



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:

"השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת" בהקשרו של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים

נציבות האו"ם לפליטים מפרסמת את הקווים המנחים הללו בהתאם למנדט שלה, כאמור בתקנון משרד נציבות האו"ם לפליטים, ובסעיף 35 לאמנה בדבר מעמד פליטים משנת 1951 ו/או הפרוטוקול 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 המסמך IOM/132/1989 – FOM/110/1989 השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת (נציבות האו"ם לפליטים, ז'נבה, ה-12 בדצמבר 1989), והם נובעים מהמסלול השני של הליך ההיוועצויות 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.

"השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת" בהקשרו של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים

I. מבוא

1. "השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת" היא אחת מחמש העילות המנויות בסעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים (להלן: "אמנת 1951"). זוהי עילה עם רמת הבהירות הנמוכה ביותר והיא אינה מוגדרת על-ידי אמנת 1951 עצמה. מעוררים אותה בתדירות גבוהה והולכת במסגרת קביעות מעמד פליט, כאשר המדינות הכירו כבר בנשים, במשפחות, בשבטים, במקצועות ובהומוסקסואלים כמהווים קבוצה חברתית מסוימת לצורך אמנת 1951. התפתחותה של עילה זו קידמה את הבנתה של הגדרת הפליט כמכלול. קווים מנחים אלו מספקים הנחיה משפטית פרשנית להערכת בקשות הטוענות כי למבקש יש פחד מבוסס-היטב מרדיפה מטעם השתייכותו לקבוצה חברתית מסוימת.

2. הואיל ויש צורך לגדר את העילה הזו – כלומר, אין לפרשה כאילו היא מייצרת את שאר ארבע עילות האמנה – על הפרשנות ההולמת לעלות בקנה אחד עם המטרה והתכלית של האמנה¹. באופן עקבי עם נוסח האמנה, לא ניתן לפרש את הקטגוריה הזו בתור "קטגוריית סל" החלה על כל האנשים המפחדים מרדיפה. לפיכך, על-מנת לשמר את המבנה של הגדרת הפליט באמנה ואת שלמותה, לא ניתן להגדיר קבוצה חברתית אך ורק על-ידי העובדה שהיא מהווה מטרה לרדיפה (אף כי, כאמור להלן, הרדיפה עשויה להיות יסוד רלוונטי במסגרת קביעת הרמה שבה ניכר קיומה של קבוצה חברתית מסוימת).

3. לא קיימת "רשימה סגורה" של הקבוצה העשויות להוות "קבוצה חברתית מסוימת" במובנו של סעיף 1א(2). האמנה לא כוללת רשימה ספציפית כלשהי של קבוצות חברתיות וההיסטוריה של אישור האמנה אינה משקפת עמדה לפיה קיימת מסגרת של קבוצות ידועות שיכולות לבוא בחשבון במסגרת עילה זו.

¹ ר' תקציר מסקנות – חברות בקבוצה חברתית מסוימת, היוועצויות גלובאליות על הגנה בין-לאומית, השולחן העגול של המומחים בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 2 ("תקציר מסקנות – חברות בקבוצה חברתית מסוימת").

אדרבא, את המונח השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת יש לקרוא באופן התפתחותי, הפתוח לאופי המגוון והמשתנה של הקבוצות בחברות שונות ולנורמות זכויות האדם הבין-לאומיות המתפתחות.

4. עילות האמנה אינן מוציאות אלו את אלו. פונה מסוים עשוי להיות זכאי למעמד פליט לפי יותר מעילה אחת מאלו המנויות בסעיף 1א(2)². כך למשל, מבקשת מסוימת יכולה לטעון כי היא מצויה בסכנת רדיפה בשל סירובה ללבוש ביגוד מסורתי. בהתאם לנסיבות הפרטניות של החברה, יתכן כי יעלה בידה להוכיח בקשה המבוססת על דעה פוליטית (אם התנהגותה נתפסת על-ידי המדינה כאמירה פוליטית שאותה המדינה מבקשת להשתיק), דת (אם התנהגותה מבוססת על שכנוע דתי שאליו מתנגדת המדינה) או השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת.

II. ניתוח מהותי

א. תקציר של פרקטיקה מדינתית

5. החלטות שיפוטיות, תקנות, מסגרות מדיניות ופרקטיקות עשו שימוש בפרשנויות מגוונות של מה שמהווה קבוצה חברתית במובנה של אמנת 1951. במערכות של המשפט המקובל רווחו בקרב מקבלי ההחלטות שתי גישות.

