

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**עע"מ 7854/12**

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
 כבוד השופט י' עמית
 כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערת: פלונית

נגד

המשיב: משרד הפנים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
 בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט ק'
 ורדי) מתאריך 27.09.2012 ב-עת"מ 2025/12

בשם המערערת: עו"ד ד"ר תיאודור שוורצברגר

בשם המשיב: עו"ד מוריה פרימן

כתבי עת:

["על גאות ושפל בדיני", "המשפט" ברשת: זכויות אדם, מבזק 23 \(מרץ 2014\) 3](#)

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים \(סדרי דין\), תשס"א-2000: סע' 7\(א\)](#)

מיני-רציו:

* ההכרה במעמד פליט על בסיס רדיפה מטעמי נטייה מינית מעוררת שאלות נורמטיביות נכבדות. ברם, אין צורך להכריע בהן בתיק זה, זאת מאחר שגם אם יקבע כי יש להכיר במעמד פליט על בסיס רדיפה מטעמי נטייה מינית, המערערת לא הצליחה להראות שנפל פגם בשיקול דעתו של המשיב, בהעריכו כי לא נשקף לה "פחד מבוסס מרדיפה" בשל כך בארצה מהטעם שלא הוכח על ידה היסוד האובייקטיבי של דרישה זו.

* משפט מינהלי – כניסה לישראל – פליט

* משפט מינהלי – בית-המשפט לעניינים מינהליים – דחיית עתירה על הסף

ערעור על פס"ד מנהלי בגדרו נדחתה על הסף עתירתה של המערערת – נוצריה נתינת קולומביה – נגד החלטת המשיב לדחות את בקשתה להכיר בה כפליטה בישראל. לטענת המערערת, בקשתה להכיר בה כפליטה מגלה חשש מבוסס לרדיפתה על רקע נטייתה המינית. לטענתה, אמנת הפליטים משנת 1951 (להלן: האמנה), מגנה גם על רדיפה מטעמי נטייה מינית וכי חברי הקהילה ההומו-לסבית משתייכים ל"קיבוץ חברתי מסוים" כדרישת האמנה.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט ח' מלצר, בהסכמת השופטים י' עמית וד' ברק-ארז) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

ההכרה במעמד פליט על בסיס רדיפה מטעמי נטייה מינית מעוררת שאלות נורמטיביות נכבדות. ברם, אין צורך להכריע בהן בתיק זה, זאת מאחר שגם אם יונח שהמערערת התגברה על המשוכה הנורמטיבית העקרונית והוכיחה כי האמנה חלה עליה – היא לא הצליחה להראות שנפל פגם בשיקול דעתו של המשיב, בהעריכו כי לא נשקף לה "פחד מבוסס מרדיפה" בשל כך בארצה.

כידוע, הנטל להביא ראיות, אשר יוכיחו את זכאותו של מבקש המקלט לקבלת מעמד של "פליט" מוטל על המבקש. חובתו של המבקש היא לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים במדינה, אשר אליה הוא צפוי להיות מורחק. בהקשר זה, עליו להוכיח בין היתר, "פחד מבוסס מרדיפה" בארצו. העקרונות המנחים שנקבעו בהקשר זה הם: על מבקש המקלט לומר אמת ולספק את כל הראיות שידו משגת לתמיכה בבקשתו. מנגד על המדינה להתחשב בקשיים ראייתיים, אשר עלולים לעמוד בדרכו לעשות כן. לכן, כאשר גרסת מבקש המקלט נחזית כאמינה יהיה ניתן להסתפק בתשתית ראייתית חסרה, ובלבד שניתן טעם סביר להיעדרה של ראיה כזו, או אחרת. כמו כן, אין לנקוט ביישום דווקני במסגרת הערכת המהימנות: "לא כל סתירה או אי בהירות בגרסתו של מבקש המקלט מצדיקה דחיה של בקשתו ויש להעניק למבקש המקלט הזדמנות ליתן הסבר קונקרטי ומניח את הדעת לקיומן". זאת כנובע מחומרת העניין והחשש לפגיעה ממשית בזכויות אדם באם תתקבל החלטה שגויה.

במקרה דנא, המערערת לא הצליחה לבסס את טענת הפליטות שלה במישור הראייתי ולו ברף מינימאלי, ולפיכך לא נמצא פגם בשיקול הדעת של המשיב שהצדיק את התערבותו של ביהמ"ש המבקר, או של בימ"ש זה כערכאת ערעור. מעבר לנדרש, גם בבחינה פרטנית של טענות המערערת לא נמצא כי נפל פגם היורד לשורשו של שיקול הדעת המינהלי, הדורש התערבות.

כפי שנפסק בעבר, דרישת "הפחד המבוסס מרדיפה" כמשמעה באמנה, מכילה שני יסודות מצטברים – האחד סובייקטיבי והשני אובייקטיבי. בענייננו, גם בהנחה שכל טענות המערערת ראיות לאמון וכי היא הצליחה לבסס את היסוד הסובייקטיבי של פחד מבוסס מרדיפה, הרי שעדיין לא הוכח על ידה היסוד האובייקטיבי של דרישה זו. מסקנתו של המשיב בעניין זה התקבלה בעקבות ההליכים השונים שהתנהלו בעניינה של המערערת (הבקשה, בקשתה לעיון חוזר והבחינה המחודשת לבקשתה) איננה חורגת ממתחם הסבירות. המערערת, לגרסתה שלה, לא הותקפה פיזית בעיר מגוריה (סנטה מרתה) ולא שללה מניע פלילי לתקיפות הנטענות. זאת ועוד, המערערת לא מיצתה במשך תקופה של כשבע שנים את האפשרות להעתיק את מגוריה למקומות אחרים במדינתה המשתרעת על פי שטח נרחב. המערערת אף לא הוכיחה כי הקהילה ההומו-לסבית עומדת תחת סכנת רדיפה בכל רחבי קולומביה. הערכת מהימנותה של המערערת נעשתה באופן מנומק, שקול ומתוך הסכמה להניח לטובתה כי גרסתה אמינה, למרות שדעת המשיב לא הייתה נוחה מאי-דיוקים שנפלו בחלקים מדבריה.

על כך מוסיף ביהמ"ש כי קיים קושי אף בעובדה כי בקשת המקלט הוגשה בידי המערערת בחלוף תקופה של כשנתיים ממועד כניסתה לישראל באשרת תייר – נתון שלא ניתן לו הסבר מניח את הדעת.

מועד הגשת בקשת מקלט, כשלעצמו, איננו משנה אמנם את הגדרתו העקרונית של אדם כפליט, באם אכן קיימת לו סכנה לחייו או לחירותו במדינת מוצאו. עם זאת, לשיהוי כאמור עלול להיות משקל במקרה המתאים – בעת הערכת מכלול השיקולים הנוגעים לאמינות הבקשה, מידת הדחיפות אותה מייחס לה המבקש בחלוף הזמן, וחומרת הרדיפה הנטענת על ידו.

פסק-דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשכתו כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופט ד"ר ק' ורדי), בגדרו נדחתה על הסף עתירתה של המערערת נגד החלטת המשיב לדחות את בקשתה להכיר בה כפליטה בישראל.

להלן אפרט את הנתונים הצריכים לעניין.

רקע והליכים קודמים

2. המערערת היא נתינת קולומביה, ילידת 1972, דתה נוצרית והיא אם לבנה היחיד. המערערת נולדה בעיר סנטה מרתה בקולומביה ובה התגוררה עד שנת 2007. בתאריך 20.10.2007 נכנסה המערערת לישראל באשרת תייר (מסוג ב/2), שתוקפה שלושה חודשים. לטענתה, היא מצויה במערכת יחסים זוגית משנת 2002, עם בת זוג (להלן: בת הזוג). בת הזוג, נתינת קולומביה, ילידת 1978 ודתה נוצרית, ואף היא הגיעה לישראל.

