

קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1:

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

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

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

1. מבוא

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

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

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

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

1. במסקנות הוועדה המנהלת מחודש אוקטובר 1999, מס' 87 (n), נזכרו "בהערכה המאמצים המיוחדים שנקטו בידי מדינות כדי לשלב נקודות מבט מגדריות במדיניות, תקנות ודפוסי פעולה הנוגעים למקלט; [הוועדה עודדה] את המדינות, את נציבות האו"ם לפליטים וגורמים אחרים הנוגעים לעניין זה לפעול לכך שהקריטריונים שלהם להגנה ישקפו ויכללו קבלה של הרעיון ולפיו ייתכן שהרדיפה תהיה קשורה במגדר או תבוצע באמצעות אלימות מינית; עודדה את נציבות האו"ם לפליטים וגורמים אחרים הנוגעים לעניין זה לפתח, לקדם וליישם קווים מנחים, קודים להתנהגות ותכניות הכשרה בסוגיות של פליטים הקשורות במגדר, כדי לתמוך בשילוב נקודת המבט המגדרית בזרם המרכזי ולהגביר את הנשיאה באחריות בגין יישום מדיניות מגדרית". ראו גם מסקנות הוועדה המנהלת: מס' 39, נשים פליטות והגנה בינלאומית, 1985; מס' 73, הגנה על פליטים ואלימות מינית, 1993; מס' 77(g), מסקנה כללית בדבר הגנה בינלאומית, 1995; מס' 79(o), מסקנה כללית בדבר הגנה בינלאומית, 1996; ומס' 81(t), מסקנה כללית בדבר הגנה בינלאומית, 1997.

2. ניתוח מהותי

א. רקע

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

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

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

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

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

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

ב. פחד מבוסס מפני רדיפה

9. התשובה לשאלה מה עולה לכדי פחד מבוסס מפני רדיפה תלויה בנסיבותיו המסוימות של כל מקרה ומקרה. אף שמגישים ומגישות של בקשות עלולים להיפגע באותן דרכים, ייתכן גם שהם ייתקלו בצורות רדיפה ספציפיות למינם. משפט זכויות האדם הבינלאומי והדין הפלילי הבינלאומי קובעים בבירור כי מעשים מסוימים, כגון אלימות מינית, מהווים הפרה של הוראותיהם, ומגדירים אותם כהפרות חמורות העולות לכדי רדיפה.⁴ במובן זה, המשפט הבינלאומי יכול לסייע למקבלי ההחלטות לקבוע אם מעשה מסוים הוא בגדר רדיפה. אין ספק שאונס וצורות אחרות של אלימות הקשורה במגדר, דוגמת אלימות הקשורה בנדוניה, השחתת איבר המין הנשי, אלימות בתוך המשפחה וסחר בבני אדם,⁵ הם מעשים הגורמים כאב וסבל רבים – הן נפשיים והן גופניים – ומשמשים כצורות של רדיפה, בין בידי המדינה ובין בידי גורמים פרטיים.

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

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

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

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

4. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, 51'09.

5. ראו 18'05 להלן.

6. בדרך כלל, אנשים הנמלטים מפני העמדה לדין או מענישה בגין עברה שאינה פוליטית אינם פליטים, אך ייתכן שההבחנה תהיה מעורפלת, בפרט בנסיבות של ענישה מופרזת בגין הפרה של חוק לגיטימי. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, 56'09 ו-57.

אפליה העולה לכדי רדיפה

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

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

רדיפה על סמך נטייתו המינית של אדם

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

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

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

18. ייתכן שלנשים או לקטינים או קטינות שנסחרו יהיו בקשות תקפות למעמד של פליטים על-פי האמנה משנת 1951. גיוס בכפייה או במרמה של נשים או קטינים או קטינות לשם כפיית

7. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, 2009, 54.

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

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

סוכני רדיפה

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

ג. הקשר הסיבתי ("מטעמי")

20. הפחד המבוסס להיות נרדף חייב להיות קשור באחד או יותר מהטעמים שנקבעו באמנה. כלומר, הוא חייב להיות "מטעמי" גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או החזקה בהשקפה מדינית מסוימת. הטעם הקבוע באמנה חייב להיות גורם רלוונטי התורם לפחד, אף כי אין צורך להוכיח כי הוא הטעם היחיד או הדומיננטי. במסגרת תחומי שיפוט רבים (למשל בכמה ממדינות המשפט המקובל), יש להוכיח את הקשר הסיבתי ("מטעמי") באופן מפורש, ואילו במדינות אחרות אין נוהגים בסיבתיות כשאלה לניתוח נפרד אלא כוללים אותה בניתוח הכוללני של הגדרת הפליט. בבקשות רבות הקשורות במגדר, ייתכן שהעניין הקשה למקבל ההחלטה יהיה פחות ההכרעה על הטעם המתאים ויותר ההכרעה על הקשר הסיבתי: שהפחד המבוסס להיות נרדף נגרם מסיבות הקשורות בטעם זה. כדי להקים את הקשר הסיבתי הדרוש די בכך שהגורם הרודף, בין אם הוא מדינה ובין אם לאו, מייחס למגיש הבקשה את הטעם הקבוע באמנה.