6. הראשונה, גישת "המאפיינים המוגנים" (שלעיתים מכונה גישת "אי ההשתנות"), בוחנת אם הקבוצה מאוחדת על-ידי מאפיין בלתי משתנה או על-ידי מאפיין שהוא כה יסודי לכבוד האדם עד שאין לאלץ אדם מסוים להתכחש לו. מאפיין בלתי משתנה עשוי להיות מולד (כגון מין או מוצא אתני) או בלתי ניתן לשינוי מסיבות אחרות (כגון העובדה ההיסטורית של חברות, מקצוע או מעמד בעבר). נורמות של זכויות אדם עשויות לסייע לזהות מאפיינים הנחשבים כה יסודיים לכבוד האדם עד שאין לאלץ אדם כלשהו לוותר עליהם. מקבל החלטות המאמץ את הגישה הזו יבחן אם הקבוצה הנטענת מוגדרת: (1) על-ידי מאפיין מולד, בלתי ניתן לשינוי, (2) על-ידי מעמד זמני או מבחירה בעבר, שהוא בלתי ניתן לשינוי נוכח קביעותו ההיסטורית, או (3) על-ידי מאפיין או חברות שהם כה יסודיים לכבוד האדם עד שאין לאלץ את חברי הקבוצה לוותר עליהם. ביישום את הגישה הזו, בתי-משפט וגופים מנהליים במספר מערכות משפט הגיעו למסקנה כי נשים, הומוסקסואלים ומשפחות, למשל, יכולים להוות קבוצה חברתית מסוימת במובנו של סעיף 1א(2).

7. הגישה השנייה בוחנת אם הקבוצה חולקת מאפיין משותף, ההופך את חבריה לקבוצה ניתנת לזיהוי או המפריד אותם מהחברה בכללותה. גישה זו כונתה גישת "התפיסה החברתית". שוב, נשים, משפחות והומוסקסואלים זוהו במסגרת הניתוח הזה כקבוצות חברתיות מסוימות, בהתאם לנסיבות החברה שבה הם מתקיימים.

8. במערכות של המשפט האזרחי, עילת הקבוצה החברתית המסוימת היא בדרך-כלל פחות מפותחת. רוב מקבלי החלטות שמים דגש חזק יותר על השאלה אם קיימת סכנת רדיפה, מאשר על קנה-המידה להגדרתה של קבוצה חברתית מסוימת. ובכל זאת קיימים אזכורים הן של גישת המאפיינים המוגנים והן של גישת התפיסה החברתית.

9. ניתוחים לפי שתי הגישות השונות עשויים לעיתים קרובות לחפוף זה את זה. זאת, משום שקבוצות שחבריהן מהווים מטרה על-בסיס מאפיינים בלתי-משתנים או יסודיים משותפים לעיתים קרובות גם נתפסות כקבוצה חברתית בקרב החברות בהן הם מתקיימות. אולם לעיתים הגישות השונות עשויות להוביל לתוצאות שונות. כך למשל, קנה-המידה של התפיסה החברתית עשוי לזהות קבוצות חברתיות התאחדויות המבוססות על מאפיין שהוא לא בלתי-משתנה ולא יסודי לכבוד האדם – למשל, אולי, מקצוע או מעמד סוציאלי.

ב. הגדרתה של נציבות האו"ם לפליטים

10. נוכח הגישות השונות ופערי ההגנה העלולים לנבוע מהן, נציבות האו"ם לפליטים סבורה כי יש לפייס בין שתי הגישות.

² ר' נציבות האו"ם לפליטים, ספר ההדרכה על הליכים וקריטריונים לקביעת מעמד פליט לפי אמנת 1951 ופרוטוקול 1967 בדבר מעמד פליטים (1979, זינבה, מהדורה חדשה 1992), פסקאות 66-67,77; עוד ר' תקציר מסקנות – חברות בקבוצה חברתית מסוימת, מסי 3.

11. את גישת המאפיינים המוגנים ניתן להבין כמזוהה מסגרת של קבוצות המהוות את לב ניתוח התפיסה החברתית. בהתאם, ראוי לאמץ קנה-מידה אחד ויחיד המשלב את שתי הגישות הרווחות: *קבוצה חברתית מסוימת היא קבוצת בני-אדם החולקים מאפיין משותף מלבד סכנת הרדיפה או הנתפסים כקבוצה על-ידי החברה. המאפיין האמור יהא לרוב מאפיין שהוא מולד, בלתי-משתנה או באופן אחר יסודי לזהותו של אדם או לתודעתו או למימוש זכויות האדם שלו.*

12. הגדרה זו כוללת מאפיינים שהם היסטוריים ולפיכך בלתי ניתנים לשינוי, וכן מאפיינים אשר, למרות שאפשר לשנות אותם, אין לדרוש לשנותם מפני שהן קשורים קשר הדוק לזהותו של האדם או שהם מבטאים זכויות אדם יסודיות. מכאן נובע שמין בהחלט יכול להיכנס לגדר קטגורית הקבוצה החברתית, כאשר נשים הן דוגמה ברורה לתת-קבוצה חברתית המוגדרת על-ידי מאפיינים מולדים ובלתי-משתנים ואשר מקבלת באופן תדיר יחס שונה מגברים.³

