



**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees  
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

## נציבות האו"ם לפליטים

### קווים מנחים על הגנה בין-לאומית:

#### רדיפה על בסיס מגדר בהקשר של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים

משרד נציבות האו"ם לפליטים מפרסם את הקווים המנחים הללו בהתאם למנדט של הנציבות, כאמור בתקנון משרד נציבות האו"ם לפליטים, ובסעיף 35 לאמנה בדבר מעמד פליטים משנת 1951 וסעיף II לפרוטוקול משנת 1967 המצורף לה. קווים מנחים אלו משלימים את ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים על הליכים וקריטריונים לקביעת מעמד פליט לפי אמנת 1951 ופרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים (מהדורה חדשה, ז'נבה, ינואר 1992). הם גם מחליפים את נייר העמדה של נציבות האו"ם לפליטים על רדיפה על-בסיס מגדר (ז'נבה, ינואר 2000) ונובעים מהמסלול השני של הליך ההיועצויות הגלובאליות על הגנה בין-לאומית שבחן את הסוגיה הזו בפגישת המומחים שנערכה בסן רמו בספטמבר 2001.

קווים מנחים אלו מיועדים לספק הנחיה משפטית פרשנית לממשלות, למשפטנים, למקבלי החלטות ולגופים שיפוטניים וכן לצוות נציבות האו"ם לפליטים המבצע קביעות מעמד פליט בשטח.

#### רדיפה על בסיס מגדר בהקשר של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים

### I. מבוא

1. "רדיפה על בסיס מגדר" הוא מונח שאין לו משמעות משפטית כשלעצמו, אלא הוא משמש כדי להקיף את מגוון התביעות השונות שבהן המגדר הוא שיקול רלוונטי במסגרת קביעת מעמד פליט. קווים המנחים הללו מתמקדים בפרט בפרשנות הגדרת הפליט המופיעה בסעיף 1א(2) לאמנת 1951 בנוגע למעמד פליטים (להלן: "אמנת 1951") מנקודת מבט מגדרית, וכן הם מציעים מספר פרקטיקות דיוניות על-מנת להבטיח שניתן תשומת-לב הולמת לנשים הטוענות בהליכי קביעת מעמד פליט וכי מגוון התביעות על בסיס מגדר תוכרנה ככאלה.

2. קיים עיקרון מוכר לפיו את הגדרת הפליט בכללותה יש לפרש תוך מודעות להיבטים מגדריים אפשריים בכדי לקבוע באופן מדויק בתביעות למעמד פליט. גישה זו אומצה על-ידי העצרת הכללית וכן על-ידי תוכנית הוועדה המנהלת של נציבות האו"ם לפליטים.<sup>1</sup>

3. בכדי להבין את טבעה של רדיפה על בסיס מגדר, יש צורך להגדיר ולהבחין בין המונח "מגדר" (gender) לבין המונח "מין" (sex). מגדר מתייחס למערכת היחסים בין נשים לבין גברים המבוססת על זהויות, מעמד, תפקידים ואחריות המובנים והמוגדרים באופן חברתי או תרבותי, אשר מוקצים למין האחד או

<sup>1</sup> במסקנותיה מאוקטובר 1999, מס' 87 (n), הוועדה המנהלת "ציינה בהערכה את המאמצים המיוחדים הנעשים על-ידי מדינות לשלב היבטים מגדריים במדיניות, בתקנות ובפרקטיקות המקלט שלהן; עודדה את המדינות, את נציבות האו"ם לפליטים וגורמים רלוונטיים אחרים לקדם קבלה רחבה יותר ולהכליל בקריטריוני ההגנה שלהם את הרעיון שרדיפה יכולה להיות קשורה למגדר או להתבצע באמצעות אלימות מינית; עוד עודדה את נציבות האו"ם לפליטים וגורמים רלוונטיים אחרים לפתח, לקדם וליישם קווים מנחים, כללי התנהגות ותוכניות הכשרה על סוגיות פליטים הקשורות למגדר, בכדי לתמוך בשילובם של היבטים מגדריים ולחזק את האחריות ליישום של מדיניות מגדרית". ר' גם מסקנות הוועדה המנהלת: מס' 39, נשים פליטות והגנה בין-לאומית, 1985; מס' 73, הגנת פליטים ואלמויות מינית, 1993; מס' 77(g), מסקנה כללית על הגנה בין-לאומית, 1995; מס' 79(o), מסקנה כללית על הגנה בין-לאומית, 1996; ומס' 81(u), מסקנה כללית על הגנה בין-לאומית, 1997.

השני, בעוד שהמין הוא הגדרה ביולוגית. המגדר אינו סטטי או טבוע אלא הוא רוכש לאורך זמן משמעות חברתית ותרבותית מובנית. תביעות הקשורות למגדר עשויות להיות מוגשות על-ידי נשים או גברים, אולם בשל סוגים מיוחדים של רדיפה, הן מוגשות לעיתים קרובות יותר על-ידי נשים. במקרים מסוימים, מינו של התובע עשוי להשפיע על התביעה בדרכים משמעותיות, שאליהן נדרש מקבל החלטה להיות קשוב. אולם במקרים אחרים לתביעה הפליטות של אישה המבקשת מקלט לא יהא שום קשר למינה. תביעות על בסיס מגדר הקיפו באופן אופייני, הגם שהם בשום אופן אינן מוגבלות לכך, מעשים של אלימות מינית, אלימות במשפחה/בבית, תכנון משפחתי בכפיה, השחתת איברי מין נשיים, עונש בגין הפרת נורמות חברתיות ואפליה נגד הומוסקסואלים.

4. אימוץ של פרשנות רגישה לסוגיות מגדריות לאמנת 1951 אין משמעו שכל הנשים זכאיות באופן אוטומטי למעמד פליט. על התובע מעמד פליט להוכיח כי יש לו פחד מבוסס-היטב מרדיפה מטעמי גזע, דת, לאום, השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת או דעה פוליטית.

