



UNHCR

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

נציבות האו"ם לפליטים

קווים מנחים להגנה בין-לאומית:

"חלופת בריחה או אפשרות העתקת מקום מגורים בתוך המדינה" בהקשרו של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמדם של פליטים

משרד נציבות האו"ם לפליטים מפרסם את הקווים המנחים הללו בהתאם למנדט של הנציבות, כאמור בתקנון משרד נציבות האו"ם לפליטים, יחד עם סעיף 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 (1979, מהדורה חדשה, ז'נבה, ינואר 1992). הם גם מחליפים את נייר העמדה של נציבות האו"ם לפליטים, העתקת מקום בתוך המדינה כחלופה סבירה לבקשת מקלט – (המכונה "חלופת בריחה בתוך המדינה" או "עקרון העתקת מקום מגורים") (ז'נבה, פברואר 1999). הם נובעים, בין השאר, מהמסלול השני של הליך ההיוועצויות הגלובאליות על הגנה בין-לאומית שבחן את הסוגיה הזו בפגישת המומחים שנערכה בסן רמו, איטליה, בספטמבר 2001, ומבקשים לאחד סטנדרטים ופרקטיקות ראויים בסוגיה זו לאור ההתפתחויות העדכניות בפרקטיקה המדינתית.

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

"חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה" בהקשרו של סעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים

I. מבוא

1. "חלופת הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה" הוא מושג שחשיבותו גוברת עבור מקבלי החלטות במסגרת קביעת מעמד הפליט. נכון להיום, טרם התגבשה כל גישה עקבית למושג זה ולפיכך הופיעו פרקטיקות שונות הן בתוך מערכות המשפט השונות והן ביניהן. נוכח הגישות השונות, הקווים המנחים הללו מיועדים להציע למקבלי החלטות גישה מובנית יותר לניתוח ההיבט הזה של קביעת מעמד הפליט.

2. המושג של "חלופת הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה" אינו עקרון עצמאי של משפט הפליטים והוא לא מהווה מבחן עצמאי במסגרת קביעת מעמד הפליט. פליט לפי האמנה הוא אדם העומד בקריטריונים המפורטים בסעיף 1א(2) לאמנת 1951 ו/או פרוטוקול 1967 בנוגע למעמד פליטים (להלן: "אמנת 1951").

את הקריטריונים הללו יש לפרש ברוח ליברלית והומאניטארית, בהתאם למובנם הרגיל ולאור המטרה והתכלית של אמנת 1951. המושג של חלופת הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה אינו מוזכר במפורש בקריטריונים הללו. אולם השאלה אם למבקש יש חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה עשויה להתעורר כחלק מהליך קביעת מעמד הפליט.

3. השקפות מסוימות מיקמו את מושג חלופת הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה בפיסקת ה"פחד מבוסס-היטב מרדיפה" שבהגדרה, בעוד שאחרים מיקמו אותו בפיסקה "אינו רוצה...או אינו יכול...לחסות תת הגנת אותה הארץ". גישות אלו אינן בהכרח סותרות, הואיל וההגדרה כוללת מבחן שלם אחד עם

יסודות מקושרים. את האופן בו היסודות הללו מקושרים ואת החשיבות שיש לייחס לרכיב זה או אחר יש בהכרח לקבוע על-בסיס העובדות של כל מקרה פרטני.¹

4. המשפט הבין-לאומי אינו דורש מאנשים מאוימים למצות את כל האופציות בתוך הארץ שלהם לפני בקשת המקלט; כלומר, הוא אינו רואה את המקלט בתור הפתרון האחרון. את מושג חלופת הבריחה או העתקת המקום הפנימית אין אפוא לעורר באופן העלול לפגוע בעקרונות זכויות האדם שבבסיס הסדרי ההגנה הבין-לאומית, כלומר זכותו של אדם לעזוב את ארצו, הזכות לבקש מקלט והגנה כנגד החזרה. מעבר לכך, מאחר והמושג הזה עשוי להתעורר רק בהקשר של הערכת טענת הפליט לגופה, אין להשתמש בו בכדי לסרב נגישות להליכי קביעת מעמד פליט. בחינה של בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה דורשת התחשבות בנסיבות האישיות של כל מגיש בקשה פרטנית ובתנאים השוררים בארץ שביחס אליה מוצעת חלופת הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה.²