3. בתאריך 13.07.2009, בחלוף כשנתיים ממועד כניסתה לישראל, פנתה המערערת ליחידת הרישום והזיהוי בבקשה למקלט מדיני במדינת ישראל (להלן: בקשת המקלט, או הבקשה). בתמצית, לטענת המערערת היא נרדפת במדינה מוצאה בשל נטייתה המינית ומתקיים חשש ממשי לחייה ומכוח זאת היא עתרה למקלט מדיני בישראל. עוד באותו היום, בתאריך 13.07.2009, נערך למערערת ראיון זיהוי בסיסי על ידי יחידת הטיפול במבקשי מקלט ברשות האוכלוסין וההגירה – יחידת ה-RSD (Refugee Status Determination) במשרד הפנים, זאת מיד בסמוך לאחר תחילת פעילותה של היחידה האמורה (להלן: יחידת ה-RSD).

4. בהמשך, בתאריך 13.04.2012 נערך למערערת ראיון מקיף ביחידת ה-RSD (להלן: הראיון). במסגרת הראיון מסרה המערערת כי סבלה בתקופת מגוריה בסנטה מרתה מאיומים ומהתנכלויות בשל נטייתה המינית במספר מקרים, ולא זכתה להגנה מצד הגורמים השלטוניים במדינתה. מצב קשה זה, כך טענה, הביא אותה לחפש הגנה במדינת ישראל, ובהתאמה – שבה וביקשה להעניק לה מעמד של פליט.

5. במסגרת בחינת בקשתה, העריכה יחידת ה-RSD כי המערערת לא הוכיחה פחד מבוסס מפני רדיפה, וכי היא איננה עומדת בקריטריונים הקבועים, לצורך זה, באמנה (כמשמעה בפיסקה 17 שלהלן). על כן המליצה לדחות את בקשתה. בהמשך, החליט יושב ראש הוועדה המייעצת לענייני פליטים, בהליך מקוצר, לדחות את בקשתה של המערערת. הודעה על כך נמסרה למערערת בתאריך 01.05.2012.

6. בתאריך 07.05.2012 הגישה המערערת בקשה לעיון מחדש בהחלטה זו. במסגרת זו חזרה על טענותיה והוסיפה מסמכים נוספים, שעיקרם הוא במכתבה של עו"ד ליס פניארנדה פניה (להלן: האישור), המשמשת כסניגורית העם בסנטה מרתה (שלטענת המערערת מהווה סמכות מקבילה לסניגוריה הציבורית אצלנו) (להלן: סניגורית העם). באישור זה מצוין כי המערערת ובת זוגה נאלצו לצאת לישראל "כדי לשמור על הזכות היסודית של החיים", בהתחשב במעשי אלימות שאירעו בסנטה מרתה בשנת 2009.

7. לאחר בחינת בקשתה של המערערת לעיון מחדש והמסמכים שצרפה, כמו גם עיון בטענותיה החדשות, הומלץ ביחידת ה-RSD להותיר את החלטת הדחייה על כנה ולמחוק על הסף את בקשתה לעיון מחדש, בהעדר שינוי נסיבות מההחלטה הראשונה. הודעה על דחיית הבקשה נמסרה למערערת בתאריך 24.7.2012.

8. בתאריך 19.08.2012 הגישה המערערת בפני בית המשפט הנכבד קמא עתירה מנהלית, ובמסגרתה עתרה לצו ביניים שימנע את הרחקתה מישראל. המשיב מצידו טען כי דין העתירה להידחות כיוון ש"אין בבסיסה דבר" וכי המשיב הפעיל סמכותו "באופן ראוי וסביר".

9. בתאריך 27.09.2012 דחה בית המשפט הנכבד קמא את העתירה על הסף מחוסר עילה להתערבות בית המשפט, מכוח סמכותו לפי [תקנה 7\(א\)](#) ל-[תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים \(סדרי דין\)](#) התשס"א-2000, וזאת לאחר שקבע כי אין בסיס לטענות המערערת.

10. בתאריך 10.10.2012 הגישה המערערת לבית המשפט קמא הנכבד בקשה לביטולו של פסק הדין. בגדרה של הבקשה טענה המערערת, בין השאר, כי הגישה תשובה לתגובה המקדמית של המשיב. עוד באותו היום דחה בית המשפט הנכבד קמא את הבקשה לביטול פסק הדין. בהחלטתו צוין כי תשובת המערערת לא הוגשה במועד, אין חובה ליתן לעותר זכות תשובה לתגובה, ועל כל פנים: "... למעלה מן הצורך, עברתי על התגובה לתגובה ואין בה כדי לשנות מפסק דיני".

11. בתאריך 30.10.2012 הגישה המערערת בקשה לסעד זמני לבית משפט זה שימנע את הרחקתה בישראל עד להכרעה בערעור. בקשתה זו של המערערת למתן צו ביניים – נדחתה (בהחלטה מתאריך 20.11.2012 (כב' השופט א' שהם)).

להשלמת התמונה, וכעולה מסיכומי המשיב בכתב, יצויין כי בת זוגה הנטענת של המערערת נכנסה למדינת ישראל בתאריך 02.03.2008, והגישה אף היא בקשה למקלט מדיני בישראל בתאריך 13.07.2009. בקשה זו נדחתה בידי רשויות ההגירה בתאריך 14.08.2012 לאחר שנבחנה בידי הגורמים המוסמכים בעקבות סתירות שנתגלו בין גרסאות המערערת לגרסאות בת הזוג. בת הזוג הגישה בקשה לעיון מחדש שעודה מתבררת בפני המשיב (מש/11). עוד אציין כי לפי רישומי המשיב, במועד הגשת הערעור – בנה של המערערת, שהה בישראל בשלהי שנת 2009 באשרת תייר, ולאחר מכן ברישיון עבודה מסוג ספורטאי (ב/1), אולם כיום הוא איננו שוהה בישראל.

12. בתאריך 06.03.2013 התקיים דיון בפנינו, ובמסגרתו נקבע כי בקשתה של המערערת תחזור לעיון מחדש בפני יחידת ה-RSD, אשר תבדוק את טענותיה בדבר שינוי נסיבות לרעה בקולומביה, וכן את טענות המשיב בדבר סתירה בין הודעותיה שלה והודעותיה של בת זוגה ותיתן החלטה נוספת במכלול. באותו דיון הוחלט כי בהיאסף כל החומר הנ"ל יוחלט בדבר הדרך להמשך הדיון בערעור.

בהתאם לכך נערכה, בתאריך 05.05.2013, בחינה מחודשת של בקשת המערערת ביחידת ה-RSD על בסיס מכלול החומר, ולא נמצא כי יש לשנות מההחלטה המקורית. החלטה על כך נמסרה למערערת ביום 02.07.2013. המשיב הגיש מטעמו הודעת עדכון בתאריך 09.07.2013 והמערערת הגיבה עליהם.

לאחר עיון בעדכונים אלה – הגענו למסקנה שהתיק בשל להכרעה ולפיכך אמשיך לתאר להלן את השתלשלות ההליכים במכלול.

פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים

13. בית המשפט קמא הנכבד קבע כאמור בפסק דינו כי דין העתירה כנגד החלטה המשיב להידחות על הסף, וזאת בהסתמך על הנימוקים הבאים:

(א) המערערת הגישה את בקשתה למקלט מדיני קרוב לשנתיים לאחר כניסתה לישראל באשרת תייר.

(ב) המערערת לא הוכיחה במסגרת הראיון שנערך לה כי נשקפת לה סכנת חיים בארץ מוצאה. המערערת ציינה כי ההתנכלויות לה החלו בשנת 2000, כאשר הגיעה לישראל רק בשנת 2007. המערערת לא שללה במסגרת הראיון כי אירועי ההתנכלות לה יכולים היו להיות תוצאה של יריבות עסקית ולא בהכרח בשל נטייתה המינית.