## II. ניתוח מהותי

### א. רקע

5. מבחינה היסטורית, הגדרת הפליט התפרשה דרך רשת של חוויות זכריות, ומשמעות הדבר היתה שתביעות רבות של נשים ושל הומוסקסואלים לא הוכרו. עם זאת, בעשור האחרון הניתוח וההבנה של מין ושל מגדר בהקשר של פליטים התקדמו באופן ניכר בהלכה הפסוקה, בפרקטיקה המדינית באופן כללי ובכתיבה האקדמית. ההתפתחויות הללו התרחשו במקביל ונשענו על התפתחויות במשפט ובסטנדרטים הבין-לאומיים בנושא זכויות האדם<sup>2</sup> וכן בתחומים קשורים של המשפט הבין-לאומי, כולל באמצעות פסיקות של בתי-המשפט הפליליים הבין-לאומיים ליוגוסלביה לשעבר ולרואנדה, וכן חוקת רומא של בית המשפט הפלילי הבין-לאומי. בהקשר זה, למשל, יש לציין כי פרקטיקות פוגעניות המפרות את המשפט והסטנדרטים הבין-לאומיים בנושא זכויות אדם לא ניתנות להצדקה על בסיס טעמים היסטוריים, מסורתיים, דתיים או תרבותיים.

6. למרות שהמגדר אינו מצוין במפורש בהגדרת הפליט, קיימת הסכמה רחבה שהמגדר יכול להשפיע או להכתיב את סוג הרדיפה או הפגיעה הנגרמת ואת העילות ליחס הזה. הגדרת הפליט, בפרושה הנכון, מכסה אפוא תביעות הקשורות למגדר. לפיכך, אין צורך להוסיף עילה נוספת להגדרה שבאמנת 1951.<sup>3</sup>

7. כאשר מנסים להחיל את הקריטריונים שבהגדרת הפליט במסגרת הליכי קביעת מעמד פליט, חשוב לגשת אל תהליך ההערכה כמכלול ולהתייחס לכל הנסיבות הרלוונטיות של המקרה. חשוב שיהיו הן תמונה מלאה של האישיות, הרקע והחוויות האישיות של מבקש המקלט והן ניתוח וידע עדכני על הנסיבות ההיסטוריות, הגיאוגרפיות והתרבותיות הספציפיות בארץ המוצא. אין תועלת בביצוע הכללות לגבי נשים או גברים וכשעושים זאת עלולים להתעלם מהבדלים קריטיים, העשויים להיות רלוונטיים למקרה מסוים.

8. יסודות ההגדרה הנידונים להלן הם היסודות הדורשים פרשנות עם רגישות מגדרית. קריטריונים אחרים (למשל ההימצאות מחוץ לארץ המוצא) ממשיכים כמובן גם הם להיות רלוונטיים באופן ישיר להערכת המכלול של כל תביעה. לכל אורכו של מסמך זה, השימוש במונח "נשים" כולל ילדות.

### ב. פחד מבוסס-היטב מרדיפה

9. השאלה מה עולה לכדי פחד מבוסס-היטב מרדיפה תהא תלויה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. הגם שמבקשים גברים ונשים עשויים לסבול מאותן צורות של פגיעה, הם עלולים גם להיתקל בצורות רדיפה ייחודיות למינם. משפט זכויות האדם הבין-לאומי והמשפט הפלילי הבין-לאומי מזהים בבירור מעשים מסוימים כהפרות של דינים אלו, כגון אלימות מינית, ותומכים באפיונם כהתעללויות חמורות העולות לכדי רדיפה<sup>4</sup>. במובן זה, המשפט הבין-לאומי יכול לסייע למקבלי החלטות לקבוע את האופי הרדיפתי של מעשה מסוים. אין ספק שאונס וצורות אחרות של אלימות הקשורה למגדר, כגון

<sup>2</sup> סקסטים שימושיים כוללים את ההצהרה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם משנת 1948, את האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966, את האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, את האמנה על זכויות פוליטיות של נשים משנת 1953, את האמנה נגד עינויים ויחס או עונש אכזריים, בלתי-אנושיים ומשפילים אחרים משנת 1984, את האמנה על זכויות הילד משנת 1989, ובפרט את האמנה על ביטול כל צורות האפליה נגד נשים משנת 1979 ואת ההצהרה על ביטול האלימות נגד נשים משנת 1993. מסמכים אזוריים רלוונטיים כוללים את האמנה האירופאית בדבר זכויות אדם וחירויות יסוד משנת 1950, את האמנה האמריקאית בדבר זכויות אדם משנת 1969 ואת המגילה האפריקאית בדבר זכויות אדם ועמים משנת 1981.

<sup>3</sup> ר' תקציר מסקנות – רדיפה הקשורה למגדר, ההיוועצויות הגלובליות על הגנה בין-לאומית, השולחן העגול של המומחים בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 1 ו-3 ("תקציר המסקנות – רדיפה הקשורה למגדר").

<sup>4</sup> ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 51.

אלימות הקשורה למוהר, השחתת אברי מין נשיים, אלימות בבית וסחר בבני אדם<sup>5</sup> הם מעשים הגורמים כאב וסבל חמורים – הן נפשית והן גופנית – ושימשו כצורות של רדיפה, בין מצד מדינות או גורמים פרטיים.

