ מוצאו של האדם, ואשר תואמות לנסיבות כלשהן מאלה שנקבעו בהגדרה.

¹⁵⁴ Sufi and Elmi v. United Kingdom, הערה 45 לעיל, פסקה 241.

¹⁵⁵ נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8: בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א(א)(2) וסימן א(ו) לאמנה משנת 1951 ו/או לפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 22 בדצמבר 2009, HCR/GIP/09/08, פסקה 74, זמינים בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%208.pdf>

¹⁵⁶ נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים לרדיפה הקשורה במגדר", הערה 56 לעיל, פסקה 37. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לנטייה מינית ו/או זהות מגדרית, הערה 56 לעיל, פסקה 66.

במיוחד במצבים של סכסוך חמוש ואלימות. בדומה לכך, המידע הזמין על ארץ המוצא בכל הנוגע למצבי סכסוך חמוש ואלימות עלול שלא לשקף את נסיבותיהם הספציפיות של נשים וגברים, לרבות שכחותן של צורות פגיעה המכוונות ספציפית למגדר מסוים, או שלא להביא בחשבון את ההרכב וההתנהלות המשתנים של הגורמים המעורבים.¹⁵⁷ מקבלי החלטות חייבים להביא בחשבון עובדה זו. במצבי סכסוך חמוש ואלימות, אין לפרש היעדר מידע מארץ המוצא לגבי מצבן של קבוצות מסוימות כמלמד על כך שהן אינן נתונות לאיומים ספציפיים.

נטל ההוכחה

93. אף שנטל ההוכחה מוטל ככלל על האדם המגיש את הבקשה, החובה לאסוף ולנתח את כל העובדות והראיות התומכות נחלקת בינו לבין מקבלי החלטות.¹⁵⁸ אחריות משותפת זו חשובה במיוחד כאשר בארץ המוצא שורר מצב של סכסוך חמוש ואלימות, שכן הדבר מקשה על השגת מידע ותיעוד בכלל, כמו-גם ביחס לפרט.¹⁵⁹ אנשים הנמלטים ממצבים כאלה צפויים להיתקל בבעיות משמעותיות בכל הנוגע למסירת דיווח מפורט על אירועים המבססים את הצורך בהגנה בינלאומית, ו/או להשגת ראיות לביסוס טענה זו. בנסיבות כאלה יהיה זה לעיתים קרובות חיוני להניח למבקשים ליהנות מהספק.¹⁶⁰

¹⁵⁷ נציבות האו"ם לפליטים, **המצית מסקנות קייפטאון**, הערה 3 לעיל, פסקה 23.

¹⁵⁸ **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 196. ראו גם: UNHCR, *Beyond Proof, Credibility: Assessment in EU Asylum Systems: Full Report, May 2013*, pp. 86-88; זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>

¹⁵⁹ Refugee Appeal No. 71462/99, *Tamil and a Citizen of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka v.*

¹⁵⁹ Refugee Status Branch of the New Zealand Immigration Service, 71462/99. הערה 54 לעיל, פסקה 51.

¹⁶⁰ **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 203.

המפתח שלהלן מפנה לפסקאות עלפי מספריהן. הסימן מ מפנה למדריך ואילו הצירופים ק עד 8ק מפנים לקווים המנחים השונים, עלפי מספריהם.

- אדם, זכויות ה', ראו זכויות האדם
 אדם, כבוד ה', ראו כבוד האדם
 אובייקטיבי, יסוד, ראו יסוד
 אוכלוסייה אזרחית, ק: 5, 13, 30, ק: 7, 31
 אומות מאוחדות
 מטרות ועקרונות, מ: 162–163, ק: 17
 אונס
 אלימות במשפחה, ק: 8, 33
 אלימות הקשורה במגדר, ק: 9
 ילדים שנולדו בעקבות, ק: 8, 12
 מיקוד שיטתי, ק: 8, 41
 סחר בבני אדם, ק: 7, 15
 עינויים, ק: 1, 36
 פשעים לא מדיניים חמורים, ק: 5, 14
 פשעים נגד/כלפי האנושות, ק: 5, 13
 אזרחות, מ: 74, 87, 144, ק: 1, 27, ק: 7, 36, 41–42, 44
 אבדן, ק: 8, 18
 ארץ ה', מ: 6, 22, 87–91, 98, 106–107, 113, 118–122, 124, 134, ק: 3, 2, 8, 10, ק: 4, 5, ק: 7, 26, 43, ק: 4
 דרכון, ראו דרכון
 היעדר, ראו חסרי אזרחות
 חדשה, מ: 113–114, 129–132
 טעם שנקבע באמנה (אזרחות/לאום), מ: 74–76
 ילדים, ק: 8, 41
 לעומת השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מ: 77
 מגדר, ק: 1, 4, 20, 22, 27
 משתמטים מגיוס, מ: 169
 סחר בבני אדם, ק: 7, 36
 כפולה או ריבוי, מ: 106, 107, 117
 לא אזרחים, מ: 121
 מניעת, ק: 7, 41
 רכישה מחדש של, מ: 113–114, 126, 128
 אזרחות, חסרי, ראו חסרי אזרחות
 אזרחיות ומדיניות, זכויות, ראו זכויות אזרחיות ומדיניות
 אחדות המשפחה

¹⁶¹ המפתח מפנה למדריך ולקווים מנחים מ' 1 – מס' 8. קווים מנחים מס' 9 ומס' 10 אינם נכללים במפתח הנוכחי.

הגנה על, מ: 181–182, ק: 5: 29
הזכות ל, מ: 181
ילדים, ק: 2, מ: 182, 185
עקרונ, מ: 181–188, 213
אחריות פלילית, ק: 5: 21
אישית, ק: 18, 23, ק: 8: 62, 64
גיל ה, ק: 5: 21, 28, ק: 8: 60–61
הגנה / הגנה עצמית, ק: 5: 22, ק: 8: 22
איאפליה, ק: 7: 12, ק: 8: 34
איהחזרה, ראו החזרה (refoulement)
איצדק, מ: 56
אישפיות, ק: 5: 21
איברים, הוצאת, ראו הוצאת איברים
איום על חיים או על חירות, מ: 51, ק: 7: 14, ק: 8: 10, 15
איידס, ק: 8: 52
אימוץ, מ: 182, ק: 7: 20, ק: 8: 25
אירופה, מ: 20, 108
מאורעות שאירעו ב, מ: 109–110
איתור, ק: 7: 49, ק: 8: 68
אלימות
במשפחה, ראו משפחה
גורמים שאינם מדינה, ק: 2: 20
הקשורה במגדר, ראו אלימות
לא חוקית, ק: 5: 19
מבצעים של מעשי, מ: 175–179, ק: 1: 36, ק: 8: 32
מודעות גלובלית ל, ק: 8: 3
מינית, ראו אלימות מינית
מעשים בוטים של, ק: 5: 15, ראו גם פשעים
נגד ילדים, ראו ילדים
סחר בבני אדם, ראו סחר בבני אדם
עדים ל, ק: 3: 20
פוליטית, מ: 175
אלימות/התעללות מינית, ק: 1: 2, 3, 9, 24, 27, 36–37, ק: 3: 20, ק: 7: 48, ק: 8: 12, 22, 33, 52
אמונה, ק: 6: 6–7, 9, 16, 21, 29–30, 35
חופש ה, ק: 6: 11, 15
ראו גם דת
אמנה אירופית לזכויות האדם וחירויות היסוד, ק: 1: 5
אמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה נגד נשים (1979), ק: 1: 5
אמנה בדבר דיני עונשין בינלאומיים, מ: 21
אמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), מ: 71, ק: 2: 2
אמנה בדבר זכויות הילד (1989), ק: 1: 5, ק: 7: 11, 20, ק: 8: 5–8, 12–13, 19–20, 22, 26, 32, 34, 41, 52

אמנה בדבר זכויותיהן הפוליטיות של נשים (1953), ק: 5
 אמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם (1948), ק: 10
 אמנה בדבר מעמדם של מחוסרי האזרחות (1954), ק: 7, 6, 41
 אמנה בדבר פעולה נגד סחר בבני אדם (2005), ק: 7, 10
 אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, מ: 60, ק: 1, 5, 3: 15, 6: 2, 11-12, 15, 21, ק: 43, 41
 אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, מ: 60, ק: 5
 אמנה לצמצום חוסר האזרחות (1961), ק: 7, 6, 41, 43
 אמנה נגד עינויים ונגד יחס או עונשים אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים אחרים (1984), ק: 1, 5, ק: 20, 9: 5
 אמנה נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (2000), ק: 7, 2, 4, 7, 25
 אמנות ארגון העבודה הבינלאומי, ק: 9
 אמנות ז'נבה בדבר הגנה על קרבנות סכסוכים מזוינים בינלאומיים (1949), מ: 164, ק: 10
 אמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה (1969), מ: 20, 22, 164, ק: 5, 5: 1, 3, 7-8, 8: 13, 11: 3, 6, 44-60
 אמנת האג מס' 28 בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים (1980), ק: 7, 20
 אמנת וינה בדבר יחסים דיפלומטיים (1961), מ: 88
 אמנת לונדון, ראו חוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי
 אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי, ק: 1, 5, ק: 8, 19
 אמריקה, מ: 20-21
 אמריקה לטינית, מ: 21, 88
 אנושיות, היעדר, ק: 8, 56
 אסון טבע, מ: 39
 אסיה, ק: 4, 30
 אפוטרופוס, אפוטרופוסות
 אנשים עם הפרעה נפשית, מ: 210
 יחידה משפחתית, מ: 182
 ילד, מ: 214, ק: 7, 49, 8: 39, 66, 69, 75-77
 אפליה
 איאפליה, מ: 64, ק: 8, 34
 מצטברת, ק: 16, 3: 20, ק: 4, 35
 על בסיס מגדר, ק: 1, 3, 15
 צורות / אמצעי, מ: 53-55, 72, ק: 14-15, 6: 12, ק: 8, 36
 גזעית, מ: 68-69
 דתית, מ: 72, ק: 6, 12, 17, 19, 26
 השקפה מדינית, מ: 83, ק: 1, 32
 נטייה מינית, ק: 3, 16-17
 רדיפה כ, מ: 54-55, ק: 1: 14-15, 31-32, ק: 2, 20, ק: 6, 17, ק: 8, 10, 36
 של ילדים, ק: 7, 19, ק: 3, 5, 3, 10, 12, 14, 18, 27, 34, 36
 של מיעוטים, ק: 3, 11
 של נשים, ק: 7, 19
 של קרבנות סחר בבני אדם, ק: 18, 18, ק: 7, 18, 19, ק: 8, 27
 אפריקה

