



בבית המשפט העליון

עע"ם 8611/08

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד שופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערערת : פריהווט זוולדי

נגד

המשיבים : 1. שר הפנים
2. מנהל מינהל האוכלוסין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 9.9.08 בעת"מ 8454/08 שניתן על ידי כבוד השופט
י' עדיאל

תאריך הישיבה : ג' בניסן תשע"א (18.3.10)
בשם המערערת : עו"ד נ' מאור
בשם המשיבים : עו"ד ה' גורני

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית
משפט לעניינים מינהליים (כב' סגן הנשיא י' עדיאל) שדחה את עתירתה של המערערת
להארכת רשיון הישיבה הארעי שלה מסוג א/5.

הרקע העובדתי והשתלשלות ההליכים

1. המערערת הינה אזרחית אתיופית, שנכנסה לישראל בשנת 2002 באשרת תייר,
ובהמשך, לאחר תקופה בה שהתה ועבדה בישראל לסירוגין שלא כדין והורחקה מן
הארץ – שבה לישראל בשנת 2004, כאשתו של אזרח ישראלי, לו נישאה בחו"ל.

מתוקף נישואיה לאזרח ישראלי, ניתן למערערת רשיון א/5 והיא החלה בהליך מדורג לקבלת מעמד קבע.

2. ביום 18.12.07 התקבלה אצל המשיב הודעה מעובדת סוציאלית בעיריית הרצליה לפיה המערערת פונתה למעון לנשים מוכות, לצורך הגנה עליה מפני אלימות פיזית ונפשית קשה מצד בעלה. בהתאם לכך הוארך רישיונה לשם קבלת שירותים רפואיים.

3. ביום 23.1.08 נערך למערערת שימוע ולאחריו הועבר עניינה לוועדה לעניינים הומניטאריים. ביום 4.5.08 הודיעו המשיבים למערערת כי בהתאם למסקנות הוועדה ההומניטארית, הוחלט שלא לאשר את המשך שהותה בישראל, מאחר שילדיה הקטינים שוהים באתיופיה ואף רכושה נמצא שם.

כנגד החלטה זו הוגשה העתירה לבית-משפט קמא. יצוין כי מהודעת הערעור עולה כי בעת הגשת העתירה החזיקה המערערת ברשיון שהייה כדין ובהמשך ניתנו צווים ארעיים האוסרים על גירושה עד לסיום ההליך המשפטי.

פסק-דינו של בית משפט קמא

4. בית משפט קמא (כב' סגן הנשיא י' עדיאל) דחה את טענות העותרת כלפי נוהל משרד הפנים העוסק בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי (נוהל מספר 5.2.0017 א'. להלן גם: הנוהל), על-פיו ניתנה ההחלטה בעניינה של המערערת.

בית המשפט התייחס בפסק דינו לטענת המערערת לפיה יש לבטל את התנאי להוכחת זיקה מקום בו קשר מופסק בשל אלימות. בדחותו טענה זו, ציין בית המשפט כי לצד השיקול של עידוד נשים לעזוב מערכות יחסים אלימות, על המשיבים לשקול שיקולים אחרים ובכללם הרציונאל ביסוד הליך איחוד המשפחות שעניינו בהגנה על בן הזוג הישראלי והרצון לאפשר לו להקים משפחה מבלי שיאלץ לבחור בין ישראל לבניו. בית משפט קמא ציין כי התוויית המדיניות שנקבעה בנוהל מסורה למשיבים ובכללה המשקל המוענק לפרמטרים הרלוונטיים הנדרשים לאיזון בין השיקולים הנוגדים, כגון משך הזמן שחלף מאז תחילת ההליך המדורג וזיקת בן הזוג הזר לארץ. כך, במצב בו היתה אלימות, אמנם נכונים המשיבים לקצר את משך הזמן של ההליך

המדורג, אך עדיין עומדים על הדרישה להוכחת זיקה. על כך הוסיף בית המשפט וקבע כי האיזון בענייננו סביר ומשכך אין מקום להתערב בהחלטתו.

בית משפט קמא דחה אף את טענתה השניה של המערערת לפיה קביעת המשיבים כי זיקתה לאתיופיה חזקה מזו לישראל מוטעית. במסגרת זו ציין בית משפט קמא כי ספק בעיניו אם ניתן להתחשב בשנים בהן שהתה המערערת שלא כדין בישראל לביסוס טענתה כי מרכז חייה מצוי בישראל, ומכל מקום קבע כי המערערת לא הצביעה על זיקות ממשיות לארץ, מעבר לשהותה בה. משכך, ולאור העובדה כי קרובי משפחתה, ובכללם שני ילדיה הקטינים, מתגוררים באתיופיה, שם גדלה וחייה – מסקנת הועדה מקובלת.

