

## קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 12:

בקשות למעמד פליט הקשורות במצבים של סכסוך חמוש ואלמות על-פי סימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, וההגדרות האזוריות של המושג פליט

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) ומהווים השלמה של המדריך. 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](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:

**1 קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 12: .....**

**4 11. מבוא .....**

4 א. היקף ומונחים .....

ב. היחס בין הגדרת הפליט באמנה משנת 1951 / הפרוטוקול משנת 1967 ובהגדרות האזוריות, וההגנה המסייעת של האיחוד האירופי.....6

**9 2. ניתוח מהותי של סימן א(א)2 לאמנה משנת 1951 .....**

9 א. פחד מבוסס מפני רדיפה .....

מידת הרלוונטיות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ושל המשפט הפלילי הבינלאומי.....10

מידת הרלוונטיות של גריעה מהוראות על-פי דיני זכויות האדם הבינלאומיים.....11

12 סכנות הנשקפות לפרט או לקבוצה .....

13 רמת הסכנה.....

14 אין סכנה דיפרנציאלית.....

14 הערכת סיכון צופה פני עתיד.....

15 רדיפה מינית ומגדרית.....

16 סוכני רדיפה .....

17 פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place).....

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

18 "מטעמי" (קשר סיבתי).....

19 טעמים שנקבעו באמנה.....

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

**23 3. ניתוח מהותי של סעיף ו(2) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 .....**

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

- 24 ..... 1969 משנת אפריקה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969
- 24 ..... 1969 משנת אפריקה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969
- 24 ..... אולץ לעזוב את מקום מגורי הקבע שלו
- 25 ..... פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)
- 25 ..... מצבים המחייבים בריחה
- 27 ..... חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

**4. ניתוח מהותי של מסקנה ו(3) להצהרת קרטחנה משנת 1984**..... 28

- 28 ..... א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות
- 29 ..... ב. טווח תחולתה של הגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה
- 30 ..... ג. רכיבי ההגדרה שבהצהרת קרטחנה
- 30 ..... פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)
- 30 ..... נסיבות המחייבות בריחה
- 33 ..... איום על החיים, הביטחון או החירות
- 34 ..... אלימות כנופיות או אלימות ארגוני פשע מאורגן
- 34 ..... ד. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

**5. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות**..... 35

- 35 ..... א. גישות ליישום האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967 וההגדרות האזוריות
- 35 ..... ב. בירור העובדות
- 35 ..... מידע על ארץ המוצא
- 36 ..... נטל ההוכחה

# 11. מבוא

## א. היקף ומונחים

1. מצבים של סכסוך חמוש ואלימות הם כיום הגורמים העיקריים לתנועה של פליטים. רוב המצבים הללו כרוכים ברדיפה פוליטית, דתית, אתנית, חברתית או מגדרית. האמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים<sup>1</sup> ו/או פרוטוקול האמנה<sup>2</sup> משנת 1967 (האמנה משנת 1951) ניתנים ליישום ישיר 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 הנוגעות למצבים של סכסוך חמוש ואלימות, ולקדם עקביות ביישומם של האמנה משנת 1951 והגדרות הפליט האזוריות.<sup>3</sup>

3. קווים מנחים אלה מספקים הדרכה ביחס להיבטי ההכלה של הגדרות הפליט ב:

- סימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951 והפרוטוקול שלה משנת 1967 (חלק 2 לקווים מנחים אלה),
- סעיף I(2) של אמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים ספציפיים של בעיות פליטים באפריקה,<sup>4</sup> הארגון לאחדות אפריקה (האיחוד האפריקאי) משנת 1969 (להלן: אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969) (חלק 3 לקווים מנחים אלה),
- מסקנה III(3) של הצהרת קרטחנה בנושא פליטים משנת 1984 (להלן: הצהרת קרטחנה) (חלק 4 לקווים מנחים אלה).<sup>5</sup>

הכללתן של הגדרות הפליט האזוריות בקווים מנחים אלה עניינה תחולתן ביחס לבקשות למעמד פליט הקשורות במצבי סכסוך חמוש ואלימות, וזאת מבלי לגרוע מהזכויות המוקנות מתוקף תחולתן של הגדרות אלה במצבים אחרים.

---

<sup>1</sup> 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%20בדבר%20אמנה%20מעמדם%20של%20פליטים.pdf>

<sup>2</sup> 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/פרוטוקול-בדבר-מעמדם-של-פליטים.pdf>

<sup>3</sup> 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 13 and 14 September 2012, Cape Town, South Africa*, 20 December 2012, (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, תמצית מסקנות קייפטאון) זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/50d32e5e2.html>

<sup>4</sup> 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>.

<sup>5</sup> 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 1155 331.

4. קווים מנחים אלה אינם מתייחסים להדרה<sup>6</sup> או לסיום זכאות<sup>7</sup>, נושאים הקשורים באופי האזרחי וההומניטארי של מוסד המקלט<sup>8</sup>, או בקשות הקשורות לשירות צבאי<sup>9</sup>, 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' 10.11 לעומת זאת, קווים מנחים אלו עוסקים ביחס בין הגדרת הפליט שבאמנה משנת 1951 לבין הגדרות הפליט במסמכים האזוריים, כולל בחינת הגישות השונות שניתן לנקוט ביישום ההגדרות השונות (סעיפים 88-86 לקווים מנחים אלו). קווים מנחים אלו מתמקדים במעמד של פליט ואינם מתייחסים באופן ספציפי לאופנים מסייעים או משלימים של הגנה בינלאומית.<sup>11</sup>

5. לצורך מטרות קווים מנחים אלה, הביטוי "מצבי סכסוך חמוש ואלימות" מתייחס למצבים המאופיינים ברמה משמעותית 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,<sup>12</sup> 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

---

<sup>6</sup> 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:

<http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%205.pdf>  
ראו גם: 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, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/43f48c0b4.html>.

<sup>7</sup> נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 3: סיום הזכאות למעמד של פליט לפי סימן א(ג) (5) ו-(6) לאמנה משנת 1951 (סעיפי ה"נסיבות שחדלו להתקיים"), 10 בפברואר 2003,

<http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%203.pdf>  
HCR/GIP/03/03, זמין בכתובת: <http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Guidelines%20on%20International%20Protection%20No.%203.pdf>.

<sup>8</sup> נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 94 (LIII) של הוועדה המנהלת, 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>.

<sup>9</sup> 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>.

<sup>10</sup> 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>  
<sup>11</sup> פסקה 9 לקווים מנחים אלה כוללת התייחסות ליחס שבין האמנה משנת 1951 למעמד של הגנה

מסייעת מתוקף דיני האיחוד האירופי.  
<sup>12</sup> נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בדבר תביעות לפליטות הקשורות לקורבנות כנופיות מאורגנות, 31 במרס 2010, (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בנוגע לכנופיות), זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/4bb21fa02.html>

כסכסוך חמוש בינלאומי<sup>13</sup> או כסכסוך חמוש שאינו בינלאומי<sup>14</sup> כמשמעותם במשפט ההמוניטארי הבינלאומי, סיווג כזה איננו נדרש לצורך קביעת מעמד של פליט.<sup>15</sup> מצבים רבים של סכסוך חמוש ואלימות אינם מוגדרים כסכסוך חמוש למטרות המשפט ההמוניטארי הבינלאומי, על אף שהאמצעים שנקטים במסגרתם והשלכותיהם עשויים להיות אלימים או פוגעניים במידה דומה. כינויים אחרים - כגון מצב של אלימות כללית<sup>16</sup> או חסרת הבחנה<sup>17</sup> - שימשו אף הם מקבלי החלטות כדי לתאר מצבים של סכסוך 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 ובהגדרות האזוריות, וההגנה המסייעת של האיחוד האירופי

6. מסמכי פליטים אזוריים, כגון אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 והצהרת קרטחנה, משלימים את האמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967, שעודם מהווים את מכשירי ההגנה

---

<sup>13</sup> 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 1(4) לפרוטוקול הנוסף לאמנות ג'נבה מ-12 באוגוסט 1949, והמתייחס להגנה על קורבנות סכסוכים מזוינים 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>.

<sup>14</sup> 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 מזוינים 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>. ראו גם: International Committee of the Red Cross (ICRC) 2008, note 13 above, pp 3 to 5 and International Committee of the Red Cross (ICRC) 2016, הערה 13 לעיל.

<sup>15</sup> בדרך ההיקש, זוהי העמדה שנקט בית הדין האירופי לצדק ביחס למשמעות של סכסוך פנימי בדירקטיבת תנאי הסף של האיחוד האירופי, ב: *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, European Union: Court of Justice of the European Union, 30 January 2014, para. 23, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/52ea51f54.html>. בית הדין האירופי לצדק סבר כי "בעוד ש (המשפט ההמוניטארי הבינלאומי) נועד, בין היתר, לספק הגנה לאוכלוסיות אזרחיות באזור סכסוך באמצעות הגבלת השפעתה של הלחימה על אנשים ורכוש, הוא אינו... מבטיח כי תינתן הגנה בינלאומית לאזרחים מסוימים הנמצאים הן מחוץ לאזור הסכסוך והן מחוץ לשטחם של הצדדים הלוחמים".

<sup>16</sup> ראו פסקאות 71-73 לקווים מנחים אלה.

<sup>17</sup> באיחוד האירופי, בהקשר של הגנה בינלאומית, המונח "אלימות חסרת הבחנה" נזכר בסעיף 15(c) לדירקטיבת 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/499aaee52.html>. המונח "אלימות חסרת הבחנה" מרמז כי האלימות תופנה כלפי אנשים ללא קשר לנסיבותיהם האישיות".

האוניברסליים והמשפטיים והעיקריים על פליטים.<sup>18</sup> כל מסמך אזורי משלב את הגדרת הפליט מתוך האמנה משנת 1951 ואף מפתח אמות מידה רחבות יותר לנושא הגדרת הפליט (המכונות "הגדרות אזוריות"). תכלית עיקרית של אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 וכן של הצהרת קרטחנה היא לספק הגנה לפליטים במצבים הומניטאריים ספציפיים, ובכלל זה הגעתם בקנה מידה גדול של אנשים שנמלטו ממצבים או מנסיבות ספציפיים בארץ המוצא שלהם.<sup>19</sup>

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 ההגדרה שאותה 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 ושלהם הן נועדו לתת מענה חופפים במידה רבה. יתר על כן, אף על פי שההגדרות האזוריות הן מפורטות, המסמכים האזוריים לא נועדו לספק הגדרה ממצה 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 כל אחד בנפרד באדם כפליט ומאפשרים את יישום הזכויות מתוקף האמנה משנת 1951.<sup>20</sup> לפיכך, ברוב המקרים, ההגדרה המסוימת אשר לפיה אדם מוכר כפליט לא תישא השלכות מהותיות. ואולם, לצורך הוודאות המשפטית, נדרש פירוש מדוקדק של כל אחת מן ההגדרות, ומומלץ לנקוט גישה שיפוטית שתעקוב אחר סדר יישומן הראוי (ראו סעיפים 86-88 לקווים מנחים אלה). מקבלי החלטות צריכים אף לזכור כי מערכות ההגנה האזוריות נועדו להיות מיושמות באופן שישלים ויחזק את המשטר שנקבע באמנה משנת 1951.<sup>21</sup>

### הגנה מסייעת של האיחוד האירופי

9. דירקטיבת תנאי הסף למקלט של האיחוד האירופי מספקת הגנה מסייעת הנלווית להגנה על

---

<sup>18</sup> נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 87 (L) 1999 של הוועדה המנהלת, פסקה (f) ונציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 89 (LI) 2000 של הוועדה המנהלת. ראו גם: אמנת איחוד אפריקה משנת 1969, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא, המתייחסת לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967.