ארגון אחדות אפריקה, ראו ארגון אחדות אפריקה
 העתקת מגורים, ק: 4: 30
 ארגון אחדות אפריקה, מ: 22
 ארגון בינלאומי לענייני פליטים, מ: 32-33
 ארגונים לא ממשלתיים, ק: 3: 25
 ארץ המוצא, מ: 153, 164, 166, ק: 1: 8, 4: 7-5, 38, ק: 6: 34, 7: 25-26
 אזרחות, מ: 87
 דיני, מ: 43
 הגדרה של, ק: 3: 1
 הגנתה של, מ: 123, ק: 3: 18, 20
 הערכה לגבי, ק: 3: 8, 25, ק: 4: 7
 חזרה ל / השתקעות מחדש ב, מ: 133, ק: 3: 1, 7, 12, 20, ק: 6: 36, ק: 7: 5, 16, 50, ק: 8: 56
 יציאה שלא כחוק או שהייה בחו"ל ללא אישור, מ: 61
 מידע על, ק: 1: 36, 37, ק: 4: 37, ק: 6: 35, ק: 8: 11, 74
 קשרים עם, מ: 121, ק: 5: 33
 רשויות, מ: 50, 83, 96, ק: 6: 35, ק: 7: 17, 21-22, 32
 נתאים / מצב ב, מ: 37, 42, 53, 63, 95, 112, 136, 218, ק: 1: 7, ק: 3: 1, 6, 8, 17-18, 23-24, ק: 4: 37, ק: 6: 14-15, ק: 7: 27, ק: 8: 4, 11
 ארץ המקלט, מ: 12, 133, 146, 150, 153-154, 158, 184, ק: 5: 3, 5, 16, ק: 7: 28
 אתני, ק: 6: 12
 זהות, ק: 1: 24
 טיהור, ק: 4: 31
 טעמים אתניים, ק: 8: 36
 מוצא, מ: 144
 מיעוטים, ק: 6: 2, ק: 8: 41
 סכסוכים אתניים, מ: 91
 קבוצה אתנית, מ: 63, 68, 74-75, 91, ק: 1: 24, 27, ק: 2: 17, ק: 3: 14, ק: 4: 30, ק: 7: 32, 34, 36, ק: 8: 41
 רדיפת, מ: 91
 שיקולים אתניים, ק: 4: 25, 30
 אתניות, השתייכות אתנית, זהות אתנית, ק: 2: 6, ק: 3: 25, ק: 6: 7, 10, 27, ק: 7: 32, ק: 8: 41, 43
 בא כוח, ק: 8: 69, 77
 בדיקת ד"א, ק: 8: 76
 בחירות, ק: 3: 13, 16
 ביטוי, חופש ה, ק: 3: 16
 ביטויי שנאה, ק: 6: 15
 ביטול מעמד פליט, מ: 117, 141, ק: 3: 1, 4, ק: 5: 6
 ביטחון
 אייבטחת, ק: 7: 31
 בינלאומי, מ: 148, ק: 5: 17
 גופני, ק: 3: 15
 והגנה, ק: 3: 15, ק: 4: 24, 27, ק: 5: 36, ק: 7: 22, ק: 8: 67
 יישוב מחדש, ק: 4: 27, 29

לאומי, מ: 148, ק: 5: 33, 36
 סוציאלי, ק: 8: 34
 שירותי, ק: 3: 16
 תחושת, מ: 135
 בינלאומית, הגנה, ראו הגנה בינלאומית
 בירור עובדות, מ: 200–201
 בית דין פלילי בינלאומי, ק: 1: 5, 5: 10, 7: 3, 8: 19, 60
 בני אדם, סחר ב, ראו סחר בבני אדם
 בריאות
 גורמים, ק: 4: 25, 8: 12
 גישה ל, ק: 6: 17, 8: 35, 41
 הילד, ק: 8: 12, 13, 30, 57
 זכות ל, ק: 8: 34, 41
 סכנה ל, ק: 4: 20
 שמירה על, ק: 6: 15
 בתי דין פליליים בינלאומיים, ק: 1: 5, 5: 10, 31, 34
 בתי משפט, מ: 192, ק: 2: 6, 3: 16
 ג'נוסייד, ראו השמדת עם
 גורם חמוש, ק: 5: 30
 גורמים שאינם מדינה, ראו סוכני רדיפה
 גזע, מ: 68–70
 דת, ק: 6: 10, 27, 8: 43
 ילדים, ק: 8: 4, 20, 41
 לעומת אזרחות/לאום, מ: 74, ק: 1: 27, 7: 36
 לעומת השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מ: 77
 מגדר, ק: 1: 24
 משתמטים מגיוס, מ: 169
 סחר בבני אדם, ק: 7: 32, 34
 גזר דין פלילי, ק: 5: 23
 גיאוגרפיות, הגבלות, ראו הגבלות גיאוגרפיות
 גיוס, ק: 8: 49
 גיוס בכפייה, ק: 8: 20–21
 גיל, ק: 6: 28, 8: 7
 אחריות פלילית, ראו אחריות פלילית
 גורמים, ק: 1: 36, 4: 25, 6: 28, 8: 2, 8, 12, 15, 30, 33, 64, 71, 76
 הגדרה של פליט, ק: 8: 4
 הערכה של, ק: 8: 7, 75
 העתקת מגורים, ק: 8: 54, 55
 השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, ק: 49–52
 רדיפה, ק: 8: 10, 15, 18, 30
 גיל, רגישות ל
 ייעוץ ואיתור, ק: 7: 49
 סיוע, ק: 7: 47

קביעת מעמד של פליט, ק: 8, 1, ק: 8: 7
גילוי עריות, ק: 8: 33
גירוש, מ: 145, 154, ק: 5: 4
גירושין, מ: 120, 187, ק: 8: 17
גנבה, מ: 158, ק: 5: 14
דיור, ק: 7: 45, ק: 8: 35
מחוסרי, ק: 8: 12

דין בינלאומי, ראו משפט בינלאומי
דין פלילי בינלאומי, ק: 1: 9
דיני פליטים, ק: 1: 38, ק: 4: 2
בינלאומיים, ק: 6: 2, 4
טיפול משפטי בפליטים, מ: 24
מעמד משפטי של פליטים, מ: 12
דיפלומטי/ת, זייס, מ: 12