טענות המערערת

5. המערערת חוזרת על ההשגות שהעלתה בעתירתה כנגד סעיף ד(2)(4) לנוהל, שקובע כי אחד התנאים לבחינת הוועדה ההומניטארית הוא קיומה של זיקה ממשית וחזקה לישראל העולה על הזיקה למדינה הזרה. לטענת המערערת עצם קיומו של תנאי הזיקה נוגד את תכלית הנוהל – הגנה על נשים מוכות ועידודן לעזוב מערכות יחסים אלימות – המהווה לא רק הגנה על זכות האשה, אלא אינטרס ציבורי שראוי שיגבר על כל רציונאל אחר. המערערת מדגישה כי אין לראות בנוהל בבחינת מעשה לפנים משורת הדין כלפי קורבנות אלימות, אלא בבחינת הדין. על כך מוסיפה המערערת וטוענת כי הדרישה לזיקה חזקה יותר לארץ מאשר לארץ המוצא, החורגת ממבחן מרכז החיים הנבחן לרוב בבקשות מעמד – אינה ראויה, שכן כל אשה בגירה שבילתה את מרבית חייה במדינת מוצאה לא תעמוד בה.

באשר לקביעת בית משפט קמא כי הנוהל ובכללו תנאי הזיקה, מבטא איזון ראוי – טוענת המערערת כי משלב פקיעת הקשר בשל אלימות, מפסיק השיקול בדבר התא המשפחתי וזכותו של בן הזוג הישראלי לחיות עם בן זוגו הזר להיות רלוונטי. בהקשר זה טוענת המערערת כי פסק-דינו של בית משפט קמא משקף תפיסה לפיה בן הזוג הזר הוא רק מושא לזכויותיו של בן הזוג הישראלי, ולא תכלית בפני עצמה ומשכך מותר "לכבול אותו אל בן הזוג המכה". עמדה זו, מציינת המערערת, נשללה בפסיקה בהקשרים אחרים ובהתאם לכך הוגבל שיקול הדעת של המשיבים.

6. על כך מוסיפה המערערת וטוענת כי אף לפי מבחן הזיקה, לא די בכך שילדיה ורכושה נמצאים באתיופיה כדי לקבוע שזיקתה לארץ פחותה מזיקתה לארץ מוצאה,

שכן היא שוהה מאז שנת 2002 בארץ ואף בתמיכה השיקומית שקיבלה במרכז הסיוע, גם לאחר עזיבתה את מקלט הנשים המוכות – יש כדי להצביע על זיקתה לארץ. בהקשר זה מפנה המערערת לנוהל מספר 5.2.0017 בדבר הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים (להלן גם: הנוהל הכללי) המתייחס בין היתר לבקשות מעמד של אזרחים זרים שהתאלמנו מבני זוגם הישראליים ומציינת את הערות בית המשפט בהחלטתו בבג"ץ 4711/02 הלל נ שר הפנים (לא פורסם, 2.8.09. להלן: ענין הלל), בטרם ניתן פסק-הדין, לפיה שאלת מגורי קרובי משפחה מדרגה ראשונה בחו"ל, אינה מלמדת בהכרח על זיקה גדולה יותר למדינת המוצא.

טענות המשיבים

7. המשיבים חוזרים על עמדתם כי החלטה בדבר הרחקתה של המערערת הינה החלטה מבוססת, המצויה במתחם הסבירות בו לא יתערב בית המשפט. נקודת המוצא לדיון, לעמדת המשיבים, היא כי אין למערערת שהינה אזרחית זרה, זכות קנויה לשהות בישראל, אלא שאלה זו נתונה לשיקול דעתו של שר הפנים במסגרת הליך איחוד המשפחות, שתכליתו הגנה על התא המשפחתי. הכלל בהליך זה הוא שכאשר פוקע הקשר בין בני הזוג – אין עילה להישארות בן הזוג הזר בארץ. יחד עם זאת, נקבעו חריגים מטעמים הומניטאריים לכלל זה במצבי גירושין ומוות של בן הזוג הישראלי, עליהם נוסף מצב בו פקע הקשר בשל אלימות בן הזוג המוסדר בנוהל נפרד, הקובע לפנים משורת הדין תנאים מקלים יותר מהנוהל הכללי.

