



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

המערערים:

1. יעל איזנברג

2. גויה נימר גלטן ווין

ע"י ב"כ עו"ד עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבה:

רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י ב"כ עו"ד יוסף מנסור

סגן בכיר לפרקליט מחוז ת"א - אזרחי

פסק דין

1

2

3 **The globalization of love – love that transcends geographical, cultural and political**
4 **frontiers. Love stories showing how global conflicts come to the surface in the intimacy of**
5 **family life"**

6 Ulrich Beck and Elizabeth Beck-Gernsheimn, **Distant Love** 3 (2014)

7

8

9 יעל, אזרחית ישראלית מצאה את אהבתה עם גויה, אזרח סודן, והשניים חיים יחד כבני זוג. בני זוג,
10 בין נשואים, ובין שאינם נשואים, שאחד מהם אזרח ישראלי והשני אינו אזרח ישראלי, עוברים
11 מבחנים לבדיקת כנות הקשר, כדי לוודא שאכן מדובר בקשר זוגי אוטנטי, ולא בקשר אך למטרות
12 הגירה. לצורך כך הם נכנסים להליך מדורג, בן מספר שנים, לקבלת מעמד בישראל, במסגרתו
13 נבדקים נתוני בן הזוג הזר, וכן נבדקת כנות הקשר לאורך מספר שנים. יעל וגויה עברו בהצלחה את
14 המבחנים לכנות הקשר. רשות האוכלוסין וההגירה השתכנעה כי מדובר בקשר זוגי אמיתי. למרות
15 זאת, רשות ההגירה אינה מאפשרת לשניים לפתוח בהליך המדורג כדי להסדיר את מעמדו של גויה
16 בישראל, כיוון שחסרים לו מסמכים. על הגירה, פליטים, אזרחות וחיי משפחה – בכך עוסק הערעור
17 שלפניי.

18

19 המערערים, יעל איזנברג, אזרחית ישראלית, וגויה נימר גלטן ווין (Goya Nimir Galtan Wein),

20 אזרח סודן, מבקש מקלט בישראל, הינם בני זוג (להלן בהתאמה: **יעל, גויה או המערערים**).

21 המערערים, הגישו לרשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים (להלן: **הרשות**), בקשה להסדרת

22 מעמדו של גויה מכוח נוהל מס' 5.2.0009 (להלן: **הנוהל** או **נוהל ידועים בציבור**). רשות האוכלוסין

23 דחתה את הבקשה נוכח אי המצאת מסמכים ע"י גויה ממדינת מוצאו, סירבה לשלב את המערערים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 בהליך המדורג, והסכימה להאריך את רישיון הישיבה של המערער רק בהתאם לסעיף 2(א)(5) לחוק
2 הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**).

3
4 המערערים הגישו ערר על החלטת רשות האוכלוסין, וטענו כי בשל העובדה שגויה הוא מבקש מקלט,
5 ולאור המצב בסודן, לא ניתן לאתר מסמכים, וודאי שלא ניתן להגיש מסמכים מאומתים מסודן
6 כנדרש. בית הדין לעררים (כב' הדיין דותן ברגמן) בפסק דינו (בי"ד לעררים- חוק הכניסה לישראל
7 (ת"א) 2078/16 **יעל איזנברג נ' רשות האוכלוסין וההגירה**, פורסם בנבו, 10.10.16; להלן: **פסק**
8 **הדין**) קיבל חלקית את הערר וקבע כי המערערים יוכלו לפתוח בהליך המדורג וגויה יוכל לקבל
9 רישיון 1/ב, אך לא ניתן יהיה לשדרג את מעמדו על פי הנוהל ולהשלים את ההליך המדורג בהעדר
10 מסמכים.

11
12 ההליך שבנדון הינו ערעור על פסק הדין מיום 10.10.16 ובמסגרתו מלינים המערערים על כך שהטעם
13 היחיד בגינו אינם יכולים להתקדם בהליך המדורג הוא חוסר יכולתו של המערער להמציא מסמכים
14 משלטונות סודן. המערערים עותרים כי בית המשפט יכריז שהמערער יוכל לשדרג את מעמדו
15 במסגרת ההליך המדורג לבני זוג, ולסיימו ברכישת מעמד של קבע, וכי ההתקדמות בהליך וסיומו
16 לא יותנו בהמצאת מסמכים משלטונות סודן. כמו כן התבקש בית המשפט לקבל את הערעור
17 ולהורות, כי מההליך המדורג תקוזז התקופה שחלפה מאז פנו בני הזוג לרשות האוכלוסין בבקשה
18 ביום 30.6.14 ועד למועד ההכרעה בערעור.

1. רקע והשתלשלות העניינים

19
20
21 יעל, המערערת, ילידת שנת 1991, הינה אזרחית ישראלית, וגויה, המערער, יליד שנת 1977, הינו
22 אזרח סודן. המערער הסתגן לישראל בשנת 2007, נעצר ע"י גורמי הביטחון, נערך לו שימוע והוצאו
23 לו צו משמורת וצו הרחקה. בהמשך, זוהה המערער כנתין סודן ושוחרר ממשמורת בכפוף לתנאים.

24
25 **ביום 4.11.07** קיבל המערער אישור מאת הנציב העליון של האומות המאוחדות (הנציגות בישראל)
26 המאשר כי המערער, יליד 11.4.77 הינו מבקש מקלט (העתק האישור צורף כנספח ט' לערר שהגישו
27 המערערים לבית הדין לעררים וכן הוגש ביום 12.2.17 כחלק ממוצג מע/2 בהליך זה), וזו לשונו:
28 "this is to certify that the above-mentioned person, national of Sudan, is an
29 asylum-seeker and is under the protection of the United Nations High
30 Commissioner for Refugees in Israel pending the determination of his
31 status...the present certificate is valid for 6 months from the date indicated
32 above".

33
34 **ביום 1.12.08** הונפק למערער רישיון ישיבה מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל, אשר הוארך
35 מעת לעת עד ליום 17.9.12.

36
37 **ביום 24.9.12** עוכב המערער ע"י פקחי יחידת האכיפה של רשות האוכלוסין וההגירה, והוחלט על
38 השמתו במשמורת עקב ההחלטה להסיר את ההגנה הזמנית מהרחקה עבור נתיני דרום סודן. ביום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

- 1 24.10.12 שוחרר המערער ממשמורת והופנה ליחידת הטיפול במבקשי מקלט של רשות האוכלוסין
2 לצורך המשך טיפול והארכת הרישיון.
3
4 המערערים, על פי האמור בערעור, נפגשו במהלך שנת 2012 והפכו לבני זוג, ובחודש אפריל 2013
5 עברו להתגורר יחדיו בתל אביב.
6
7 **ביום 30.6.14** התייצבו המערערים בלשכת רשות האוכלוסין והגישו בקשה להסדרת מעמדו של
8 המערער בישראל מכוח נוהל ידועים בציבור. לבקשה צורפו מכתבי הסבר של המערערים, צילומים
9 ותמונות משותפות ומכתבי המלצה מחברים ומבני משפחה (ראו סעיף 8 לעיקרי הטיעון מטעם
10 הרשות שהוגשו ביום 19.3.17, להלן: **עיקרי הטיעון מטעם הרשות**). במעמד זה נדרשו המערערים
11 ע"י הרשות להמציא, תוך 45 ימים, את כלל המסמכים הדרושים על פי הנוהל: דרכון של גויה בתוקף
12 לשנתיים, תעודת יושר עברו, אישור על מצבו האישי של גויה ותעודת לידה שלו. נדרש כי כל
13 המסמכים יהיו מקוריים, מתורגמים ומאומתים. במכתב הובהר למערערים כי אם לא ימציאו את
14 המסמכים במועד, רשות האוכלוסין תראה בבקשתם כמבוטלת (העתק דרישת הרשות מיום
15 30.6.14 צורף כנספח א' לעיקרי הטיעון של הרשות).
16
17 בהתאם למופיע ברישומי הרשות, ביום 14.12.14 המציאו המערערים חלופת מיילים עם שירות
18 הדואר בגרמניה, ממנה עלה לכאורה כי חל בלבול ונשלח דרכון שלא שייך למערער (ראו סעיף 11
19 לעיקרי הטיעון מטעם הרשות וסעיף 12 לסיכומי הרשות).
20
21 בהתאם לנטען בעיקרי הטיעון של הרשות ניתנו למערערים מספר אורכות להמצאת המסמכים, בין
22 היתר נוכח טענת המערערים כי דרכונו החדש של המערער טרם הגיע לישראל והוא נמצא בגרמניה.
23
24 **ביום 9.2.15** ומשטרם המציאו המערערים את המסמכים, על אף אורכות שניתנו, הוחלט על סגירת
25 תיקם של המערערים, ורשות האוכלוסין הורתה למערער לצאת מן הארץ בתוך 14 ימים (העתק
26 המכתב צורף כנספח ב' לעיקרי הטיעון מטעם הרשות).
27
28 **ביום 30.3.15** פנתה ב"כ המערערים דאז במכתב לרשות (העתק המכתב צורף כנספח ג' לעיקרי
29 הטיעון מטעם הרשות), בו טענה כי המערער הינו מבקש מקלט מסודן, כי אינו יכול לשוב לסודן
30 ועושה מאמצים להנפקת המסמכים, וכי עד אותו שלב עלה בידי להשיג תעודת רווקות ותעודת
31 לידה בלבד, אשר העתק מהן הוצג בלשכת הרשות. עוד נטען כי ללא התייצבות המערער במולדתו
32 אין באפשרותו לאמת את התעודות האמורות. כן נטען כי באמצעות ידידיו ובני משפחתו של
33 המערער הונפק עברו דרכון ואולם לא עלה בידי להעביר את הדרכון לישראל. נוכח האמור ביקשו
34 המערערים כי הרשות תוותר על דרישתה כי תעודת הרווקות ותעודת הלידה של המערער יאומתו,
35 להתחיל לטפל בבקשת המערערים ולאשרה גם בהיעדר דרכונו של המערער, להעניק מעמד של קבע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 למערער קבע במסגרת ההליך המדורג, וכן להשיב למערער את רישיון הישיבה מסוג 2(א)5(5) בו
2 החזיק עובר להגשת הבקשה להסדרת מעמד.

3

4 הרשות התייחסה לבקשת המערערים מיום 30.3.15 כאל ערר פנימי, וביום 29.4.15 ניתנה החלטה
5 הדוחה את בקשת המערערים (העתק המכתב צורף כנספח ד' לעיקרי הטיעון מטעם הרשות).

6

7 **ביום 24.8.15** הגישו המערערים ערר על החלטת הרשות (ערר 27751/15). במסגרת תגובה שהגישה
8 הרשות לערר הודיעה הרשות כי תסכים, לפני משורת הדין, להשיב את עניינם של המערערים
9 לבחינה מחודשת, וכי לשם כך מתבקשים המערערים לסור ללשכת רשות האוכלוסין בתל אביב
10 ביום 18.12.16, ולהמציא את כלל המסמכים להוכחת מרכז חיים משותף בישראל וכנות הקשר
11 הנטען ביניהם. עוד צוין כי עד למועד מתן ההחלטה בעניינם יונפק למערער רישיון על פי סעיף 5(א)2
12 לחוק הכניסה לישראל. נוכח האמור בהודעה זו, ובהסכמת המערערים, ביום 2.11.15 הורה בית
13 הדין על מחיקת הערר (ראו סעיף 15 לעיקרי הטיעון מטעם הרשות וסעיף 5 לפסק הדין).

14

15 **ביום 18.2.16** התייצבו המערערים בלשכת הרשות ונערכו להם ריאיונות לבחינת כנות הקשר, מהם
16 עלתה התרשמות חיובית (ראו: סעיף 16 לעיקרי הטיעון מטעם הרשות; פרוטוקולי הריאיונות צורפו
17 כנספחים ה-1 וה-2 לעיקרי הטיעון).

18

19 **ביום 9.3.16** ניתנה החלטת מרכזת האשרות ברשות, הגב' מזל חיימוב, על פיה נבחנה בקשת
20 המערערים להסדרת מעמד על בסיס נוהל חיים משותפים והוחלט לאשר למערער אשרה ע"פ סעיף
21 2(א)5 לתקופה של חצי שנה (העתק ההחלטה צורף כנספח ו' לעיקרי הטיעון מטעם הרשות).

22

23 המערערים הגישו לרשות ערר פנימי ביום 10.4.16 (על החלטת הרשות מיום 9.3.16), ובהחלטת
24 מנהלת לשכת תל אביב ביום 9.5.16 צויין כי המערער נדרש להמציא לרשות דרכון זר (הערר
25 וההחלטה צורפו כנספחים ז'-ח' לעיקרי הטיעון מטעם הרשות).

26

27 **2. הגשת הערר לבית הדין לעררים ופסק דינו של בית הדין לעררים**

28 על ההחלטה מיום 9.5.16 הגישו המערערים ביום 14.6.16 ערר לפני בית הדין לעררים, וביום
29 10.10.16 נתן בית הדין את פסק הדין נשוא ערעור זה.

30

31 במסגרת הערעור טענו המערערים, כי הרשות נהגה בחוסר תום לב כאשר ביקשה למחוק את הערר
32 הקודם, שעסק באי יכולתו של המערער להמציא מסמכים, בעוד שכעת נדרשת הגשת ערר נוסף
33 העוסק באותה סוגיה ממש. לגופה של ההחלטה נטען כי היא מתבססת על הנחיה עלומה שלא
34 פורסמה, ואינה מתחשבת באי יכולתו של המערער להמציא את המסמכים הנדרשים, כאשר היה
35 על הרשות למחול על אי המצאת המסמכים, ולשלב את המערער במסגרת ההליך המדורג. כמו כן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 עתרו המערערים לכך כי מההליך המדורג תקווזו התקופה שחלפה מאז פנו לרשות ועד למועד
2 ההכרעה בערר.

3
4 מכתב התשובה שהגישה הרשות לבית הדין התברר, כי הרשות ביקשה למחוק את הערר הקודם
5 לאור הנחיית מנהל אגף מרשם ומעמד מיום 10.8.15. במסגרת הנחיה זו, שלא פורסמה לציבור,
6 הונחו פקידי הרשות שלא לסרב בקשות למתן מעמד של מסתננים מסודן או אריתריאה הטוענים
7 לקשר זוגי עם אזרח ישראלי רק בשל אי יכולתם להמציא את המסמכים. חלף זאת, נקבע בהנחיה
8 כי יש לערוך ראיון לצורך בירור כנות הקשר, ובמידה וימצא כי הקשר כן, יש להעניק למסתנן רישיון
9 ישיבה מסוג 2(א)(5) אשר יוארך מעת לעת עד להמצאת המסמכים הנדרשים.

10
11 עוד נקבע באותה הנחיה שככל שהמסתנן יכול להציג רק חלק מן המסמכים, יוענק לו רישיון מסוג
12 ב/1 עד להמצאת מכלול המסמכים. הרשות טענה, כי המערער לא המציא את מכלול המסמכים
13 הנדרשים, ומשכך נהגה כשורה עת החליטה ליתן למערער רישיון ישיבה מסוג סעיף 2(א)(5) לחוק.

14
15 יש לציין כי הרשות צירפה את העמוד הראשון בלבד של הנוהל מיום 10.8.15 אשר כותרתו "טיפול
16 בבקשות להליך מדורג לבני זוג של מסתננים - סיכום והנחיות" (נספח י' לעיקרי הטיעון של הרשות
17 בהליך שבנדון), אולם לא צורפו יתר עמודי הנוהל. אולם, כפי שיפורט בהמשך תוקן נוהל ידועים
18 בציבור על פי עקרונות דומים.

19
20 **אעצור כאן ואציין שהרשות נקטה במינוח "מסתננים", על אף, שעל פי הנוהל עצמו, חלק**
21 **מהמבקשים הגישו בקשת מקלט, וראוי היה לכנותם מבקשי מקלט. בפסק הדין ייעשה שימוש**
22 **במונח זה, רק ככל שהוא מופיע בנהלים או בכתבי בי דין שהגישה הרשות עצמה.**

23
24 בית הדין קיבל את הערעור בחלקו, וקבע כי יש ממש בטענה לפיה הרשות לא נהג כשורה עת ביקשה
25 למחוק את הערר הקודם, מבלי להודיע לבית הדין ולעוררים כי הסיבה לרצון זה הינה הנחיה חדשה,
26 ולא גילתה את קיומה של אותה הנחיה חדשה, ובלשונו (פסקאות 12-13 לפסק הדין):

27 "אכן, הנפקת הנחיה חדשה תצדיק ככלל את השבת העניין לטיפול המשיב, ותצדיק
28 גם את מחיקת הערר, תוך שאין הצדקה בדרך כלל לעריכת בחינה מחודשת בעוד
29 הערר מתנהל, כאשר בית הדין מהווה מעין מפקח על הליך הבירור העדכני בפני
30 הרשות המינהלית... עם זאת, נדמה היה שאין צורך לציין כי תנאי מקדים לצורך
31 הגשת בקשה למחיקת הערר, הינה גילוי העובדות הרלבנטיות לבית הדין ולעוררים,
32 ובראשן- העובדה שהבקשה מוגשת עקב הנחיה חדשה שהנפיק המשיב. בענייננו,
33 הערר תקף את החלטת המשיב מיום 29.4.15, אשר ניתנה עובר להנפקת ההנחיה
34 החדשה) ביום 10.8.15, משכך, משביקש המשיב ביום 15.10.15 למחוק את הערר
35 לצורך עריכת בחינה מחודשת, לא היה זה "לפנים משורת הדין" כפי שהודיע
36 המשיב לבית הדין ולעוררים, כי אם לצורך "בחינה מחודשת לאור שינוי בדמות
37 הנחיה פנימית" כפי שטוען המשיב כעת בכתב תשובתו. התנהלות מעין זו לא יכולה
38 להיות מקובלת, ובפרט כאשר היא באה מנציגי המדינה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

ובהמשך (פסקאות 14-15 לפסק הדין):

"כן נדמה היה כי אין עוד צורך לשוב ולשנות אחר חובתו של המשיב לפרסם את נהליו, ולא לקבוע 'נהלים למגירה' המשפיעים באופן ישיר על חייהם ורווחתם של אזרחי המדינה ומי שמצוי בה במעמד זמני, מבלי שאלו מודעים להם ויכולים לכלכל את צעדיהם... אף על פי כן מצא המשיב לקבוע הנחיה המשנה מהוראות נוהל חיים משותפים (באופן בו לא תדחה בקשת מי שאינו יכול להמציא מסמכים, והמשיב גם לא ימחל על אי ההמצאה, אלא יחול מנגנון כפי שנקבע בהנחיה), כאשר קשה לחלוק על כך שלהנחיה נגיעה ישירה לזכויות הפונים אל המשיב מכוח הנוהל (אזרחי ישראל ואזרחים זרים), תוך שמצא להעלים את ההנחיה מן הפונים".

בית הדין הוסיף וקבע כי אף לגופו של עניין לא מצא שהחלטת הרשות ליתן למערער רישיון ישיבה

מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הינה סבירה (פסקאות 16-17 לפסק הדין):

"גם לגופו של עניין, לא מצאתי כי החלטת המשיב ליתן לעורר רישיון ישיבה מסוג סעיף 2(א)(5) הינה סבירה, כאשר מדובר כאמור במי שכבר אחז ברישיון זה, ושהיה זכאי להמשיך ולאחוז בו בהתאם למדיניות הכללית העדכנית של המשיב בנוגע לאזרחי מדינת העורר, גם אילו לא הטריח המשיב את העוררים להגיש בקשה למתן מעמד לעורר מכוח יחסיו עם העוררת. ודוק - בהתאם לנוהל חיים משותפים, נדרש אזרח זר המבקש לקנות מעמד בישראל להמציא מסמכים שונים, לרבות - דרכון, תעודות בדבר מצב אישי, ותעודת יושר. אין חולק לגבי זכותו של המשיב (ולמעשה - חובתו) לעמוד על המצאת מסמכים מזהים, ולהתנות מתן מעמד בישראל בהמצאת מסמכי זיהוי ומסמכים המתעדים את עברו הפלילי והמשפחתי של אדם".

בית הדין עומד על כך כי ספק האם הנוהל הנוכחי הינו סביר (בפסקאות 18-19 לפסק הדין):

"האיזון בין הצורך לעמוד על המצאת תיעוד הולם, לבין הבנת המשיב כי לא תמיד יכול כל מבקש מעמד להמציא את מלוא המסמכים הנדרשים, הוביל לכך שהמשיב, בעומדו על חשיבות הזכויות המתנגשות המוטלות על הכף, מצא לחרוג מעת לעת מנהליו תוך הפעלת שיקול דעת נקודתי, ולמחול על המצאת מסמכים מסוימים, מקום בו הוכח לפניו כי נעשו נסיונות כנים להמצאת המסמכים... אכן, רצונו של המשיב לעגן את המדיניות בהקשר זה במסגרת נוהל, הינו מבורך, וזאת לאור התגברות המקרים הנדונים, והצורך בייעול התהליך והפיכתו לאחיד ושוויוני בכל הלשכות ובפני כל הפקידים. עם זאת, ברי כי נוהל מעין זה צריך כאמור להיות מפורסם (בין במסגרת תיקון לנוהל חיים משותפים, ובין בכל דרך ראויה אחרת), וספק גם אם הנוהל במתכונתו הנוכחית אשר לא פורסמה, במסגרתו נותרים מבקשי מעמד עם אותו מעמד לו היו זכאים גם ללא הוראות הנוהל, מעמד אשר בהתאם לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952, נועד "למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה - עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה" (תכלית הרחוקה עד מאוד מן השימוש שמבקש המשיב לעשות בו), יעמוד במבחן הסבירות....".

בית הדין קובע כי עד להחלת הנוהל החדש יש להחיל על המערערים את הנוהל הקיים והפסיקה

שפירשה את הוראותיו, וכי משמצא המשיב לנכון לבחון את כנות הקשר על אף אי המצאת מסמכים

ומצא כי הקשר הוא כן, אזי יש ליתן למערער מעמד מסוג ב/1 (פסקה 20). עוד נקבע לעניין חידוש

הרישיון כי היה ויצליח המערער להמציא את מסמכיו לרשות- תשקול הרשות שידרוג מעמד

המערער (פסקה 21 לפסק הדין):

"הרישיון יחודש לעורר מעת לעת, בכפוף לבדיקת כנות קשר עיתית ע"י המשיב, וללא עמידה על המצאת המסמכים (בכפוף לשינוי נסיבות). העורר ימשיך לעשות מאמצים להשגת מסמכיו, וככל שימציא את המסמכים למשיב, ישקול המשיב את שדרוג המעמד בהתאם להוראות הנוהל".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 לסיום דחה בית הדין את בקשת המערערים להורות על קיצור ההליך המדורג (פסקה 23 לפסק
2 הדין):

3 "לא מצאתי לנכון לקבל את בקשת העוררים להורות על קיצור ההליך המדורג
4 בהתחשב בזמן שחלף מאז הוגשה בקשתם. ההליך המדורג אינו בבחינת 'עונש' אשר
5 על מבקשי המעמד לרצות, אלא הוא נועד בכדי ליצור מסגרת מעין פיקוחית, במהלכה
6 עוקב המשיב אחרי התקיימותם של יסודות שונים, המהווים תנאי להענקת מעמד
7 בישראל. משאין חולק כי עד כה לא היו העוררים מצויים במסגרת ההליך המדורג,
8 וממילא לא נאספו הנתונים הרלבנטיים אצל המשיב, אין מקום גם להורות על קיצור
9 ההליך (ובפרט כאשר אין כל וודאות בשלב זה שהעורר ימציא את מסמכיו באופן
10 שיאפשר את השלמת ההליך המדורג). עם זאת, ככל שישודרג בעתיד מעמדו של
11 העורר באופן שיאפשר את סיום ההליך, העוררים יהיו זכאים לפנות אל המשיב
12 בסמוך לסיומו של ההליך בבקשה לקצרו, ושמורות להם כל טענותיהם".
13

14 בעקבות פסק הדין, ביום 31.10.16 ניתן למערער רישיון ישיבה ועבודה מסוג ב/1 (ראו סעיף 19
15 להודעת הערעור).