5. הבדיקה של איזורים אפשריים להעתקת מקום בתוך המדינה היא לא רלוונטית בכדי להכנס לגדרי סעיף I(2) לאמנת ארגון אחדות אפריקה בדבר היבטים פרטניים של בעיות הפליטים באפריקה משנת 1969. סעיף I(2) מבהיר באופן פרטני את הגדרת הפליט כדלקמן: "כל אדם אשר, בשל תוקפנות חיצונית, כיבוש, שלטון זר או אירועים המשבשים באופן חמור את הסדר הציבורי בחלק כלשהו של ארץ המוצא או הלאום שלו או ככולה, נאלץ לעזוב את מקום מגוריו הרגיל בכדי לבקש מקלט במקום אחר מחוץ לארץ המוצא או הלאום שלו".³

II. ניתוח מהותי

א. חלק מהערכת מעמד הפליט כמכלול

6. אמנת 1951 אינה דורשת או אף רומזת כי הפחד מפני רדיפה מוכרח תמיד לחול על כל השטח של ארץ המוצא של הפליט.⁴ המושג של חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה מתייחס אפוא לאזור ספציפי של הארץ שבו אין כל סכנה לפחד מבוסס-היטב מרדיפה וכן, בהתחשב בנסיבות הפרטניות של המקרה, שבו ניתן יהא לצפות באופן סביר מהאדם הנוגע בדבר להתבסס ולחיות חיים נורמליים.⁵ בהתאם, אם שוקלים חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה בהקשר של קביעת מעמד פליט, יש לזהות אזור מסוים ולהעניק לטוען אפשרות מספיקת לענות.

7. בהקשר של הערכת הטענה למעמד הפליט כמכלול, שבמסגרתה הוכח קיומו של פחד מבוסס-היטב מרדיפה בשל עילת אמנה בחלק מזוהה כלשהו של ארץ המוצא, ההערכה באם קיימת אפשרות להעתקת מקום או לא, דורשת שתי מערכות עיקריות של ניתוחים, המתבצעים על-בסיס התשובות לסדרת השאלות הבאות:

I. ניתוח הרלוונטיות

(א) האם אזור העתקת המקום נגיש מבחינה מעשית, בטיחותית וחוקית לפרט? אם מי מהתנאים הללו אינו מתקיים, הבחינה של מיקום חלופי בתוך הארץ לא יהא רלוונטי.

(ב) האם הגורם הרודף הוא המדינה? קיימת הנחה שהרשויות הלאומיות פועלות בכל רחבי הארץ. אם הרשויות הללו הן הגורמים הרודפים, קיימת חזקה עקרונית שאין חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה.

(ג) האם הגורם הרודף הוא גורם לא-מדינתי? כאשר יש סכנה שהשחקן הלא-מדינתי ירדוף את הטוען באזור המוצע, אזי האזור הזה לא יהיה חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה. ממצא זה יהא תלוי בקביעה, אם קרוב לוודאי שהרודף ירדוף אחר הטוען לאותו האזור ואם קיימת שם הגנה מדינתית מפני הפגיעה המאיימת.

¹ לפרטים נוספים, ר' נציבות האו"ם לפליטים, "פרשנות סעיף 1 לאמנת 1951 בדבר מעמד פליטים"; זינבה, אפריל 2001 (להלן נציבות האו"ם לפליטים, "פרשנות סעיף 1"), פסקה 12.

² שם, פסקאות 35-37.

³ (ההדגשה לא במקור). הצהרת קרטגנה משנת 1984 מתייחסת גם היא באופן מפורש לסעיף I(2) לאמנת הפליטים של ארגון אחדות אפריקה.

⁴ ר' נציבות האו"ם לפליטים, ספר ההדרכה על הליכים וקריטריונים לקביעת מעמד פליט (1979, זינבה, מהדורה חדשה 1992) (להלן: "ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים"), פסקה 91.