לאור נקודת מוצא זו, טוענים המשיבים כי טענות המערערת בדבר העדר הרלוונטיות של זיקת בן הזוג הזר לארץ הן מרחיקות לכת, שכן היותו של מבקש המעמד קורבן לאלימות, אינה מצדיקה כשלעצמה מתן מעמד בישראל. בהקשר זה מציינים המשיבים כי אף בענין הלל, שעסק כאמור במבקשי מעמד שבני זוגם הישראלים נפטרו, אושר ההסדר שקבעו המשיבים ובכללו גם תנאי דומה המתייחס לזיקת בן הזוג הזר לארץ, ביחס לזיקתו למדינת אזרחותו.

8. המשיבים מציינים כי בהתאם לנקודת המוצא בדבר ההצדקות למתן מעמד, נקבעו בנוהל קריטריונים אליהם יש להתייחס בבדיקה פרטנית של מבקש המעמד, ובכללם, נסיבות המקרה וזיקותיו של המבקש לישראל וארץ מוצאו. במקרה דנן העלתה הבדיקה הפרטנית כי זיקתה של המערערת לאתיופיה, הנלמדת בין היתר ממגוריהם של ילדיה הקטינים שם, אותם ביקרה לפחות פעם אחת – גוברת על זיקתה לישראל, אותה לא הצליחה לבסס. בהקשר זה מציינים המשיבים כי המערערת נכנסה לישראל באשרת

תייר והמשיכה לשהות בה לסירוגין באופן בלתי חוקי, וטוענים כי אין בתקופות בהן שהתה המערערת שלא כחוק כדי לבסס זיקה לארץ.

מכל מקום, מציינים המשיבים כי ודאי שלא נפל פגם ממשי בהכרעת בית משפט קמא המצדיק התערבותה של ערכאת ערעור.

דיון

9. השאלה במוקד ערעור זה נוגעת לעצם הלגיטימיות של תנאי הזיקה כאחד הקריטריונים להכרעה בבקשה למתן מעמד מקום בו פקע הקשר בגין מעשה אלימות כלפי בן הזוג הזר וכן לפרמטרים להוכחת זיקת בן הזוג הזר לארץ.

10. יסודה של המסגרת הנורמטיבית התוחמת שאלה זו, מצוי בסעיף 7 לחוק האזרחות, תשי"ב-1952, המאפשר לבן זוג של אזרח ישראלי להתאזרח, אף מבלי שהתקיימו התנאים הנדרשים למסלול ההתאזרחות הרגיל. לצורך יישומה של הוראה זו, קבע שר הפנים, במסגרת שיקול הדעת הנתון לו, הליך מדורג המעוגן בנוהל משרד הפנים (נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי (נוהל מס' 5.2.0008 (להלן: ההליך המדורג)); בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 785, 788, 791, 793 (1999) (להלן: פרשת סטמקה), בג"ץ 5091/07 בדולב נ' מדינת ישראל פסקה 10 לפסק-הדין (לא פורסם, 11.05.10) (להלן: ענין בדולב)). מכוח נוהל זה נבחנים על פני מספר שנים פרמטרים שונים המצדיקים הענקת אזרחות בסופו של תהליך, ובכללם יציבות וכנות הקשר, קיומו של מרכז חיים בישראל, והעדר מניעה ביטחונית או פלילית (בג"צ 7139/02 עבאט-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 481, 488 (2003); ענין הלל, פסקאות 2, 7 לפסק-הדין; פרשת סטמקה, בעמ' 786)). הרציונאל העומד מאחורי נוהל זה כרוך, אם כן, בשמירתו של התא המשפחתי והקלה על מי שקשר את גורלו עם בן זוג ישראלי באופן שיבטיח כי לא יצטרך לבחור בין בן הזוג למגוריו בארץ (בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים פ"ד לח(4) 113, 117 (1984); עע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אבנר אורן פסקה 16 לפסק-הדין (לא פורסם, 10.8.05)). מקום בו פוקע קשר הנישואין, פוקע ממילא אף רציונאל זה ועל כן, על-פי-רוב במצב זה נפסק ההליך המדורג ובן הזוג הזר מורחק מן הארץ (בג"ץ 4156/01 דימיטרוב נ' משרד הפנים, פ"ד נו(6) 289, 293 (2002) (להלן: ענין דימיטרוב); בג"ץ 3103/05 טיגילאורי נ' שר הפנים (לא פורסם, 5.3.09). להלן: ענין טיגילאורי); בג"ץ 4775/02 ניקלובה נ' שר הפנים (לא פורסם, 24.12.2002)). יחד עם זאת, במסגרת שיקול דעתו של שר הפנים,

נקבעו חריגים לכלל זה במקרים בהם פוקע קשר הנישואין בשל גירושין או פטירתו של בן הזוג הישראלי, ובהתקיים תנאים מסויימים המפורטים בנוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים (הנוהל הכללי). נוסף על כך, הוסדרו בנוהל נפרד מקרים בהם פקע הקשר בשל אלימות כלפי בן הזוג הזר, העומד במוקד עתירה זו.