10. הזיהוי של חוק כלשהו כמהווה רדיפה כשלעצמו ובפני עצמו התגלה כמהותי במסגרת ההכרעה בתביעות מסוימות הקשורות למגדר. כך במיוחד בהתחשב בעובדה שהדינים הרלוונטיים נובעים מנורמות ומפרקטיקות מסורתיות או תרבותיות שאינן בהכרח עולות בקנה אחד עם סטנדרטים בין-לאומיים של זכויות אדם. עם זאת, כמו בכל המקרים, על המבקש עדיין להוכיח כי יש לו פחד מבוסס-היטב מרדיפה כתוצאה מאותו החוק. זה לא יהא המצב, למשל, כאשר חוק המהווה רדיפה ממשך להתקיים אולם אינו נאכף יותר.

11. למרות שמדינה מסוימת עשויה לאסור על פרקטיקה רדיפתית (למשל השחתת איברי מין נשיים), המדינה עשויה בכל זאת להמשיך לעודד או לסבול את הפרקטיקה הזו או אולי היא אינה מסוגלת לעצור את הפרקטיקה הזו באופן אפקטיבי. במקרים כאלו, הפרקטיקה עדיין תעלה לכדי רדיפה. העובדה שחוק מסוים נחקק בכדי לאסור או לגנות פרקטיקות רדיפתיות מסוימות לא תהא אפוא כשלעצמה מספיקה בכדי לקבוע כי תביעתו של אדם מסוים למעמד פליט אינה תקיפה.

12. כאשר העונש או הענישה בגין אי-ציות למדיניות או חוק מסוימים או בגין הפרתם הם חמורים באופן בלתי מידתי ויש להם היבט מגדרי, הדבר יעלה לכדי רדיפה<sup>6</sup>. אפילו אם החוק הוא בעל תחולה כללית, על נסיבות העונש או היחס הניתנים לא להיות כה חמורים עד כדי חוסר מידתיות ביחס לתכלית החוק. עונש חמור לנשים אשר, תוך הפרת החוק, עוברות על נורמות חברתיות המקובלות בחברה עשוי אפוא לעלות לכדי רדיפה.

13. אפילו כאשר חוקים או מסגרות מדיניות מסוימים הם בעלי תכליות ניתנות להצדקה, שיטות היישום המובילות לתוצאות בעלות אופי פוגעני מהותי עבור האנשים הנוגעים בדבר תעלה לכדי רדיפה. כך למשל, קיימת הסכמה רחבה כי תכנון משפחתי מהווה מענה הולם ללחצי אוכלוסיה. עם זאת, יישומה של מדיניות כזו על-ידי השימוש בהפלות ובעיקורים בכפיה יהווה הפרה של דיני זכויות אדם יסודיים. פרקטיקות כאלה, למרות העובדה שניתן ליישמן בהקשרו של דין לגיטימי, מוכרות כהתעללות חמורות ונחשבות לרדיפה.

### אפליה העולה לכדי רדיפה

14. בעוד שמוסכם בדרך כלל כי אפליה "גרידא" אינה יכולה, במהלך העניינים הרגיל, לעלות כשלעצמה לכדי רדיפה, דפוס של אפליה או של יחס נחות עשוי, מעילות מצטברות, לעלות לכדי רדיפה ולדרוש הגנה בין-לאומית. רדיפה תתקיים, למשל, אם אמצעים מפלים מובילים לתוצאות בעלות אופי פוגעני מהותי עבור האדם המעורב, למשל מגבלות חמורות על הזכות להתפרנס, הזכות לקיים את הדת או הגישה למסגרות חינוך קיימות<sup>7</sup>.

15. עוד חשוב לתביעות הקשורות למגדר הוא ניתוח של צורות אפליה מצד המדינה באי-מתן הגנה לפרטים כנגד סוגים מסוימים של פגיעה. אם המדינה, כעניין של מדיניות או פרקטיקה, אינה מעניקה זכויות מסוימות או הגנה מפני התעללות חמורה, אזי האפליה במתן הגנה המובילה לפגיעה חמורה הנגרמת תחת מעטה חסינות עלולה לעלות לכדי רדיפה. בהקשר זה אפשר למשל לנתח מקרים מסוימים של אלימות בבית או של התעללות מעילות של נטייה מינית שונה.

### רדיפה בשל נטייה מינית

16. תביעות פליטים המבוססות על נטייה מינית שונה מכילות יסוד מגדרי. המיניות או הפרקטיקות המיניות של המבקש יכולות להיות רלוונטיות לתביעת פליט כאשר המבקש היה נתון למעשה רדיפה (כולל אפליה) בשל המיניות או הפרקטיקות המיניות שלו. ברבים מהמקרים הללו, המבקש סירב לציית לתפקידים המוגדרים חברתית או תרבותית או לציפיות התנהגות המיוחסות למינו. התביעות הנפוצות ביותר קשורות להומוסקסואלים, לטרנס-סקסואלים או לטרנסווסטיטים, שהתמודדו עם עוינות ציבורית קיצונית, אלימות, התעללות או אפליה חמורה או מצטברת.

<sup>5</sup> ר' להלן בפסקה 18.

<sup>6</sup> אנשים הבורחים מהליכים פליטיים או מעונש בגין עבירות לפי המשפט המקובל הם בדרך כלל לא פליטים, אולם ההבחנה עשויה להיות מטושטשת, בפרט, בנסיבות של עונש מופרז בגין הפרה של חוק לגיטימי. ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקאות 56 ו-57.

<sup>7</sup> ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 54.

17. כאשר הומוסקסואליות אינה חוקית בחברה מסוימת, ההטלה של עונשים פליליים חמורים בגין התנהגות הומוסקסואלית עשויה לעלות לכדי רדיפה, בדיוק כמו עונשים בגין סירובן של נשים ללבוש רעלה בחברות מסוימות. אף כאשר פרקטיקות הומוסקסואליות אינן מופללות, המבקש עדיין יוכל להוכיח תביעה תקיפה כאשר המדינה מעודדת או סובלת פרקטיקות מפלות או פגיעה הנגרמת לו או כאשר המדינה אינה מסוגלת להגן באופן אפקטיבי על המבקש כנגד פגיעה כזו.