<sup>19</sup> נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית על בסיס חזקת *prima facie*, הערה 10 לעיל, פסקה 5.

<sup>20</sup> 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 אפריקה, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא, וסעיף (VII2). ראו גם: M Sharpe, "The 1969 African Refugee Convention Innovations, Misconceptions, And Omissions", *McGill Law Journal* (2012) 58, p. 126 to 145. הצהרת קרטחנה 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 קרטחנה, הערה 5 לעיל, מסקנה III(1), III(8) ו-III(13).

<sup>21</sup> נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה 89 (LI), 2000, ומסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת, 2005, כולל פסקה (b).

פליטים לאור החזון המגולם באמנה משנת 1951/הפרוטוקול משנת 1967.<sup>22</sup> 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 סכסוך חמוש בינלאומי או פנימי".<sup>23</sup> במצבים עובדתיים מסוימים עשויה להיווצר חפיפה בין הקריטריונים להגנה על פליטים בהתאם לאמנה משנת 1951 לבין הגנה מסייעת. בשל מעמד העל של הגנה על פליטים והמגבלה לפיה ההגנה המסייעת חלה רק על אנשים שאינם זכאים למעמד של פליט, בקשות המתייחסות 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.<sup>24</sup>

---

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; 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, European Union: Court of Justice of the European Union, 2 March 2010, para. 78. <http://www.refworld.org/docid/4b8e6ea22.html>. וראו גם נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת, 2005, פסקה (i), (b) ו-(k).

<sup>23</sup> דירקטיבת תנאי הסף של האיחוד האירופי, הערה 22 לעיל, סעיף 2(f), שעל-פיו "אדם זכאי להגנה מסייעת" 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 מגורי הקבע הקודם שלו, הוא צפוי להיות חשוף לסכנה ממשית לפגיעה חמורה כמוגדר בסעיף 15, ואשר לגביו סעיף 17(1) ו-2 אינו חל, ואשר איננו יכול, או שבשל אותו סיכון אינו מוכן, להזיק עצמו להגנתה של אותה מדינה. פגיעה חמורה כפי שהיא מוגדרת בסעיף 15 לדירקטיבת תנאי 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.

<sup>24</sup> *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, C-604/12, European Union: Court of Justice of the European Union, 8 May 2014, para. 35. זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/5375e84f4.html>. יישום הקריטריונים להגנה ממשית 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 משימה קלה יותר יחסית או נדמית כקלה יותר מאשר הוכחת פחד מבוסס מפני רדיפה בשל אחד או יותר מטעמי האמנה.



## 2. ניתוח מהותי של סימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951

1. בהתאם למשמעות הרגילה של מונחים אלה ונוכח ההקשר, כמו-גם לאור יעדה ומטרתה של האמנה משנת 1951,<sup>25</sup> 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) יתמקד בפחד 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 על-פי 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 הפחד המבוסס של האדם מפני רדיפה לבין טעם כלשהו מהטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951.

### א. פחד מבוסס מפני רדיפה

2. איומים על חייו אדם או על חירותו של אדם והפרות חמורות אחרות של זכויות האדם עשויים להוות רדיפה לצורכי הגדרת הפליט באמנה משנת 1951.<sup>26</sup> בנוסף, גם צורות פחותות של פגיעה עשויות, במצטבר, להוות רדיפה.<sup>27</sup> אפליה תעלה לכדי רדיפה כאשר השפעתה מובילה למצב בלתי נסבל או כזה הפוגע באופן משמעותי באדם הנוגע בדבר.<sup>28</sup> בדומה לכך, התנהלות העולה לכדי הפרות חמורות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי עשויה להוות רדיפה (ראו פסקאות 15-14 לקווים מנחים אלה).<sup>29</sup> הקביעה מהם התנאים העולים לכדי רדיפה צריכה להיות תלויה גם בנסיבותיו של הפרט, לרבות גיל, מין, דעות, מצב בריאותי, רגשות ואפיון פסיכולוגי של מגיש הבקשה.<sup>30</sup>

3. את הסטנדרטים המוזכרים 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 רלוונטי או ראוי לבחון האם מגישי הבקשה יזכו ליחס גרוע יותר מזה שעשוי להיות "צפוי" בדרך כלל במצבי סכסוך חמוש ואלימות. ההקשר הכולל של מצב סכסוך חמוש ואלימות יכול להגביר עוד יותר את השפעת הפגיעות על אדם ולהוביל בנסיבות מסוימות לפגיעה העולה לכדי רדיפה. למצבים מתמשכים של סכסוך חמוש ואלימות יכולות למשל להיות השפעות מזיקות וחמורות על בריאותם הגופנית

<sup>25</sup> מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת, 2005, פסקה (c).

<sup>26</sup> נציבות האו"ם לפליטים, מדריך וקווים 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-%20final\\_Hebrew.pdf](http://refugee-law.tau.ac.il/wp-content/uploads/info/Handbook%20and%20Guidelines%20-%20final_Hebrew.pdf)

<sup>27</sup> שם, פסקה 53.

<sup>28</sup> שם, פסקה 54.

<sup>29</sup> UNHCR, *Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions*, July 2011, paras. 13-21, (להלן: נציבות האו"ם לפליטים, תמצית מסקנות ארושה). זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/4e1729d52.html>

<sup>30</sup> מדריך נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקאות 52 ו-55.

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.<sup>31</sup>

4. 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 עם<sup>32</sup> וטיהור אתני;<sup>33</sup> עינויים וצורות אחרות של יחס בלתי אנושי או משפיל;<sup>34</sup> אונס וצורות אחרות של אלימות מינית;<sup>35</sup> גיוס בכפייה, לרבות של ילדים;<sup>36</sup> מעצר וכליאה שרירותיים; לקיחת בני ערובה והיעלמות כפויות או שרירותיות; וקשת רחבה של צורות פגיעה חמורות אחרות הנובעות מהנסיבות שהוזכרו לעיל, למשל, בפסקאות 18-19 לקווים מנחים אלה.

## מידת הרלוונטיות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ושל המשפט הפלילי הבינלאומי

5. 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, וקשורות אליו. בנוסף או לחלופין הן עלולות להוות פשעים נגד האנושות כאשר הן חלק מהתקפה נרחבת או שיטתית על אוכלוסייה אזרחית.<sup>37</sup> גירוש והעברה או עקירה בכפייה, הלוכשים 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 או קשורים אליו, ו/או להוות פשעים נגד האנושות כאשר הם חלק מהתקפה נרחבת או שיטתית על אוכלוסייה אזרחית.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> 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>

<sup>32</sup> אמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע 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>

<sup>33</sup> 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>

<sup>34</sup> 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](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](https://www.nevo.co.il/law_html/Law09/amana-1039.pdf)

<sup>35</sup> ראו פסקאות 26-27 לקווים מנחים אלה.

<sup>36</sup> נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לשירות צבאי, הערה 9 לעיל, פסקאות 35 ו-37-41 ("גיוס בלתי חוקי של ילדים").

<sup>37</sup> אמנת רומא, הערה 32 לעיל, סעיפים 7-8.

<sup>38</sup> נציבות האו"ם לפליטים, תמצית מסקנות ארושה, הערה 29 לעיל, פסקאות 9-10. יצוין 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

6. 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.<sup>39</sup> בנוסף, הקריטריונים של רדיפה כפשע נגד האנושות, כהגדרתה במשפט הפלילי הבינלאומי,<sup>40</sup> 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 במובנם 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.<sup>41</sup> 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.<sup>42</sup>

## מידת הרלוונטיות של גריעה מהוראות על-פי דיני זכויות האדם הבינלאומיים

7. מדינות שהן צד לאמנות זכויות האדם הרלוונטיות רשאיות לגרוע ממספר מצומצם של זכויות אדם במצבי חירום כלליים המאיימים על חיי האומה.<sup>43</sup> כאשר קיים מצב חירום חוקי,

---

וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדה הקרב (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.

<sup>39</sup> לדוגמה, הדרישה לכוונה מפלה ולכך 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.

<sup>40</sup> אמנת רומא, הערה 32 לעיל, סעיף 7(1)(h).

<sup>41</sup> נציבות האו"ם לפליטים, **תמצית מסקנות ארושה**, הערה 29 לעיל, פסקה 15.

<sup>42</sup> 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., 8 July 1996, para. 15, Reports 1996, p. 226, International Court of Justice (ICJ), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4b2913d62.html>; *Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, International Court of Justice (ICJ), 9 July 2004, para. 106, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/414ad9a719.html>; ועדת האו"ם לזכויות האדם, הערה כללית מס' 31 [80], "טיב החובה החוקית הכללית המוטלת על המדינות שהן צד לאמנה", 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, New Zealand: Immigration and Protection Tribunal, 20 December 2012, paras. 45 to 49, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/54c127434.html>.

<sup>43</sup> **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 האו"ם לזכויות האדם), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>. מדינות יכולות לגרוע רק מזכויות שצוינו באופן ספציפי, וגם זאת רק במידה החיונית לחלוטין מפאת חומרת המצב, באופן העולה בקנה אחד עם חובות אחרות מכוח המשפט הבינלאומי ומבלי להתבסס על אפליה או לגרום לה.

גגיעה בזכויות שניתן לגרוע מהן אינה מהווה בהכרח רדיפה, אם הצעדים שנקטו חיוניים לחלוטין מפאת חומרת המצב.<sup>44</sup> 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 חיוניים לחלוטין מפאת חומרת המצב או צעדים המשפיעים על זכויות שאין לגרוע מהן.

