

## קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 8:

### בקשות מקלט של ילדים לפי סימן א' (א) (2) וסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת קווים מנחים אלה בהתאם לתחום האחריות שהוגדר לה, כפי שנקבע בחוקת נציבות האו"ם לפליטים בשילוב עם סימן ל"ה לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים וסעיף 2 לפרוטוקול שלה משנת 1967. קווים מנחים אלה משלימים את מדריך נציבות האו"ם להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים (עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992).

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

## 1. מבוא

1. קווים מנחים אלה מספקים הנחייה מהותית ופרוצדורלית להליכי קביעת מעמד של פליט באופן המשקף רגישות לילדים. הקווים המנחים מדגישים את הזכויות וצורכי ההגנה המסוימים של ילדים בהליכי בקשת מקלט. אף כי הגדרת הפליט המופיעה בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים והפרוטוקול שלה משנת 1967 (להלן "האמנה משנת 1951") חלה על כל האנשים בלי קשר לגילם, באורח מסורתי זכתה הגדרה זו לפרשנות השואבת מחוויות החיים של מבוגרים. פירושו של דבר שבקשות רבות למעמד של פליט שהוגשו בידי ילדים הוערכו שלא כהלכה או אף נתקלו בהתעלמות גורפת.<sup>1</sup>

2. ככלל, הנסיבות הספציפיות שילדים המבקשים מקלט נתקלים בהם כאינדיבידואלים עם טענות עצמאיות למעמד של פליט אינן מובנות היטב. ילדים עלולים להיתפס כחלק מיחידה משפחתית, ולא כאינדיבידואלים בעלי זכויות ואינטרסים משלהם. ההסבר לעניין זה נעוץ בחלקו בתפקידים, עמדות ומעמדות של כפיפות המוקצים עדיין לילדים בחברות רבות ברחבי העולם. הסיכויים שדיווחי הילדים ייבחנו באופן פרטני גבוהים יותר כשהם לא מלווים בהשוואה לילדים שמשפחתם מלווה אותם. ואף במצב זה, לא תמיד הובאו בחשבון חוויות הרדיפה הייחודיות שלהם, המושפעות מגורמים כמו גיל, רמת בגרות והתפתחות ותלות במבוגרים. ילדים עשויים שלא להיות מסוגלים לבטא את טענותיהם למעמד של פליט באותה דרך שבה עושים זאת מבוגרים, ולכן הם עשויים להזדקק לסיוע מיוחד כדי לעשות זאת.

3. המודעות הגלובלית לאלימות, התעללות ואפליה הנחווה על ידי ילדים גדלה והולכת,<sup>2</sup> כפי שעולה מהתפתחות הסטנדרטים הבינלאומיים והאזוריים של זכויות האדם. אמנם, התפתחויות אלה טרם שולבו במלואן בהליכי קביעת מעמד הפליט, אך רשויות לאומיות רבות האמונות על הטיפול בבקשות מקלט מכירות במידה גוברת והולכת באפשרות שילדים יהיו טענות למעמד של פליט בזכות עצמם. במסמך **מסקנה על ילדים בסיכון** (2007) הדגישה הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים את הצורך להכיר בילדים כ"סובייקטים פעילים בעלי זכויות" בהתאם למשפט הבינלאומי. הוועדה המנהלת אף מכירה באפשרות שילדים יחוו צורות וגילויים של רדיפה הייחודיים לילדים.<sup>3</sup>

4. אימוץ פרשנות המשקפת רגישות לילדים לאמנה משנת 1951 אין פירושו כמובן שילדים מבקשי מקלט זכאים באופן אוטומטי למעמד של פליטים. ילד או ילדה מבקשי מקלט חייבים להוכיח שיש להם פחד מבוסס מפני רדיפה מטעמים של גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ

1. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר מדיניות והליכים לטיפול בילדים לא מלווים המבקשים מקלט, ז'נבה 1997 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>, בייחוד חלק 8.

2. ראו למשל העצרת הכללית של האו"ם, זכויות הילד: הערת המזכיר הכללי, A/61/299, 29 באוגוסט 2006 (להלן "מחקר האו"ם על אלימות נגד ילדים"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; ועדת האו"ם למעמד הנשים, ביעור כל צורות האפליה והאלימות נגד ילדות, E/CN.6/2007/2, 12 בדצמבר 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html>; העצרת הכללית של האו"ם, השפעתו של סכסוך מזוין על ילדים: הערת המזכיר הכללי ("מחקר מְשֵׁל"), A/51/306, 26 באוגוסט 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3boof2d30.html>; וכן הבחינה האסטרטגית לציון עשור למחקר מְשֵׁל, העצרת הכללית של האו"ם, דו"ח הנציגה המיוחדת של המזכיר הכללי לעניין ילדים בסכסוך מזוין, A/62/228, 13 באוגוסט 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47316f802.html>.

3. הוועדה המנהלת, **מסקנה על ילדים בסיכון**, 5 באוקטובר 2007, מס' 107 (LVII) – 2007 (להלן "הוועדה המנהלת, מסקנה מס' 107"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, פס' (viii)(x)(b).

1 חברתי מסוים או השקפה מדינית. בדומה למגדר, גם הגיל רלוונטי להגדרת הפליט בכללותה.<sup>4</sup> כפי שציינה ועדת האו"ם לזכויות הילד, הגדרת הפליט:

2 ... חייבת להתפרש בדרך המשקפת רגישות לגיל ולמגדר, תוך הבאה בחשבון של המניעים  
3 המסוימים לרדיפה הנחווית על-ידי הילדים ושל הצורות והגילויים המסוימים לה. רדיפת  
4 קרובי משפחה; גיוס מתחת לגיל המותר; סחר בילדים למטרות זנות; וניצול מיני או השחתת  
5 איבר המין של ילדות הם כמה מצורות הרדיפה וגילוייה הספציפיים לילדים ומעשים כאלה  
6 עשויים להצדיק הענקת מעמד של פליט אם הם קשורים לאחד הטעמים שנקבעו באמנת  
7 הפליטים משנת 1951. לפיכך, על מדינות להעניק את מרב תשומת הלב לצורות וגילויים של  
8 רדיפה ייחודיים לילדים וכן לאלימות המבוססת על מגדר בהליכי קביעת מעמד הפליט  
הלאומיים שלהן.<sup>5</sup>

לצד הגיל, גורמים כגון זכויות ייחודיות לילדים, השלב ההתפתחותי של הילד, ידיעה ו/או זיכרון של התנאים בארץ המוצא ופגיעות צריכים גם הם להישקל כדי להבטיח יישום ראוי של הקריטריונים לזכאות למעמד של פליט.<sup>6</sup>

5. החלת הגדרת הפליט בדרך המבטאת רגישות לילדים תעלה בקנה אחד עם האמנה בדבר זכויות הילד משנת 1989 (להלן "האמנה בדבר זכויות הילד").<sup>7</sup> הוועדה לזכויות הילד זיהתה את ארבעת הסעיפים שלהלן מתוך האמנה כעקרונות כלליים ליישומה:<sup>8</sup> סעיף 2: חובת המדינות לכבד ולהבטיח את הזכויות המפורטות באמנה לכל ילד שבתחום שיפוטן ללא אפליה משום סוג שהוא;<sup>9</sup> סעיף 3 א': טובת הילד כשיקול ראשון במעלה בכל הפעולות הנוגעות לילדים;<sup>10</sup> סעיף 6: זכותו הטבעית של הילד לחיים וחובת המדינות החברות להבטיח את הישרדות הילד והתפתחותו במידה רבה ככל שניתן;<sup>11</sup> וסעיף 12: זכות הילד לחוות דעה משלו בחופשיות "בכל עניין הנוגע לו" וכי

---

4. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 1: רדיפה הקשורה במגדר בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, 7 במאי 2002 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, פס' 2, 4.

5. ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6 (2005): טיפול בילדים לא מלווים ובילדים שהופרדו ממשפחותיהם הנמצאים מחוץ לארץ המוצא שלהם, CRC/GC/2005/6, ספטמבר 2005 (להלן "הוועדה לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, פס' 74.

6. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט, עמ' 10.

7. האמנה בדבר זכויות הילד היא אמנת זכויות האדם שזכתה לאשרורים הרבים ביותר ואשרורה הוא כמעט חובק עולם. המסמך זמין בכתובת <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>. הזכויות הכלולות באמנה זו חלות על כל הילדים בתחום שיפוט המדינה. לניתוח מפורט של הוראות האמנה בדבר זכויות הילד, ראו יוניסף, **מדריך ליישום האמנה בדבר זכויות הילד**, מהדורה שלישית מתוקנת, ספטמבר 2007 (להלן "יוניסף, מדריך ליישום"). ניתן להזמין עותק בכתובת [http://www.unicef.org/publications/index\\_43110.html](http://www.unicef.org/publications/index_43110.html).

8. ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 5 (2003): **האמצעים הכלליים ליישום האמנה בדבר זכויות הילד** (סעיפים 4, 42 ו-44, פס' 6), CRC/GC/2003/5, 3 באוקטובר 2003 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 5"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f11.html>, פס' 12.

9. ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6, פס' 18.

10. שם, פס' 19-22; ראו גם הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (b)(5); וכן בעניין אופן הביצוע של הערכות ואופן ההכרעה בעניין "טובת הילד", נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לקביעת טובת הילד**, ז'נבה, מאי 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

11. ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6, פס' 23-24.

ייתן משקל ראוי לדעות אלה.<sup>12</sup> עקרונות אלה מספקים הכוונה הן להיבט המהותי והן להיבט הפרוצדורלי של הכרעה בעניין בקשת ילד להכרה במעמדו כפליט.

## 2. ענייני הגדרה

6. קווים מנחים אלה נוגעים לכל הילדים מבקשי המקלט, לרבות ילדים מלווים, ילדים לא מלווים וילדים מופרדים, שעשויות להיות להם טענות פרטניות למעמד של פליט. לכל ילד וילדה יש זכות להגיש בקשה עצמאית למעמד של פליט, בלי קשר לשאלה האם הם מלווים. "ילדים מופרדים" הם ילדים שהופרדו משני הוריהם או ממטפליהם העיקריים לשעבר, בין שהוכרו ככאלה מכוח החוק ובין מכוח מנהג, אך לא בהכרח מקרובי משפחה אחרים. לעומת זאת, "ילדים לא מלווים" הם ילדים שהופרדו משני הוריהם ומקרובי משפחה אחרים ואינם מטופלים על-ידי מבוגר האחראי לכך, בין מכוח החוק ובין מכוח מנהג.<sup>13</sup>

7. לצורך קווים מנחים אלה, "ילדים" מוגדרים ככל בני האדם מתחת לגיל 18.<sup>14</sup> כל אדם מתחת לגיל 18 שהוא המגיש העיקרי של בקשה למקלט זכאי לערובות פרוצדורליות המשקפות רגישות לילדים. הורדת גיל הילדות או החלת גישות הערכה מגבילות בנושא גיל כדי לנהוג בילדים כאילו היו מבוגרים בהליכי מקלט הן מעשים העלולים להביא להפרת זכויותיהם על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי. כאשר אדם הוא צעיר ופגיע, הוא עלול להיות רגיש במיוחד לרדיפה. לפיכך, ייתכנו מקרים חריגים שקווים מנחים אלה רלוונטיים בהם גם אם מגיש הבקשה בן 18 או מעט יותר. זה עשוי להיות המקרה במיוחד כאשר הרדיפה עיכבה את התפתחות מגיש הבקשה, ובגרותו הפסיכולוגית נותרה שקולה לזו של ילד.<sup>15</sup>

---

12. שם, '09' 25. ראו גם ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 12 (2009): זכות הילד להישמע**, CRC/C/GC/12, 20 ביולי 2009 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 12"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html>.

13. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 7-8. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט**, עמ' 5, פס' 3.1-3.2. ראו גם מועצת האו"ם לפליטים, יוניסף ואח', **עקרונות מנחים חוצי סוכנויות בדבר ילדים לא מלווים וילדים מופרדים**, ז'נבה, 2004 (להלן "עקרונות מנחים חוצי סוכנויות"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, עמ' 13.

14. בסעיף 1 לאמנה בדבר זכויות הילד נקבע כי "ילד פירושו כל יצור אנוש מתחת לגיל שמונה-עשרה, בלתי אם נקבע גיל הבגרות קודם לכן על-פי הדין החל על הילד". בנוסף, בהנחיית מועצת אירופה EC/2004/83 מיום 29 באפריל 2004 בדבר סטנדרטים מינימליים לכשירות ומעמד של אזרחי ארץ שלישית או אנשים נטולי אזרחות כפליטים או כאנשים הזקוקים בדרך אחרת להגנה בינלאומית ותוכן ההגנה המוענקת, 19 במאי 2004, EC/2004/83, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, נקבע כי "קטינים לא מלווים" פירושו אזרחי ארץ שלישית או אנשים נטולי אזרחות מתחת לגיל 18 המגיעים לשטח של מדינות שהן צד לאמנה כשהם לא מלווים על-ידי מבוגר האחראי עליהם בין מכוח החוק ובין מכוח מנהג, וכל עוד שאינם מועברים הלכה למעשה למשמרתו של אדם כזה; הדבר כולל קטינים שנותרו ללא ליווי לאחר שנכנסו לשטח המדינות שהן צד לאמנה", סעיף 2 (i).

15. בית הדין של הממלכה המאוחדת לערעורים בענייני הגירה (כיום בית הדין למקלט והגירה) קבע כי "אימוץ גישה נוקשה ... בהקשר זה כמוהו לדעתנו כאי-הכרה בכך שבאזורים רבים בעולם, אף כיום, גילאים ותאריכי לידה אינם מדויקים. מוטב לטעות מתוך נדיבות";

Sarjoy Jakitay v. Secretary of State for the Home Department, Appeal No. 12658 (unreported), U.K. IAT, 15 Nov. 1995.

ראו גם החלטה VA0-02635, VA0-02635, קנדה, מועצת ההגירה והפליטים (IRB), 22 במארס 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

1 גם בגיל צעיר אפשר שילד ייחשב למבקש המקלט העיקרי.<sup>16</sup> ההורה, המטפל או אדם אחר  
2 המייצג את הילד יצטרכו לקחת על עצמם תפקיד משמעותי יותר בדאגה לכך שכל ההיבטים  
3 הרלוונטיים של בקשת הילד יוצגו.<sup>17</sup> אולם, יש להביא בחשבון גם את זכותם של ילדים לחוות את  
4 דעתם בכל העניינים הנוגעים להם, ובכלל זה להישמע בכל ההליכים המשפטיים והמנהליים.<sup>18</sup> ילד  
5 המגיש בקשה להכרה במעמד של פליט, כאשר מלווים אותו הורים, חברים במשפחה המורחבת או  
6 בקהילה שמתוקף החוק או המנהג אחראים עליו, זכאי לקבל מהם הכוונה והדרכה ראויות לשמן  
7 בבואו לממש את זכויותיו, בדרך התואמת את יכולותיו המתפתחות.<sup>19</sup> במקרים שבהם הילד הוא  
מבקש המקלט העיקרי, גילו וכפועל יוצא רמת הבגרות שלו, רמת התפתחותו הפסיכולוגית ומידת  
יכולתו לבטא השקפות או דעות מסוימות יהיו גורם משמעותי בהערכתו של מקבל ההחלטות.

