

עת"ם 13110-02-12

קבוע ליום 15.5.12

בבית משפט המחוזי בירושלים

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

בפני כבוד השופטת נ' בן אור

1.

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עוה"ד נועה דיאמונד ואח'

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200

טל': 02-6283555; פקס': 02-6276317

העותרות

- נ ג ד -

1. שר הפנים

2. ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול

3. מנהלת לשכת מינהל האוכלוסין מזרח ירושלים

4. יו"ר ועדת ההשגה לזרים

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

רח' מח"ל 7, ת.ד. 49333 מעלות דפנה, ירושלים 97763

טל': 02-5419555, פקס': 02-5419582

המשיבים

כתב תשובה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים להגיש כתב תשובה לעתירה.

הח"מ מתנצלת בפני בית המשפט הנכבד על האיחור הקל בהגשת כתב התשובה, שנבע מעומס עבודה רב, ומבקשת כי בית המשפט יתיר את הגשתו חרף האיחור. ב"כ העותרות מסכימה באדיבותה לבקשה.

כללי

1. בעתירה שבנדון התבקשו שני סעדים. הראשון, מתן מעמד ארעי לעותרת 1 (להלן: העותרת) כל עוד מטופלת בקשתה למעמד בועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטריים (להלן: הועדה הבינמשרדית או הועדה). השני, קביעה בנוהל כי נשים זרות, המבקשות לקבל מעמד בישראל בשל היותן קורבן לאלימות מצד בן זוגן הישראלי, ובקשתן עמדה בתנאי הסף הקבועים בנוהל אלימות (ר' להלן) להעברת עניינן לועדה הבינמשרדית, יקבלו מעמד ארעי בישראל בזמן

הטיפול בבקשתן ע"י הועדה, אף אם לא החזיקו באשרת שהייה בישראל עובר להגשת הבקשה.

2. הסעד הראשון התייטר, משקיבל ראש רשות האוכלוסין את המלצת הועדה להעניק לעותרת רישיון ארעי מסוג א/5 למשך שנה, ומעמד קבע לבתה. נותר איפוא לדון בסעד השני, בדבר תיקון הנוהל. הנוהל הרלבנטי לענייננו הינו נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי (לעיל ולהלן: **נוהל אלימות**), המסדיר את אופן הטיפול בבקשה למתן מעמד לאחר הפסקת ההליך המדורג כתוצאה מאירוע אלימות.

עם זאת יודגש, כי העותרת כלל אינה עומדת בתנאי הנוהל; שכן, כאמור בעתירה, מעולם לא הוגשה בקשה כלשהי למתן מעמד מכח איחוד משפחות עבור העותרת, וממילא לא קיבלה העותרת אשרת ישיבה מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג למתן מעמד, המהווה תנאי סף בנוהל.

3. המשיבים יטענו, כי עמידה בתנאי הסף להעברת הבקשה לועדה הבינמשרדית אינה מזכה כשלעצמה במעמד בישראל, אלא הועדה מחליטה על מתן מעמד רק לאחר שנערכת השוואה בין זיקותיו של מבקש המעמד לישראל, אל מול זיקותיו למדינת מוצאו. אין מקום ליתן מעמד בישראל כל עוד לא נבחנו מבחני הזכאות למעמד על ידי הגוף המוסמך לכך – הועדה הבינמשרדית.

מתן מעמד בתקופת הביניים, עוד קודם לבירור הזכאות למעמד, חורג מהעיקרון לפיו יש לשמר את המצב הקיים עד לבירור העניין לאשורו. הדבר נכון במיוחד כאשר עסקינן במי שאינו שוהה בישראל באופן חוקי, היינו ללא אשרה כדן.

4. אשר על כן, דין העתירה להדחות.

רקע

קבלת מעמד בישראל

5. חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**) קובע, כי מי שאינו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה, אינו בעל זכות קנויה לשבת בישראל, וכי ישיבתו בישראל מותנית ברישיון ישיבה שינתן לו לפי חוק זה.