⁵ לגבי סוגיות הנוגעות לנטל ההוכחה בהכרעה בסוגיות אלו, ר' סעיף III.א להלן.

ד) האם הטוען יהא חשוף לסכנת רדיפה או פגיעה חמורה אחרת לאחר העתקת המקום? שאלה זו כוללת הן את הרדיפה המקורית והן כל צורה חדשה של רדיפה או פגיעה חמורה אחרת באזור העתקת המקום.

II. ניתוח הסבירות

א) האם הטוען, בהקשרה של הארץ הרלוונטית, יכול לנהל חיים נורמליים יחסית מבלי להיות צפוי למצוקה שלא כדין? אם לא, זה לא יהיה סביר לצפות מאותו האדם לעבור לשם.

היקף ההערכה

8. הקביעה אם האזור המוצע לבריחה או להעתקת מקום בתוך המדינה מהווה חלופה ראויה במקרה הנדון דורשת הערכה לאורך זמן, הלוקחת בחשבון לא רק את הנסיבות שהביאו לרדיפה ממנה הטוען לפחד ושהובילו לבריחה מהאזור המקורי, אלא גם אם האזור המוצע מספק חלופה משמעותית בעתיד. הערכה צופת פני-עתידי היא חשובה במיוחד מפני שלמרות שהסירוב להעניק מעמד אינו קובע באופן אוטומטי את אופן הפעולה בה יש לנקוט, אחת מתוצאותיו עשויה להיות החזרה בכפיה.

ב. ניתוח רלוונטיות

9. את השאלות המפורטות בפסקה 7 ניתן גם לנתח כדלקמן:

האם אזור העתקת המקום נגיש באופן מעשי, בטוח וחוקי לאדם הרלוונטי?

10. אזור מסוים אינו מהווה חלופת בריחה או העתקת מקום פנימית אם קיימים מחסומים להגעה לאזור, שלא ניתן להסירם באופן סביר. כך למשל, אין לדרוש מהטוען לעמוד בפני סכנות פיזיות בדרכו לאזור, כגון שדות מוקשים, לוחמה סיעתית, השתנות בחזיתות המלחמה, כנופיות שודדים או צורות אחרות של הטרדה או ניצול.

11. אם האדם הטוען למעמד פליט יידרש לעבור דרך אזור הרדיפה המקורי בכדי להגיע אל האזור המוצע, לא ניתן לראות את האזור המוצע בתור חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה. בדומה, מעבר דרך נמל-תעופה עשוי להפוך את הגישה לבלתי-בטוחה, במיוחד במקרים בהם המדינה היא הגורם הרודף או כאשר הרודף הוא קבוצה לא-מדינתית השולטת בנמל-התעופה.

12. נדרש גם שהאזור המוצע יהא נגיש מבחינה חוקית, כלומר נדרש שלפרט הרלוונטי תהייה זכות חוקית לנסוע לשם, להכנס לשם ולהשאר שם. מעמד חוקי בלתי וודאי עלול ליצור לחץ לעבור לאזורים בלתי בטוחים או לאזור הרדיפה המקורית. סוגיה זו עשויה לדרוש תשומת לב מיוחדת במקרה של אנשים חסרי מדינה או ללא מסמכים.

האם הגורם הרודף הוא המדינה?

13. הצורך בניתוח העתקת מקום בתוך המדינה מתעורר רק כאשר הפחד מרדיפה מוגבל לחלק מסוים של הארץ, אשר מחוצה לו הפגיעה המאיימת אינה יכולה להתמש. מבחינה מעשית, נקודה זו מוציאה מכלל אפשרות מקרים שבהם הרדיפה ממנה מפחד הטוען נובעת מגורמי מדינה, מתבצעת בעידודם או נסבלת על-ידם, כולל המפלגה הרשמית במדינה עם מפלגה אחת, הואיל וקיימת הנחה שלמדינות כאלה סמכות בכל חלקי הארץ⁶. בנסיבות כאלה, האדם חשוף לאיום רדיפה בכל רחבי הארץ, אלא אם באופן חריג מוכח בבירור כי סכנת הרדיפה נובעת מסמכות מדינתית שכוחה מוגבל בבירור לאזור גיאוגרפי מסוים או כאשר למדינה עצמה יש שליטה רק על חלקים מסוימים של הארץ⁷.