(ג) אישור סניגורית העם איננו תומך בבקשתה של המערערת: האישור מתייחס לאירועים שקרו בקולומביה בשנת 2009, בעוד שהמערערת הגיעה לישראל כבר בשנת 2007.

(ד) הגורמים המוסמכים ברשויות ההגירה בישראל סבורים כי המצב בקולומביה בכל הנוגע לזכויות הקהילה ההומו-לסבית מצוי בשיפור.

טענות הצדדים בערעור

14. המערערת הגישה כאמור את הערעור שלפנינו כנגד פסק-דינו של בית המשפט קמא הנכבד, ובמסגרתו טענה כי בית המשפט קמא הנכבד שגה כאשר דחה את עתירתה

על הסף, שכן בקשתה להכיר בה כפליטה מגלה חשש מבוסס לרדיפתה על רקע נטייתה המינית.

טענותיה של המערערת ממוקדות בכך שבית המשפט קמא הנכבד שגה בקביעותיו הבאות:

(א) בית המשפט קמא הנכבד לא הבין כראוי את דברי סנגורית העם, לפיהם המערערת ובת זוגה נאלצו כביכול לצאת מארצם, תוך ציון מעשי אלימות בסנטה מרתה שהתחוללו בשנת 2009 כלפי הקהילה ההומו-לסבית. למרות שהאמור באישור סנגורית העם אכן מתייחס לשנת 2009, הרי שאישור זה ניתן רק לאחר כשלוש שנות חקירה מאומצת שנערכה בנושא על-ידי הסניגורית. האירועים האלימים שאירעו בשנת 2009 בסנטה מרתה היו, בין היתר, לשיטה זו, אישור לטענת המערערת בדבר ההרעה במצבם של חברי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה שהתרחשה עוד קודם לכן. לשון אחר – המערערת טוענת כי גם אם בעת שעזבה את קולומביה לא היו הוכחות מספקות לסיכון חיים כאמור, הרי שכעת ישנן כאלו, ומכאן אישור סניגורית העם בנושא.

(ב) בית המשפט הנכבד קמא שגה בקובעו כי המערערת לא הוכיחה כי נשקפת לה סכנת חיים בארץ מוצאה, וכי מצב חברי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה מצוי במגמת שיפור. לטענתה, מצב הקהילה ההומו-לסבית בארצה הינו קשה ומבסס חשש מבוסס לרדיפה, על בסיס אובייקטיבי. במסגרת זו מעלה המערערת טענות כנגד העדר משקל מתאים למסמכים שהציגה, מהם עולה, לשיטתה, מצב קשה זה.

(ג) לטענת המערערת, יחידת ה-RSD מצאה את גרסתה כאמינה, ועל כן שגה בית המשפט הנכבד קמא בדחותו את גרסתה לפיה היא מצויה בסכנת חיים. עוד משיגה המערערת כנגד העדר משקל מתאים לאיומים בנשק, אותם קיבלה, לטענתה, בסנטה מרתה, וכן כנגד קביעת המשיב בדבר האפשרות כי המניע להתנכלויות כלפיה בסנטה מרתה היה בעיקרו כלכלי, ולא על רקע נטייתה המינית.

(ד) בית המשפט הנכבד קמא שגה בקובעו כי העובדה שהמערערת הגיעה לישראל רק בשנת 2007, בעוד שהתנכלויות כלפיה החלו בשנת 2000 – מערערת את טענתה.

המערערת סבורה כי הדבר מהווה דווקא חיזוק לגרסתה. מעובדה זו היא מבקשת ללמוד כי נאלצה לעזוב את מולדתה רק לאחר שהגיעו מים עד נפש.

(ה) המערערת טוענת כנגד העדר התייחסות בית המשפט קמא הנכבד לטענותיה באשר להתנהלות לא ראויה, לשיטתה, של הוועדה המייעצת ללא יושב ראש כנדרש.

בסיכומו של דבר – המערערת מבקשת כי נורה למשיב להיעתר לבקשתה לקבלת מקלט מדיני בישראל מכוח האמנה.

15. המשיב, מצידו, סומך ידיו על פסק-דינו של בית המשפט הנכבד קמא, וסבור כי לא נמצאה עילה להתערב בו. לטענת המשיב, בקשת המערערת נבחנה כדבעי בידי הגורמים המקצועיים, ונמצא כי עניינה איננו בא בגדר העילות הקבועות באמנה. המשיב טוען כי כלל טענותיה של המערערת, נבחנו לעומקן בידי המשיב, והחלטתו עוגנת בעובדות המקרה הפרטניות. בעקבות הבדיקה שערך המשיב החליט, על סמך הנתונים שבפניו, כי המערערת לא הצליחה להוכיח פחד מבוסס מפני רדיפה, המגובה בנתונים אובייקטיביים. המשיב טוען כי לא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב וממילא אף לא בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא. בתמצית, המשיב טוען כדלקמן:

(א) המערערת עשתה דין לעצמה ושהתה בישראל שלא כדין לאחר תום תוקף אשרת התייר שלה. המערערת פנתה בבקשה למקלט מדיני רק בחלוף כ- 21 חודשים מאז נכנסה לישראל.

(ב) בקשתה של המערערת נבחנה כנדרש בידי הגורמים הרלוונטיים: ביחידת ה-RSD, יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים, ומנכ"ל רשות האוכלוסין, אשר מצאו כי המערערת לא הוכיחה, כנדרש, פחד מבוסס מפני רדיפה באם תחזור לארץ מוצאה בהתאם לדרישת האמנה. במסגרת זו מדגיש המשיב כי המערערת הגישה בקשה לעיון מחדש בעניינה והוסיפה מסמכים נוספים לתמיכת טענותיה, ואולם גם לאחר "בחינה מדוקדקת" של המסמכים שצירפה וטענותיה החדשות בידי יחידת ה-RSD, הוחלט להתיר את החלטת הדחייה המקורית על כנה. באופן פרטני נטען כי לא נמצא קשר ישיר בין התקיפות שהופנו לכאורה כנגד המערערת – לנטיית המינית. בנוסף, לא נמצא כי המערערת הותקפה פיזית. עוד צוין כי המערערת נותרה לגור בעירה בתקופה הרלוונטית ולא ניסתה להעתיק את מקום מגוריה. כך היא גם לא הציגה אסמכתא לכך

שפנתה לגורמי אכיפת החוק במקרים השונים בהם היא הותקפה לטענתה. עוד מצא המשיב כי מצב הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה אינו חמור, כטענת המערערת.

(ג) המשיב טוען כי בת זוגה של המערערת הגישה אף היא בקשה לקבלת מקלט מדיני בתאריך 13.7.2009. בקשה זו נדחתה בידי רשויות האוכלוסין וההגירה בתאריך 14.8.2012, לאחר שנמצאו "סתירות רבות" בין גרסאותיהן של בנות-הזוג.

(ד) המערערת שוהה בישראל שלא כחוק, וזאת על אף דחיית בקשתה לסעד זמני בבית משפט זה, ודי גם בכך כדי להביא לדחיית הערעור.

(ה) בניגוד לטענת המערערת, המשיב סבור כי ההחלטה בעניינה התקבלה לאחר קבלת עמדת יו"ר הוועדה המייעצת.

(ו) בהודעת העדכון – המשיב שב על כל טענותיו הנ"ל והוסיף כי לשיטתו המערערת לא הרימה את הנטל להוכיח כי נשקפת לה סכנה במדינת מוצאה על רקע נטייתה המינית.

אעבור עתה לליבון הדברים.

דיון והכרעה

16. לאחר עיון בחומר הרב שהונח לפנינו ושמיעת טיעוני ב"כ הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברתי ולחברי שנעשה. להלן אפרט את הנימוקים למסקנתי זו.