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

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

10. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, 65'09.

11. ראו תמצית המסקנות – רדיפה הקשורה במגדר, 6'09.

ד. הטעמים שנקבעו באמנה

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

23. כמו כן, חשוב להיות ערים לכך שבבקשות רבות הקשורות במגדר הרדיפה שמפניה פוחדים המגישה או המגיש יכולה להיות מטעם אחד או יותר מאלה שנקבעו באמנה. למשל, בקשה לקבלת מעמד של פליט על סמך עברה על הנורמות החברתיות או הדתיות, ניתן לנתח במונחים של דת, השקפה מדינית או השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים. מגישי הבקשה אינם נדרשים לזהות במדויק את הסיבה לכך שיש להם פחד מבוסס להיות נרדפים.

גזע

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

דת

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

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

12. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, 68 '09.

שעליו נשען הכוח הפוליטי. הדבר נכון במיוחד בחברות שבהן יש הפרדה מועטת בלבד בין המוסדות, החוקים והדוקטרינות של הדת לבין אלה של המדינה.

אזרחות

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

השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים¹⁴

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

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

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

31. גודל הקבוצה שימש מפעם לפעם בסיס לסירוב להכיר ב"נשים" ככלל כקיבוץ חברתי מסוים. טיעון זה משולל בסיס עובדתי או הגיוני, היות שגם יתר הטעמים אינם מוגבלים בשאלת הגודל. בה במידה אין להציב דרישה שקיבוץ חברתי מסוים יהיה מלוכד או שהחברים בו ישתייכו אליו מרצונם,¹⁷ או שכל אחר מהחברים בקיבוץ החברתי יהיה נתון לסכנת רדיפה.¹⁸ מקובל שצריך

13. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, 74 '09.

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

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

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

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

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

1 להיות אפשרי לזהות את הקיבוץ ללא תלות ברדיפה, אך אפליה או רדיפה עשויות להיות גורמים הרלוונטיים לקביעת נראות הקיבוץ בהקשר נתון.¹⁹

2 השקפה מדינית

3 32. במסגרת טעם זה, המבקש או המבקשת חייבים להראות כי יש להם פחד מבוסס מפני רדיפה
4 בגין החזקה בהשקפות מדיניות מסוימות (בדרך כלל כאלה הנבדלות מהשקפות הממשל או חלקים
5 בחברה), או משום שיוחסה להם החזקה בהשקפות כאלה. יש להבין את המונח השקפה מדינית
6 ("political opinion", שפירושו גם "דעה פוליטית") באופן רחב, כך שהוא יכלול כל דעה על כל
7 עניין שבו יכול להיות מעורב מנגנון המדינה, הממשלה, החברה או המדיניות. עניין זה עשוי לכלול
8 דעה על כללי המגדר. כמו כן, ייכללו בהגדרה זו התנהגות נונקונפורמיסטית המובילה את הגורם
הרודף לייחס לאדם השקפה מדינית. במובן זה, אין פעילות שהיא במהותה פוליטית או לא
פוליטית, אלא ההקשר של כל מקרה ומקרה הוא שיקבע את טבע הפעילות. אולם, בקשה על סמך
השקפה מדינית כן מניחה הנחה מוקדמת שהמבקש או המבקשת מחזיקים בדעות שאינן נסבלות
עלידי הרשויות או החברה, שהנן ביקורתיות כלפי מדיניותן, מסורותיהן או שיטות הפעולה שלהן
או נתפסים כמחזיקים בדעות כאלה. כמו כן, בקשה כזו מניחה הנחה מוקדמת שהשקפות כאלה
הגיעו או עשויות להגיע לידיעתן של הרשויות או של חלקים רלוונטיים בחברה או שהן מיוחסות
עלידיהם למבקש או למבקשת. לצורך כך, אין זה חיוני תמיד להראות שמגיש או מגישה של
בקשה כבר הביעו השקפות כאלה או סבלו כבר מצורה כלשהי של אפליה או רדיפה. במקרים
כאלה, מבחן הפחד המבוסס צריך להסתמך על הערכה של התוצאות שמבקש או מבקשת בעלי
תכונות מסוימות יאלצו להתמודד עמן אם יחזרו.