הגנה, מ: 3, 146, ק: 7: 43

יחסים, מ: 166

מקלט, מ: 21, 88

דנ"א, בדיקה, ק: 8: 76

דעה פוליטית, ראו השקפה מדינית
דרכון

בקשה ל, מ: 120–121

החזקה ב, מ: 47–50, 93, 122–125, 134

החרמת, 18: 1

נאנסן, מ: 33

נוחיות, מ: 93

סירוב להנפיק, מ: 99

רשות מנפיקה, מ: 93

דת

הגדרה של, ק: 6: 1, 4

זהות, ק: 6: 7–9, 13, ראו אמונה

זכות לחופש ה, מ: 71, ק: 3: 16, ק: 6: 2, 11, 20, ק: 6: 13

הגבלות על ה, ק: 6: 15–16

טעם שנקבע באמנה, מ: 71–73

ילדים, ק: 8: 42–44, 47

מגדר, ק: 1: 25–26

סחר בבני אדם, ק: 7: 35

ידע לגבי, ק: 6: 9, 29–32

הברחה, ק: 7: 4, 7

טיהור חברתי, ק: 8: 12

הגבלות גיאוגרפיות, מ: 7, 15, 17, 22

הגדרת פליט, מ: 32, 34, ק: 6: 3

לפי מוצא לאומי, מ: 3

תחת הצהרת קרטחנה, ק: 12: 66–84

הגליה, מ: 145, ק: 56

הגנה

אומות מאוחדות, מ: 142–143

בינלאומית, ראו הגנה בינלאומית

דיפלומטית, מ: 3, 146, 166, ק: 43

היעדר, מ: 164, ק: 21, ק: 30

השבת ה', ק: 15–16

חסרי אזרחות, מ: 101

יכולת ו/או נכונות, ק: 15, 17, ק: 22–23, ק: 24, ק: 22, ק: 28, ק: 37

ילדים, ראו גם ילדים

גישת הילד להגנת המדינה, ק: 39

צורכי הגנה של ילדים, ק: 1

שירותים להגנה על ילדים, ק: 11, 66

יעילה, מ: 65, 166, ק: 19, ק: 20, ק: 21, ק: 23, 40

מטעם מדינה, מ: 49, 90, 97, 106, 113–114, 118–120, 129–130, ק: 2, ק: 10, ק: 16

היזקקות מחודשת, ראו היזקקות מחודשת להגנת מדינה

מניעת / סירוב לתת, מ: 98–100

מנוסה פנימית / העתקת מגורים, ראו חלופת מנוסה פנימית / העתקת מגורים

משמעותית, ק: 22

משפחה, ראו משפחה; אחדות המשפחה

נאותה, ק: 35

ערובות ל', ק: 36

צורות משלימות של, ק: 40, ק: 20, ק: 36

תכניות להגנה על עדים, ק: 50

ראו גם סוכני רדיפה

הגנה בינלאומית

אפליה, ק: 14

לעומת הגנה של מדינה, מ: 106

משטר, ק: 4

מתן, מ: 14, ק: 36

צורך, צרכים, מ: 90, 100, ק: 7, ק: 20, 26

קהילה, מ: 33

הדרה, [ק]

אומות מאוחדות, ראו אומות מאוחדות

אחריות, ראו אחריות פלילית

הגנה או סיוע, מ: 142–143, ק: 5: 3

תחת הגנה prima facie, ק: 111, 18, 19, 35

ביטול, מ: 117, ק: 3: 4, ק: 6

הכלה לפני הדרה, מ: 31, ק: 177, ק: 31

השלכות, ק: 8–9

זרם המוני, ק: 30

טבע / ההיגיון העומד מאחורי, מ: 180, ק: 2, ק: 58

ילדים, ראו ילדים

מידתיות, 5: 15, 24, 26, 8: 62, 64
 נשים, 2: 19
 סוגיות פרוצדורליות, 5: 31–36, 8: 62–64
 סעיפי, מ: 31, 33, 117, 140–141, 5: 1, 3
 סעיף א' (ד), מ: 142–143, 5: 4
 סעיף א' (ה), מ: 144–146, 5: 4
 סעיף א' (ו), מ: 147–163, 177–179, 4: 3, 5: 2, 5: 1, 3, 4, 18, 23–26, 31, 35,
 8: 58–64
 פושעים, מ: 147
 פרשנות לסעיפי ההדרה, מ: 149, 179, 5: 2
 פשעים, ראו פשעים
 קביעת מעמד של פליט, מ: 30, 5: 7
 שלילה, 5: 6
 תלויים, 5: 29, מ: 188
 8: 27
 הדרה חברתית, 8: 27
 הומוסקסואליות, ראו נטייה מינית
 הונאה, 1: 17, 7: 8–9, 41
 הוצאת איברים, 1: 17, 7: 3, 8–9, 15
 הוצאת איברים, ראו סחר בבני אדם
 הזנחה, 7: 41, 8: 13, 68
 הִזְזָה (refoulement), מ: 192, 3: 24, 4: 4, 5: 4
 היזקקות מחודשת להגנת מדינה, מ: 114, 118–125, 127, 3: 15
 הישרדות כלכלית, 4: 24
 היתר כניסה, מ: 122
 הכלה
 יחידה משפחתית, מ: 185
 מגדר, 1: 2
 סעיפי, מ: 30–110, 176, 5: 31
 קריטריונים ל, מ: 177
 הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1950)
 זכויות וחירויות, מ: 71, 181, 6: 2, 7: 43, 8: 41
 מקלט ברוח ה', מ: 25
 הכרזה על ביעור האלימות נגד נשים (1993), 1: 5, 8: 32
 הליך הוגן, 5: 36
 הליכים מזורזים
 הדרה, 5: 31
 חלופת מנוסה פנימית / העתקת מגורים, 4: 36
 המרת דת, ראו רדיפה דתית
 הנאה מהספק, מ: 196, 203–205, 219, 5: 34, 8: 73
 הסגרה, מ: 21, 5: 15, 32
 העמדה לדין
 בגין עברה פוליטית, ראו פשעים
 בגין עברה שלא ממניעים פוליטיים, מ: 56–59, 1: 12

בגין עריקה, ראו עריקה/
 היעדר, ק: 1: 37
 לגיטימית, ק: 5: 25
 פחד מפני, מ: 58, 167
 ראו גם רדיפה
 הערכה, מ: 40-41, 83, ק: 7-8, 32, ק: 8-9, 16, 25, ק: 4, 8-6, 15, 20, 25-26, 28, 37, ק: 2, 17,
 31, ק: 6: 18, ק: 7: 16, ק: 8: 7-8, 11, 14, 37-38, 53, 57, 64
 פסיכולוגית, ק: 4: 26, ק: 8: 7-8
 של גיל, ראו גיל
 העתקת מגורים, ראו חלופת מנוסה פנימית / העתקת מגורים
 הפלה, ק: 1: 13
 הצהרה בדבר ביעור כל הצורות של איסובלנות ואפליה המבוססות על אמונה או על דת (1981),
 ק: 2, 12
 הצהרה בדבר זכויות אנשים המשתייכים למיעוטים לאומיים או אתניים, דתיים ולשוניים (1992),
 ק: 2
 הצהרה בדבר מקלט טריטוריאלי, מ: 25
 הצהרת קרטחנה, ק: 12: 3, 6, 61-85
 השגחה, תפקיד ה', ראו נציבות האו"ם לפליטים
 השחתת איבר המין הנשי, ק: 1: 3, 9, 11, 36, ק: 6: 24, ק: 8: 4, 18, 31, 44, 54, 67
 השמדת עם, ק: 5: 10, 13
 השקפה מדינית, מ: 80-86
 איחשיפה של, מ: 47
 גיוס מתחת לגיל המותר, ק: 8: 20, 52
 ילדים, ק: 8: 4, 45-47
 לעומת אזרחות/לאום, מ: 75
 לעומת מניע כלכלי, מ: 64
 מגדר, ק: 1: 4, 26, 28, 32-34, 36
 מיוחסת, ק: 1: 26, 32
 סחר בבני אדם, ק: 7: 40
 ענישה / העמדה לדין על, מ: 84-86
 השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, [ק: 2], מ: 77-79
 בהקשר של מגדר, ק: 1: 28-31, ק: 7: 38, ק: 8: 14
 גודל, רלוונטיות של, ק: 2: 18-19
 גורמים שאינם מדינה, ק: 2: 20-23
 גיל, ק: 8: 49, 50, 51, 52
 הגדרה של, ק: 2: 10, ק: 8: 48
 הומוסקסואלים, ק: 2: 6, 7, 20
 הפרשנות של, ק: 2: 2
 זהות, ק: 1: 29, ק: 2: 11-13, ק: 7: 37, ק: 8: 48, 51-52
 זכויות האדם, ק: 1: 29, ק: 2: 11-12, ק: 7: 37, ק: 8: 48
 ילדים, ק: 32, 38, ק: 8: 4, 46, 48-52, ק: 8: 20
 לכידות, היעדר דרישה ל', ק: 2: 15
 מאפיינים, ק: 1: 29, ק: 2: 11-13

מאפיינים בלתי משתנים, ק: 2, 6, 9, 12, 13
 מאפיינים מוגנים, ק: 2, 6, 8, 11, 12, 13
 מין, ק: 1, 30, 2: 6, 12, 15
 מעמד חברתי, ק: 2, 9
 משפחה, ק: 1, 33, 2: 1, 6-7, ק: 8, 46, 50, 52
 משפט אזרחי, ק: 2, 8
 נשים, ק: 4, 20, 30-31, 33, ק: 1, 6-7, 12, 15, 19-20, ק: 32, 38, ק: 8, 50
 סחר בבני אדם, ק: 7, 32, 37-39
 עיסוק, ק: 1, 6, 9, 13
 עריק/משתמט, מ: 169
 רדיפה, תפקיד ה', ק: 2, 14, 17
 שבטים, ק: 2, 1
 תפיסה חברתית, ק: 2, 7, 8, 9, 13
 השתמטות, משתמטים, ראו עריקה/
 השתקעות מחדש בארץ המוצא, מ: 114, 133-134, ק: 1
 התאזרחות, ק: 3
 התעללות, ק: 1, 16, ק: 8, 13, 57, 64
 בילדים, ק: 3, 12, 14, 68
 הגנה מפני, ק: 8, 15
 מינית, ק: 8, 26
 מצד הבעל, ק: 2, 20
 סיבות ל', ק: 1, 36
 קשורה במגדר, ק: 1, 18
 התעללות בבית, ק: 2, 22, ראו גם אלימות במשפחה
 ועדה לזכויות הילד, ק: 20, 49, ק: 4-5, 20, 34, 60
 ועדה מנהלת (של נציבות האו"ם לפליטים)
 הליך (קביעת מעמד של פליט), מ: 192-193
 ילדים, ק: 8, 3
 מגדר, ק: 1, 2
 ועדה מנהלת, מסקנות
 חלופת הגנה / מנוסה פנימית / העתקת מגורים, ק: 4, 36
 חסרי אזרחות, ק: 7, 43
 ילדים, ק: 3, 18
 נשים, ק: 1, 2, 30, 36, ק: 3, 5
 סיום זכאות, ק: 3, 5, 8, 22, 25
 סעיפי הדרה, ק: 5, 2
 פתרונו ברי-קיימא, ק: 3, 6
 ועדת האו"ם לזכויות הילד, ק: 7, 20, 49, ק: 4-5, 20, 34, 60
 ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ק: 8, 14
 ועידת הנציגים המוסמכים, מ: 5, 25-26
 זהות
 אתנית, ק: 1, 24
 דתית, ראו דת