6. הסמכות למתן רישיונות ישיבה ושיקול הדעת לשימוש בה, על פי חוק הכניסה לישראל, מסורים לשר הפנים, או מי שהוסמך על ידו. שיקול הדעת בהענקת רישיונות ישיבה הינו רחב, כזה אשר בית המשפט ימעט להתערב בו, והוא נובע מאופי הסמכות וריבונות המדינה להחליט מי יכנס בשעריה (ר' בג"ץ 431/89 **קנדל נ' שר הפנים**, פ"ד מו (4) 505, עמ' 519-520; בג"ץ 1031/93 **פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים**, פ"ד מט(4) 661, 677-678).

7. מדיניות המשיב היא כי רשיונות ישיבה ואשרות ישיבה לא יוענקו לזרים אלא במקרים חריגים בהם קיימים שיקולים הומניטריים מיוחדים. מדיניות זו אושרה גם בפסיקתו של בית המשפט העליון בבג"ץ 1689/94 ג'ולי הררי נ' שר הפנים, תקדין עליון 4)94, 597, 598 :

"מדיניות שר הפנים דהאידינא, כמוה כמדיניות שנקטו בה שרי פנים לפניו היא שלא להעניק אשרות לישיבת קבע לזרים אלא במקרים חריגים בהם קיימים שיקולים מיוחדים... מדיניות רבת שנים זו עמדה לא אחת במבחנו של בית משפט זה שלא ראה להתערב בה..."

8. כאן המקום לציין כי מתן מעמד בישראל אינו עניין של מה בכך, בהיותו מעניק זכויות ויוצר סטטוס, על כל הזכויות הנלוות למעמד זה, וזאת במיוחד כאשר מדובר במתן מעמד של אזרחות או תושבות קבע.

9. תכליתו של הליך למתן רשיונות ישיבה לצורך איחוד משפחות בישראל, אשר במסגרתו יכול בן זוג שאינו ישראלי לקבל רשיון ישיבה לפי חוק הכניסה לישראל, היא הגנה על התא המשפחתי, על ידי מתן האפשרות לבני הזוג (ישראלי ונתין זר) להתגורר יחדיו בישראל, וזאת מבלי שבן הזוג הישראלי יאלץ לבחור בין מגורים בישראל לבין הימנעות מהקמת התא המשפחתי עם בן הזוג הזר, או הקמת התא המשפחתי מחוץ לישראל.

10. לעניין זה ראו למשל את בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו (6) 289 :

"גישתו של חוק האזרחות, לפיה ניתן להגמיש את התנאים להתאזרחות מקום שבו זוגו של המבקש להתאזרח הוא אזרח ישראלי, מבוססת על הרצון לשמור על שלמות התא המשפחתי, ועל הצורך למנוע פיצול אזרחותם של מרכיביו (ראו פרשת רנקין עמ' 117; פרשת סטמקה עמ' 788). מקום בו התא המשפחתי התפרק הלכה למעשה, בני הזוג חיים בנפרד, והם מנהלים הליכים לגירושין, שוב לא קיים הטעם המונח ביסוד ההקלה בהתאזרחות שנותן חוק האזרחות לבן זוג של אזרח".
(ההדגשה הוספה)

כן ראו את בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 729; עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, תק-על(3) 2005, 4289 (2005); בג"ץ 754/83 ורה אנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח (4) 113.

11. מקום בו הקשר הזוגי בין בן הזוג הישראלי לבין בן הזוג הזר פוקע, ברי כי לא מתקיים עוד הרציונל האמור, ואין עוד מקום להמשך הליך איחוד המשפחות בין בני הזוג.

על פני הדברים ברי, כי ככלל במקרים אלה, עם הפסקת הליך איחוד המשפחות בין שני בני הזוג, אין עוד עילה להישארותו של בן הזוג הזר בארץ.