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

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

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

3. סוגיות פרוצדורליות²⁰

35. בני אדם המעלים טענות הקשורות במגדר במסגרת בקשות למעמד של פליט, ובייחוד ניצולי עינויים או טראומה, זקוקים לסביבה תומכת שבה יובטח להם כי בקשתם תטופל בסודיות. יש מגישי בקשות העלולים להסס להצביע על מימדיה האמתיים של הרדיפה שממנה סבלו או פחדו בשל הבושה שהם חשים לגבי מה שאירע להם או בשל טראומה. ייתכן שמבקשים ימשיכו לפחד מפני אנשים בעמדת סמכות וכן הם עלולים לפחד מדחייה ו/או מפעולות תגמול מצד משפחתם ו/או קהילתם.²¹

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

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

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

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

(iv) לעתים מזומנות, סביבה פתוחה המשרה ביטחון חיונית ליצירת אמון בין המראיין לבין מגיש הבקשה, ויש בה כדי לתרום לגילוי מלא של מידע שלא פעם הוא בעל אופי רגיש

20. חלק זה נכתב לאור הנחייה רבת ערך שהתקבלה מכמה וכמה מדינות וגורמים אחרים, לרבות הקווים המנחים שלהלן: *Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women* (שירות ההגירה וההתאזרחות, ארצות הברית, 26 במאי 1995); *Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* (מחלק ההגירה והעניינים ההומניטריים, אוסטרליה, יולי 1996) (להלן: "הקווים המנחים של אוסטרליה למקבלי החלטות בענייני מגדר"); *Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update* (מועצת ההגירה והפליטים, קנדה, 13 בנובמבר 1996); *Position on Asylum Seeking and Refugee Women* (המועצה האירופית לפליטים וגולים, דצמבר 1997) (להלן "עמדת המועצה האירופית לפליטים וגולים בעניין מבקשות מקלט ופליטות"); *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK* (הקבוצה המשפטית של הנשים הפליטות, יולי 1998) (להלן "הקווים המנחים בענייני מגדר של קבוצת הנשים הפליטות"); *Gender Guidelines for Asylum Determination* (הקונסורציום הלאומי לענייני פליטים, דרום אפריקה, 1999); *Asylum Gender Guidelines* (רשות הערעורים בענייני הגירה, בריטניה, נובמבר 2000); וכן *Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection* (מועצת ההגירה, חטיבת הפרקליטות, שבדיה, 28 במארס 2001).

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

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

1 ואישי. יש לארגן את חדר הראיונות באופן שיעודד דיון, יקדם את הסודיות ויפחית כל אפשרות ליצירת רושם של יחסי כוחות בלתי שווים בין הצדדים.

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

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

6 (vii) בכל הראיונות בעניין הענקת מקלט יש לשלב הן שאלות פתוחות והן שאלות ממוקדות העשויות לסייע בחשיפת ענייני מגדר הרלוונטיים לבקשת מעמד של פליט או פליטה. לעתים קרובות, נשים שהיו מעורבות בעקיפין בפעילות פוליטית ונשים שיוחסו להן השקפות מדיניות, למשל, אינן מספקות מידע רלוונטי בראיונות משום שהתשאול מוטה מטבעו לגברים. ייתכן גם שמגישות בקשות לא יקשרו שאלות הנוגעות ל"עינויים" עם דפוסי הפגיעה שהן פוחדות מהם (למשל אונס, התעללות מינית, השחתת איבר המין, "רצח על רקע כבוד המשפחה", נישואים בכפייה וכו').

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

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

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

(xi) אסור שסוג הרגש שהאישה חושפת בעת שהיא מגוללת את חוויותיה ועצמתו ישפיעו על הערכת מהימנותה. על מראיינים ומקבלי החלטות להבין שהבדלים תרבותיים וטראומה ממלאים תפקיד חשוב ומורכב בהכתבת ההתנהגות. במקרים מסוימים אפשר שיהיה זה

ראוי לנסות להשיג ראיות פסיכולוגיות או רפואיות אובייקטיביות. אין צורך לאסוף את הפרטים המדויקים על האונס או התקיפה המינית עצמם, אך ייתכן שיידרש מידע על אירועים שהובילו אל המעשה ואירועים שהתרחשו לאחריו, הנסיבות והפרטים – דוגמת שימוש בכלי ירייה, מילים או ביטויים שנאמרו על ידי הפוגעים, סוג התקיפה, המקום והאופן שבו התרחשה, פרטים על התוקפים (למשל חיילים, אזרחים) וכו' – וכן המניע של התוקף. בנסיבות מסוימות יש צורך לציין שאישה עשויה שלא להיות מודעת לסיבות שבעטיין פגעו בה.

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

ענייני ראיות

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

4. שיטות יישום

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