16 3. ההליכים בערעור זה

17 **ביום 4.12.16** הוגש הערעור שבנדון. הערעור מתמקד בהחלטת בית הדין לדחות שניים מהסעדים
18 להם עתרו המערערים.
19

20 **ראשית, טוענים המערערים כנגד הקביעה בסעיף 21 לפסק הדין** של בית הדין לעררים, לפיה על
21 המערער להמשיך ולעשות מאמצים להשגת מסמכיו, וכי ככל שימציא מסמכים לרשות תשקול
22 הרשות שדרוג מעמדו. כנגד קביעה זו נטען, בתמצית, כי משמעותה הינה שהמערער לא יוכל
23 להתקדם בשלבי ההליך המדורג ללא המצאת המסמכים, לא יוכל לסיים את ההליך, וייוותר עד אין
24 קץ רק עם רישיון ישיבה ועבודה שיחודש מעת לעת. המערערים עתרו אפוא להורות על ביטול קביעה
25 זו.
26

27 **שנית, טוענים המערערים כנגד הקביעה בפסקה 23 לפסק הדין**, בה דחה בית הדין את בקשת
28 המערערים לקזז מן ההליך המדורג את התקופה שחלפה מאז פנו לרשות בבקשה להסדרת מעמד
29 המערער ועד למועד ההכרעה בערר. המערערים עתרו לבטל קביעת בית הדין כי ההליך יחל רק כעת
30 וביקשו לקבוע כי הרשות תקזז מההליך המדורג את התקופה שחלפה מאז פנו לרשות ביום 30.6.14
31 ועד למועד ההכרעה בערר.
32

33 **ביום 19.3.17** הוגשו עיקרי טיעון מטעם הרשות. בין היתר טענה הרשות כי המערער לא הגיש בקשה
34 פרטנית למקלט מדיני וממילא לא נבחנו נסיבות יציאתו ממולדתו וטענותיו לאי יכולתו להנפיק
35 דרכון (פסקה 37 לעיקרי הטיעון).
36

37 הערעור החל להתברר בפני כב' השופטת שטופמן ובהמשך עבר להתברר בפניי.
38
39



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 בדיון שהתקיים לפניי ביום 9.7.17 חזר ב"כ הרשות על הטענה לפיה המערער לא הגיש בקשת מקלט
2 באופן פרטני (עמ' 3, שורה 13). עוד נטען כי המערער המציא מסמכים ואף טען שיש בידו דרכון וכי
3 ימציא אותו, ועצם העובדה כי המציא שניים מהמסמכים שנתבקש מעידה על כך שיש ביכולתו
4 לעשות מאמץ ולהשיגם (עמ' 3, שורות 25-26, עמ' 4, שורה 1). עו"ד בר לב, היועץ המשפטי של רשות
5 האוכלוסין וההגירה, הוסיף וציין בעניין זה כי לו היה המערער מגיש בקשת מקלט, ניתן היה לדון
6 בבקשתו למעמד מכוח בקשת מקלט אף בהיעדר מסמכים (שם, עמ' 2, שורות 18-21):

7 "בהנחה שהמערער היה מגיש בקשה פרטנית והיה מגיע לדיון בפני הוועדה ואין לו
8 מסמכים, לשאלת בית המשפט, האם נכון שהיו דנים בבקשת מקלט פרטנית, אני
9 משיב, שכן. היו דנים בבקשת המקלט אבל אם הבקשה היתה מתקבלת הוא היה
10 מקבל מעמד מכוח אותה בקשת מקלט. אילו הבקשה היתה נדחית, היינו יודעים
11 שהוא לא נרדף במדינת מוצאו והוא יכול להמציא את המסמכים".
12
13

14 בתגובה לכך ציין ב"כ המערער כי בנספח ט' לערר צורף אישור של נציגות הפליטים על הגשת בקשת
15 מקלט (עמ' 4, שורה 5).

16
17 בסיום הדיון קבעתי כי המדינה תודיע בתוך 14 ימים האם היא מקבלת את המלצת בית המשפט
18 ולפיה ככל שהמערערים יעמדו בהליך המדורג, יקבל המערער מעמד, כפי שמקבל כל מי שמסיים
19 את ההליך המדורג, היינו תושבות קבע מבלי שהדבר יהיה מותנה בהמצאת מסמכים נוספים (עמ'
20 4, שורות 11-13).

21
22 ביום 7.8.17 הודיעה הרשות, כי לאחר התייעצות עם כלל הגורמים הרלוונטיים, אין בידה להסכים
23 להצעת בית המשפט, שכן משמעות הסכמה להצעה זו הינה מתן מעמד למערער בניגוד מוחלט לנהלי
24 הרשות. להסכמה שכזו, כך צויין, יש השלכות רוחב על יתר ציבור הזרים הפונים בבקשות למעמד
25 מכוח זוגיות עם ישראלים, בין היתר באופן שיעדיף את העורר על פניהם, וזאת ללא טעם מוצדק,
26 שכן טענותיו נטענו בעלמא ולא נבחנו מעולם שהרי מעולם לא הגיש בקשה פרטנית למקלט מדיני.
27 בנוסף, כך צויין, הכנסת העורר להליך המדורג ואישור הבקשה תוביל, הלכה למעשה, להכללתו
28 במרשם האוכלוסין מבלי שלרשות יש כל ידיעה או תיעוד ציבורי ומאומת אודותיו, פרטיו האישיים,
29 מצבו האישי ועברו הפלילי, וזאת בניגוד גמור להוראות חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965.

30
31 בהחלטה מיום 7.8.17 קבעתי כי המדינה תודיע תוך 7 ימים האם בכוונתה להגיש כתב תשובה, וככל
32 שכן תגיש כתב התשובה עד ליום 10.9.17. עוד צויין כי לאחר מכן וככל שלא יתבקשו פרטים נוספים,
33 יינתנו הנחיות באשר להמשך הדיון בערעור.

34
35 ביום 17.8.17 הודיעה המדינה כי בכוונתה להגיש כתב תשובה, וביום 14.9.17 הוגש כתב התשובה.
36 בין יתר הטענות שנטענו טענה הרשות כי היא שוקדת על תיקון הנוהל, וכי התיקון טרם נכנס
37 לתוקפו. בהתאם לתיקון שייכנס לתוקפו, כך צויין, לא תעמוד הרשות על דרישה להמצאת כלל
38 המסמכים על פי הנוהל כתנאי סף להגשת הבקשה ובלבד שהמבקש הזר הינו מבקש מקלט אשר
39 הגיש, טרם הגשת הבקשה מכוח הנוהל, בקשה למקלט מדיני טרם וטען לרדיפה במדינת מוצאו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

- 1 ובקשתו טרם הוכרעה. קרי: ככל שמדובר במבקש מקלט ובירור בקשת המקלט מתעכב- לא יידרש
2 המבקש להמציא מסמכים כתנאי סף לצורך בירור בקשתו על פי הנוהל. המשך הטיפול בבקשה
3 מכוח הנוהל ייגזר מההכרעה בבקשת המקלט המדיני – אם הבקשה למקלט מדיני תידחה - תחולנה
4 הוראות הנוהל במלואן ותיתן למבקש שהות להמצאת כלל המסמכים על פי נוהל ידועים בציבור,
5 תוך הענקת רישיון מסוג ב/1 מחוץ להליך המדורג. אם הבקשה למקלט מדיני תתקבל תמחל הרשות
6 על דרישת המסמכים ויעניק למבקש מעמד בהתאם לנוהל הטיפולי במבקשי מקלט מדיני בישראל,
7 תוך אפשרות לשדרוג מעמד בהמשך בכפוף להמשך שהייתו בהליך. הרשות חזרה על כך כי המערער
8 בנדון לא הגיש בקשה למקלט מדיני ומשכך טענותיו לרדיפה ולסכנה במולדתו המונעים ממנו
9 להמציא מסמכים - לא נבחנו מעולם ולא הוכחו.
10
11 **ביום 13.11.17** הגישו המערערים בקשה לקבלת פרטים נוספים. המערערים טענו כי ביום 18.9.17
12 הגישו לרשות בקשה לקבלת פרטים נוספים (העתקה צורף כנספח א' לאותה בקשה), אודות היקף
13 התופעה של אזרחים סודנים בישראל, מדיניות ההגירה הזמנית החלה עליהם והשינויים שחלו בה,
14 מדיניות הטיפול בבקשות מקלט של אזרחי סודן, מדיניות הטיפול בבקשות להסדרת מעמד של
15 אזרחים סודנים שהינם בני זוג של אזרחי ותושבי ישראל, וכן נתונים אודות יכולתם של אזרחים
16 סודנים במקרים אלה להשיג מסמכים ולאמתם, וכיצד יכולים אזרחי סודן שיצאו מהארץ לצורך
17 השגת המסמכים - לשוב לישראל. המערערים ציינו בבקשתם לבית המשפט כי הנתונים אשר
18 נתבקשו שופכים אור על מדיניות הרשות ומאפשרים לבחון אותה. המערערים הוסיפו וטענו כי
19 בתגובת הרשות מיום 8.11.17 לבקשתם (העתק תגובת הרשות צורף כנספח ב' לבקשה זו) סירבה
20 הרשות למסור את מרבית המידע שנתבקש, וביחס לחלק מהדרישות השיבה בצורה סתמית
21 וחלקית. כך לדוגמא ציינה הרשות כי נוהל הטיפול בבני זוג מאפשר הגשת בקשת מקלט במקביל
22 לבקשה להסדרת מעמד כבני זוג, וזאת אף שהנוהל קובע אחרת, ולא השיבה האם בני הזוג נדרשים
23 לסגור את בקשת המקלט. כמו כן לא השיבה כיצד מאמתים לשביעות רצונה תעודות מסודן.
24 המערערים הפנו לבג"ץ 8665/14 **טשומה נגה דסטה נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 2015), להלן: עניין
25 **דסטה**), וציינו כי באותו מקרה, במסגרת הליך לבחינת חוקתיות הוראות המעצר וההחזקה במתקן
26 "חולות" שבחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, הורה בית המשפט לרשות
27 למסור נתונים מפורטים אודות הטיפול בבקשות מקלט, משך הטיפול בהן, הצפי להכרעה בהן וכן
28 יציאה מרצון של אזרחים אלה ממדינת ישראל.
29
30 לאחר שנתקבלה תגובת הרשות לבקשה (בה התנגדה למבוקש), קבעתי בהחלטה מיום 3.12.17 כי
31 מבלי להיכנס לשאלה מתי ניתן לקבל פרטים או להגיש ראיות נוספות בערעור, במקרה זה הפרטים
32 המתבקשים אינם רלוונטיים לערעור. ציינתי כי המקרה אליו הפנו המערערים, בו נתבקשו נתוני
33 רוחב, היה בעתירה לבג"ץ שנדונה לפני בית המשפט העליון, וכי לא כך הם הדברים במקרה שבנדון.
34 בסיום ההחלטה הוריתי לצדדים להגיש סיכומיהם בעתירה.
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 ביום 2.1.18 הגישו המערערים בקשה להארכת מועד להגשת הסיכומים וכן בקשה לצירוף
2 אסמכתאה- נייר עמדה של נציבות האו"ם לפליטים מנובמבר 2017 שעניינו מעמדם של אריתראים
3 וסודנים בישראל. המערערים ציינו כי נייר העמדה שצירופו מתבקש נחוץ על מנת להתייחס לטענות
4 המופיעות בתשובת הרשות לערעור: הן לטענת הרשות כי המערער כלל אינו מבקש מקלט; הן
5 לטענת הרשות כי לא הוכחו טענות המערער בדבר הסכנות שמשקפות לו בסודן; הן לטענות הרשות
6 בדבר היכולת של אזרחי סודן להמציא מסמכים מארצם. המערערים ציינו כי בנייר המדיניות
7 מתייחסת הנציבות, בין היתר, למצבם של אזרחי סודן בישראל, לסכנות הנשקפות לאזרחי סודן
8 שבישראל ולהגנה שלהם זכאים (בין שהגישו בקשות מקלט ובין שלא הגישו) וכן לדרישה כי יציגו
9 מסמכים ממדינתם.

10
11 לאחר שהרשות בתגובתה התנגדה לצירוף המבוקש, קבעתי בהחלטה מיום 15.1.18, כי המסמך לא
12 יצורף, אולם לאור זאת לא אתייחס לטענות הרשות בדבר הסיכונים הנשקפים למערער והשאלה
13 האם הינו מבקש מקלט אם לאו.

14
15 משהוגשו סיכומי הצדדים, ניתן כעת פסק הדין.

16
17 **4. טיעוני הצדדים**

18 **4.1. עיקר טיעוני המערערים**

19 **4.1.1. המערער הגיש בקשת מקלט ויש להתחשב בכך גם בהליך המדורג**

20 המערערים טוענים כי הסיבה לכך שאין בידי המערער את המסמכים הנדרשים היא כיון שנמלט
21 מארצו והוא מבקש מקלט. לטענתם, המערער חוסה תחת הגנתן של מדינת ישראל ונציבות
22 הפליטים של האו"ם, משום שלאזרחי סודן נשקפת סכנה אם יחזרו לארצם - המערער נכנס לישראל
23 בשנת 2007 ומאז שהה בה מכוח מדיניות אי הרחקה החלה על אזרחי סודן. סמוך לאחר כניסתו
24 לישראל הגיש המערער בקשה למקלט מדיני בנציבות האו"ם לפליטים בהתאם למדיניות שעמדה
25 בתוקף באותם ימים ולפיה הנציבות היא זו שקיבלה את בקשות המקלט עבור מדינת ישראל. לאחר
26 ברור טענותיו הראשוניות קיבל המערער "נייר הגנה זמני" מהנציבות, המאשר כי הגיש בקשה
27 למקלט וכי הוא ממתין להחלטה בנושא מעמדו בישראל. בקשת המקלט לא נבחנה מעולם, משום
28 שהרשות מאנה במשך שנים לבחון בקשות מקלט של אזרחי סודן. המערערים הפנו בעניין זה לפסקי
29 דין של בית המשפט העליון הדנים במדיניות סירובה של המדינה משך שנים לבחון בקשות מקלט
30 של אזרחי סודן וכן עומדים על הרשלנות המכוונת של הרשות בטיפול בבקשות מקלט של אזרחי
31 סודן ועל שיעורי ההכרה האפסיים בהם כפליטים. עוד ציינו המערערים, כי הרשות אינה מגלה מה
32 עלה בגורל בקשת המקלט של המערער; מתי החלה לטפל בבקשות מקלט של אזרחי סודן, אחרי
33 שנים שבהן מאנה לקבל את בקשותיהם; מתי וכיצד, אם בכלל, הזמינה את אזרחי סודן שלא
34 קיבלה את בקשותיהם משך שנים, להגיש בקשות מקלט; ומדוע לא טיפלה בבקשות שהוגשו בעבר
35 כל השנים. אף על פי כן, לטענתם, הרשות אינה מהססת לשוב ולטעון כי המערער לא הגיש בקשה
36 למקלט, טענה שאינה נכונה מבחינה עובדתית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1
2 המערערים ציינו כי מר ויליאם טול, נציג נציבות האו"ם לפליטים בישראל דאז, ציין במכתבו מיום
3 2.10.12 (צורף כנספח י"ח לערר שהוגש לבית הדין לעררים, והוגש במסגרת תיק המוצגים של
4 המערערים ביום 12.2.17), כי להצהרות בהן נקבע כי אזרחי סודן החיים בישראל אינם פליטים אין
5 בסיס עובדתי או חוקי, כי סודן וישראל מחשיבות זו את זו כמדינות אויב, וכן ציין את הסיכונים
6 האפשריים העשויים לעמוד בפני אזרחי סודן עם שובם לאחר שהגישו בקשת מקלט בישראל, כגון
7 מאסר ממושך וקנס, וזאת בהתאם לדין הסודני.

8

9 ב.4.1. היעדר אפשרות של המערער להשגת מסמכים מסודן

10 אין חולק כי המערערים בני זוג החיים חיי משפחה וחולקים משק בית משותף, והראיונות שבוצעו
11 להם קיבלו חוות דעת חיובית. בפועל, הטעם היחיד בגינו לא שולבו בהליך המדורג הוא חוסר
12 יכולתו של המערער להמציא מסמכים משלטונות סודן. לטענת המערערים, המצב בסודן והנסיבות
13 שבגינן מבקשי מקלט מסודן נמלטים לישראל מוכרים היטב לרשות. אף על פי כן המערערים עשו
14 מאמצים ניכרים להשיג מסמכים מסודן, והציגו מאמצים אלה לרשות. מלאכת איסוף המסמכים
15 מסודן קשה במיוחד עקב המצב הרעוע שם, העובדה שאין ביכולתו של המערער לשוב לסודן
16 והעובדה שמדובר במדינת אויב שאינה מקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל.

17

18 לטענתם, המערער יצר קשר עם בני משפחתו שבסודן, תוך העמדתם בסכנה ממשית שיואשמו
19 בעבירות ביטחון. איסוף המסמכים מרחוק, תוך ניסיון להימנע מחשיפת בני המשפחה לסכנה הינו
20 מורכב וארך זמן מה. במהלך חודש אוגוסט 2014 הצליחו המערערים להשיג תעודת לידה ותעודת
21 רווקות של המערער, ואולם ללא נוכחות של המערער בסודן לא היה באפשרותם לאמת את
22 התעודות. ידידים ובני משפחה של המערער הצליחו להנפיק עבורו דרכון בסודן, אולם בשל היעדר
23 היחסים בין ישראל לבין סודן אין אפשרות לשלוח את הדרכון לישראל באופן ישיר והוא נשלח
24 בדואר רשום לידידים של המערערים המתגוררים בגרמניה בחודש דצמבר 2014. עקב סיבוכים
25 במכס וביקורת הגבולות בגרמניה שאינם קשורים או תלויים במערערים, עוכב הדרכון ולא נמסר
26 לידידי המערערים בגרמניה, וכיום רשויות גרמניה מסרבות למסור למערערים מידע בעניין זה, אך
27 למיטב ידיעת המערערים, וכפי שנמסר להם מידידיהם, הרשויות בגרמניה אינן מתכוונות לשחרר
28 את הדרכון. המערערים עשו כמיטב יכולתם בנסיבות להשיג את המסמכים, והרשות לא הבהירה
29 מה עוד יוכלו לעשות. לפיכך, כך נטען, חוסר יכולתו של המערער להשיג מסמכים מארצו ברור
30 לרשות, והיא חייבת להביא זאת בחשבון. עמידת הרשות על המצאת המסמכים מהווה התנהלות
31 בלתי סבירה וחסרת תום לב.

32

33 ג.4.1. הזכות לחיי משפחה, והנימוקים לעמידה על המצאת המסמכים

34 המערערים טוענים כי אל לרשות להפוך את הדרישה להמצאת מסמכים לאמצעי לקרוע בין בני הזוג
35 – המערערים מסכימים כמובן כי הרשות רשאית לדרוש המצאתם של מסמכים ממדינת המוצא
36 של בן הזוג כתנאי לשילובו בהליך להסדרת מעמד. אולם, לטענתם, אין הצדקה להתנהלות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 השרירותית של הרשות במקרה זה, המותירה את המערער מחוץ להליך המדורג ואינה מאפשרת לו
2 לסיימו מטעמים שאינם בשליטתו. מדובר בפגיעה קשה ובלתי סבירה בזכות היסוד לחיי משפחה
3 ובזכות לשוויון.

4
5 לטענתם, אף אילולא הייתה נשקפת למערער סכנה, והיה ביכולתו לצאת את ישראל לסודן לצורך
6 השגת המסמכים אזי אין כל בטוחה שהמערער יוכל לשוב לישראל. הרשות מודיעה כי אינה נותנת
7 אשרה לחזרה מבעוד מועד, ואינה מפרטת כיצד, אם בכלל, יוכל המערער לשוב לישראל. לטענתם,
8 שיקול הדעת המסור לרשות במסגרת הליכי הסדרת מעמד הוא רחב מאוד, ומחייב כי במכלול
9 השיקולים יובאו גם מקרים חריגים שבהם אי אפשר להמציא מסמך זה או אחר.

10
11 המערערים טוענים כי במקרה זה, הבסיס הרעיוני העומד ככלל, בבסיס הדרישה להמצאת מסמכים
12 אינו מתקיים. לטענתם, אף לו היה מצליח המערער להשיג את מסמכיו, לא היתה לו כל דרך
13 לאמתם כדרישת הרשות, והרשות לא פירט כיצד ניתן לאמת מסמכים מסודן. על הדרישה
14 למסמכים לשרת תכלית לגיטימית ולא לשמש אמצעי פסול להפריד בין בני הזוג או לסרב להסדיר
15 את מעמדו בישראל של מי שאינו רצוי בעיני הרשות. המערערים מוסיפים וטוענים לגבי המסמכים
16 השונים הנדרשים, כמפורט.

17
18 **לעניין דרכון**, טוענים המערערים כי תכלית הדרישה להצגת דרכון בר-תוקף לשם הנפקת רישיונות
19 ישיבה הינה כפולה: לזהות את מבקש המעמד ולאפשר הרחקתו במקרה שהבקשה תידחה. המערער
20 מוכר לרשות מזה שנים, ואין כל קושי לזהותו באמצעות המסמכים שבידי הרשות. האפשרות
21 שהמערער יורחק מישראל ממילא אינה עומדת על הפרק. בנסיבות אלה העמידה על המצאת דרכון
22 תקף כתנאי למתן רישיון הישיבה אינה משרתת כל תכלית והיא אינה מידתית. **לעניין תעודת לידה-**
23 המערער המציא תעודת לידה, שאינו יכול לאמת, אולם ממילא המסמך אינו נחוץ על מנת לזהות
24 את המערער. **לעניין תעודת רווקות-** המערער המציא מסמך שאותו אינו יכול לאמת, ולפיו הוא
25 רווק. הרשות אף אינה חולק, על כך שהקשר בין המערערים הוא קשר ידועים בציבור ואקסקלוסיבי.
26 משכך, אפילו היה המערער נשוי בסודן ופרוד בפועל מרעייתו (ואין זה המצב) הרי שאין בכך להצדיק
27 פגיעה בזכות לחיי משפחה של המערערים ומניעת זכותם להשתלב בהליך המדורג. **באשר לתעודת**
28 **יושר** - המערער מסר לרשות תצהיר ולפיו מעולם לא נפתח נגדו הליך פלילי, כי הוא לא הועמד לדין
29 ולא נשפט, וכי אין באפשרותו להמציא מסמך כאמור משלטונות סודן בשל העדר היחסים בין
30 המדינות ורגישות העניין.