14. כאשר סכנת הרדיפה נובעת מגופים, מגורמים או מרשויות מנהל מקומיים או אזוריים בתוך המדינה, רק לעיתים נדירות יהא צורך לשקול העתקת מקום פוטנציאלית, הואיל ובדרך כלל אפשר להניח כי גופים מקומיים או אזוריים כאלו שואבים את סמכותם מהמדינה. האפשרות להעתקת מקום בתוך המדינה עשויה להיות רלוונטית רק אם קיימות ראיות ברורות לכך שלסמכות הרודפת אין השפעה מחוץ לאזור שלה וכי קיימות נסיבות פרטניות המסבירות את כשלונה של הממשלה הלאומית לפעול כנגד הפגיעה האזורית.

⁶ ר' תקציר מסקנות – חלופת הגנה/העתקת מקום/בריחה בתוך המדינה, היוועצויות גלובליות על הגנה בין-לאומית, השולחן העגול של המומחים בסן רמו, 6-8 בספטמבר 2001 (להלן: "תקציר מסקנות – חלופת הגנה/העתקת מקום/בריחה בתוך המדינה").

⁷ ר' גם פסקאות 16, 17 ו-27 לקווים מנחים אלו.

האם הגורם הרודף הוא גורם לא-מדינתי?

15. כאשר הטוען פוחד מרדיפה מידי גורם רודף לא-מדינתי, החקירות העיקריות צריכות לכלול הערכה של המוטיבציה של הרודף, של יכולתו של הרודף לרדוף אחר הטוען באזור המוצע, ושל ההגנה העומדת לרשות הטוען מצד רשויות המדינה באותו האזור. כמו ביחס לשאלות הנוגעות להגנת המדינה באופן כללי, גם במקרה זה כרוכה שאלה זו בהערכה של היכולת והנכונות של המדינה להגן על הטוען מפני הפגיעה ממנה הוא מפחד. כך למשל, יתכן כי המדינה איבדה כל שליטה אפקטיבית על שטחה ולפיכך אין באפשרותה להגן. חוקים ומנגנונים העומדים לרשות הטוען לצורך קבלת הגנה מאת המדינה עשויים לשקף את נכונותה של המדינה, אולם, אלא אם ניתן להם תוקף מעשי, הם לא מהווים כשלעצמם אינדיקציה לזמינותה של ההגנה. ראיות על חוסר יכולתה או חוסר נכונותה של המדינה להגן על הטוען באזור הרדיפה המקורי תהינה רלוונטיות. ניתן להניח שאם המדינה אינה יכולה או אינה מוכנה להגן על האדם בחלק אחד של הארץ, יתכן כי היא גם לא יכולה או לא מוכנה לספק הגנה באזורים אחרים. דברים אלו חלים במיוחד על מקרים של רדיפה הקשורה למגדר.

16. לא כל המקורות של הגנה אפשרית הם שווי-ערך להגנת המדינה. כך למשל, אם האזור נתון לשליטה של ארגון בין-לאומי, אין לסרב להעניק מעמד פליט אך ורק על-בסיס ההנחה שהאדם המאויים יכול לקבל הגנה מהארגון הזה. עובדות המקרה הפרטני תהיינה חשובות במיוחד. העקרון הכללי הוא שלא ראוי להשוות את ההפעלה של סמכות ושליטה מנהליות מסוימות על שטח על-ידי ארגונים בין-לאומיים, על-בסיס ביניים או זמני להגנה לאומית המסופקת על-ידי מדינות. לפי המשפט הבין-לאומי, לארגונים בין-לאומיים אין את התכונות של מדינה.

17. בדומה, לא ראוי לקבוע כי הטוען יהא מוגן על-ידי שבט או מיליציה מקומיים באזור שבו הם לא מהווים את הסמכות המוכרת באותו השטח ו/או כאשר השליטה שלהם בשטח עשויה להיות זמנית בלבד. על ההגנה להיות אפקטיבית ובת-קיימא: נדרש כי היא תסופק על-ידי סמכות מאורגנת ויציבה המפעילה שליטה מלאה על השטח והאוכלוסיה הנידונים.