מסמכים מזהים, מ: 33, 7: 42
 של ילדים, ראו ילדים
 זכאות, סיום, ראו סיום זכאות
 זכויות אזרחיות ומדיניות, ק: 36, 4: 28, 6: 2, 8: 14
 זכויות האדם
 אמנה, ק: 5
 הגדרה, ק: 31
 המשפט הבינלאומי, ק: 10, 9, 3: 20, 4: 32, 6: 2, 7: 12, 8: 7, 12: 17-18
 הנאה מ, ק: 27
 הערכה, ק: 8, 13-14, 16, 25
 הפרה של, מ: 51, 68, ק: 5, 13, 3: 11, 5: 17, 20, 7: 3, 4, 14, 15, 17, 44, 47, 55, ק: 7, 10, 13-14, 20, 29, 31, 64
 מימוש, ק: 14, 6: 17, 8: 48
 מסמכים וקווים מנחים, 3: 16, 5: 9, 7: 22
 נורמות, 1: 13, 2: 3, 6: 2
 כיבוד, ק: 3, 16, 4: 24, 28
 סטנדרטים, מ: 59, 1: 10, 5, 3: 16, 22, 4: 28, 6: 2, 16, 8: 3
 עקרונות, מ: 60, 4: 4, 5: 15
 ערובות, 4: 24, 5: 24, 8: 58
 ראו גם הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם
 זכויות האדם, ועדת, 3: 15, 6: 2, 4, 15
 זכויות האדם, משפט, ק: 13, 3: 22
 הבינלאומי, ק: 1, 5, 6: 4
 הפרה של, ק: 20
 זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ילדים, 8: 14, 34, 36
 זכויות נרכשות, 3: 22
 זכויות פוליטיות, ראו זכויות אזרחיות ומדיניות
 זכויות שאין לגרוע מהן, ק: 28
 זמנית, הגנה, 3: 23-24
 הסדר בין prima facie לבין הסדרי הגנה, שהייה זמניים, 11: 26-27
 זנות
 בכפייה, ק: 18, 7: 3, 15, 19
 טראומה, ק: 18
 ילדים, ק: 7, 20, 8: 4, 12, 18, 29
 סחר בבני אדם, ק: 18, 7: 3, 15, 19, 47
 ראו גם ניצול מיני
 זרם המוני, 3: 23-24, 5: 30
 זרמי פליטים, 3: 6
 חדמפלגתיות, מדינות, 4: 13
 חוב, עבדות, 8: 29
 חובות מדינה
 הגבלות, מ: 7, 108
 הדרה, מ: 145, 8: 8

- זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ק: 8: 34
- חסרי מדינה, ק: 41
- משפט הומניטרי בינלאומי, ק: 19
- חופש הביטוי, ק: 16
- חופש התנועה, ק: 18
- חוק וסדר, מ: 175, ק: 7: 31
- חוקי/חקיקת מדינה, מ: 60, ק: 7: 1, ק: 8: 60, 63
- חוקת בית הדין הצבאי הבינלאומי (1945), מ: 150, ק: 5: 10-11
- חזרה
- הגדרת פליט, מ: 101-105
- הגנה מפני החזרה, ק: 5: 9
- הזכות לחזור, ק: 7: 43
- החזרה בכפייה, ק: 4: 8
- היתר מראש ל', מ: 50
- השלכות של, ק: 1: 32, ק: 6: 36, ק: 8: 64
- יצירת מתיחות, ק: 3: 12
- כתנאי מוקדם, ק: 3: 17
- קרבנות סחר בבני אדם, ק: 7: 22, 43
- של ילדים, ק: 8: 23, 27
- חזרה לארץ המוצא, מ: 122
- בקשה ל', מ: 122
- ספונטנית, ק: 3: 12
- חטיפה, ק: 17-18, ק: 7: 8-9, 15, ק: 8: 26
- של ילדים, ק: 8: 22
- של כלי טיס, מ: 158-159, ק: 5: 27
- חינוך/השכלה, ק: 8: 30
- גישה ל', ק: 8: 35-36
- דתי, ק: 6: 21, 30
- הזדמנויות ל', ק: 7: 45, ק: 8: 14
- היעדר, ק: 8: 72
- זכות ל', ק: 8: 14, 34, 41
- ילדות, ק: 8: 36
- מתקני, מ: 54, ק: 1: 14, ק: 6: 17, ק: 8: 57
- רמת, ק: 1: 36, ק: 6: 32, ק: 8: 12, 45, 64
- רקע חינוכי
- חלופת מנוסה פנימית / העתקת מגורים, [ק: 4]
- ארץ המוצא, ק: 4: 37
- גורמים שאינם מדינה, ק: 4: 15-17
- הגנת המדינה, ק: 7: 4, 7, 15, 16, ק: 8: 54, 56
- הליכים, ק: 4: 36
- הנחה, ק: 4: 14
- הערכה, ק: 4: 6-8
- ילדים, ק: 8: 53-57

מצוקה, ק: 4: 24
נגישות, ק: 4: 10-12
נטל ההוכחה, ק: 33-35
סבירות, ק: 22-32, ק: 8: 55
פגיעה קשה, ק: 18-21
רדיפה דתית, ק: 6: 13
רעיון, ק: 1-4: 4
חמוש, גורם, ק: 5: 30
חנינה, מ: 157, ק: 3: 16, ק: 5: 23
חסרי אזרחות
אבדן אזרחות, מ: 127
ארץ שבה היה קודם לכן מקום מגוריהם הקבוע של, מ: 104
היעדר אזרחות, מ: 101, 137, 139, ק: 3: 2, 10
היעדר תיעוד/תעודות/מסמכים, ק: 4: 12, ק: 7: 44-42
העתקת מגורים, ק: 4: 12
ילדים, ק: 8: 18, 35
סחר בבני אדם, ק: 7: 41-44
פליטים, מ: 101-102, 105, 133
סיום זכאות, מ: 137-139
סיום זכאות בהכרה על בסיס prima facie , ק: 11: 28
שלילת אזרחות, ק: 7: 41
תחום האחריות של נציבות האו"ם לפליטים, ק: 43-44
חריגים, ק: 6: 26, ק: 8: 68
ראו גם סיום זכאות
טבע, אסון, מ: 39
טובת הילד, ק: 6: 15, ק: 8: 5, 10, 53
טיפול מוסדי, ק: 8: 57
טעמים שנקבעו באמנה, מ: 66-67
גורם תורם, ק: 1: 20, ק: 7: 29, ק: 8: 40, ראו גם קשר סיבתי
טעמים מוציאים, ק: 2: 4
טעמים מצטברים, מ: 53, ק: 1: 14, 23, ק: 7: 33
ראו גזע; דת; אזרחות; השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים; השקפה מדינית
ראו גם ילדים; רדיפה הקשורה במגדר
טראומה, ק: 1: 35-36, ק: 4: 26, ק: 7: 16, 18, 48, ק: 8: 64, 72
טרור/טרוריסטי, ראו פשעים
טרנסג'נדר/טרנסקסואל/טרנסווסטיט, ק: 1: 16, 30
יוגוסלביה (לשעבר), ק: 1: 5, 10
יוניסף, ראו קרן האו"ם לילדים
יחס בלתי אנושי או משפיל, ק: 1: 18, ק: 5: 9, ק: 7: 47, ק: 8: 56
ייעוץ
לפליטים, ק: 3: 25
משפטי, ק: 7: 45
פסיכרברתי, ק: 1: 36, ק: 7: 46

תוך גילוי רגישות לגיל הילד, ק: 49
 ייעוץ משפטי, ק: 36
 ישוב מחדש, ק: 6, 35, ק: 28
 יישום מסמכים/חוקים/סטנדרטים, מ: 12, ק: 4, 32, ק: 6, 18, ק: 5
 יכולת שכלית, ק: 5, 28, ק: 8, 61, 63, 64
 ילדות, ראו ילדים
 ילדים, [ק8]