## סכנות הנשקפות לפרט או לקבוצה

8. במצבי סכסוך חמוש ואלמות, עלולה להישקף למגיש הבקשה סכנה 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.<sup>45</sup> העובדה שרבים מהחברים בקהילות מסוימות או כל החברים בהן נתונים בסיכון, אין בה כדי להפחית מתוקף בקשתו של אדם ספציפי.<sup>46</sup> המבחן הרלוונטי הוא האם הפחד של הפרט מפני רדיפה מבוסס. לעתים, השפעת המצב של סכסוך חמוש ואלמות על קהילה שלמה, או על אזרחים באופן כללי יותר, דווקא מחזקת ולא מחלישה את טבעו המבוסס של הפחד שיש לאדם מסוים מפני רדיפה.<sup>47</sup>

9. במצבי סכסוך חמוש ואלמות, קהילות שלמות עלולות להיות מושפעות או להיות נתונות בסיכון עקב הפצצות מהאוויר, שימוש בפצצות מצר, בפצצות צינור או בנשק כימי, בארטילריה או בירי צלפים, במטעני חבלה מאולתרים, במוקשים, במכונות תופת או במחבלים מתאבדים, או למשל בטקטיקות של מצור. שלילה שיטתית של מזון וציוד רפואי, קיצוץ באספקת המים

---

הצעדים שנקטו חייבים להיות מידתיים ובעלי אופי זמני, ויש ליידע 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 Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5, Article 15, (ECHR) זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html> וב- Organization of American States (OAS), *American 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>

<sup>44</sup> *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>

<sup>45</sup> 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. 8319/07 and 11449/07, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 October 2011, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4e09d29d2.html> ו- *L.M. and Others v. Russia*, Applications nos. 40081/14, 40088/14 and 40127/14, Council of Europe: European Court of Human Rights, 15 October 2015, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/561f770f4.html>

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

<sup>47</sup> 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*, Application no. 43611/11, Council of Europe: European Court of Human Rights, 23 March 2016, para. 126, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/56fd485a4.html>

והחשמל, השחתת רכוש או סגירת בתי חולים ובתי ספר או הפיכתם לצבאיים יכולים גם הם להוות הפרות חמורות של זכויות האדם או של המשפט ההומניטארי הבינלאומי, המשפיעות על קהילות שלמות.<sup>48</sup> חשיפה למעשים כאלה, כל אחד מהם בנפרד או במצטבר, יכולה לעלות לכדי רדיפה כמשמעותה בסימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951.

10. הן ההשלכות הישירות והן ההשלכות העקיפות של מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולות להוות 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 מערכים חברתיים 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 ולשירותי בריאות; הידרדרות כלכלית חמורה, הרס מקורות פרנסה ועוני עשויים גם הם להתרחש. השלכות אלה של מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולות להיות חמורות דיו, כל אחת כשלעצמה או במצטבר, כדי להוות רדיפה ולעורר פחד מבוסס מפני רדיפה. הדבר רלוונטי גם כאשר סכנת הרדיפה מקורה בגורמים שאינם מדינה (ראו פסקאות 28-30 לקווים מנחים אלה).

11. גורמים אחרים שיש להביא בחשבון כוללים תעמולה העלולה ליצור אווירת דיכוי של חוסר סובלנות ביחס לקבוצה אחת או יותר או לתרום לאווירה כזו, ולקדם סכנת רדיפה או להוביל לה.<sup>49</sup>

## רמת הסכנה

12. פחד של אדם מפני רדיפה הוא מבוסס אם ניתן להוכיח, במידה סבירה, כי המשך שהייתו בארץ מוצאו הפכה או תהפוך לבלתי נסבלת.<sup>50</sup> הדבר אינו מחייב תחשיב הסתברותי,<sup>51</sup> המבוסס,

---

<sup>48</sup> קריטריונים רלוונטיים להערכת עוצמת הסכסוך גובשו על-ידי בריטניה, בית הדין הבריטי למקלט ולהגירה/הרשות לערעורים בתחום ההגירה, במסגרת ההליך: *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKAIT 00091, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 27 January 2009, 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.

<sup>49</sup> לדוגמה, ברואנדה בשנת 1994, נשות הטוטסי תוארו בכלי תקשורת שבשליטת ההוטו כ"סוכנות פתיניות של האויב", ובכך "סומנה בבירור מסגרת שהפכה את תקיפתן המינית של נשות הטוטסי לתוצאה צפויה של התפקיד שיוחס 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>

<sup>50</sup> **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 42.

<sup>51</sup> *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, United States Supreme Court, 9 March 1987, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b68d10.html>. לעניין דחייתו את התחשיב אמר סטיבנס ג': "ניתוח הסטנדרטים של האו"ם בידי הנציב העליון עולה בקנה אחד עם הבדיקה שלנו לגבי

למשל, על מספר ההרוגים, הפצועים או העקורים. אבל הוא מצריך ניתוח של מידע כמותי ואיכותני שאותו יש לבחון אל מול נסיבותיו הפרטניות של המבקש (ראו פסקאות 89-92 לקווים מנחים אלה בנושא בירור העובדות).

## אין סכנה דיפרנציאלית

13. כפי שצוין בפסקה 17 לקווים מנחים אלה, עשוי להיות לאדם פחד מבוסס מפני רדיפה שאותו חולקים רבים אחרים, במידה דומה או זהה.<sup>52</sup> מבקש הנמלט ממצב של סכסוך חמוש ואלימות אינו נדרש להוכיח סכנת פגיעה מעל ומעבר לזו הנשקפת לאנשים אחרים הנמצאים במצב דומה (דבר המכונה לעתים "מבחן דיפרנציאלי")<sup>53</sup> לא נדרשת רמה גבוהה יותר של סיכון כדי להוכיח פחד מבוסס מפני רדיפה במצבי סכסוך חמוש ואלימות בהשוואה למצבים אחרים.

14. בנוסף לכך, בתי משפט מסוימים התייחסו 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 – שאליה נתייחס בפסקאות 32-33 לקווים מנחים אלה – והדבר אינו עולה בקנה אחד עם יישום נאות של הגדרת הפליט באמנה משנת 1951.<sup>54</sup>

## הערכת סיכון צופה פני עתיד

15. האמנה משנת 1951 מגנה על אנשים 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 הערכת 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 ממשיך להיות נתון בסכנת רדיפה.<sup>55</sup>

---

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, עיניים או רדיפה אחרת מסתכם ב-10%, אין לו או לה 'חשש מבוסס' שהאירוע יתרחש".

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

<sup>53</sup> *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 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) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, הערה 48 לעיל, פסקה 72.

<sup>54</sup> *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*, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 27 September 1999, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b73cc.html>

<sup>55</sup> **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 45.

16. בעת הערכת הסיכון, חשוב להביא בחשבון את אופיים הבלתי יציב של מצבי סכסוך חמוש ואלימות עכשוויים רבים. במצבי סכסוך חמוש ואלימות נפוצות רמות משתנות של אלימות או של שליטה בשטחים ובאוכלוסיות. לדוגמה, גם אם רמת האלימות בעת קבלת ההחלטה נמוכה יחסית, עלול לחול, עם הזמן, 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 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 בזירות. 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 בשטח בארץ המוצא.

## רדיפה מינית ומגדרית

17. אלימות מינית ואלימות מגדרית, לרבות אונס, סחר בבני אדם, עבדות מינית ונישואי עבדות/נישואים בכפייה, הן צורות נפוצות של רדיפה במצבי סכסוך חמוש ואלימות רבים.<sup>56</sup> אלימות מינית ואלימות מגדרית עלולות לשמש כטקטיקה, אסטרטגיה או מדיניות בלתי חוקית ופלילית, במצבי סכסוך חמוש ואלימות, להכנעתו ולהחלשתו של היריב במישרין או בעקיפין, באמצעות הפיכתם של נשים ונערות ו/או גברים ונערים לקורבנות.<sup>57</sup> אלימות מינית ואלימות

---

<sup>56</sup> נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א(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>. נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 9: בקשות למעמד של פליט המבוססות על נטייה מינית ו/או זהות מגדרית בהקשר של סימן א(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: *Adan - Sexual Violence* (SS (UNHCR Letter) *Burundi v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2004] UKIAT 00290, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate UN Secretary-General (UNSG), 29 October 2004, para. 16 Authority, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/46836b180.html>. *Sexual violence in conflict: report of the Secretary-General*, 14 March 2013, A/67/792-S/2013/149 (להלן: דוח מזכ"ל האו"ם בנושא אלימות מינית במסגרת סכסוך), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/5167bd0f4.html>.<sup>57</sup> 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, In <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, 2 March 2009, para. 1347 [2005], *re B (FC) (Appellant)* (2002). *Regina v Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)* [2005], UKHL 19, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 10 במרס 2005, פסקה 30, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/423ec7784.html>. מועצת הביטחון, החלטת

מגדרית עלולות, ללא קשר למניעיו של העבריין הבודד, להוות חלק מאסטרטגיה צבאית או פוליטית מכוונת שנועדה לבזות, להשפיל, להטיל אימה או להרוס אוכלוסייה אזרחית במסגרת חתירה למטרות רחבות יותר, או להיות מושרשת באפליה מגדרית או בצורות אחרות של אפליה, דבר הקושר אלימות זו לאחד או יותר מטעמי האמנה.<sup>58</sup>

18. עבור קורבנות רבים של אלימות מינית ואלימות מגדרית, 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 חוזרת<sup>59</sup> ו/או שההשלכות הפסיכולוגיות של חוויותיהם עשויות לעלות בעצמן לכדי רדיפה.<sup>60</sup> זאת בפרט במקרים שבהם אנשים סבלו מפגיעה שערורייתית כלשהי ההופכת את החזרה לארץ המוצא לבלתי נסבלת גם כאשר לא נשקפת סכנה של פגיעה נוספת.<sup>61</sup>

## סוכני רדיפה

19. במצב של סכסוך חמוש ואלימות, רדיפה עשויה לבוא מצד גורמים השייכים למדינה או גורמים שאינם מדינה, ומידי אחד או יותר מהצדדים המעורבים במצב הסכסוך החמוש והאלימות.<sup>62</sup> מעמד פליט יכול להיות מוצדק במקרה של אנשים הנתונים בסיכון לפגיעה מצד גורמים משני צדי הסכסוך או מכל הצדדים לו. סוכני הרדיפה עלולים לכלול את הכוחות החמושים של המדינה, את גורמי אכיפת החוק שלה או את כוחות הביטחון או גופים אחרים של המדינה, או ארגונים או יחידים שהמדינה אחראית להתנהלותם או שניתן לייחס את התנהלותם למדינה.<sup>63</sup> המדינה עלולה להסמיך את מי שמכונים גורמים שאינם מדינה לפעול, להדריך אותם,