12. לעניין זה ראו למשל את בג"ץ 4775/02 מאיה ניקולבה נ' שר הפנים ו-2 אח', תק-על 2002(4),
: 919

"המעבר בין שלב לשלב בהליך המדורג כפי שנקבע מותנה בהמשך קיום העילה למתן ההקלה להתאזרחות, הלא היא קיום תא משפחתי משותף בישראל. משפקע קשר הנישואין פקעה אף העילה להכרה בזכות להתאזרח בישראל".

13. כן ראו את בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו (6) 289, ואת שנאמר בבג"ץ 4711/02 דניאלה הלל נ' שר הפנים, תק-על 2009(3), 1469 (2009) (להלן - עניין הלל), שם נדונה סוגייה בעלת דמיון לענייננו - סוגיית הפסקת ההליך המדורג בעקבות מותו של בן הזוג הישראלי:

"המבחן המדורג - שחוקיותו אושררה בפסיקה - משקף מדיניות שלפיה הענקת מעמד של קבע לבן הזוג הזר תיעשה בשלבים, תוך בחינת התקיימות המדדים הצריכים לעניין - קיומו של קשר נישואין תקף, מרכז חיים בישראל והיעדר מניעה ביטחונית או פלילית - על ציר הזמן. ממילא רשאית המדינה שלא להעניק אזרחות באופן אוטומטי כאשר ההליך המדורג נקטע באבו בשל מותו של בן הזוג הישראלי".

14. יחד עם זאת, אף בהינתן התכלית האמורה, להענקת מעמד בישראל מכח קשר זוגי, קבעו המשיבים בנוהליהם הוראות המאפשרות את בחינת עניינם של זרים, אשר היו צד להליך איחוד משפחות אשר הופסק באמצעו ואשר מאפשרות במקרים מסוימים את המשך שהייתם בארץ.

15. כך, קבעו המשיבים נוהל כללי בעניין זה - "נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים" (להלן: **נוהל הפסקת הליך מדורג**), שמספרו 5.2.0017, המאפשר, במקרים מסוימים, את העברת ענייניו של בן הזוג הזר לבחינתה של הועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטריים (להלן: **הועדה הבינמשרדית**), על מנת שזו תבחן את האפשרות ליתן לבן הזוג מעמד בישראל ולמרות שהרציונל העומד בבסיס הליך איחוד המשפחות אינו מתקיים עוד.

נוהל הפסקת הליך מדורג מצורף לכתב התשובה ומסומן **מש/1**.

16. הרציונל שעמד בבסיס ההפניה לוועדה הבינמשרדית היה הצורך להתמודד עם מקרים קשים בהם לא מתקיימים חיים משותפים בין בני הזוג, אולם המוזמן השתקע בישראל תקופה ארוכה ומקיים זיקות חזקות לישראל.

בכך גילו המשיבים נכונות לבחון מטעמים הומניטריים מיוחדים בקשות של אותם בני זוג זרים, על אף שכמפורט לעיל, ככלל, ובהתאם לנהלים המנחים ולרציונלים שביסוד ההליך

המדורג, היה מקום שיעזבו את הארץ עם סיום הקשר הזוגי, דהיינו עם הפסקת התקיימותה של העילה בגינה ניתנה להם אשרת שהייה בארץ.

17. חשוב לציין, כי הפנייה לוועדה אינה מקנה לפונה מעמד כלשהו, שכן גם אילו מתקיימים במוזמן כל הקריטריונים המצדיקים פנייה לוועדה, הרי שקריטריונים אלו כתיאורם כן הם – קריטריונים המצדיקים את דיונה של הועדה הבינמשרדית, וודאי אין בהם כדי לקבוע את החלטת הועדה הבינמשרדית אשר מוקנה לה שיקול דעת רחב, אם להמליץ על הענקת מעמד בישראל למבקש.