9 במקרים שבהם ההורים או המטפל מבקשים מקלט על סמך פחד מפני רדיפה של ילדם, בדרך  
10 כלל יהיה הילד הפונה הראשי גם כאשר הוריו מלווים אותו. במקרים כאלה, בדיוק כפי שילד יכול  
11 לשאוב מעמד של פליט מההכרה באחד מהוריו כפליט, כך הורה יכול, עם השינויים המחויבים,  
12 לזכות במעמד נגזר על סמך מעמד הפליט של הילד.<sup>20</sup> במצבים שבהם הן להורה או להורים והן  
13 לילד יש בקשות משלהם למעמד של פליט, מוטב שכל בקשה תיבחן בנפרד. שילובם של רבים  
14 מהאמצעים הפרוצדורליים והראייתיים המפורטים להלן בחלק 4 יגביר את נראותם של ילדים  
15 שייתכן שראוי שיהיו המבקשים הראשיים במשפחותיהם. במקרים שבהם על אף כל זאת חוויות  
16 הילד נחשבות לחלק מבקשת ההורה ולא כעניין עצמאי, חשוב לבחון את הבקשה גם מנקודת  
17 המבט של הילד.<sup>21</sup>

16. ראו למשל:

*Chen Shi Hai v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2000] HCA 19, Australia, High Court, 13 April 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b8df4.html>.

במקרה זה, שנגע לילד בן שלוש וחצי, נמצא כי "על-פי החוק האוסטרלי, הילד היה זכאי לכך שיוחלט על זכויותיו שלו כפי שנקבע בחוק האמור. לכל דבר ועניין אין הוא כפוף לזהות הוריו ולזכויותיהם המשפטיות", פס' 78.

17. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **ילדים פליטים: קווים מנחים להגנה וטיפול**, ז'נבה, 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>, עמ' 103-97.

18. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 12 ב'; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 12**, פס' 32, 123, 67.

19. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 5.

20. מועצת האו"ם לפליטים, **הערה מנחה בדבר בקשות למעמד של פליט הנוגעות להשחתת איבר המין הנשי**, מאי 2009 (להלן "מועצת האו"ם לפליטים, **הערה מנחה בדבר השחתת איבר המין הנשי**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, פס' 11. ראו גם מועצת האו"ם לפליטים, מסקנת הוועדה המנהלת בדבר הגנה על משפחת הפליט, מס' 88 (L), 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, פס' (b)(iii).

21. ראו למשל:

*EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, U.K. House of Lords, 22 Oct. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Refugee Appeal Nos. 76250 & 76251, Nos. 76250 & 76251*, New Zealand, Refugee Status Appeals Authority (hereafter "RSAA"), 1 Dec. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

### 3. ניתוח מהותי

#### א. פחד מבוסס מפני רדיפה

10. ניתן להניח שהמונח "רדיפה", אף כי אינו מוגדר במפורש באמנה משנת 1951, כולל הפרות חמורות של זכויות האדם, לרבות איום על החיים או על החירות, וכן סוגים אחרים של פגיעה קשה או מצבים בלתי נסבלים כפי שיוערכו תוך התחשבות בגיל, בדעות, ברגשות ובמבנה הפסיכולוגי של מגיש הבקשה.<sup>22</sup> אפליה עלולה לעלות לכדי רדיפה במצבים מסוימים שבהם היחס המעורר את הפחד או היחס בפועל מוביל להשלכות פוגעניות באורח ניכר מעצם טבען על הילד הנוגע בדבר.<sup>23</sup> עקרון טובתו של הילד מחייב להעריך את הפגיעה מנקודת מבטו של הילד. אפשר שעניין זה יכלול ניתוח של הזכויות או האינטרסים של הילד המושפעים מפגיעה זו או שיושפעו ממנה. ייתכן שהתעללות שלא תעלה לכדי רדיפה במקרה של מבוגר, תעלה לכדי כך במקרה של ילד.<sup>24</sup>

11. לצורך הקביעה אם לילד שהגיש בקשה יש פחד מבוסס מפני רדיפה רלוונטי לבחון הן יסודות אובייקטיביים והן יסודות סובייקטיביים.<sup>25</sup> הערכה מדויקת מחייבת הן ניתוח והן ידע מעודכנים על הנסיבות הספציפיות של ילדים בארץ המוצא, לרבות שירותים קיימים להגנה על ילדים. דחיית בקשה של ילד על סמך ההנחה שהרודפים לא יתייחסו ברצינות לדעותיו של ילד או לא יראו בהן איום של ממש עלולה להיות מוטעית. ייתכן שילד לא יהיה מסוגל להביע פחד כאשר הדבר מצופה ממנו או ההפך מכך, שהוא יפריז בביטוי הפחד. בנסיבות כאלה, מקבלי ההחלטות חייבים להעריך באופן אובייקטיבי את הסכנה שבה ייתקל הילד, ללא תלות בפחד שלו.<sup>26</sup> הדבר יחייב לבחון ראיות ממגוון רחב של מקורות, לרבות מידע ספציפי על ילדים בארץ המוצא. כאשר להורה או למטפל

---

22. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים**, 1979, עריכה מחודשת, ז'נבה, ינואר 1992 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, מדריך"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b314.html>, פס' 51-52; נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 7: תחולת סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים על קרבנות סחר בבני אדם ועל אנשים בסכנה להיסחר**, 7 באפריל 2006 (להלן "קווים מנחים בדבר קרבנות סחר בבני אדם"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, פס' 14.

23. נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 54-55.

24. ראו למשל לשכת ארצות הברית לשירותי אזרחות והגירה, **קווים מנחים לבקשות מקלט של ילדים**, 10 בדצמבר 1998 (להלן "הקווים המנחים של ארה"ב לבקשות מקלט של ילדים"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>. במסמך זה נקבע כי "הפגיעה שילד מפחד מפניה או סבל ממנה ... עשויה, עם זאת, להיות פחותה ביחס לזו של מבוגר ועדיין להיחשב לרדיפה". ראו גם *Chen Shi Hai, op. cit*, תיק שבו בית המשפט קבע כי "מה שיתכן שייתפס כאכיפה מקובלת של חוקים ותכניות בעלות תחולה כללית במקרה של הורים עלול להיות למרות זאת בגדר רדיפה במקרה של ילד", פס' 79.

25. נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 40-43.

26. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 217-219. ראו גם:

*Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Canada, Federal Court, 24 Oct. 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>.

בית המשפט קבע כך: "אני מסרב להאמין כי ניתן לדחות בקשה למעמד של פליט אך ורק בנימוק שכיוון שמגיש הבקשה הוא ילד קטן או אדם הסובל ממגבלות שכלית, הוא לא היה מסוגל לחוות פחד מטעמים שקיומם ברור במונחים אובייקטיביים", פס' 5.

של ילד יש פחד מבוסס מפני רדיפת ילדם, ניתן להניח שלילד עצמו יש פחד כזה, גם אם אין הילד מביע או מרגיש את הפחד האמור.<sup>27</sup>

12. לצד הגיל, יש לילד מאפיינים אחרים, כלכליים וחברתיים, כגון הרקע המשפחתי, המעמד, הקסטה, רמת הבריאות, רמת החינוך ורמת ההכנסה, המבוססים על זהותו. אלה עלולים להגביר את הסכנה שייפגע, משפיעים על אופי התנהלות הרדיפה, ומחריפים את הנזק שכבר נגרם לו. למשל, ילדים מחוסרי דיור, נטושים או נטולי השגחה הורית מסיבות אחרות עלולים להימצא בסיכון מוגבר להתעללות מינית ולניצול מיני או לכך שכוח צבאי, ארגון מזוין או כנופיית פשע יגייסו אותם או ישתמשו בהם. ילדי רחוב בייחוד עלולים להיות מטרה למצוד ולהיכלא בתנאים משפילים או לסבול מצורות אחרות של אלימות, לרבות רצח למטרות "טיהור חברתי".<sup>28</sup> מילדים עם מוגבלויות עלול להישלל טיפול רפואי מתמחה או שגרתי והם עלולים להיות מנוודים עלידי משפחתם או קהילתם. ילדים שמצבם המשפחתי עשוי להיתפס כבלתי שגרתי, לרבות למשל ילדים שנולדו מחוץ לנישואים, תוך הפרה של מדיניות כפייה לגבי המשפחה<sup>29</sup> או בעקבות אונס עלולים להיתקל בפגיעות ובאפליה חמורה. ילדות הרות עלולות להידחות עלידי משפחותיהן ולסבול מהטרדות, אלימות, זנות בכפייה ועבודות משפילות אחרות.<sup>30</sup>

### זכויות ייחודיות לילדים

13. הבנה עכשווית, המשקפת רגישות לילדים, של מושג הרדיפה נוגעת לקשת רחבה של סוגי הפרות של זכויות האדם, לרבות הפרות של זכויות ייחודיות לילדים. כאשר קובעים האם מעשה שבוצע בילד הוא בעל אופי של רדיפה חיוני לנתח את הסטנדרטים של האמנה בדבר זכויות הילד ושל מסמכים בינלאומיים רלוונטיים נוספים בתחום זכויות האדם החלים על ילדים.<sup>31</sup> ילדים זכאים לקשת של זכויות הייחודיות להם, שפורטו באמנה בדבר זכויות הילד, ואשר מכירות בגילם הצעיר ובתלותם והנן מהותיות להגנה עליהם, להתפתחותם ולהישרדותם. נמנות עמן בין השאר הזכויות שלהלן: זכות הילד שלא להיות מופרד מהוריו (סעיף 9); הגנה מפני אלימות גופנית או נפשית על כל צורותיהן ומפני התעללות, הזנחה וניצול (סעיף 19); הגנה מפני נוהגים מסורתיים

27. ראו למשל:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel*, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, Canada, Federal Court, 17 June 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, at 32–33.

28. "טיהור חברתי" הוא מונח המציין תהליך שבמסגרתו מרחיקים קבוצה בלתי רצויה מאזור מסוים, והליך זה עלול לכלול רצח, העלמת אנשים, אלימות ומעשי התעללות אחרים. ראו יוניסף, **מדריך ליישום**, עמ' 89, 91, 287. ראו גם:

*Case of the "Street Children" (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Inter-American Court of Human Rights (hereafter "IACtHR"), Judgment of 19 Nov. 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html>, paras. 190–191.

בית המשפט קבע כי התקיים דפוס פעולה שכיח של מעשי אלימות כלפי ילדי רחוב בגואטמלה. בית המשפט נסמך על האמנה בדבר זכויות הילד כדי לפרש את סעיף 19 לאמנה האמריקנית משנת 1969 בדבר זכויות האדם, "אמנת סן חוסה", קוסטה ריקה (להלן "אמנת זכויות האדם האמריקנית"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html>, וציין כי המדינה פגעה בשלמותם הגופנית, הנפשית והמוסרית ובזכותם לחיים וכן לא נקטה צעדים כלשהם כדי למנוע מהם לחיות בעליבות, וכך שללה מהם את התנאים הבסיסיים לחיים בכבוד.

29. לדיון נוסף ראו נציבות האו"ם לפליטים, **הערה על בקשות למעמד של פליט המבוססות על חוקי כפייה ומדיניות כפייה בתחום תכנון המשפחה**, אוגוסט 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

30. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פס' 18.

31. בהקשר של אפריקה, יש לשקול גם את הצ'ארטר האפריקני בדבר זכויות הילד ורווחתו (להלן "הצ'ארטר האפריקני"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html>.

המזיקים לבריאותם של ילדים (סעיף 24); רמת חיים ההולמת את התפתחותו של הילד (סעיף 27); הזכות שלא להיעצר או להיכלא אלא כמוצא אחרון (סעיף 37); והגנה מפני גיוס מתחת לגיל המותר (סעיף 38). האמנה בדבר זכויות הילד אף מכירה בזכותם של ילדים פליטים וילדים המבקשים לזכות במעמד של פליט להגנה מתאימה ולסיוע הומניטרי במימוש זכויות מתאימות המפורטות בה ובמסמכים בינלאומיים נוספים, הומניטריים וכאלה העוסקים בזכויות האדם (סעיף 22).

14. לעתים קרובות, צורכיהם החברתיים-כלכליים של ילדים דוחקים יותר מאשר אלה של מבוגרים, בייחוד נוכח תלותם במבוגרים ולאור צורכי ההתפתחות הייחודיים שלהם. לפיכך, שלילה של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות עשויה להיות רלוונטית להערכת בקשת הילד בה במידה ששלילת זכויות אזרחיות ומדיניות רלוונטית לעניין זה. חשוב לא לייחס באופן אוטומטי חשיבות רבה יותר להפרות מסוימות לעומת אחרות אלא להעריך את ההשפעה הכוללת של הפגיעה בילד המסוים. לעתים מזומנות, הפרת זכות אחת עלולה לחשוף את הילד לפגיעות נוספות; למשל שלילת הזכות לחינוך או לרמת חיים נאותה עלולה להוביל לסיכון מוגבר של צורות פגיעה אחרות, לרבות אלימות והתעללות.<sup>32</sup> יתר על כן, ייתכן שמאחורי צעדי אפליה במתן גישה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות ובהנאה מהן עומדות מטרות או כוונות פוליטיות, גזעיות, מגדריות או דתיות נגד קבוצת ילדים מסוימת או נגד הוריהם. כפי שציינה ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות:

היעדר הזדמנויות של ילדים בתחום החינוך מגביר לעתים קרובות את חשיפתם להפרות אחרות של זכויות האדם. למשל, ילדים החיים בעוני מחפיר ובאורח חיים שאינו בריא פגיעים במיוחד לעבודת כפייה ולצורות אחרות של ניצול. יתר על כן, יש מתאם ישיר, למשל, בין שיעורי ההרשמה של בנות לבתי ספר יסודיים לבין צמצום משמעותי בנישואי קטינים.<sup>33</sup>

## גילויי רדיפה הקשורים בילדים

15. בעוד ילדים עלולים להיתקל בצורות פגיעה דומות או זהות לאלה שנתקלים בהן מבוגרים, ייתכן שהם יחוו אותן אחרת. פעולות או איומים שאולי אינם מגיעים לסף הרדיפה כשמדובר באדם מבוגר עלולים לעלות לכדי רדיפה כשמדובר בילד מעצם העובדה שמדובר בילד. חוסר בגרות, פגיעות, מנגנוני התמודדות לא מפותחים ותלות, כמרגם שלבים שונים של התפתחות ויכולות מעוכבות, עשויים להיות קשורים במישורין לאופן שבו ילד חווה פגיעה או פוחד ממנה.<sup>34</sup> בייחוד בבקשות שבהן הפגיעה שנגרמה לילד או שממנה הוא פוחד חמורה יותר מהטרדה בלבד אך חמורה פחות מאיום על החיים או על החירות, הנסיבות המסוימות של כל ילד וילד, לרבות גילו, עשויות להיות בגדר גורמים חשובים לצורך הקביעה האם הפגיעה עולה לכדי רדיפה. כדי להעריך במדויק את חומרת המעשים ואת השפעתם על הילד נחוץ לבחון את פרטיו של כל מקרה ומקרה ולהתאים את סף הרדיפה לילד המסוים שבו מדובר.

32. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 5**, פס' 6-7. ראו חלק V להלן, העוסק בהפרת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.

33. ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, **הערה כללית מס' 11: תכניות פעולה לגבי החינוך היסודי (סעיף 14 לאמנה)**, E/1992/23, 10 במאי 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838c.html>, פס' 4.

34. לדיון נוסף בעניין זה ראו Save the Children ויוניסף, **יכולות הילד המתפתחות**, 2005, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.



16. במקרה של ילד מבקש מקלט, פגיעה פסיכולוגית עשויה להיות גורם רלוונטי במיוחד שיש להביאו בחשבון. הסבירות שילדים ייקלעו למצוקה בעקבות מצבי עוינות, יאמינו לאיומים לא סבירים או יושפעו רגשית מנסיבות לא מוכרות גדולה יותר. זיכרונות מאירועים טראומטיים עלולים להוסיף להתקיים אצל ילדים ולהעמיד אותם בסכנה מוגברת לפגיעה עתידית.