31
32 ד.4.1. תוצאת פסק הדין של בית הדין לעררים גורמת למערערים קשיי פרנסה, אובדן זכויות
33 בריאותיות וסוציאליות, היעדר יציבות וחוסר ודאות המלווה בחשש ובמתח מתמשכים
34 המערערים מדגישים כי בית הדין הכיר בכך שהחלטת הרשות שלא לשלב את המערערים בהליך
35 המדורג בשל אי המצאת מסמכים אינה סבירה והורה על שילובם בהליך המדורג. עם זאת, בית
36 הדין בפועל לא אפשר למערערים להשלים את ההליך, משהכפיף את השלמת ההליך בהמצאת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 מסמכים. לטענת המערערים לא היה מקום לכך שבית הדין יכבול לנצח את המערערים לרישיונות
2 ישיבה ועבודה, שיחודשו מעת לעת ללא יכולת לשדרגם, עד שימציאו מסמכים אשר אין ביכולתם
3 להמציא, ובית הדין לא היה רשאי להורות על הליך ללא מועד סיום שמותנה בהמצאת המסמכים.
4
5 המערערים טוענים כי המעמד המוקנה כיום למערער מעניק לו אך את הזכות לעבוד באופן חוקי
6 ואינו מקנה כל זכויות ויציבות. משמעות החלטת בית הדין היא כי המערער לא יהיה זכאי
7 לרישיונות ישיבה ארעיים בישראל שניתנים בהמשך ההליך, ואף לא לרישיון לישיבת קבע שניתן
8 בסופו. להבדיל מרישיון ישיבה ועבודה שניתן בראשית ההליך, רישיון ישיבה ארעי שניתן בהמשך
9 ההליך מקנה ביטוח בריאות ממלכתי, זכויות סוציאליות, זכאות לביטוח לאומי, תעסוקה חופשית
10 ללא הטלת היטלים ועוד. כמו כן, שעה שאדם מחזיק ברישיון ישיבה ועבודה בלבד בני הזוג יתקשו
11 לקבל משכנתא לרכישת דירה, וכן קיים קושי לקבל רישיון נהיגה. בנוסף, על מנת לחדש את רישיון
12 הישיבה והעבודה יהיה על המערערים לשוב ולפנות מדי שנה בשנה אל הרשות, ובהליך סיופי
13 שיימשך לא סוף ייאלצו לשוב ולהוכיח במסמכים ובראיונות את הקשר ביניהם.
14
15 המערערים מוסיפים לעניין זה כי שגה בית הדין כאשר קבע כי רישיונות העבודה של המערער יוארכו
16 ללא הגבלה – לטענתם, החלטת בית הדין עומדת בניגוד להוראות סעיפים 2(א) ו- 2(3) לחוק
17 הכניסה לישראל הקובעים כי התקופה המקסימאלית להארכתם של רישיונות ישיבה מסוג 1/ב
18 הינה 27 חודשים- שלושה חודשים ועוד שנתיים. רישיונות מסוג 1/ב יכולים להיות מוארכים מעבר
19 לתקופה של 27 חודשים אך רק ל"עובדים זרים" (וזאת על פי הוראות סעיף 3א לחוק הכניסה
20 לישראל), דהיינו למי שקיבלו את רישיונותיהם כ"עובדים זרים" על פי הוראות סעיף 2(ג) לחוק
21 הכניסה לישראל ועל פי הוראות פרק ד' 1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 (להלן: **חוק עובדים**
22 **זרים**). המדובר במי שבאו לישראל כ"עובדים זרים" לעבוד בה על פי היתר מאת הממונה. הוראות
23 אלה אינן חלות על מי שמחזיקים ברישיונות ישיבה כלליים מסוג 1/ב לחוק, כמו בני זוג של אזרחים
24 ותושבים, שאחרת היה בכך לרוקן מתוכן את סעיף 3(2) לחוק. המערערים הפנו בעניין זה לעת"מ
25 (מנהלי י-ם) 752/06 **ראניה מעתוק נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית** (פורסם
26 בנבו, 26.01.2009, להלן: עניין **מעתוק**).

27
28 לטענת המערערים, הותרת המערער ברישיון עבודה לנצח, ללא אפשרות לשדרוג מעמדו וללא
29 אפשרות לרכישת מעמד של קבע, פוגעת בזכויות היסוד של המערערים באופן חריף. הפסיקה הכירה
30 בכך שאין להשלים עם מצב בו הרשות מעכבת בהתנהלותה את שילובם של בני הזוג בהליך המדורג,
31 ועל ידי כך מרחיק מהם את האפשרות למיצוי זכויותיהם, שעה שבני זוג מוצאים עצמם מחוץ
32 להליך המדורג משך תקופה ממושכת מאז הוגשה בקשתם מבלי שהייתה לכך הצדקה, מהווה הדבר
33 טעם לקיצור ההליך.
34
35
36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 4.1. ה. התיקון העתידי לנוהל בני זוג
2 הרשות. הסתמכה בטיעוניה לפני בית הדין, וגם בערעור על נוהל עתידי, שטרם נכנס לתוקף העוסק
3 במצב בו נמצאים המערערים, "מסתנן" כלשון הנוהל, שמבקש להסדיר את מעמדו מכוח זוגיות
4 לאזרחית ישראלית המערערים מציינים כי הרשות טענה שהתוכנית טרם זכתה להסכמת הגורמים
5 הנחוצים על מנת להשלימה ולפרסמה, כך שמדובר במדיניות עתידית שטרם אושרה. לטענתם,
6 הנוהל, נכון למועד הגשת הסיכומים (סעיף ג.16 לנוהל ידועים בציבור), קובע שמי שהגישו בקשות
7 למקלט אינם יכולים להגיש במקביל בקשה להסדרת מעמדם כבני זוג לאזרחים ישראלים.

8
9 המערערים טוענים כי אפילו אם תאמץ הרשות בעתיד את המדיניות שעליה הצהירה, היא לא תוחל
10 על המערערים, שכן הדין אינו מתיר החלה רטרואקטיבית של מדיניות חדשה על החלטה שכבר
11 ניתנה, בנסיבות שבהן מדובר בהוראה שאינה מיטיבה. מדיניות זו, אם תאומץ, תהיה בלתי סבירה
12 לגופה בעניינם של אזרחי סודן, שכן מדובר באחיזת עיניים: מצד אחד, אזרחי סודן זוכים להגנה
13 נורמטיבית משום הסכנות הנשקפות להם, ואין אפשרות להרחיקם מישראל. מצד שני, הרשות אינה
14 מכירה, ככלל, בבקשות מקלט של אזרחי סודן, וכאשר אלו נדונות, אזרחי סודן אינם מוכרים
15 כפליטים. בנסיבות שכאלה, הפניית אזרחים סודנים להליך מקלט ארוך ומפרך, היא בבחינת מסע
16 התשה ללא תוחלת. זאת ועוד. ממילא, נוכח החלטת בית המשפט מיום 15.1.18 מנועה הרשות
17 מלטעון שהמערער אינו מבקש מקלט ושלא נשקפת לו סכנה, ומשמעות הדברים לגופו של עניין הינה
18 כי אין כל צורך שתיבחן בקשת מקלט על מנת לקבוע את שידוע כבר עתה - שאין היתכנות לכך
19 שהמערער יצליח להביא את המסמכים הדרושים מסודן.

20
21 **4.2. עיקר טיעוני הרשות**

22 4.2. א. אין להתערב בהחלטת בית הדין לעררים שהינו ערכאה מקצועית
23 הרשות טוענת כי בית הדין לעררים הינו ערכאה ייחודית ומקצועית, בעל ידע, ניסיון ומומחיות
24 בתחום עיסוקו, אשר לו הסמכות לדון במרבית הנושאים הנוגעים לכניסה לישראל. לטענתה, על
25 היקף ההתערבות השיפוטית והביקורת המנהלית אותה מפעיל בית המשפט שעה שהוא דן בערעור
26 מנהלי על החלטות טריבונלים מנהליים להיות מסויג ומצומצם. לטענת הרשות בית הדין הוציא
27 תחת ידיו פסק דין מנומק אשר ניתן לאחר עיון בכלל כתבי הטענות שהגישו הצדדים, ואין מקום
28 להתערב בו.

29
30 4.2. ב. זכותו של אזרח ישראלי לחיי משפחה אינה זכות מוחלטת כי אם זכות יחסית
31 הרשות טוענת כי הלכה פסוקה היא כי בן הזוג הזר אינו זכאי אוטומטית לאזרחות ישראלית מכוח
32 הקשר הזוגי המתקיים עם אזרח ישראלי. לטענתה, בית הדין איזן נכון, עת אפשר למערער להישאר
33 בארץ לצד בת זוגו, האזרחית הישראלית, אך לא אפשר לו להשלים את ההליך המדורג עד להמצאת
34 כל המסמכים.

35
36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

- 1 ג.4.2. המבקש לא הגיש בקשה לקבלת מקלט מדיני
- 2 הרשות טוענת כי המבקש לא הגיש לה מעולם בקשה פרטנית למקלט מדיני ומשכך אינו מבקש
- 3 מקלט. לטענתה, אין בעצם פניית המערער אל נציבות האו"ם משום הגשת בקשת מקלט. לטענת
- 4 הרשות, המסמך שהציג המערער מטעם נציבות האו"ם אינו מהווה אישור בדבר הגשת בקשת
- 5 מקלט, אלא רק טופס רישום. הרשות הפנתה בעניין זה לעת"מ (ב"ש) 10754-04-14 **אסמה נ' מדינת**
- 6 **ישראל**). עוד טענה הרשות כי החל מיולי 2009 החלה נציבות האו"ם לפליטים בהליך של העברת
- 7 תיקי בקשות למקלט של כלל המדינות, מלבד אריתראה וסודן, לידי הרשות. לטענת הרשות, נתיני
- 8 אריתראה וסודן לא המשיכו להליך המלא אלא רק נרשמו בנציבות בשל המדיניות שהייתה נהוגה
- 9 כלפיהם אז. מטרת הפנייה לנציבות האו"ם לצורך ריאיון זיהוי הייתה קבלת מסמך הגנה ממערר
- 10 מטעם גורמי הנציבות בישראל, ומתן "חסינות" זמנית מפני הרחקה מישראל למדינת המוצא, והיא
- 11 לא נועדה להוות תחליף להליך הגשת בקשת מקלט פרטנית על פי על פי הכללים הנקוטים על ידי
- 12 נציבות האו"ם לפליטים עצמה.
- 13
- 14 הרשות הפנתה לעניין זה לסעיף 13 לנוהל הטיפול במבקשי מקלט שנכנס לתוקף בפברואר 2011,
- 15 המורה כי ככל שנתרו בידי נציבות האו"ם תיקים אשר העתקם טרם הועבר לאגף המסתננים
- 16 ומבקשי המקלט, קיבלה על עצמה הנציבות להעביר לידי הרשות העתק מלא של התיקים שנפתחו
- 17 על ידה בכל שלב של הטיפול. הרשות ציינה כי פרטיהם של רוב המסתננים מאריתראה ומסודן
- 18 שנרשמו בנציבות האו"ם לפליטים בעבר במסגרת ריאיון הרישום והזיהוי, בתקופה שבה ריכזה
- 19 הנציבות את הטיפול ברישום במסתננים - לא הועברו לרשות ע"י הנציבות כנדרש, וכל שהועבר
- 20 מהנציבות הינו טבלה כללית ובה רשימה חלקית של שמות האנשים שנרשמו, גילם ומועד רישומם
- 21 בנציבות. אם נציבות האו"ם לפליטים הייתה סבורה כי יש להתייחס אל המסתננים שנרשמו אצלה
- 22 במסגרת ריאיון הרישום והזיהוי כאל מי שהגישו בקשות מקלט פרטניות אזי הייתה מעבירה את
- 23 התיקים לגבי מסתננים אלה במלואם, או למצער היה עליה לדרוש מהמסתננים שנרשמו אצלה
- 24 בעבר לעדכן את כתובתם תוך העברת כתובת מעודכנת לרשות דבר אשר לא נעשה על ידה.
- 25
- 26 הרשות טוענת כי החל בחודש מאי 2012 החלה לטפל בבקשות מקלט של מסתננים מאריתראה
- 27 ומסודן, אולם המערער לא פנה בבקשה פרטנית למקלט מדיני אל הרשות מכוח נוהל הטיפול
- 28 במבקשי מקלט. זאת ועוד. הרשות מוסיפה וטוענת כי עניינו של ערעור זה נוגע לשאלת אופן שדרוג
- 29 מעמדו של המערער אשר הובהר בפסק הדין של בית הדין לעררים. לטענתה, אין בעמידה על סכנת
- 30 החיים הנשקפת לכאורה למערער אם יחזור למדינת מוצאו כדי להוריד או להעלות, שהרי רישונו
- 31 של המערער מסוג ב/1 יחודש מעת לעת בכפוף להוכחת כנות הקשר, וזאת ללא צורך בהמצאת
- 32 מסמכים. לפיכך, לטענה זו אין רלוונטיות לצורך הערעור. כמו כן, מאחר והתייחסות מפורטת מטעם
- 33 המערערים בעניין זה הוגשה רק בסיכומי המערערים במסגרת הערעור (סעיפים 7-17), הרי שאין
- 34 הצדקה לדון בטענה עובדתית זו ועל בית המשפט להתעלם מפרק זה בסיכומי המערערים.
- 35
- 36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

- 1 ד.4.2. הגשת מסמכים כדרישת סף וההקלות בתיקון לנוהל
- 2 הרשות טוענת כי דרישת המסמכים משרתת תכלית לגיטימית והרציונל העומד מאחוריה הינו
- 3 מהותי. דרישה זו לא נקבעה כלאחר יד ואושרה בפסיקה כדרישה סבירה. על פי נהלי הרשות בכלל
- 4 ונוהל ידועים בציבור בפרט, תנאי סף לבחינת בקשה לקבלת מעמד מכוח זוגיות עם ישראלי הינו
- 5 הגשת מסמכי הסף כשהם מתורגמים ומאומתים, וזאת עוד בטרם תיבחן הבקשה לגופה. רק מבקש
- 6 שעמד בתנאים אלה הוא יעבור לשלב הנוסף שהינו תקופת מבחן מדורגת. היות ואין בידי המערערים
- 7 מסמכים מהותיים הדרושים לצורך שדרוג מעמדו של המערער הרי שהם אינם עומדים בדרישת
- 8 הסף הקבועה בנוהל ולכן פסק הדין מושא הערעור הינו סביר. הסיבה הנטענת ע"י המערערים לאי
- 9 המצאת המסמכים לא הוכחה ולו לכאורה. על המערערים הנטל להוכיח מדוע לא עמדו בהוראותיו
- 10 המפורשות של הנוהל מכוחו הם מבקשים להגיש בקשת מעמד, אולם הם לא הרימו הנטל. על פי
- 11 רישומי הרשות המערער לא הגיש בקשה פרטנית למקלט מדיני וממילא לא נבחנו נסיבות יציאתו
- 12 ממולדתו ולא הוכחה טענת המערערים בדבר המניעה הנטענת מהמצאת מסמכים ובדבר אי יכולת
- 13 לאמת את המסמכים. בסיכומי המערערים נטען לראשונה כי שלטונות גרמניה מחזיקים בדרכונו
- 14 של המערער ולא הובהר מדוע מסרבים למסרו למערער.
- 15
- 16 הרשות תומכת טענותיה בפסק דינו של בית הדין לעררים, שקבע כי יש לתקף את המדיניות בנוגע
- 17 לבחינת בקשות למעמד מכוח זוגיות מקום בו המצאת המסמכים היא חלקית בלבד. בהמשך לכך
- 18 תוקן הנוהל ביום 27.2.18. על פי התיקון לנוהל מבקשי מקלט, שבקשתם הפרטנית למקלט מדיני
- 19 טרם הוכרעה יוכלו לפנות בבקשה על פי הנוהל מבלי להמציא את כלל המסמכים הנדרשים, בקשתם
- 20 תיבחן ובמידה ותוכח כנות הקשר הזוגי הנטען, קיומו של מרכז חיים משותף בישראל והיעדר
- 21 מניעות פלילית/ביטחונית - יוענק למבקש המקלט רישיון מסוג ב/1 עד להכרעה בבקשת המקלט
- 22 ולחילופין עד להמצאת כלל המסמכים. תיקון הנוהל בא ליתן מענה למבקשי מקלט אשר עד
- 23 להכרעה בבקשתם הפרטנית קיימת לכאורה מניעה להמצאת מסמכים, המעונוינים להגיש בקשה
- 24 למעמד מכוח נוהל ידועים בציבור, וזאת על דרך הקלה בדרישות המסמכים על פי הנוהל. המערער
- 25 אינו מבקש מקלט, ולכן אינו נמנה על הזכאים לבוא בגידרו של התיקון לנוהל. לפיכך, אין הרשות
- 26 מחוייבת עוד להעניק למערער רישיון ב/1 אלא רשאית היא לשוב ולעמוד על דרישת המסמכים
- 27 בנוהל.
- 28
- 29 הרשות מוסיפה וטוענת כי לצד התיקון לנוהל והפטור הכללי מהמצאת מסמכים המוענק למבקשי
- 30 מקלט אשר בקשתם תלויה ועומדת, נבחנות גם בקשות פרטניות לפטור ממסמכים מקום בו הוכח
- 31 קושי אובייקטיבי ואמיתי בהמצאתם. ככל שתוגש בקשה כאמור בעניינם של המערערים היא תיבחן
- 32 באופן פרטני ובשים לב להוכחת הקושי הנטען כאמור.
- 33
- 34
- 35
- 36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 4.2. ה. דרישת המערערים לקיצור תקופת ההליך
2 הרשות טוענת כי דרישת המערערים לקיצור תקופת ההליך הינה חסרת בסיס חוקי, אינה עומדת
3 במתחם הסבירות ואינה מתיישבת עם העובדה שלא נערכו בחינות ובדיקות של כנות הקשר לאורך
4 תקופה זו המצדיקות "קיצוץ" או מתן רישיון למפרע.
5

דיון והכרעה

6 אין מחלוקת כי יעל וגויה חיים כבני זוג, והקשר הזוגי ביניהם כן ואמיתי, כפי שהתרשמה גם הרשות
7 בראיונות שערכה לשניים. אין גם מחלוקת כי הסיבה היחידה בשלה לא מאפשרים לשניים להשלים
8 את ההליך המדורג היא העדרם של מסמכים הנדרשים על פי נוהל בני זוג. המערערים טוענים כי
9 גויה אינו יכול להמציא את המסמכים כיון שאין יחסים עם סודן, ממנה ברח כפליט וכעת הוא
10 מבקש מקלט.
11

12 על כן בפתח הדברים אעמוד על מעמדו של גויה כמבקש מקלט (בפרק החמישי). לאחר מכן אדון
13 באופן רכישת מעמד בישראל מכוח זוגיות עם אזרחית ישראלית (פרק שביעי). בהמשך אדון בזכות
14 לחיי משפחה ובאיזונים הנדרשים בעידן הגלובלי (בפרק השמיני), ואשקול האם החלטת בית הדין
15 הינה סבירה לאור האמור (פרק עשירי). לבסוף אדון בשאלה האם יש מקום לקצר את ההליך
16 המדורג בשל העיכוב שגרמה הרשות (הפרק האחד עשר).
17

5. מעמדו של גויה

18
19 בטרם אכנס לגופם של דברים אדגיש כי, כאמור לעיל, בהחלטה מיום 15.1.18 קבעתי כי נוכח
20 התנגדות הרשות לבקשת המערערים לצירוף מסמך (עמדת נציבות האו"ם לפליטים מחודש נובמבר
21 2017)- המסמך לא יצורף, אולם לאור זאת לא אתייחס לטענות הרשות בדבר הסיכונים הנשקפים
22 למערער והשאלה האם הינו מבקש מקלט אם לאו. על אף זאת אדון בכך לגופו של עניין לאור טענת
23 הרשות כי גויה לא הוכיח את הקשיים בהבאת מסמכים מסודן, כיון שאינו מבקש מקלט.
24
25

5.א. המצב בסודן ומצבם של נתיני סודן בישראל

26 סודן, כיום המדינה השלישית בגודלה ביבשת אפריקה, ידועה כמדינה למודת הפיכות צבאיות
27 ומאבקים פנימיים שרוב תושביה שרויים בעוני ניכר. בשנת 2003 פרץ מרד בחבל דרפור שבמערב
28 המדינה. מרד זה הפך למאבק אתני אשר לווח בטבח המוני שיש שרואים בו רצח עם. בשנת 2011
29 הכריזה דרום סודן על עצמאותה מסודן (המוכרת כיום כ"פובליקה של סודן) לאחר מלחמת אזרחים
30 ארוכה ועקובה מדם בין הצפון לבין הדרום. על אף שיפור משמעותי שחל בנעשה במדינה מאז שנת
31 2011, נמשכים דיווחים על הפרה של זכויות אדם בחלקים שונים בה (בג"ץ 7385/13; בג"ץ 8425/13
32 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל**, פסקאות 31-34 פסק דינו של כב' השופט
33 עוזי פוגלמן, פורסם בנבו, 22.09.2014; להלן: עניין איתן).
34
35



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

את מציאות החיים של אזרחי סודן בישראל תיארה כב' השופטת עדנה ארבל בבג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת, סו(1) 717 (2013), בפסקה 6 לפסק דינה (להלן: עניין אדם):

"סודן היא מדינה מוכת בצורת ורעב שבמשך שנים רבות סבלה מהפיכות צבאיות וממלחמת אזרחים קשה וממושכת. בעקבות המלחמה נאלצו מיליוני אנשים לעזוב את בתיהם, סבלו מרעב ומתת-תזונה, ומשירותי חינוך ובריאות לקויים ביותר. מלבד מלחמת האזרחים בין הצפון לדרום פרץ בשנת 2003 מרד נוסף בחבל דארפור שבמערב המדינה. על מנת לדכא את המרד חימשה הממשלה מיליציות אשר נלחמו במורדים. מאבק זה, שהפך למאבק אתני, אופיין באונס ובטבח המוני ויש הרואים בו רצח עם. בשנת 2011 הכריזה דרום סודן על עצמאותה מהרפובליקה של סודן. באמצע שנת 2011 עוד דווח על הפצצות שאינן מבחינות בין אזרחים ללוחמים; על התקפות נגד אזרחים מטעם כל הצדדים לסכסוך, כולל על ידי הצבא הסודני; ועל העדר הגנה ממשלתית על האזרחים. ישנם דיווחים נרחבים על אלימות פיזית ומינית כלפי נשים, אם כי דווח גם על שיפור מסוים בטיפול הממשלתי והמשטרה בסוגיה. גיוס וחימוש ילדים אף הם תופעה נפוצה בסודן, אשר יש מאמץ כיום למגרה. הפרת זכויות האדם בסודן כוללת אף מאסרים ומעצרים שרירותיים, עינוי עצירים והחזקתם בתנאים גרועים...".

נתיני סודן אינם מורחקים מישראל במסגרת מדיניות זמנית של אי הרחקה (וזאת, בהתאם לעקרון "אי ההחזרה" שלפיו אין להרחיק אדם למקום שבו נשקפת סכנה לחייו או לחירותו), ובעבר הוכרו נתיני סודן שהגיעו לישראל כזכאים ל"הגנה זמנית" ולפיכך עוכבה הרחקתם מישראל והם קיבלו רישיונות ישיבה בישראל (על זכויות השוהים בישראל במסגרת הגנה זמנית ראו: עע"מ 8908/11 נסנט ארגיי אספו נ' משרד הפנים, החל בפסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן (פורסם בנבו, 2012). החל משנת 2012, נתיני דרום סודן (אשר הוכרה כמדינה עצמאית בשנת 2011 וישראל כוננה עימה יחסים דיפלומטיים) מוחזרים למדינת מוצאם, בכפוף לבחינה פרטנית של בקשות מקלט. עם זאת, המדינה אינה מחזירה מסתננים שהם נתיני צפון סודן לארץ מוצאם, בשל קשיים מעשיים הנובעים מהעדר יחסים דיפלומטיים עם מדינה זו (ראו עניין איתן, שם; עניין אדם, פסקאות 1-8 לפסק דינה של כב' השופטת עדנה ארבל וכן פסקאות 2-8 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן; לעניין תופעת ההסתננות ראו גם: עע"מ 8101/15 אלמסגד גריוסוס צגטה נ' שר הפנים, פורסם בנבו, 28.08.2017; בג"ץ 4386/16 טספהיוט מדיו נ' נציבות בתי הסוהר, פורסם בנבו, 13.06.2017; עניין דסטה).