נוהל אלימות

18. לצד נוהל הפסקת ההליך המדורג, המסדיר באופן כללי את הטיפול בהפסקת ההליך למתן המעמד, קבעו המשיבים נוהל נוסף, נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי (להלן: **נוהל אלימות**), שמספרו 5.2.0019. נוהל זה נועד להסדיר מצבים בהם הופסק ההליך המדורג למתן מעמד עקב ניתוק קשר הנישואין בין בני הזוג בשל אלימות שנקט בן הזוג הישראלי כלפי בן הזוג הזר. המטרה שעמדה ביסוד קביעת הנוהל היא למנוע מצבים שבהם בן הזוג הזר ימנע מלהתלונן על בן זוגו הישראלי, ויישאר בקשר האלים, מתוך חשש שיופסק ההליך המדורג להסדרת מעמדו והוא יורחק מישראל.

נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי, המכונה נוהל אלימות, מצורף לכתב התשובה ומסומן **מש/2**.

19. נוהל אלימות קובע הסדרים מקלים יותר מהנוהל הכללי, והוא נקבע מתוך התחשבות בקשיים המיוחדים שמעוררת סיטואציה זו. הנוהל מאזן בין הרצון להגן על בן הזוג הזר הסובל מאלימות, על כלל ההיבטים ההומניטריים הקיימים במקרים אלה, לבין העובדה שמקום שבין בני הזוג לא מתקיים עוד קשר זוגי, חדל להתקיים הרציונל העומד בבסיס מתן המעמד לבין הזוג הזר במסגרת הליך של איחוד משפחות, עליו עמדנו לעיל.

20. נוהל אלימות מאפשר אף הוא את העברת עניינו של בן הזוג הזר לבחינת הועדה הבינמשרדית. במסגרת נוהל זה, מקום שהוכח (בדרכים הקבועות בנוהל) כי בן הזוג הזר סבל מאלימות מצד בן זוגו הישראלי עובר לפקיעות הקשר הזוגי, נקבעו תנאי סף מקלים יותר להעברת עניינו של בן הזוג הזר לבחינת הועדה הבינמשרדית. למעשה, די בכך שבני הזוג היו מצויים בהליך המדורג בעקבות קשר נישואין כנה, במסגרתו החזיק בן הזוג הזר ברישיון ישיבה מסוג א/5 במשך שנה, וכי הוכח אירוע אלימות, על מנת להביא את עניינו של מבקש המעמד לפני הועדה הבינמשרדית. המבחן אותו בוחנת הועדה אף הוא אינו מחמיר: הועדה משווה בין זיקותיו של מבקש המעמד לארץ אל מול זיקותיו לארץ מוצאו. הועדה מוסמכת להמליץ על מתן מעמד לבן הזוג הזר לתקופה קצובה שבסופה יערך דיון מחודש לבחינת שינוי נסיבות, או תיבחן בקשת בן הזוג הזר למעמד קבע.