17. העיקרון שאין לגרש אדם למדינה שבה נשקפת סכנה לחייו, או לחירותו קבוע באמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, כ"א 65, ובפרוטוקול המתקן משנת 1967, עליהם חתומה מדינת ישראל (לעיל ולהלן יחדיו: האמנה). הוראות האמנה לא עוגנו על דרך של דבר חקיקה במשפטנו הפנימי. עם זאת אין מחלוקת כי מדינת ישראל מחויבת בהן (ראו: [ע"מ 8870/11](#) גונזלס נ' משרד הפנים, [פורסם בנבו] בפיסקה 8 (25.4.2013) (להלן: פרשת גונזלס)). האמנה מגדירה פליט כמי שנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בשל הנסיבות הבאות:

“...פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסוימת ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור” (ראו: סעיף 1(2) לאמנה).

בתוך כך האמנה מקנה למי שהוכר על ידי מדינת המקלט כ”פליט” שורה של הגנות וזכויות, ובראשן הגנה מפני הרחקה למדינה בה נשקפת סכנה לחייו, או לחירותו, על רקע אחד הטעמים המנויים בה (ראו: [ע”ם 4922/12](#) פלוניס (חוף השנהב) נ’ משרד הפנים ואח’, [פורסם בנבו] בפסקה 13 (07.07.2013). במסגרת זו, האמנה מגנה על מי שמוכר כפליט ואוסרת על המדינה אליה הגיע לגרשו אל גבולות הארצות שבהן יהיו חייו, או חירותו בסכנה מהטעמים המפורטים לעיל.

18. מעבר להגנה הרחבה הניתנת למי שמוכר כפליט, מוכרת בדין הבינלאומי הגנה נוספת ומשלימה מפני הרחקה לארץ המוצא של אדם – אף אם אינו זכאי למעמד של פליט – מכוח העיקרון הכללי של “אי החזרה”, שמשמעותו כי מדינת ישראל לא תרחיק אדם למקום שבו נשקפת סכנה לחייו, או לחירותו (ראו: סעיף 33 לאמנה). עיקרון זה נובע אף מהדין הישראלי הפנימי המכיר בערך האדם ובקדושת חייו בהתאם להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: [בג”ץ 7146/12](#) אדם נ’ הכנסת [פורסם בנבו] (16.9.2013) (להלן: פרשת אדם); [ע”ם 8675/11](#) טדסה נ’ יחידת הטיפול במבקשי מקלט, [פורסם בנבו] בפסקה 8 (14.05.2012) (להלן: פרשת טדסה); [בג”ץ 4702/94 אל-טאיי נ’ שר הפנים, פ”ד מט\(3\) 843, 848-850 \(1995\)](#); [ע”ם 1440/13](#) צ’ימה נ’ מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקאות 18-19 לפסק דיני (07.08.2013) (להלן: פרשת צ’ימה); [ע”ם 2244/12](#) פלונית נ’ משרד הפנים [פורסם בנבו] בפסקה 18 (21.08.2012) (להלן: פרשת פלונית); פרשת גונזלט, בפסקה 8).

19. דרישת הפחד המבוסס מרדיפה כמשמעה באמנה, העומדת בלב הדיון בעניינו, מכילה שני יסודות מצטברים – האחד סובייקטיבי והשני אובייקטיבי:

“ליסוד הפחד – שהוא הלך רוח ומצב סובייקטיבי – נוספת ההגבלה הנעוצה במילה “מבוסס”. עניין זה מרמז כי לא רק הלך הרוח של האדם הנוגע בדבר יכריע בנוגע למעמד הפליט שלו, אלא שהלך רוח זה חייב להיתמך במצב אובייקטיבי. לפיכך המונח “פחד מבוסס” מכיל יסוד סובייקטיבי ויסוד אובייקטיבי, ובעת שקובעים אם קיים פחד מבוסס, חובה להביא בחשבון את שני

היסודות" (ראו: המדריך וקווים מנחים להליכים וקריטריונים לקביעת מעמד של פליט לפי האמנה משנת 1951 והפרוטוקול משנת 1967 בדבר מעמדם של פליטים, בפסקה 38 (2011) (להלן: המדריך לקביעת מעמדו של פליט)).

המדריך לקביעת מעמדו של פליט מוסיף ומציין כי כדי להעריך את היסוד האובייקטיבי, חיוני להעריך את הצהרותיו של מגיש הבקשה. לשם כך אין לשקול את הצהרת מבקש המקלט באופן מופשט, ויש לבחון אותה בהקשרה המתאים, זאת כאשר קיומו של מידע לגבי התנאים בארץ המבקש מהווה מרכיב חשוב בהערכת מהימנותו:

"ככלל, יש לראות את הפחד של המבקש כמבוסס אם יש בידו להראות, במידה סבירה, כי המשך שהייתו בארץ מוצאו הפכה לבלתי נסבלת עבורו מהסיבות שצוינו בהגדרה, או שיהיה זה בלתי נסבל עבורו מאותן סיבות לחזור לארצו" (ראו: המדריך לקביעת מעמדו של פליט, בפסקה 42).

20. הליך הבחינה להכרה באדם כפליט מוסדר כיום בהנחיות רשות האוכלוסין וההגירה, לפי אמות המידה שהותוו בפסיקתנו ביחס לבקשות כגון אלו. הנחיות אלו מתוות את האיזון הראוי בין מקרים אנושיים קשים, לבין קביעת מדיניות כללית על-סמך שיקולים רחבים יותר (ראו: [ע"מ 7945/12 Chidi נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בבנו] (28.11.2013); פרשת טדסה). שיקול הדעת של רשות האוכלוסין וההגירה, כמו של כל רשות מנהלית, כפוף לביקורת שיפוטית, לרבות באשר לתשתית העובדתית העומדת ביסודו. הצורך בכך מודגש לאור "... הזכויות העומדות על הכף בעת בחינת בקשת הכרה כפליט, ובהן הזכות לחיים, הזכות לשלמות הגוף והזכות לחירות. היותן של זכויות אלו הבסיסיות והגרעיניות ביותר הניתנות לאדם, מחייבת הקפדה על הליך תקין וזהיר" (ראו: פרשת אדם, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל).

21. הנחיות רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול קובעות כי על נתין זר המבקש להגיש בקשה למקלט מדיני בישראל להגיש את בקשתו תוך שנה מיום כניסתו לישראל ("נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" משרד הפנים, רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (2011), בסעיף 1 (להלן: הנוהל)); נוהל זה הוא אמנם משנת 2011, ואולם ב"כ המערערת הסתמך עליו ויש איפוא להניח שהוראות דומות שררו אף קודם לכן טרם יציאת מהדורה זו של הנוהל). עוד נקבע בהנחיות כי נתין זר אשר יפנה לראשונה בבקשה למקלט מדיני בחלוף שנה מיום כניסתו לישראל,

בקשתו תידחה על הסף, אלא אם כן יציג טעמים מיוחדים להגשת בקשתו באיחור ובתנאים שפורטו בהנחיות (ראו: סעיף 1 (ג) לנוהל). הנוהל מתווה גם את אמות המידה לבחינת בקשה למקלט מדיני לאחר עריכת ראיון מקיף. במסגרתו נקבע כי באם נמצא על יסוד הראיון המקיף כי המבקש איננו אמין, טענותיו חסרות בסיס, או כי הפחד שהציג איננו מבוסס היטב, ומשכך הבקשה איננה מגלה בסיס עובדתי או משפטי מינימאלי לקבלת מקלט – תועבר הבקשה ליו"ר הוועדה לבחינת הבקשה בסדר דין מקוצר (ראו: סעיף 6א לנוהל; פרשת צ'ימה). נוכח העובדה שנוהל זה צורף, כאמור, בידי המערערת בתיק המוצגים שלה – יש לצאת מהנחה כי מקובל עליה שתקופת השנה שנזכרת לעיל – חלה עליה, וזאת אף אם אין בחומר שבפנינו פרטים על הנוהל הקודם, ככל שהיה קיים בעת שהגישה את בקשתה. יתר על כן, לא ראיתי במחסום השנה כעילה המצדיקה, כשלעצמה, את דחיית הערעור.