אחדות המשפחה, מ: 182, 185, 213
 אחריות פלילית, ראו אחריות פלילית
 אלימות כלפי, ק: 1, 27, ק: 8, 3, 4, 12-14, 17-18, 23, 30, 32-33, 36, 52
 הזכות להגנה מפני, ק: 8, 26, 31-32
 אפליית, ראו אפליה
 גיוס מתחת לגיל המותר, ק: 8, 4, 13, 18-23, 41, 44, 52
 דת, ראו דת
 העתקת מגורים, ק: 53-57
 השחתת איבר המין הנשי, ק: 6, 24, ק: 8, 31, 44, 54
 זהות, ק: 8, 12, 49
 זכויות, ק: 7, 20, ק: 8, 5, 13-14, 26, 34-36, 70, 77
 חסרי אזרחות, ק: 8, 18, 35
 טובתם של, ראו טובת הילד
 טעמים המופיעים באמנה, ק: 8, 40-42, 45, 47-48
 ילד שהורה הפליט הלך לעולמו, מ: 33
 ילדות, ק: 1, 8, ק: 8, 31, 41, 44
 ילדות הרות, ק: 8, 12
 ילדי רחוב, ק: 8, 12, 52
 מבקשי מקלט, ק: 8, 2, 4, 6-9
 מופרדים / לא מלווים
 אפוטרופוס, ק: 8, 39, 69
 העתקת מגורים, ק: 8, 56
 מבקשי מקלט, ק: 8, 6
 מעמד פליט, מ: 214
 נטל ההוכחה, ק: 8, 73
 נערים, מ: 215
 קרבנות סחר בבני אדם, ק: 7, 20
 נטולי השגחה הורית, ק: 8, 12
 נטושים, ק: 8, 12, 36, 49-50, 52
 סעיפי הדרה, ק: 5, 28, ק: 8, 58-64, ראו גם הדרה
 עבודת, ק: 8, 29-30
 עם מוגבלויות, ק: 8, 12, 35, 50, 71
 פורנוגרפיית, ק: 7, 20, ק: 8, 18, 29
 פחד מפני רדיפה, מ: 213, 215, 218, ק: 8, 10-11, 21, 23, 28, 40
 גילויי רדיפה הקשורים לילדים, ק: 8, 15-17
 צורות רדיפה ייחודיות לילדים, ק: 8, 3-4, 8, 13, 18-36

קווים מנחים של מדינות, ק: 65
קיבוץ חברתי מסוים, ראו השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים
קרבות סחר בבני אדם, ק: 2-3, 8, 11, 19-20, 32, 34, 38, 47, 49, ק: 24-29, 41, 51, 76
רגישות ל, ק: 1, 4-5, 7, 13, 27, 75
רצון הילד, מ: 219

יסוד

אובייקטיבי, מ: 38, 42, 205, 206, 211, ק: 11
בהגדרה של פליט, מ: 37, ק: 8, 7: ק: 6, 16, 25
ליבה, ק: 34, 35
מהותי, ק: 21
מצטבר, מ: 53, 55
משותף, ק: 2: 15
נפשי, ק: 21
סובייקטיבי, מ: 37, 38, 40, 41, 52, 206, 211, ק: 8: 11
פוליטי, מ: 64, 152
יתומים, ק: 20, 38, ק: 36, 39, 50, 52, 57
כבוד האדם, מ: 69, ק: 2: 6, 9, ק: 75
כבוד המשפחה, רצח/פשע על רקע, ק: 1: 36, ק: 44
כוונה, מ: 63, 119, 123, 128, ק: 8: 14
לנצל, ק: 7: 10
כוח, ניצול לרעה של, ק: 1: 17, ק: 7: 8-9
כוח, שימוש ב, מ: 175-177, 179, ק: 1: 13, ק: 7: 8-9
כוחות מזוינים, מ: 175, ק: 8: 12, 19-21, 23, 41, 59, 64
התמודדות עם לוחמים או גורמים חמושים, בהכרה על בסיס *prima facie* ק: 11: 22-24
גיוס ל, ק: 8: 41, ראו גם ילדים
כיבוש, מ: 22, 165, ק: 5, ראו גם פלישה זרה
כליאה, ק: 1: 18, ק: 7: 15
כלכלי, מניע, ראו מניע כלכלי
כלכליות, חברתיות ותרבותיות, זכויות ילדים, ראו זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, ילדים
כלכליים, מהגרים מטעמים, מ: 62-64
כלכלית, הישרדות, ק: 4: 24
כניסה, היתר, מ: 122
כניסה, התרת
להליכי קביעת מעמד של פליט, מ: 194
לזרים, מ: 191
לשטח, מ: 148, 153, ק: 5: 5, 16
כפייה, ק: 7: 8-9, ק: 8: 64, 70
כפייה, נישואים ב, ראו נישואים בכפייה
כפייה, עבודת, ראו עבודת כפייה
כשירות, תעודת, מ: 33
לא מדיניים/פוליטיים, פשעים, ראו פשעים/ים, לא מדיני / לא פוליטי
לאום, ראו אזרחות
לאומי, מיעוט, ראו מיעוטים

לוחמים לשעבר, ק: 20

ליגת האומות, מ: 2

מבוסט, פחד, ראו פחד מבוסט

מבקש מקלט

אישיות, ק: 7

הוגנות בהליכים, ק: 4, 35, ק: 5, 36

ילדים, ק: 2, 4, 6-9

מבקשת מקלט, ק: 1, 3, ק: 1, 36

נטל נוסף, ק: 4, 33

קרבת סחר בבני אדם, ראו סחר בבני אדם

מגדר

אלימות הקשורה ב-, ק: 1, 2-3, 9, 16, 18, 36-37, ק: 7, 19, ק: 3, 4, 31, 64

בקשות הקשורות ב-, ק: 1, 3, 10, 15, 20, 33, 35-36

היבט מגדרי, ק: 1, 12

יסוד מגדרי, ק: 1, 16

קווים מנחים של מדינות, ק: 1, 35, 38

תפקידים מגדריים, ק: 1, 32-33, ק: 8, 44

ראו גם נשים; מין

מגדר, רגישות ל-

הערכות, ק: 8, 75

יישום, ק: 1, 38

מידע על ארץ המוצא, ק: 8, 74

סוגיות פרוצדורליות, ק: 1, 35-37, ק: 3, 25

סודיות, ק: 1, 35

סיוע, ק: 7, 45, 47

פרשנות לסעיפי ההדרה, ק: 1, 2-4, 6, 8, ק: 8, 4

ראיונות, ק: 1, 36, ק: 6, 27, ק: 8, 71

מגדר, רדיפה הקשורה ב-, ק

אלימות מינית, ראו אלימות מינית

גברים, ק: 1, 3

הגדרה, ק: 1, 3

הגדרה של פליט, ק: 1, 6

היעדר הגנה מטעם המדינה, ק: 4, 15, ק: 6, 24, ק: 8, 37, ק: 8, 54

הפלה, ק: 1, 13

השחתת איבר המין הנשי, ראו השחתת איבר המין הנשי

טבעה של, ק: 1, 3

טעמים שנקבעו באמנה, ק: 1, 22-34

מנהגים מסורתיים פוגעניים, ראו מנהגים מסורתיים פוגעניים

נטייה מינית, ראו נטייה מינית

ניאוף, ענישה לא מידתית בגין, ק: 6, 22

ניצול מיני, ראו ניצול מיני

נשים, ק: 1, 3-5, 8, 12, 17-18, 25-27, 30-31, 33, 36, ק: 6, 24, 30, ק: 3, 7, 19, 32, 34, 38,

47-48, ראו גם השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים; סחר בבני אדם

סחר בבני אדם, ראו סחר בבני אדם
 סיום זכאות, ק: 25
 פחד מבוסס, ראו פחד מבוסס
 קוד לבוש, ק: 17
 קשר סיבתי, ק: 20–21
 ראיות/עדות, ק: 37, ק: 50
 מדינה מארחת, מ: 16, 166, ק: 7, ק: 17, ק: 60
 מדינה, הגנת, ראו הגנה
 מדינה, חובות, ראו חובות מדינה
 מדינות חד-מפלגתיות, ק: 4: 13
 מהגרים
 הברחת, ק: 4
 מהגרי עבודה, מ: 95
 מטעמים כלכליים, מ: 62–64
 מהימנות, מ: 41–42, 93, 195, 204–205, ק: 1: 36, ק: 28–33, 34, ק: 8: 73, 75
 מוגבלות שכלית, ק: 8: 11, 64
 מוגבלות, יות, ק: 4: 25
 ילדים עם, ק: 8: 12, 35, 50, 71
 שכלית, ק: 8: 64
 מוטנבידאו, מ: 21
 מונטריאול, מ: 160
 מוסכמות חברתיות, ק: 1: 3, 12, 30, 36, ק: 8: 51
 מופרדים, ילדים, ראו ילדים מופרדים / לא מלווים
 מזרח תיכון, מ: 143
 מחשבה, מצפון ודת, הזכות לחופש, מ: 71, ק: 3: 16, ק: 6: 2, 11, 20, ק: 13, ראו גם דת
 מידתיות, ראו הדרה
 מילת נשים, ראו השחתת איבר המין הנשי
 מין
 הגדרת, ק: 1: 3, 5
 כגורם, ק: 4: 25, ק: 6: 28
 לעומת מגדר, ק: 1: 3
 רדיפה ספציפית לפי, ק: 1: 9, 16, ק: 12: 27–28
 של מתורגמן, ק: 1: 35, ק: 46
 ראו גם השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים
 מין, סחר לתעשיית ה, ק: 7: 3, 34
 מין, שירותי, ראו שירותי מין
 מיני, שעבוד, ק: 7: 15
 מינית, אלימות/התעללות, ראו אלימות/התעללות מינית
 מינית, תקיפה, ק: 1: 36
 מיעוטים
 אפליה לרעה, ק: 3: 11
 אתניים, מ: 74, ק: 8: 41
 גזעיים, מ: 68