### סחר בבני-אדם לצורך זנות בכפייה או ניצול מיני כצורת רדיפה<sup>8</sup>

18. לנשים או לקטינים מסוימים הנתונים לסחר בבני-אדם עשויות להיות תביעות תקיפות למעמד פליט לפי אמנת 1951. הגיוס בכפייה או במרמה של נשים או קטינים לצורך זנות בכפייה או ניצול מיני הוא צורה של אלימות או התעללות הקשורות למגדר שיכולה אף להוביל למוות. ניתן לראות בכך צורה של עינויים ושל יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל. הדבר יכול ליצור גם מגבלות חמורות על חופש התנועה של האישה, כתוצאה מחטיפה, כליאה ו/או החרמת דרכונים או מסמכים מזהים אחרים. בנוסף, נשים וקטינים הנתונים לסחר בבני-אדם עלולים לסבול מהשלכות חמורות לאחר בריחתם ו/או עם חזרתם, כגון מעשי נקמה מצד רשתות סחר או סוחרים בבני-אדם, אפשרות ממשית לשוב ולפול לתוך הסחר בבני-אדם, הוקעה חמורה מצד הקהילה או המשפחה או אפליה חמורה. במקרים מסוימים, היותו של אדם נתון לסחר בבני-אדם לצורך זנות בכפייה או ניצול מיני עשוי אפוא להוות בסיס לתביעת פליט כאשר המדינה לא היתה מסוגלת או מוכנה לספק הגנה כנגד פגיעה או איום בפגיעה כאלו.<sup>9</sup>

### הגורמים הרודפים

19. במסגרת הגדרת הפליט ניתן להכיר הן בגורמים רודפים מדינתיים והן בגורמים רודפים לא-מדינתיים. בעוד שהרדיפה מתבצעת לרוב על-ידי רשויותיה של ארץ מסוימת, מעשים חמורים מפלים או פוגעניים אחרים המבוצעים על-ידי האוכלוסייה המקומית או על-ידי יחידים עשויים גם הם להיחשב לרדיפה אם ידוע כי מעשים כאלו נסבלים על-ידי הרשויות או אם הרשויות מסרבות או אינן מסוגלות לספק הגנה אפקטיבית.<sup>10</sup>

### ג. הקשר הסיבתי ("עילת")

20. הפחד המבוסס-היטב מרדיפה חייב להיות קשור לאחת או ליותר מעילות האמנה. הווה אומר, זה חייב להיות "מעילות" גזע, דת, לאום, השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת או דעה פוליטית. על עילת האמנה להיות גורם תורם רלוונטי, אולם אין צורך להוכיח כי הוא הסיבה היחידה או הדומיננטית. במערכות משפט רבות יש להוכיח במפורש את הקשר הסיבתי ("העילת") (כך למשל במספר מדינות של המשפט המקובל), בעוד שבמדינות אחרות הסיבתיות אינה נחשבת לשאלה לניתוח נפרד, אלא היא נכנסת בתוך הניתוח הכולל של הגדרת הפליט. בתביעות רבות הקשורות למגדר, הסוגיה הקשה עבור מקבלי החלטות עשויה להיות לא ההחלטה על העילה הרלוונטית, אלא הקשר הסיבתי: כלומר שהפחד המבוסס-היטב מרדיפה נבע מהעילה הזו. ייחוסה של עילת האמנה למבקש על-ידי גורם רודף מדינתי או לא-מדינתי מספיק בכדי להוכיח את הקשר הסיבתי הנדרש.

21. במקרים בהם קיימת סכנת לרדיפה מצד גורם לא-מדינתי (למשל בעל, בן-זוג או גורם לא-מדינתי אחר) מנימוקים הקשורים לאיזה מעילות האמנה, הקשר הסיבתי מתקיים, בין אם היעדר הגנת המדינה קשור לאמנה או לא. לחילופין, כאשר סכנת הרדיפה מידי גורם לא-מדינתי אינה קשורה לעילת אמנה, אולם חוסר המסוגלות או חוסר המוכנות של המדינה לספק הגנה נובע מעילה לפי האמנה, גם אז מתקיים הקשר הסיבתי.<sup>11</sup>

### ד. עילות אמנה

22. במסגרת הקביעה אם מבקש מסוים עומד בקריטריונים של הגדרת הפליט חשוב להבטיח כי לכל אחת מעילות האמנה ניתנת פרשנות הרגישה לסוגית המגדר. במקרים רבים, המבקשים עשויים להיות צפויים

<sup>8</sup> לצורך קווים מנחים אלו, המונח "סחר בבני אדם" (trafficking) מוגדר לפי סעיף 3 לפרוטוקול האומות המאוחדות למניעה, לביטול ולענישה של סחר בבני-אדם, במיוחד נשים וילדים, המשלים את אמנת האומות המאוחדות נגד פשע מאורגן טרנס-לאומי, משנת 2000. סעיף 3(1) קובע כי סחר בבני-אדם משמעו "הגיוס, ההובלה, ההעברה, האחסנה או הקבלה של בני-אדם, על-ידי איומים או שימוש בכוח או צורות אחרות של כפייה, חטיפה, הונאה, הטעיה, ניצול של עוצמה או של עמדת פגיעות או של מתן או קבלת תשלומים או טובות הנאה בכדי להשיג את ההסכמה של אדם שהוא בעל שליטה על אדם אחר, לצורך ניצול. ניצול יכול, לכל הפחות, את הניצול של הזנות של אחרים או צורות אחרות של ניצול מיני, עבודה או שירותים בכפייה, עבדות או פרקטיקות הדומות לעבדות, שעבוד או הסרת איברים".

<sup>9</sup> גם סחר בבני-אדם למטרות אחרות יכול לעלות לכדי רדיפה במקרים מסוימים, לפי הנסיבות.