13. אם מבקש מסוים טוען לקבוצה חברתית המבוססת על מאפיין שנקבע כי הוא לא בלתי ניתן לשינוי וגם לא יסודי, יש לבצע ניתוח נוסף בכדי לקבוע אם הקבוצה בכל זאת נתפסת כקבוצה מזוהה באותה החברה. כך, למשל, לו נקבע כי הבעלות על חנות או ההשתתפות במשלח-יד כלשהו בחברה מסוימת אינה מהווה היבט בלתי ניתן לשינוי או יסודי של זהות האדם, אזי בעל-החנות או החברים במשלח-יד מסוים עשויים בכל זאת להוות קבוצה חברתית מסוימת אם הם מזוהים בחברה בתור קבוצה המפרידה אותם.

תפקיד הרדיפה

14. כאמור לעיל, קבוצה חברתית מסוימת אינה יכולה להיות מוגדרת אך ורק על-ידי הרדיפה ממנה סובלים חברי הקבוצה או על-ידי הפחד המשותף שלהם מרדיפה. ובכל זאת, מעשי רדיפה כלפי קבוצה מסוימת עשויים להוות גורם רלוונטי בקביעת הרמה בה ניכר קיומה של קבוצה כלשהי בחברה מסוימת.⁴ אם להשתמש בדוגמה מהחלטה המצוטטת רבות, "בעוד שהתנהגות רודפת אינה יכולה להגדיר את הקבוצה החברתית, מעשי הרדיפה עשויים לשמש בכדי לזהות או אף לגרום להיווצרות של קבוצה חברתית מסוימת בחברה. אנשים שמאליים אינם מהווים קבוצה חברתית מסוימת. אולם לו הם נרדפו מפני שהם שמאליים, אין ספק כי הם היו הופכים במהירות למזוהים בחברה שלהם בתור קבוצה חברתית מסוימת. הרדיפה שלהם כשמאליים היתה יוצרת תפיסה ציבורית לפיה הם מהווים קבוצה חברתית מסוימת. אולם מה שהיה מזהה אותם אז בתור קבוצה חברתית מסוימת היה התכונה שהם שמאליים ולא מעשי הרדיפה".⁵

היעדר דרישת מלוכדות

15. קיימת הסכמה רחבה בפרקטיקה המדינית לפיה המבקש אינו נדרש להראות כי החברים בקבוצה מסוימת מכירים אחד את השני או מתרועעים אחד עם השני כקבוצה. כלומר, לא קיימת דרישה שהקבוצה תהא "מלוכדת".⁶ השאלה הרלוונטית היא אם קיים יסוד משותף שחברי הקבוצה חולקים. זה דומה לניתוח המקובל ביחס לשאר עילות האמנה, שבהן אין כל דרישה שחברי הקבוצה הדתית או אלו המחזיקים בדעה פוליטית מסוימת יתרועעו זה עם זה או ישתייכו לקבוצה "מלוכדת". כך, נשים עשויות להוות קבוצה חברתית מסוימת בנסיבות מסוימות על-בסיס מאפיין המין המשותף, בין אם הן מתרועעות זו עם זו על-בסיס המאפיין המשותף הזה או לא.

16. בנוסף, השתייכות לקבוצה חברתית מסוימת גרידא לא תהא בדרך כלל מספיקה בכדי לבסס בקשה למעמד פליט. עם זאת, עשויות להתקיים נסיבות מיוחדות שבהן עצם ההשתייכות יכולה להוות עילה מספקת לפחד מרדיפה.⁷

לא כל החברים בקבוצה מוכרחים להיות בסכנת רדיפה

17. המבקש אינו צריך להוכיח כי כל החברים בקבוצה חברתית מסוימת מצויים בסכנת רדיפה בכדי להוכיח את הקיום של קבוצה חברתית מסוימת.⁸ כמו ביחס לעילות האחרות, אין צורך להוכיח כי כל האנשים במפלגה הפוליטית או בקבוצה האתנית הפכו למטרה לרדיפה. יתכן כי חברים מסוימים בקבוצה

³ למידע נוסף על תביעות הקשורות למגדר, ר' הקווים המנחים של נציבות האו"ם לפליטים על הגנה בין-לאומית: רדיפה הקשורה למגדר בהקשרו של סעיף 1/א2 לאמנת 1951 ואו פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים (HCR/GIP/02/01), ה-10 במאי 2002, וכן תקציר המסקנות של השולחן העגול של המומחים על רדיפה הקשורה למגדר, סן רמו, 6-8 בספטמבר 2001, מס' 5.

⁴ ר' תקציר מסקנות – חברות בקבוצה חברתית מסוימת, מס' 6.