21. כך, בשונה מההסדר הקבוע בנוהל הפסקת הליך מדורג, ניתן להעביר לועדה הבינמשרדית את עניינו של בן זוג זר כלפיו ננקטה אלימות מצד בן הזוג הישראלי, גם אם לבני הזוג לא היו ילדים משותפים. מקום שלבני הזוג יש ילדים משותפים, מאפשר הנוהל את הבאת עניינו של בן הזוג הזר לועדה הבינמשרדית גם טרם חלפה מתצית מתקופת ההליך המדורג.
22. נציין, כי במקרים בהם אין לבני הזוג ילדים משותפים, הרי שבהתאם לנוהל, על מנת להביא את עניינו של בן הזוג הזר בפני הועדה הבינמשרדית, נבחנת זיקתו של בן הזוג הזר לישראל למול זיקתו למדינת מוצאו.
23. לבחינת זיקותיו של מבקש המעמד חשיבות רבה. שכן, אם לא נוצרה למבקש המעמד זיקה משמעותית למדינת ישראל, וזיקתו העיקרית לישראל, אל מול כל זיקותיו המשמעותיות לארץ מוצאו, היתה אותו בן זוג אשר איתו אין הוא מקיים עוד קשר זוגי – הרי שלא מתקיימים במבקש המעמד טעמים הומניטריים מיוחדים שיש בהם כדי להצדיק מתן מעמד בישראל.
24. ודוק, עצם העובדה שהקשר בין שני בני הזוג פקע בשל אלימות, אינה מצדיקה כשלעצמה מתן מעמד בישראל לזר, אשר אין לו זיקה משמעותית לארץ, ואשר יש לו זיקות משמעותיות לארץ מוצאו.
25. התפיסה העומדת ביסוד הנהלים בדבר הפסקת ההליך המדורג, הינה, כי הגם שהעילה בגינה הוענק המעמד המקורי אינה מתקיימת עוד, יש מקום לבחון שמא קיימות נסיבות הומניטריות מיוחדות, אשר תצדקנה הענקת מעמד בישראל. עם זאת, ענינו של כל מבקש כאמור נבחן פרטנית, על רקע נסיבותיו, האישיות, קרי- מידת הקשר שלו והזיקה שלו למדינת ישראל, אל מול זיקותיו למדינת האזרחות שלו, מאפייני זיקותיו המיוחדות למדינת האזרחות שלו, כגון, שייכותו: קרובי משפחה מדרגה ראשונה במדינת האזרחות שלו ומידת המחויבות והזיקה שלו אליהם, ודאי שכך הוא מקום שמדובר בילדיו, נתיני מדינת האזרחות. כל אלו, נבחנים פרטנית על ידי הועדה הבינמשרדית.
26. בפסק הדין בע"מ 8611/08 פריהווט זולדי נ' שר הפנים ואח' (פורסם בפדאור, להלן: עניין זולדי) קיבל בית המשפט העליון את עמדת המדינה בנוגע לחשיבות בחינת זיקתו של מבקש המעמד לישראל אל מול זיקותיו למדינת מוצאו. בפסק הדין נאמרו הדברים הבאים (בפסקה 16 לפסק הדין):

"שיקול הזיקה, עובר כחוט השני במסלולי ההתאזרחות השונים. כך, ניתן לומר כי אף מקום בו לא מצוין תנאי זה במפורש, דוגמת מקום בו יש לבני הזוג שהקשר ביניהם פקע ילדים, קיימת חזקה כי עצם הקשר של בן הזוג הזר עם ילדיו, מקים זיקה שכזו. הדרישה לזיקה, בין אם זיקה המבוססת על קשרים היסטוריים ולאומיים ובין אם זיקה המבוססת על שותפות רעיונית ותרבותית, נובעת מעצם החלוקה המדינתית

והרצון ליצור קהילות בעלות הומוגניות תרבותית... בהתאם לכך, מקובל, כאמור, במדינות העולם העיקרון לפיו עומד למדינה שיקול הדעת במניעת השתקעותם של זרים מקובל במדינות העולם (ענין דימיטרוב, בעמ' 293) וניתן לומר שתנאי הזיקה למעשה מאפשר לבחון את "מידת זרותו" של מבקש המעמד לארץ ולחברה הישראלית. כך, ניתן לראות במי שנישאה לבן זוג ישראלי ועזבה בעקבות זאת את ילדיה, חברה ומקום עבודתה בארץ הולדתה, אך נפרדה ממנו מספר שבועות לאחר נישואיה, ובטרם הספיקה להתערות בחברה הישראלית ולהכות בה שורש – כמי שנותרת במידה רבה "זרה", אף אם סיבת הפרידה נעוצה באלימותו של בן הזוג. דוגמא זו ממחישה כי הגם שיש ממש בטענות המערערות כי על-פי-רוב מי שהחלה בהליך מדורג עדיין תהיה בעלת זיקות של ממש לארץ מוצאה, לא ניתן לומר כי ההשוואה בין הזיקה לישראל לבין הזיקה למדינת המוצא אינה סבירה."

עמדת המשיב

27. בעתירה דנן מבקשות העותרות מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים לקבוע בנוהל כי נשים זרות, המבקשות לקבל מעמד בישראל בשל היותן קורבן לאלימות מצד בן זוגן הישראלי, ובקשתן עמדה בתנאי הסף להעברה לועדה הבינמשרדית, יקבלו מעמד ארעי בישראל בזמן הטיפול בבקשתן ע"י הועדה. וזאת, אף אם לא החזיקו באשרת שהייה בישראל עובר להגשת הבקשה.