<sup>10</sup> ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 65.

<sup>11</sup> ר' תקציר המסקנות – רדיפה על בסיס מגדר, מס' 6.

לרדיפה בשל עילת אמנה המיוחסת או המשויכת להם. בחברות רבות ההשקפות הפוליטיות של נשים, גזען, לאומיותן, דתן או השתייכויותיהן החברתיות, למשל, נתפסים לעיתים קרובות כמתאימים לאלו של קרוביהן או בני-זוגן או לאלו של קהילתן.

23. חשוב גם להיות מודעים לכך שבתביעות רבות הקשורות למגדר הרדיפה ממנה המבקש פוחד עשויה להיות מאחת או מיותר מעילות האמנה. כך למשל, תביעה למעמד פליט המבוססת על הפרה של נורמות חברתיות או דתיות ניתן לנתח במונחי דת, דעה פוליטית או השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת. המבקש אינו נדרש לזהות במדויק את העילה לכך שיש לו פחד מבוסס-היטב מרדיפה.

#### גזע

24. לצורך הגדרת הפליט, המונח "גזע" התפרש ככולל את כל סוגי הקבוצות האתניות המכונות "גזעים" בשימוש הרגיל בלשון<sup>12</sup>. רדיפה מטעמי גזע עשויה לבוא לידי ביטוי בדרכים שונות נגד גברים ונגד נשים. כך למשל, הרודף עשוי לבחור להשמיד את הזהות האתנית ו/או המשכיות של קבוצה גזעית על-ידי הרג, הטלת מום או כליאה של גברים, בעוד שנשים עשויות להיתפס כמפיצות את הזהות האתנית או הגזעית ולהירדף באופן שונה, למשל על-ידי אלימות מינית או הגבלת ילודה.

#### דת

25. במדינות מסוימות, הדת מקצה תפקידים או כללי התנהגות שונים לנשים ולגברים. כאשר אישה כלשהי אינה ממלאת את התפקיד המוקצה לה או מסרבת לציית לכללים וכתוצאה מכך היא נענשת, עשוי להיות לה פחד מבוסס-היטב מרדיפה מטעמי דת. אי-ציות לכללים כאלה עשוי להיתפס בתור ראייה לכך שהאישה מחזיקה בדעות דתיות שאינן קבילות בהתעלם מאמונותיה בפועל. אישה עלולה להיות צפויה לפגיעה בגין אמונותיה או התנהגויותיה הדתיות האישיות או אלו המיוחסות לה, כולל סירובה להחזיק באמונות מסוימות, לקיים דת מוכתבת או להתאים את התנהגותה לעקרונותיה של דת מוכתבת.

26. קיימת חפיפה מסוימת בין העילות של דת ושל דעה פוליטית בתביעות הקשורות למגדר, במיוחד בתחום הדעה הפוליטית המיוחסת לאדם. הואיל ועקרונות דתיים דורשים סוגים מסוימים של התנהגויות מנשים, התנהגויות מנוגדות עשויים להיתפס כראיה לדעה פוליטית בלתי-נסבלת. כך למשל, בחברות מסוימות, התפקיד המוקצה לאישה עשוי לנבוע מהדרישות של המדינה או הדת הרשמית. הרשויות או גורמים רודפים אחרים עשויים לתפוס את הימנעותה של האישה לנהוג בהתאם לתפקיד זה כהימנעותה לקיים אמונות דתיות מסוימות או להחזיק בהן. בה בעת, ההימנעות לפעול בהתאם לכללים עשויה להתפרש כהחזקה בדעה פוליטית שאינה מקובלת המאיימת על המבנה הבסיסי שממנו נובע כוח פוליטי מסוים. זה נכון במיוחד בחברות שבהן כמעט ואין הפרדה בין המוסדות, הדינים והדוקטרינות הדתיים והמדינתיים.

#### לאום

27. אין להבין לאום רק בתור "אזרחות". הלאום מתייחס גם להשתייכות לקבוצה אתנית או לשונית והוא עשוי לעיתים לחפוף עם המונח "גזע"<sup>13</sup>. למרות שרדיפה מטעמי לאום (כמו גם גזע) אינה מיוחדת לגברים או לנשים, במקרים רבים אופי הרדיפה מקבל צורה מגדרית ייחודית, לעיתים הקרובות ביותר צורה של אלימות מינית המופנית כלפי נשים ונערות.

#### השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת<sup>14</sup>

28. תביעות הקשורות למגדר נותחו לעיתים קרובות במסגרת הפרמטרים של העילה הזו, באופן ההופך את ההבנה הנכונה של מונח זה לחשובה ביותר. עם זאת, במקרים מסוימים, משמעות הדגש שניתן לעילת הקבוצה החברתית היתה התעלמות מעילות רלוונטיות אחרות, כגון דת או דעה פוליטית. לפיכך, הפרשנות הניתנת לעילה זו אינה צריכה להפוך את ארבע עילות האמנה האחרות למיותרות.

29. לפיכך, קבוצה חברתית מסוימת היא קבוצת בני-אדם החולקים מאפיין משותף מלבד סכנת הרדיפה הצפויה להם או הנתפסים בתור קבוצה על-ידי החברה. המאפיין האמור יהא לעיתים קרובות מאפיין טבוע, בלתי ניתן לשינוי או יסודי באופן אחר לזהות, לתודעה או למימוש של זכויות האדם.

<sup>12</sup> ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 68.

<sup>13</sup> ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 74.

<sup>14</sup> למידע נוסף, ר' הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים על הגנה בין-לאומית: "השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת" בהקשרו של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים (HCR/GIP/02/02, ה-7 במאי 2002).