בעניין אספו, עמדה כב' השופטת (כתארה אז), לימים הנשיאה אסתר חיות, על הקשיים ממסודדים מי ששוהים בישראל מכוח אי הרחקה זמנית. הדברים יפים לעניין שלפניי:

"חשוב לזכור כי אף שמזה זמן לא מבוטל נאלצת מדינת ישראל להתמודד עם נתינים ותושבים ממדינות שונות באפריקה, כגון אריתריאה, צפון סודן (ובעבר גם דרום סודן וחוף השנהב) ועוד, המסתננים אליה מדרום בשל הסכנה הנשקפת לחייהם בארץ מוצאם, ואף שעם השנים צוברת תופעה זו ממדים של "הצפה", טרם הותקנו על ידי הגורמים המוסמכים לכך כללים מתאימים אשר יבהירו מהו אגד הזכויות שהמדינה מוכנה להכיר בו לגבי אנשים אלה. המשיבה בטיעוניה נמנעת מלאשר כי מדובר אכן ב"הגנה זמנית" על המשמעויות (הלא-אחידות, יש לומר) שנושא מושג זה במדינות השונות, והיא מדגישה כי מדובר במדיניות המצטמצמת ל"אי-הרחקה זמנית". זאת ותו לא, מבלי שנקבעו בצידה כללים ונהלים ברורים הנוגעים לזכויותיהם של אותם "בלתי-מורחקים" בעת שהותם בישראל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 זהו מצב בלתי רצוי בעליל. הערפל הנורמטיבי יוצר אי-וודאות מכבידה ביותר
2 מבחינת האנשים עצמם אשר לעיתים שוהים בישראל מכח המדיניות האמורה פרקי
3 זמן בלתי-מבוטלים. בתי המשפט נאלצים אף הם להתמודד בשל כך חדשות לבקרים
4 עם שאלות ומצבים שונים ומגוונים שמייצרת, מטבע הדברים, מציאות החיים
5 והנוגעים לזכויותיהם של אנשים אלה. ויעיד על כך המקרה דנן.
6 בהינתן ממדי התופעה טוב היה אילו הנושא היה זוכה להסדרה כלשהי ולו על דרך
7 של נהלים והנחיות שיכללו, בין היתר, התייחסות לזכויותיהם הבסיסיות של אותם
8 אנשים בעת שהותם בישראל.
9 ויפה שעה אחת קודם."

10
11 על אף דברים אלו לא חל שינוי מהותי במצב.

12 13 5.ב. הגשת בקשת מקלט בישראל

14 הרשות טוענת כי המערער אינו מבקש מקלט כיון שלא הגיש בקשה פרטנית. אולם, כפי שיפורט
15 להלן, המערער עשה כן, אלא שאז הוגשו הבקשות לנציבות האו"ם לפליטים. די בכך כדי להביא
16 לדחיית טענת המשיב כי המערער לא הגיש בקשת מקלט ואין הוא במעמד של פליט. למעלה מכך,
17 אף לגופו של עניין דין הטענה להידחות.

18
19 כדי לזכות בהכרה כפליט, אדם נדרש להגיש למדינה המארחת – המדינה שאליה הגיע מארץ מוצאו
20 – בקשה למקלט (בחלק מן המדינות בקשות למקלט מוגשות אל נציבות האו"ם לפליטים, ובאחרות
21 הן מוגשות ישירות לרשות ממשלתית האמונה על התחום). אמנת הפליטים מחייבת להעניק למי
22 שהוכר כפליט זכויות בתחומים שונים, ואוסרת לגרשו אל ארצות שבהן חייו או חירותו יהיו בסכנה
23 מהטעמים האמורים. מדינת ישראל חתמה על האמנה בשנת 1951 והייתה לאחת המדינות
24 הראשונות שאשררו אותה בשנת 1954. אף שאמנת הפליטים לא נקלטה בדין הישראלי, נודעת לה
25 משמעות במשפטנו, וזאת נוכח החזקה הפרשנית שלפיה קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין
26 נורמות של המשפט הבינלאומי המחייבות את מדינת ישראל. על פי "חזקת ההתאמה", חוקי
27 המדינה יתפרשו – ככל הניתן – באופן העולה בקנה אחד עם הדין הבינלאומי. עד כה לא נעשה,
28 כאמור, צעד חקיקתי לקליטת האמנה כחלק מן הדין הפנימי הישראלי, אולם, עמדתה העקבית של
29 המדינה היא כי היא רואה עצמה מחויבת ביישומן של הוראות אמנת הפליטים, אם כי בפועל משך
30 שנים התקשו מסתננים להגיש בקשות למקלט כדי לזכות במעמד פליטות, ומשרד הפנים לא טיפל
31 בבירור בקשות מקלט שהגישו יוצאי אריתריאה וסודן שהיו מצויים מחוץ למתקני משמורת, למעט
32 במקרים חריגים (להרחבה ראו עניין **טדסה** פסקאות 9-11 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן
33 ועניין **איתן**, שם).

34
35 עד לפי מספר שנים טופלו בקשות המקלט בידי נציבות האו"ם לפליטים, בתחילה במלואן ובהמשך
36 בשיתוף פעולה עמה. בשנת 2008 החל תהליך הדרגתי של העברת הטיפול בבקשות המקלט לידי
37 משרד הפנים, וכיום מטופלות הבקשות ביחידת ה-Refugee Status Determination – RSD
38 שברשות האוכלוסין וההגירה, הפועלת לפי הוראות משרד הפנים (ראו: משרד הפנים "נוהל הטיפול
39 במבקשי מקלט מדיני בישראל" (2.1.2011), לפירט עלהליכי ההעברה ראו: עע"ם 8675/11 **מספן**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 מזמור טדסה נ' יחידת הטיפול במבקשי מקלט, פסקאות 9-11 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2012,
2 להלן: עניין טדסה); שרון הראל "מנגנון המקלט של ישראל: תהליך העברת הטיפול בבקשות
3 המקלט מנציבות האו"ם לפליטים לידי מדינת ישראל" בתוך: לוינסקי פינת אסמרה: היבטים
4 חברתיים ומדיניים של מדיניות המקלט בישראל 43 (2015); עניין אדם פסקה 7 לפסק דינה של כבי
5 השופטת עדנה ארבל ועניין איתן, (שם).

6
7 סעיף 13(ב) לנוהל 5.2.0012 אשר כותרתו "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", עוסק
8 בהעברת הטיפול בבקשות מקלט שטרם טופלו מנציבות האו"ם לפליטים למשרד הפנים:

9 "העברת מידע- נציבות האו"ם לפליטים ויחידת הטיפול יספקו זו לזו, במידת הצורך,
10 וככל שניתן, נתונים סטטיסטיים הרלוונטיים לטיפול במבקשי המקלט, ובכלל זה
11 נתונים לגבי מספר הבקשות המוגשות וההחלטות המתקבלות לגביהן. ככל שנתו
12 בידי נציבות האו"ם לפליטים תיקים אשר העתקם טרם הועבר לאגף המסתננים
13 ומבקשי המקלט, קיבלה על עצמה הנציבות להעביר העתק מלא של התיקים שנפתחו
14 על ידה, בכל שלב של הטיפול, ובכלל זה תיקים שהטיפול בהם הושלם, לידי יחידת
15 הטיפול. בנוסף, קיבלה על עצמה הנציבות להעביר לאגף המסתננים מבקשי המקלט
16 רשימה של התיקים אשר טופלו על ידה אשר תכלול פירוט של סטטוס הטיפול בכל
17 תיק ותיק, ותתייחס למדינות המוצא ולמועד הפנייה לנציבות. לרשימה יצורפו
18 מסמכים רלוונטיים."
19

20 בענייננו, כמפורט לעיל, ביום 4.11.07 קיבל המערער אישור מאת הנציב העליון של האומות
21 המאוחדות (הנציגות בישראל) המאשר כי המערער הינו מבקש מקלט (העתק האישור צורף כנספח
22 ט' לערר שהגישו המערערים לבית הדין לעררים וכן הוגש 12.2.17 כחלק ממוצג מע/2 בהליך זה):

23 **"this is to certify that the above-mentioned person, national of Sudan,**
24 **is an asylum-seeker and is under the protection of the United Nations**
25 **High Commissioner for Refugees in Israel pending the determination**
26 **of his status...the present certificate is valid for 6 months from the date**
27 **indicated above".**
28

29 הרשות ציינה כי החל מחודש מאי 2012 החלה לטפל בבקשות מקלט של מסתננים מסודן
30 ומאיתראה וכי המערער לא פנה בבקשה פרטנית למקלט מדיני אל הרשות מכוח נוהל הטיפול
31 במבקשי המקלט (סעיף 38 לסיכומים).

32 הרשות מודה הלכה למעשה כי בניגוד להוראות הנוהל שלה עצמה (נוהל 5.2.0012) פרטי מרבית
33 המסתננים והבקשות שהגישו כלל לא הועברו לידי הרשות.

34
35
36 כך, הרשות עצמה מציינת בסיכומיה כי (סעיף 34 לסיכומים):

37 "החל מיולי 2009 החלה נציבות האו"ם לפליטים בהליך של העברת תיקי בקשות
38 למקלט של כלל המדינות מלבד איתראה וסודן לידי הרשות. נתיני איתראה וסודן,
39 כלשון נציבות האו"ם, לא המשיכו להליך המלא של הגשת בקשה פרטנית אלא רק
40 נרשמו בנציבות בשל המדיניות שהייתה נהוגה כלפיהם אז. בהקשר זה יצוין כי ככלל,
41 מטרת הפנייה לנציבות האו"ם לצורך ריאיון זיהוי הייתה קבלת מסמך "הגנה
42 ממעצר" מטעם גורמי הנציבות בישראל, ומתן "חסינות" זמנית מפני הרחקה
43 מישראל למדינת המוצא ולא נועדה כאמור להוות תחליף להליך הגשת בקשת מקלט
44 פרטנית על פי הכללים הנהוגים על ידי נציבות האו"ם לפליטים עצמה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1

2

ובהמשך (סעיפים 36-37):

3

"פרטיהם של רוב המסתננים מאריתריאה ומסודן שנרשמו בנציבות האו"ם לפליטים בעבר במסגרת ראיון הרישום והזיהוי (תקופה שבה ריכזה הנציבות את הטיפול ברישום המסתננים) לא הועברו למשיב ע"י הנציבות כנדרש. נציבות האו"ם לפליטים לא העבירה ליחידת הטיפול במבקשי המקלט תיקים פרטניים של המסתננים שנרשמו אצלה, אלא רק טבלה כללית ובה רשימה חלקית של שמות האנשים אשר נרשמו, גילם ומועד רישומם בנציבות האו"ם. ברי, אם נציבות האו"ם לפליטים הייתה סבורה שיש להתייחס אל המסתננים שנרשמו אצלה במסגרת ראיון הרישום והזיהוי, כאמור לעיל, כאל מי שהגישו בקשות מקלט פרטניות אזי הייתה האחרונה מעבירה את התיקים הללו למשיב במלואם וזאת בהתאם להוראת ס' 13 לנוהל הטיפול במבקשי מקלט, או למצער היה עליה לדרוש מהמסתננים שנרשמו אצלה בעבר לעדכן את כתובתם תוך העברת כתובת מעודכנת זו למשיב, דבר אשר כלל לא נעשה על ידה כאמור לעיל"

14

15

16

בנסיבות אלה ברי כי לא ניתן להלום טענת הרשות כי המערער לא הגיש כלל בקשה לקבלת מקלט מדיני. ככל שבקשת המערער לא הועברה ע"י נציבות האו"ם לרשות הרי שלא ניתן לתלות את האשם בכך במערער ולא ניתן לזקוף זאת לחובתו.

18

19

20

טענה דומה לזו המועלית בנדון ע"י הרשות, הועלתה בעת"מ (מינהליים ב"ש) 38005-04-15 על ידי עבדאללה קפיטיה נ' משרד הפנים (מנהל אכיפה זרים סהרונים), פורסם בנבו, 07.06.2015, שם נדונה עתירת העותר לשחרורו ממתקן שהייה בחולות, בו הוא שוהה וכי הוראת השהייה שהוצאה בעניינו תבוטל. באותו עניין העותר הסתגן לישראל בשנת 2006 מסודן, וביום 12.11.2007 פנה לנציבות בישראל של הנציב העליון לפליטים של האומות המאוחדות בבקשה לקבלת מקלט. מאוחר יותר, התייצב העותר ביחידה הרלבנטית ברשות, שם נעשה לו ראיון, והוא קיבל אשרות שהייה זמניות, אשר היה עליו לחדש מידי מספר חודשים. הרשות באותו עניין טענה כי העותר לא הציג כל אסמכתא לאישוש טענתו ולפיה הגיש בקשה למקלט בנציבות האו"ם לפליטים. עוד נטען על ידי הרשות, בדומה לטענותיה לפני, כי העותר עבר באו"ם הליך של רישום בלבד לצורכי זיהוי, אך לא הגיש בקשה למקלט מדיני. לטענת הרשות, המסמך שהציג העותר הינו תעודת הגנה מטעם הנציב העליון לפליטים, אך אינו מהווה אישור להגשת בקשה למקלט.

30

31

32

33

34

35

36

37

38

במסגרת פסק הדין עמד בית המשפט (כב' השופטת רות אבידע) על כך שעל פי נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, נציבות האו"ם לפליטים, אשר עד שנת 2009 דנה בבקשות למקלט, היתה אמורה להעביר את התיקים של מבקשי המקלט לטיפול הרשות (פסקה 24 לפסק הדין). בית המשפט ציין כי בקשתו של העותר להכרה בו כפליט, שבעקבותיה נמסר לו נספח 3/ לעתירה המאשר כי הגיש בקשה לקבלת מעמד של פליט, הייתה אמורה להיות מועברת לטיפול הרשות עם מעבר הטיפול בפליטים מהאו"ם לרשות (פסקה 26), וכי כי אין לזקוף לחובת המערער את העובדה כי בקשתו באו"ם להכרה בו כפליט לא טופלה (פסקה 28 לפסק הדין):

38

39

40

41

42

"מדינת ישראל, במשך מספר שנים, נמנעה מלדון בבקשות פרטניות של מסתננים מסודן ואריתריאה להכרה בהם כפליטים, והעניקה להם "הגנה זמנית" או "הגנה קבוצתית". (עע"מ 8908/11 נסנט ארגיי אספו נ' משרד הפנים). העותר, שנמצא בישראל מאז הסתגן לשטחה בשנת 2006, וכאמור, הגיש בקשה באו"ם להכרתו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 כפליט, נהנה במשך כל השנים מהגנה קבוצתית, עד אשר נמסרה לו הוראת השהייה.
2 במהלך כל תקופת שהותו בישראל, בקשתו כי יוכר כפליט לא טובלה, ואין לומר שיש
3 לזקוף עובדה זו לחובתו".
4

5 כאמור, מהאישור שצירף המערער עולה ברורות כי הגיש בקשה למקלט מדיני כבר בשנת 2007.
6 המשמעות שמקנה הרשות לפניית מבקש מקלט מדיני אל הנציבות האו"ם לפליטים- אינה מעניינו
7 של המערער בנדון והוא אינו אמור לשאת בתוצאותיה; לא ייתכן כי המערער, הנושא מכתב מנציבות
8 האו"ם לפליטים המאשר ברחל בתך הקטנה, כי מדובר במבקש מקלט, יישא בתוצאות של נהלים
9 עלומים לעניין העברת הנתונים בין הרשויות. בנסיבות אלו העלאת טענה זו מצד הרשות נגועה
10 בחוסר תום לב.
11

12 אציין עוד כי אין לקבל בעניין זה את טענת הרשות לפיה המערער העלה טענה זו בדבר הגשת בקשה
13 כמבקש מקלט רק בערעור, שכן, הטענה כי המערער הגיש בקשה למקלט מדיני לנציבות האו"ם על
14 הפליטים הועלתה בערר שהגישו המערערים לבית הדין לעררים (ראו סעיף 20, 21, 40 לערר אשר
15 צורף כנספח מע/2 לתיק מוצגי המערערים מיום 12.2.17 וכן זכתה להתייחסות בסעיף 6 לפסק
16 הדין). לא ניתן לומר אפוא כי הטענה הועלתה לראשונה במסגרת הערעור שבפניי ואני דוחה אפוא
17 טענה זו של הרשות.
18

19 6. התיקון לנוהל 5.2.2009 – מבקשי מקלט המעוניינים לפתוח בהליך המדורג

20 הרשות טוענת כי נוהל בני זוג תוקן ונכלל בו סעיף המתייחס למצב בו מבקש מקלט נמצא
21 ביחסים זוגיים עם אזרחית ישראלית, כמו במקרה שלפניי. התיקון לנוהל בא לענות, על אחת הבעיות
22 המתעוררות, לגבי מבקשי מקלט, שבקשותיהן אינן נדונות במשך שנים ארוכות. במסגרת התיקון
23 לנוהל, ניסתה הרשות, כך לטענתה, לאזן בין הצורך לעמוד על המצאת תיעוד הולם, לבין המציאות
24 ממנה עולה כי מבקשי מקלט, ככלל, יתקשו להמציא את מלוא המסמכים הנדרשים. הרשות הכירה
25 בקושי האובייקטיבי של יוצאי אריתריאה וסודן לעמוד בדרישות הנוהל להמצאת מסמכים,
26 ותיקנה, בחודש אפריל 2018, את נוהל ידועים בציבור.
27

28 הנוהל מאפשר כיום למבקש מעמד להגיש שתי בקשות במקביל: הן בקשה להסדרת מעמד מכוח
29 הקשר הזוגי עם האזרח הישראלי, והן בקשה למקלט מדיני (סעיף ב.11 לנוהל).

30 סעיף ג.3.ב. לנוהל קובע כי:

31
32
33 "ככל שהנתין הזר הינו מבקש מקלט אשר בקשתו למקלט מדיני הוגשה טרם הגשת
34 הבקשה למעמד מכוח נוהל זה ואשר טרם הוכרעה (להלן: "מבקש מקלט") יחולו
35 התנאים כפי שיפורט להלן בסעיף ד.11 לנוהל זה".
36

37 סעיף ד.11 קובע כי מבקש מקלט אשר בקשתו למקלט מדיני טרם הוכרעה, אזי- ככל שלא יעלה
38 בידו להמציא את מלוא המסמכים כנדרש ע"י הרשות- תחל הרשות את הטיפול בבקשתו בהתאם
39 למסמכים שהומצאו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 "ככל שהמוזמן הינו מבקש מקלט אשר בקשתו למקלט מדיני הוגשה טרם הגשת
2 הבקשה למעמד מכוח נוהל זה ואשר טרם הוכרעה (להלן: "מבקש מקלט"), יחולו
3 התנאים הבאים:

4 1. מבקש המקלט המוזמן ימציא את כל המסמכים שיש בידו לרבות מסמכים נוספים
5 על פי נוהל זה. ואולם, ככל שלא יעלה בידו להמציא את כלל המסמכים כאמור יחל
6 הטיפול בעניינו בהעדר המסמכים הנוספים, זאת עד ובכפוף להכרעה בבקשתו
7 למקלט מדיני ולהוראות להלן.

8 2. המשך ההליכים לטיפול בבקשה יתנהל על פי פרק ד לנוהל בשינויים המחוייבים,
9 לרבות בחינת כנות הקשר וכן בדיקות גורמים בשים לב לתקופה בה שוהה המוזמן
10 בישראל. ככל שיתרשם רע"נ אשרות כי מדובר בבני זוג המקיימים מרכז חיים
11 משותף בישראל ומקיימים קשר זוגי כן ואמיתי המצדיק מתן מעמד על פי הנוהל,
12 ולא נמצאה כל מניעה לאישור הבקשה בהתאם להוראות נוהל זה, יאשר תחילתו של
13 הליך מדורג ויעניק למוזמן רישיון מסוג ב/1 לשנה על גבי טופס על/11 ללא שדרוג
14 המעמד".

15
16 סעיף 4 מוסיף וקובע כי היה ותידחה הבקשה למקלט מדיני- יידרש המוזמן להשלים ולהגיש את
17 כלל המסמכים הנדרשים על פי הנוהל תוך 6 חודשים ממועד ההכרעה בבקשה למקלט מדיני, כאשר
18 לצורך המצאת המסמכים יש להעניק למבקש המדורג רישיון ב/1 מחוץ להליך וניתן להאריך
19 תקופה זו בשישה חודשים נוספים, ובלבד שמנהל השלכה השתכנע כי נעשו מאמצים על ידי המבקש
20 להמצאת המסמכים. היה והתקבלה הבקשה למקלט מדיני וניתן למבקש רישיון מסוג א/5 ימשך
21 הטיפול על פי הנוהל ללא דרישה להמצאת מסמכים, תוך קיזוז התקופה בה שהה המוזמן ברישיון
22 ב/1 בהליך המדורג, ובכפוף לבדיקות הקבועות בנוהל זה, ובכללן בחינת מרכז חיים, כנות קשר
23 ועמדות גורמי הבטחון.

24
25 כיון שהרשות טענה כי נוהל זה אינו חל על המערער, לא התקיים לפני דיון בשאלת תוקף התיקון
26 לנוהל עצמו, והנוהל הובא למען שלמות התמונה. עם זאת, אציין כי ספק גדול בעיני אם תיקון זה
27 סביר על פניו, שכן, לו ניתן היה לפתוח בהליך מדורג, היה המבקש לאחר שלש שנים זכאי לקבל
28 אשרה מסוג א/5 (בכפוף לבדיקת כנות הקשר), כאשר לפי התיקון לנוהל הוא יזכה באשרה זו רק
29 אם בקשתו לקבלת מעמד פליט תאושר, היינו, התיקון אינו משפר את מצבו.

30
31 המתנה להכרעה בבקשת המקלט בכדי לשדרג את מעמד המבקש אינה סבירה בנסיבות בהן הרשות
32 אינה בוחנת את הבקשות הפרטניות, ובכל מקרה שיעור ההכרה באזרחי סודן כפליטים הינו נמוך
33 ביותר, כפי שתואר בפסיקה. בעניין איתן, קבע כב' השופט עוזי פוגלמן (בפסקה 35 לפסק דינו):

34 "מבט השוואתי מלמד כי שיעורי ההכרה העולמיים בבקשות למקלט שהגישו נתיני
35 אריתריאה וסודן - מדינות המוצא של מרבית המסתננים המצויים בישראל - גבוהים
36 בהרבה משיעורים בישראל. בשנת 2012 (שהיא השנה האחרונה שיש לגביה נתונים
37 עדכניים) עמד שיעור ההכרה העולמי ביוצאי אריתריאה כפליטים על 81.9%; ובמי
38 שמוצאם בסודן - על 68.2% (ראו הדו"ח הסטטיסטי העדכני של נציבות האו"ם
39 לפליטים, בעמ' 102, 104). מהנתונים שמסרה המדינה, המעודכנים ליום 3.3.2014,
40 עולה כי בישראל התקבלו עד כה פחות מ-1% מהבקשות למקלט שהגישו נתיני
41 אריתריאה, ואף לא אחת מהבקשות של נתיני סודן [...]"

42
43
44 **בעניין דסטה** קבעה כב' השופטת (כתארה אז), לימים הנשיאה, אסתר חיות (בפסקה 3) כי:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

"הפגיעה הבלתי מידתית באלה המוחזקים במרכזו שהייה מתחדדת נוכח הקצב האיטי מאוד שבו מטפלת המדינה בבקשות מקלט המוגשות ליחידת ה-RSD וכן נוכח האחוז האפסי של הבקשות שאותן אישרה המדינה עד כה."

והוסיפה נתונים לגבי שיעור ההכרה במבקשי מקלט מאריתריאה וסודן (שם, בפסקה 4 לפסק דינה):

מן התצהיר המשלים שהגישו המשיבים 2-5 ביום 16.2.2015 בעתירה דנן, עולה כי מאז ניתן פסק הדין בעניין איתן לא חל כל שינוי בקצב הטיפול בבקשות המקלט וכן עולה מן התצהיר כי שיעור הבקשות שאושרו נותר אפסי. כך, החל מחודש יולי 2009 ועד ליום 5.2.2015, אושרו בסך הכול תשע בקשות מקלט שהגישו נתיני סודן ואריתריאה ונדחו 1,037 בקשות. נתון זה מעמיד את שיעור בקשות המקלט שאושרו בישראל בתקופה הנ"ל לנתיני סודן ואריתריאה על כ-0.9%. אם משווים את הנתון האמור לשיעור בקשות המקלט של נתינים אלה שאושרו בעולם, יש בהשוואה זו היא כשלעצמה כדי לעורר סימני שאלה באשר לאופן שבו דנה המדינה בבקשות אלה ומכריעה בהן, בבחינת סוף הדבר מעיד על תחילתו..... הדברים מקבלים משנה תוקף גם נוכח הנתונים העולים מן התצהיר המשלים והמתייחסים לקצב הטיפול של המדינה בבקשות המקלט. בתצהיר המשלים נאמר כי "[...] סדר העדיפויות בטיפול בבקשות מקלט של מסתננים שמדינת מוצאם היא אריתריאה או סודן, יהיה כך שתינתן עדיפות לבחינת בקשות של שוהים במרכזו שהייה". אולם עיון בנתונים שפורטו בתצהיר מעלה כי בפועל קצב הטיפול בבקשות אלה רחוק מלהניח את הדעת. כך, נכון ליום הגשת התצהיר, מתוך 3,165 בקשות מקלט שהוגשו החל מחודש יולי 2009 ועד ליום 5.2.2015 על-ידי מסתננים שמוצאם בסודן - 2,184 בקשות (כ-70%) נותרו עדיין תלויות ועומדות, ומתוך 2,408 בקשות שהוגשו על-ידי מסתננים שמוצאם באריתריאה - 1,335 בקשות (כ-55%) נותרו עדיין תלויות ועומדות. נתון חשוב שאותו ראוי להזכיר בהקשר זה הוא כי 1,521 מתוך 1,940 המסתננים שהוחזקו במרכזו שהייה נכון ליום 9.2.2015 הגישו בקשות מקלט ורובם (862 מסתננים) עשו כן בעודם מוחזקים במרכזו שהייה.