17. ילדים אף רגישים יותר למעשים המכוונים נגד בני משפחה קרובים. פגיעה בבני משפחה הילד יכולה לתמוך בהוכחת פחד מבוסס אצל הילד. למשל, ילד שהיה עד לאלימות נגד הורה או אדם אחר שהוא תלוי בו, או חווה את היעלמו או את הריגתו, ייתכן שיהיה לו פחד מבוסס מפני רדיפה גם אם המעשה לא כוון ישירות כלפיו.<sup>35</sup> בנסיבות מסוימות, למשל, הפרדה בכפייה של הילד מהוריו, בשל חוקי חזקה מפלים או מעצר של אחד מהורי הילד או של שניהם, עלולה לעלות לכדי רדיפה.<sup>36</sup>

### צורות רדיפה ייחודיות לילדים

18. ילדים עלולים גם ליפול קרבן לצורות ספציפיות של רדיפה המושפעות מגילם, מחוסר הבגרות שלהם או מפגיעותם. העובדה שמבקש מעמד הפליט הוא ילד עשויה להיות גורם מרכזי לפגיעה שנגרמה לו או שממנה הוא פוחד. הסיבה לכך יכולה להיות שהרדיפה לכאורה חלה רק על ילדים או שהיא משפיעה באורח לא מידתי על ילדים או בגלל האפשרות שיופרו זכויות ייחודיות לילדים. הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים הכירה בכך שצורות רדיפה הייחודיות לילדים, אפשר שיכללו גיוס מתחת לגיל המותר, סחר בילדים והשחתת איבר המין הנשי.<sup>37</sup> דוגמאות אחרות כוללות בין השאר אלימות במשפחה ובבית, נישואים בכפייה או מתחת לגיל המותר,<sup>38</sup> עבודת חוב של ילדים או עבודת ילדים בתנאים מסוכנים, עבודת כפייה,<sup>39</sup> זנות בכפייה ופורנוגרפיית ילדים.<sup>40</sup> צורות רדיפה כאלה כוללות גם הפרות של זכויות הנוגעות להישרדות ולהתפתחות וכן אפליה חמורה לרעת ילדים שנולדו מחוץ לכללים נוקשים של תכנון המשפחה<sup>41</sup>

35. ראו למשל:

*Cicek v. Turkey*, Application No. 67124/01, European Court of Human Rights (hereafter "ECtHR"), 18 Jan. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>, paras. 173–174; *Bazorkina v. Russia*, Application No. 69481/01, ECtHR, 27 July 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, paras. 140–141.

36. ראו:

*EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, op. cit., Refugee Appeal Nos. 76226 and 76227, Nos. 76226 and 76227, New Zealand, RSAA, 12 Jan. 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, paras. 112–113.

37. הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (viii)(g).

38. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 24 ג'; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, סעיף 23; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c0.html>, סעיף 10; האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3970.html>, סעיף 16.

39. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיפים 32–36; וכן:

International Labour Organization, Worst Forms of Child Labour Convention, C182 (hereafter "ILO Convention on the Worst Forms of Child Labour"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6e0c4.html>; Minimum Age Convention, C138, (hereafter "ILO Minimum Age Convention"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html>, Arts. 2 (3), 2(4).

40. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 34; פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מכירת ילדים, זנות ילדים ופורנוגרפיית ילדים, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38bc.html>.

41. ראו למשל:

*Xue Yun Zhang v. Gonzales*, No. 01-71623, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 26 May 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai*, op. cit.

ילדים שאין להם אזרחות כלשהי משום שאיבדו את אזרחותם וזכויות נלוות. להלן יתוארו בפירוט רב יותר כמה מהצורות השכיחות ביותר של רדיפה הייחודית לילדים העולות בהקשר של בקשות מקלט.

## i. גיוס מתחת לגיל המותר

19. ישנה הסכמה כללית גדלה והולכת בעניין איסור על גיוס ילדים מתחת לגיל 18 ועל השימוש בהם בסכסוך מזוין.<sup>42</sup> המשפט ההומניטרי הבינלאומי אוסר על גיוס והשתתפות בפעולות איבה של ילדים מתחת לגיל 15 בסכסוכים בינלאומיים<sup>43</sup> ושאונם בינלאומיים.<sup>44</sup> בסעיף 38 לאמנה בדבר זכויות הילד נקבעו מחדש חובותיהן של המדינות שהן צד לה על-פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי מגדירה גיוס ילדים מתחת לגיל 15 לכוח מזוין ושימוש בהם במסגרתו בעת סכסוך מזוין כפשע מלחמה.<sup>45</sup> בית הדין המיוחד לסיירה לאונה קבע כי גיוס ילדים מתחת לגיל 15 לכוח מזוין מהווה פשע על-פי המשפט הבינלאומי הכללי.<sup>46</sup>

20. הפרוטוקול האופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין קובע כי מדינות שהן צד לו צריכות לנקוט את כל הצעדים האפשריים כדי להבטיח שחברים בכוחות המזוינים שלהן מתחת לגיל 18 לא ישתתפו בפעולות איבה ולהבטיח שמי שטרם מלאו לו 18 לא יגויס בכפייה לכוחות המזוינים שלהן.<sup>47</sup> הפרוטוקול האופציונלי מכיל איסור מוחלט על גיוס ילדים מתחת לגיל 18 ועל השימוש בהם בכל נסיבות שהן בידי ארגונים חמושים המובחנים מהכוחות המזוינים של מדינה.<sup>48</sup> הפרוטוקול אף מתקן את סעיף 38 לאמנה בדבר זכויות הילד ומעלה את גיל המינימום לגיוס מרצון.<sup>49</sup> המדינות אף מתחייבות לנקוט את כל האמצעים

---

42. ראו יוניסף, עקרונות פריז וקווים מנחים בדבר ילדים השותפים לכוחות מזוינים או לארגונים חמושים, פברואר 2007 (להלן "עקרונות פריז"). אף כי אינם מחייבים, הם משקפים מגמה חזקה בזכות איסור מוחלט על גיוס מתחת לגיל המותר. ראו גם החלטות מועצת הביטחון של האו"ם מס' 1612 (2005) (על ילדים בסכסוך מזוין), 26 ביולי 2005, S/RES/1612, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308dc.html>; מס' 1539 בדבר ההגנה על ילדים נפגעי סכסוך מזוין, S/RES/1539, 22 באפריל 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html>.

43. פרוטוקול נוסף לאמנות ז'נבה מיום 12 באוגוסט 1949 בדבר הגנת קרבנות סכסוכים מזוינים בינלאומיים (פרוטוקול I), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aeb336b4.html>, סעיף 77(2).

44. פרוטוקול נוסף לאמנות ז'נבה מיום 12 באוגוסט 1949 בדבר הגנת קרבנות סכסוכים מזוינים שאינם בינלאומיים (פרוטוקול II), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aeb37f40.html>, סעיף 4(3).

45. העצרת הכללית של האו"ם, אמנת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי, A/CONF.183/9, 17 ביולי 1988 (להלן "אמנת רומא"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aeb3a84.html>, סעיף 8 (b) [xxvii] וכן (e) [vii].

46. ראו: *Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, 31 May 2004, paras. 52–53;

מועצת הביטחון של האו"ם, דו"ח המזכיר הכללי בדבר הקמת בית דין מיוחד לסיירה לאונה, 4 באוקטובר 2000, S/2000/915, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3aebafbf4.html>, פס' 17. מסמך זה הכיר באופיו המנהגי של האיסור על גיוס ילדים.

47. פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb180.html>, סעיפים 1-2. נכון להיום ישנן 127 מדינות שהן צד לפרוטוקול האופציונלי. ראו גם הצ'ארטר האפריקני, הקובע את גיל 18 כגיל המינימום לכל גיוס חובה, סעיף 2 וסעיף 22.2, וכן אמנת ארגון העבודה העולמי בדבר הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים, הכוללות גיוס בכפייה של ילדים מתחת לגיל 18, סעיף 2 וסעיף 3(a) בהגדרת הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים המובאת באמנה.

48. פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין, סעיף 4.

49. שם, סעיף 3.

1 האפשריים כדי לאסור על גיוס מתחת לגיל המותר ועל שימוש בילדים חיילים בידי ארגונים  
2 חמושים שאינם מדינה ולהגדיר מעשים אלה כפליליים.<sup>50</sup> הוועדה לזכויות הילד מדגישה כי

3 גיוס מתחת לגיל המותר (לרבות של ילדות לצורך שירותי מין או נישואים בכפייה לאנשי  
4 צבא) והשתתפות ישירה או עקיפה בפעולות האיבה מהווים הפרה חמורה של זכויות האדם,  
5 ולפיכך הם בגדר רדיפה ועליהם להוביל להענקת מעמד של פליט במקרים שבהם הפחד  
6 המבוסס מפני גיוס או השתתפות בפעולות האיבה כגון אלה מבוסס על "טעמי גזע, דת,  
7 אזרחות, השתייכות לקבוצת חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת" (סימן א' (א) (2),  
8 אמנת הפליטים משנת 1951).<sup>51</sup>

21. נציבות האו"ם לפליטים גורסת כי גיוס בכפייה וגיוס של ילד מתחת לגיל 18 לכוחות מזוינים  
של המדינה לצורך השתתפותו הישירה במעשי איבה הם מעשים העולים לכדי רדיפה. הוא הדין  
במצבים שבהם הילד נתון בסכנה של גיוס מחדש בכפייה או במצבים שבהם הוא ייענש על כך  
שהשתמט מגיוס בכפייה או ערק מהכוחות המזוינים של המדינה. בדומה לכך, גיוס בידי ארגון  
חמוש שאינו מדינה של כל ילד שהוא מתחת לגיל 18 ייחשב לרדיפה.

22. גיוס מרצון של ילדים מעל גיל 16 בידי מדינות מותר על-פי הפרוטוקול האופציונלי לאמנה  
בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין.<sup>52</sup> אולם, רשויות המדינה המגייסות  
חייבת לכונן אמצעי הגנה כדי להבטיח שהגיוס נעשה מרצון, שהוא מתבצע תוך הסכמה מדעת של  
ההורים ושהילדים המגויסים באופן זה מתבקשים להמציא הוכחה מספקת לגילם לפני גיוסם.  
במקרים כאלה חשוב להעריך אם הגיוס נעשה באמת ובתמים מרצון, תוך שמביאים בחשבון  
שילדים פגיעים במיוחד לחטיפה, מניפולציה וכוח ושסביר פחות שיתנגדו לגיוס. הם עלולים  
להתגייס עקב לחץ שהופעל עליהם, לצורך הגנה עצמית, כדי למנוע פגיעה במשפחותיהם, בחיפוש  
אחר הגנה מפני נישואים לא רצויים או התעללות מינית בבתיהם, או כדי לקנות לעצמם גישה  
לאמצעי הישרדות בסיסיים כגון מזון ומקלט. ייתכן עוד שמשפחות הילדים עודדו אותם להשתתף  
בסכסוך המזוין חרף הסיכונים והסכנות.

23. בנוסף, לילדים עלול להיות פחד מבוסס מפני רדיפה הנובע מיחס שניתן להם בידי כוחות  
מזוינים או ארגון חמוש ו/או פעילות שהם נדרשים לבצע בידי גורמים אלה. ייתכן שילדים וילדות  
השותפים לכוחות מזוינים או לארגונים חמושים יידרשו לשמש כטבחים, סבלים, שליחים,  
מרגלים וכן להשתתף במישרין בפעולות האיבה. על ילדות עלולים לכפות, באופן מיוחד, לקיים  
יחסי מין עם אנשי הצבא.<sup>53</sup> עוד חשוב להביא בחשבון שילדים ששוחררו מכוחות מזוינים או  
מארגון חמוש ושבים לארצות המוצא שלהם ולקהילותיהם המקוריות עלולים להיות בסכנת  
הטרדה, גיוס מחדש או פעולות תגמול, לרבות כליאה והוצאה להורג ללא משפט.

50. שם, סעיף 4.

51. הוועדה לזכויות הילד, הערה כללית מס' 6, ס' 59. ראו גם ס' 58.

52. פרוטוקול אופציונלי לאמנה בדבר זכויות הילד בנושא מעורבותם של ילדים בסכסוך מזוין, סעיף 3.  
מדינות שהן צד לפרוטוקול נדרשות להעלות את גיל המינימום לגיוס מרצון מהגיל שנקבע בסעיף 38  
ג' לאמנה בדבר זכויות הילד, כלומר מגיל 15, לגיל 16.

53. עקרונות פריז מגדירים ילדים המשתייכים לכוח מזוין או לארגון חמוש באופן זה: ילד המשתייך לכוח  
מזוין או לארגון חמוש מתייחס לכל אדם מתחת לגיל 18 המגויס או שגויס לכל תפקיד שהוא בכוח  
מזוין או בארגון חמוש או שנעשה בו שימוש על-ידיהם לכל תפקיד שהוא, לרבות בין השאר ילדים,  
בנים ובנות, המשמשים כלוחמים, טבחים, סבלים, שליחים, מרגלים או לצרכים מיניים. מונח זה אינו  
מתייחס רק לילד המשתתף או שהשתתף במישרין בפעולות האיבה", סעיף 2.1.

## ii. סחר בילדים ועבודת ילדים

24. לילדים שנסחרו ולילדים הפוחדים להיסחר יכולות להיות טענות תקפות למעמד של פליטים, עניין שזכה להכרת בכמה וכמה תחומי שיפוט.<sup>54</sup> הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים בדבר קרבנות סחר בבני אדם ואנשים בסכנה להיסחר חלים בה במידה על בקשה למקלט שהוגשה בידי ילד. יש להביא בחשבון גם את ההשפעה המסוימת של חוויית הסחר בבני אדם על ילד ואת הפרת הזכויות הייחודיות לילדים העלולה להיגרם בשל כך.<sup>55</sup>

25. סחר בילדים מתבצע ממגוון של סיבות אבל כל המקרים נועדו לאותה מטרת גג של הפקת רווח מניצול בני אדם.<sup>56</sup> בהקשר זה חשוב להביא בחשבון שכל גיוס, הובלה, העברה, מתן מחסה או קבלה של ילדים למטרות ניצול הם צורה של סחר בילדים, יהיו אשר יהיו האמצעים לכך. לפיכך, אין זה רלוונטי אם הילד הסכים למעשה אם לאו.<sup>57</sup>

26. סחר בילד הוא הפרה חמורה של שורה של זכויות יסוד, ולפיכך הוא מהווה רדיפה. עם זכויות אלה נמנות הזכות לחיים, להישרדות ולהתפתחות, הזכות להגנה מפני אלימות על כל צורותיה, לרבות ניצול מיני והתעללות מינית, והזכות להגנה מפני עבודת ילדים וחטיפה, מכירה וסחר, כפי שנקבע באופן ספציפי בסעיף 35 לאמנה בדבר זכויות הילד.<sup>58</sup>

27. ההשפעה של פעולות תגמול בידי חברים ברשת הסחר בבני אדם, הדרה חברתית, נידוי ו/או אפליה<sup>59</sup> הננקטים כלפי ילד שנפל קרבן לסחר ומוחזר למולדתו היא עניין שיש להעריכו בדרך המגלמת רגישות כלפי הילד. למשל, ילדה שנסחרה לצורך ניצול מיני עלולה להידחות עם חזרתה על ידי משפחתה ולהיות מנודה על ידי קהילתה. ילד שהוריו שלחו אותו בתקווה וציפייה שילמד, יעבוד בחו"ל וישלח בחזרה כסף למשפחתו עלול גם הוא להיות מודר ממשפחתו אם נודע לה שהוא נסחר לצורך עבודות כפייה. האפשרויות של ילדים כאלה, שנפלו קרבן לסחר, ליהנות מזכויות האדם שלהם, לרבות הזכות להישרדות, עלולות להיות מוגבלות מאוד אם יוחזרו לבתיהם.