האם המבקש יהא חשוף לסכנת רדיפה או פגיעה חמורה אחרת לאחר העתקת המקום?

18. אין זה מספיק לקבוע רק שהגורם הרודף המקורי טרם התבסס באזור המוצע. אדרבא, מוכרחה להיות סיבה להאמין כי השפעתו של הגורם הרודף תשאר קרוב לוודאי מקומית, ומחוץ לאזור המוצע להעתקת המקום בתוך המדינה.

19. הטוענים אינם מצופים או נדרשים להסתיר את השקפותיהם הפוליטיות או הדתיות או מאפיינים מוגנים אחרים בכדי להימנע מרדיפה באזור הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה. חלופת העתקת המקום חייבת להיות יותר מ"עיר מקלט" הרחק מהאזור המקורי.

20. בנוסף, אין לצפות מאדם עם פחד מבוסס מרדיפה על פי אמנת 1951 הנמצא בחלק אחד של הארץ, להעתיק את מקומו לאזור אחר עם פגיעה חמורה. אם הטוען יהא חשוף לסכנה חדשה של פגיעה חמורה, כולל סכנה חמורה לחיים, לבטחון, לחירות או לבריאות, או סכנה להפליה חמורה⁸, אזי לא קיימת חלופת בריחה או העתקת מקום פנימית, בהתעלם מהשאלה אם קיימת זיקה לאחת מעילות האמנה⁹. ההערכה של סכנות חדשות תדרש אפוא גם לקחת בחשבון פגיעה חמורה המכוסה באופן כללי על-ידי צורות משלימות של הגנה¹⁰.

21. האזור המוצע גם אינו מהווה חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה אם התנאים שם הם כאלו שהטוען עלול להיאסף לחזור לאזור הרדיפה המקורי או לחלק אחר של הארץ שבו עשויות להתקיים רדיפה או צורות אחרות של פגיעה חמורה.

ג. ניתוח הסבירות

22. בנוסף להיעדר פחד מרדיפה בחלופת הבריחה או העתקת המקום בתוך המדינה, נדרש כי נוכח כל נסיבות המקרה יהא זה סביר עבור הטוען להעתיק לשם את מקומו. מבחן "הסבירות" אומץ על-ידי מערכות משפט רבות. הוא מכונה גם מבחן "המצוקה של כדין" או "ההגנה המשמעותית".

⁸ ר' ספר ההדרכה של נציבות האו"ם לפליטים, פסקאות 51-52.

⁹ זכות כללית יותר שלא להיות מוחזר לארץ שבה קיימת סכנה לעינויים או ליחס אכזרי או בלתי-אנושי קיימת, במפורש או על-דרך פרשנות, במסמכים בין-לאומיים של זכויות אדם. החשובים ביותר הם סעיף 3 לאמנה נגד עינויים משנת 1984, סעיף 7 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 וסעיף 3 לאמנה האירופאית להגנת זכויות אדם וחירויות יסוד משנת 1950.

¹⁰ ר' UN docs. EC/50/SC/CRP.18, ה-9 ביוני 2000 וכן EC/GC/01/18, ה-4 בספטמבר 2001.

23. "מבחן הסבירות" הוא כלי משפטי שימושי אשר, הגם שהוא אינו נגזר במפורש מנוסחה של אמנת 1951, הוכיח את עצמו כגמיש מספיק לטפל בשאלה אם, נוכח כל נסיבות המקרה, ניתן באופן סביר לצפות מהמבקש הפרטני לעבור לאזור המוצע בכדי להתגבר על הפחד המבוסס-היטב שלו מפני רדיפה. זהו לא ניתוח המבוסס על מה שיש לצפות מ"אדם סביר". השאלה היא מה סביר לעשות, הן מבחינה סובייקטיבית והן אובייקטיבית, בהתחשב בטוען הפרטני ובתנאים בחלופה המוצעת לבריחה או להענקת מקום בתוך המדינה.

האם המבקש, בהקשרה של הארץ הרלוונטית, יכול לנהל חיים נורמליים יחסית מבלי להיות צפוי למצוקה שלא כדיון?