---

מועצת הביטחון מס' 2016 (2013) ["בנושא אלימות מינית במסגרת סכסוך חמוש"], 24 ביוני 2013, S/RES/2106 (2013), פסקה 1, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/51d6b5e64.html>.  
<sup>58</sup> נציבות האו"ם לפליטים, **תמצית מסקנות קייפטאון**, הערה 3 לעיל, פסקאות 25-26. דוח מזכ"ל האו"ם בנושא אלימות מינית במסגרת סכסוך, הערה 56 לעיל, פסקה 5.  
<sup>59</sup> *Matter of A-T*, 25 I&N Dec. 4 (BIA 2009), United States Board of Immigration Appeals, 4 June 2009, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4a293b4a2.html>.  
*Bah v. Y-, 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>.  
<sup>60</sup> *In re B (FC) (Appellant) (2002)*. *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)* 60 הערה 57 לעיל, פסקה 36, שבה הברונית הייל מריצ'מונד סברה כי: "לסבול את העלבון וההשפלה של מי שנתפסה בעיני הקהילה שלה עצמה כימלוכלכת כמו אדם נגוע כיוון שסבלה מההתעללות הבוטה של אונס אכזרי במיוחד השולל צלם אנוש... זהו סוג של שלילה מצטברת של כבוד אנושי היכולה בהחלט לעלות לכדי רדיפה".  
<sup>61</sup> *In re Y-T-L*, 23 I&N Dec. 601 (BIA 2003), United States Board of Immigration Appeals 22 במאי 2009, עמ' 607, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/40449fa94.html>. *Khadija Mohammed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General; Khadija Ahmed Mohamed v. Alberto R. Gonzales, Attorney General*, A79-257-632; 03-72265; 03-70803, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 March 2005, pp 3085 to 3086, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/423811c04.html>. *UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, 14 June 2006, para. 24, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html>.  
<sup>62</sup> **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 65.  
<sup>63</sup> International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, 2001, נובמבר, Articles 4 to 7 and 11, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html>, בהתאם



לשלוט בהם, לתמוך בהם או לסבול את התנהלותם, כך שבמקרים מסוימים ניתן יהיה לייחס לה את מעשיהם.<sup>64</sup> סוכני רדיפה כוללים גם גורמים שאינם מדינה כגון ארגונים צבאיים-למחצה, מיליציות, מורדים, שודדים, שודדי ים, כנופיות או ארגוני פשיעה,<sup>65</sup> 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.

20. במצבים רבים של סכסוך חמוש ואלימות, החלוקה בין גורמים השייכים למדינה לבין גורמים שאינם מדינה אינה תמיד ברורה, במיוחד כאשר מאזן הכוחות משתנה, מצבים חופפים זה לזה ובריתות מתחלפות, או כאשר גורמים שאינם מדינה חודרים למוסדות המדינה ו/או לסוכנויות אכיפת החוק או לכוחות החמושים של המדינה או משחיתים אותם.<sup>66</sup> אי הוודאות השוררת במהלך ניסיון הפיכה, בעיצומה של הפיכה או לאחר שצלחה, למשל, יכולה גם היא לטשטש הבחנות כאלה. עם זאת, אין זה חיוני לקבוע במדויק מצד מי עלולה לבוא הפגיעה שמפניה מפחדים; כל עוד הוכח קיומו של איום, די בכך כדי לבסס את קיומו של פחד מבוסס מפני רדיפה.

21. במקרים שבהם מעורבים גורמים שאינם מדינה או גורמים שלא זהו, חיוני לבחון את המידה שבה המדינה יכולה ו/או מוכנה לספק הגנה מפני רדיפה.<sup>67</sup> הפרטים הייחודיים למצב המסוים של 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)

22. פחד מבוסס מפני רדיפה עלול להתעורר לאחר שמבקש עזב את ארץ מוצאו, בגין נסיבות שנוצרו בארץ מוצאו בהיעדרו, ו/או עקב מעשיו שלו לאחר שעזב את ארץ המוצא, והדבר הופך את המבקש לפליט "sur place".<sup>68</sup> בהקשר של בקשות למעמד פליט הקשורות למצבי סכסוך חמוש ואלימות, אדם עלול להפוך לפליט "sur place", למשל, בשל התפתחות מצב של סכסוך חמוש ואלימות, או התעצמות מצב קיים מראש אך רדום של סכסוך חמוש ואלימות בארץ מוצאו,<sup>69</sup> או כיוון שהביע התנגדות למצב של סכסוך חמוש ואלימות או נקט עמדה נגדו.

---

לסעיף 10 לטיוטת הסעיפים שהוזכרה לעיל, התנהלותה 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.

<sup>64</sup> שם. סעיפים 8-9. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לשירות צבאי**, הערה 9 לעיל, פסקה 42.

<sup>65</sup> נציבות האו"ם לפליטים, **הערה מנחה בנוגע לכנופיות**, הערה 12 לעיל, פסקה 4.

<sup>66</sup> ראו, למשל, נציבות האו"ם לפליטים, *Country of Origin Series: Guatemala: Background*, Paper, October 2013, RBA/COI/GUA/13/01, p. 11, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/53832fe84.html>

<sup>67</sup> נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לשירות צבאי**, הערה 9 לעיל, פסקה 43.

<sup>68</sup> **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקאות 94-96.

<sup>69</sup> לדוגמה, אזרחי מוזמביק שמצאו עצמם בדרום אפריקה בין השנים 1980 ו-1985 יכלו להיחשב לפליטים "Sur Place". ראו, *Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans*

## ב. בגלל אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה

### “מטעמי” (קשר סיבתי)

23. כוונתו של הרודף או המניע שלו עשויים להיות גורם רלוונטי לביסוס הקשר הסיבתי בין הפחד מפני רדיפה לבין אחד הטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951. עם זאת, הכוונה או המניע של הרודף אינם הכרחיים או מכריעים, וזאת במידה רבה משום שלעיתים קרובות קשה לעמוד עליהם,<sup>70</sup> בפרט במצבים של סכסוך חמוש ואלמות. 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 ההשפעות של מצב הסכסוך החמוש והאלמות. השאלה שצריכה להנחות את מקבלי ההחלטות היא: האם הסיבות למצוקה שממנה חושש האדם בהקשר הכולל של המדינה קשורות לאחד הטעמים שנקבעו באמנה?<sup>71</sup>

24. שורשיהם של סכסוכים חמושים ואלמות עשויים להיות נטועים בסוגיות של גזע, מוצא אתני, דת, פוליטיקה, מגדר או מעמד חברתי, או שמצבים אלה 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),<sup>72</sup> עלול במציאות להיות מכוון נגד קהילות שלמות או אזורים שתושביהם הם תומכיו בפועל או נתפסים כתומכיו של אחד הצדדים למצב הסכסוך החמוש והאלמות. מצבי סכסוך חמוש ואלמות מודרניים מתאפיינים רק במקרים נדירים באלמות שאינה מכוונת בדרך זו או אחרת נגד אוכלוסיות מסוימות, או שאין לה השפעה לא מידתית על אוכלוסייה מסוימת, דבר המבסס קשר סיבתי לאחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה. התשובה לשאלה מי שייך לצד מסוים למצב הסכסוך והאלמות, או נחשב או נתפס כמזוהה אתו, מתפרשת 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. הטעמים שנקבעו באמנה מיוחסים בדרך קבע לקבוצות של אנשים בהתבסס על השתייכותם המשפחתית, הקהילתית או הגיאוגרפית, או על קשרים אחרים.<sup>73</sup>

---

*in South Africa*, 1994, para. 5 [of the Guidelines]  
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html>

<sup>70</sup> מדריך נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקה 66. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לשירות צבאי, הערה 9 לעיל, פסקה 48.

<sup>71</sup> *Refugee Appeal No. 72635/01*, 72635/01, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 6 September 2002, para. 168, <http://www.refworld.org/docid/402a6ae14.html>. J C Hathaway and M Foster, *The Law of Refugee Status* (Cambridge University Press, 2014), p. 376 to 379.

<sup>72</sup> *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, הערה 17 לעיל, פסקה 34.

<sup>73</sup> UNHCR, *International Protection Considerations with regard to people fleeing the Syrian Arab Republic, Update IV*, November 2015, para. 17. *Arrest nr. 122 129, 122 129, Belgium*: <http://www.refworld.org/docid/5641ef894.html> Conseil du Contentieux des Etrangers, 4 April 2014, (in Dutch; cover sheet in English available): <http://www.refworld.org/docid/582068524.html>.

## טעמים שנקבעו באמנה

25. לפחד מפני רדיפה עשויות להיות סיבות רבות. אחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה עשוי להיות רלוונטי. הטעמים אינם מוציאים זה את זה ולעתים קרובות יש ביניהם חפיפה.<sup>74</sup> די בכך שאחד הטעמים שנקבעו באמנה הוא גורם תורם; הוא אינו צריך להיות הסיבה העיקרית או היחידה לפחד מפני רדיפה.

26. שורשיהם של מצבי סכסוך חמוש ואלימות או הגורמים להם נטועים בדרך כלל במניעים מגוונים, או שהשלכותיהם משפיעות על מגוון קבוצות. מצבי סכסוך חמוש ואלימות כרוכים בדרך קבע בשילוב של ממדים אתניים, דתיים, חברתיים ופוליטיים, כשהצדדים המעורבים פועלים על-פי חלוקות אתניות, דתיות או חברתיות וחותרים - או נתפסים כחותרים - למטרות פוליטיות ו/או דתיות.

27. אפילו כאשר המניעים והגורמים לאלימות או להתנהלות פוגענית מסוג אחר, הנובעות ממצבי סכסוך חמוש ואלימות או נפוצות במהלכם, עשויים במבט ראשון להיראות פליליים או כמונעים על-ידי תאוות רווח, הם קשורים בדרך כלל בקשרי לטעמים שנקבעו באמנה.<sup>75</sup> כך למשל, ארגונים חמושים עשויים להקים מיזמים פליליים כדי לממן סכסוך אתני, דתי או פוליטי. גם 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.<sup>76</sup> לאלימות המתמקדת ביחידים, וכן באזורים ובאוכלוסיות שלמים, יש לעתים קרובות מטרות אתניות, דתיות ו/או פוליטיות, או שהיא קשורה להיבטים כאלה.

28. הבעת התנגדות או נקיטת עמדה ניטראלית או אדישה ביחס לאסטרטגיות, טקטיקות או התנהלות של הצדדים במצבי סכסוך חמוש ואלימות, או סירוב להצטרף, לתמוך ולתרום לכלכלת לאחד הצדדים או לצדד בצד זה או אחר או לציית לנורמות ולמנהגים של אחד הצדדים המעורבים בסכסוך עלולים להיתפס - בעיני הרודף - כקריטיים למטרותיו הפוליטיות, או כסטייה מהנורמות או המנהגים הדתיים או החברתיים של אותו צד.<sup>77</sup> התנגדויות, עמדות או התנהגויות כאלה

<sup>74</sup> מדין נציבות האו"ם לפליטים, הערה 26 לעיל, פסקה 67.