נוכח התנהלותה זו של המדינה לגבי נתיני סודן ואריתריאה, נראה כי נתינים אלה לכודים במצב מתמשך ובלתי אפשרי של ערפל נורמטיבי בנוגע למעמדם על כל השלכות הקשות הנובעות מכך לגבי זכויותיהם..."
(הדגשות הוספו – מ' א' ג')

במקרה שלפניי, המערער נמצא בארץ משנת 2007, וחי עם המערער, כבן זוגה, מזה שבע שנים, כאשר הרשות השתכנעה בכנות הקשר. אין זה סביר להותיר בני זוג במצב דברים זה כאשר בקשות פרטניות למקלט לא נבחנות על ידי הרשות, כך שבפועל לא יוכלו המערערים, ואחרים במצבם לקבל אשרת א/5.

כעת אעבור לבחון את החלטת בית הדין לפיה המערער ישהה בארץ ברישיון ב/1, בכפוף לבחינת כנות הקשר מעת לעת עד שיוכל להמציא את המסמכים הנדרשים ללא אפשרות להמשיך ולשדרג את מעמדו על פי הנוהל.

7. קבלת אזרחות בישראל מכוח קשר זוגי עם אזרחית או אזרח ישראלי- המסגרת החוקית

סעיף 1 לחוק הכניסה לישראל מורה, כי הסמכות להעניק רישיונות ישיבה בישראל למי "שאיננו אזרח ישראלי או בעל אשרת עולה או תעודת עולה", נתונה לשר הפנים, או למי שהוסמך על-ידו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1
2 המסגרת הנורמטיבית לגבי רכישת אזרחות ישראלית מכוח קשר זוגי עם אזרחית או אזרח ישראלי,
3 מתחלק בין בני זוג נשואים, לבין ידועים בציבור. אשר לבן זוג הנשוי לאזרחית או אזרח ישראלי,
4 קובע סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק האזרחות**), שכותרתו "**התאזרחות של בעל**
5 **ואישה**":

6 **"בעל ואשתו שאחד מהם אזרח ישראלי או שאחד מהם ביקש להתאזרח**
7 **ונתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א) או הפטור מהם, יכול השני לקבל אזרחות**
8 **ישראלית על ידי התאזרחות, אף אם לא נתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א)".**
9

10 היינו: כאשר אחד מבני הזוג הינו אזרח ישראלי, יכול בן זוגו לקבל אזרחות ישראלית על ידי
11 התאזרחות, אף אם לא נתקיימו בו התנאים לקבלת אזרחות לו ביקש זאת ללא זיקה לבן הזוג
12 הישראלי (עע"מ 5983/16 פלוני נ' **משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה לשכת חיפה**, פסקה
13 10 לפסק דינו של כב' השופט דוד מינץ, פורסם בנבו, 2018, להלן: **עניין פלוני**; עע"מ 6147/11
14 **טטיאנה גורובץ נ' משרד הפנים - מינהל האוכלוסין**, פסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט אורי
15 שוהם, פורסם בנבו, 2013, להלן: **עניין גורובץ**).

16
17 מטרת הסעיף היא לאפשר לאזרח ישראלי לקשור את חייו בנישואין עם אזרח מדינה זרה כרצונו,
18 מבלי שיהיה עליו או עליה לבחור בין בן הזוג והקמת משפחה מזה לבין המגורים בארץ מזה (עניין
19 **גורובץ**, שם; עע"מ 8611/08 **פריהווט זוולדי נ' שר הפנים**, פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת
20 עדנה ארבל, פורסם בנבו, 2011). ברם, למדינה יש אינטרס לגיטימי במניעת ניצול לרעה של
21 התאזרחות מטעמים אופורטוניסטיים, ולפיכך אין בהקלה שבסעיף 7 לחוק האזרחות כדי להקנות
22 זכאות גורפת לאזרחות מכוח נישואין, ולרשות מסור שיקול דעת רחב בעניין זה (עניין **פלוני**, שם;
23 בג"ץ 5091/07 **ליודמילה בדולב נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת איילה
24 פרוקצ'יה, פורסם בנבו, 11.05.2010; להלן: **עניין בדולב**).

25
26 לשם יישומה של הוראת סעיף 7 לחוק האזרחות זו פרסם שר הפנים, במסגרת הסמכות הנתונה לו,
27 נהלים העוסקים בהענקת רישיונות לתושבים זרים שהם בני זוג של אזרחי המדינה או תושבי קבע
28 בה.

29
30 **האחד**, הינו **נוהל מס' 5.2.2008** - נוהל לבחינת הבקשה להתאזרחות, מכוח נישואין לבן זוג בעל
31 אזרחות ישראלית, הוא "**נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי**". בהתאם
32 להוראות נוהל זה תינתן אשרת ב/1 רק לאחר הצגת מלוא מסמכי הסף הנדרשים בנוהל כשהם
33 מאומתים ומתורגמים.

34
35 על-פי הנוהל, אישור הבקשה נעשה בהליך מדורג, בכפוף לבדיקה מקיפה, הכוללת גם ראיון אישי,
36 בדבר כנות הקשר בין בני הזוג והמשך קיומו; בדיקת מרכז חייהם של המבקשים בישראל, והיעדר
37 מניעה ביטחונית או פלילית לאישור הבקשה. סיומו של ההליך, בתום ארבע וחצי שנים, במתן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 אזרחות לבן הזוג הזר, ככל שיימצא כי אכן מתקיימים התנאים הנדרשים, ובהתאם לבקשה
2 מתאימה שתוגש (בג"ץ 1188/10 ילנה פוזרסקי (האם) נ' משרד הפנים, פסקה 40 לפסק דינה של
3 כב' המשנה לנשיאה (כתוארה דאז), לימים הנשיאה מרים נאור (פורסם בנבו, 2013); עניין **בדולב**,
4 שם; עע"מ 119/12 קלרה סרמיאנטו נ' משרד הפנים, פסקה 5 לפסק דינו של כב' השופט ניל הנדל,
5 פורסם בנבו, 2012).

6
7 **הנוהל השני**, והוא הרלבנטי לענייננו, הינו נוהל ידועים בציבור "נוהל מס' 5.2.0009 הטיפול במתן
8 מעמד לבני זוג של ישראלים לרבות בני אותו המין", אשר קובע הוראות בדבר הסדרת מעמדו של
9 זר שהינו בן-זוג של אזרח ישראל או בעל רישיון לישיבת קבע בישראל, כאשר בני הזוג הינם ידועים
10 בציבור ואינם נשואים. בעע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אבנר אורן, פ"ד סא(1) 211 (2006), להלן:
11 **עניין אורן**), עמד בית המשפט על הבסיס הרעיוני העומד ביסודו של הנוהל (פסקה 11 לפסק דינה של
12 כב' השופטת (כתוארה דאז), לימים הנשיאה דורית בייניש):

13 "ההכרה כי גם תא משפחתי שאינו מבוסס על קשר פורמאלי של נישואין ראוי להגנה
14 ויש לאפשר לבני הזוג המרכיבים אותו לחיות יחדיו תוך המשך מגורים בארץ, ובלבד
15 שמדובר בקשר אמיתי, כן ומבוסס. מדיניות זו נותנת ביטוי למחויבותה של המדינה
16 לזכות לחיי משפחה, הכוללת את זכותו של הפרט לבחור את בן זוגו ולהקים עימו
17 משפחה".

18
19 עוד ראו בעניין זה: עע"מ 4231/12 יהודית בוטובסקי נ' משרד הפנים, פסקה 11 לפסק דינו של כב'
20 השופט אורי שוהם, פורסם בנבו, 07.07.2013; להלן: עניין **בוטובסקי**).

21
22 על-פי נוהל ידועים בציבור נדרשים בני הזוג להמציא במעמד הגשת הבקשה מסמכים שונים,
23 ובכללם - הוכחות לחיים משותפים (כגון תמונות משותפות, מכתבים והמלצות לגבי היכרות בני
24 הזוג מבני משפחה וחברים, חשבונות משותפים, חוזה שכירות וכו'). גם לפי נוהל זה, החלטה
25 לאישור הבקשה תתקבל לאחר ריאיון אישי, ובחינת קריטריונים זהים לאלו הנבדקים במסגרת
26 ההליך המדורג שבנוהל בני זוג נשואים, קרי – כנות הקשר בין בני הזוג והמשך קיומו; בדיקת מרכז
27 חייהם של המבקשים בישראל והיעדר מניעה ביטחונית או פלילית לאישור הבקשה. אם הבקשה
28 מאושרת, ושני בני הזוג אינם נשואים לאחרים, יחל בעניינם של בני הזוג "הליך מדורג", כמפורט
29 בסעיף ד.22.א לנוהל הקובע כי:

30 "במידה והמזמין הוא אזרח ישראלי תקופת ההליך המדורג תהא 3 שנים ברישיון ב/1
31 ולאחריהן 4 שנים ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5, בכפוף לעמידה בתנאי נוהל זה
32 ובהיעדר מניעה בבדיקות העדכניות שתיערכנה משנה לשנה".

33
34 כאשר המזמין הוא אזרח ישראל – כמו יעל בענייננו, בשלב הראשון תינתן לבן הזוג הזר אשרה מסוג
35 ב/1 למשך שנה; אשר בתום התקופה תוארך בשנה נוספת, ובסך הכל לפרק זמן כולל של שלוש שנים
36 במצטבר, זאת בכפוף לבדיקה שתיערך מדי שנה, בטרם חידוש האשרה, לאור אמות המידה שצוינו.
37 בחלוף שלוש שנים ובכפוף לבדיקה נוספת לפי הקריטריונים שאוזכרו, יינתן לבן הזוג הזר רישיון
38 לישיבת ארעי בישראל מסוג א/5, למשך שנה; אשר בסיומה יוארך הרישיון בשנה נוספת, ובסך הכל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 לתקופה של ארבע שנים במצטבר, בכפוף לבדיקות שנתיות חוזרות. בתום התקופה, ובכפוף לעמידה
2 בכל הקריטריונים האמורים, יוכל בן הזוג הזר להגיש בקשה לקבלת רישיון לשיבת קבע בישראל.

3

4

אודות בחינה ממושכת זו נאמר בעניין אורן, בפסקה 23 לפסק הדין:

5

**"הסדרת מעמדו של זר בישראל – בין אם מכוח נישואיו לאזרח ישראלי ובין אם מכוח
6 היותו ידוע בציבור של אזרח ישראלי – מתבססת על מבחן מתמשך, שבמסגרתו
7 מתקיים הסדר מדורג, המתפרש על פני תקופה ממושכת וכרוך בבדיקה מדוקדקת
8 של כנות הקשר בין בני הזוג. כל זאת, בכדי שלא לאפשר רכישת מעמד על סמך
9 תואנות שוא".**

10

11 במסגרת בחינת בקשות למתן מעמד לבני זוג שאינם נשואים, על הרשות לבחון אם ניתן לראות בבני
12 הזוג כ"ידועים בציבור", קרי – האם הם מנהלים חיים משותפים כבעל ואישה ומנהלים משק בית
13 משותף. **היסוד הראשון הוא חיי האישות כבעל ואישה**, והוא מורכב מחיים אינטימיים כמו אלה
14 הנהוגים בין בעל ואשתו, ומושגתים על אותו יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה שהם
15 קשרו את גורלם זה בזה, **והיסוד השני הוא ניהול משק בית משותף**, שלא מתוך צורך אישי, נוחות,
16 כדאיות כספית או סידור ענייני, אלא כפועל יוצא טבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל
17 בין בעל ואשה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים (עניין אורן פסקה 21 לפסק הדין). המבחן
18 להכרה בידועים בציבור, לצורך הענקת מעמד בישראל אינו מבחן נוקשה אלא מבחן גמיש. הנטל
19 להוכחת קיומם של חיי משפחה וניהול משק בית משותף מוטל על מבקש המעמד (עניין אורן, פסקה
20 32 לפסק הדין; עניין בוטובסקי, שם).

21

22 קיימים הבדלים בהליכי הבדיקה שבין שני הנהלים - נוהל בני זוג נשואים ונוהל ידועים בציבור,
23 כאשר הנימוק לכך (כפי שנקבע בעניין אורן, פסקה 23 לפסק הדין), הינו כי:

24

**"בעוד קשר של נישואין ניתן לזיהוי בקלות על פי אקט פורמאלי מכונן, זיהוי של
25 קשר של ידועים בציבור מחייב בחינה עובדתית של טיב ונסיבות הקשר, על מנת
26 לקבוע האם מתקיימים תנאי הסף – הגמישים כשלעצמם – בדבר חיים משותפים
27 כבעל ואשה וניהול משק בית משותף".**

28

29 עם זאת, נקבע כי נישואין אינם מקנים זכאות אוטומטית לאזרחות (שם, בפסקה 32):

30

**"זר הנישא לאזרח ישראלי, אינו קונה – בעצם נישואיו – זכות להתאזרחות, ושר
31 הפנים סמכותו עמו להיעתר או שלא להיעתר לבקשת התאזרחות המוגשת לו בידי
32 אותו בן-זוג זר".**

33

34 הובהר כי "קשר הנישואין, כשלעצמו, מהווה אך ורק נקודת מוצא ראשונית מאוד לבחינת כנות
35 הקשר הזוגי", ולכן קיים הליך מדורג גם בנוגע לבני זוג נשואים (עניין אורן, פסקה 20 לפסק הדין).

36

37 בית הדין קבע, כאמור, כי על המערער להמשיך ולעשות מאמצים להשגת מסמכיו, וכי ככל שימציא
38 מסמכים לרשות, תשקול הרשות שדרוג מעמדו, קביעה שמשמעותה כי המערער לא יוכל להתקדם
39 בשלבי ההליך המדורג ללא המצאת מסמכים כאמור, לא יוכל לסיים את ההליך, וייוותר עד אין קץ



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

רק עם רישיון ישיבה ועבודה (שיחודש מעת לעת). האם קביעה זו של בית הדין הינה סבירה? חצורך
כך אעמוד על הזכות לחיי משפחה, וזכות זו בראי דיני ההגירה. לכך אפנה עתה.

8. הזכות לחיי משפחה

הזכות לזוגיות ולחיי משפחה הוכרה באמנות בינלאומיות רבות (ראו: סעיף 16(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 2.23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966 (לסקירה ראו: אמנון רובינשטיין, "הזכות לנישואין", עיוני משפט ג', 433 (תשלי"ג-1973); עוד ראו: Yuval Merin, "The Right to Family Life and Civil Marriage under International Law and its Implementation in the State of Israel", *Boston College Int'l and Comp. L. Rev.*, 28 (1) 79 (2005).

הזכות לחיי משפחה הוכרה גם בשיטתנו כזכות יסוד חוקתית הקשורה בטבורה לכבוד האדם. שמירה על שלמות המשפחה אף הוכרה כחלק מתקנת הציבור בישראל (בג"ץ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פסקה 37 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז), לימים הנשיא אהרן ברק, פ"ד מז(1), 749), וכחלק מזכויות היסוד של הפרט (עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, פסקה י"ז לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז), לימים המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, פורסם בנבו, 2009, להלן: עניין געביץ; בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012); עע"מ 9102/12 טטיאנה קוזמינה נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה ומעברי הגבול, פסקה 22 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן, פורסם בנבו, 2014; בג"ץ 9261/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, פסקה נ' לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין, פורסם בנבו, 2017; כמו כן ראו דפנה הקר ורוני ליברוזן, "משפחות חוצות גבולות בישראל: בין האתנוס לאינדיבידואליזם ולגלובליזציה", המשפט טו(2), תשע"א, 509).

בבג"ץ 2355/98 ישראל סטמקה נ' שר הפנים, פסקה 58 לפסק דינו של כב' השופט (כתארו אז), לימים המשנה לנשיא מישאל חשין, פ"ד נג(2) 728 (1999); להלן: עניין סטמקה) נקבע (בדעת רוב):

"עניינינו-שלנו, נזכור, נסב על זכות-יסוד שקנה היחיד – כל יחיד – לנישואין ולהקמת משפחה. למותר כי נזכיר שזכות זו הוכרה באמנות בין-לאומיות המקובלות על הכול; ראו: סעיף 16(1) להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 2.23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966. ...אכן, עוצמתה של הזכות והקרינה החזקה הבוקעת מתוכה מחייבות היו, כמו-מעצמן, כי האמצעי ששרד הפנים בבור לו יהיה רף ומתון מן האמצעי הקשה והדרסטי שהחליט להחזיק בו. ונתקשה שלא להסיק כי המשיבים התעלמו לחלוטין – או ייחסו אך משקל זעיר – לזכויות-יסוד אלו של היחיד לנישואין ולהקמת משפחה. אם אלה דברים אמורים בַּזָּר, כל-שכן ייאמרו הם על האזרח הישראלי השותף לנישואין".

בפסק דין זה הכיר בית המשפט בזכות אזרחי המדינה לבחור להם את בני זוגם כרצונם, וקבע שחובתה של המדינה להגן על זכות זו, כאשר הדגש הוא על זכותו לחיי משפחה של האזרח הישראלי (שם, בפסקה 73 לפסק הדין):



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 "מדינת ישראל מכירה בזכותו של האזרח לבור לו בן-זוג כרצונו ולהקים עמו משפחה
2 בישראל. ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בין-לאומיות
3 (ראו: סעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות,
4 1966, וסעיף 1.23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 1966); והגם
5 שאמנות אלו אינן מחייבות מדיניות זו-או-אחרת בנושא של איחוד משפחות, הכירה
6 ישראל – הכירה ומכירה היא – בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם על דרך מתן
7 היתרים לאיחוד משפחות. כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות, אותן מדינות
8 המכירות – בכפוף לסייגים של ביטחון המדינה, שלום הציבור ורווחת-הציבור –
9 בזכותם של בני משפחה לחיות בצוותא-חדא בטרטוריה שיבחרו בה".

10
11 כן ראו בעניין זה בג"ץ 7339/15 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 2017,
12 בפסק דינה של כב' השופטת ענת ברוך). עמד על הדברים לאחרונה כב' השופט דוד מינץ בבג"ץ
13 8297/15 אבנר הררי נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 18.08.2019, בפסקה 34 לפסק דינו):

14 "הפסיקה הכירה בזכות לחיי משפחה כזכות המצויה בגרעין המושג כבוד האדם,
15 כזכות שהיא "מיסודות הקיום האנושי, וקשה לתאר זכויות אנוש שתשווינה לה
16 בחשיבותן ובעוצמתן" (בע"מ 377/05 פלונית ופלוני ההורים המיועדים לאימוץ
17 הקטין נ' ההורים הביולוגיים, פ"ד ס(1) 124, 185 (2006).... הזכות "משקפת את
18 תמצית הווייתו של האדם ואת התגלמות הגשמת עצמיותו" (בג"ץ 7052/03 עדאלה
19 המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, 497
20 (2006))

21
22 מעמדה החוקתי של הזכות לחיי משפחה, הכרוכה בזכות לכבוד האדם, הוכר פה אחד ע"י כלל
23 שופטי ההרכב המורחב בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
24 נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006) ולהלן: עניין עדאלה) ובלשונו של כב' המשנה לנשיא, השופט
25 מישאל חשין (שם, בפסקה 47 לפסק הדין):

26 "הזכות לנישואין ולקיומם של חיי משפחה, ובכלל אלה זכותו של קטין להיות עם
27 הוריו, מהווה תשתית לקיומה של חברה. התא המשפחתי הוא תא היסוד של החברה
28 האנושית, ועליו נבנית חברה ומדינה. אין פלא בדבר, אפוא, שהזכות לחיי משפחה
29 הוכרה בקהילה הבינלאומית כזכות יסוד. כך גם במשפט ישראל.... הגם שזכות זו,
30 הזכות לנישואין ולקיום חיי משפחה, לא זכתה להימנות מפורשות עם זכויות היסוד
31 שהוכרו מפורשות בחוקי היסוד, נסכים כולנו - נסכים ונצהיר - כי נגזרת היא, נגזרת
32 מן הראשונות במלכות היא, מכבוד האדם. והזכות לנישואין ולקיום חיי משפחה
33 גוזרת מעצמה, כדבר הלמד מעניינו, זכותו של אזרח ישראל להתגורר עם בני משפחתו
34 בישראל, וחובתה של המדינה כלפי האזרח לאפשר לו לממש זכותו לחיות עם בני
35 משפחתו בישראל.... עד כאן - הזכות לנישואין והזכות העקרונית הקנויה לאזרח
36 ישראל לחיות עם משפחתו בישראל".

37
38 כב' הנשיא ברק בפסק דינו התמקד בזכותו של בן הזוג הישראלי להתחתן עם בן זוג תושב ה"אזור",
39 וזאת בנפרד ובמנותק משאלת מעמדו של ה"זר" בפני עצמו (פסקה 17 לפסק דינו של כב' הנשיא
40 אהרן ברק):

41 "במרכז העתירות שלפנינו עומד בן הזוג הישראלי. השאלה העיקרית הניצבת
42 בפנינו הינה, אם זכויותיו החוקתיות של בן הזוג הישראלי נפגעו שלא כדין. השאלה
43 הינה, אם זכויות שהוענקו לו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נפגעו שלא כדין.
44 לאור מרכזיות זכותו של בן הזוג הישראלי ולאור מסקנתי באשר להפרת זכותו של
45 הישראלי, אינני מוצא לנכון לדון בזכויותיו של בן הזוג הלא-ישראלי (הזר).... אכן,
46 אפילו נפגעו זכויותיו של הזר על פי דיני זכויות האדם הבינלאומי ודיני זכויות האדם
47 ההומניטריים – ואפילו נפגעו זכויותיו של הישראלי עד כמה שהן מעוגנות רק
48 בדינים אלה – ואיננו נוקטים בשאלות אלה כל עמדה – פגיעה זו נעשתה מכוח חוק
49 האזרחות והכניסה לישראל. חקיקה מקומית מפורשת יש בכוחה, מנקודת המבט



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 הישראלית הפנימית, לפגוע בזכויות המוענקות בדין הבינלאומי. עד כמה שדין
 2 אחרון זה מהווה משפט בינלאומי מינהגי, אין בכוחו להתגבר על דבר חקיקה
 3 ישראלי הפוגע בו במפורש. לא כן לעניין זכותו של בן הזוג הישראלי על פי חוקי
 4 היסוד. עד כמה שעומדות לו זכויות על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין חוק
 5 רגיל (כגון חוק האזרחות והכניסה לישראל) יכול לפגוע בו כדין, אלא אם כן הוא
 6 מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה. זהו הביטוי המובהק להיותה של ישראל
 7 דמוקרטית חוקתית. כך נהגנו לעניין זכויותיהם של הישראלים שפוננו מחבל עזה
 8 על פי אותה מערכת נורמטיבית עלינו לבחון את זכויותיהם החוקתיות של בני
 9 הזוג הישראליים, עד כמה שחוק האזרחות והכניסה לישראל פוגע בהן. כמובן, אין
 10 להתעלם מן הזוג הזר. יש להכיר בזכויותיו שלו, ובהשפעתן על חייו שלו ועל חיי
 11 בן זוגו הישראלי. עם זאת, מהבחינה המשפטית האנאליטית נתרכז בבן הזוג
 12 הישראלי, שכן הוא נושא באמתחתו את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו"
 13 (הדגשה הוספה – מ' א' ג').