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

⁶ ר' תקציר מסקנות – חברות בקבוצה חברתית מסוימת, מס' 4.

⁷ ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 79.

⁸ ר' תקציר מסקנות – חברות בקבוצה חברתית מסוימת, מס' 7.

אינם בסכנה, למשל, מפני שהם מסתירים את המאפיין המשותף, הם אינם ידועים לרודפים או שהם משתפים פעולה עם הרודפים.

הרלוונטיות של הגודל

18. גודל הקבוצה החברתית הנטענת אינו מהווה קריטריון רלוונטי לקביעה אם קבוצה חברתית מסוימת מתקיימת במובנו של סעיף 1א(2). זה גם נכון למקרים במסגרת עילות האמנה האחרות. כך למשל, מדינות מסוימות עשויות לנסות ולדכא אידאולוגיות דתיות או פוליטיות הרווחות באופן רחב על חברה של חברה מסוימת – אולי אף בקרב רוב האוכלוסיה; העובדה שמספרים גדולים של בני-אדם נמצאים בסכנת רדיפה אינה יכולה להיות עילה לסירוב להעניק הגנה בין-לאומית במקרים בהם היא ראויה מבחינות אחרות.

19. כמה מקרים במספר מערכות משפט הכירו ב"נשים" בתור קבוצה חברתית מסוימת. אין פירושו של דבר שכל הנשים בחברה זכאיות למעמד פליט. המבקש עדיין נדרש להוכיח פחד מבוסס-היטב מרדיפה על-בסיס השתייכותו לקבוצה החברתית המסוימת, שהוא אינו נכנס לגדר טעמי ההדרה וכי הוא עומד בקריטריונים אחרים.

גורמים לא-מדינתיים והקשר הסיבתי ("מטעמי")

20. במקרים בהם מעמד הפליט נטען על-בסיס ההשתייכות לקבוצה חברתית מסוימת קיימים לעיתים קרובות מבקשים הצפויים לסכנת פגיעה מידיהם של גורמים לא-מדינתיים ושהיו כרוכים בניתוח הקשר הסיבתי. כך למשל, הומוסקסואלים עלולים להיות קורבנות לאלימות מצד קבוצות פרטיות; נשים עלולות להיות בסכנת התעללות מצד בעליהן או בני-זוגן. לפי האמנה, נדרש כי לאדם יש פחד מבוסס-היטב מרדיפה וכי הפחד מהרדיפה מבוסס על אחת (או יותר) מעילות האמנה. אין דרישה שהרודף יהא גורם מדינתי. כאשר מעשים מפלים או פוגעניים חמורים אחרים מבוצעים על-ידי האוכלוסיה המקומית, ניתן לראות בהם רדיפה אם הרשויות סובלות אותם בודעין או אם הרשויות מסרבות או מתגלות כבלתי מסוגלות להציע הגנה אפקטיבית.⁹

21. בדרך כלל, הפונה יטען כי האדם הגורם לפגיעה או המאיים בה פועל מאחד מהטעמים המנויים באמנה. לפיכך, אם הגורם הלא-מדינתי מבצע רדיפה או מאיים לבצע על-בסיס עילה מהאמנה והמדינה אינה מוכנה או אינה מסוגלת להגן על המבקש, הקשר הסיבתי מתקיים. כלומר, הפגיעה נגרמת לקורבן בשל עילה לפי האמנה.

22. עשויים גם להתקיים מצבים שבהם המבקש לא יהא מסוגל להוכיח שהפגיעה או שהאיום בה, שבוצעו על-ידי גורם לא-מדינתי, קשורים לאחת מחמש העילות. כך למשל, במקרה של התעללות בבית, האישה לא תמיד תוכל להוכיח כי בעלה מתעלל בה על-בסיס השתייכותה לקבוצה חברתית, דעה פוליטית או עילות אמנה אחרות. עם זאת, אם המדינה אינה מוכנה לספק הגנה על-בסיס אחת מחמש העילות, יתכן כי האישה תוכל לבסס בקשה תקפה למעמד פליט: הפגיעה הנגרמת לה על-ידי בעלה מבוססת על חוסר נכונותה של המדינה להגן עליה בשל עילה לפי האמנה.

23. את האמור לעיל ניתן לסכם כדלקמן: הקשר הסיבתי יתקיים (1) כאשר ישנה סכנה ממשית לרדיפה מידי גורם לא-מדינתי מסיבות הקשורות לאחת מעילות האמנה, בין אם אי-הספקת הגנה למבקש על-ידי המדינה קשורה לאמנה או לא; או (2) כאשר סכנת הרדיפה מידי גורם לא-מדינתי אינה קשורה לעילה לפי האמנה, אולם חוסר היכולת או חוסר הנכונות של המדינה לספק הגנה נובע מעילה לפי האמנה.

⁹ ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקה 65.