22. בכל הנוגע לבקשות מקלט – הנטל להביא ראיות, אשר יוכיחו את זכאותו של מבקש המקלט לקבלת מעמד של "פליט" מוטל על המבקש. חובתו של המבקש היא לשכנע ולבסס מבחינה עובדתית כי נשקפת לו סכנת חיים במדינה, אשר אליה הוא צפוי להיות מורחק (ראו: [ע"מ 7079/12](#) מדינת ישראל נ' גרמאיי [פורסם בבנו] (10.12.2012)). בפסיקתנו נקבע כי בשים לב לאתגרים הראייתיים המאפיינים בקשות למקלט מדיני נדרש מבחן גמיש של סבירות. על בקשות כגון אלו יחול כלל הראיה המינהלית, לפיו נדרש כי ניתן יהיה להסתמך על כל אחת מן הראיות באופן סביר וכי המשקל שניתן לכל ראיה יתמוך במצטבר בבקשה באופן סביר (ראו: פרשת גונזלט, בפיסקה 12). הערכה עובדתית של בקשות אלו מצריכה זהירות מיוחדת, כנובע מחומרת העניין והחשש לפגיעה ממשית בזכויות אדם באם תתקבל החלטה שגויה:

"הזכויות המוטלות על הכף במסגרת בחינת בקשתו של אדם למקלט הן זכויות האדם הגרעיניות והבסיסיות ביותר, ובראשן הזכות לחיים, הזכות לשלמות הגוף והזכות לחירות. קבלת החלטה שגויה בנדון יכולה להביא לתוצאות הרוות אסון – גירושו של אדם למקום שבו הוא צפוי לרדיפה ונשקפת סכנה לחייו או לחירותו" (ראו: פרשת טדסה, בפיסקה 12).

ועוד נאמר בהקשר להערכת עובדות העומדת בבסיס בקשת המקלט:

"... הערכה עובדתית של בקשת מקלט מצריכה זהירות ורגישות מיוחדת. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור ההשלכות הטמונות בדחיה של בקשה למקלט מדיני על

חיי וחרותו של אדם" (ראו: פרשת גונזלס, בפיסקה 19).

23. על הגישה הראויה במקרים כגון אלו בכלל, ועל הגישה הראייתית הרצויה בהם בפרט, עמד בית משפט זה בפרשת גונזלס. בפרשה זו הודגש כי בצד הריסון המתבקש מצד בית המשפט בבואו להתערב בקביעות שבעובדה של רשויות המינהל – ראוי לנקוט בגישה קפדנית, שמא נפלה שגגה בקביעות אלו לנוכח ההשלכות הטמונות בכך. אשוב איפוא ואזכיר את העקרונות המנחים שנקבעו בהקשר זה: על מבקש המקלט לומר אמת ולספק את כל הראיות שידו משגת לתמיכה בבקשתו. מנגד על המדינה להתחשב בקשיים ראייתיים, אשר עלולים לעמוד בדרכו לעשות כן. לכן, כאשר גרסת מבקש המקלט נחזית כאמינה יהיה ניתן להסתפק בתשתית ראייתית חסרה, ובלבד שניתן טעם סביר להיעדרה של ראיה כזו, או אחרת. כמו כן, אין לנקוט ביישום דווקני במסגרת הערכת המהימנות: "לא כל סתירה או אי בהירות בגרסתו של מבקש המקלט מצדיקה דחיה של בקשתו ויש להעניק למבקש המקלט הזדמנות ליתן הסבר קונקרטי ומניח את הדעת לקיומן" (ראו: פרשת גונזלס, בפיסקה 20; השוו: פרשת צ'ימה, בפיסקה 40).

לאור זאת, ובשים לב לעקרונות הנ"ל, אבחן עתה האם טעה בית המשפט קמא הנכבד עת דחה על הסף את עתירתה של המערערת כנגד החלטת המשיב שלא ליתן לה מקלט מדיני בישראל.

מן הכלל אל הפרט

24. לאחר בחינת טענות הצדדים, לא מצאתי טעם טוב להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, שקבע כי אין עילה לשנות מהחלטתו של המשיב לדחות את בקשת המערערת.

בפתח דברי אומר כי המערערת טענה בקיצור נמרץ כי האמנה מגנה גם על רדיפה מטעמי נטייה מינית וכי חברי הקהילה ההומו-לסבית משתייכים ל"קיבוץ חברתי מסוים" כדרישת האמנה. ההכרה במעמד פליט על בסיס רדיפה מטעמי נטייה מינית מעוררת שאלות נורמטיביות נכבדות, ובכללן: הגדרת המונח רדיפה בהקשר זה (ובכלל זאת שאלת זהותם של סוכני הרדיפה, היקף קיומה ומידת חומרתה), האם חברי הקהילה ההומו-לסבית עונים על דרישת האמנה באשר להשתייכות ל"קיבוץ חברתי מסוים",

היותה של נטייה הומו-לסבית תכונה אינהרנטית לאישיות המבקש, או לכבוד האדם, האם ראוי לדרוש ממבקש המקלט להסתיר את נטייתו המינית בארץ מוצאו, מהי הקטגוריה הרלבנטית להגנת הקהילה ההומו-לסבית על פי האמנה, היקף ההגנה המוקנית במקרים אלו מכוח הדין לסוגים שונים של זהות מגדרית ושאלות נוספות (ראו לעניין זה: [טל מימרן "על גאות ושפל בדיני הפליטות" – הארות על פסיקת בית הדין האירופי לצדק בנוגע למעמד פליט עקב רדיפה מטעמי נטייה מינית](#) Minister voor Immigratie en Asiel v X, Y, and Z "המשפט ברשת: זכויות אדם – כתב עת מקוון 23, 3, 17-10 (2014); המדריך לקביעת מעמדו של פליט, בעמ' 83-91; Jamar Brown v Secretary of State [2015] UKSC 8 (להלן: פרשת Brown); לסקירת פסיקה משווה המקנה הגנה לרדיפה על רקע של נטייה מינית ראו: JAMES C. HATHAWAY & MICHELLE FOSTER, THE LAW OF REFUGEE STATUS (SECOND ED.) 442-445 (2015). יתכן כי שאלות אלו יהיו ראויות לדיון מעמיק בבוא היום, ואולם לא מצאתי לנכון להכריע בהן במסגרת המכלול שלפנינו, זאת מאחר שגם אם אניח שהמערער התגבר על המשוכה הנורמטיבית העקרונית והוכיחה כי האמנה חלה עליה – הרי שמצאתי כי היא לא הצליחה להראות שנפל פגם בשיקול דעתו של המשיב, בהעריכו כי לא נשקף לה פחד מבוסס מרדיפה בשל כך בארצה.

25. פסק דינו של בית המשפט קמא מושתת על קביעותיו של המשיב, ובמקרים כגון אלו יש מקום להתערב רק במצבים חריגים (ראו: [ע"ם 1484/13](#) פלונים נ' משרד הפנים [פורסם בבנו] (01.04.2014)). הלכה פסוקה היא כי בית המשפט שלעורר איננו מתערב על נקלה בממצאים שבעובדה והוא יעשה כן רק אם מסקנותיה של הערכאה המבררת אינן עומדות במבחן ההיגיון והשכל הישר (ראו: [ע"ם 6694/13](#) גידאי נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (15.02.2015)). באחת הפרשות עמד בית המשפט על היתרון של הרשויות שהוסמכו להערכת בקשת המקלט – על פני בית המשפט ביחס להערכת התשתית העובדתית שביסוד הבקשה ופסק כדלקמן:

"הערכת התשתית העובדתית שביסוד בקשת המקלט, ובכלל זה הערכת מהימנותו של מבקש מקלט, מתבצעת על ידי הרשויות שהוסמכו והוכשרו למטרה זו, ומושפעת בין היתר מן ההתרשמות הבלתי אמצעית ממבקש המקלט, על כן לא בנקל יתערב בה בית המשפט" (ראו: פרשת גונזלס, בפיסקה 12).