54. ראו למשל:

*Ogbeide v. Secretary of State for the Home Department*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10 May 2002 (unreported); *Li and Others v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-932-00, Canada, Federal Court, 11 Dec. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

55. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר קרבנות סחר בבני אדם**. ראו גם יוניסף, **קווים מנחים להגנה על ילדים קרבנות סחר**, אוקטובר 2006, [http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef\\_Victims\\_Guidelines\\_en.pdf](http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf), המתייחסים למעמד של פליט בהקשר של ילדים שנסחרו.

56. סיבות אלה כוללות בין השאר עבודות חוב של ילדים החזר חוב, ניצול מיני, גיוס בידי כוחות מזוינים או ארגונים חמושים ואימוץ לא מוסדר. ילדות בייחוד עלולות להיסחר לצורך ניצול מיני או נישואי שידוך, ואילו ילדים בנים עלולים להיות בסכנה מיוחדת להיסחר לצורך צורות שונות של עבודת כפייה.

57. להגדרת הטווח של המונח "סחר בבני אדם", ראו מסמכים בינלאומיים ואזוריים אלה: פרוטוקול למניעה, דיכוי וענישה של סחר בבני אדם, בייחוד נשים וילדים, המשלים לאמנת האו"ם נגד פשע מאורגן בינלאומי, 15 בנובמבר 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720708c0.html>, בייחוד סעיף 3; אמנת מועצת אירופה בדבר פעולה נגד סחר בבני אדם, CETS מס' 197, 3 במאי 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fded544.html>.

58. לניתוח מפורט של מסגרת זכויות האדם הנוגעת לסחר בילדים ראו יוניסף, **מדריך ליישום**, בייחוד עמ' 531-542.

59. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר קרבנות סחר בבני אדם**, פס' 17-18.

1 בתיקי בקשת מקלט הנוגעים לילדים שנפלו קרבן לסחר יצטרכו מקבלי ההחלטות להקדיש  
2 תשומת לב מיוחדת לעניינים המצביעים על האפשרות שהוריהם, בני משפחה אחרים או מטפלים  
היו מעורבים בארגון הסחר או בהסכמה לו. במקרים כאלה יש להעריך בזהירות את יכולת המדינה  
להגן על הילד ואת נכונותה לעשות כן. יש להחשיב ילדים שנשקפת להם סכנה של סחר (חוזר) או  
של פעולות תגמול קשות כבעלי פחד מבוסס מפני רדיפה כמשמעו בהגדרת הפליטה.

3 29. בנוסף לסחר, המשפט הבינלאומי אוסר גם על סוגי עבודה אחרים הנמנים עם הצורות  
הגרועות ביותר של עבודה, כגון עבדות, עבדות חוב וצורות אחרות של עבודת כפייה, לרבות  
שימוש בילדים בזנות, פורנוגרפיה ופעולות אסורות (למשל סחר בסמים).<sup>60</sup> פעולות כאלה הן  
4 הפרות חמורות של זכויות האדם ולפיכך ייחשבו לרדיפה בין שבוצעו באופן עצמאי ובין שבוצעו  
כחלק מחוייית סחר.

5 30. המשפט הבינלאומי אף מוקיע כל עבודה שסביר שתזיק לבריאות הילד, לבטיחותו או  
למוסריותו, מושג המוכר גם בשם "עבודה מסוכנת".<sup>61</sup> כאשר מנסים לקבוע אם עבודה מסוימת  
6 היא מסוכנת יש לשקול את תנאי העבודה המפורטים בזאת: עבודה החושפת ילדים לאלומות  
גופנית או נפשית; עבודה המתקיימת מתחת לפני השטח, מתחת לפני המים, בגבהים מסוכנים או  
בחללים מוקפים; עבודה הכרוכה בשימוש בציוד מסוכן או בטיפול ידני במשאות כבדים; שעות  
עבודה ממושכות וסביבות עבודה לא בריאות.<sup>62</sup> עבודה המבוצעת בידי ילד מתחת לגיל המינימום  
7 שנקבע לסוג העבודה המסוים ואשר סביר שתעכב את חינוך הילד ואת התפתחותו המלאה אסורה  
גם היא על-פי הסטנדרטים הבינלאומיים.<sup>63</sup> צורות כאלה של עבודה יכולות לעלות לכדי רדיפה, כפי  
שיוערך על-פי חויותיו של כל ילד וילד ובהתאם לגילו ולנסיבות אחרות. רדיפה, למשל, עלולה  
לעלות במקרים שבהם ילד קטן מחויב לבצע עבודה מזיקה המעמידה בסכנה את בריאותו  
והתפתחותו הגופנית ו/או הנפשית.

### iii. השחתת איבר המין הנשי

31. השחתת איבר המין הנשי<sup>64</sup> על כל צורותיה נחשבת למזיקה ומפרה כמה וכמה מזכויות  
האדם,<sup>65</sup> כפי שמאשרת הפסיקה הבינלאומית והלאומית וכן הדוקטרינה המשפטית. בתחומי  
שיפוט רבים הוכר בכך שהשחתת איבר המין הנשי כרוכה בגרימת פגיעה קשה העולה לכדי  
רדיפה.<sup>66</sup> כיוון שפעולה זו פוגעת בילדות באורח לא מידתי,<sup>67</sup> ניתן להחשיבה לצורת רדיפה ייחודית

60. אמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים, סעיף 3 א'-ג'.

61. שם, סעיף 3 ד'.

62. שם, סעיף 4 לצד המלצת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר הצורות הגרועות ביותר של עבודת ילדים,  
R190, 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html>, ספ' 3-4.

63. אמנת ארגון העבודה הבינלאומי בדבר גיל המינימום, סעיף 2.

64. השחתת איבר המין הנשי כוללת את כל ההליכים הכרוכים בהסרה חלקית או מלאה של חלקו  
החיצוני של איבר המין הנשי או בפציעה אחרת של איבר המין הנשי מטעמים שאינם רפואיים. לדיון  
נוסף על כך ראו נציבות האו"ם לפליטים, UNAIDS ואח', **ביעור השחתת איבר המין הנשי: הצהרה  
חוצת סוכנויות**, פברואר 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa8e2.html>.

65. אלה כוללות את הזכות לחיים, להגנה מפני עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל, להגנה מפני  
אלימות גופנית ונפשית והזכות לרמת הבריאות הגבוהה ביותר שניתן להשיגה.

66. ראו למשל:

*Mlle Diop Aminata*, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (hereafter "CRR"), France, 17 July 1991, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Canada, IRB, 10 May 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, U.S. Board of

לילדות. למידע נוסף על השחתת איבר המין הנשי בהקשר של קביעת מעמד של פליט, ראו את ההערה המנחה של נציבות האו"ם לפליטים בדבר בקשות למעמד של פליט הנוגעות להשחתת איבר המין הנשי.<sup>68</sup>

#### iv. אלימות נגד ילדים במסגרת המשפחה

32. כל אלימות נגד ילדים, לרבות אלימות גופנית, פסיכולוגית ומינית, בשעה שהם בהשגחתם של הוריהם או של אחרים, אסורה על-פי האמנה בדבר זכויות הילד.<sup>69</sup> אלימות נגד ילדים עלולה להתבצע במרחב הפרטי בידי אנשים המקושרים אליהם בקרבת דם, ביחס של אינטימיות או על-פי חוק.<sup>70</sup> אף כי לעתים מזומנות האלימות מתבצעת בשם המשמעת, חשוב לזכור שהורות והשגחה על ילדים, משימות התובעות לא פעם פעולות והתערבויות פיזיות כדי להגן על הילד, מובחנות במידה ניכרת משימוש מכוון בכוח למטרות ענישה כדי לגרום כאב או להשפיל.<sup>71</sup> צורות מסוימות של אלימות, בייחוד נגד ילדים קטנים מאוד, עלולות להסב נזק תמידי ואפילו לגרום למוות, אף כי ייתכן שמי שנקט אותן לא התכוון להסב נזק כזה.<sup>72</sup> לאלימות בבית עלולה להיות השפעה משמעותית במיוחד על ילדים משום שבמקרים רבים אין להם שום אמצעי תמיכה חלופיים.<sup>73</sup>

33. חלק מתחומי השיפוט הכירו בכך שמעשים מסוימים של אלימות גופנית, מינית ונפשית במשפחה יכולים להיחשב לרדיפה.<sup>74</sup> הדוגמאות לאלימות כזו כוללות מכות, התעללות מינית במשק הבית, גילוי עריות, מנהגים מסורתיים פוגעניים, פשעים על רקע כבוד המשפחה, נישואים מוקדמים בכפייה, אונס ואלימות הקשורה בניצול מיני מסחרי.<sup>75</sup> במקרים מסוימים, אלימות נפשית עלולה להזיק לקרבן לא פחות מאשר פגיעה גופנית ואפשר שהיא תעלה לכדי רדיפה. אלימות כזו עשויה לכלול צורות קשות של השפלה, הטרדה, התעללות, השפעות של בידוד ופרקטיקות אחרות המסבות נזק פסיכולוגי או עלולות להוביל לנזק כזה.<sup>76</sup> אלימות במשפחה

---

Immigration Appeals (hereafter "BIA"), 13 June 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

67. השחתת איבר המין הנשי נעשית בעיקר לילדות עד גיל 15, אף כי היא עלולה להתבצע גם בילדות ונשים בוגרות יותר.

68. נציבות האו"ם לפליטים, הערה מנחה בדבר השחתת איבר המין הנשי.

69. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיפים 19 ו-37.

70. הכרזה על ביעור האלימות נגד נשים, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html>, סעיף 2 א'.

71. ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 8 (2006): זכות הילד להגנה מפני ענישה גופנית וצורות ענישה אכזריות או משפילות אחרות (בין השאר סעיפים 19; 28, פס' 2; ו-37), CRC/C/GC/8, 2 במארס 2007 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, הערה כללית מס' 8"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc7772.html>, פס' 13-14, 26.

72. מחקר האו"ם על אלימות נגד ילדים, פס' 40.

73. לדיון נוסף ראו יוניסקף, **אלימות במשפחה נגד נשים וילדות**, Innocenti Digest מס' 6, 2000, <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digesttee.pdf>.

74. ראו נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך להגנה על נשים וילדות**, פברואר 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47cfc2962.html>, עמ' 142-144. ראו גם למשל:

*Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. Immigration and Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 21 Mar. 2001, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

75. נציבות זכויות האדם של האו"ם, החלטה 2005/41 בדבר זכויות האדם: ביעור האלימות נגד נשים, E/CN.4/RES/2005/41, 19 באפריל 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html>, פס' 5.

76. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 8**, פס' 11. ראו גם את מחקר האו"ם על אלימות נגד ילדים, פס' 42; יוניסקף, **אלימות במשפחה נגד נשים וילדות**, עמ' 2-4.

1 יכולה גם לבוא בגדר עינויים ויחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים.<sup>77</sup>  
2 נדרשת רמה מינימלית של חומרה כדי שאלימות כזו תיחשב לרדיפה. כאשר מעריכים את רמת  
3 החומרה של הפגיעה יש להביא בחשבון כמה גורמים, כגון התדירות, הדפוסים, המשך והפגיעה  
4 בילד המסוים. יש להביא בחשבון גם את גיל הילד ואת תלותו בגורם הפוגע כמרגם את ההשפעות  
5 ארוכות הטווח על התפתחותו ורווחתו הגופניות והפסיכולוגיות.

## 3 v. הפרת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות

4 34. ההנאה מזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות מרכזית להישרדות הילד ולהתפתחותו.<sup>78</sup>  
5 ועדת האו"ם לזכויות הילד קבעה כי

6 את הזכות להישרדות ולהתפתחות ניתן ליישם רק באורח כוללני, באמצעות אכיפת כל  
7 ההוראות האחרות באמנה, לרבות הזכויות לבריאות, לתזונה נאותה, לביטחון חברתי, לרמת  
8 חיים נאותה, לסביבה בריאה ובטוחה, לחינוך ולמשחק.<sup>79</sup>

9 בעוד האמנה בדבר זכויות הילד והאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966  
10 דנות ביישום גובר והולך של זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, מסמכים אלה מטילים על  
11 מדינות שהן צד לאמנה מגוון חובות שתחולתן מידית.<sup>80</sup> חובות אלה כוללות הימנעות מנקיטת  
12 צעדי נסיגה, סיפוק יסודות ליבה מינימליים מכל זכות והבטחה לאי־אפליה בהנאה מזכויות אלה.<sup>81</sup>

13 35. ייתכן שהפרה של זכות כלכלית, חברתית או תרבותית תעלה לכדי רדיפה במקרים שבהם  
14 יסודות ליבה מינימליים של זכות זו אינם ממומשים. למשל, שלילת זכותו של ילד רחוב לרמת  
15 חיים נאותה (לרבות גישה למזון, מים ודיוור) עלולה להוביל למצב קשה מנשוא המאיים על  
16 התפתחות הילד והישרדותו. בדומה לכך, שלילת טיפול רפואי, בייחוד במקרים שבהם הילד שבו  
17 מדובר סובל ממחלה המעמידה את חייו בסכנה, עלולה לעלות לכדי רדיפה.<sup>82</sup> רדיפה עשויה לקום  
18 גם באמצעות הצטברות של כמה הפרות חמורות פחות.<sup>83</sup> זה יכול להיות המקרה למשל כאשר

---

77. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 8**, פס' 12; מועצת זכויות האדם, דו"ח הדווח המיוחד לעניין עינויים ויחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים, A/HRC/7/3, 15 בינואר 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c542.html>, פס' 49-45.

78. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 6 ב'.

79. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 7**: יישום זכויות הילד בגיל הרך, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 בספטמבר 2006 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 7**"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, פס' 10.

80. ראו הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, **הערה כללית מס' 3**: אופי החובות של מדינות **שהן צד לאמנה (סעיף 2 א' לאמנה)**, E/1991/23, 14 בדצמבר 1990, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html>, פס' 1; הוועדה לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 5**, פס' 6.

81. ראו נציבות זכויות האדם של האו"ם, הערה בעל-פה המתוארכת ליום 5 בדצמבר 1986 מטעם המשלחת הקבועה של הולנד למשרד האומות המאוחדות בז'נבה אל המרכז לזכויות האדם ("עקרונות לימבורג"), 8 בינואר 1987, E/CN.4/1987/17, פס' B.16, 22-21, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; ועדת המשפטנים הבינלאומית, הקווים המנחים של מאסטריוט בדבר הפרת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, 26 בינואר 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, פס' II.9 ופס' 11.

82. ראו למשל:

RRT Case No. N94/04178, N94/04178, Australia, Refugee Review Tribunal (hereafter "RRT"), 10 June 1994, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

83. נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 53. ראו גם:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Oh, 2009 FC 506, Canada, Federal Court, 22 May 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, at 10.