דתיים, ק: 6: 12
לאומיים, מ: 74, 76

מלחמה

הגנה מטעם מדינה, מ: 98
פושעי, מ: 148
פליטי, מ: 164–166
פשעי, מ: 147, 150, 162, 178, ק: 5: 3, 12, 24, ק: 3: 12, 15–16
שבויי, מ: 95
מלחמת עולם שנייה, מ: 5, 147, 150
מנדט

פליטים על-פי ה- (mandate refugees), מ: 16–17
קביעת מעמד של פליט (תחום סמכות), ק: 5: 28
מנהגים מסורתיים פוגעניים, ק: 1: 5, 36, ק: 6: 15, 24, ק: 8: 31, 33
מנוסה פנימית, ראו חלופת מנוסה פנימית / העתקת מגורים
מניע כלכלי, ק: 7: 31, 34
מניעי התוקף / הגורם הרודף, ק: 1: 36, ק: 4: 15
מסמכי נסיעה, מ: 20, 33, 125, 134, 191
מעמד, מ: 12–13, 77, 131, 145, 184, 195, ק: 1: 3, ק: 2: 6, ק: 3: 1, 3, 6, 22, 25, ק: 4: 12, 29, ק: 6: 36,
ק: 2, 52, 63

טבע הצהרתי של, מ: 28
נגזר, ראו מעמד נגזר
מעמד נגזר, ק: 8: 9, 66
חוקים, ק: 6: 18, 24, ק: 8: 17
יחס, ק: 6: 24
יישום / החלה, מ: 59, ק: 6: 15, 16
מעשים / דפוסי פעולה, מ: 65, ק: 1: 16, 17, 19, ק: 2: 20, ק: 8: 36
צעדים, מ: 55, 63, ק: 6: 22, ק: 8: 14
תוצאות, ק: 6: 19

מפלה, ים, זות
מצוקה מופרזת, ק: 4: 8, 22, 24, ק: 8: 56
מצטבר/ת, ים
אפליה, ראו אפליה
השפעה, מ: 201, ק: 4: 25
טעמים שנקבעו באמנה, ראו טעמים שנקבעו באמנה
יסוד, מ: 55

מקלט, מ: 110, 159, 194
אנשים הזכאים ל, מ: 20
ארץ ה, מ: 184, ק: 3: 22, 25, ק: 7: 34–35, ק: 7: 28
בקשה כמוצא אחרון, ק: 4: 4
דיפלומטי וטריטוריאלי, מ: 21
הליך, ק: 3: 24, ק: 5: 19, ק: 7: 45, ק: 8: 63, 65, 66, 69–71
הענקת, מ: 20, 24–25, 160–161
זכות ל, ק: 4: 32

מוסד ה', 5: 2
 ראיונות, 1: 36
 רשויות האמונות על הטיפול ב', 8: 3, 74
 שלמות ה', 8: 58
 מקלט, מבקש, ראו מבקש מקלט
 מקסיקו, 8: 50
 מראיון, 1: 36, 6: 27, 35, 7: 46
 מרצון
 ראו סיום זכאות
 הגירה, מ: 62
 היזקקות מחדש להגנת מדינה, מ: 119
 משטר, שינוי ב', ראו שינוי במשטר
 משטרה, מ: 175, 8: 39
 משפחה
 אחדות ה', ראו אחדות המשפחה
 איחוד משפחות, 8: 68
 איתור, 8: 68
 אלימות ב', 1: 3, 9, 15, 8: 18
 נגד ילדים, 8: 18, 32, 33, 52, 54
 הדרה, מ: 188
 מורחבת, 8: 8
 מעמד נגזר, מ: 184-187, 8: 66
 נידוי/דחייה, 1: 18, 35, 7: 18-19, 48, 8: 12, 27
 סיבות משפחתיות, מ: 62
 סיום זכאות, מ: 187, 2: 7, 20, 22, 25
 קיבוץ חברתי מסוים, ראו השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים
 רדיפה של/מצד, מ: 136, 7: 21, 8: 18
 רקע משפחתי, מ: 41, 216, 218, 4: 25, 7: 20, 8: 12, 22, 28, 56
 של מגיש בקשה, מ: 172, 1: 36, 2: 20, 7: 17, 8: 8-9, 17
 תכנון, 1: 3, 13, 8: 50, 18
 תמיכה משפחתית, 3: 22, 4: 29
 משפט אזרחי, 2: 8
 משפט בינלאומי, 1: 5, 9, 4: 4, 16, 5: 8, 24, 27, 6: 15, 7: 1, 12, 15, 22, 8: 3, 19, 29-30, 59
 משפט הומניטרי בינלאומי, 4: 32, 5: 12, 20, 7: 12, 8: 19, 12: 16-15
 משפט זכויות האדם הבינלאומי, ראו זכויות האדם
 משפט, תורת ה', ראו פסיקה
 משפטי, ייעוץ, 1: 36
 מתורגמן, מ: 192, 1: 36, 6: 27
 מתקני תחבורה, מ: 20
 נאנסן, דרכון, מ: 33
 נגזר, מעמד, ראו מעמד נגזר
 נדוניה, אלימות הקשורה ב', 1: 9
 נטושים, ראו ילדים

נטייה מינית

הומוסקסואליות, ק: 3, 5, 16–17, 30, ק: 1, 6–7, 20

רדיפה הקשורה במגדר, ק: 15–17, ק: 6: 34

ראו גם טרנסג'נדר/טרנסקסואל/טרנסווסטיט

נטל ההוכחה, מ: 196, 210, ק: 3: 25, 4: 33–34, ק: 5: 34, ק: 8: 73

ניאוף, ענישה לא מידתית על, ק: 6: 22

נידוי, ק: 1: 18, ק: 7: 19, 39, ק: 8: 27

פחד מפני, ק: 7: 18

ניצול, ק: 4: 10

הסכמה ל, ק: 7: 11

ילדים, ק: 7: 47, ק: 8: 4, 12–14, 25–26, 33, 52

מיני, ראו ניצול מיני

סחר בבני אדם, ק: 1, 4, 8–11, 27, 32, 34, 38, 47, ק: 8: 25–26

פגיעות ל, ק: 7: 32, ק: 8: 12

צורות של, ק: 7: 15

ניצול מיני

סחר בבני אדם לשם, ק: 1: 18, ק: 3, 8, 9, 19, 38, 47

של ילדים, ק: 8: 4, 25–27, 33

נישואים

בין בני דתות שונות, ק: 6: 12, 24

בכפייה, ק: 6: 24, ק: 8: 18, 33

נישואי ילדים, ק: 8: 14, 49

שידוך, ק: 8: 25

תעודת, מ: 121

נישואים בכפייה, ק: 1: 36, ק: 8: 20, 33, 67

נסיבות אישיות, ק: 4: 4, 24–25

נסיעה, מסמכי, ראו מסמכי נסיעה

נסיעה, מסמכי, ראו מסמכי נסיעה

נפשיות

אלימות, ק: 8: 13, 30, 33

אלימות במשפחה, ק: 5: 21

בגרות, מ: 216, ק: 8: 61

בריאות, ק: 8: 30

התפתחות, מ: 214, ק: 8: 30, 64

מבנה, מ: 214

מצב, ק: 7: 34, ק: 8: 64

נזק, ראו פגיעה/נזק

סבל, ק: 1: 9

נפשיות, אנשים עם הפרעה, מ: 206–212

נציבות האו"ם לפליטים (הנציב העליון של האו"ם לפליטים), ק: 11: 33, 29

אחריות על חסרי אזרחות, ק: 7: 43–44

הקמה, מ: 14

ועדה מנהלת, ראו ועדה מנהלת

חובות, ק: 5: 1
 חוקת, מ: 13–19
 סמכות, ק: 3: 3
 פליטים על-פי המנדט (mandate refugees), ראו מנדט
 תפקיד ההשגחה, מ: 12, 19, ק: 3: 25
 נשים, [ק1]

כקיבוץ חברתי מסוים, ראו השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים
 כתת-קיבוץ חברתי, ק: 2: 12, ק: 7: 38
 מבקשות מקלט, ראו מבקש מקלט
 מגדר, ראו מגדר; רדיפה הקשורה במגדר
 מכשפות, ק: 6: 24
 קרבנות סחר בבני אדם, ראו סחר בבני אדם
 תפקידים/קודים מוקצים ל-, ק: 1: 25–26, ק: 8: 47
 סבירות, ניתוח/מבחן/הערכת, ק: 4: 7, 8, 22–30, ק: 8: 53, 55
 של האזור המיועד להעקתת מגורים, ק: 37–38, ראו גם חלופת מנוסה פנימית / העתקת
 מגורים
 סדר ציבורי, מ: 22, 59, 148, ק: 4: 5
 סובייקטיבי, יסוד, ראו יסוד
 סודיות, ק: 1: 35–36, ק: 5: 33, ק: 7: 42, 46, ק: 7: 49, ק: 8: 70
 סוכנויות בינלאומיות, מ: 173
 סוכנות האו"ם לשיקום קוריאה (UNKRA), מ: 142
 סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם לפליטים פלסטינים (אוונ"א), מ: 142–143
 סוכני רדיפה, מ: 65, ק: 1: 19–20, ק: 7: 21, ק: 12: 29–31
 גורמים מטעם המדינה, ק: 7: 13–14, ק: 7: 21, ק: 8: 21
 גורמים שאינם מדינה, ק: 1: 21, ק: 2: 20–23, ק: 7: 15–17, ק: 7: 21, ק: 8: 29–30
 סחר בבני אדם, ק7