<sup>75</sup> *Refugee Appeal No. 76289*, No. 76289, New Zealand: Refugee Status Appeals

Authority, 8 May 2009, para. 43, זמין בכתובת:

*Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department*, 00/TH/02257, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 24 November 2000, paras. 43, 44, 50, 51 and 73(XI), זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/40487df64.html>; *Osorio v. Immigration and Naturalization Service*, 18 F.3d 1017: 1994 U.S. App. LEXIS 4170, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 7 March 1994, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70e7.html>

<sup>76</sup> ראו, לדוגמה, *NS (Social Group - Women - Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2004] UKIAT 00328, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 30 December 2004, para. 69, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/42c928984.html> - *Emilia Del Socorro Gutierrez*

*Gomez v. Secretary of State for the Home Department*, הערה 75 לעיל, פסקה 40.

<sup>77</sup> *RT (Zimbabwe) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012]

UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012, para. 42, זמין בכתובת:

*UNHCR, Secretary of State for the Home* <http://www.refworld.org/docid/500fdacb2.html>

עלויות 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.

29. אנשים העוסקים במשלח-יד, במקצועות או בעיסוקים מסוימים עלולים להיות בסיכון, למשל בגלל הדעה הפוליטית או האמונה הדתית (או היעדרה) האמיתיות או הנחזות שלהם.<sup>78</sup> 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 מנגנונים של המדינה, הממשלה, החברה או המשטרה.<sup>79</sup> זאת, בפרט, 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",<sup>80</sup> ומנהיגים דתיים עשויים לצדד, או להיתפס כמצדדים, באחד הצדדים.

30. בקשות מקלט הנוגעות לרדיפה מגדרית ניתן לנתח על-פי כל אחד מטעמי האמונה, כלומר ביחס לדעה פוליטית, השתייכות לקבוצה אתנית,<sup>81</sup> ו/או השתייכות לקבוצה דתית או חברתית (מגדר), אמיתית או מיוחסת.<sup>82</sup>

## ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

31. במצבי סכסוך חמוש ואלים יש לבחון היטב את מידת הרלוונטיות של חלופת בריחה או העתקת מגורים בתוך המדינה. מצבי סכסוך חמוש ואלים מתאפיינים לעתים קרובות בלחימה

- 
- Department (Appellant) v. RT (Zimbabwe), SM (Zimbabwe) and AM (Zimbabwe) (Respondents) and the United Nations High Commissioner for Refugees (Intervener) - Case for the Intervener*, 25 May 2012, 2011/0011, para. 10, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>.  
*Souad Nouné v Secretary of State for the Home Department*, C 2000/2669, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 6 December 2000, Schiemann LJ, paras. 8(5) and 28, <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, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4f7d94722.html>.
- Emilia Del Socorro Gutierrez Gomez v. Secretary of State for the Home Department*, פסקה 46, הערה 75 לעיל, *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, זמין בכתובת: <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, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/4fc77d522.html>.
- <sup>81</sup> 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).
- <sup>82</sup> נציבות האו"ם לפליטים, "קווים מנחים לרדיפה הקשורה במגדר", הערה 56 לעיל, פסקאות 25 (דת) ו-28-31 (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), 44-49 (השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת) ו-50 (השקפה מדינית).

המתפרשת על-פני שטח רב, ולעתים קרובות אינם יציבים, עם חזיתות מתחלפות ו/או מגמות של הסלמה באלימות. כמו כן מעורבים בהם פעמים רבות גורמים מגוונים, סוכני מדינה או גורמים שאינם מדינתיים, שייטכן שיקשה לזהותם, ואשר פועלים במגוון אזורים גיאוגרפיים. יתר על כן, מצבים כאלה משפיעים לעתים קרובות 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, יישום חלופת בריחה או העתקת מגורים בתוך שטח המדינה עשוי להיות לא רלוונטי ואף לא סביר.

32. רק כאשר מצב הסכסוך החמוש והאלימות והשפעתם מוגבלים גיאוגרפית ותחומים בחלק מסוים של המדינה יהיה זה רלוונטי להעריך האם קיימת חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה.<sup>83</sup> 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.<sup>84</sup> אין זה הולם להשוות בין יכולתם של ארגונים בינלאומיים או גורמים שאינם מדינה ליישם סמכות מנהלית מסוימת ושליטה מסוימת בשטח, לבין הגנה לאומית שמספקת מדינה.<sup>85</sup> 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. יתר על כן, 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. בנוסף, ובפרט, יש להביא בחשבון את סבירות התפשטותו של מצב הסכסוך החמוש והאלימות לאזורים חדשים (ראו פסקאות 25 ו-40 לקווים מנחים אלה).<sup>86</sup> אין זה סביר לצפות מאדם להעתיק את מגוריו לאזור של סכסוך חמוש ואלימות פעילים.

33. 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.<sup>87</sup> פעמים רבות עקורים פנימיים אינם נהנים מזכויות יסוד<sup>88</sup> והם עלולים למצוא עצמם במחסור כלכלי או להתקיים מתחת לרמת מחיה נאותה, דבר שיהווה ראייה לאי-סבירותה של

---

<sup>83</sup> **מדריך 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(א)(2) לאמנת 1951 או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמדם 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>

<sup>84</sup> נציבות האו"ם לפליטים: **קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה**, הערה 83 לעיל, פסקה 17.

<sup>85</sup> שם, פסקאות 16 ו-17.

<sup>86</sup> שם, פסקאות 17 ו-30-27.

<sup>87</sup> שם, פסקה 31.

<sup>88</sup> שם, פסקה 32.

חלופה מוצעת של בריחה או העתקת מגורים בתוך המדינה.<sup>89</sup> כמו כן יש להביא בחשבון את יכולתן של הרשויות המקומיות לספק הגנה מפני פגיעה, ולבחון האם זכויות האדם, ובפרט אלה שאין לגרוע מהן, מכובדות.<sup>90</sup> 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.<sup>91</sup>

34. באותו אופן, "אזורים מוגנים"<sup>92</sup> או "אזורים בטוחים"<sup>93</sup> אינם צריכים להיחשב בהכרח לחלופה 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.

---

<sup>89</sup> שם, פסקה 29. ראו גם: *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, הערה 45 לעיל, פסקה 291.

<sup>90</sup> נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה**, הערה 83

לעיל, פסקה 28.

<sup>91</sup> שם. פסקה 31.

<sup>92</sup> המונח "אזורים מוגנים" הוא מונח כולל שבו משתמש הוועד הבינלאומי של הצלב האדום לכלל האזורים הרלוונטיים, שנקבע באמנות ג'נבה משנת 1949 ובפרוטוקול הראשון; וראו כללים 35-37 במשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי, ב: 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.

<sup>93</sup> 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 א(2) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969

35. סעיף א(1) לאמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 חוזר על הגדרת הפליט המופיעה בסימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951, כפי שתוקן על-ידי הפרוטוקול משנת 1976,<sup>94</sup> בעוד סעיף א(2) מציע הגנה כפליט ל:

"כל אדם אשר בשל תוקפנות חיצונית, כיבוש, שלטון זר או אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי בחלק משטחה של ארץ מוצאו או אזרחותו או בכל שטחה, נאלץ לעזוב את מקום מגוריו הקבע שלו כדי לבקש מקלט במקום אחר מחוץ לארץ מוצאו או אזרחותו".

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

36. בעת החלת הגדרת הפליט שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 יש לזכור את סמכותה הגוברת של האמנה משנת 1951, בהינתן מעמדה כ"מכשיר הבסיסי והאוניברסלי" להגנה על פליטים.<sup>95</sup> בעקבות אימוצו של הפרוטוקול משנת 1967, שהפך את האמנה משנת 1951 למכשיר העולמי 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.

37. אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 היא מסמך מחייב משפטית שאושרר על-ידי מדינות רבות,<sup>96</sup> מתוך תפיסה הגנתית-הומניטרית,<sup>97</sup> המשקף סולידרית אפריקאית חוצת גבולות.<sup>98</sup> האמנה שבה ומדגישה, באופן מיוחד, את חשיבות מוסד המקלט,<sup>99</sup> את עקרונות "אי החזרה"<sup>100</sup> ו"אי האפליה",<sup>101</sup> את חובותיהם של פליטים,<sup>102</sup> ואת החיפוש אחר פתרונות ברי קיימא, לרבות כיבוד האופי הרצוני של פתרון השיבה למולדת.<sup>103</sup> כמו כן מודגש בה שיתוף הפעולה בין האיחוד

---

<sup>94</sup> בניגוד לסימן א(א)(2) לאמנה משנת 1951, סעיף א(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 א(2) לפרוטוקול משנת 1967.

<sup>95</sup> אמנת האיחוד האפריקאי, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא.

<sup>96</sup> נכון להיום, אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969 אושררה על-ידי 46 מ-54 המדינות החברות באיחוד האפריקאי: ג'בוטי, אריתריאה, מדגסקר, מאוריציוס, 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.

<sup>97</sup> אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, הערה 4 לעיל, פסקה שנייה במבוא.

<sup>98</sup> שם, פסקה שמינית במבוא.

<sup>99</sup> שם, סעיף א(2). הזכות לבקש מקלט וליהנות ממנו מוכרת בסעיף 12(3) 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

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>, I.L.M. (1982), זמין בכתובת:

<sup>100</sup> אמנת האיחוד האפריקאי משנת 1969, הערה 4 לעיל, סעיף א(3).

<sup>101</sup> שם, סעיף IV.

<sup>102</sup> שם, סעיף III.

<sup>103</sup> שם, סעיף א(5), המתייחס לזכות למגורים, לקבלת מעמד תושבות זמנית וליישוב מחדש. הזכות

לשיבה מחדש מרצון למולדת מוסדרת בסעיף V לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969.

האפריקאי לבין נציבות האו"ם לפליטים,<sup>104</sup> והיא קוראת לכל המדינות החברות בארגון לאחדות אפריקה (כיום האיחוד האפריקאי) להצטרף לאמנה משנת 1951.<sup>105</sup>

## טווח תחולתה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969

38. 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.

39. סעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מכיל את הגדרת הפליט הראשונה מסוגה המתרחקת מהתנהלות הרדיפה למצבים כלליים יותר, או לכאלה הניתנים לזיהוי באופן הנחשב ל"אובייקטיבי" יותר. ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מכירה בכך שאילוצם של אנשים לעזוב את ארץ מוצאם עשוי להתרחש לא רק עקב התנהלות של סוכני המדינה או של גורמים שאינם מדינה בארץ מוצאו של הפליט, אלא גם כתוצאה מאובדן סמכותה או שליטתה של הממשלה עקב תוקפנות חיצונית, כיבוש, שליטה זרה או אירועים המשבשים באופן חמור את החיים הציבוריים.<sup>106</sup> ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מתמקדת במצבים המאלצים אנשים לעזוב את ארצותיהם בחיפוש אחר ביטחון ומחסה.