24. כשעונים על השאלה הזו, חשוב להעריך את נסיבותיו האישיות של המבקש, את הקיום של רדיפה בעבר, בטיחות ובטחון, כיבוד זכויות אדם ואפשרות להישרדות כלכלית.

נסיבות אישיות

25. הנסיבות האישיות של האדם צריכות תמיד לקבל משקל ראוי כשבאים להעריך אם זה יהא קשה באופן בלתי ראוי ולפיכך בלתי-סביר לאותו האדם להעתיק את מקומו אל האזור המוצע. במסגרת ביצוע ההערכה זו יש חשיבות לגורמים כגון גיל, מין, בריאות, מוגבלויות, מצב משפחתי ומערכות יחסים, נקודות תורפה סוציאליות או אחרות, שיקולים אתניים, תרבותיים או דתיים, זיקות פוליטיות וסוציאליות והתאמה, יכולות לשוניות, רקע והזדמנויות השכלתיים, מקצועיים ותעסוקתיים, וכל רדיפה בעבר והשפעותיה הפסיכולוגיות. בפרט, העדר קשרים אתניים או תרבותיים אחרים עשוי להוביל לבידודו של האדם ואף להפלייתו בקהילות שבהן קשרים הדוקים מסוג זה הם מאפיין דומיננטי של החיים היומיומיים. גורמים, אשר בפני עצמם אינם בהכרח מונעים הענקת מקום, עשויים להוות מניעה כזו כאשר האפקט המצטבר שלהם נלקח בחשבון. לפי הסיבות האישיות, הגורמים העשויים להבטיח את שלומו החומרי והפסיכולוגי של האדם, כגון הנוכחות של בני משפחה או קשרים חברתיים קרובים אחרים באזור המוצע, עשויים להיות יותר חשובים מאחרים.

רדיפה בעבר

26. טראומה פסיכולוגית הנובעת מרדיפה בעבר עשויה להיות רלוונטית כשבאים לקבוע אם סביר לצפות מהטוען להעתיק את מקומו לאזור המוצע. הקיום של הערכות פסיכולוגיות המצביעות על הסבירות של טראומה פסיכולוגית נוספת עם החזרה, ישפיע נגד המימצא לפיו הענקת המקום לאזור המוצע היא חלופה סבירה. במערכות משפט מסוימות, עצם העובדה שהאדם סבל מרדיפה בעבר היא מספיקה לכשעצמה ליתר כל צורך לשקול את סוגיות הענקת המקום בתוך המדינה.

בטיחות ובטחון

27. נדרש כי הטוען יוכל למצוא בטיחות ובטחון ויהא חופשי מסכנה ומסיכון להיפגע, וזאת באופן בר-קיימא ולא רק למראית-עין או באופן בלתי-צפוי. ברוב המקרים, ארצות הנתונות לסכסוך צבאי לא תהיינה בטוחות להענקת מקום, במיוחד לאור חזיתות צבאיות משתנות העלולות להביא באופן פתאומי חוסר בטחון לאזור שעד אז נחשב לבטוח. במצבים שבהם חלופת הבריחה או הענקת המקום בתוך המדינה כפופה לשליטה של קבוצה חמושה ו/או גורם מעין-מדינתי, יש לבצע בדיקה זהירה של המידה בה המצב שם הוא בר-קיימא ושל יכולתו של הגורם השולט לספק הגנה ויציבות.

כיבוד זכויות אדם

28. כאשר הכיבוד של סטנדרטים בסיסיים של זכויות אדם, כולל במיוחד זכויות שאין לגרוע מהן, הוא בעייתי בעליל, אין לראות את האזור המוצע כחלופה סבירה. אין זה אומר שהשליטה של זכות אדם אזרחית, פוליטית או סוציו-אקונומית כלשהי באזור המוצע תפסול אותו מלהיות חלופת בריחה או הענקת מקום בתוך המדינה. אלא נדרשת, מבחינה מעשית, הערכה של השאלה אם הזכויות שלא תכובדנה או תשמרנה הן יסודיות לאדם, באופן שהשליטה של הזכויות הללו תהא פוגענית מספיק בכדי להפוך את האזור לחלופה בלתי סבירה.