אלימות, ק: 1: 18, ק: 7: 18–19, 48
 אלימות הקשורה במגדר, ק: 1: 19
 בתוך גבולות של מדינה, ק: 7: 10, 13
 הברחה, ראו הברחה
 הגדרה של, ק: 7: 13
 הגנה מטעם מדינה, ק: 7: 22–24
 הוצאת איברים, ק: 7: 3, 8–9, 15
 הסכמת הקרבן, ק: 7: 11
 זנות, ראו זנות
 חסרי מדינה, ראו חסרי אזרחות
 טעמים שנקבעו באמנה, ק: 7: 6, 29–31, 33–40
 יישוב מחדש, ק: 7: 28
 ילדים, ק: 3: 3, 19–20, ק: 8: 4, 18, 24–30
 כוח, שימוש ב-, ק: 7: 8–9
 מסמכים משפטיים, ק: 7: 1–2
 מעורבות נציבות האו"ם לפליטים, ק: 7: 5
 מתן עדות, ק: 7: 50

ניצול מיני, ראו ניצול מיני
 נשים, ק: 7, 19, 32, 34, 38, 47-48
 סוגיות פרוצדורליות, ק: 7: 45-49
 סוכני רדיפה, ק: 7: 21-24
 סחר חוזר, ק: 7: 17-18, 28
 סיוע רפואי / פסיכוסוציאלי, ק: 46-47, 49
 עבודות, ק: 7: 2, 3, 9
 פחד מבוסס מפני רדיפה, ראו פחד מבוסס
 פרוטוקול, ראו פרוטוקול למניעה, דיכוי, וענישה של סחר בבני אדם
 פרטיות וזהות של קרבן ל, ק: 22
 צורות של, ק: 7: 3, 15
 קרבנות, ק: 7: 5, 12-13, 15-17, 25-26, 49, 50, 8: 24, 28
 רשתות, ק: 7: 4, 27, 8: 27
 שירותים, ק: 7: 3, 8-9
 סחר בסמים, ק: 8: 29
 סטטוטוריים, פליטים (statutory refugees), ראו פליטים סטטוטוריים
 סטנדרטים בינלאומיים, ק: 8: 30
 סיבתי, קשר, ראו קשר סיבתי
 סיום זכאות, [ק3], מ: 30
 סיום זכאות (prima facie), ק: 11, 28: 7
 אזרחות חדשה, מ: 113, 129-132
 היזקקות מחודשת, מ: 118
 הכרזה על, ק: 3: 3, 17, 25
 השתקעות מחדש, מ: 114, 133, 134, ק: 1: 1
 זרם המוני, ק: 3: 23-24
 חריגים ל, מ: 88, 136, ק: 3: 19-22, 24, 25
 מרצון, מ: 113-134, ק: 3: 7
 נסיבות שחדלו להתקיים, מ: 113, 115, 135, 138, [ק3], ק: 1-2, 7-10, 18, 11: 28
 סוגיות פרוצדורליות, ק: 3: 25
 סוגיות פרוצדורליות בסכסוך חמוש, ק: 12: 293
 סיבות מחייבות, מ: 113, 135, 137, ק: 3: 2, 20-21, 24, 7: 16
 סעיפי, מ: 31, 33, 111-116, 118-119, 125, 129, 133, 137-138, 143, 187, ק: 3: 1, 4, 8
 על בסיס אישי, ק: 3: 18
 פרשנות ל, ק: 3: 18
 שינויים יסודיים / תנאים שהשתנו, מ: 135-136, 141, ק: 3: 1, 10, 12-13, 15, 18
 שיקולים כלליים, ק: 6-7
 של מעמד פליט, [ק3]
 סיירה לאונה, בית הדין המיוחד, ק: 8: 19, 60
 סירוב מטעמי מצפון, ראו סרבנות מצפונית
 סכסוך בין קבוצות אתניות, ק: 36
 סכסוך מזוין, מ: 164-165, ק: 3: 11, 4: 27, 5: 12-13, ק: 3: 3, 31, 34, 8: 3
 השתתפות ילדים ב, ק: 8: 19-23, 52, 59
 סמים, ק: 8: 64

סמים, סחר ב', ק: 29
 סעיף ו' (א), ראו הגדרה של פליט
 סעיף ו' (ג), ראו סיום זכאות
 סעיף ו' (ו), ראו הדרה
 ספק, הנאה מ', ראו הנאה מהספק
 סרבנות מצפונית, מ: 170–174, ק: 25–26, ראו גם רדיפה דתית
 עבדות, ק: 29
 סחר בבני אדם, ק: 2, 3, 9
 עבדות חוב, ק: 29
 עבודה מזיקה, ק: 30
 עבודת כפייה, ק: 7, 3, 8–9, 15, ק: 14, 18, 27, 29
 עברה מדינית/פוליטית, ראו פשעים
 עברה שלא מטעמים פוליטיים, ראו פשעים
 עוני, ק: 7, 31, ק: 14
 עונשים, מ: 56–60, מ: 61, 167, ק: 17, 17, 36, ק: 19, 26
 בלתי מידתיים, ק: 12
 המושתים על ילדים, ק: 33
 על אי־ציות למנהגים דתיים, ק: 6, 16, 21, 22, 24
 על עברות פוליטיות, ראו פשעים
 על עריקה, ראו עריקה
 ראו גם העמדה לדין
 עינויים
 זכות שלא להיות מוחזר לארץ שבה נשקפת סכנת, ק: 4, 20, ק: 5, 9
 כפיית זנות או ניצול מיני, ק: 18
 מגדר, ק: 1, 35–36, ק: 7, 47
 מעשי, ק: 5, 12–13, 27, ק: 8, 33
 ראו גם אמנה נגד עינויים
 ראו גם יחס בלתי אנושי או משפיל
 עיקור, ק: 13
 עם, השמדת, ראו השמדת עם
 עקורים פנימיים
 העתקת מגורים, ק: 31–32, ק: 5, 7
 ערובות
 מפלות, ק: 22
 פרוצדורליות, ק: 1, 38, ק: 31, 36
 לילדים, ק: 7, 8, 65
 עריקה/ה, מ: 167–169, 171, ק: 6, 25
 ענישה על, מ: 167, 169, 171, ק: 6, 26
 פגיעה/נזק, ק: 1, 6, 9, 15, 17, 18, 25, 36, ק: 20, 22, ק: 7, 13–20, 28, ק: 14, 22, ק: 6, 36, ק: 7, 14–
 27, 44, ק: 8, 10, 12, 14–18, 22, 30, 32, 36, 77
 פחד מפני, ראו פחד מבוטס
 פסיכולוגית, ק: 8, 16, 33
 פגיעות, קבוצות, ראו קבוצות פגיעות

פולחן, מ: 71-72, 6: 11-12
פוליטיות, זכויות, ראו זכויות אזרחיות ומדיניות
פורנוגרפיה, ראו ילדים
פחד מבוסס

sur place, מ: 94, 96, 7: 25
אזרחות/לאום (nationality), מ: 74, 76, 89, 90, 98, 100, 107, 126, 131, 7: 26-27
אחרי עזיבה, 6: 35-36
הגדרה של פליטי, מ: 6, 34, 6: 3, 8: 4
הדרה, מ: 156, 158, 161, 180, 5: 25, 8: 64
הערכה, מ: 41, 43, 45-49, 52, 55, 58, 66, 96, 209, 7: 4, 15, 6: 14, 26, 6: 29, 7: 17, 8: 40, 37, 11
השקפה מדינית, מ: 80, 82-84, 86, 1: 32, 8: 45
השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, מ: 70, 77, 79, 2: 1, 2, 14, 16, 19, 20, 7: 37-39, 8: 51
חלופת מנוסה פנימית / העתקת מגורים, מ: 91, 4: 3, 6, 7, 8, 13, 20, 22-23
בזמן סכסוך חמוש ו/או אלימות 12: 43-40
תחת הצהרת קטחנה 12: 85
תחת אמנת איחוד אפריקה 1969 12: 60
חסרי אזרחות, מ: 104
ילדים, מ: 213, 215, 217, 218, 219, 8: 4, 11, 17, 23-24, 28, 37, 43, 72
יסודות, מ: 37-38, 39, 42, 206, 211, 6: 20, 7: 11, 8: 11, ראו גם יסוד
מופוז, מ: 41, 209, 8: 11
מקום המגורים הקבוע, מ: 103, 7: 26, 27
נטל ההוכחה, מ: 67, 12: 93
סחר בבני אדם, 7: 5, 11, 17, 18, 23, 25-28, 37, 48, 8: 24, 28
סיום זכאות, מ: 113, 114, 115, 126, 131, 135, 3: 8, 11, 25
עריקה/השתמטות, מ: 167, 168, 169
פליטי חרב, מ: 165-166
רדיפה הקשורה במגדר, 1: 4, 9, 10, 20, 23, 25, 32, 35, 36, 2: 19, 6: 24, ראו גם רדיפה
הקשורה במגדר
בזמן סכסוך חמוש ו/או אלימות, 12: 31-10
פטור מעונש, 1: 15
פיוס, 3: 14
פליטי פוליטי, 1: 33
פליטי "sur place" (שמעמדם התגבש בארץ המקלט), מ: 83, 94-96, 6: 1, 7: 25
תחת הכרה על בסיס prima facie, 11: 25
תחת הצהרת קרטחנה מ: 12: 69
תחת אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, מ: 12: 52
פליטים סטטוטוריים (statutory refugees), מ: 4, 32-33, 136
פליטים, דיני, ראו דיני פליטים
פליטים, זרמי, 3: 6
פלילי, גזר דין, ראו גזר דין פלילי
פלילית, אחריות, ראו אחריות פלילית
פלישה זרה, מ: 165, ראו גם שליטה זרה; כיבוש