30. מכאן נובע כי מין בהחלט יכול להיכנס לתחום קטגוריית הקבוצה החברתית, כאשר נשים הן דוגמה ברורה לקבוצת-משנה חברתית המוגדרת על-ידי מאפיינים טבעיים ובלתי ניתנים לשינוי, והמקבל לעיתים תכופות יחס שונה מזה הניתן לגברים<sup>15</sup>. המאפיינים שלהן מזהים אותן כקבוצה גם בעיני החברה ומכפילים אותן בכמה ארצות ליחס ולסטנדרטים שונים<sup>16</sup>. באותו האופן, הגדרה זו תכלול הומוסקסואלים, טרנס-סקסואלים וטרנסוסטיטים.

31. גודל הקבוצה שימש לעיתים כבסיס לסרב להכרה ב"נשים" באופן כללי בתור קבוצה חברתית מסוימת. לטענה הזו אין כל בסיס עובדתי או הגיוני, הואיל והעילות האחרות לא כפופות לשאלת הגודל הזו. בדומה, גם אין להחיל שום דרישה לפיה על הקבוצה החברתית המסוימת להיות לכידה או שחבריה יתאגדו מרצונם<sup>17</sup> או שכל חבר בקבוצה יהא בסכנת רדיפה<sup>18</sup>. קיימת הסכמה רחבה לפיה צריכה להיות אפשרות לזהות את הקבוצה באופן בלתי תלוי ברדיפה, אולם אפליה או רדיפה עשויות להוות גורם רלוונטי בקביעת המידה בה הקבוצה ניתנת לזיהוי בהקשר מסוים<sup>19</sup>.

### דעה פוליטית

32. במסגרת העילה הזו, על המבקש להראות כי יש לו פחד מבוסס-היטב מרדיפה בגין החזקה בדעות פוליטיות מסוימות (שהן בדרך כלל שונות מאלו של הממשלה או של חלקים מהחברה) או מפני שהחזקה בדעות כאלו יוחסה לו. את המונח דעה פוליטית יש להבין באופן רחב, שכולל כל דעה על כל נושא שבו מנגנון המדינה, הממשלה, החברה או המדיניות עשויים להתערב. מונח זה עשוי לכלול דעות על תפקידים מגדריים. הוא גם יכלול התנהגות לא-קונפורמיסטית המובילה את הרודף לייחס לו דעה פוליטית מסוימת. במובן זה, אין פעילויות שהן מטבען פוליטיות או לא-פוליטיות, אלא אופי הפעילות צריך להיקבע לפי הקשרו של כל מקרה ומקרה. עם זאת, תביעה המבוססת על דעה פוליטית מניחה מראש שהמבקש מחזיק או שמניחים כי הוא מחזיק דעות שאינן נסבלות על-ידי הרשויות או החברה, דעות ביקורתיות לגבי המדיניות, המסורות או השיטות הנהוגות בהן. תביעות כאלו מניחות גם מראש כי דעות כאלו הגיעו או יכולות להגיע לידיעתן של הרשויות או של החלקים הרלוונטיים של החברה או שהן מיוחסות על-ידן למבקש. זה לא תמיד הכרחי שהמבקש ביטא דעה כאמור או סבל כבר מצורה כלשהי של אפליה או של רדיפה. במקרים כאלה, המבחן להיותו של הפחד מבוסס-היטב יתבסס על הערכה של ההשלכות שתהנה צפויות למבקש עם מאפיינים מסוימים אם הוא יחזור.

33. התדמית של פליט פוליטי כאדם הבורח מרדיפה בגין מעורבותו הישירה בפעילות פוליטית אינה תמיד מתאימה למציאות החויות של נשים בחברות מסוימות. נשים פחות מעורבות מעמיתיהן הגברים בפעילות פוליטית עם פרופיל גבוה ולעיתים קרובות יותר הן מעורבות בפעילויות פוליטיות "ברמה נמוכה", דבר המשקף תפקידים מגדריים דומיננטיים. כך למשל, אישה עשויה לעבוד בטיפול בחיילים מורדים חולים, בגיוס אוהדים או בהכנה של כרוזים ובהפצתם. לעיתים קרובות גם מייחסים לנשים את הדעות הפוליטיות של משפחתן או של קרוביהן הגברים והן נרדפות בשל הפעילויות של קרובי משפחתן הגברים. הגם שניתן לנתח מקרים כאלה בהקשר של דעה פוליטית המיוחסת לאדם, ניתן גם לנתחם כרדיפה מעילות של השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, שהיא ה"משפחה". את הגורמים הללו יש לקחת בחשבון במסגרת תביעות הקשורות למגדר.

34. ביחס לתביעות הקשורות למגדר חשוב לא פחות להכיר בכך כי אישה מסוימת עשויה שלא לרצות להשתתף בפעילויות מסוימות, כגון הספקת ארוחות לחיילי הממשלה, באופן העשוי להתפרש על-ידי הרודף כהחזקה בדעה פוליטית מנוגדת.

### III. סוגיות ניהוליות<sup>20</sup>

<sup>15</sup> ר' תקציר מסקנות – רדיפה על בסיס מגדר, מס' 5.

<sup>16</sup> ר' גם מסקנה מס' 39 של הוועדה המנהלת, נשים פליטות והגנה בין-לאומית, משנת 1985: "מדינות...חופשיות לאמץ את הפרשנות לפיה נשים המבקשות מקלט שצפויות ליחס קשה או בלתי-אנושי מפני שהן הפרו את הנורמות החברתיות של החברה שבה הן חיות עשויות להיחשב בתור 'קבוצה חברתית מסוימת' במובנו של סעיף 1א(2) לאמנת הפליטים של האומות המאוחדות משנת 1951".

<sup>17</sup> ר' תקציר מסקנות – השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, היועצויות גלובליות על הגנה בין-לאומית, השולחן העגול של המומחים בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 4 ("תקציר מסקנות – השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת").