28. תחילה, נבקש להגדיר את גבולות המחלוקת בין הצדדים. ייתכנו שני מצבים רלבנטיים לענייננו אצל מבקש מעמד מכח נוהל אלימות הפונה לועדה הבינמשרדית:

במקרה הראשון, החזיק מבקש המעמד ברשיון ישיבה בישראל מסוג כלשהו עובר לבקשה להסדרת המעמד בעקבות פקיעת הקשר הזוגי. במקרה כזה, מוארך תוקפו של הרישיון עד קבלת החלטת יו"ר הועדה הבינמשרדית בעניינו של המבקש. זאת, בהתאם לנוהל אלימות (בסעיף ג.5).

במקרה השני, מבקש המעמד מכח נוהל אלימות לא החזיק ברישיון כלשהו עובר לבקשה להסדרת המעמד. במקרה כזה מתחייבים המשיבים שלא להרחיק את המבקש מישראל בזמן הטיפול בבקשתו. זאת, בהתאם לנוהל אלימות (בסעיף ג.5).

29. המקרה הראשון הוא המקרה השכיח, שכן בהתאם לתנאי הסף לכניסה לגדרו של נוהל אלימות, נדרש כי מבקש המעמד החזיק ברישיון ישיבה מסוג א/5 למשך שנה לפחות, שניתן לו במסגרת ההליך המדורג. טענות העותרות מופנות נגד המקרה השני. העותרות טוענות כי אין די בהתחייבות המשיבים שלא להרחיק את מבקשות המעמד מהארץ בזמן הטיפול

בבקשתן, אלא יש ליתן להם אשרה, זמנית, שתאפשר להן לעבוד בישראל עד מתן החלטת הועדה.

30. כמובא בעתירה, יו"ר ועדת ההשגה דחתה את עמדת העותרות בהחלטתה מיום 9.1.12 (נספח ע/36 לעתירה), ומכאן העתירה.

31. עמדת המשיבים היא, כי אין מקום ליתן מעמד בישראל קודם להחלטת הגוף המוסמך לכך, הועדה הבינמשרדית, הבוחנת את הזכאות למעמד.

32. מתוך התחשבות והבנה למצבם המיוחד של קרבנות האלימות, קבעו המשיבים נוהל נפרד ומטיב לגביהם. נוהל זה קובע הסדרים מקלים יותר יחסית לנוהל הכללי, לצד שימור המגמה הכללית, העוברת כחוט השני בכלל נוהלי המשיבים, לפיה מתן מעמד בישראל יעשה רק לאחר בחינת התקיימותם של מבחני הזכאות שנקבעו לשם כך. עקרון זה מגלם את זכותה של המדינה להחליט מי יכנס לגבולותיה, ואת הזכות היישומית הנובעת ממנה, לוודא כי המבקש לשהות בגבולותיה אכן זכאי לכך בהתאם לנוהליה. עמדה זו הוכרה פעמים רבות בפסיקה, ובין היתר בפסיקה שצוטטה לעיל, כסבירה וראויה.

33. לאור עקרון זה נקבע בנוהל אלימות כי הוכחה לכאורית של טענת האלימות, בדרכי ההוכחה שנקבעו בנוהל, אינה מהווה כשלעצמה עילה למתן מעמד בישראל, אלא עניינו של המבקש נדרש לעמוד במבחן הזכאות שנקבע בנוהל: בחינה של זיקותיו של המבקש לישראל אל מול זיקותיו למדינת המוצא. הדרישה לזיקה הוכרה בפסיקה כלגיטימית וסבירה (עניין **זולדי**, לעיל).