## ב. רכיבי ההגדרה שבאמנת איחוד אפריקה משנת 1969

40. סעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 מגן כפליטים על אנשים ש(1) נמצאים מחוץ לארץ מוצאם,<sup>107</sup> (2) אולצו לעזוב את מקום מגורי הקבע שלהם, (3) כיוון שאחד או יותר מהמצבים שפורטו בהגדרה שורר בארץ מוצאם או אזרחותם. רכיבים אלה של אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 יוסברו להלן ויש לראות בהם חלק מהערכה הוליסטית של בקשה למעמד של פליט.

## אולץ לעזוב את מקום מגורי הקבע שלו

41. באמצעות הכללתו של המונח "אילוץ" בהגדרה, מדגיש סעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 את חומרת המצב. את הפועל "לאולץ" יש להבין כ"לדחוק באופן שלא ניתן להתנגד לו, להכריח, לחייב, לכפות".<sup>108</sup> את ההתייחסות למקום מגורי הקבע של האדם יש להבין כחלק מאילוצו של אדם לעזוב ולבקש מפלט מחוץ לארץ מוצאו או אזרחותו, כלומר למצב חייבת להיות

<sup>104</sup> שם, פסקה 11 במבוא וסעיפים VII ו-VIII.

<sup>105</sup> 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.

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

<sup>107</sup> המונח "ארץ מוצא או אזרחותו" מתייחס לארץ אזרחותו של אדם. במקרה של מחסרי 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 מוצאו או אזרחותו.

<sup>108</sup> *compel, v*, *The Oxford English Dictionary 2nd edition*, OED online, 2015, Oxford University Press.



השפעה על מקום מגורי הקבע של האדם. לרכיב "מקום מגורי הקבע" אין שום תוקף חוקי אחר או נפרד. לפיכך, כאשר המצב האמור חמור דיו כדי שיהיה זה סביר אובייקטיבית שאדם יעזוב את מקום מגורי הקבע שלו ויבקש מפלט בארץ אחרת, יש להגן עליו.<sup>109</sup>

42. סעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 אינו מחייב את קיומם של איום או סכנה של פגיעה אישית או מפלה.<sup>110</sup> קבוצות שלמות של אנשים או אוכלוסייה שלמה עלולים להיות מושפעים מהמצב הנוגע בדבר ולהיאלץ בגללו לעזוב את מקום מגורי הקבע שלהם. כיוון שסעיף I(2) שם דגש רב יותר על הערכת חומרתו של המצב הנוגע בדבר לעומת 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)

43. 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

44. למצבים שהוזכרו בסעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969 יש להעניק את משמעותם הרגילה, בהקשרם ולאור היעד והמטרה מכווני ההגנה של האמנה.<sup>111</sup> כמו כן, בכל עת שהדבר אפשרי, יש לפרש אותם בדרך שתשאיר אותם רלוונטיים וישימים ביחס למצבים שלא ניתן היה לצפות מראש בעת שנוסחה אמנת איחוד אפריקה משנת 1969.

45. המצב עשוי להיות תוצאה של "תוקפנות חיצונית", כלומר תוקפנות באמצעות שימוש בכוח חמוש על-ידי מדינה נגד ריבונותה, שלמות שטחה, או עצמאותה המדינית של מדינה אחרת, או בכל אופן אחר העולה בקנה אחד עם מגילת האומות המאוחדות.<sup>112</sup> מצבים אלה עשויים לכלול

---

<sup>109</sup> *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, 8830/2010, South Africa: High Court, 4 September 2014, para. 6 זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/540874f94.html>

הקריטריון של "סביר באופן אובייקטיבי לעזוב" 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 שנקללו בהגדרה ובבחינת השאלה האם השפעתן על האדם הנוגע בדבר הייתה כזו שאילצה אותו לעזוב את המקום שבו גר דרך קבע.

<sup>110</sup> סעיף I(2) 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 ההחזרה" המעוגן בסעיף I(3) לאמנת אפריקה. עקרון זה המגן על אנשים מפני החזרתם לשטח שבו נשקפת סכנה לחייהם, לשלמות גופם או לחירותם. עם זאת, איום או סכנת פגיעה אינם תנאי הכרחי לקבלת הגנה על-פי ההגדרה האזורית.

<sup>111</sup> נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת, 2005, פסקה (c).

<sup>112</sup> 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:

Article 1 of the UN General Assembly, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1c57c.html>, *Definition of Aggression*, 14 December 1974, A/RES/3314 זמין בכתובת:

סכסוכים חמושים המוזנים על-ידי מעורבות חיצונית או כאלה שגלוש אל מעבר לגבול ממדינות שכנות, בין השאר בשל נוכחות (אנשי) כוחות חמושים של מדינה אחרת או פשיטות של ארגונים חמושים זרים.

46. מצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולים גם להילוות לכיבוש, כלומר למצב שבו השטח נתון בפועל תחת סמכות או שליטה אפקטיביים של כוחותיה החמושים של מדינה זרה עוינת, או להיות תוצאה של מצב כיבוש כזה.<sup>113</sup> 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.<sup>114</sup> מצבי סכסוך חמוש ואלימות עשויים להילוות ל"שליטה זרה", כלומר שליטה פוליטית, כלכלית או תרבותית במדינה מצד (סוכני) מדינה אחת או יותר, התאגדות של מדינות או ארגונים בינלאומיים הנשלטים על-ידי ממשלות, או להיות תוצאה של שליטה זרה כזו.<sup>115</sup>

47. את הנוסח "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" יש לפרש, בהתאם ליעדה ולמטרתה ההומניטאריים 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.<sup>116</sup> סף ה"חומרה" מתייחס לאירועי הפרעה לסדר הציבורי העלולים לשבש את תפקודם התקין של מוסדות המדינה ולהשפיע על ביטחון הפנים והחוץ 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.<sup>117</sup> נראה כי הבסיס להכרה כפליט בשל "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" הוא רכיב עיקרי של סעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969, שעל פיו נקבע מעמד פליט.<sup>118</sup>

---

<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.

<sup>113</sup> 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](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, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/5582d29d4.html>.

<sup>114</sup> 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>.

<sup>115</sup> Banjul Charter, הערה 97 לעיל, סעיף 20(3): "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".

<sup>116</sup> 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>.

<sup>117</sup> ראו פסקה 5 לקווים מנחים אלה. ראו גם סעיף 1(2) לפרוטוקול השני הנוסף לאמנות ג'נבה, הערה 14 לעיל.

<sup>118</sup> 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*

48. 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 בכלה. מצבים שהובילו את הממשלה להכריז על מצב חירום עשויים להיות סמן (אינדיקטור) חשוב ברמת השטח, אם כי לא הכרחי, אף שיש לבחון כל מצב באופן פרטני.<sup>119</sup>

49. "אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי" כוללים גם מצבי אלימות כללית, למשל אלימות מפושטת המשפיעה על קבוצות גדולות של אנשים או על אוכלוסיות שלמות, הפרות חמורות ו/או המוניות של זכויות האדם או אירועים המאופיינים באובדן שליטת הממשלה ובחוסר היכולת או הנכונות שלה להגן על אוכלוסייתה. זאת, לרבות מצבים המתאפיינים בשליטה חברתית של גורמים שאינם מדינה באמצעים של דיכוי וכפייה, שליטה המושגת לעתים קרובות באמצעות הפחדה, הטרדה ואלימות.

50. סמנים עובדתיים המלמדים על אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי כוללים: הכרזת מצב חירום; הפרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי, כולל פשעי מלחמה;<sup>120</sup> 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 במוסדות ושירותים ממשלתיים, במערכות פוליטיות או במערכות המשטרה והמשפט או התמוטטותם, הנהגת מערכות מקבילות או בלתי רשמיות של משפט ומינהל; ו/או גורמים שאינם מדינה השולטים בשטח המדינה.

## ג. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה

51. בחינה של חלופת העתקת מגורים בתוך המדינה אינה רלוונטית כלל לקביעת מעמד של פליט לפי סעיף I(2) לאמנת איחוד אפריקה משנת 1969.<sup>121</sup> סעיף I(2) חל הן על מצבים המשפיעים על "חלק" מהמדינה והן על כאלה המשפיעים על "כולה".<sup>122</sup> כיוון שסעיף I(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 פחות. החריג 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.

---

*and Violence. UNHCR's Consultations on Refugee Status and Other Forms of International Protection* (Cambridge University Press and UNHCR, forthcoming 2017), 133.

<sup>119</sup> האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הערה 34 לעיל, סעיף 4. ראו גם מועצת זכויות האדם, הערה כללית מס' 29, הערה 43 לעיל.

<sup>120</sup> אמנת רומא, הערה 32 לעיל, סעיף 8.

<sup>121</sup> נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים לחלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה, הערה 83 לעיל, פסקה 5.

<sup>122</sup> *Recueil des décisions (No 2 - 2008)*, Benin: Comité d'éligibilité au statut de réfugié, 2008, p. 97.

זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/563ced14.html>. ראו גם:

A. Edwards, 'Refugee Status Determination in Africa' (2006) 14 Afr J Intl Comp L 227.

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

### א. שיקולים מקדמיים הצריכים להנחות את הפרשנות

52. הצהרת קרטחנה בדבר פליטים היא מכשיר הגנה אזורי שאומץ בשנת 1984 על-ידי קבוצת מומחים ממספר מדינות במרכז ובדרום אמריקה.<sup>123</sup> ההצהרה היא תוצאה של סמינר שנערך בקרטחנה דה אינדיאס שבקולומביה בנושא הגנה בינלאומית על פליטים ועקורים במרכז אמריקה, במקסיקו ובפנמה. אימוצה הוא ייצוג של מענה הומניטארי ופרגמטי לתנועת אנשים מסכסוכים וממצבים אחרים המתאפיינים באיומים חסרי הבחנה על החיים, הביטחון או החירות. הצהרת קרטחנה שבה ומדגישה את אופיו הלא אליים, הלא פוליטי וההומניטארי בלבד של מושג המקלט ואת עקרון "אי-החזרה"; את חשיבותו של חיפוש פעיל אחר פתרונות ברי קיימא; ואת ההכרח בתיאום ובהתאמה בין מערכות אוניברסליות ואזוריות לבין מאמצים לאומיים.<sup>124</sup>

53. מסקנה III(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".<sup>125</sup>

54. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה זכתה למעמד מסוים באזור, במידה רבה בזכות שילובה בחוקיהן של מדינות ויישומה בפועל.<sup>126</sup> סמכותה של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה אושרה מחדש על-ידי בית הדין הבין-האמריקאי לזכויות האדם,<sup>127</sup> "הצהרת סן חוזה בדבר פליטים ועקורים" (1994),<sup>128</sup> "הצהרת מקסיקו ותוכנית הפעולה הנלווית אליה לחיזוק ההגנה הבינלאומית

---

<sup>123</sup> בליז, קולומביה, קוסטה ריקה, אל סלבדור, גואטמלה, הונדורס, מקסיקו, ניקרגואה, פנמה וונצואלה.  
<sup>124</sup> 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.