<sup>18</sup> ר' לעיל תקציר מסקנות – השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, מס' 7.

<sup>19</sup> ר' לעיל תקציר מסקנות – השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת, מס' 6.

<sup>20</sup> חלק זה שאב מההנחיה רבת-הערך שסופקה על-ידי מדינות שונות וגורמים אחרים, כולל הקווים המנחים הבאים: שיקולים לפקדי מקלט המחליטים בתביעות מקלט המוגשות על-ידי נשים (שירות ההגירה וההתאזרחות, ארצות הברית, ה-26 במאי 1995); מבקשים וזיה פליטים והומאניטאריים: קווים מנחים בנושא מגדר למקבלי החלטות (משרד ההגירה ועניינים הומאניטאריים, אוסטרליה, יולי 1996) (להלן: "הקווים המנחים באוסטרליה בנוגע לסוגיות מגדר עבור מקבלי החלטות"); קן מנחה מס' 4 על נשים התובעות מעמד פליט והמפחדות מרדיפה הקשורה למגדר: עדכון (ועד ההגירה והפליטים, קנדה, ה-13

35. אנשים המגישים תביעות פליט הקשורות למגדר ובמיוחד ניצולים של עינויים או טראומה זקוקים לסביבה תומכת בה הם יכולים להיות בטוחים בסודיות של תביעתם. תובעים כאלה, בשל הבושה שהם חשים ביחס למה שקרה להם או בשל הטרומה, עשויים להסס לתאר את המידה האמיתית של הרדיפה שהם סבלו או שממנה הם פוחדים. יתכן כי הם ממשכים לפחד מאנשים בעלי סמכות או שהם עשויים לפחד מדחייה ו/או מפעולות-תגמול מצד בני משפחתם ו/או הקהילה.<sup>21</sup>

36. על הרקע הזה, בכדי להבטיח שתביעות הקשורות למגדר, במיוחד של נשים, נשקלות כראוי במסגרת הליך קביעת מעמד הפליט, יש לקחת בחשבון את האמצעים הבאים:

i. יש לראיין נשים המבקשות מקלט בנפרד, ללא נוכחות של חברי משפחה גברים, בכדי להבטיח שיש להן אפשרות להציג את המקרה שלהן. יש להסביר להן כי עשויה להיות להן תביעה תקפה בפני עצמן.

ii. חשוב לדאוג לכך שנשים תקבלנה מידע על הליך קביעת המעמד והגישה אליו, וכן ייעוץ משפטי, באופן ובשפה המובנים להן.

iii. יש להודיע לתובעים על אפשרותם לבחור מראיינים ומתורגמנים בני מינם<sup>22</sup>, ויש לספקם באופן אוטומטי לנשים תובעות. על המראיינים והמתורגמנים להיות גם מודעים ורגישים לכל רגישות תרבותית או דתית או לגורמים אישיים כגון גיל ורמת השכלה.

iv. סביבה פתוחה ומרגיעה היא לעיתים קרובות חיונית לצורך בניית אמון בין המראיין לבין התובע והיא תסייע לגילוי המלא של מידע אישי ולפעמים רגיש. יש לסדר את חדר הראיונות באופן שיעודד דיון, יקדם את הסודיות ויפחית כל אפשרות של תפיסת יחסי כוח בלתי מאוזנים.

v. על המראיין לקחת את הזמן להציג את עצמו ואת המתורגמן לתובע, להסביר באופן ברור את תפקידו של כל אדם ואת התכלית המדויקת של הראיון<sup>23</sup>. יש להבטיח לתובע כי תביעתו תטופל בכפוף לסודיות הקפדנית ביותר וכי המידע המסופק על-ידי התובע לא יימסר לבני משפחתו. חשוב שהמראיין יסביר שהוא לא יועץ טראומה.

vi. על המראיין להישאר ניטרלי, רחום ואובייקטיבי במהלך הראיון ועליו להימנע משפת גוף ומתנועות שעלולות להיתפס כמאיימות או כבלתי-רגישות או כבלתי-הולמות מבחינה תרבותית. על המראיין לאפשר לתובע להציג את תביעתו עם הפרעות מועטות ככל האפשר.

vii. בכל ראיונות מקלט יש לכלול הן שאלות "פתוחות" והן שאלות ספציפיות העשויות לסייע לחשוף סוגיות מגדר הרלוונטיות לתביעת הפליט. נשים שהיו מעורבות בפעילות פוליטית בלתי-ישירה או שיוחסה להן דעה פוליטית מסוימת, למשל, לעיתים קרובות אינן מספקות מידע רלוונטי בראיונות בשל אופי התשואל, שהוא בעל אוריינטציה גברית. נשים תובעות עשויות גם שלא לקשר שאלות אודות "עינויים" לסוגי הפגיעה מהם הן מפחדות (כגון אונס, התעללות מינית, השחתת אברי מין נשיים, "הרג מטעמי כבוד", נישואין מאונס וכיו"ב).

viii. במיוחד ביחס לקורבנות אלימות מינית או צורות אחרות של טראומה, יתכן כי יהא צורך בראיונות שניים ונוספים בכדי לבנות אמון ולקבל את כל המידע ההכרחי. בהקשר זה, על

בנובמבר 1996; עמדה ביחס לנשים פליטות והמבקשות מקלט, (המועצה האירופאית לפליטים ולגולים, דצמבר 1997) (להלן: "עמדת המועצה האירופאית ביחס לנשים פליטות והמבקשות מקלט"); קווים מנחים בנושא מגדר לצורך ההכרעה בתביעות מקלט בממלכה המאוחדת (הקבוצה המשפטית בנושא נשים פליטות, יולי 1998) (להלן: "הקווים המנחים בנושא מגדר של קבוצת הנשים הפליטות"); קווים מנחים בנושא מגדר עבור קביעת מקלט (הקונסורציום הלאומי בענייני פליטים, דרום אפריקה, 1999); קווים מנחים בנושא מגדר לשאלות מקלט (הרשות לערי הגירה, הממלכה המאוחדת, נובמבר 2000); וכן רדיפה הקשורה למגדר: קווים מנחים לחקירה ולהערכה של צרכי הנשים להגנה (ועד ההגירה, מחלקת עניינים משפטיים, שוודיה, ה-28 במרץ 2001).