ילדים עם מוגבלויות או לילדים חסרי אזרחות אין גישה לרישום לידה ובשל כך הם מודרים משירותי חינוך ובריאות ומשירותים אחרים.<sup>84</sup>

36. אמצעי אפליה עלולים לעלות לכדי רדיפה כאשר יש להם השלכות שמטבען הן פוגעניות באופן מהותי לילד שבו מדובר.<sup>85</sup> ילדים נעדרי השגחה ותמיכה של מבוגרים, ילדים יתומים, ילדים נטושים או ילדים שנדחו על-ידי הוריהם וכעת הם נמלטים מפני אלימות בבתיהם עלולים להיפגע באופן מיוחד מצורות כאלה של אפליה. בעוד ברור שלא כל המעשים המפלים המובילים לשלילת זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משתווים בהכרח לרדיפה, חשוב להעריך את ההשלכות של מעשים כאלה על כל ילד וילד, בהווה ובעתיד. למשל, אם מביאים בחשבון את החשיבות המהותית שנודעה לחינוך ולהשפעה המשמעותית שעלולה להיות לשלילת זכות זו על עתיד הילד, הרי שעלולה להיגרם פגיעה קשה אם נשללת מילד גישתו לחינוך באורך שיטתי.<sup>86</sup> חברה נתונה עלולה שלא לגלות סובלנות כלפי חינוך לילדות,<sup>87</sup> והנוכחות בבית הספר עלולה להפוך לבלתי נסבלת עבור הילד בשל פגיעה שהוא חווה מטעמים גזעיים או אתניים.<sup>88</sup>

## ב. סוכני רדיפה

37. לעתים קרובות, בבקשות מקלט של ילדים, סוכן הרדיפה הוא גורם שאינו מדינה. גורמים כאלה יכולים לכלול ארגוני מיליציה, כנופיות פשע, הורים ומטפלים אחרים, מנהיגי קהילה ומנהיגי דת. במצבים כאלה הערכת המידה שבה הפחד מבוסס צריכה לכלול שיקולים בנוגע

84. ראו:

*Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic*, IACtHR, 8 Sep. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>.

מסתי ילדות שמוצאן מהאיטי נשללה הזכות לאזרחות ולחינוך, בין היתר משום שלא הייתה להן תעודת לידה;

*Case of the "Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay*, IACtHR, 2 Sep. 2004, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html>.

בית המשפט קבע כי אי-מתן גישה לטיפול רפואי בסיסי לקבוצות שנדחקו לשוליים באופן חמור מהווה הפרה של הזכות לחיים כמשמעה באמנת זכויות האדם האמריקנית. ראו גם ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 7**, פס' 25; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 9 (2006): זכויותיהם של ילדים עם מוגבלויות**, CRC/C/GC/9, 27 בפברואר 2007 (להלן "ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 9**", <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html>, פס' 35-36.

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

86. ראו:

*RRT Case No. V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Australia, RRT, 9 Oct. 1995, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>.

בתיק זה קבע בית המשפט כי "שלילה מפלה של גישה לחינוך יסודי היא שלילה של זכות אדם יסודית העולה לכדי רדיפה", פס' 47.

87. ראו:

*Ali v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-3404-95, Canada, IRB, 23 Sep. 1996, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>.

בתיק זה, הנוגע לילדה בת תשע מאפגניסטן, קבע בית המשפט כי "חינוך היא זכות אדם יסודית ואני מורה למועצה לקבוע שיש לראות בה פליטה על-פי האמנה".

88. פסיקות הן בקנדה והן באוסטרליה קיבלו את הטענה שהצקה והטרדה לתלמידי בית ספר עלולות לעלות לכדי רדיפה. ראו למשל:

*Decision VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 and VA1-02829*, VA1-02828, VA1-02826, VA1-02827 and VA1-02829, Canada, IRB, 27 Feb. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, para. 36; *RRT Case No. N03/46534*, [2003] RRTA 670, Australia, RRT, 17 July 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html>.



1 לשאלה האם המדינה אינה יכולה או אינה מוכנה להגן על הקרבן.<sup>89</sup> את השאלה האם המדינה או  
2 סוכניה פעלו די כדי להגן על הילד יש להעריך בכל מקרה לגופו.

3 38. ההערכה תתבסס לא רק על קיומה של מערכת משפט המגדירה את מעשה הרדיפה כעברה  
4 על החוק וקובעת עונשים בגינו, אלא גם על השאלה האם הרשויות מוודאות שתקריות כאלה  
5 ייחקרו ביעילות וכי האחראים יזוהו וייענשו כראוי.<sup>90</sup> מכאן שאין די בחקיקה האוסרת נוהג רדיפה  
6 מסוים הננקט נגד ילדים או מוקיעה אותו, כשלעצמה, כדי לדחות בקשה של ילד למעמד של  
7 פליט.<sup>91</sup>

8 39. גישת הילד להגנת המדינה תלויה גם ביכולתם ובנכונותם של הוריו, מטפלים עיקריים  
9 אחרים או אפוטרופוסים לממש זכויות ולהשיג הגנה בשם הילד. עניין זה אפשר שיכלול הגשת  
0 תלונה במשטרה, אצל הרשויות המנהליות או במוסדות השירות הציבורי. אולם, לא לכל הילדים  
1 יש אדם מבוגר שיכול לייצגם, כפי שקורה למשל במקרים שבהם הילד לא מלווה או יתום או  
2 במקרים שבהם הורה, מטפל עיקרי אחר או אפוטרופוס הוא סוכן הרדיפה. חשוב לזכור שבשל  
3 גילם הצעיר ייתכן שילדים לא יהיו מסוגלים לפנות לגורמים הרשמיים האמונים על אכיפת החוק  
4 או לבטא את הפחד שלהם או לנסח את תלונתם כפי שמבוגרים יכולים לעשות זאת. ייתכן  
5 שהגורמים האמורים ישיבו בקלות את פניהם של ילדים ריקם או לא יתייחסו אליהם ברצינות,  
6 ואף ייתכן שלגורמים אלה עצמם לא יהיו הכישורים הנדרשים כדי לראיין את הילדים ולהקשיב  
7 להם.

## 8 ג. הטעמים שנקבעו באמנה משנת 1951

9 40. כמו במקרה של בקשות מבוגרים למעמד של פליט, יש לקבוע אם הפחד המבוסס של הילד  
0 מפני רדיפה קשור באחד או יותר מחמשת הטעמים שנקבעו בסימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951.  
1 די בכך שטעם מהטעמים שנקבעו באמנה יהיה גורם רלוונטי לרדיפה, ואין זה נחוץ שהוא יהיה  
2 הגורם הבלעדי לה ואפילו לא הגורם הדומיננטי ביותר.

---

89. ראו האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 3, המטיל על מדינות שהן צד לאמנה חובה להבטיח לילדים  
הגנה וטיפול הן בהקשר של פעולות של גורמים מטעם המדינה והן בהקשר של פעולות של גורמים  
פרטיים; אמנת זכויות האדם האמריקנית, סעיף 17 וסעיף 19; הצ'ארטר האפריקני, סעיף 1(3) וסעיף  
81. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 65; נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר  
רדיפה הקשורה במגדר**, פס' 19; **חוות דעת מיעצת על המצב המשפטי זכויות האדם של הילד**,  
מס' OC-17/02, בית המשפט האינטר-אמריקני לזכויות האדם (IACtHR), 28 באוגוסט 2002,  
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html>

90. ראו למשל:  
*Velásquez Rodríguez Case*, Series C, No. 4, IACtHR, 29 July 1988, para. 174,  
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html>; *M.C. v. Bulgaria*, Application No. 39272/98, ECtHR,  
3 Dec. 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>.

ראו גם ועדת האו"ם לביטול אפליית נשים לצורתיה, המלצות כלליות מס' 19 ומס' 20, שאומצו  
במושב ה-11, 1992 (כלולות מסמך (A/47/38), A/47/38, 1992, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, פס' 9; נציבות האו"ם לזכויות האדם, סטנדרט השקידה הנאותה ככלי לביטול  
האלימות נגד נשים: דו"ח הדווחת המיוחדת על אלימות נגד נשים, הגורמים לה והשלכותיה, יקין  
ארטורק, E/CN.4/2006/61, 20 בינואר 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html>.  
91. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פס' 11.

## גזע ואזרחות או זהות אתנית

41. גזע ואזרחות ("nationality" בלשון האמנה, כלומר גם "לאום") או זהות אתנית הם המקור לבקשות מקלט של ילדים בהקשרים רבים. מדיניות השוללת מילדים מגזע או מזהות אתנית מסוימים את זכותם לאזרחות או להירשם עם לידתם<sup>92</sup> או מדיניות השוללת מילדים מקבוצות אתניות מסוימות את זכותם לחינוך או לשירותי בריאות היא מדיניות הנופלת בגדר קטגוריה זו. טעם זה, המופיע באמנה, חל בה במידה על מדיניות שמטרתה להרחיק ילדים מהוריהם על סמך רקע גזעי, אתני או ילידי מסוים. כמו כן, ניתן לנתח במסגרת טעם זה מיקוד שיטתי של פגיעה בילדות המשתייכות לקבוצות מיעוט אתניות לצורך אונס, סחר או גיוס לכוחות המזוינים או לארגונים חמושים.

## דת

42. כפי שקורה עם מבוגרים, אמונותיו הדתיות של ילד או סירובו להחזיק באמונות כאלה עלולים להעמיד אותו בסכנת רדיפה. כדי להקים טעם מהטעמים שנקבעו באמנה אין צורך בכך שהילד יקיים מנהגי דת באורח פעיל. די בכך שהילד נתפס כבעל אמונה דתית מסוימת או כמשתייך לכת או לקבוצה דתית, למשל, בשל אמונותיהם הדתיות של הוריו.<sup>93</sup>

43. לילדים יש השפעה מוגבלת אם בכלל על הדת שאליה ישתייכו או שאת מנהגיה יקיימו, והשתייכות לדת יכולה למעשה להיות עניין מולד ממש כמו זהותו האתנית של אדם או גזעו. בארצות מסוימות הדת מקצה תפקידים או התנהגויות מסוימים לילדים. נובע מכך שאם ילד אינו ממלא את התפקיד שהוקצה לו או מסרב לציית לקוד הדתי ונענש בשל כך ייתכן שיש לו פחד מבוסס מפני רדיפה על בסיס דת.

44. במסגרת טעם זה ניתן לנתח גם את הסיבות לרדיפה הקשורה בסירובו של ילד להישמע לתפקידי מגדר מוכתבים. בנות בייחוד עלולות להיפגע מרדיפה על בסיס דת. נערות בגיל ההתבגרות עשויות להידרש למלא מטלות מסורתיות כשפחות או לספק שירותי מין. ייתכן גם שהן יידרשו לעבור הליך של השחתת איבר המין שלהן או לשאת בעונש בשם הדת בגין פשעים על רקע כבוד המשפחה.<sup>94</sup> בהקשרים אחרים, ילדים וילדות עלולים להיות מגויסים באופן מכוון לארגונים חמושים או לכוחות המזוינים של מדינה לצורך הגשמת אידיאולוגיות דתיות או בעלות זיקה לדת.

## השקפה מדינית

45. תחולת הטעם "political opinion" ("השקפה מדינית" או "דעה פוליטית") הקבוע באמנה אינה מוגבלת לבקשות של מבוגרים. בקשה המבוססת על השקפה מדינית מניחה הנחה מוקדמת שמגיש הבקשה מחזיק או נתפס כמחזיק בדעות שהרשויות או החברה אינן סובלות אותן ואשר הן ביקורתיות לגבי המדיניות, המסורות והשיטות המקובלות ככלל. השאלה האם ילד מסוגל

---

92. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>, סעיף 15; האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 24 ב' וסעיף 24 ג'; האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 7.

93. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 6: בקשות למעמד של פליט המבוססות על דת על-פי סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/04/06, 28 באפריל 2004 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה המבוססת על דת").

94. שם, פס' 24.

1 להחזיק בהשקפה מדינית היא שאלה עובדתית ויש להכריע בה באמצעות הערכת רמת הבגרות  
2 וההתפתחות של הילד, רמת השכלתו ויכולתו להביע השקפות כאלה. חשוב להכיר בכך שילדים  
3 יכולים להיות פעילים פוליטית ולהחזיק בהשקפות מדיניות מסוימות ללא תלות במבוגרים וכי הם  
4 עלולים לפחוד מפני רדיפה בגין דעות אלה. הפעילים המובילים תנועות רבות לשחרור לאומי או  
5 תנועות מחאה הם תלמידים או סטודנטים, לרבות תלמידי בית ספר. למשל, ילדים עשויים להיות  
6 מעורבים בהפצת חוברות, להשתתף בהפגנות, לשמש כשליחים או להשתתף בפעילויות חתרניות.

7 46. בנוסף, הרשויות או גורמים שאינם מדינה עלולים לזקוף לחובתם של ילדים השקפות או  
8 דעות של מבוגרים, למשל הוריהם.<sup>95</sup> זה עלול להיות המקרה אף אם ילד אינו מסוגל לבטא את  
9 ההשקפות המדיניות או את תוכן הפעילות של ההורה, לרבות כאשר ההורה מסתיר בכוונה תחילה  
10 מידע כזה מהילד כדי להגן עליו. בנסיבות כאלה, יש לנתח את המקרים הללו לא רק לאור טעם  
11 ההשקפה המדינית אלא גם במונחי הטעם הנוגע להשתייכות לקיבוץ חברתי מסוים (במקרה זה  
12 "המשפחה").

13 47. לעתים קרובות טעמי ההשקפה המדינית (המיוחסת) והדת עשויים לחפוף זה את זה בבקשות  
14 מקלט של ילדים. יש חברות שבהן ניתן לייחס את התפקיד המוקצה לנשים ולילדות לדרישות  
15 המדינה או הדת הרשמית. הרשויות או סוכני רדיפה אחרים עשויים להסיק מכך שילדה אינה  
16 מציינת לתפקיד זה שאין היא מקיימת מנהגים של אמונות דתיות מסוימות או שאין היא מחזיקה  
17 באמונות אלה. בה בעת, אפשר שאי־ציות כאמור יתפרש כהחזקה בהשקפה מדינית בלתי מקובלת  
18 המאיימת על מבני הכוח היסודיים. זה עשוי להיות המקרה בייחוד בחברות שבהן יש הפרדה  
19 מועטת בלבד בין מוסדות, חוקים ודוקטרינות של המדינה לבין אלה של הדת.<sup>96</sup>

## השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים

20 48. בקשות ילדים למעמד של פליט נותחו לרוב בהקשר של הטעם "השתייכות לקיבוץ חברתי  
21 מסוים" המופיע באמנה, אף כי כל אחד מהטעמים שנקבעו באמנה עשוי לחול. כפי שצוין בקווים  
22 המנחים של נציבות האו"ם לפליטים

23 קיבוץ חברתי מסוים הוא קבוצת בני אדם החולקים ביניהם מאפיין משותף, מלבד הסכנה כי  
24 יירדפו, או בני אדם הנתפסים כקבוצה על־ידי החברה. לעתים קרובות, המאפיין יהיה מולד,  
25 בלתי ניתן לשינוי או כזה המהותי באופן אחר לזהות, למצפון או למימוש זכויות האדם של  
26 הפרט.<sup>97</sup>

27 49. אף כי הגיל במובן המחמיר אינו מולד ואף לא קבוע כיוון שהוא משתנה ללא הרף, היותו של  
28 אדם ילד הוא בפועל מאפיין בלתי ניתן לשינוי בכל נקודת זמן שהיא. ברור שילד אינו יכול  
29 להתנתק מגילו כדי להימנע מהרדיפה שממנה הוא פוחד.<sup>98</sup> לעובדה שהילד יגדל בסופו של דבר אין

95. ראו:

*Matter of Timnit Daniel and Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31 Jan. 2002 (unpublished, non-precedent setting decision).

בית המשפט מצא במקרה זה כי הרעיון "שהמשיבים היו צעירים מכדי שתהיה להם השקפה מדינית של ממש אינה רלוונטית; די בכך שהגורמים הרשמיים סברו שהם תומכים ב-EPLF".

96. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר רדיפה הקשורה במגדר, פ' 26.

97. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 2: 'השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים' בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/02/02, 7 במאי 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, פ' 11.