34. התקופה בה נבחנת הבקשה להסדרת המעמד היא תקופת ביניים. כאשר מדובר במבקש מעמד שלא החזיק ברישיון כלשהו עובר להגשת הבקשה, ואשר פקע הקשר הזוגי בינו לבין המזמין הישראלי, הרי שטרם נבחנו לגביו המבחנים הרגילים למתן מעמד, כדוגמת כנות הקשר עובר לפקיעתו, העדר מניעה בטחונית או פלילית, מרכז חיים בישראל וכד', בבחינה עיתית או בכלל. קל וחומר שטרם נבחנו מבחני הזיקות אותם עורכת הועדה הבינמשרדית. עמדת המשיבים היא, כי בתקופת הביניים יש לשמר את המצב הקיים, ואין מקום ליתן את הסעד העיקרי – מעמד בישראל – עוד קודם לבירור הזכאות לכך בועדה.

כך נהוג ומקובל ביחס למתן סעד ביניים בהליך בבית משפט [בר"ם 5346/03 ז'אנה מלבסקיה נ' שר הפנים תק-על 2003(2), 2234; בש"א 63/87 זב קלוין נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד מא(3), 141], והדברים יפים בהיקש גם לענייננו.

35. כאמור לעיל, תנאי הסף לכניסה לגדרו של הנוהל מקלים ביותר. כך למשל, לא נדרש מבקש המעמד להוכיח כי מרכז חייו בישראל, כתנאי להחלת הנוהל. אם כן, מתן מעמד לכל מי שחוסה תחת תחולת הנוהל, עוד קודם לבחינת מבחן מירב הזיקות על ידי הועדה הבינמשרדית, עלול להביא לתוצאה הבלתי סבירה לפיה ניתן מעמד למי שכלל לא הוכח כי מרכז חייו מצוי בישראל.

36. יש לזכור, כי על פי רוב, בן הזוג הזר, שעובר לפקיעת הקשר הזוגי היה מצוי באמצעו של ההליך המדורג להסדרת מעמד, מחזיק ברישיון ישיבה מסוג א/5 שקיבל במסגרת ההליך המדורג, לאחר שנבחנו המבחנים המזכים ברישיון זה. כאמור לעיל, במקרה כזה מוארך תוקפו של הרישיון במשך הטיפול בבקשה. יוצא איפוא, כי על פי רוב, במקרה בו עומד המבקש בתנאי נוהל אלימות, ממילא מחזיק הוא ברישיון ישיבה.

37. זאת ועוד, במקרה שאין בידי מבקש המעמד אשרת שהייה, הרי שהוא שוהה בארץ שלא כדין. עם כל ההבנה והאמפתיה, לא ניתן לקבל כאקסיומה את ההנחה כי בכל מצב בו קרבן האלימות אינו מחזיק באשרה, הדבר נובע מהשימוש של בן זוגו בהליך הסדרת המעמד כאמצעי שליטה. הדבר לא הוכח.

על כל פנים, בהעדר אשרה, השהייה בישראל היא בלתי חוקית, ובהחלט ניתן – וכך גם לפי הפסיקה (ר' עניין זולדי הנ"ל) – להתחשב בנתון זה במכלול השיקולים במתן מעמד, על מנת שלא יצא חוטא נשכר. לא כל שכן, שהיות המבקש שוהה בלתי חוקי בישראל מהווה נתון רלבנטי, המקנה משנה תוקף לעמדה לפיה לא יינתן מעמד, ארעי או קבוע, בתקופת הביניים, קודם שנבחן עניינו של המבקש כדבעי ע"י הגוף המוסמך לכך, הועדה הבינמשרדית.

38. אפילו אם נקבל כי יהיו מקרים בהם הטענה כי אי הסדרת המעמד היווה אמצעי שליטה תתברר כנכונה, הרי שאין בכך בלבד טעם מספק למתן מעמד, ועדיין יש לבחון את זיקות המבקש לארץ אל מול זיקותיו לארץ מוצאו. ודוק – ההנחה המגולמת בנוהל אלימות היא כי היות מבקש המעמד קרבן אלימות, מהווה כשלעצמו עניין הומניטרי, אלא שלא כל מקרה הומניטרי מצדיק קבלת מעמד בישראל מניה וביה. עמדת העותרות מבקשת למעשה לדלג על שלב הבחינה האמורה ולקבוע זכות אוטומטית לקבלת אשרה, ובכך למעשה לרוקן מתוכן את סמכות הועדה.