14 פסק דין זה והעמדה שהביע בו כב' הנשיא בהרן רק זכו להתייחסות נרחבת ולביקורת בספרות.

15 כד, במאמרו של יגאל מרזל "על שיקול דעתו (הרחב) של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל,
 16 התשי"ב-1952" ספר אדמונד לוי (אוהד גורדון עורך, 2017), דן המחבר בהצדקות העיקריות
 17 לשיקול הדעת הרחב של שר הפנים בסוגיות הכניסה לישראל ומעמד בישראל, אשר במרכזן ריבונות
 18 המדינה והתפיסה שלפיה אין זכות למעמד ל"זר" (מבקש המעמד) ככזה. היינו: אין לזר זכות
 19 להיכנס לישראל או לשהות בה שלא כדין, ומשאין זכות לזרים הרי שמנגד גם אין כל חובה למדינה
 20 כלפיהם, וממילא עומד לה שיקול דעת רחב בהענקת רישיונות שהייה בישראל ובמניעת כניסתם של
 21 זרים לשטחה (שם, בעמ' 258). עם זאת, בהמשך עומד המחבר על כך כי טיעון היעדר הזכות אינו
 22 טיעון מוחלט, שכן במישור העקרוני ניתן לטעון בהקשרים שונים כי גם לזר יש זכויות, בין אם
 23 חוקתיות ובין אם אחרות, זכויות שכנגדן עומדת חובת המדינה. כך לדוגמה גם אם אין קנויה זכות
 24 להיכנס לישראל ולהישאר בה מקפידים בתי המשפט על קיומו של הליך הוגן (מהלך שנתיקן לבסס,
 25 בין היתר, על חובת הרשות המנהלית עצמה לנהוג בסבירות ובמידתיות, כחובה עצמאית שאינה
 26 עומדת בהכרח כנגד זכות יסוד של הפרט) (שם, עמ' 258). כמו כן עומד המחבר על כך שטיעון נגד
 27 נוסף לטיעון היעדר הזכות נוגע לקשר עם אזרח או אזרחית ישראלים (עמ' 259):

28 "קיים קושי בהתבוננות על שאלת מעמדו של ה"זר" רק במשקפי זכותו שלו או היעדר
 29 זכותו. כך הדבר שכן לא פעם מעמדו של ה"זר" ושאלת זכותו לאשרת כניסה או
 30 לרישיון ישיבה לפי חוק הכניסה הם נגזרת של מעמדו של אחר (הוא ה"מזמין").
 31 הכוונה היא לאותם מקרים שבהם קיים קשר – או קיימת זיקה-בין ה"זר" לבין בעל
 32 מעמד בישראל (אזרח, תושב או בעל מעמד אחר בדין). אז מתעוררת לעיתים השאלה
 33 לא מהי זכותו של הזר להיות בישראל אלא מהי זכותו של בעל המעמד בישראל לכך
 34 שהזר יקבל מעמד בישראל. כך למשל מכוח יחסי הורים וילדים או מכוח קשרי
 35 נישואין וכיו"ב. ראייה זו את מעמד ה"זר" אינה יכולה במקרים להותיר את שיקול
 36 דעתו של שר הפנים כ"רחב" ביחס ל"זר", כשהוא מנותק כביכול משיקול דעתו של
 37 השר כלפי בעל המעמד בישראל. כל זאת אפילו אם אין "זכות" לבעל המעמד בישראל
 38 ליצור מעמד עבור ה"זר", ואפילו אם אין די ברצונו של ה"זר" להיות בקירבה לאזרח
 39 ישראל או תושב ישראל כדי ליצור לו מעמד וממילא, בסופו של דבר, אם היעדר הזכות
 40 של ה"זר" היא ההצדקה לשיקול דעתו הרחב של שר הפנים, יש מלכתחילה
 41 קטגוריות של מצבים וזיקות שבהן הצדקה זו חלשה יותר בגלל זכותו של בעל מעמד
 42 מקומי שהוא ה"מזמין".
 43 (הדגשות במקור – מ' א' ג').



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 העמדה השמה במרכז את זכויות בן הזוג הישראלי הובעה אף בעניין געאבניץ ע"י כב' הנשיאה דורית
2 בייניש :

3 "עוד מבקשת אני להעיר כי אותה תפיסה גורפת הבאה לידי ביטוי בטיעוני המדינה,
4 לפיה מכח ריבונותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר
5 אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם של זרים אשר זכויותיהם
6 הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של
7 "איחוד משפחות", בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות
8 אחרות. בעידן הנוכחי הולכת וגדלה המודעות לזכויות האדם באשר הוא אדם ומדינות
9 רבות כאשר הן דנות בהגבלות על הגירה מתמודדות עם בעיות הכרוכות בזכויותיהם
10 של הבאים בשעריהן. שהייתו בישראל וזכויותיו של הזר נבחנות, איפוא, בהתאם
11 לנסיבות עניינו הקונקרטיים. גישה זו משליכה מטבע הדברים על מערכת האיזונים
12 המחייבת את רשויות השלטון, הנדרשות לאזן בין זכויותיו של הזר לבין אינטרסים
13 ציבוריים נוספים, וביניהם האינטרס הציבורי בשמירת ריבונותה של המדינה לקבוע
14 מי הם אלו אשר יבואו בשעריה בכל מקרה, וכפי שהרחיב חברי, בסוגיית איחוד
15 המשפחות, שהיא העומדת לדיון לפנינו, כבר הבהרנו כי ממילא הזכות היא של
16 האזרח או התושב הישראלי העלול להיפגע מהחלטה שלא ליתן היתר שהיה או מעמד
17 לבן זוגו...."
18

19 העולה מן המקובץ הוא הכרה בזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מהמעלה הראשונה.

8.1. הזכות לחיי משפחה בראי ההגירה בעידן הגלובלי

22 תהליך הגלובליזציה, נידות גוברת של אנשים בין מדינות לצרכי לימודים, תיירות, ובעיקר הגירה
23 המונית של פליטים ומהגרי עבודה, מגדילה את ההטרונגניות החברתית ומביאה למפגשים בין
24 המהגרים לאזרחי המדינות אליהן מגיעים המהגרים. כדרכו של עולם, במפגשים אלו, נוצרות
25 היכרויות, מתפתחת זוגיות, נהרים ונולדים ילדים, וקמות משפחות (על תהליכי הגלובליזציה,
26 הגירת העבודה והסיבות לכך ראו עופר סיטבון, "מקומם של בתי-המשפט בישראל ובצרפת בעיצובה
27 של המדיניות כלפי מהגרי עבודה", משפט וממשל י' תשס"ז, בעמ' 279).

29 זוגות ומשפחות אלו נמצאים בצומת בין חיי המשפחה לדיני ההגירה. צומת זו בין גלובליזציה הגירה
30 ומשפחה, שכונתה הארץ הלא נודעת "terra incognita" ע"י הסוציולוגים Ulrich Beck and
31 Elizabeth Beck-Gernsheimn, Distant Love 7 (2014), שכן בתחום זה יש מעט כתיבה אקדמית
32 (ראו לעניין זה: Daphna Hacker, Legalized Families in the Era of Bordered
33 Globalization, 2 (2017) (להלן: הקר, משפחות בעידן הגלובליזציה).

35 צומת זו, מעוררת דילמות בין הגנה על זכויות מיעוטים, מהגרים ופליטים ו זכויות האזרחים
36 לזוגיות וחיי משפחה לבין הצורך הלגיטימי של המדינה לפקח על ההגירה לשטחה, גם כשמדובר
37 בהגירה לצרכי נישואין, זוגיות והקמת משפחה. בצומת זו מתנגשים הפרטי, הזוגיות האהבה
38 והחיים המשותפים, עם הציבורי, דיני ההגירה. שאלת האזרחות או התושבות היא במישור
39 הציבורי, הזוגיות בפרטי ביותר. המשמעות של אזרחות היא השתייכות הכרה והשתתפות בקבוצה
40 מסוימת, הכוללת זכויות וחובות כלפי אותה חבר, השאלה האם משמעות זו משתנה בעידן הגלובלי
41 (לדיון בשאלות אלו, הרחבות מהעניין שלפניי ראו: Ken Plummer, Intimate Citizenship –



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 פרק Private Decisions and Public Dialogues, 51 (2003) וכן : הקר, משפחות בעידן הגלובלי, פרק
2 5 עמ' 149 והאסמכתאות שם). הקר בספרה עוסקת ב-Familial Citizenship, אזרחות משפחתית,
3 אותה היא מגדירה כזכותם של חברי משפחה לאזרחות באותה מדינה בהתבסס על היחסים
4 המשפחתיים שלהם (הקר, משפחות בעידן הגלובלי, עמ' 149).

5
6 **8.2. חיי משפחה אל מול שיקולי המדינה מי יבוא בשעריה**
7 ההכרה בזכות לחיי משפחה, על פניה מאפשרת לאזרח של מדינה להביא למדינת אזרחותו, בן או
8 בת זוג ממדינה אחרת. זאת, בהתבסס על האמנות השונות בדבר זכויות האדם, שקבעו, כאמור,
9 לפני שנים, את הזכות להינשא ולהקים משפחה. הכרזת האום על זכויות האדם, בסעיף 16 קובעת
10 את הזכות של כל אדם שהגיע לפרקו: "לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא כל הגבלה
11 מטעמי גזע אזרחות או דת". מימוש הזוגיות וחיי המשפחה תלויה, בעיקרה, באפשרות לחיות
12 באותה מדינה.

13
14 עם זאת, ככלל המשפט הבינלאומי מאפשר למדינות להחליט מי יבוא בשעריהן, למעט במקרה של
15 פליטים (ראו: Ayelet Shachar, "The Worth of Citizenship in an unequal World",
16 Theoretical Inquiries in Law 8 (2), 367,377 (2007)). כך נקבע בעניין איתן (פס' 51):
17 "השאלה מי יורשה להיכנס לתחומי המדינה היא שאלה בעלת אופי ריבוני מובהק.
18 למדינה פררוגטיבה רחבה לקבוע מי יבוא בשעריה, לכמה זמן ובאילו תנאים, באופן
19 שיאפשר את פעילותה התקינה ואת ההגנה על זכויות אזרחיה ותושביה".
20

21 בפועל, הרצון לשלוט בגבולות, והרצון של המדינות להחליט מי ייכנס בשעריהן, הביאה להפרדה
22 בין הזכות לחיי משפחה, לבין הזכות לחיי משפחה של אדם במדינת אזרחותו (ראו בהרחבה לעניין
23 זה הקר, משפחות בעידן הגלובלי, בעמ' 158, והאסמכתאות הרבות שם).

24
25 כך, סעיף 8 לאמנה האירופית על זכויות האדם מ-1950 קובעת את הזכות לחיי משפחה, אך בית
26 הדין האירופי לזכויות אדם קבע כי בני זוג בעלי אזרחות שונה רשאים לגור יחד, אך לא קבע באיזו
27 ממדינות המוצא הם יוכלו לעשות כן. בית הדין הכיר בזכותן של מדינות לסרב לקבל אליהן בני זוג
28 של אזרחיהן מטעמים של שהייה בלתי חוקית, בטחון, קשרים עם מדינת המוצא ועוד. היינו,
29 המדינות הפכו את הזכות לחיי משפחה ככזו שניתן להגביל משיקולים לאומיים. הקר, משפחות
30 בעידן הגלובלי, מציגה בספרה (החל בעמ' 159 מספר טכניקות בהן מדינות נוקטות כדי לצמצם
31 הבאת בני זוג לארצם (עוד ראו לעניין זה: Nora V. Demleitner, "How Much do Western
32 Democracies Value Family and Marriage? Immigration Law's Conflicted Answers",
33 Hofstra L. Rev. 32 (1) 273 (2003)).

34
35 מהמחקרים עולה כי המדינות המפותחות, מנסות להרחיק בני זוג ממדינות מתפתחות (הקר,
36 משפחות בעידן הגלובלי, עמ' 192):

37 "The current hostility toward immigration from developing countries
38 creates a paradox in which family relations, which are supposed to be



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 valued and promoted for their intimacy and care become highly
2 regulated and open to public scrutiny and suspicion".
3
4

5 בארץ מתחדדות שאלות אלו לאור העובדה שדיני ההגירה אינם מוסדרים באופן קודיפיקטיבי
6 בחקיקה הישראלית, אלא פזורים בדברי חוק, החלטות ממשלה ונהלים של הרשות, שחלקם אינם
7 נותנים תשובה לבעיות המתעוררות בחיי היום יום ויעיד המקרה השלפניי, בו נמצא המערער בארץ
8 מעל עשר שנים, חי עם בת זוגו במשך שבע שנים, ורק כעת, באמצעות התערבות בית הדין הצליח
9 לפתוח במעין הליך מדורג, שגם בסופו לא יזכה למעמד קבע בישראל (לפירוט ראו: טלי קריצמן-
10 אמיר, "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל" מעשי משפט ה', 175,
11 176 (2013).

12
13 כפי שנקבע בפסיקה הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד, מהחשובות שבהן. יש לתת לקביעה זו
14 משמעות, שעה שעוסקים אנו בשאלות הגירה.

15
16 יפים לעניין זה דברי הנשיאה מרים נאור בעניין אדם:

17 "המדינה ניצבת מול מציאות חיים – הכפויה עליה הר כגיגית – עמה עליה
18 להתמודד. התמודדות זו מציבה קשיים, שאתגרים בצדם. אתגרים אלה
19 מחייבים פתרונות יצירתיים. יכולה זאת להיות שעתה היפה של המדינה,
20 שבמציאות שנכפתה עליה תשכיל למצוא פתרונות הומאניים, פתרונות
21 התואמים לא רק את המשפט הבינלאומי אלא גם את התפישה היהודית".
22

23 ברוח זו אני סבורה כי יש להתייחס לדיני ההגירה כאל דיני המשפחה החדשים ולכלול בהם
24 שאלות הנוגעות לזכות לחיי משפחה, זוגיות, הורות, וטובת הילד, הן בפיתוח וגיבוש מדיניות
25 הגירה, הן בפרשנות הדין הקיים בדיני הגירה. פרשנות זו צריכה לקחת בחשבון את חשיבות
26 המשפחה ועקרונות יסוד בדיני המשפחה. בעידן הגלובלי פיתוח דיני המשפחה יהיה בתחום
27 המשפט הציבורי של דיני ההגירה.
28

29 Kery E. Hong טבעה את המונח "Famigration – Family Immigration", במאמרה: Kery
30 E. Hong, "Famigration (Fam. Imm.): The Next Frontier in Immigration Law", **Virginia**
31 **L. Rev.** vol. 100, 63 (2014), והגדירה זאת:

32 "...the field in which family law doctrines, principles and statutes are
33 employed to critically examine the ways in which immigration law is
34 recognizing families"
35

36 עוד ראו לעניין זה: Kerry Abrams & R. Kent Piaventi, "Immigration's Family Values" **Virginia L. Rev.** vol. 100, 629 (2014); Audrey Holland, "The Modern Family Unit:
37 Towerds a More Inclusive Vision of the Family in Immigration Law", **California L.**
38 **Rev.** 96 (4) 1049 (2008).
39



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1
2 לאור מרכזיותה של הזכות לחיי משפחה, יש לשלול אותה רק במקרים חריגים. הקר, בספרה
3 **משפחות בעידן הגלובלי**, עומדת על כך (בעמ' 191), כי לאור חשיבות הזוגיות וחיי המשפחה
4 ומרכזיותן בחייו של אדם, יש לראות בדיני ההגירה כחלים גם על יחסים משפחתיים. רק כך תמומש
5 במלואה הזכות לחיי משפחה:

6 **"Citizenship should also be perceived in relational terms, and**
7 **discussion over it, as well as over immigration policies, should**
8 **acknowledge the centrality of family relationship to individual's lives**
9 **and wellbeing".**

10
11 על כן הכלל צריך להיות שיש לאפשר לאזרח הישראלי חיי משפחה במדינתו שלו, עם כל בן אן בת
12 זוג בהם יבחרו. רק במקרים חריגים יש לשלול זכות זו.

8.3. מתי תישלל הזכות לחיי משפחה מאזרחית או אזרח ישראלי

14 החרג המרכזי נוגע לביטחון האזרחים האחרים, ומתמקד בסכנות מטרור או מגורמים עברייניים.
15 הנימוק אז הוא חייהם של האזרחים האחרים, כשהזכות לחיים הוכרה כזכות יסוד גם היא.

16
17
18 פסק הדין בעניין **עדאלה** עסק בחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003,
19 האוסר מתן היתרי שהייה, רישיונות ישיבה ואזרחות בישראל לפלסטינים תושבי השטחים, בכפוף
20 לחריגים מעטים. בהתאם לחוק זה מפקד האזור רשאי, בהסמכת שר הפנים, לאשר בקשת תושב
21 השטחים למתן היתר לשהייה בישראל לשם מניעת הפרדה מבני זוג השוהים כדין בישראל, כאשר
22 מדובר בבן זוג שגילו מעל 35 שנים או בת זוג שגילה מעל 25 שנים. משמעות החוק הינה, בין היתר,
23 שלילת האפשרות של איחוד משפחות בין ישראלי (לרוב ערבי-פלסטיני אזרח או תושב ישראל) לבין
24 בן זוגו הערבי פלסטיני המתגורר בשטחים ושאינו בגיל המתאים.

25
26 פסק הדין עסק בשאלה האם זכותו של אזרח ישראלי להינשא לזר ולגור עימו בישראל נכללת בזכות
27 לכבוד האדם (שכן זכות זו אינה מנויה מפורשות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). חמישה
28 שופטים, ובראשם כב' הנשיא אהרן ברק, אליו הצטרפו השופטים דורית ביניש, איילה פרוקצ'יה,
29 סלים ג'ובראן ואסתר חיות- סברו כי החוק אינו חוקתי, וחמישה שופטים, ובראשם המשנה לנשיא
30 מישאל חשין- אליו הצטרפו השופטים אליעזר ריבלין, אשר גרוניס, מרים נאור ויהונתן עדיאל-
31 סברו שהחוק חוקתי. קולו של כב' השופט אדמונד לוי הכריע את הכף כשהצטרף לשופטים שנמנעו
32 מלהכריז על החוק כבטל. כב' השופט אדמונד לוי סבר שאין מנוס מלהכניס לחוק שינויים אשר
33 ימזערו את פגיעתו בזכויות, אולם למרות קביעה זו הצטרף לשופטי הרוב בדחיית העתירה וזאת על
34 מנת למנוע חסר בחקיקה, שיוכל להיות מנוצל לפגיעה בביטחון תושבי מדינת ישראל.

35
36 לאור פסק הדין נכתבו מספר מאמרים העוסקים באיזון בין הזכות לחיי המשפחה, לחובת המדינה
37 לשמור על תושביה (ראו, בין רבים: יפה זילברשץ "על הגירת זרים שאינם יהודים לישראל - פתיחת
38 דיון. בעקבות בג"ץ חוק האזרחות והכניסה לישראל", **משפט וממשל י'** תשס"ז, 87); אמנון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 רובינשטיין וליאב אורגד "זכויות אדם, ביטחון המדינה ורוב יהודי - המקרה של הגירה לצורכי
2 נישואין", הפרקליט מה, 315 (תשס"ו-2006); ברק מדינה ואילן סבן, "זכויות האדם ונטילת
3 סיכונים: על דמוקרטיה, "תיוג אתני" ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פסק דין חוק האזרחות
4 והכניסה לישראל) "משפטים לט, 47 (תשס"ט); גיא דוידוב, יונתן יובל, אילן סבן ואמנון רייכמן
5 "מדינה, משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003", משפט וממשל
6 ח', 643 (תשס"ה).

7
8 פסק דין איחוד המשפחות, העמיד במרכזו את שיקולי הבטחון אל מול הזכות לחיי משפחה של
9 אזרחי ישראל. בערעור שלפני עומדת הזכות לחיי משפחה, לכשעצמה, וזכותה של יעל לבחור את
10 בחיר ליבה שאינו אזרח ישראל, בעיקר אל מול גלגלי הבירוקרטיה, שכן, יש לחזור ולהדגיש, יעל
11 ובחיר ליבה, עברו בהצלחה את מבחני כנות הקשר, ונמצא כי מדובר בקשר זוגי כן. הרשות לא טענה
12 כי יש מניעה אחרת לפתוח בהליך המדורג, לבד מהמסמכים החסרים למערער. אני סבורה כי יש
13 לפרש את הנהלים, ואת מדיניות ההגירה הבאה לידי ביטוי דרכם, באופן שיתאים יותר למציאות
14 החיים המורכבת בישראל, לאור ההגירה אליה.

15

16 8.4. הזכות לחיי משפחה וסוג האשרה

17 במקרה שלפני בית הדין קבע שלמערער ינתן רישיון ב/1 בכפוף לבדיקת כנות הקשר. היינו, אין
18 כוונה להפריד בין המערערים. עם זאת, בית הדין לא קצב את מועד סיום ההליך, כך שעשוי להיווצר
19 מצב שהמערער יוותר ללא הגבלת זמן עם רישיון ב/1. הרשות טוענת כי פסק דינו של בית הדין
20 לעררים מאזן בין הזכות לחיי משפחה, לאפשרות של המדינה לבחון את הבאים בשעריה, כך
21 שהמערער יורשה להישאר ולחיות עם בחירת לבו, יחזיק באשרה ב/1 המאפשרת לו לעבוד (בתנאים
22 מסוימים), עד להמצאת המסמכים.

23

24 משמעות החלטת בית הדין היא כי המערער לא יהיה זכאי לרישיונות ישיבה ארעיים בישראל,
25 שניתנים בהמשך ההליך, ואף לא לרישיון לישיבת קבע שניתן בסופו. כתוצאה מכך ימנעו ממנו
26 זכויות הנלוות למעמד זה. כך, חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1984, וחוק הביטוח הלאומי
27 [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, מוחלים חצי שנה לאחר קבלת רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 (ראו:
28 סעיף 2א(ב)(3) לחוק הביטוח הלאומי). גם אפשרות העסקת המערער נפגעת שכן על העסקת
29 עובד שמחזיק ברישיון ישיבה ועבודה מוטל היטל (ראו: סעיפים 44-45 לחוק התכנית להבראת
30 כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003 ו-
31 2004), התשס"ג-2003, וסעיף 21 לחוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית
32 הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), התשס"ט-2009, וכן דנ"א 8496/17 ישרוטל בע"מ נ' פקיד שומה
33 אילת (פורסם בבנו, 2018), שם אושר החיוב בהיטל). מעבר לכך, המערערים יידרשו לפניית חוזרות
34 ונשנות לרשות, כשאנו רואים את תוצאותיהן.

35

36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 אני שבה ומזכירה את דברי כבי' השופטת (כתארה אז), לימים הנשיאה, אסתר חיות בעניין דסטה :

2
3 "נוכח התנהלותה זו של המדינה לגבי נתיני סודן ואריתריאה, נראה כי נתינים אלה לכודים
4 במצב מתמשך ובלתי אפשרי של ערפל נורמטיבי בנוגע למעמדם על כל ההשלכות הקשות
5 הנובעות מכך לגבי זכויותיהם..."

6
7 אני סבורה כי לאור מרכזיות חיי המשפחה, אין להותיר את המערערים בלימבו נורמטיבי (או ערפל
8 נורמטיבי כאמור בפסק דין דסטה), עד אין קץ. אשרת ב/1 מאפשרת למערער אך לעבוד באופן
9 חוקי, אולם, היא נעדרת הכרה, בטחון ויציבות, החשובים לכל תא משפחתי. ההליך המדורג נועד
10 ליתן לבן הזוג מעמד המקנה יציבות ובטחון. כאשר מדובר בבני זוג נשואים, מקבל בן הזוג הזר
11 אזרחות בסוף התהליך, וכאשר מדובר, כמו במקרה שלפנינו, בידועים בציבור, בן הזוג הזר מקבל
12 בסוף התהליך תושבות קבע. משכך, עצם קיומו של ההליך המדורג וסיומו במתן מעמד קבע, מלמד
13 כי גם לדעת הרשות הדבר נדרש לצורך קיום חיי משפחה תקינים.