11. הוראות נוהל נפרד זה, העומד ביסוד הערעור, מפרטות בין היתר תנאי סף שבהתקיימם יועבר המקרה לדיון בפני הועדה לעניינים הומניטאריים. ועדה זו מוסמכת להמליץ על מתן מעמד לבן הזוג הזר לתקופה קצובה שבסופה יערך דיון מחודש לבחינת שינוי נסיבות, או תיבחן בקשת בן הזוג הזר למעמד קבע וזאת בהתאם לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. הוראות הנוהל מבחינות בין מקרים של אלימות מצד בן הזוג הישראלי, מקום בו יש לבני הזוג ילדים, אז נקבעו תנאים מקלים יותר לשם הבאת המקרה לבחינת הועדה ההומניטארית, לבין מקרים בהם אין לבני הזוג ילדים, כמו עניינה של העותרת, אז נדרש כי בן הזוג הזר עבר חלק גדול יותר מתקופת ההליך המדורג וכן מוחלפת הדרישה לקשר של בן הזוג הזר עם ילדיו בהוכחת זיקה ממשית לישראל, העולה על זיקת המבקש לארץ מוצאו. לשם הבהירות נביא את ההוראות הרלוונטיות של הנוהל במלואן:

"מקרים בהם יש להעביר את התיק לוועדה בינמשרדית לעניינים הומניטאריים:

1. במקרה בו נותק קשר הנישואין, ובן הזוג טען כי סבל מאלימות מצד בן הזוג הישראלי עובר לפקיעת הקשר הזוגי, ולבני הזוג ילדים משותפים, יועבר התיק לבחינת מטה מינהל האוכלוסין ולדיון בוועדה הבינמשרדית בהתקיימות התנאים המפורטים להלן:

1. בן/בת הזוג היה נשוי בנישואים כנים ונישואיו נרשמו במרשם האוכלוסין וכן קיבל רשיון ישיבה בישראל מסוג א/5 במסגרת ההליך המדורג.

2. בן/בת הזוג עבר לפחות שנה מתקופת ההליך המדורג. לענין נוהל זה לא תידרש תקופה של שנתיים הנדרשת על פי נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד לבני זוג ישראלים (נוהל מס' 5.2.0017).

3. בן/בת הזוג הזר טען כי סבל מאלימות מצד בן הזוג הישראלי עובר לפקיעת הקשר הזוגי, וטענתו הוכחה באחת מן הדרכים הבאות:

א. שהייה של חודש או יותר במקלט לנשים מוכות במסגרת הגנה וטיפול לנשים נפגעות אלימות וילדיהן.

ב. בן/בת הזוג הזר הגיש תלונה במשטרה כנגד בן הזוג הישראלי בגין אלימות ונמצא כי יש ממש בתלונה זו.

- ג. בן/בת הזוג הזר קיבל צו הגנה מפני בן הזוג הישראלי מבית משפט לענייני משפחה, לאחר דיון במעמד שני הצדדים.
- ד. אישור מטעם המחלקה לשירותים חברתיים ברשויות המקומיות או מ"המרכז לטיפול ומניעת אלימות במשפחה" במשרד הרווחה כי בן הזוג הזר מוכר ו/או מטופל על ידם בשל אלימות במשפחה מצד בן הזוג הישראלי.
4. לבני הזוג ילדים משותפים המצויים במשמורת בן הזוג הזר או שבן הזוג הזר מקיים אתם קשר קרוב ורצוף ודואג למזונותיהם וצרכיהם, וחוות דעת מקצועית מטעם פקיד סעד עובד ציבור קבעה כי עזיבת בן הזוג הזר את הארץ תפגע באופן משמעותי בילדים.
2. במקרה בו פקע קשר הנישואין, ובן הזוג הזר טען כי סבל מאלימות מצד בן הזוג הישראלי עובר לפקיעת הקשר הזוגי ולבני הזוג אין ילדים משותפים, יועבר התיק לדיון בוועדה הבינמשרדית בהתקיימות התנאים המפורטים להלן:
1. כאמור בסעיף ד.1.1.
 2. בן/בת הזוג עבר מחצית מתקופת ההליך המדורג.
 3. כאמור בסעיף ד.1.3.
 4. בדיקת נסיבות הענין בכללותן הצביעה על זיקה ממשית וחזקה של המבקש למדינת ישראל יותר מזיקתו למדינה זרה (לענין זה יבדק, בין היתר, מקום מגוריהם של קרובי משפחה מדרגה ראשונה). (ההדגשות הוספו – ע.א).