הישרדות כלכלית

29. התנאים הסוציו-אקונומיים באזור המוצע יהיו רלוונטיים בחלק זה של הניתוח. אם המצב הוא כזה שהמבקש לא יהא מסוגל להתפרנס או לקבל גישה למגורים או כאשר לא ניתן לספק טיפול רפואי או שהוא בלתי-הולם בעליל, האזור לא יהווה חלופה סבירה. יהא זה בלתי סביר, כולל מבחינת זכויות האדם, לצפות מאדם כלשהו להעתיק את מקומו כדי לעמוד בפני חורבן כלכלי או בפני קיום מתחת לרמה הולמת לכל

הפחות של התקיימות. בצד השני של הספקטרום, הנמכה גרידא של רמת החיים או הרעה של המעמד הכלכלי אינם מספיקים בכדי לדחות אזור מוצע כבלתי-סביר. התנאים באזור מוכרחים להיות כאלה, שניתן יהיה לנהל חיים נורמליים יחסית בהקשרה של הארץ הרלוונטית. אם, למשל, אדם כלשהו ימצא ללא קשרים משפחתיים ולא יהא מסוגל להנות מרשת בטיחות חברתית בלתי-רשמית, העתקת המקום לא תהיה סבירה, אלא אם אותו אדם יהא מסוגל באופן אחר לנהל חיים נורמליים יחסית ברמה שהיא יותר מקיום מינימלי גרידא.

30. אם האדם לא יוכל לקבל גישה לקרקע, למשאבים ולהגנה באזור המוצע מפני שהוא אינו שייך לחמולה, לשבט, לקבוצה האתנית, הדתית ו/או התרבותית הדומיננטיים, העתקת המקום לשם לא תהא סבירה. כך למשל, בחלקים רבים באפריקה, באסיה ובמקומות אחרים, גורמים אתניים, שבטיים, דתיים ו/או תרבותיים נפוצים מאפשרים גישה לקרקע, למשאבים ולהגנה. במצבים כאלה, לא יהא זה סביר לצפות ממישהו שאינו משתייך לקבוצה הדומיננטית לקבוע שם את מקום מגוריו. גם אין לדרוש מאדם להעתיק את מקומו לאזורים, כגון שכונות ממצוקה של אזורים אורבניים, שבהם הוא יידרש לחיות בתנאים של מצוקה חמורה.

ד. העתקת מקום ואנשים עקורים בתוך המדינה

31. הנוכחות של אנשים עקורים בתוך המדינה המקבלים סיוע בין-לאומי בחלק כלשהו של הארץ, אינו מהווה כשלעצמו ראיה מכריעה סבירה עבור הטוען להעתיק לשם את מקומו. כך למשל, הרמה ואיכות החיים של האנשים העקורים בתוך המדינה אינן מספיקות לעיתים קרובות בכדי לתמוך בממצא לפיו החיים באותו האזור יהיו חלופה סבירה לבריחה. מעבר לכך, כאשר עקירה בתוך המדינה היא תוצאה של מדיניות "טיהור אתני", סירוב להעניק מעמד פליט על-בסיס המושג של בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה עשוי להתפרש כהעלמת עין מהמצב שנתר בשטח, דבר המעלה לפיכך חששות נוספים.

32. המציאות היא שאלפים רבים של עקורים בתוך המדינה אינם נהנים מזכויות בסיסיות ואין להם אפשרות לממש את הזכות לחפש מקלט מחוץ לארצם. לפיכך, למרות שקיימים כיום סטנדרטים הנהנים מהסכמה רחבה של הקהילה הבין-לאומית, יישומם בפועל רחוק מלהיות מובטח. מעבר לכך, העקרונות המנחים על עקורים בתוך המדינה מאשרים במפורש, בעקרון 2(2), כי אין לפרשם כ"מגבילים, משנים או מפריים את ההוראות של מסמך כלשהו של זכויות אדם בין-לאומיות או של משפט בין-לאומי הומאניטארי או זכויות המוענקות לבני-אדם לפי דין פנימי" ובפרט הם "אינם פוגעים בזכות לחפש ולהנות ממקלט בארצות אחרות"¹¹.