<sup>125</sup> 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.

<sup>126</sup> נכון להיום, הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כבר שולבה בחוקיהן הלאומיים של 14 מדינות: ארגנטינה, בליז, 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, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/578f56084.html>

<sup>127</sup> *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 (IACrHR), 19 August 2014, paras. 76, 77, 79 and 249, זמין בכתובת:

<http://www.refworld.org/docid/54206c744.html>

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

על פליטים באמריקה הלטינית" (2004),<sup>129</sup> "הצהרת ברזיליה בדבר ביטחונם של פליטים ומחוסרי אזרחות במדינות אמריקה" (2011)<sup>130</sup> ו"הצהרת ברזיל ותכנית הפעולה הנלווית אליה" (2014).<sup>131</sup>

55. כמכשיר להגנה, מעוגנת בבסיס הצהרת קרטחנה החובה להבטיח לכל הפליטים את הטיפול שנקבע באמנה משנת 1951.<sup>132</sup> ההצהרה שאבה את השראתה מאמנת איחוד אפריקה משנת 1969, כמו-גם מהדוקטרינה של הנציבות הבין-האמריקנית לזכויות האדם.<sup>133</sup> יש לפרש את ההצהרה לאור המשפט הבינלאומי והמשפט האזורי, ובייחוד לאור הנורמות והסטנדרטים שנקבעו ב"הצהרה האמריקאית בדבר זכויות האדם וחובותיו" משנת 1948<sup>134</sup> ב"אמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם" משנת 1969,<sup>135</sup> ובפסיקה המתפתחת של גופי זכויות האדם הבין-אמריקאיים.

56. יתר על כן, כמכשיר הומניטארי מכוון הגנה, הצהרת קרטחנה קוראת לפרשנות כוללת, מתפתחת וגמישה של הגדרת הפליט.<sup>136</sup> כאשר המשמעות הרגילה אינה ברורה, יש לפרש את הטקסט באופן תכליתי.

## ב. טווח תחולתה של הגדרת הפליט בהצהרת קרטחנה

57. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מספקת הגנה בינלאומית לאנשים הנמלטים מאיומים הנובעים מנסיבות הניתנות לזיהוי באופן "אובייקטיבי", ואשר שיבשו באופן חמור את הסדר הציבורי. הנסיבות שאליהן מתייחסת הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מתאפיינות בטבעם 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. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מתמקדת בחשיפה של אנשים לאיומים הגלומים בנסיבות הנזכרות.

58. כיוון שהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מתמקדת באיומים חסרי הבחנה, מומלץ למקבלי החלטות לאמץ גישה עקבית ביחס לאנשים הבורחים מנסיבות דומות באותה המדינה. הדבר תורם לגישור פערי הגנה באזור, ולהבטחת תוצאות עקביות יותר של הטיפול במקרים שונים.

---

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

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

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

<sup>132</sup> הצהרת קרטחנה, הערה 5 לעיל, מסקנה III(8). ראו גם: Recommendation E of the Final Act of the 1951 United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, 25 July 1951, A/CONF.2/108/Rev.1, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>

<sup>133</sup> ראו נוסח הצהרת קרטחנה, הערה 5 לעיל, מסקנה III(3).

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

<sup>135</sup> הצהרת קרטחנה, הערה 5 לעיל, מסקנות III(8) ו-III(10) מתייחסות במפורש לאמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם, הערה 43 לעיל.

<sup>136</sup> נציבות האו"ם לפליטים, מסקנה מס' 103 (LVI) של הוועדה המנהלת, 2005, פסקה (c).

## ג. רכיבי ההגדרה שבהצהרת קרטחנה

59. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מגנה כפליטים על אנשים ש(1) נמצאים מחוץ לארצם,<sup>137</sup> (2) כיוון שחייהם, ביטחונם או חירותם נתונים בסכנה, (3) עקב נסיבות השורות בארצם ואשר הוזכרו בהגדרה. הרכיבים הספציפיים של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה יוסברו להלן. יש לראות ברכיבים אלה חלק מהערכה הוליסטית.

### פליטים שמעמדם התגבש בארץ המקלט (sur place)

60. בקשות למעמד פליט שהתגבש בארץ המקלט (sur place) מתקבלות על-פי הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה בהתאם לפרשנות של האמנה משנת 1951 (ראו פסקה 31 לקווים מנחים אלה).

### נסיבות המחייבות בריחה

61. נסיבות אלו שאליהן מתייחסת הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כוללות, בין היתר, אלימות כללית, תוקפנות זרה, סכסוכים פנימיים והפרה נרחבת של זכויות האדם. יתר על כן, נסיבות אחרות אשר שיבשו באופן חמור את הסדר הציבורי במדינה עלולות גם הן להוביל לאימים על חייהם, ביטחונם או חירותם של אנשים ולאף אותם לברוח מארצם. לאור מטרת ההגנה של הצהרת קרטחנה, יש להעניק לנסיבות הנזכרות בהגדרת הפליט שבהצהרה את משמעותן הרגילה, במידת האפשר, ולהעניק להן פרשנות מתפתחת, כך שתישארנה רלוונטיות למצבים שלא ניתן היה לצפות בעת שנוסחה הצהרת קרטחנה.

62. הביטוי "אלימות כללית" אינו מונח טכני, והוא גם אינו בעל משמעות צרה או מתייחס לרשימה סגורה של מצבים. כאשר מאמצים גישה המתייחסת לכל 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.<sup>138</sup> מצבי אלימות כללית כוללים כאלה הכרוכים בהפרה נרחבת ו/או חמורה

<sup>137</sup> 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 מחוסי אזרחות, כארץ מגורי הקבע הקודמת שלו.

<sup>138</sup> בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם התייחס למצב באל סלבדור בראשית שנות השמונים של המאה העשרים כמצב של אלימות כללית 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 (IACrHR), 25 October 2012, paras. 70 and 193, זמין בכתובת: <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, היעלמויות של אנשים והפרות קשות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי; ד) ביצוע מעשי האלימות מכוון 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 מדינה, וכאשר היא באה מצד הראשונים, או

של זכויות האדם או של המשפט ההומניטארי הבינלאומי. ניתן להוכיח אלימות כללית בהסתמך על עוצמת האלימות או פריסתה הגיאוגרפית, או השילוב בין השניים.

63. 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.

64. מצבי אלימות כוללים אלימות הננקטת בידי סוכני המדינה או בידי גורמים שאינם מדינה. המצב בשטח, והסיכונים הנובעים מהאלימות, הם הגורמים שיש לבחון.

65. 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).<sup>139</sup> בהתאם ליעדה ולמטרתה של הצהרת קרטחנה, ניתן להשוות תוקפנות זרה לפשע המוביל לסכסוך חמוש בינלאומי כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי,<sup>140</sup> וגם כמתייחסת למצבים שאינם מסווגים ככאלה במסגרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. מצבים אלה עשויים לכלול סכסוכים חמושים המוזנים על-ידי מעורבות חיצונית או כאלה שגלשו אל מעבר לגבול ממדינות שכנות, בין השאר בשל נוכחות (אנשי) כוחות חמושים של מדינה אחרת או בשל פשיטות של ארגונים חמושים זרים.

66. "סכסוכים פנימיים" בהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כוללים סכסוכים חמושים שאינם בינלאומיים כמשמעותם במשפט ההומניטארי הבינלאומי.<sup>141</sup> עם זאת, כאשר מביאים בחשבון את מטרת ההגנה 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 ככזה המספק מידע רלוונטי, אך לא מכריע ביחס לשאלה האם קיים סכסוך פנימי. בדומה לכך, המאפיינים שהציגו הצדדים

---

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 יעילה; (ז-ו) 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 <http://www.refworld.org/docid/51ff65004.html>

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

<sup>140</sup> ראו סעיף 142(1) המשותף לאמנות ג'נבה משנת 1949, הערה 13 לעיל, החל על סכסוך חמוש בינלאומי ומתייחס ל"מקרים של מלחמה מוכרזת או של סכסוך מזוין אחר העלול להתגלע בין שניים מבעלי האמנה או יותר" וראו גם סעיף 1(4) לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ג'נבה, הערה 13 לעיל, המתייחס ל"סכסוכים מזוינים בהם לוחמים עמים נגד שליטה קולוניאלית וכיבוש זר ונגד משטרים גזעניים, תוך מימוש זכותם להגדרה עצמית".

<sup>141</sup> 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. Dusko Tadic aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995, para. 70, זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/47fd520.html>

המעורבים בסכסוך או המושפעים ממנו נחשבים גם הם למספקי מידע אך לא מכריעים (ראו סעיף 5 לקווים מנחים אלה).<sup>142</sup> לצורך הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה, מצבים שאינם מגיעים לסף של סכסוך חמוש שאינו בינלאומי כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי עשויים להתאים טוב יותר להכרה כפליט על בסיס של "אלימות כללית" או של "הפרה נרחבת של זכויות האדם".

67. כדי לקבוע אם שורר מצב של "הפרה נרחבת של זכויות האדם", רלוונטית במיוחד ההתייחסות לתורת המשפט של בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם. המונח "נרחבת" מתייחס לשיעור האלימות או לסדר הגדול שלה, ללא קשר למשכה, וככזו, ההפרה עשויה להיות תוצאה של אירוע יחיד.<sup>143</sup> כאשר השפעותיהן של הפרות זכויות האדם חורגות מהקורבנות בפועל או מהקורבנות הישירים ומגיעות לחלקים נרחבים באוכלוסייה, או אפילו לחברה כולה, גם אז ניתן לסווג את המצב כ"הפרה נרחבת של זכויות אדם". רכיבי התכנון והארגון 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.<sup>144</sup> בהקשר זה, עקירה עשויה להיות סמן ל"הפרה נרחבת של זכויות אדם" או להוביל להפרות חמורות של זכויות אדם. הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה אינה מבחינה בין סוגי הזכויות שלהן נשקף איום.

68. קיומם של פסקי דין או צווים זמניים של בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם<sup>145</sup> או של אמצעי זהירות של הנציבות הבין-אמריקאית לזכויות האדם<sup>146</sup> הקשורים למצב נתון, ישמש

---

<sup>142</sup> 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.

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

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

<sup>145</sup> צווים משפטיים 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 בהוראת נושא משרה או לבקשת אחד הצדדים, והתוצאה שלהם היא בקשת הגנה מהמדינה המשיבה של הקורבנות לכאורה. ראו האמנה האמריקאית לזכויות האדם, הערה 43 לעיל, סעיף 2)63 ו- *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>.