אדון איפוא להלן בשלוש טענותיה העיקריות של המערער בערעור זה:

הטענה האחת, מכוונת כנגד קביעות המשיב ובית המשפט קמא הנכבד בעניין אמינות גרסתה.

הטענה השנייה, מכוונת כנגד העדר המשקל שניתן לאישור סניגורית העם. הטענה השלישית, מכוונת כנגד הקביעה בדבר מצב חברי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה.

אתיחס לטענות הללו על פי סדרן.

הטענה בדבר הערכת אמינות גרסת המערערת

26. בנסיבות המקרה דנן, סבורני כי ההחלטה על דחיית בקשת המקלט לא חרגה ממתחם הסבירות. בית המשפט קמא הנכבד קבע על יסוד החומר שהוצג בפניו, ובכלל זאת לאחר שעיין בראיון שנערך למערערת ובמסמכים שצרפה לבקשה לעיון מחדש, כי דין עתירתה להידחות על הסף מחוסר עילה להתערבות:

”בנסיבות העניין, ולאחר שעינתי בבקשתה של העותרת (המערערת דכאן – ח”מ), בתגובה של המדינה לבקשה זו, ומשהעותרת לא הגישה תגובה לתגובת המדינה, אני סבור כי דין עתירתה של העותרת להידחות על הסף מחוסר עילה להתערבות בית המשפט בהתאם לתקנה 7(א)(2) [צ”ל 7(א)(2) – ח”מ] לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס”א-2000, וזאת מהטעמים הבאים, המלמדים כי אין בסיס לטענות העותרת בדבר היותה פליטה ו/או בדבר סכנת חיים בארץ מוצאה... לא הובאו ראיות ולו לכאורה להיותה של העותרת פליטה ו/או לסכנת חיים, ומשכך הרי שדין העתירה להידחות על הסף” (ההדגשה שלי – ח”מ).

במצב דברים זה, כעולה מקביעתו של בית המשפט הנכבד קמא – המערערת לא הצליחה לבסס את טענתה במישור הראייתי ולו ברף מינימאלי, ולפיכך לא נמצא פגם בשיקול הדעת של המשיב שהצדיק את התערבותו של בית המשפט המבקר, או שלנו בערעור.

27. מעבר לנדרש, גם בבחינה פרטנית של טענות המערערת לא מצאתי כי נפל פגם היורד לשורשו של שיקול הדעת המינהלי, הדורש התערבות. המערערת שבה וטוענת כי היא נמצאה אמינה בידי המשיב וכי היה צורך לאמץ את גרסתה באופן מלא ולקבוע על פיה שמתקיים, בנסיבות, חשש מבוסס לרדיפה בארצה. אין בידי לקבל טענה זו. אמנם

במסגרת הראיון שנערך לה, המערערת "נמצאה אמינה בהצהרותיה העקרוניות" (ההדגשה שלי – ח"מ). אולם יחד עם זאת בניתוח אמינותה, צויין כי:

"התיאורים שמבקשת המקלט סיפקה אודות הפרופיל האישי שלה והאירועים שהובילו אותה לנטישת מדינת מוצאה לא היו עקביים, תשובותיה היו הססניות, מתחמקות ולא מספיקות".

ועוד צויין שם:

"במהלך כל הראיון המבקשת הייתה מאד לא עקבית ותשובותיה היו לוקות בחסר. התאריכים שנתנה לא היו מדויקים וכאשר היא התבקשה להבהיר את החסרים בזמנים היה לה מאד קשה ולפעמים גם לא הצליחה להסביר אותם ולסדר אותם בסדר כרונולוגי".

28. עיון בראיון שנערך למערערת מעלה כי אכן היא לא הצליחה לבסס את הרכיב האובייקטיבי של דרישת הפחד המבוסס מרדיפה. כך, למשל, המערערת טענה לאלימות שהופעלה כלפיה בשל נטייתה המינית בסנטה מרתה. במסגרת זו טענה כי אדם זר קילל אותה ושם על דלפק החנות בה עבדה אקדח בשל מגדרה, וכי התלוננה על כך במשטרה המקומית. דא עקא, שהמערערת לא הרימה את הנטל המוטל עליה בהקשר זה, גם בהתחשב בקשיים הראייתיים שעלולים לעמוד בדרכה בבואה לעשות כן, ולא סיפקה טעם סביר להיעדרן של ראיות ראשוניות להוכחת טענתה האמורה:

ראשית, כאשר נשאלה המערערת האם יתכן כי הותקפה, על פי טענתה, בשל היותה אישה המצליחה בעסקיה ולא בשל נטייתה המינית, השיבה על כך בשתיקה (ראו: עמ' 17 לפרוטוקול הראיון ביחידת ה-RSD (להלן: הפרוטוקול)).

שנית, המערערת הציגה גרסה לא קוהרנטית ביחס לטופס תלונתה במשטרה באירוע זה: תחילה טענה שהטופס בביתה בישראל, אך הוא נשכח. לאחר מכן טענה כי הטופס נשכח בקולומביה (עמ' 14-15 לפרוטוקול). להשלמת התמונה אציין כי במסגרת הערעור טענה המערערת כי פנתה למשטרה לסיוע, אך לא נמצא עותק מתלונתה בגין שריפה שאירעה בתחנת המשטרה (סעיף ב לסיכומי התשובה מטעם המערערת; מוצג 21). במצב דברים זה ובשים לה לנטל המוטל על כתפי המערערת – לא נפל פגם בשיקול הדעת של המשיב.

שלישית, גם בהנחה שכל טענות המערערת ראיות לאמון וכי היא הצליחה לבסס את היסוד הסובייקטיבי של פחד מבוסס מרדיפה, הרי שעדיין לא הוכח על ידה היסוד האובייקטיבי של דרישה זו. במסגרת הראיון שנערך לה שללה המערערת מפורשות אלימות פיזית שהופעלה בסנטה מרתה – כלפיה, או כלפי בת זוגה (עמ' 16, 19 לפרוטוקול בהתאמה).

29. זאת ועוד – אחרת, המערערת טענה בראיון כי ההתנכלויות הנטענות היו כלפיה בלבד ולא כלפי בת זוגה, נתון המעמיד בספק את טענתה לרדיפה כוללת, המופנית כלפי כלל חברי הקהילה ההומו-לסבית בארץ מוצאה. אביא את דבריה המדברים בעד עצמם:

”ש: פגעו פעם בבת זוגך?
 ת: לא.
 ש: זאת אומרת שההצקות תמיד היו נגדך?
 ת: כן
 ש: למה לא נגד חברתך, היא הרי גרה איך (צ”ל איתך) –
 ח”ח)?
 ת: אני לא יודעת מה לומר
 ש: את יכולה ללכת לגור במקום אחר?
 ת: לא ניסיתי, אני לא יודעת” (עמ' 19 לפרוטוקול).