39. זו ואף זו: אין הצדקה להבחין בין קרבנות האלימות לכל מבקש מעמד אחר, ובפרט מבקש מעמד מטעמים הומניטריים. לצערנו, קיימת קשת רחבה של מקרים קשים, לא רק אלימות, הנידונים ע"י הועדה הבינמשרדית. אם נקבל את תביעת העותרות למתן מעמד זמני לקרבנות אלימות, לא יהיה מנוס מהחלת הסדר דומה על כלל מבקשי המעמד – וזאת כאמור, עוד קודם שנבחנה הבקשה ע"י הגוף המוסמך לכך.

40. לא למותר לציין, כי מתן רישיון ישיבה (וכל שכן רישיון עבודה) למי שלא החזיק ברישיון כזה עובר לבקשתו להסדרת מעמדו, עלול לפתוח פתח לשימוש לרעה ברישיון בתקופת הביניים, בניסיון להשפיע על החלטתה הסופית של הועדה על ידי יצירת זיקות מלאכותיות לישראל לעומת מדינת המוצא, זיקות שלא היו בנמצא אצל המבקש קודם לכן.

41. מושכלות יסוד הן, כי בית המשפט היושב בעתירה שעניינה החלטה מנהלית, בוחן אך את סבירותה של החלטה, ואינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו. מקום שהחלטה של הרשות המנהלית הינה בגדר מתחם הסבירות, לא יתערב בית המשפט

בהחלטתה. לעניין זה ראו למשל את בג"ץ 708/06 גורסקי ואח' נ' משרד הפנים, תק-על
: 4631, (3)2007

"על שר הפנים, ככל רשות מוסמכת על-פי דין, להפעיל את שיקול דעתו באורח סביר, על-פי ראיות מנהליות שרשות סבירה תראה בהן ראיות בנות-משקל, ותוך שהוא מייחס לראיות המונחות לפניו משקל כראוי להן (ענין לפקה, שם). בית המשפט לא יחליף את שיקול דעתה של רשות מנהלית בשיקול דעתו שלו, וכל עוד לא נפל בהחלטת הרשות פסול משפטי כלשהו, כגון חוסר סבירות, שיקול זר או אפליה, בית המשפט לא יתערב בה".

42. עוד ראו את בג"ץ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3), 29:

"בהקשר זה יש לחזור ולציין, כי השאלה אינה מה היינו אנו, כשופטי בית המשפט העליון, מחליטים, אילו הסמכות הייתה בידינו. השאלה שעלינו להכריע בה היא, אם שר פנים סביר, במקומו של המשיב, רשאי היה להגיע למסקנה, אליה הגיע המשיב. לשון אחר: השאלה היא, אם האופציה, שנבחרה על-ידי שר הפנים, נופלת למסגרת מיתחם הסבירות, דהיינו, אם היא אחת מאותן אופציות ששר פנים סביר רשאי לבחור בה, גם אם אינה האופציה היחידה".

43. כידוע, עקרון הריסון השיפוטי, לפיו בית המשפט לא ישים עצמו במקום הרשות המוסמכת, חל לגבי הנחיות ונהלים כמו לגבי כל פעולה מינהלית אחרת. יתר על כן, יש הסוברים כי קיימים שיקולי מדיניות התומכים בזהירות יתר מצד בית המשפט לפני פסילת אקט מינהלי בעל השלכות כלליות. ר' יואב דותן הנחיות מינהליות 179 (1996).

44. נוכח האמור, לא נפל פגם בעמדת המשיבים, ודין העתירה להדחות.

אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולחייב את העותרות בהוצאות המשיבים ושכ"ט עו"ד.


אחווה ברמן, עו"ד

סגנית בפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

היום: י"ח אייר, תשע"ב

10 מאי, 2012