<sup>21</sup> ר' גם אלימות מינית כנגד פליטים: קווים מנחים על מניעה ומענה (נציבות האו"ם לפליטים, ז'נבה, 1995) וכן מניעה ומענה לאלימות מינית ומגדרית במצבי פליטות (דו"ח מפרוטוקול ועידת הלקחים הבין-ארגוניים, 27-29 במרץ 2001, ז'נבה).

<sup>22</sup> ר' גם מסקנה מסי' 64 של הועדה המנהלת, נשים פליטות והגנה בין-לאומית, 1990 (א)(iii): לספק, במקרה הצורך, מראיינות מיומנות בהליכים לקביעת מעמד פליט ולדאוג לגישה הולמת של נשים המבקשות מקלט להליכים כאלה, גם כאשר הן מלוות בבני משפחה גברים.

<sup>23</sup> ר"ש, פסקה 3.19.

המראיינים להיות רגישים לטראומה ולמצב הרגשי של התובעים ולעצור את הראיון אם התובע מפגין מצוקה רגשית.

ix. כאשר צפוי כי מקרה מסוים יוביל לתביעה הקשורה למגדר, יש צורך בהכנה מתאימה, אשר תאפשר גם פיתוח מערכת יחסים של בטחון ואמון עם התובע, וכן תאפשר לראיון לשאול את השאלות הנכונות ולהתמודד עם הבעיות העוללות להתעורר במהלך הראיון.

x. יש לאסוף מידע מארץ המוצא שהוא בעל רלוונטיות בתביעותיהן של נשים, כגון מעמדן של נשים בפני החוק, הזכויות הפוליטיות של נשים, הזכויות החברתיות והכלכליות של נשים, הנורמות התרבותיות והחברתיות של הארץ וההשכלות של אי-ציות, השכיחות של פרקטיקות מסורתיות פוגעניות כאמור, התדירות והצורות של אלימות מזווחת כנגד נשים, ההגנה הזמינה להן, כל עונשים המוטלים על האנשים המבצעים מעשי אלימות והסכנות הצפויות לאישה עם חזרתה לארץ המוצא לאחר שהגישה תביעה למעמד פליט.

xi. הסוג והרמה של המצב הרגשי המופגן על-ידי אישה במהלך סיפור חוויותיה לא צריך להשפיע על אמינותה. על מראיינים ומקבלי-החלטות להבין כי הבדלים תרבותיים וטראומה ממלאים תפקיד חשוב ומורכב בעיצוב ההתנהגות. ביחס למקרים מסוימים, יתכן כי יהא זה נכון לחפש ראיות פסיכולוגיות ורפואיות אובייקטיביות. אין צורך להוכיח את הפרטים המדויקים של מעשה האונס או התקיפה המינית עצמו, אלא אירועים המובילים אל המעשה וממנו, את הנסיבות ופרטי הרקע (כגון השימוש בנשק, מילים או משפטים כלשהם שנאמרו על-ידי המבצעים, סוג התקיפה, מקום ואופן התרחשותה, פרטים על המבצעים (למשל חיילים, אזרחים) וכיו"ב) וכן המוטיבציה של המבצע. בנסיבות מסוימות יש לציין כי האישה עשויה לא להיות מודעת לטעמי ההתעללות בה.

xii. במקרה הצורך יש לדאוג לקיום מנגנונים להפניה לייעוץ פסיכו-סוציאלי ושירותי תמיכה אחרים. מומלץ שיועצים פסיכו-סוציאליים בעלי הכשרה מתאימה יהיו זמינים לסייע לתובע לפני הראיון ולאחריו.

#### סוגיות ראייתיות

37. לא נדרשת כל ראייה בכתב ככזו על מנת שהרשויות תוכלנה להכיר בתביעת פליט, אולם מידע על פרקטיקות הנהוגות בארץ המוצא עשוי לתמוך במקרה מסוים. חשוב להכיר בכך שביחס לתביעות הקשורות למגדר, הסוגים הרגילים של ראיות המשמשים בתביעות פליט אחרות עשויים לא להיות זמינים באותה המידה. יתכן כי לא יהיו נתונים או דוח סטטיסטיים על התדירות של אלימות מינית, בשל דיווח חסר על מקרים או היעדר הליכים פליליים. צורות חלופיות של מידע עשויות לעזור, כגון עדויות של נשים אחרות במצבים דומים בדוחות כתובים או בעדות בעל-פה, מאת ארגונים לא-ממשלתיים או בין-לאומיים ומחקר עצמאי אחר.

#### IV. שיטות ליישום

38. בהתאם למסורות המשפטיות השונות, קיימות שתי גישות כלליות שנקטו בידי מדינות בכדי להבטיח החלה של דיני הפליטים, ובמיוחד של הגדרת הפליט, בצורה רגישה למגדר. מדינות מסוימות שילבו הנחיה פרשנית משפטית ו/או הגנות דיוניות בתוך החקיקה עצמה, בעוד שמדינות אחרות העדיפו לפתח מדיניות וקווים מנחים משפטיים ביחס לאותן הסוגיות עבור מקבלי-החלטות. נציבות האו"ם לפליטים מעודדת מדינות שטרם עשו כן לדאוג להחלה של דיני הפליטים ושל הליכי הפליטים באופן הרגיש לסוגיות מגדריות והיא עומדת לרשות המדינות לצורך כל סיוע בהקשר זה.