לא מיותר להוסיף גם כי המערערת אף שללה כי ניסתה לחיות במקום אחר כדי להקל מעליה את ההתנכלויות הנטענות (עמ' 17 לפרוטוקול) וזאת במהלך תקופה של כשבע שנים בה התגוררה בסנטה מרתה ובה, לטענתה, סבלה ממעשי אלימות בשל נטייתה המינית. עוד אישרה המערערת כי לא פנתה לארגוני זכויות אדם בקולומביה כדי שתזכה מהם לסיוע מתאים ולא הצביעה על פחד מבוסס אובייקטיבי, קונקרטי בעניינה, הנשקף לה במדינת מוצאה (עמ' 18 לפרוטוקול). עוד אציין כי מקריאת פרוטוקול הראיון שנערך לבת הזוג עולה שאף בת הזוג לא שללה כי ההתנכלויות האמורות, ולמצער חלקן, היו תוצאה של אירוע פלילי ולא תקיפה המכוונת על רקע נטיה מינית (ראו: מש/11, בעמ' 22 לפרוטוקול).

30. יתר על כן – לאחר ראיון שנערך לבת זוגה של המערערת, נקבע בידי המשיב כי גירסת המערערת: “... נמצאה רצופה סתירות ואי דיוקים אל מול הצהרותיה של בת זוגתה בראיון נפרד שערכנו לה”, וכי “עלו בעיות אמינות וחוסר עקביות בין הצהרות המבקשת להצהרות בת הזוג” (מש/11, עמ' 13). כך, למשל, נמצאה סתירה בין בנות

הזוג בנושא מהותי – כלפי מי כוונה האלימות הנטענת – האם כלפי המערערת או כלפי בת הזוג. לסתירה זו לא ניתן הסבר מניח את הדעת (מ/ש' 11, עמ' 22). סתירה נוספת נמצאה בשאלה מהו משלח ידה של המערערת בעת שהכירה אותה בת זוגה, והתעלמות בת הזוג מאירוע נוסף, בו לכאורה היא והמערערת חוו תקיפה (לפירוט כלל הדוגמאות לחוסר עקביות בגרסאות בנות הזוג שנותחו בידי המשיב – ראו: מ/ש' 11, עמ' 3-4, 16-13).

הטענה ביחס לאישור סניגורית העם

31. המערערת תומכת טיעוניה גם באישור סניגורית העם מתאריך 13.05.2010 ומבקשת כי יינתן לו משקל רב לשם ביסוס היסוד האובייקטיבי של דרישת הפחד. באישור זה, לאחר תיקון תרגומו בידי בא-כח המערערת, נכתב כך:

”החתומה מטה סניגורית העם של אזור מגדלנה מאשרת כי: (כאן מופיעים שמות בנות הזוג – ח"ח) נאלצו לצאת מן הארץ כדי לשמור על הזכות היסודית של החיים בהתחשב במעשים האלימים שפרצו בישוב סנטה מרתה כנגד הקהילה ההומו-לסבית בשנת 2009”.

המערערת מבקשת עוד לכוון את אישור סניגורית העם האמור בצוותא עם ראיון של אותה סניגורית, אשר פורסם בעיתונות המקומית, ממנו עולה, לשיטתה, כי קיימת סכנה כוללת לקהילה ההומו-לסבית בקולומביה וכי מדובר בבעיה ”לאומית” (כתבה מתאריך 12.09.2009) (להלן: הכתבה). אין בידי לקבל את טענת המערערת, וזאת מהסיבות הבאות:

ראשית, אישור סניגורית העם, גם בהנחה שאין חולק על אמינותו, ניתן בשנת 2010 – תקופה של כ-שלוש שנים לאחר שהמערערת נכנסה לישראל (בשנת 2007). המערערת טוענת כי אישור סניגורית העם התבקש בשנת 2006, אולם ניתן רק בשנת 2010 לנוכח ”חקירה מקיפה” שנערכה בנושא, לגרסתה, בידי אותה סניגורית והרעת היחס כלפי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה (ראו סעיף 2 לתגובת המערערת). דא עקא, כי באישור התמציתי האמור – אין כל התייחסות מתבקשת לפנייתה של המערערת לסניגורית העם עוד בשנת 2006, טרם עזיבתה את מדינתה לישראל,

כטענתה, או לדיון בשינוי המצב בשנת 2009, תוך השוואתו למצב עובר לאותם "מעשים אלימים" (דיון שעשוי היה אולי לבסס את הטענה להרעת המצב בקולומביה).

שנית, אין באישור זה כל התייחסות, מתבקשת יש לומר, לטענות המערערת על תלונות שהוגשו בפני גורמי אכיפת החוק בקולומביה בגין התקיפות שהיא ובת זוגה חוו בשל נטייתן המינית, כמו גם דיון ביחס המערכת הקשה הנטען כלפי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה בכלל, ולנסיבות חייהן של המערערת ובת זוגה בסנטה מרטה, בפרט.

שלישית, אין בידי לקבל את הכריכה הראייתית בין אישור סניגורית העם האמור לבין הכתבה. הכתבה בעיתון אינה מתייחסת כלל לעניינה של המערערת והיא בעלת אופי כללי והצהרתי. מעבר לכך, היא איננה מצביעה על כל אינדיקציה אובייקטיבית-אמפירית לחשש מבוסס לרדיפה על רקע נטייה מינית בכל רחבי קולומביה, כטענת המערערת.

הטענה בדבר מצב חברי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה

32. המערערת הפנתה לספרות משווה, מסמכים בינלאומיים וקטעי עיתונות כדי לתמוך את טענתה בדבר מצבה הקשה של הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה, או בדבר התקיימות שינוי נסיבות לרעה בעת האחרונה בנושא זה (השוו: פרשת פלוניס ולדיון שם בעילה של "פליטות במקום"). דא עקא שהמשיב כחן בתשומת לב, בקפדנות ובהרחבה (מ/ש/13) את כלל החומר הרב אליו הפנתה המערערת ודן בו לגופו. במסגרת בחינה פרטנית זו, נמצא על ידי המשיב – האמון על האינטרס הציבורי הרלוונטי במדינת ישראל בנושא זה – כי ספרות זו איננה מבססת כדבעי רדיפה מערכתית כלפי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה. גם עדויות על אירועי אלימות קונקרטיים כנגד חברי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה אינם תומכים בטענת המערערת כי מתקיים פחד מבוסס מפני רדיפה באופן קונקרטי ואובייקטיבי הנשקף לה בכל רחבי קולומביה. בחוות דעת יחידת ה-RSD בבקשה לעיון מחדש (מ/ש/13), שהיא הגורם המקצועי האמון על בחינת הנושא, עולה כי התמונה מורכבת יותר מזו שמתארת המערערת, לכל הפחות באזורים מסוימים בקולומביה, וכך נכתב באותו מסמך:

"... קולומביה היא בין המתקדמות בעולם ביחסה לזכויות אוכלוסיית הלהט"ב, יש לציין כי מבחינה חברתית, לכל הפחות בשלוש הערים הגדולות בקולומביה,

קהילת הלהט"ב חיה את חייה באופן חופשי ואף מוחצן באופן שאינו שונה מערים גדולות אחרות בעולם, דוגמת תל אביב".
 (ראו: מש/13, בעמ' 16; ההדגשה שלי – ח"מ; במאמר מוסגר: גם דו"ח של בית הדין האוסטרלי לפליטים, אליו הפנתה המערערת, שבומאשר מסקנה זו).

בסיכום הדברים נאמרו בחוות דעת הנ"ל הדברים הבאים:

"... גם אם כל טענותיה של המבקשת יתקבלו כניתנות לאמון ואילולא הייתה נמצאת אף לא סתירה אחת, היא לא הוכיחה קיומה של אפשרות סבירה כי תחווה פגיעה חמורה באם תשוב לארצה, אשר אין כל עדות אובייקטיבית לרדיפה בה של חברי קהילת הלהט"ב וכל הממצאים מעידים כי ההפך הוא הנכון" (ראו: מש/13, בעמ' 17).