פלסטין, מ: 142–143
 פסיקה, ק: 5, 8: 31
 פעולות תגמול, ק: 18, 35, 7: 17, 19, 28, 39, 48, 8: 28
 פחד מפני, ק: 1, 35, 8: 72
 ראו גם ק: 23, 27, 70
 פקיד הגירה, מ: 192
 פרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים (1967), מ: 9–12, 16–17, 19–20, 22–23, 25–26, 29, 35, 164,
 183, 185, 189, 191–194, 220, 2: 4, 5: 7, 7: 5, 8: 1
 פרוטוקול למניעה, דיכוי, וענישה של סחר בבני אדם (2000), ק: 18, 7: 2, 6–11, 9–12, 22
 פרטיות
 הזכות ל, ק: 8, 70
 שמירה על, ק: 6, 22
 פשע/ים, מ: 153, 156, 158, 5: 5, 21, 7: 7
 אופי ה, מ: 156–158
 בידי ילדים/קטינים, ק: 59, 62, 64
 חטיפת כלי טיס, מ: 158–159
 חמור/ים, מ: 154–155, 2: 5, 4, 17, 27, 31
 טרור/טרוריסטי, ק: 5, 15, 17, 25–26
 כלפי/נגד האנושות, מ: 146, 149–150, 162, 178, 5: 3, 10, 13, 24, 7: 3
 כלפי/נגד השלום, מ: 146, 149–150, 162, 178, 5: 3, 10–11, 18, 24
 כפרה על, ק: 5, 23
 לא מדיני / לא פוליטי, מ: 150, 155, 157, 159, 179, 5: 3, 14–16
 מאורגן, ק: 7, 31
 ארגוני פשע, ק: 86–85
 מדיני / פוליטי, מ: 151–152, ראו גם השקפה מדינית
 מלחמה, ראו פשעי מלחמה
 מניע ל, ק: 5, 15
 על רקע כבוד המשפחה, ק: 1, 36, 6: 24, 8: 33, 44
 רגילים, מ: 56–58, 151–152, 154, 1: 12, 5: 2, 8: 58
 פתרונות ברי-קיימא, ק: 6, 36: 6
 צבאי, שירות, ראו שירות צבאי
 ציבורי, סדר, ראו סדר ציבורי
 ציות, ק: 21–22
 אי-ציות, ק: 1, 12, 6: 16, 21
 קבוצה, ראו קבוצה אתנית, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים, קבוצות פגיעות
 קבוצה חברתית, ראו השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים
 קבוצות פגיעות
 ילדים, ק: 8, 7, 14
 סחר בבני אדם, ק: 20, 31–32, 35–36, 40
 קבלה, ראו כניסה, התרת
 קהילה בינלאומית, מ: 1, 33, 163, 171, 4: 32, 5: 17
 קטינים, ראו ילדים
 קיבוץ חברתי מסוים, ראו השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים

קסטה, ק: 7: 34, ק: 8: 12
קראקס, מ: 21
קרבות

אלימות מינית, ק: 1: 36
הפיכה ל', ק: 7: 34
ילדים, ק: 7: 27-28, 49, ק: 8: 27-28, 33, 37, 59, ראו ילדים
סחר בבני אדם, ראו סחר בבני אדם
רדיפה, מ: 39, 54, 63
קרן האו"ם לילדים (יוניסף), ק: 20, 49
קשר סיבתי

טעמים שנקבעו באמנה
גורמים שאינם מדינה, ק: 20-23, ק: 12: 33-34
השקפה מדינית, מ: 81
סחר בבני אדם, ק: 7: 29-33
פשע, מ: 152
רדיפה הקשורה במגדר, ק: 1: 20-21
ראיה, זות, מ: 44, 48, 195-197, 203-205, ק: 1: 25-26, 36-37, ק: 3: 13, 15, ק: 4: 14-15, 31, 33-34,
ק: 5: 26, 31, 35-36, 6: 34, ק: 7: 50, ק: 8: 11, 38, 74
רגישות לגיל, ראו גיל, רגישות ל-

רדיפה

אזור/מיקום, מ: 91, ק: 4: 11-12, 20, ק: 7: 25-28
בעבר, מ: 113-115, 135-137, ק: 4: 24-26, ק: 7: 16
הגדרה של, מ: 51-53, ק: 9, ק: 7: 14, ק: 6: 12, ק: 8: 10
בזמן סכסוך חמוש ו/או אלימות ק: 12: 21-12
הימנעות מ', ק: 4: 19, ק: 6: 13
הקשורה במגדר, ראו רדיפה הקשורה במגדר
חוקים שהם בגדר, ק: 1: 10-13
טעמים מצטברים ל', ראו טעמים מצטברים
לעומת העמדה לדין, ק: 6: 26
לעומת ענישה, מ: 56-59
סוכני, ראו סוכני רדיפה
פחד מפני, ראו פחד מבוטס
צורות/דרכים אכזריות של, מ: 136, ק: 3: 20, ק: 7: 16
רדיפה דתית, ק
אפליה, מ: 54, ק: 2: 4, ק: 6: 17-19
המרת דת

בכפייה, ק: 6: 20
לאחר עזיבה, ק: 6: 1, 34-35
מניעים ל', ק: 6: 35
ילדים, ק: 6: 16, 21
כפיית ציות, ק: 21-22
מגדר, ק: 1: 22-23, ק: 6: 24, 27, 34
סוגיות פרוצדורליות, ק: 1: 36, ק: 3: 25, ק: 6: 27-36

סרבנות מצפונית, מ: 170–174, ק: 25–26
 צורות של, מ: 65, 72, ק: 14, 12
 רואנדה, ק: 5, 10
 בני הדין הפליליים הבינלאומיים ליוגוסלביה לשעבר ולרואנדה, ק: 5, 10
 רוח כמניע, ק: 1, 31, 35, ק: 25
 רחוב, ילדי, ק: 12, 52
 רעב, מ: 39
 רף הוכחה, ק: 5, 35
 רפואי
 דו"ח, מ: 208
 טיפול, ק: 4, 29
 מניעת, ק: 7, 15, ק: 8, 12, 35
 ייעוץ, מ: 208
 סיוע, ק: 45–46
 ראיות רפואיות, ק: 1, 36
 רצח, מ: 155, ק: 13–14, ק: 8, 12
 רצח עם, ראו השמדת עם
 שבטים, ק: 2, 1, ק: 4, 30
 שטח שיפוט
 טריטוריאלי, מ: 88
 משפט אזרחי, ק: 2, 8
 משפט מקובל, ק: 1, 20, ק: 2, 5
 שינוי במשטר, מ: 136, ק: 3, 14, 17
 שיפוט, שטח, ראו שטח שיפוט
 שיקום, ק: 3, 14
 שירות צבאי, מ: 167–168, 170, 172–174, ק: 25–26
 שירותי מין, ק: 6, 24, ק: 8, 20, 44
 שכלית, יכולת, ראו יכולת שכלית
 שכלית, מוגבלות, ראו מוגבלות שכלית
 שלום
 הסדרי, ק: 3, 14
 מצב של, ק: 3, 11
 פשעים נגד/כלפי, ראו פשעים
 שליטה זרה / שלטון זר, מ: 22, 165, ק: 4, 5
 שלילה, ק: 3, 4, ק: 5, 6
 שנאה, ביטויי, ק: 6, 15
 שעבוד, ק: 3, 8–9
 שעבוד מיני, ק: 7, 15
 תגמול, פעולות, ראו פעולות תגמול
 תוקפנות חיצונית, מ: 22, ק: 4, 5
 תורת המשפט, ראו פסיקה
 תחבורה, מתקני, מ: 20
 תנועה, חופש ה', ק: 1, 18

תנועות שחרור, מ: 175, ק: 8: 45
תעודת כשירות, מ: 33
תפקיד ההשגחה, ראו נציבות האו"ם לפליטים
תקיפה מינית, ק: 1: 36
תרמית, ק: 17, ק: 7: 8-9
"sur place", פליטי (שמעמדם התגבש בארץ המקלט), ראו פליטי "sur place"
HIV, ק: 8: 52
prima facie [ק11]
חזקת, מ: 93, ק: 11: 4-6
פליט, מ: 44, ק: 23-24
הבטים פרוצדוראליים, ק: 11: מ 29
סיום זכאות ק: 12: 28