כמתואר לעיל, טענות המערערת מופנות כלפי תנאי הזיקה המעוגן בסעיף ד2(4) ולפרמטרים לקביעתו.

12. הנדבך הראשון של טענות המערערת נוגע לשיקולים העומדים ביסוד הנוהל והאיזון ביניהם. בטרם אתייחס לשיקולים עצמם ולאיוון ביניהם, אציין כי נראה שהתקנתו של נוהל נפרד המסדיר את הטיפול במקרים בהם פקע קשר הנישואין בשל אלימות בן הזוג הישראלי, מלמד על התגבשות ההכרה בקיומו של אינטרס ציבורי לעודד קורבנות אלימות לעזוב את בעליהן המכים ולהתלונן כנגדם. כן מבטא הנוהל הכרה בכך שלאורו של אינטרס ציבורי זה יש מקום לאיוון שונה מהאיזון שנערך במקרים האחרים בהם פקע הקשר ומוסדרים בנוהל הכללי.

בהקשר זה, יש מקום להתייחס לטענת המשיבים כי הנוהל נקבע לפני משורת הדין. ראשית, משנקבע הנוהל, אין עוד מקום לדון האם עצם עיגון השיקולים הוא בבחינת "לפנים משורת הדין" שכן די בכך שיישקלו שיקולים רלוונטיים אלה בכל

מקרה ומקרה אף מבלי שיוסדרו בנוהל מוסדר, או שמא חלה על המשיב חובה לפרוס את שיקולים אלה בנוהל כאמור. כשלעצמי אני סבורה שלאור חשיבות האינטרס הציבורי במיגור תופעת האלימות כלפי נשים עליה ארחיב להלן, והעובדה כי לא מדובר במקרי אלימות חריגים אלא לצערנו בתופעה הפושה בחברתנו – אכן היה מקום בעיגון השיקולים בנוהל (לענין חובת הרשות השלטונית לקבוע במקרים מסויימים הנחיות מינהליות, ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 791 (1996)). מכל מקום, משנפרשו השיקולים הרלוונטיים להחלטה האם יש להעביר לבחינת הועדה ההומניטארית את המקרה לשם בחינת הענקת מעמד, וככל שההחלטה מתבססת על שיקולים אלה, אין ההחלטה בבחינת לפנים משורת הדין, שכן על אף שיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים, כללי המשפט המינהלי בכל הנוגע להפעלת שיקול דעת זה הינם חלק מן הדין (ראו והשוו: בג"ץ 1905/03 עכל נ' מדינת ישראל, פסקאות 12, 17 לפסק דינו של השופט פוגלמן (לא פורסם, 5.12.10)).

נפנה אם כן עתה לבחון את השיקולים השונים העומדים ביסוד הנוהל והאם הוראות הנוהל שפורטו לעיל, בפרט ביחס להוראות הנוהל הכללי, משקפות איזון סביר ומידתי בין שיקולים אלה.

13. בפסק-דינו של בית משפט קמא צוין כי הנוהל משקף איזון בין האינטרס הציבורי בהגנה של בן הזוג הזר שנפל קורבן לאלימות לבין השיקול לפיו מתן מעמד בישראל נועד לאפשר את קיומו של התא המשפחתי. אכן, מפריסת המסגרת הנורמטיבית עולה כי נקודת המוצא לדיון שלפנינו הינה הרציונאל בשימור התא המשפחתי, שמכוחו החל בן הזוג הזר בהליך ההתאזרחות המקל (הוא ההליך המדורג), שכן כפי שנלמד הן מכותרתו של הנוהל והן מתוכנו, שאלת הענקת מעמד לאזרחית זרה שנפלה קורבן לאלימות, אינה מובאת בפני הוועדה ההומניטארית אך בשל כך, אלא מקום בו היתה מצויה בהליך מדורג מתוקף נישואיה.