33. לא מיותר לציין, כי המערערת מסכימה שניתן ללמוד על הגנה רחבה שמקנה המשפט החוקתי החל בקולומביה לחברי הקהילה ההומו-לסבית (ראו למשל: Julieta Lemaitre Ripoll, *Love in the Time of Cholera: LGBT Rights in Colombia*, 11 SUR INT'L J. ON HUM RTS. 73 (2009) (להלן: Ripoll)); לדיון בהכרה בזכויות שונות לחברי הקהילה ההומו-לסבית בפסיקת בתי המשפט בקולומביה ראו למשל: Cristina Motta & Macarena Sáez, *Families Beyond Heteronormativity, in GENDER AND SEXUALITY IN LATIN AMERICA: CASES AND DECISIONS* 233, 246-263 (2013). המערערת עצמה:

"אינה מכחישה כי המוסדות בקולומביה, קרי, הפרלמנט והמשלה מנסים להתגבר על האלימות הגואה, במיוחד כלפי ההומואים והלסביות, מחוקקים חוקים מתקדמים ומנסים לנקוט באמצעים בכדי להגן על ההומואים והלסביות" (ראו: סעיף 33 לתגובת המערערת)

אמנם אין בכך כדי לשלול פער אפשרי בין המשפט "עלי-ספר" ל"משפט בפעולה", כמו גם להמעיט מעוצמת האתגרים שעומדים בפני חברי הקהילה ההומו-לסבית בקולומביה (ראו: Ripoll, בעמ' 74-80). עם זאת ובכל מקרה, אין בחומר שהציגה המערערת הוכחה קונקרטית בנסיבות עניינה – ליסוד אובייקטיבי של פחד מבוסס מפני רדיפה הנשקף לחברי הקהילה ההומו-לסבית בכל רחבי קולומביה. יוער כי חלק מהספרות, אליה הפנתה המערערת כלל אינו מזכיר רדיפה גורפת כזו, חלק אחר אינו עדכני והוא מתאר מצב שלפני כעשור, חלק נוסף מתאר אירועים ספציפיים באזור מסוים בקולומביה (השוו לאבחנה שבין בין רדיפה כללית לבין כזו שהיא על בסיס

מקומי בפרשת Brown). הרושם המתקבל איפוא הוא שהמשיב פעל מתוך תשומת לב לכל טענות המערערת, בחן את החומר שצירפה על בסיס פרטני, ולא מצא כי הוא מבסס את הרכיב האובייקטיבי של: "חשש מבוסס לרדיפה" (ראו: מש/13). אשר על כן אין הצדקה להתערב בשיקול דעתו ובממצאיו.

34. עוד אוסיף כי קיים לטעמי קושי אף בעובדה כי בקשת המקלט הוגשה בידי המערערת בחלוף תקופה של כשנתיים (21 חודשים) ממועד כניסתה לישראל באשרת תייר – נתון שלא ניתן לו הסבר מניח את הדעת. מועד הגשת בקשת מקלט, כשלעצמו, איננו משנה אמנם את הגדרתו העקרונית של אדם כפליט, באם אכן קיימת לו סכנה לחייו או לחירותו במדינת מוצאו. עם זאת, סבורני כי לשיהוי כאמור עלול להיות משקל במקרה המתאים – בעת הערכת מכלול השיקולים הנוגעים לאמינות הבקשה, מידת הדחיפות אותה מייחס לה המבקש בחלוף הזמן, וחומרת הרדיפה הנטענת על ידו.

35. ביחס לטענות המערערת באשר לאופן רישום הפרוטוקול והשגיאות שנפלו בו לשיטתה (סעיפים 24-26 לתגובת המערערת), הרי שדרך המלך להשיג עליהן הינה בפני המשיב, אשר התרשם מהראיות שבפניו באופן בלתי אמצעי, ולא בפני בית משפט זה במסגרת הערעור.

36. לבסוף, המערערת טוענת כנגד פגמים בהתנהלות הוועדה המייעצת לענייני פליטים, לאור החלטתה בהרכב חסר ללא יושב ראש. טענה זו כלל איננה מתעוררת בעניינו: יו"ר הוועדה המייעצת דן בטענת המבקשת ודחה אותה בהליך מקוצר לפי סעיף 6 לנוהל לפי המלצת יחידת ה-RSD. עמדתו אומצה בידי מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה (מש/5) (ראו והשוו: פרשת גונזלס, בפסקה 26).

טוף דבר

37. לסיכום, מצאתי כי מסקנתו של המשיב, אשר התקבלה בעקבות ההליכים השונים שהתנהלו בעניינה של המערערת (הבקשה, בקשתה לעיון חוזר והבחינה המחודשת לבקשתה), ולפיה היא לא הצליחה להוכיח קיומו של יסוד אובייקטיבי ל"חשש מבוסס מרדיפה" אם תשוב למדינת מוצאה – איננה חורגת ממתחם הסבירות. המערערת, לגרסתה שלה, לא הותקפה פיזית בסנטה מרתה ולא שללה מניע פלילי לתקיפות הנטענות. זאת ועוד, המערערת לא מיצתה במשך תקופה של כשבע שנים את

האפשרות להעתיק את מגוריה מחוץ לסנטה מרתה למקומות אחרים במדינתה המשתרעת על פי שטח נרחב. המערערת אף לא הוכיחה כי הקהילה ההומו-לסבית עומדת תחת סכנת רדיפה בכל רחבי קולומביה. הערכת מהימנותה של המערערת נעשתה באופן מנומק, שקול ומתוך הסכמה להניח לטובתה כי גרסתה אמינה, למרות שדעת המשיב לא היתה נוחה מאי-דיוקים שנפלו בחלקים מדבריה (השוו: פרשת גונזלס, בפסקה 24). משכך, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, אשר בחן את עניינה של המערערת ובא למסקנה כי החלטתו של המשיב סבירה ושהעתירה, על פניה, אינה מגלה עילה להתערב בהחלטה וכי יש צורך לשנותה.

38. נוכח כל האמור לעיל – הנני מציע לחברתי ולחברי כי נדחה את הערעור ונורה שהמערערת תעזוב את הארץ לא יאוחר מתאריך 30.09.2015. בנסיבות העניין, אציע עוד שלא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם חברי השופט ח' מלצר כי בנסיבות העניין לא נמצא טעם להתערב בהחלטה שהתקבלה בעניינה של המערערת על סמך התשתית העובדתית שהציגה באשר לטענת הפליטות שלה. עם זאת, אני מבקשת להדגיש כי הטעם לכך הוא בעיקר אי-הוכחתם בנסיבות העניין של "פחד מבוסס היטב מפגיעה" ו"רדיפה" במובן הנדרש לפי אמנת הפליטים משנת 1951 (להלן: האמנה), להבדיל מאי-הכרה בכך שרדיפה מן הטעם של השתייכות לקהילת הלהט"ב אינה מקיימת את דרישתה של האמנה לרדיפה הנובעת מהשתייכות ל"קיבוץ חברתי מסוים". אכן, השינויים במציאות החברתית השפיעו באופן הדרגתי על עמדתו של המשפט הבינלאומי בתחום זה והובילו להכרה בקהילת הלהט"ב כקבוצה בעלת זיהוי חברתי ותפיסת זהות ושתייכות, הנחשבת

ל"קיבוץ חברתי מסוים" במובנה של האמנה (וראו, למשל: JAMES C. HATHAWAY & MICHELLE FOSTER, THE LAW OF REFUGEE STATUS 442-445 (2nded., 2015); *UCHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 November 2008; *UCHCR Guidelines on International Protection no.9*, 23 October 2012). למעשה, אף המדינה לא העלתה בפנינו טענה בעניין זה. מכל מקום, בנסיבות העניין ומן הטעמים שפירט חברי אף אני סבורה כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י' באלול התשע"ה (25.8.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12078540_K11.doc אפנד
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

ח' מלצר 54678313-7854/12
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)