14
15 לאור האמור, במקרה שלפניי, יש לפרש את הנהלים כך שיאפשרו ליעל לחיות בבטחה עם בחיר ליבה
16 בישראל. להלן אבחן את פסק דינו של בית הדין לעררים לאור כל האמור לעיל, אך תחילה, אעמוד
17 על היקף ההתערבות בפסקי הדין של בית הדין לעררים.

18 19 9. התערבות בהחלטות שר הפנים בעניין אזרחות ובהחלטות בין הדין לעררים

20 כאמור, חוק הכניסה לישראל מתנה כניסה ושהייה בישראל, למי שאינם אזרחי ישראל או בעלי
21 אשרה או תעודת עולה, בקיומה של אשרה מטעם שר הפנים (עע"מ 7422/07 לודמילה אלכסנדרובה
22 נ' משרד הפנים - מנהל האוכלוסין, פסקה 7 לפסק דינה של כבי' השופטת (כתוארה דאז), לימים
23 הנשיאה אסתר חיות, פורסם בנבו, 2008). בבואו לשקול את מתן האזרחות או תושבות הקבע יש
24 לשר הפנים שיקול דעת רחב, אם כי לא מוחלט, בהיותו נתון לביקורתו של בית המשפט במסגרת
25 עילות הביקורת המנהליות המוכרות. החלטה כזו, ככל החלטה מנהלית, צריכה להימצא במתחם
26 הסבירות (עע"מ 812/13 ג'ינאלין באוטיסטה נ' שר הפנים, פסקה 8 לפסק דינו של כבי' השופט עוזי
27 פוגלמן, פורסם בנבו, 2014; עע"מ 5417/13 אנגיידה דג'יטנו נ' שר הפנים, פסקה 22 לפסק דינו של
28 כבי' השופט נעם סולברג, פורסם בנבו, 2014; להלן: עניין דג'יטנו). על שר הפנים להביא, במסגרת
29 שיקוליו, את רצון המחוקק, כפי שבא לידי ביטוי בסעיף 7 לחוק האזרחות, להקל עם בני-זוג של
30 אזרחים ישראלים שעה שמבקשים הם לזכות באזרחות ישראל (עניין סטמקה, פסקה 80 לפסק דינו
31 של כבי' השופט (כתארו אז), לימים המשנה לנשיא מישאל חשין).

32
33 ככלל, בית המשפט לא יתערב בשיקול דעתו של שר הפנים, אלא בנסיבות יוצאות דופן. עיקר
34 ביקורתו של בית המשפט תהא בבחינת סבירות המעשה המנהלי, קרי - האם נפלו פגמים
35 משמעותיים בהפעלת שיקול הדעת או בתקינות ההליך: האם הרשות פעלה בהגינות, בתום לב,
36 ביושר, בשוויון, ללא שרירות והאם השיקולים שנסקלו היו ענייניים ורלוונטיים בלבד (עניין גורובץ,
37 שם; עניין דג'יטנו, שם; עע"מ 471/12 מדינת ישראל נ' אנגי בוטנג, פסקה 5 לפסק דינו של כבי'



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 השופט ניל הנדל, פורסם בנבו, 2012; עע"מ 1086/09 רבי אליעזר קרוז נ' שר הפנים, פסקה 8 לפסק
2 הדין, פורסם בנבו, 2009).

3
4 הוא הדין לעניין התערבות בית המשפט שלערעור בהחלטת בית הדין לעררים. בית הדין לעררים
5 מתאפיין במקצועיות ובמומחיות בתחומי עיסוקו; לאור זאת, ולנוכח המתחם הרחב של שיקול דעת
6 הרשות המנהלית ולנוכח מומחיותם ומקצועיותם הספציפית של בתי-הדין לעררים לא יתערב בית
7 המשפט לעניינים מנהליים בהחלטות בתי הדין, למעט במקרים חריגים שבהם נפלו פגמים בתהליך
8 קבלת ההחלטה או בסבירותה. במיוחד כך, כאשר מדובר בהחלטות הנסמכות על קביעות שבעובדה
9 ובמקרים שבהם עברה החלטת הרשות את הביקורת של בית הדין לעררים (בר"מ 5893/15
10 BRHANE KESTA נ' משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 8 לפסק דינה של כב'
11 השופטת דפנה ברק-ארז, פורסם בנבו, 2015; בר"מ 5778/15 פלונית נ' משרד הפנים - רשות
12 האוכלוסין וההגירה, פסקה 13 לפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק-ארז, פורסם בנבו, 2015).

13
14 מכאן אעבור לבחון את שתי החלטות בית הדין לעררים עליהם מערערים יעל וגויה.

10. הקביעה המתנה את שדרוג מעמד המערער לא/5 וסיום ההליך המדורג בהמצאת מסמכים

17 על רקע האמור בדבר ההכרה בזכות לחיי משפחה כזכות יסוד לאזרחי המדינה (זכות אשר בהתאם
18 לפסיקה דלעיל עומדת כזכות חוקתית בוודאי למערערת, שהינה אזרחית ישראל), יש לבחון את
19 קביעת בית הדין אשר קבע כי על הרשות לאפשר למערערים לפתוח בהליך המדורג, תוך שהעותר
20 יקבל אשרת ב/1, ללא המצאת כלל המסמכים הנדרשים בנוהל ידועים בציבור. אולם, בית הדין
21 הוסיף וקבע כי שדרוג המעמד על פי הנוהל לאשרה א/5, וסיום ההליך, ייעשה בכפוף להמצאת
22 המסמכים, ועד להמצאתם תוארך האשרה מסוג ב/1, מעת לעת תוך בחינת כנות הקשר. היינו, בית
23 הדין קבע כי בני הזוג יכולים לפתוח בהליך המדורג, אך כל עוד לא ימציא המערער את המסמכים
24 הנדרשים, יוותר עם אשרת ב/1 מבלי יכולת להשלים את ההליך המדורג ולזכות במעמד של תושב
25 קבע. אעמוד על הדרישות, מעמדן החוקי והבסיס הרעיוני להן, כל זאת לאור הזכות לחיי משפחה.

10.1 דרישת הסף בנוהל להצגת מסמכים

28 כאמור לעיל, בהתאם לנוהל 5.2.0009 נדרש האזרח הזר המבקש לקנות מעמד בישראל להמציא
29 מסמכים שונים, ובין היתר דרכון, תעודת לידה, תעודות בדבר מצבו האישי ותעודות יושר.

30
31 דרישת הסף שבנהלי משרד הפנים להמצאת מסמכים מסוימים כתנאי לפתיחת תיק לצורך
32 הצטרפות להליך המדורג אושרה בפסיקת בית-המשפט העליון, לאחר שהוכרה חשיבותם של
33 מסמכים אלו לצורך הוכחת זהותו של מבקש מעמד, בדיקת עברו הפלילי ומצבו האישי הקודם טרם
34 מתן מעמד בישראל והוכר הצורך של המדינה לעמוד על קנקנו של מבקש המעמד. נקבע כי עצם
35 דרישת הרשות להמצאת מסמכי סף לצורך קידום התכליות שפורטו (זיהוי מבקש המעמד הזר,
36 הגנה על שלום הציבור וביטחון המדינה ומניעת ביגמיה), כתנאי לפתיחת תיק לצורך הצטרפות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 להליך המדורג, הינה דרישה סבירה. בעע"מ 10667/05 עודה עיד סראחין נ' שר הפנים, פורסם בנבו,
2 2006, להלן: עניין סראחין, קבע כב' השופט (כתארו אז) אליעזר ריבלין:

3 "למערכת אין מעמד רשמי בישראל וגם תיעוד רשמי לגביה – תעודת לידה, תעודת
4 זהות וכד' – איננו בנמצא. אך גם בלא כל אלה, זהות יש לה, והרי היא – עצמה. הזיקה
5 בין "זהות" לבין "תעודה" לא באה מן הטבע. האדם הוא שמכונן את אותה זהות
6 המתועדת בתעודה – ולא להיפך. עם זאת, תעודת הזהות, ומסמכים רשמיים אחרים
7 שצובר לו אדם בתחנות חיו, קושרים אותו למסגרת החברתית עליה הוא נמנה – היא
8 המדינה. כאשר עותר אדם לקבל מעמד בישראל, אין עילה להתערבות שיפוטית בעצם
9 דרישתו של המשיב כי זהותו תוכח בפניו. הדרישה להוכחת הזהות – ברגיל באמצעות
10 מסמך מזהה המונפק על-ידי מדינת הנתיונות – היא אכן דרישה מקדמית,
11 המאפשרת, טרם מתן הגושפנקא הרשמית, לעמוד על מיהות מבקש המעמד ולקיים
12 לגביו, ככל שנדרש, בדיקות שונות. לאחר שמאושר מעמדו, מאפשר הזיהוי למדינה
13 לקיים ולשמור על תיעוד מדויק של האוכלוסייה הנמצאת בשטחה. חשיבותו של
14 תיעוד זה לצרכים שונים ברורה, ואין צורך להרחיב כאן את הדיבור."

15
16 עם זאת ראוי להעיר, כי נוהל 5.2.0009 (ובכלל זה- הדרישה שבנוהל זה להמצאת מסמכי סף) הינו
17 הנחיה פנימית, שניתן לסטות ממנה במקרים מתאימים המקימים הצדקה לכך. כידוע, אף מקום בו
18 קיים נוהל, אין משמעות הדבר כי אין עוד צורך להפעיל שיקול דעת ולבחון את המקרה על נסיבותיו
19 הפרטניות, וכפי שצויין לאמור בבג"ץ 4382/98 ד"ר וילמה גבאי נ' שר הבריאות – יהושע מצא, פ"ד
20 נב(3) 418 (1998), בפסקה 5 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה דאז), לימים הנשיאה דורית
21 בייניש:

22 "הלכה מושרשת היא בפסיקתנו כי אל לה לרשות לדחות בקשה המונחת לפניה
23 בהסתמכה על מדיניותה הכללית ועל ההנחיות הכלליות שקבעה לעצמה ועל אלה
24 בלבד. על הרשות לבדוק כל בקשה לגופה, תוך שהיא בוחנת את נסיבותיה המיוחדות,
25 בהתחשב במדיניות הכללית, ושוקלת אם יש בבקשה הצדקה לסטות מהמדיניות
26 שקבעה לעצמה. מדיניות כללית אינה יכולה לפטור את הרשות מבחינה עצמאית
27 ועניינית של העניין הקונקרטי שבא בפניה. ראו דברי חברי השופט חשין בבג"ץ
28 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד ואח' [1], בעמ' 515, שבו נאמר: "ועל כל אלה: הלכה
29 שנתקבלה ומסורה היא: רשות אשר קנתה שיקול-דעת אסור לה לדחות בקשה
30 המונחת לפניו אך בהסתמכה על הנחיות פנימיות שקבעה לעצמה, ושומה עליה
31 לבדוק כל בקשה ובקשה לגופה, תוך שהיא בוחנת אותה לאור אותן הנחיות."

32
33 (וכן ראו בעניין זה עע"מ 8531/10 יעקב זכאי נ' משרד הביטחון, פסקה 17 לפסק הדין, פורסם בנבו,
34 2011). ואכן, במקרים שונים נקבע כי יש לאפשר לבני זוג להיכנס להליך המדורג אף בהיעדר מלוא
35 המסמכים הנדרשים בנוהל.

36
37 בעניין שנדון בעת"מ (מינהליים ב"ש) 13-09-18865 סייף אלדין עבדללה אברהים נ' מדינת ישראל
38 משרד הפנים (מנהל האוכלוסין) (פורסם בנבו, 03.11.2013) דחתה הרשות על הסף את בקשת
39 העותרים למתן מעמד בישראל לעותר (אשר מוצאו מסודן), מכוח נישואיו לעותרת 2, שהיא אזרחית
40 ישראל, וזאת בשל אי המצאת מסמכים הנדרשים על פי הנוהל של משרד הפנים ובהם דרכון בר
41 תוקף של העותר. הרשות נתנה לעותר אישור שהייה בישראל מסוג 2(א) לחוק הכניסה לישראל,
42 אשר תוקפו התחדש מעת לעת, ואילו העותרים ביקשו להעניק לעותר מיד רישיון ב/1. בית המשפט
43 (כב' השופט מ' לוי) קיבל את העתירה בחלקה וקבע כי החלטות המשיבים שבהן נדחתה על הסף
44 בקשת העותרים למתן מעמד בישראל לעותר דינן להתבטל; עוד נקבע כי משרד הפנים יבחן את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 בקשת העותרים לגופה, על פי הנוהל, אך יימנע מלבקש מהעותר להמציא מסמכים שאינו יכול
2 להמציאם בשל מוצאו מסודן, כגון דרכון בתוקף או תעודת יושר מסודן; עוד נקבע כי כפי שנקבע
3 בנוהל, במהלך בדיקת הבקשה יינתן לעותר רישיון 1/2, וזאת, בכפוף להעדר מניעה ביטחונית או
4 פלילית. פסק-הדין הנ"ל עסק בפטור מהמצאת מסמך סף, לצורך קבלת אשרה מסוג 1/2 בשלב
5 הראשוני של התחלת הטיפול בבקשת המעמד במסגרת נוהל נשואים.

6
7 במקרה שנדון בעת"מ (מחוזי חי') 49098-10-14 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 26.01.2015)
8 הורה בית המשפט על שדרוג מעמד העותר לאשרת א/5 על אף מסמכי סף חלקיים. בעניין זה,
9 העותר, מסתנן שמוצאו ממצריים ואשר נכנס בשנת 2010 לישראל שלא כדון, הגיש בקשה למקלט
10 מדיני בישראל, אשר טרם ניתנה בה הכרעה. העותר ובת זוגתו, שהינה אזרחית ישראל, פנו למשיב
11 בבקשה לקבלת מעמד בישראל לפי הליך למתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי. בגדר בקשה
12 זו טען העותר כי אין ביכולתו להמציא תעודות מקוריות, כגון דרכון תקף, תעודת לידה מקורית,
13 תעודת יושר מקורית ומסמכים רשמיים המעידים על מצב אישי קודם, זאת מחמת היותו במעמד
14 של מבקש מקלט בישראל והיותו נרדף במדינת מוצאו. הרשות דחתה את הבקשה היות והמערערים
15 לא הגישו מסמכים מהותיים הנדרשים לשם המשך הטיפול ובחינת הבקשה ובהחלטה צויין כי על
16 מנת לפתוח בהליך המדורג על בני הזוג להמציא את כל המסמכים הנדרשים על פי הנוהל.

17
18 בערעור שהוגש לבית המשפט טענו העותרים כי הרשות מתעלמת ממצבו האובייקטיבי של העותר,
19 אשר בהיותו מבקש מקלט, אינו יכול לקבל תעודות פורמאליות ומסמכים מזהים מנציגי ארצו וכי
20 הרשות כבר הסכימה, במקרים דומים בעבר, להתחיל בהליך מדורג גם ללא המצאת מסמכים אלו.
21 עוד נטען כי במקביל הרשות מעכבת את ההכרעה בבקשת המקלט של העותר, שיכלה לסייע בעדו
22 להוכיח טענתו. כמו כן נטען כי ההחלטה הינה בלתי סבירה ומתעלמת ממערכת היחסים בין
23 העותרים, היותם נשואים, התא המשפחתי שהקימו ובנותיהם המשותפות, וכי כנות וטיב הקשר
24 שלהם כלל לא נבחנו. העותרים ביקשו כי בית המשפט יבטל את החלטת הרשות לדחות על הסף את
25 הבקשה למתן מעמד לעותר ויקבע כי יש לקבלה כפי שהוגשה, בהעדר חלק מהמסמכים של העותר.
26 לאחר מאמצים שלחה משפחתו של העותר המתגוררת במצרים תעודת לידה מקורית, עותק
27 מתעודת זהות של העותר בה מצוין כי הוא רווק, תעודת פטירה של אמו אשר שמו של העותר מופיע
28 בה, וכן מכתב מטעם בית ספר תיכון של העותר, אולם הרשות לא שינתה מעמדתה, סירבה לבקשת
29 העותרים לפתיחת ההליך המדורג והודיעה כי עליהם לצרף דרכון תקף של העותר, תעודת רווקות
30 ותעודת יושר.

31
32 בית המשפט קבע, כי הרשות דחתה את בקשת העותרים על הסף, מבלי לבחון את כל השיקולים
33 הרלוונטיים ומבלי להתחשב בהליכים הקודמים שהתנהלו בין הצדדים, וכי החלטה זו חורגת
34 ממתחם הסבירות ויש מקום להתערב בה. נקבע כי בנסיבות העניין, היה על הרשות לבחון את
35 בקשתם של העותרים לגופה, לאור המסמכים החדשים שהומצאו, ולהחליט לגופו של עניין האם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 ניתן להתחיל בהליך המדורג, למרות שחסרים מסמכים מסוימים שהעותר טוען שאין באפשרותו
2 להשיגם. עוד נקבע:

3 "יש לקבל גם את טענות העותרים כי הנהלים של המשיב בעניין זה אמנם הינם
4 נהלים חשובים לשם שמירה על שלטון החוק והסדר וכן לשם שמירה על שוויון בין
5 הפונים למשיב, אך מדובר בנהלים ולא בדרישות שנקבעו בחוק. על כן, לא מן הנמנע
6 שהמשיב יחרוג מנהליו במקרה ספציפי שבו לא ניתן להגיש את המסמכים על פי
7 הנהלים, או לכל הפחות יבדוק את הבקשה לגופה על בסיס המסמכים שהוגשו,
8 במיוחד במקרה דנן, שבו ביהמ"ש לעניינים מנהליים כבר הורה כי הבקשה תוגש
9 בשנית בליווי המסמכים הקיימים והמסמכים שהצליח העותר להשיג".

10
11 בית המשפט הוסיף וקבע כי לעותר יוענק רישיון מסוג א/5 וביקר את התנהלות המשיב אשר אינו
12 מטפל מזה זמן רב בבקשת העותר להכיר בו כפליט:

13 "אשר על כן, לאור המפורט לעיל, אני מורה למשיב לבחון את בקשתם של העותרים
14 לגופה, על בסיס המסמכים הקיימים ותוך הבאה בחשבון של מכלול הנתונים, לרבות
15 עובדת הנישואין לאזרחית ישראל בבית דין ישראלי ועובדת ההורות לשתי קטינות
16 שהן ילידות ואזרחיות המדינה. יובהר כי אינני קובע עמדה לגופו של עניין וכי
17 בקשתם של העותרים תיבחן לגופה על ידי המשיב, לאור המסמכים שהוגשו וכן לאור
18 השיקולים הרלוונטיים בעניינם של העותרים, בין היתר, לאור העובדה שהעותר הינו
19 מבקש מקלט ואין באפשרותו להשיג את כל המסמכים המזהים הדרושים וכן לאור
20 העובדה שהעותרים נישאו כדין על ידי בית הדין השרעי וככל הנראה לא קיימת
21 מחלוקת בעניין כנות הנישואין (שלא נדונה לגופה על ידי המשיב), שכן לעותרים שתי
22 בנות משותפות. כמו כן, לאור התנהלותו הלקויה של המשיב בעניינם של העותרים
23 והזמן הרב שחלף בניסיון להסדיר את מעמדו של העותר, וכן לאור העובדה שממילא
24 קיימת הוראה של ביהמ"ש לעניינים מנהליים המורה למשיב להאריך את מעמדו של
25 העותר 1 מסוג א/5 וזאת עד למתן החלטה בבקשתו לקבלת הכרה כפליט, הנני מורה
26 למשיב להעניק לעותר 1 מעמד מסוג א/5, אשר יבחן מעת לעת על ידי המשיב על פי
27 נהליו ובהתאם לדיון בבקשת העותרים לקבלת מעמד לעותר מכוח נישואיו לעותרת.
28 אינני מקבל את בקשת העותרים לקזז ממניין התקופות הנספרות במסגרת ההליך
29 המדורג את התקופה שמאז נישואיהם ופנייתם הראשונית למשיב ועד היום. בסיכומי
30 של דבר, עניינם של העותרים יוחזר אל המשיב, אשר יבחן לגופה את בקשת העותרים
31 להחלת ההליך המדורג בעניינם, על בסיס המסמכים הקיימים בתיק ולאור
32 השיקולים הרלוונטיים בעניינם של העותרים, כמפורט לעיל. מעמדו של העותר מסוג
33 א/5 יוארך עד למתן החלטות בבקשות השונות בעניין מעמדו. בשולי האמור ראוי
34 להתייחס למשך הזמן בו תלויה ועומדת בקשתו של העותר להכיר בו כמבקש
35 מקלט/פליט. מנסיונו המצטבר של בית משפט זה בדיונים בעתירות רבות נראה כי
36 ההליכים להכרה במבקש מקלט כפליט נמשכים זמן רב. למעשה, וככל שלא נדחת
37 בקשה להכרה באדם כמבקש מקלט על הסף, נמשכים ההליכים זמן בלתי סביר
38 כאשר אין כל תאריך יעד ברור לסיום הבדיקה. התארכות הליכים בלתי סבירה זו
39 מהווה עינוי דין. מעבר לאמור, בהעדר החלטה, מוצא עצמו מבקש המקלט ומוצאים
40 עצמם גורמי המשיב פועלים על בסיס חוסר ודאות, דבר המקשה על הליכי קבלת
41 החלטות ראויות. נראה כי הגיעה העת לבחון את תפקודו של מנגנון בחינת בקשות
42 להכרה במבקש מקלט כפליט ולנסות להסדיר את ההליכים כך שבחינת בקשות
43 תארך פרק זמן סביר, באופן שבו יהיה צפי ברור למועד סיום ההליך ובלא שמבקש
44 המקלט ימצא עצמו תלוי בין שמים וארץ ללא כל אפיק ברור של מיצוי ההליך וקביעת
45 מעמדו, באופן שיאפשר את בחינת בקשותיו האחרות לגופו של עניין".

46
47 אף הרשות עצמה, בעומדה על הקשיים בהשגת תיעוד הולם בחלק מהמקרים, מצאה לחרוג מעת
48 לעת מנהליה, תוך הפעלת שיקול דעת נקודתי, ולמחול על המצאת מסמכים מסוימים, מקום בו
49 הוכח לפניו כי נעשו ניסיונות כנים להמצאת המסמכים. כך לדוגמה במקרה שנדון בבג"ץ 10196/04
50 יצחק לקיה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2005), שם העותר, אזרח אריתריאה, נישא לעותרת,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 אזרחית ישראלית, ונולד להם בן משותף. העותר פתח בהליך המדורג להסדרת מעמדו, ובמסגרת
2 ההליך המדורג ביקשה הרשות מהעותר להמציא תעודת יושר ותעודת רווקות משלטונות
3 אריתריאה. העותר טען כי קיים קושי מעשי בהשגת תעודות אלו ולכן הגיש עתירה לבית המשפט.
4 בדיון שהתקיים בפני בית המשפט ביום 27.3.2005 הודיעו בעלי הדין לבית המשפט כי עניינו של
5 העותר 2 הוסדר וכי הרשות תמשיך בהליך מבלי לעמוד על המצאת המסמכים. לאור זאת, העתירה
6 נמחקה.

7

10.2. המאמצים שעשו המערערים להשגת המסמכים

9 המסמכים אשר נתבקש המערער להמציאם הינם דרכון תקף לשנתיים, תעודת יושר ואימות
10 לתעודת לידה ולתעודת רווקות. כאמור המערער המציא תעודת רווקות ותעודת לידה, אשר לא
11 אומתו, אולם לא המציא דרכון תקף ותעודת יושר.