<sup>146</sup> *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,



כראייה מוצקה לקיומו של מצב של הפרה נרחבת של זכויות האדם. הצהרות של גופי זכויות האדם או של בתי דין לזכויות האדם עשויות גם הן לספק סמנים רלוונטיים לכך. עם זאת, לא נדרשים פסקי דין או צווים כאלה כדי שמצב ייחשב כעולה לכדי "הפרה נרחבת של זכויות האדם". זוהי הערכה עובדתית, שאותה צריך לבצע הגוף המכריע בבקשת המקלט, בהסתמך על מידע וראיות רלוונטיים, לרבות עדותו של המבקש עצמו.

69. מכל הנסיבות הנזכרות בהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה, "נסיבות אחרות אשר שיבשו באופן חמור את הסדר הציבורי" הן אלה שגופי הכרעה לאומיים החילו רק לעיתים נדירות במיוחד בעת הכרעה בבקשות למעמד פליט על-פי הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה.<sup>147</sup> את המושג "סדר ציבורי", אף שאין לו הגדרה אוניברסאלית מקובלת, ניתן לפרש בהקשר של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה כמתייחס לשלום, ביטחון פנים וחופו 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 לשרור בעת סכסוך חמוש כמשמעותו במשפט ההומניטארי הבינלאומי, כמו גם בימי שלום. ראו גם סעיפים 56-59 לקווים מנחים אלה.

70. בפסיקת בית הדין הבין-אמריקאי לזכויות האדם, נסיבות המשבשות באופן חמור את הסדר הציבורי הוגדרו, באופן חלקי, תוך התייחסות למעשיהן של מדינות שגרעו מחובותיהן בתחום זכויות האדם במקרים שבהם הוכרז מצב חירום.<sup>148</sup> ואולם, אין לראות בהכרזה של מדינה על מצב חירום דרישה מקדמית 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.

71. הכללתו של שם התואר "אחרות" במונח "נסיבות אחרות" בהגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה מאפשרת למדינות להעניק הגנה בנסיבות החורגות מאלה הנוגעות לארבעת המצבים הנזכרים בהגדרה זו.

## איום על החיים, הביטחון או החירות

72. המרכיב השלישי של הגדרת הפליט שבהצהרת קרטחנה הוא החוליה המקשרת בין הנסיבות השוררות בארץ המוצא לבין האיום הנשקף מהן על חייהם, ביטחונם וחירותם של אנשים הגרים במדינה. רכיב ה'איום' או הסיכון שבהגדרה מרמז לאפשרות 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

---

כמו-גם לאנשים שתחת סמכות שיפוטה של המדינה הנוגעת בדבר, ללא תלות בעתירה או בתיק תלויים ועומדים כלשהם.

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

<sup>148</sup> האמנה האמריקאית לזכויות האדם, הערה 43 לעיל, סעיף 27(1) 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-American Court of Human Rights*, 30 January 1987, paras. 19 and 20. זמין בכתובת: <http://www.refworld.org/docid/402795714.html>

הניתנת לאנשים שנמלטו מארצם. זאת, למשל על-ידי דרישת הערכה פרטנית של הסיכון לחיים, לביטחון או לחירות. למעשה, קרבה מרחבית/גיאוגרפית של הנסיבות לאדם תספיק כדי ליצור איום המכריח את האדם לברוח מן הארץ.

73. 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.

74. את ההתייחסות לחייהם, ביטחונם או חירותם של אנשים יש לפרש בהרחבה, באופן המקיף את שלמות גופם ונפשם של אנשים ואת ביטחונם, חירותם, כבודם האנושי ומחיתם, בהתאם לזכויות האדם המוכרות ברמה האזורית והבינלאומית.

### **אלימות כנופיות או אלימות ארגוני פשע מאורגן**

75. אנשים הנמלטים מאלימות כנופיות או מאלימות ארגוני פשע מאורגן עשויים לעמוד בקריטריונים של הגדרת הפליט באמנה משנת 1951.<sup>149</sup> אנשים הנמלטים מאלימות כזו עשויים גם להיכלל בגדרי אחת או יותר מן הנסיבות המוזכרות בהגדרת הפליט מהצהרת קרטחנה.

### **ד. חלופת בריחה/העתקת מגורים בתוך המדינה**

76. 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 פחות. החריג 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 שמצב האלימות והשיבוש הנלווה אליו יתפשטו לאזורים אחרים, מנקודת מבט הצופה פני עתיד.

---

<sup>149</sup> בנוגע לתחולת האמנה משנת 1951 במצבים כאלה ראו: נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בנוגע לכנופיות, הערה 12 לעיל.

## 5. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות

### א. גישות ליישום האמנה משנת 1951 או הפרוטוקול משנת 1967 והגדרות האזוריות

77. הגדרות הפליט השונות אינן מוציאות זו את זו. כל אחת מהן מכירה באדם כפליט, ובכך מפעילה את אמות המידה לטיפול הנדרשות על-פי האמנה משנת 1951 (ראו פסקה 8 לקווים מנחים אלה).

78. בעת החלת הגדרות הפליט הגישה המועדפת היא זו העוקבת אחר סדר יישומן הראוי, לפיה מעמד פליט נבחן תחילה על-פי ההגדרה שבאמנה משנת 1951, לפני שמבצעים הערכה בהתאם להגדרות האזוריות, אם נמצא שהאדם 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 שמכותה הגוברת של אמנה זו,<sup>150</sup> ואת האופי המשלים במפורש של ההגדרות האזוריות.<sup>151</sup>

79. עם זאת, החלת ההגדרות האזוריות עשויה להיות מעשית ויעילה יותר במצבים קבוצתיים או בהקשרים אזוריים ספציפיים,<sup>152</sup> כל עוד חלות אמות המידה לטיפול המעוגנות באמנה משנת 1951.

### ב. בירור העובדות

80. בקשות למעמד פליט הנוגעות למצבי סכסוך חמוש ואלימות עלולות להעלות סוגיות עובדתיות סבוכות, הנוגעות לנסיבותיו האישיות של המבקש כאשר הן נבחנות אל מול הגורמים, האופי וההשפעה של מצב הסכסוך החמוש והאלימות. להוציא מקרים שבהם מיישמים הכרה במעמד פליט על בסיס חזקת *prima facie*, יש לבחון בקשות למעמד פליט לגופן, תוך שמביאים בחשבון מידע עדכני ורלוונטי על ארץ המוצא.

### מידע על ארץ המוצא

81. מידע עדכני ורלוונטי על ארץ המוצא חשוב להבנת מצב הסכסוך החמוש והאלימות וכדי להבין האם בארץ המוצא שורר אחד המצבים או מתקיימת אחת הנסיבות שהוזכרו בהגדרות האזוריות.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> מסקנה מס' 87 (L) של הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים, 1999, פסקה (f); מסקנה מס' 89 (LI) של הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים, 2000. ראו גם: אמנת איחוד אפריקה משנת 1969, הערה 4 לעיל, פסקה תשיעית במבוא, המתייחסת לאמנה משנת 1951 ולפרוטוקול משנת 1967 כמכשיר הבסיסי והאוניברסלי להגנה על פליטים.  
<sup>151</sup> טיעון נוסף לנקיטת גישה העוקבת אחר סדר היישום הראוי על-פי אמנת איחוד אפריקה משנת 1969 הוא מבנה סעיף I, שבו הגדרת הפליט שבאמנה משנת 1951 משוכפלת בפסקה 1 לפני שפסקה 2 מספקת את ההגדרה האזורית.  
<sup>152</sup> נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להכרה במעמד פליט על בסיס חזקת *prima facie*, הערה 10 לעיל, פסקאות 2 ו-5.  
<sup>153</sup> *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

82. מידע רלוונטי מארץ המוצא כולל הן מידע איכותני והן מידע כמותני. מידע איכותני רלוונטי במיוחד כדי להימנע מאי הבנות, סטריאוטיפים והכללות. מידע כזה מאפשר הבנה מעמיקה יותר של מצב הסכסוך החמוש והאלימות, כלומר של תולדות המצב והתפתחותו, הגורמים המעורבים, אמצעי ושיטות הלוחמה, אסטרטגיות וטקטיקות שבשימוש והשפעות המצב על הארץ והאנשים שנקלעו אליו.<sup>154</sup> שימוש במידע כמותי הנוגע למצב הסכסוך החמוש והאלימות יש לעשות בזהירות המתחייבת. מקורות שונים עשויים להשתמש במתודולוגיות מגוונות, התלויות לעתים קרובות במניעים שלהם לאיסוף הנתונים, וכתוצאה מכך מתגלים הבדלים משמעותיים בין המקורות. בעוד נתונים סטטיסטיים יכולים לספק אינדיקציה להשפעת המצב על האוכלוסייה, הם עלולים שלא להיות חד-משמעיים או מהימנים בכל הנוגע לסיכון, לפגיעה, לטעם הרלוונטי מהטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951, ו/או לקשר הסיבתי שבין הסיכון לפגיעה לבין הטעם, 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 במישרין או בעקיפין על-ידי סכסוך חמוש או אלימות - לאנשים, למערכות של המדינה או למערכות חברתיות.

83. בעת שבוחנים בקשות למעמד פליט, המידע מארץ המוצא חייב להיות רלוונטי לנסיבותיו הספציפיות של המבקש. קבלת מידע מהימן ומדויק על ארץ המוצא, שיהיה ספציפי למצבן של קבוצות מסוימות של מבקשים, לרבות ילדים,<sup>155</sup> או אנשים בעלי זהויות מגדריות ו/או נטיות מיניות מגוונות,<sup>156</sup> כרוך לעיתים קרובות באתגרים משמעותיים. אתגרים אלה עשויים לבלוט 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 שכיחותן של צורות פגיעה המכוונות ספציפית למגדר מסוים, או שלא להביא בחשבון את ההרכב וההתנהלות המשתנים של הגורמים המעורבים.<sup>157</sup> 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

84. אף שנטל ההוכחה מוטל ככלל על האדם המגיש את הבקשה, הוא חולק עם מקבלי החלטות את החובה לאסוף ולנתח את כל העובדות והראיות התומכות.<sup>158</sup> אחריות משותפת זו חשובה במיוחד כאשר בארץ המוצא שורר מצב של סכסוך חמוש ואלימות, שכן הדבר מקשה על

---

המורחבת מחייבת הערכה של נסיבות הניתנות לאימות אובייקטיבי בארץ מוצאו של האדם, ואשר תואמות לנסיבות כלשהן מאלה שנקבעו בהגדרה.

<sup>154</sup> *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, הערה 45 לעיל, פסקה 241.

<sup>155</sup> 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-](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)

<sup>156</sup> 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.

<sup>157</sup> נציבות האו"ם לפליטים, תמצית מסקנות קייפטאון, הערה 3 לעיל, פסקה 23.

<sup>158</sup> 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>

הגשת מידע ותיעוד - בכלל, כמו-גם ביחס לפרט.<sup>159</sup> 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.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> *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*, הערה 54 לעיל, פסקה 51.  
<sup>160</sup> **מדריך נציבות האו"ם לפליטים**, הערה 26 לעיל, פסקה 203.