98. ראו:

נגיעה לזיהויו של קיבוץ חברתי מסוים, היות שעניין זה מבוסס על העובדות כפי שהן מוצגות בבקשת המקלט המדיני. היותו של אדם ילד נוגעת במישרין לזהותו, הן בעיני החברה והן מנקודת המבט של הילד הספציפי. במקרים רבים מדיניות הממשלה מונעת מהגיל או קשורה בגיל; כך למשל גיל הגיוס לצבא, גיל ההסכמה ליחסי מין, גיל הנישואים או גיל הכניסה לבית הספר וגיל עזיבתו. ילדים אף חולקים ביניהם מאפיינים כלליים רבים, למשל תמימות, חוסר בגרות יחסית, נטייה להתרשם בקלות ויכולות מתפתחות. במרבית החברות ילדים נתפסים כנבדלים ממבוגרים משום שהסברה היא שהם זקוקים לתשומת לב או השגחה מיוחדות, ויש מגוון של מילים המשמש כדי לזהותם ולסווגם, דוגמת "צעירים", "תינוקות", "ילדים", "בנים", "בנות" או "מתבגרים". כמו כן, לצורך זיהוים של קיבוצים חברתיים ניתן להיעזר גם בכך שהילדים חולקים ביניהם חוויה משותפת ומובנית מבחינה חברתית, לדוגמה ההתעללות בהם, נטישתם, דרדורם לעוני או עקירתם ממקום מושבם.

50. לכן, לצורך ביסוס טענה למעמד של פליט במסגרת הטעם "השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים" ניתן להסתמך על מגוון של דרכים לקבץ ילדים לכדי קבוצה. כפי ש"נשים" הוכרו בכמה תחומי שיפוט כקיבוץ חברתי מסוים, "ילדים" או תתי-קיבוץ קטן יותר של ילדים יכולים גם הם להוות קיבוץ חברתי מסוים.<sup>99</sup> הגיל ומאפיינים אחרים עשויים לפתוח פתח לקבוצות כמו "ילדים נטושים",<sup>100</sup> "ילדים עם מוגבלויות", "יתומים" או ילדים שנולדו במסגרת חריגה ממדיניות כפייה של תכנון המשפחה או במסגרת נישואים בלתי מורשים, המכונים גם "black children" (ילדים שחורים).<sup>101</sup> בני משפחתו של מגיש הבקשה עשויים גם הם להוות קיבוץ חברתי רלוונטי.<sup>102</sup>

---

*Matter of S-E-G-, et al.*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), U.S. BIA, 30 July 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>.

במקרה זה נקבע כי "אנו מכירים בכך שאיש אינו שולט בהשתנות הגיל ובכך שאם אדם נרדף בעבר על סמך קיבוץ חברתי מסוים המתוארת על-ידי גיל או נתקל ברדיפה כזאת בעת שגילו משייך אותו לקבוצה האמורה, עדיין ייתכן שניתן יהיה להכיר בבקשה למעמד של פליט". (עמ' 583);

*LQ (Age: Immutable Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] U.K. AIT 00005, 15 Mar. 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>.

במקרה זה נקבע כי מגיש הבקשה "אף כי, בהנחה שישירוד, יפסיק בבוא העת להיות ילד, בזמן ביצוע ההערכה הוא ילד באופן שלא ניתן לשנותו", פס' 6;

*Decision V99-02929*, V99-02929, Canada, IRB, 21 Feb. 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>.

במקרה זה נקבע כי "פגיעות הילד עולה ממעמדו כקטין. פגיעותו כקטין היא מאפיין מולד שאין לשנותו, אף על פי שהילד יגדל ויהיה לאדם מבוגר".

99. בתיק *In re Fauziya Kasinga* (ראו לעיל) נקבע כי "נשים צעירות" עשויות להוות קיבוץ חברתי מסוים.

100. בתיק V97-03500, Canada, Convention Refugee Determination Division, 31 May 1999 התקבלה הטענה שילדים נטושים במקסיקו יכולים להיות קיבוץ חברתי מסוים. (תקציר זמין בכתובת [http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index\\_e.htm?action=article.view&id=1749](http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749)). ראו גם:

RRT Case No. 0805331, [2009] RRTA 347, Australia, RRT, 30 April 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>.

במקרה זה בית הדין קבע כי הקיבוץ החברתי המסוים של מגיש הבקשה (פעוט בן שנתיים) היה "ילדיהם של מתנגדי משטר נרדפים".

101. עניין זה זכה לאישור בכמה החלטות שהתקבלו באוסטרליה. ראו למשל *Chen Shi Hai* ומקרה עדכני יותר:

RRT Case No. 0901642, [2009] RRTA 502, Australia, RRT, 3 June 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddb2.html>.

102. ראו *Aguirre-Cervantes* שבו קבע בית המשפט כי "ברור שהשתייכות למשפחה היא מאפיין בלתי ניתן לשינוי המהותי לזהותו של אדם". בית המשפט אף ציין כי "הראיות שאין עליהן עוררין מוכיחות שמטרתו של מר אַגֵּרָה הייתה לשלוט באנשים ממשפחתו הקרובה ולרדוף אותם".

1 51. השתייכותו של מגיש הבקשה לקיבוץ חברתי המבוסס על כך שהחברים בו הם ילדים אינה  
2 באה בהכרח אל קצה פשוט משום שהסתיימה ילדותו. ההשלכות של השתייכות בעבר לקיבוץ  
3 חברתי כזה עשויות שלא להסתיים גם אם פגה תחולתו של גורם המפתח לזהות זו (כלומר גילו  
4 הצעיר של מגיש הבקשה). למשל, חוויה משותפת מהעבר עשויה להיות מאפיין היסטורי ובלתי  
5 משתנה ואפשר שהיא תתמוך בזיהוי קבוצות כגון "חיילים-ילדים לשעבר"<sup>103</sup> או "ילדים שנסחרו"  
6 ככל שהדבר נוגע לפחד מפני רדיפה בעתיד.<sup>104</sup>

7 52. כמה מהקיבוצים החברתיים הבולטים ביותר של ילדים כוללים את אלה:

8 (i) **ילדי רחוב** יכולים להיחשב לקיבוץ חברתי מסוים. ילדים שגרים ו/או עובדים ברחובות  
9 הם בין הילדים הנראים ביותר, והחברה מזהה אותם לעתים קרובות כמנודים חברתית.  
10 הם חולקים ביניהם מאפיינים משותפים: גילם הצעיר והרחוב כמקום המגורים ו/או  
11 כמטה לחמם. בייחוד לילדים שגדלו במצבים כאלה, אורח חייהם מהותי לזהותם  
12 ולעתים קרובות קשה לשנותו. רבים מילדים אלה אימצו לחיקם את המונח "ילדי רחוב"  
13 היות שהוא מספק להם תחושה של זהות והשתייכות אף כי הם עשויים לגור ו/או  
14 לעבוד ברחובות ממגוון של סיבות. ייתכן עוד שהם יחלקו חוויות מהעבר כגון אלימות  
15 במשפחה, התעללות מינית וניצול או התייתמות או נטישה.<sup>105</sup>

16 (ii) **ילדים שנפגעו מאיידס**, לרבות מי שנושאים את הנגיף ומי שהורה או קרוב אחר שלו  
17 נושא אותו, יכולים גם הם להיחשב לקיבוץ חברתי מסוים. העובדה שאדם הוא נשא  
18 איידס אינה תלויה ברדיפה שהוא עלול לסבול ממנה בשל מעמד האיידס שלו. מעמד  
19 האיידס שלהם או של משפחתם עלול לסמן אותם כנבדלים, ואף אם ניתן לנהל מצב זה  
20 ו/או לטפל בו, מעמד האיידס שלהם הוא בדרך כלל בלתי ניתן לשינוי.<sup>106</sup>

103. בתיק זה:

*Lukwago v. Ashcroft, Attorney General*, 02-1812, U.S. Court of Appeals for the 3rd Circuit, 14 May 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>

בית המשפט קבע כי "חברות בקבוצת החיילים-ילדים לשעבר שברחו משבי LRA מתאימה בדיוק להכרת BIA עצמה שחוויה משותפת מהעבר עשויה להספיק כדי לקשר זה עם זה אנשים המשתייכים לקיבוץ חברתי מסוים".

104. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר קרבנות סחר בבני אדם**, פס' 39. ראו גם:

RRT Case No. N02/42226, [2003] RRTA 615, Australia, RRT, 30 June 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>.

בתיק זה, הנוגע לצעירה מאוזבקיסטן, הקבוצה שזוהתה הייתה "נשים אוזבקיות שהוכרחו לעסוק בזנות בחו"ל ונתפסות כמי שהפרו את המוסכמות החברתיות".

105. ראו למשל:

*Matter of B-F-O-*, A78 677 043, U.S. BIA, 6 Nov. 2001 (unpublished, non-precedent decision).

במקרה זה קבע בית המשפט כי למגיש הבקשה, שהיה ילד רחוב נטוש, היה פחד מבוסס מפני רדיפה המבוססת על השתייכותו לקיבוץ חברתי מסוים. ראו גם:

LQ (Age: Immutable Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department, op. cit.

במקרה זה קבע בית המשפט כי הפחד של מגיש הבקשה מפני פגיעה כיתום וילד רחוב "ינבע מהשתייכותו לחלק מקבוצה [שחבריה חולקים ביניהם] מאפיין בלתי ניתן לשינוי ומהווים לצורך אמנת הפליטים קיבוץ חברתי מסוים", פס' 7.

106. לדיון נוסף ראו, ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 3: איידס וזכויות הילד**, 17 במארס 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html>.

(iii) במקומות שבהם ילדים מסומנים כקבוצת יעד לגיוס או לשימוש בידי כוחות מזוינים או ארגון חמוש, הם יכולים להוות קיבוץ חברתי מסוים בשל האופי המולד והבלתי ניתן לשינוי של גילם וכן משום שהם נתפסים כקבוצה על-ידי החברה שבה הם חיים. כפי שקורה עם מבוגרים, ילד המשתמט מגיוס, עורק או מסרב בדרך אחרת לקשור עצמו עם כוח מזוין עשוי להיתפס כבעל השקפה מדינית, ובמקרה כזה אפשר שיקום גם הקשר לטעם ההשקפה המדינית שנקבע באמנה.<sup>107</sup>

## ד. חלופת "המנוסה" הפנימית או "העתקת המגורים"

53. הערכתה של סוגיית חלופת המנוסה הפנימית מכילה שני חלקים: הרלוונטיות של בדיקת הנושא והסבירות של כל אזור מוצע להעתקת מגורים פנימית.<sup>108</sup> טובת הילד היא שיקול המשפיע הן על הערכת הרלוונטיות והן על הערכת הסבירות.

54. כמו במקרה של מבוגרים, העתקת מגורים פנימית רלוונטית רק במקומות שבהם מגיש הבקשה יכול לגשת ליעד להעתקת המגורים באופן מעשי, בביטחון ובהתאם לחוק.<sup>109</sup> בהקשר המסוים של רדיפה המבוססת על מגדר, דוגמת אלימות במשפחה והשחתת איבר המין הנשי, המבוצעות בדרך כלל בידי גורמים פרטיים, היעדר הגנה יעילה מטעם המדינה בחבל ארץ אחד עשוי להצביע על האפשרות שהמדינה לא יכולה או לא מעוניינת להגן על הילדה בשום חלק אחר של אותה ארץ.<sup>110</sup> אם על הילד להעתיק את מגוריו למשל מאזור כפרי לאזור עירוני, הרי שיש לבחון בזהירות את גם הסכנות הכרוכות בהגנה ביעד להעתקת המגורים, להביא בחשבון את גיל הילד ואת יכולת ההתמודדות שלו.

55. במקרים שבהם נקבע כי חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים היא חלופה רלוונטית, אתר המוצע לצורך העתקת מגורים פנימית שעשוי להיות סביר במקרה של מבוגר עלול שלא להיות סביר במקרה של ילד. "מבחן הסבירות" הוא מבחן ספציפי למגיש הבקשה, ולפיכך אינו קשור ב"אדם סביר" היפותטי. גיל הילד וטובתו נמנים עם הגורמים שיש לשקול כאשר מעריכים אם העתקת מגורים פנימית לאזור מוצע מסוים היא בת קיימא.<sup>111</sup>

56. במקרים שבהם הילדים נטולי מלווה ולכן אינם חוזרים לארץ המוצא עם בני משפחה או עם תמיכה אחרת מצד מבוגרים, יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לשאלה האם העתקת מגורים כזאת סבירה אם לאו. חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים לא תהיה ראויה למשל במקרים שבהם לא ידוע על קרובי משפחה של הילדים הלא מלווים בארץ המוצא המוכנים לתמוך בהם או להשגיח עליהם ומוצע שילדים אלה יעתיקו את מגוריהם למקום שבו יחיו לבד ללא השגחה וסיוע ראויים מצד המדינה. מצבים העשויים להיות בגדר אינוחות בלבד עבור מבוגרים עלולים להיות

107. נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, '09' 169-171; נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר רדיפה המבוססת על דת**, '05' 25-26.

108. נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 4: "חלופת המנוסה הפנימית או העתקת המגורים" בהקשר של סימן א' (א) (2) לאמנה משנת 1951 ו/או הפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, HCR/GIP/03/04, 23 ביולי 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a4.html>.

109. שם, '07' 7.

110. שם, '05' 15.

111. שם, '05' 25. ראו גורמים נוספים בתוך ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, '05' 84, על החזרה לארץ המוצא. אף על פי שגובשו במחשבה על הקשר אחר, גורמים אלה רלוונטיים בה במידה להערכת חלופה של מנוסה / העתקת מגורים פנימית.

1 בגדר מצוקה מופרזת במקרה של ילדים, בייחוד בהיעדר כל חבר או בן משפחה.<sup>112</sup> העתקת מגורים  
2 כזאת עלולה להפר את זכות האדם לחיים, הישרדות והתפתחות, את עקרון טובת הילד ואת  
3 הזכות שלא להיות נתון ליחס בלתי אנושי.<sup>113</sup>

4 57. אם אפשרות העתקת המגורים היחידה הזמינה היא השמת הילד בטיפול מוסדי, יש צורך  
5 לבצע הערכה ראויה של מתקני הטיפול, הבריאות והחינוך שיסופקו ולהביא בחשבון את סיכויי  
6 ההצלחה ארוכי הטווח של מבוגרים שהושמו במוסד בילדותם.<sup>114</sup> יש להעריך בזירות את הטיפול  
7 ביתומים ובילדים אחרים בהשגחה מוסדית כמרגם את האופן שבו הם נתפסים מבחינה חברתית  
8 ותרבותית, היות שילדים כאלה עלולים להיות מושא לגינוי חברתי, דעות קדומות או התעללות כן  
שהאתר המוצע לצורך העתקת המגורים יהפוך בנסיבות מסוימות לבלתי סביר.

## ה. החלת סעיפי ההדרה על ילדים

58. בסעיפי ההדרה הכלולים בסימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 נקבע שמעשים מסוימים חמורים  
כל כך עד שהם הופכים את מבצעייהם לאנשים שלא מגיעה להם הגנה בינלאומית כפליטים.<sup>115</sup>  
היות שסימן א' (ו) נועד להגן על טוהר מוסד המקלט המדיני, יש להחיל אותו "בקפדנות". בדומה  
לכל חריג לערובות בתחום זכויות האדם ונוכח ההשלכות הקשות שעלולות להיות להדרה על  
הפרט, נדרשת פרשנות מצמצמת של סעיפי ההדרה.<sup>116</sup> סעיפי ההדרה מפורטים באופן ממצה  
בסימן א' (ו), ואף הסתייגות מהם אינה מותרת.<sup>117</sup>

112. ראו למשל:

*Elmi v. Minister of Citizenship and Immigration, Canada, Federal Court, No. IMM-580-98*, 12 Mar. 1999, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.

113. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 3, סעיף 6 וסעיף 37. ראו גם:

*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Application No. 13178/03, ECtHR, 12 Oct. 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>.

במקרה זה, שנגע להחזרה (לא העתקת מגורים) של ילדה לא מלווה בת חמש, בית המשפט "נדהם מכך שלא סופקו הכנה, פיקוח ואמצעי הגנה ראויים לגירושה", וציין מעבר לכך שתנאים כאלה "היו מוכרחים לגרום לה חרדה קיצונית והעידו על היעדר מוחלט כל כך של אנושיות כלפי מישהי בגילה ובמצבה כקטינה ללא ליווי עד שיחס זה עולה לכדי יחס בלתי אנושי [הפרה של סעיף 3 לאמנה האירופית לזכויות האדם]", פס' 66 ופס' 69.

114. ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 85. ראו גם **עקרונות מנחים חוצי סוכנויות**, שבהם נקבע כי יש לשקול טיפול מוסדי כמוצא אחרון, היות שרק "לעתים נדירות מוסדות פנימייתיים יכולים להציע טיפול ותמיכה התפתחותיים הנחוצים לילד ולעתים קרובות אין הם יכולים להציע ולו רמה סבירה של הגנה", עמ' 46.

115. ההנחיה של נציבות האו"ם לפליטים לפרשנות משפטית של הסטנדרטים המהותיים והפרוצדורליים להחלת סימן א' (ו) מובאת בתוך נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים להגנה בינלאומית מס' 5: תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים**, HCR/GIP/03/05, 4 בספטמבר 2003 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים בדבר הדרה"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע על תחולת סעיפי ההדרה: סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951 בדבר מעמדם של פליטים**, 4 בספטמבר 2003 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, הערת הרקע בדבר הדרה"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>; נציבות האו"ם לפליטים, **הצהרה על סימן א' (ו) לאמנה משנת 1951**, יולי 2009 (להלן "נציבות האו"ם לפליטים, הצהרה על סימן א' (ו)"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>; וכן נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 140-163.

116. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 2; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 4; נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 149. ראו גם מסקנת הוועדה המנהלת מס' 82 (XLVIII), **אמצעי ההגנה למקלט**, 17 באוקטובר 1997, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html>, פס' (v); מסקנת הוועדה המנהלת מס' 102 (LVI), 2005, **מסקנה כללית על הגנה**

59. לאור הנסיבות המסוימות של ילדים ונוכח פגיעותם המיוחדת, החלת סעיפי ההדרה על ילדים צריכה להתבצע תמיד בזירות רבה. במקרה של ילדים קטנים, אפשר שסעיפי ההדרה לא יחולו כלל. כאשר נטען כי ילדים ביצעו פשעים בשעה שהופרו זכויותיהם שלהם (למשל בשעה ששותפו בפעילות של כוחות מזוינים או ארגונים חמושים), חשוב לזכור כי ייתכן שהם לא רק מבצעי עברות אלא גם קרבנות לעברות המוגדרות במשפט הבינלאומי.<sup>118</sup>

60. אף כי סעיפי ההדרה המופיעים בסימן א' (ו) אינם מבחינים בין מבוגרים לבין ילדים, ניתן להחיל את סימן א' (ו) על ילד רק אם הוא הגיע לגיל האחריות הפלילית כפי שהוגדר במשפט הבינלאומי ו/או בחוקי המדינה בעת ביצוע המעשה שניתן להדיר בגינו.<sup>119</sup> לפיכך, לא ניתן להטיל על ילד מתחת לגיל מינימום כזה אחריות למעשה כאמור, שניתן להדיר בגינו.<sup>120</sup> סעיף 40 לאמנה בדבר זכויות הילד מחייב מדינות לקבוע גיל מינימום לאחריות פלילית, אך אין בנמצא הגבלת גיל המוכרת באופן אוניברסלי.<sup>121</sup> בתחומי שיפוט שונים נע גיל המינימום בין שבע לבין גילאים מתקדמים יותר כגון 16 או 18, ואילו בחוקת בית הדין המיוחד לסיירה לאוניה<sup>122</sup> ובחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי<sup>123</sup> נקבע גיל המינימום ל-15 ול-18 שנים בהתאמה.

61. לאור ההבדלים בקביעת גיל המינימום לאחריות פלילית בידי מדינות ובתחומי שיפוט שונים, נחוץ להעריך את בגרותו הנפשית, השכלית והאינטלקטואלית של כל ילד מעל לגיל המינימום הרלוונטי במדינה לאחריות פלילית כדי לקבוע אם הייתה לו היכולת השכלית לשאת באחריות לפשע הבא בגדר האמור בסימן א' (ו). שיקולים כאלה חשובים במיוחד במקומות שבהם הגבלת הגיל נמוכה באופן יחסי אך הם רלוונטיים גם אם אין הוכחה לגיל ולא ניתן להוכיח שהילד בגיל האחריות הפלילית או מעליו. ככל שהילד קטן יותר כך גוברת החזקה שלא התקיימה היכולת השכלית הנחוצה בעת הרלוונטית.

---

בינלאומית, 7 באוקטובר 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575ce3e.html>, פס' (i); מסקנת הוועדה המנהלת מס' 103 (LVI), **מסקנה על מתן הגנה בינלאומית לרבות באמצעות צורות הגנה משלימות**, 7 באוקטובר 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43576e292.html>, פס' (d).  
117. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 3; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 7.

118. בעקבות פריז נקבע כי "ילדים הנאשמים בפשעים לפי המשפט הבינלאומי שבוצעו לכאורה בשעה שהיו שותפים בכוחות מזוינים או בארגונים חמושים צריכים להיחשב בראש ובראשונה כקרבנות של עברות על המשפט הבינלאומי; לא רק כמבצעי עברות. חובה לנהוג בהם בהתאם למשפט הבינלאומי במסגרת של צדק מאחה ושל שיקום חברתי, בהתאם למשפט הבינלאומי המספק לילדים הגנה מיוחדת באמצעות הסכמים ועקרונות רבים", פס' 3.6. יצוין עוד כי התובע מטעם בית הדין המיוחד לסיירה לאונה בחר שלא להעמיד לדין ילדים בין גיל 15 לגיל 18 כיוון שהם עצמם נפלו קרבן לפשעים בינלאומיים.

119. נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 28.

120. נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 91. אם גיל האחריות הפלילית בארץ המוצא גבוה בהשוואה למקבילו בארץ המארחת, יש להביא זאת בחשבון באופן המיטיב עם הילד.

121. הוועדה לזכויות הילד הפצירה במדינות לא להוריד את גיל המינימום ל-12 וציינה כי גיל מתקדם יותר, כגון 14 או 16, "תורם למערכת אכיפת חוק על קטינים אשר [...] נוהגת בילדים שנמצאים בעימות עם החוק בלי לנקוט בהליכים משפטיים"; ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 10 (2007): זכויות הילדים בהליכי אכיפת החוק על קטינים**, CRC/C/GC/10, 25 באפריל 2007, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/467ofca12.html>, פס' 33. ראו גם העצרת הכללית של האו"ם, כללי האו"ם הבסיסיים לניהול בתי המשפט לנוער ("כללי בייג'ין"), A/RES/40/33, 29 בנובמבר 1985, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3boof2203c.html>. בכללים אלה נקבע כי "מתוך התחשבות בעובדות הנוגעות לבגרות הרגשית, השכלית והאינטלקטואלית, אין לקבוע את תחילתו של גיל זה מוקדם מדי", סעיף 4.1.

122. מועצת הביטחון של האו"ם, חוקת בית הדין המיוחד לסיירה לאונה, 16 בינואר 2002, סעיף 7.

123. חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, סעיף 26.



1 כפי שקורה בכל ניתוח של הדרה, יש לבצע ניתוח בשלושה שלבים אם יש סימנים לכך  
2 שהילד היה מעורב בפעילות העשויה לפתוח פתח להדרה.<sup>124</sup> ניתוח כזה מחייב: (i) לשקול את  
3 המעשים הנדונים מול הטעמים להדרה תוך הבאה בחשבון של טבע המעשים כמרגם של ההקשר  
4 ושל כל הנסיבות האישיות שבהן הם התרחשו; (ii) להוכיח בכל מקרה ומקרה שהילד ביצע פשע  
5 הכלול באחד מסעיפי המשנה של סימן א' (ו) או שהילד השתתף בביצועו של פשע כאמור באופן  
6 הפותח פתח לחבות פלילית בהתאם לסטנדרטים הבינלאומיים הנוגעים לכך; (iii) להחליט  
7 במקרים שבהם הוכחה האחריות האישית האם ההשלכות של הדרה ממעמד הפליט מידתיות  
לחומרת המעשה שבוצע.<sup>125</sup>

4 חשוב לבצע ניתוח יסודי ופרטני של כל הנסיבות בכל מקרה ומקרה. במקרה של ילד צריך  
5 להביא בחשבון במסגרת ניתוח ההדרה לא רק את עקרונות ההדרה הכלליים אלא גם את הכללים  
6 והעקרונות הנוגעים למעמד, לזכויות ולהגנה המיוחדים המוקנים לילדים עלפי המשפט  
7 הבינלאומי וחוקי המדינה בכל אחד משלבי הליך המקלט המדיני. בייחוד, יש לשקול את העקרונות  
הקשורים לטובת הילד, את יכולתם השכלית של ילדים ואת יכולתם להבין מעשים שהם  
מתבקשים או מצויים לבצע ולהסכים להם. החלה מחמירה של הסטנדרטים המשפטיים  
והפרוצדורליים של הדרה חיונית גם היא.<sup>126</sup>

7 על סמך האמור לעיל נודעה חשיבות מרכזית לשיקולים שלהלן בהחלת סעיפי ההדרה על  
מעשים שבוצעו בידי ילדים:

8 (i) בעת קביעתה של אחריות אישית על מעשים שניתן להדיר בגינם, השאלה האם הילד יש  
היסוד הנפשי (mens rea) הנחוץ אם לאו, כלומר האם הילד פעל עם הכוונה והידע  
ההכרחיים כדי להטיל עליו אחריות אישית למעשה שניתן להדיר בגינו, היא גורם מרכזי  
בניתוח ההדרה. במסגרת הערכה זו יש לשקול גורמים כמו התפתחותו הנפשית,  
השכלית והאינטלקטואלית של הילד. חשוב לקבוע האם הילד היה בוגר מספיק כדי  
להבין את טבע מעשיו ואת השלכותיהם ולפיכך לבצע את הפשע או להשתתף בביצועו.  
עם הטעמים להיעדר mens rea נמנים למשל מוגבלות שכלית קשה, סימום שלא מרצון  
או חוסר בגרות.

(ii) אם מוכחת יכולת שכלית, יש לבחון טעמים אחרים לשלילת האחריות האישית, בייחוד  
האם הילד פעל בהשפעת לחץ או כפייה או מתוך הגנה עצמית או הגנה על אנשים  
אחרים. גורמים כאלה רלוונטיים במיוחד כאשר בוחנים בקשות שהגישו חיילים-ילדים  
לשעבר. גורמים נוספים שיש לשקול יכולים לכלול: את הגיל שבו החלה מעורבותו של  
הילד בפעילותם של הכוחות המזוינים או של ארגון חמוש; את הסיבות שבגינן הוא  
הצטרף לכוחות המזוינים או לארגון החמוש וסיבות שבגינן עזב אותם; את משך הזמן  
שבו היה חבר בהם; את ההשלכות של סירוב להצטרף לארגון; כל שימוש כפוי בסמים,

124. למידע נוסף על הדרה הנוגעת לחיילים-ילדים ראו נציבות האו"ם לפליטים, חוות דעת מייעצת  
מנציבות האו"ם לפליטים בנוגע לסטנדרטים בינלאומיים להדרה ממעמד של פליט כפי שהדבר חל  
על חיילים-ילדים, 12 בספטמבר 2005 (להלן, "נציבות האו"ם לפליטים, חוות דעת מייעצת בדבר  
החלת סעיפי ההדרה על חיילים-ילדים"), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html>.

125. נציבות האו"ם לפליטים, הצהרה על סימן א' (ו), עמ' 7.

126. לניתוח מפורט של סוגיות פרוצדורליות הנוגעות להדרה, ראו נציבות האו"ם לפליטים, קווים מנחים  
בדבר הדרה, פס' 31-36 וכן נציבות האו"ם לפליטים, הערת הרקע בדבר הדרה, פס' 98-113.

אלכוהול או תרופות; את רמת ההשכלה וההבנה של האירועים הנדונים; ואת הטראומה, הפגיעה או ההתעללות שהוא סבל מהן.<sup>127</sup>

(iii) לבסוף, אם הוכחה אחריות אישית, יש לקבוע האם השלכות ההדרה ממעמד הפליט **מידתיות** לחומרת המעשה שבוצע אם לאו.<sup>128</sup> עניין זה כרוך בדרך כלל בשקילת חומרת העברה כנגד דרגת הרדיפה שהמבקש מפחד להיות נתון לה עם חזרתו. אם סביר שמגיש הבקשה ייתקל ברדיפה קשה, על הפשע הנדון להיות חמור ביותר כדי להדיר אדם זה ממעמד הפליט. עם הנושאים שיש לשקול נמנה כל גורם מקל או מחמיר הרלוונטי למקרה. בעת שמעריכים בקשה של ילד, גם אם הנסיבות אינן מקימות הגנה, גורמים כגון גיל הילד, בגרותו ופגיעותו הם שיקולים חשובים. במקרה של חיילים-ילדים, גורמים כאלה כוללים התעללות בידי אנשי צבא ואת הנסיבות במהלך השירות. כמו כן, יש להעריך את הנסיבות ואת היחס שהילד עשוי להיתקל בהם עם שובו (למשל הפרות חמורות של זכויות האדם בשל השתמטות מהכוחות המזוינים או מארגון חמוש).

## 4. סוגיות פרוצדורליות וענייני ראיות

65. בשל גילם הצעיר של ילדים, תלותם וחוסר הבגרות היחסי שלהם, הם צריכים ליהנות מערובות פרוצדורליות וראייתיות כדי שיובטח כי יתקבלו החלטות הוגנות בכל הנוגע לבקשותיהם למעמד של פליט.<sup>129</sup> הצעדים הכלליים המפורטים להלן קובעים סטנדרטים מינימליים לטיפול בילדים במהלך הליך המקלט המדיני. אין הם מונעים את תחולת ההדרכה המפורטת הכלולה למשל במארז המשאבים "פעולה למען זכויות הילדים",<sup>130</sup> בעקרונות המנחים חוצי הסוכנויות בדבר ילדים לא מלווים וילדים מופרדים ובקווים המנחים של המדינות השונות.<sup>131</sup>

---

127. בפסיקות שניתנו בצרפת הוכר בכך שילדים שביצעו עברות האמורות בעיקרון להוביל להחלת סעיפי ההדרה עשויים להימצא נקיים מאשמה אם הם היו במצבים פגיעים במיוחד. ראו למשל: 459358, *M.V.; Exclusion*, CRR, 28 Apr. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; 448119, *M.C.*, CRR, 28 Jan. 2005, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>.

ראו גם:

*MH (Syria) v. Secretary of State for the Home Department; DS (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] EWCA Civ 226, Court of Appeal (U.K.), 24 Mar. 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, para. 3.

להנחיה מפורטת בעניין הטעמים לדחיית האחריות האישית ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 21-24. נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 91-93. נציבות האו"ם לפליטים, **חוות דעת מיעצת בדבר החלת סעיפי ההדרה על חיילים-ילדים**, פס' 10-12.

128. להנחיה מפורטת בעניין המידתיות ראו נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר הדרה**, פס' 24; נציבות האו"ם לפליטים, **הערת הרקע בדבר הדרה**, פס' 76-78.