III. סוגיות דינויות

א. נטל ההוכחה

33. השימוש במושג העתקת המקום אינו צריך להוביל לנטלים נוספים על מבקשי המקלט. הכלל הרגיל צריך להמשיך לחול, כלומר נטל הוכחת הטענה רובץ על מי שטוען אותה. הדבר עולה בקנה אחד עם פסקה 196 לספר ההדרכה הקובע כי... בעוד שנטל הוכחה רובץ בעיקרון על המבקש, החובה לוודא ולהעריך את כל העובדות הרלוונטיות מתחלקת בין המבקש לבין הבודק. ואמנם, במקרים מסוימים, הבודק יידרש להשתמש בכל האמצעים העומדים לרשותו בכדי להשיג את הראיות הנדרשות בכדי לתמוך בבקשה.

34. על בסיס זה, מקבל החלטה נושא בנטל ההוכחה להראות שבמקרה הנדון יש רלוונטיות לניתוח העתקת מקום. אם הניתוח כאמור נחשב לרלוונטי, על הצד הטוען זאת לזהות את האזור המוצע להעתקת המקום ולספק ראיות המוכיחות כי הוא מהווה חלופה סבירה לאדם הנוגע בדבר.

35. כללים בסיסיים של הגינות ההליך דורשים כי למבקש המקלט תינתן הודעה ברורה והולמת לפיה האפשרות האמורה נשקלת¹². הם גם דורשים כי לאותו האדם תינתן האפשרות לספק טיעונים (א) מדוע במקרה שלו אין זה רלוונטי לשקול מיקום חלופי, וכן (ב) אם נמצא כי הדבר רלוונטי, שהאזור המוצע יהא בלתי סביר.

¹¹ W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy No. 32, גם 8-10. (The American Society of International Law, The Brookings Institution, Project on Internal Displacement) עמ' 8-10.

¹² ר' תקציר מסקנות – חלופת הגנה/העתקת מקום/בריחה בתוך המדינה, פסקה 7.

ב. הליכים מזורזים או הליכי קבילות

36. נוכח האופי המורכב והמהותי של החקירה, הבדיקה של חלופת הבריחה או העתקת המקום הפנימית, איננה הולמת במקרים של הליכים מזורזים או במסגרת ההחלטה על קבילותו של אדם להליך מלא של קביעת מעמד¹³.

ג. מידע ממדינת המוצא

37. הואיל והבחינה של הרלוונטיות והסבירות של אזור פוטנציאלי להעתקת מקום פנימית דורשת תמיד הערכה של נסיבותיו האישיות של האדם, מידע ומחקר מתועדים היטב, באיכות טובה ועדכניים על התנאים בארץ המוצא הם מרכיבים חשובים לצורך בחינה שכזו. עם זאת, השימושיות של המידע האמור עשויה להיות מוגבלת, במקרים שבהם המצב בארץ המוצא הוא בלתי יציב, ושינויים פתאומיים עשויים להתרחב באזורים שעד אז נחשבו לבטוחים. יתכן כי שינויים כאלו טרם תועדו בעת שמיעת הטענה.

IV. מסקנה

38. המושג של חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה אינו מוזכר במפורש בקריטריונים המפורטים בסעיף 1א(2) לאמנת 1951. אולם השאלה אם לטוען יש חלופת בריחה או העתקת מקום בתוך המדינה עשויה להתעורר כחלק ממכלול קביעת מעמד הפליט. היא רלוונטית אך ורק במקרים מסוימים, בפרט כאשר מקור הרדיפה נובע מגורם לא-מדינתי. אפילו במקרים בהם היא רלוונטית, תחולתה תהא תלויה בבדיקה מלאה של כל נסיבות המקרה ושל הסבירות של העתקת המקום לאזור אחר בארץ המוצא.

¹³ ר' תקציר מסקנות – חלופת הגנה/העתקת מקום/בריחה בתוך המדינה, פסקה 6; מסקנה מסי' 87 של הוועדה המנהלת (L), 1999, פסקה j; וכן הערה על הגנה בין-לאומית, 1999, פסקה 26 (UN doc. A/AC.96/914, ה-7 ביולי 1999).