12

13 הרשות, בסעיף 70 לסיכומיה, מציינת כי אין מניעה להכיר בבקשות פרטניות לפטור ממסמכים ככל
14 שהוכח קושי אובייקטיבי בהמצאתם:

15 **"כי לצד התיקון לנוהל כאמור והפטור הכללי מהמצאת מסמכים המוענק למבקשי**
16 **מקלט אשר בקשתם תלויה ועומדת, נבחנות גם בקשות פרטניות לפטור ממסמכים**
17 **מקום בו הוכח קושי אובייקטיבי ואמיתי בהימצאם. ככל שתוגש בקשה כאמור בעניין**
18 **של המבקשים היא תיבחן באופן פרטני ובשים לב להוכחת הקושי הנטען כאמור".**
19

20 ראשית, לא ברורה טענת הרשות ולפיה "ככל שתוגש בקשה" ע"י המערערים היא תיבחן ע"י הרשות,
21 וזאת בנסיבות בהן כמפורט לעיל המערערים הגישו מספר בקשות כאמור, לרבות עררים לבית הדין,
22 אולם הרשות סירבה לחרוג מהוראות הנוהל.

23

24 שנית, גם לגופם של דברים, יש לבחון את אפשרות המצאת המסמכים לאור מעמדו של המערער
25 כמבקש מקלט, ולאור המאמצים שעשה המערער כדי להשיג את המסמכים.

26

27 המערערים תיארו באופן מפורט את הקשיים שעמדו בפני המערער בהשגת מסמכים מסודן, עקב
28 המצב הרעוע שם, לרבות העובדה שאין ביכולתו של המערער לשוב לסודן והעובדה שמדובר במדינת
29 אויב שאינה מקיימת יחסים דיפלומטיים עם ישראל. המערערים ציינו כי המערער יצר קשר עם בני
30 משפחתו שבסודן, תוך העמדתם בסכנה ממשית שיואשמו בעבירות ביטחון, וכי איסוף המסמכים
31 מרחוק, תוך ניסיון להימנע מחשיפת בני משפחתו לסכנה הינו מורכב וארך זמן מה. עוד ציין
32 המערער כי אומנם במהלך חודש אוגוסט 2014 הצליח להשיג תעודת לידה ותעודת רווקות, ואולם
33 ללא נוכחותו בסודן לא היה באפשרותו לאמת את התעודות. המערער תיאר כי ידידים ובני משפחה
34 שלו הצליחו להנפיק עבורו דרכון בסודן, אולם בשל היעדר היחסים בין ישראל לבין סודן אין
35 אפשרות לשלוח את הדרכון לישראל באופן ישיר והוא נשלח בדואר רשום לידידים של המערערים
36 המתגוררים בגרמניה בחודש דצמבר 2014. עקב סיבוכים במכס וביקורת הגבולות בגרמניה שאינם
37 קשורים או תלויים במערערים, עוכב הדרכון ולא נמסר לידידי המערערים בגרמניה, וכיום רשויות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 4789-12-16 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 גרמניה מסרבות למסור למערערים מידע בעניין זה, אך למיטב ידיעת המערערים, וכפי שנמסר להם
2 מידידיהם, הרשויות בגרמניה אינן מתכוונות לשחרר את הדרכון.

3
4 הרשות טענה, מנגד, כי על המערער הנטל להוכיח מדוע לא עמד בהוראותיו המפורשות של הנוהל
5 מכוחו הוא מבקש לקבל מעמד וכי בנסיבות בנדון לא הרים את הנטל ולא הוכיח טענתו כי קיימת
6 מניעה להמצאת המסמכים הנדרשים. טענה זו אין לקבל. סבורני כי בנסיבות המתוארות לעיל,
7 עמידתה של הרשות על המצאת המסמכים הינה בלתי סבירה. בנסיבות בהן אחד מבני הזוג מוצאו
8 בסודן, אשר מצבה הקשה תואר להלן בהרחבה, ברי כי יש בכך להקשות על מבקש המעמד להשיג
9 מסמכים מהרשויות במדינות המוצא שלהם או לאמתם.

10
11 בנוסף, הרשות עצמה מציינת בסיכומיה כי ביום 14.12.14 המציאו המערערים חלופת מיילים עם
12 שירות הדואר בגרמניה מהם עולה לכאורה כי חל בלבול ונשלח דרכון שלא שייך למערער (סעיף 12
13 לסיכומי הרשות), ויש בכך להוכיח את ניסיון המערער להשגת מסמך זה. המערער אף ציין כי
14 בהתאם לחוק הסודני הוא עשוי להיחשב כמי שעבר על חוקי המדינה ולכן חשש לסכן את בני
15 משפחתו ולבקשם להשיג המסמכים, כך שספק האם יש בידי המערער דרך להוכיח את ניסיונות בני
16 משפחתו להשגת מסמכים. זאת ועוד. המערער השיג תעודת לידה ותעודת רווקות, אולם טען כי
17 אינו יכול לאמתם כדין משום שאינו יכול לשוב למדינתו. אדגיש כי לא מצאתי כל מענה בטיעוני
18 הרשות לטענה זו. בנוסף, הרשות לא בדקה את המסמכים האמורים, ולא טענה כי על פניהם יש
19 בהם בעיה כלשהי. לא הוברר הכיצד מצפה הרשות בנסיבות אלה כי המערער יאמת את מסמכיו.
20 זאת ועוד, המערערים אף טענו, כאמור, כי ביום 18.9.17 הגישו לרשות בקשה לקבלת פרטים
21 נוספים, בה ביקשו בין היתר להבין וכיצד יכולים אזרחי סודן שיצאו מהארץ לצורך השגת
22 המסמכים- לשוב לישראל אולם טענו כי בקשתם לא נענתה במלואה ע"י הרשות.

23
24 היינו, הרשות מודעת לקשיים בהשגת מסמכים ואימותם, ונראה כי עמידתה על הגשת המסמכים
25 כתנאי להשלמת ההליך המדורג אינה בתום לב.

26

27 **10.3 המבחן העיקרי – כנות הקשר**

28 כמובן שההקלות בהגשת מסמכים צריכות לבוא על רקע מוצאו ומצבו של מבקש המעמד. וודאי אין
29 להחיל האמור בנסיבות בהן מבקש המעמד אינו פליט אלא מוצאו במדינה מסודרת ומתוקנת אשר
30 אין מניעה להמציא מסמכים מהרשויות בה. ודוק: אין להבין מדבריי כי הדרישה להמצאת מסמכים
31 אינה סבירה או אינה מידתית ואין בכך כדי להטיל ספק בחשיבותה ובצדקתה של הדרישה להמצאת
32 מסמכים. כאמור הפסיקה הכירה בחשיבותה של דרישה זו ואכן על הרשות לעמוד על המצאת
33 מסמכים מטעם מבקש המעמד. אולם, זאת כאשר מדובר במבקש אשר מדינת מוצאו מאפשרת
34 המצאת מסמכים כאמור. דבריי מתייחסים למבקשי מעמד אשר מוצאם במדינות כגון אריתראה
35 או סודן, אשר הלכה למעשה לא מתאפשר להם בנסיבות רבות להמציא מסמכים מהרשויות בהן,
36 בעיקר כאשר בקשות המקלט שלהם, שיכלו לתמוך בטענה זו, לא נבדקות במשך שנים.

37



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 לאור חשיבותה ומרכזיותה של הזכות לחיי משפחה, ולאור העקרון עליו עמדת, הנובע מכך, כי יש
2 לעשות הכל כדי לפרש את הוראות הנהלים כך שיאפשרו את חיי המשפחה בישראל, על הרשות,
3 כאשר היא בוחנת את הבקשה שהגישו בני הזוג לפי נוהל ידועים בציבור, לשים את כובד המשקל
4 על בחינת כנות הקשר, במטרה למנוע ניצול לרעה של הליך קבלת המעמד, ובחינה של היסודות
5 הנדרשים לצורך הכרה כ"ידועים בציבור" (חיי אישות וניהול משק בית משותף). כמו כן על הרשות
6 לערוך את הבדיקות המתאימות למנוע סכנה בטחונית או פלילית. ככל תשתכנע הרשות כי הקשר
7 הינו אכן כן ואמיתי, ואין מניעה בטחונית, עליה לאפשר לבני הזוג להמשיך בהליך המדורג
8 ולהשלימו, וזאת מבלי שתעמוד בדווקנות על הדרישה להמצאת מסמכים.

9
10 כנות הקשר במקרה זה, וזכות היסוד של האזרח הישראלי לחיי משפחה- הללו גוברות על דרישת
11 המסמכים.

12
13 במקרה שלפניי, כפי שצויין לעיל, צלחו יעל וגויה את מבחן כנות הקשר שנערך להם ברשות, ונמצא
14 כי הקשר ביניהם כן ואמיתי. היינו: אין חולק כי המערערים הינם בני זוג החיים חיי משפחה
15 וחולקים משק בית משותף, וכי הטעם היחיד בגינו לא שולבו בהליך המדורג הוא חוסר יכולתו
16 של המערער להמציא מסמכים משלטונות סודן. בנסיבות אלה, ונוכח האמור לעיל, אני רואה לנכון
17 להורות כי על הרשות לאפשר למערערים להשלים את ההליך המדורג במלואו, אף ללא המצאת
18 המסמכים האמורה.

19
20 לפיכך, סבורני כי הקביעה בסעיף 21 לפסק הדין ולפיה על המערער להמשיך ולעשות מאמצים
21 להשגת מסמכיו, וכי רק ככל שימציא מסמכים לרשות תשקול הרשות שדרוג מעמדו- אינה יכולה
22 לעמוד על כנה.

10.4. החוק מגביל את משך הזמן בו ניתן להחזיק ברישיון מסוג ב/1

25 מעבר לכל האמור לעיל בדבר חשיבות הזכות לחיי משפחה, קביעת בית הדין לפיה המערער יחזיק
26 ברישיון ב/1 ללא הגבלת זמן, סותרת על פני הדברים את הוראות חוק הכניסה לישראל.

27
28 סעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל קובע כי:

29
30 "שר הפנים רשאי לתת –

- 31 (1) אשרה ורישיון לישיבת מעבר – עד לחמישה ימים;
- 32 (2) אשרה ורישיון לישיבת ביקור – עד לשלושה חדשים;
- 33 (3) אשרה ורישיון לישיבת ארעי – עד לשלוש שנים;
- 34 (4) אשרה ורישיון לישיבת קבע;
- 35 (5) רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו
- 36 הרחקה – עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה".
- 37

38 סעיף 3 לחוק הכניסה לישראל, אשר כותרתו "הארכת אשרות ורישיונות ישיבה" קובע לאמור:

39 "שר הפנים רשאי להאריך –

- 40 (1) רישיון לישיבת מעבר, ובלבד שסך-כל תקופות ההארכה לא יעלה על עשרה ימים;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 (2) רישיון לישיבת ביקור, ובלבד שסך-כל תקופות ההארכה לא יעלה על שנתיים;
2 (3) רישיון לישיבת ארעי, ובלבד שתקופת כל הארכה לא תעלה על שנתיים".
3

4 הרישיון הניתן בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הכניסה לישראל הינו רישיון לישיבת ביקור (רישיון
5 מסוג ב/1). רישיון זה ניתן לתקופה של עד שלושה חודשים, וניתן להאריכו, כאשר תקופת ההארכה
6 המקסימאלית לא תעלה על שנתיים (ראו סעיף 3(2) לחוק הכניסה לישראל), דהיינו: התקופה
7 המרבית הכוללת לאשרת ב/1 הינה 27 חודשים (3 חודשים ועוד שנתיים) (ראו בעניין זה: ע"פ 58/88
8 מדינת ישראל נ' רפאל בן נסים בייער, פסקה 5 לפסק דינו של כב' השופט אליהו מצא, פ"ד מג(4) 1
9 (1989); בג"ץ 7305/08 מוחמד אברהים שחאדה נ' שר הפנים, פסקה 5 לפסק דינה של כב' השופטת
10 איילה פרוקצ'יה, פורסם בנבו, 2009).

11
12 על כן, גם לאור חוק הכניסה לישראל, בתום 27 חודשים, וכל עוד ההליך המדורג נמשך, על משרד
13 הפנים לשדרג את מעמדו של העותר לאשרה ארעית מסוג א/5 ולהתחיל את השלב השני של ההליך.
14

15 יש לציין כי סעיף ד.22.א. לנוהל 5.2.0009 קובע כי השהייה ברישיון ב/1 היא 3 שנים:

16 "במידה והמזמין הוא אזרח הישראלי תקופת ההליך המדורג תהא 3 שנים ברישיון
17 ב/1 ולאחריהן 4 שנים ברישיון לישיבת ארעי מסוג א/5 בכפוף לעמידה בתנאי נוהל
18 זה ובהיעדר מניעה בבדיקות העדכניות שתיערכנה משנה לשנה".
19

20 על פני הדברים הנוהל סותר את הוראות החוק לעניין זה. אמנם חוק הכניסה לישראל כולל, בסעיף
21 3א, מקרה המאפשר להאריך אשרת עבודה הניתנת ל"עובד זר" עד לתקופה כוללת של 5 שנים,
22 אולם, מדובר בעובדים זרים שהמערער אינו נמנה עליהם. סעיף 3א(ד) לחוק הכניסה לישראל מבהיר
23 כי "ד) בסעיף זה, "עובד זר" – כהגדרתו בפרק ד' 1 לחוק עובדים זרים". "עובד זר" לצורך פרק
24 ד' 1 לחוק עובדים זרים, וממילא לצורך סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל, הנו עובד זר המועסק
25 בישראל בהתאם להיתר שניתן על ידי הממונה על יחידת הסמך לעובדים זרים במשרד התעשייה,
26 המסחר והתעסוקה. הרשות לא טענה וממילא אף לא הוכיחה כי העותר הינו עובד זר. ההפך הוא
27 הנכון. על אף שהמערער העלו במפורש בסיכומים טענות אלו באשר לאורך התקופה בה ניתן
28 להחזיק ברישיון ב/1, הרשות לא התייחסה לכך בסיכומיה שלה. משכך, לא ניתן להאריך את רישיון
29 השהייה של המערער מסוג ב/1 מכוח סעיף 3א לחוק.
30

31 הנה כי כן, התקופה המרבית של אשרת הביקור מסוג ב/1 של המערער בישראל הנה 27 חודשים.
32 משכך, קביעת בית הדין בפסק הדין כי יש ליתן למערער מעמד מסוג ב/1, וכי הרשות תשקול שידרוג
33 מעמד המערער ככל שיצליח המערער להמציא את המסמכים שדרשה הרשות, ללא קביעת מועד
34 לסיום שהותו של המערער באשרת ב/1- אינה יכולה לעמוד.
35

36 לאור כל האמור לעיל, אני מבטלת את קביעתו זו של בית הדין לעררים.
37
38



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

11. קיצור ההליך המדורג

הקביעה השניה של בית הדין לעררים, עליה משיגים המערערים, הינה זו לפיה אין מקום לקיצור ההליך המדורג בעניינם, על אף שהם חיים ביחד מזה כשבע שנים, והגישו את הבקשה להיכלל בהליך המדורג כבר ביום 30.6.14.

בית-המשפט העליון נדרש בעבר לסוגיית נפקותם של פגמים או מחדלים שנפלו בהחלטת הרשות המינהלית, אשר מנעו מבני-משפחה מלממש את זכויותיהם בעבר לקבלת מעמד בישראל (ההלכה האמורה נפסקה ביחס לתושבי האזור). כך, בבג"ץ 5315/02 אלהם חתו נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2002), נקבע, כי בנסיבות מיוחדות, אם התברר שבקשה לאיחוד משפחות אושרה כדן, וכי ראויה הייתה להיות מאושרת במועד מוקדם משאושרה, וכי רק מחמת רשלנות או טעות לא ניתן האישור במועד מוקדם יותר – יובא הדבר בחשבון לצורך שקילת קיצור תקופת ההליך המדורג, ובלשונו של בית המשפט שם:

"אשר לפן העקרוני, אין אנו מוצאים כי מדיניות המשיב לוקה באי סבירות המצדיקה התערבותנו. הזמן החולף מאז הגשת בקשה ועד לאישורה, דרוש כדי לקבל את המסמכים הנחוצים ולצבור את המידע המלא הדרוש כדי להחליט אם ליתן את האישור אם לאו. לאחר תקופת הביורור, משניתן האישור, מתחילה תקופת ההתאזרחות "לרוץ". הן על פי נוהל ההתאזרחות והן על פי הצהרתה של באת-כוח המשיב בפנינו, הרי שבנסיבות מיוחדות ובהתחשב בטעמים מיוחדים ניתן לקצר את התקופה שנקבעה. באת-כוח המשיב הצהירה בפנינו, כי במידה ויתברר שהבקשה אושרה כדן וראויה היתה להתאשר קודם משנתאשרה וכי רק מחמת רשלנות או טעות לא ניתן האישור, ייחשב הדבר כנסיבות מיוחדות וכטעמים מיוחדים ויובא הדבר בחשבון לצורך שקילת קיצור התקופה".

כלומר, ניתן להתחשב במעבר הזמן בין הגשת הבקשה לבין מועד אישורה, אם מתברר שחל עיכוב אשר נבע מהתנהלות רשלנית של משרד הפנים (ראו גם עע"מ 8849/03 אנעאם שיבאן עבד דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים, פורסם בנבו, 2008; עע"מ 6407/11 מי דג'אני נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין, פסקאות 8-10 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן, פורסם בנבו, 2013); בג"ץ 813/14 פלוניס נ' שר הפנים, פסקה 5 לפסק דינה של כב' הנשיאה מרים נאור, פורסם בנבו, 2017); עע"מ 9167/11 תתהירה חסן נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט חנן מלצר, פורסם בנבו, 2014, להלן: עניין מעתוק).

הלכה זו, אשר כאמור נפסקה ביחס לתושבי האזור, הוחלה אף ביחס להליך המדורג שמכוח נוהל 5.2.009 בעת"מ (מנהלי י-ם) 139/07 משה כהן נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 25.07.2007). באותו עניין העותר, אזרח ישראלי, ואשתו נפרדו והתנהלו ביניהם הליכי גירושין. הליכי הגירושין התארכו וטרם הסתיימו. בשנת 2000 הכיר העותר את העותרת, אזרחית פיליפינית, ולא היה חולק כי הם ידועים בציבור. המשיב דחה את בקשת המערערים ליתן מעמד לעותרת ולהחיל בעניינם את ההליך המדורג, וזאת בשל הנחיית הרשות בנוהל ידועים בציבור כי כדי להקנות מעמד לבן הזוג הזר בישראל, על האזרח הישראלי להיות "פנוי" – גרוש, אלמן או רווק. באותו עניין כאמור טרם הסתיימו הליכי הגירושין של העותר ועקב כך העותר לא הוכר בפנוי והבקשה סורבה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1
2 בית המשפט (כב' השופטת יהודית צור) קבע כי ההליך המדורג והממושך להסדרת מעמדם של בני
3 זוג "ידועים בציבור" והנוהל בעניין הינם סבירים וראויים ככל שהם מתיישב עם מטרות המרכזית
4 – בדיקה קפדנית, מקיפה וממושכת של כנות הקשר המשפחתי בין האזרח הישראלי לבן זוגו הידוע
5 בציבור תוך בחינת כנות ואמיתות הפרידה של האזרח הישראלי מאשתו בנפרד. הדגש, כך נקבע,
6 חייב להיות על המצב דה-פקטו ועל בחינת התא המשפחתי וכנות חיי המשפחה ועל שאלת ייחודיות
7 הקשר המשפחתי עם בן הזוג הזר לעומת הניתוק והפירוד מבן הזוג הישראלי. משעה שהוכחה כנות
8 הקשר וכי הקשר הינו כן ואמיתי, הרי שמן הראוי להקנות מעמד בישראל לבן הזוג הזר הידוע
9 בציבור, ולהחיל עליו את ההליך המדורג הממושך, ללא קשר לשאלת התקדמותם או סיומם של
10 הליכי הגירושין, כאשר במסגרת ההליך המדורג תוכל הרשות מעת לעת להמשיך ולדרוש מן
11 העותרים להוכיח את אמיתות וכנות חיי המשפחה שלהם. בית המשפט קבע כי מצב הדברים הקיים
12 לפיו העותרים ממתנינים שנים לדיון מדי שנה בפני הוועדה הבינמשרדית לעניינים הומניטריים,
13 כאשר העותרת נמצאת בישראל ללא מעמד וללא זכויות סוציאליות עד שיסתיימו הליכי הגירושין-
14 אין לו כל הצדקה, והוא פוגע באופן לא מידתי בבני הזוג הקשורים בקשר בלעדי של "ידועים
15 בציבור". היות ואין חולק כי העותרים מנהלים מערכת יחסי משפחה כנה ובלעדית וכי הפרידה של
16 העותר מאשתו בנפרד - אמיתית, נפסק כי דין העתירה להתקבל. בית המשפט הורה לרשות להחיל
17 על העותרת את ההליך המדורג מכוח הזוגיות הנטענת ולהעניק לה אשרה מסוג א/5, וזאת תוך
18 קיזוז תקופה של שנה בה המתינו העותרת ובן זוגה (אזרח ישראלי) להחלת ההליך המדורג.

19
20 אמנם, כפי שטענה הרשות, ההליך המדורג אינו עונש, אולם, מנגד, אין זה סביר כי בני זוג ימתינו
21 מעל לחמש שנים כדי להחל בהליך של כמה שנים נוספות. יש לאפשר להם לחזור לפרטיות חיי
22 המשפחה שלהם, מבלי להידרש שוב ושוב לפניות לרשות. בפברואר 2016 בחנה הרשות את הקשר
23 בין השניים והתרשמה לחיוב. נראה כי הפניה החוזרת לרשות ולערכאות במהלך אותם חמש שנים,
24 שני עררים לבית הדין לעררים וערעור לבית המשפט המחוזי, במהלכו הופיעו המערערים יחדיו
25 לדיון, מעידים גם הם על כנות הקשר. ועל כן יש מקום לקיצור ההליך המדורג בעניינם.

26

27 **12. סוף דבר**

28 הערעור מתקבל. קביעתו של בית הדין לפיה מעמדו של המערער לא ישודרג אלא אם ימצא
29 מסמכים מבוטלת.

30

31 משהשתכנעה הרשות בכנות הקשר שבין המערערים, היה עליה לאפשר כניסה להליך המדורג עוד
32 ביום 30.6.14, המועד בו פנו המערערים לרשות בבקשה להסדרת מעמדו של המערער בישראל מכוח
33 נוהל מס' 5.2.0009.

34

35 עם זאת, אין לכלול בתקופת הקיצור את משך התנהלות ההליך בבית המשפט, ועל כן אין למנות
36 בתקופה זו את התקופה שמיום 4.12.16, מועד הגשת הערעור ואילך. היינו, ייראו במערערים כמי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עמ"נ 16-12-4789 יעל איזנברג וגויה נימר גלטן ווין נ' רשות האוכלוסין וההגירה

1 ששהו בהליך המדורג במשך שנתיים וחצי. כיוון שהמערערים שהו בהליך, מעל 27 חודשים, הוא
2 הזמן שניתן לשהות בו ברישיון ב/1 למי שאינו עובד זר, **יקבל המערער באופן מיידי רישיון לישיבת**
3 **ארעי מסוג א/5, ללא בחינה נוספת של כנות הקשר, על פי סעיף ד.24 לנוהל ידועים בציבור.**

4
5 המערערים ימשיכו בהליך המדורג החל מנקודה זו של קבלת רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5, בהתאם
6 לנוהל, ללא כל התניה של שלב כלשהו בנוהל בהמצאת מסמכים. לכשיושלם ההליך המדורג על פי
7 הנוהל, למעט לעניין הגשת מסמכים, יהי רשאי המערער להגיש בקשה לקבלת רישיון לישיבת קבע.

8
9 נוהל בני זוג יתוקן כך שיתאם את האמור בחוק הכניסה לישראל, לעניין התקופה המקסימלית
10 לשהות בישראל ברישיון ב/1.

11
12 הרשות תשלם הוצאות המערערים ושכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 15,000 ₪.

13
14
15
16 ניתן והודע לצדדים היום, י"א אלול תשע"ט, 11 ספטמבר 2019.

17

מיכל אגמון-גונן, שופטת

18

19

20

21