129. הגיל הרלוונטי של הילד החל בכל הנוגע להנאתו מהערובות הפרוצדורליות הנוספות המפורטות בחלק זה מבוסס על המועד שבו הוא מבקש מקלט ולא על המועד שבו מגיעים להחלטה. עניין זה נבדל מההערכה המהותית של בקשת מעמד הפליט של הילד, שבה הטבע צופה פני העתיד של הבדיקה מחייב שגם גילו בעת קבלת ההחלטה יהיה רלוונטי.

130. Action for the rights of children, *ARC Resource Pack, a capacity building tool for child protection in and after emergencies*, produced by Save the Children, UNHCR, UNICEF, OHCHR, International Rescue Committee and Terre des Hommes, 7 Dec. 2009, <http://www.savethechildren.net/arc>.

131. ראו למשל:

1 66. בדרך כלל יש להעניק עדיפות גבוהה לטיפול בבקשות שהוגשו בידי ילדים, מלווים או לא  
2 מלווים, משום שלעתים קרובות יהיו להם צורכי הגנה וסיוע מיוחדים. עדיפות גבוהה לטיפול  
3 פירושה משכי המתנה מופחתים בכל אחד משלבי הליך בקשת המקלט, לרבות בנוגע לניפוק  
4 ההחלטה בבקשה. אולם, לפני פתיחת ההליך נחוץ לילדים פרק זמן מספיק להכנת הדיווח על  
5 חוויותיהם ולהרהר במתן דיווח זה. הם נזקקים לזמן כדי לבנות מערכות יחסים המבוססות על  
6 אמון עם האפוטרופוס שלהם ועם צוות מקצועי אחר וכדי להרגיש בטוחים ומוגנים. באופן כללי,  
7 כאשר בקשת הילד קשורה במישרין לבקשותיהם של בני משפחה המלווים אותו או כאשר הילד  
8 מגיש בקשה למעמד נגזר, אין צורך לתת עדיפות גבוהה לטיפול בבקשת הילד, אלא אם כן  
שיקולים אחרים מרמזים שראוי לתת לכך עדיפות גבוהה.<sup>132</sup>

67. אין כלל כללי המכתיב בשמו של מי יש להגיש בקשה של ילד למקלט, בייחוד כאשר הילד  
קטן במיוחד או שהבקשה מבוססת על פחד של הורה לביטחוננו של הילד. עניין זה תלוי בתקנות  
הרלוונטיות של המדינה. עם זאת, נחוצה גמישות מספקת כדי לאפשר לשנות את שם המבקש  
הראשי במהלך ההליכים, למשל אם מתגלה שהמבקש הראשי הראוי יותר הוא הילד ולא ההורה  
שלו. גמישות זו תבטיח כי פרטים טכניים מנהליים לא יאריכו את ההליך שלא לצורך.<sup>133</sup>

68. לגבי מגישי בקשות שהם ילדים לא מלווים או ילדים מופרדים יש להשקיע מאמץ מוקדם  
ככל האפשר כדי להתחיל לאתר את המשפחה ולפתוח בהליכי איחוד משפחות עם הורים או עם  
בני משפחה אחרים. עם זאת, יהיו חריגים לסדרי העדיפויות הללו, כאשר מתקבל מידע המצביע  
על כך שהתחקות או איחוד משפחות עלולים לסכן את ההורים או בני משפחה אחרים, על כך  
שהילד סבל מהתעללות או מהזנחה ו/או במקרים שבהם ייתכן כי הורים או בני משפחה מעורבים  
או היו מעורבים ברדיפת הילד.<sup>134</sup>

69. במקרה של ילדים לא מלווים או ילדים מופרדים יש למנות מיד וחינם אינכסאפוטרופוס  
עצמאי מוסמך. ילדים שהם מגישי הבקשה המרכזיים בהליך בקשת מקלט זכאים אף לבא כוח  
משפטי.<sup>135</sup> נציגים כאלה צריכים להיות בעלי הכשרה ראויה ועליהם לתמוך בילד לכל אורך ההליך.

---

U.K. Asylum Instruction, *Processing an Asylum Application from a Child*, 2 Nov. 2009, <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processin-gasylumapplication1.pdf?view=Binary>; U.K. Border Agency Code of Practice for Keeping Children Safe from Harm, Dec. 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f862.html>; Finland, Directorate of Immigration, *Guidelines for Interviewing (Separated) Minors*, Mar. 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430a8d72.html>; U.S. *Guidelines For Children's Asylum Claims*, op cit.; Canada, IRB, *Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(4) of the Immigration Act: Guideline 3 – Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues*, 30 Sep. 1996, No. 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3a6eb31d3b.html>.

132. נציבות האו"ם לפליטים, **סטנדרטים פרוצדורליים לקביעת מעמד של פליט לפי תחום הסמכות של נציבות האו"ם לפליטים**, 20 בנובמבר 2003, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html>, עמ' 3.25, 4.23-4.21.

133. עניין זה רלוונטי במיוחד בנוגע לבקשות העוסקות למשל בהשחתת איבר המין הנשי או בנישואים בכפייה שבהן הורים פוחדים לחיי בנם או בתם ונמלטים יחד אתם אף כי הבן או הבת לא תמיד מבינים את הסיבה לבריחה.

134. סוגיות איתור המשפחה ואיחוד המשפחות טופלו בכמה ממסקנות הוועדה המנהלת, לרבות לאחרונה בתוך הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (iii)(h). ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים לקביעת טובת הילד**; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 81.

135. המונח "אפוטרופוס" מתייחס כאן לאדם עצמאי עם כישורים מיוחדים הדואג לטובת הילד ולרווחתו הכללית. אסור שההליכים למינוי אפוטרופוס יהיו פחות אוהדים מההליכים המנהליים או המשפטיים הקיימים במדינה למינוי אפוטרופוסים לילדים שהם אזרחי הארץ. המונח "בא כוח משפטי" מתייחס

70. בהקשר של הליכי בקשת מקלט חשובה גם זכותם של ילדים להביע את דעתם ולהשתתף בהליכים בדרך משמעותית.<sup>136</sup> לעתים קרובות נחוץ דיווח של הילד עצמו על חוויותיו לצורך זיהוי דרישות ההגנה הפרטניות שלו, ובמקרים רבים יהיה הילד המקור היחיד למידע זה. כדי להבטיח שיש לילד הזדמנות לבטא השקפות וצרכים אלה נחוץ לפתח ולשלב הליכים וסביבות המתאימים לילדים ויוצרים אמון בכל שלבי תהליך בקשת המקלט. חשוב שיסופק לילדים, בלשון ודרך שהם מבינים, כל המידע הדרוש בנוגע לאפשרויות האפשריות הקיימות ולהשלכות שיהיו להן.<sup>137</sup> עניין זה כולל מידע לגבי זכותם לפרטיות ולסודיות שיאפשרו להם לבטא את השקפותיהם ללא כפייה, מעצור או פחד מפני מעשי תגמול.<sup>138</sup>

71. יש לבחור שיטות תקשורת ראויות לכל שלב משלבי ההליך, לרבות לראיון בקשת המקלט, ושיטות אלה צריכות להתחשב בגיל, במגדר, ברקע התרבותי ובגרות של הילד וכן בנסיבות הבריחה ובאופן ההגעה.<sup>139</sup> שיטות תקשורת לא מילוליות מועילות עם ילדים עשויים לכלול משחק, ציור, כתיבה, משחק תפקידים, סיפור סיפורים ושיירה. לילדים עם מוגבלויות יש לספק "כד דרך תקשורת הנחוצה להם לשם הבעת עמדותיהם".<sup>140</sup>

72. לא ניתן לצפות מילדים לתאר את חוויותיהם בדרך שבה עושים זאת מבוגרים. ייתכן שהם יתקשו להביע את הפחד שלהם, וזאת ממגוון של סיבות, לרבות טראומה, הוראות שקיבלו מהוריהם, היעדר השכלה, פחד מפני רשויות המדינה או מפני אנשים בעמדות סמכות, שימוש בעדויות מוכנות שהוכתבו להם על-ידי מבריחים או פחד מפני פעולות תגמול. ייתכן שהם יהיו צעירים או לא בוגרים דיים להיות מסוגלים להעריך איזה מידע חשוב או לפרש את המעשים שהיו עדים להם או חוו בדרך שמבוגר יכול להבין בקלות. ילדים מסוימים עשויים להשמיט או לסלף מידע חיוני או לא להיות מסוגלים להבחין בין דמיון לבין מציאות. עוד ייתכן כי ילדים יתקשו לעסוק במושגים מופשטים כגון זמן או מרחק. לפיכך, מה שאפשר שיהווה שקר במקרה של מבוגר לא בהכרח יהיה כזה במקרה של ילד. לכן, חיוני שלבוחני הבקשה יהיו ההכשרה והכישורים המתאימים להערכה מדויקת של מהימנות התיאור של הילד ומשמעותו.<sup>141</sup> עניין זה עשוי להצריך את שילובם של מומחים בתשאול ילדים מחוץ לסביבה הרשמית או בהתבוננות בילדים וביצירת קשר עמם בסביבה שבה הם מרגישים בטוחים, למשל במרכז קליטה.

73. אף כי בבקשות של מבוגרים נטל ההוכחה נחלק בדרך כלל בין בוחן הבקשה לבין האדם שהגיש אותה, במקרה של בקשות ילדים, ייתכן שהבוחן יצטרך לקבל על עצמו נטל הוכחה כבד

---

לעורך דין או לאדם אחר שיש לו הכישורים לספק לילד סיוע משפטי וליידע אותו לגבי הליכי בקשת המקלט המדיני ובנוגע לקשר עם הרשויות בעניינים משפטיים. ראו הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (viii)(g). לפרטים נוספים ראו ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 33-38, 69. ראו גם נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט**, עמ' 2 ופס' 4.2, 5.7, 8.3, 8.5.

136. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 12. באמנה זו לא נקבעה כל הגבלת גיל נמוכה יותר לזכותם של ילדים להביע את דעתם בחופשיות היות שברור שילדים יכולים לגבש השקפות ועושים זאת הלכה למעשה החל בגיל מוקדם ביותר.

137. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 6**, פס' 24; ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 12**, פס' 123-124.

138. האמנה בדבר זכויות הילד, סעיף 13 וסעיף 17.

139. התכנית לילדים מופרדים באירופה, **הצהרת תכנית הילדים המופרדים באירופה על דרכי הפעולה המיטביות**, מהדורה שלישית, 2004. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>, פס' 12.1.3.

140. ועדת האו"ם לזכויות הילד, **הערה כללית מס' 9**, פס' 32.

141. הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (d).

1 יותר, בייחוד אם מדובר בילד לא מלווה.<sup>142</sup> אם לא ניתן לאמת את העובדות הנוגעות למקרה ו/או  
2 אם הילד אינו מסוגל לשטוח את טענותיו באופן מלא, על הבוחן לקבל החלטה על סמך מכלול  
3 הנסיבות הידועות, ועניין זה עשוי להצריך החלה ליברלית של ההנאה מהספק.<sup>143</sup> בדומה לכך, יש  
4 לאפשר לילד ליהנות מהספק אם עולים סימני שאלה בנוגע למהימנות של חלקים מבקשתו.<sup>144</sup>

5 74. כפי שמידע על ארץ המוצא עלול להיות מוטה מבחינה מגדרית עד כדי כך שסביר שהוא  
6 ישקף חוויות של גברים יותר מאשר חוויות של נשים, כך חוויותיהם של ילדים עלולות לזכות גם  
7 הן בהתעלמות. בנוסף, ייתכן שלילדים יהיה ידע מוגבל בלבד על התנאים בארץ המוצא, והם  
8 עלולים שלא להיות מסוגלים להסביר את הסיבות לרדיפה. מטעמים אלה, הרשויות האמונות על  
9 הטיפול בבקשות המקלט צריכות להשקיע מאמצים מיוחדים באיסוף מידע על ארץ המוצא  
10 וראיות תומכות אחרות.

11 75. הערכות גיל מתבצעות במקרים שבהם גילו של הילד מוטל בספק, והן צריכות להיות חלק  
12 מהערכה כוללת שתביא בחשבון הן את המראה הגופני של האדם והן את בגרותו הפסיכולוגית.<sup>145</sup>  
13 חשוב שהערכות כאמור יבוצעו בדרך בטוחה המשקפת רגישות לילדים ולמגדר וישמרו כראוי על  
14 כבוד האדם. יש להחיל את טווח הטעות הקיים באופן טבעי בכל השיטות להערכת גיל כך  
15 שבמקרה של חוסר ודאות ייחשב האדם לילד.<sup>146</sup> הגיל אינו מחושב באותו אופן בכל מקום בעולם  
16 ולא בכל מקום מיוחסת לו אותה חשיבות, ולכן יש לנהוג בזהירות בהסקת מסקנות לרעת המבקש  
17 בכל הנוגע למהימנות במקרים שבהם נראה כי סטנדרטים תרבותיים או כאלה הספציפיים לארץ  
18 מסוימת מוסיפים לגילו של הילד או גורעים ממנו. יש לתת לילדים מידע ברור על מטרת הליך  
19 הערכת הגיל ועל התהליך עצמו בלשון שהם מבינים. לפני ביצועו של הליך להערכת גיל חשוב  
20 שימונה אפוסטרופוס עצמאי ובעל הכשרה לייעץ לילד.

21 76. בנסיבות רגילות תבוצע בדיקת דנ"א רק כאשר הדבר מותר בחוק ובהסכמת האנשים  
22 שייבדקו. כמו כן, יסופק לכל אחד מהם הסבר מלא על הסיבות לבדיקה כאמור. אולם, במקרים  
23 מסוימים ייתכן שילדים לא יוכלו לתת את הסכמתם בשל גילם, חוסר הבגרות שלהם, חוסר  
24 יכולתם להבין במה כרוכה הבדיקה או מטעמים אחרים. במצבים כאלה האפוסטרופוס שמונה להם  
25 (בהיעדר בן משפחה) יסכים לבדיקה או יסרב לה בשמם תוך הבאה בחשבון של דעות הילד. יש  
26 להשתמש בבדיקות דנ"א רק משהתברר שאמצעי אימות אחרים אינם מספיקים. בדיקות אלה  
27 עשויות להתברר כמועילות במיוחד במקרה של ילדים שיש חשד שנסחרו בידי יחידים הטוענים  
28 שהם הוריהם, אחיהם, אחיותיהם או קרובי משפחה אחרים שלהם.<sup>147</sup>

29 77. יש ליידע ילדים על החלטות בלשון ובדרך שהם מבינים. יש ליידע ילדים על ההחלטה באופן  
30 אישי, בנוכחות האפוסטרופוס שלהם, בא כוחם ו/או איש תמיכה אחר בסביבה תומכת שאינה  
31 מאיימת. אם ההחלטה שלילית יש לנקוט משנה זהירות כאשר מוסרים את ההודעה לילד

142. שם, פס' (viii)(g), שבה מומלץ למדינות לפתח דרישות מותאמות לגבי ראיות.

143. נציבות האו"ם לפליטים, **מדריך**, פס' 196, 219.

144. עקרונות מנחים חוצי סוכנויות, עמ' 61.

145. הוועדה המנהלת, **מסקנה מס' 107**, פס' (ix)(g).

146. שם, פס' (ix)(g); נציבות האו"ם לפליטים, **קווים מנחים בדבר ילדים לא מלווים המבקשים מקלט**, פס' 5, 11, 6.

147. נציבות האו"ם לפליטים, **הערה על בדיקות דנ"א לקביעת קשרי משפחה בהקשר של פליטים**, יוני 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d.html>.

ומסבירים לו אילו צעדים עשויים להינקט מאותו רגע והלאה, וזאת כדי למנוע או להפחית לחץ או נזק פסיכולוגיים.