יחד עם זאת, מרגע שפוקע קשר הנישואין, ניתן לומר כי אין עוד מקום לרציונאל שימור התא המשפחתי ותחתיו נבחנים הן במסגרת הנוהל הכללי והן במסגרת הנוהל נשוא עתירה זו, שיקולים שונים המצדיקים את המשך ההליך המדורג ובראשם סיבת פגיעת הקשר וזיקתו של מבקש המעמד לישראל. אמנם, במסגרת הנהלים הללו נבחנת כתנאי סף לדיון בפני הוועדה ההומניטארית שאלת כנות הקשר ורישום הנישואין, אולם כאמור, בכך יש כדי לבטא את נקודת המוצא של נהלים אלה ולא כדי לשקף כי הרציונאל של שימור התא המשפחתי עודנו אחד השיקולים שיש לבחון. הנה

כי כן, שימורו של התא המשפחתי, אינו עוד שיקול, אולם בהיותו נקודת המוצא לנוהל זה, מקרין הוא על האיזון בין מדיניות ההגירה של המדינה, והעקרון המקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות לפיו למדינה שיקול דעת רחב למנוע מזרים מלהשתקע בה (ענין דימיטרוב, בעמ' 293), לבין שיקולים אחרים המצדיקים מתן מעמד ובראשם האינטרס הציבורי בהגנה של בן הזוג הזר שנפל קורבן לאלימות ובעידוד קורבנות אלימות להתלונן ולצאת ממערכת היחסים האלימה.

14. אתיחס תחילה לשיקול העומד ביסודו של הנוהל – עידוד נשים שנפלו קורבן לאלימות מצד בעליהן להתלונן על מעשיהם ולצאת ממערכת היחסים האלימה. כפי שמציינת העותרת, אכן שיקול זה חורג מגדרי ההגנה על זכותה של אשה פלונית, אל עבר תחומי האינטרס הציבורי במיגור והוקעת מעשי אלימות במשפחה, שעל חשיבותו עמדתי לא אחת (ע"פ 1855/05 פרישקין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 ואילך לפסק-דיני (לא פורסם, 24.3.08); ע"פ 11917/04 נורדיצקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.5.2005)).

הצורך לשרש תופעה כעורה זו וחשיבות האינטרס הציבורי באים לידי ביטוי בפיתוח כלים משפטיים בפסיקה ובחקיקה להגנה על נשים הנופלות קורבן לאלימות מצד בני זוגן. ההתפתחות המשפטית נעשית מתוך הכרה במאפייניהם הייחודיים של מקרי אלימות שכאלה, לאור הניגוד בין ציפייתה של האשה כי ביתה ישמש מבצרה, לבין נפילתה קורבן לפגיעה חריפה כל-כך בגופה, בכבודה ובביטחונה; בין אופיו הסגור והאינטימי של התא המשפחתי, לבין הפגיעה החמורה באשה שחברתנו מחוייבת בהגנתה. נוסף על התייחסות המחוקק באופן נקודתי לסוגיה בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991, ראו למשל בתחום הפלילי: ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 81 (1993); ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647 (1995), שבמידה רבה בעקבותיו תוקן חוק העונשין, תשל"ז-1977 והוסף לו סעיף 300א המתייחס לענישה מופחתת ברצח שבוצע בעקבות התעללות חמורה ומתמשכת מצד הנרצח; ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534 (2002); ע"פ 6758/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.10.07). כן ראו ע"פ 7844/09 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.6.10), בו ציין השופט א' רובינשטיין בפרט כי החסמים העומדים בדרכה של כל אשה מוכה ומונעים ממנה פעמים רבות להתלונן ולצאת ממערכת היחסים הפוגענית, מתעצמים מקום בו מדובר בבת זוג שאינה בת המקום והארץ. מטבע הדברים, חלק ניכר מההתפתחויות המשפטיות היו בתחום הפלילי, אולם ניתן להצביע על ביטויים לחשיבותו של אינטרס ציבורי זה אף בתחומים אחרים כגון התחום הנזיקי (ע"א 9063/03 פלוני נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (לא פורסם, 22.6.05; תמ"ש (י-ם)

18551/00 ק.ט.נ' ק.מ (לא פורסם, 7.6.04), והתחום המינהלי, שהנוהל שלפנינו מהווה ביטוי של פיתוחו. בהקשר זה ציינתי בעבר כי נוהל זה נועד על מנת למנוע מצב בו יחששו נשים נפגעות אלימות להתלונן פן תאבדנה זכויותיהן להסדרת מעמדן בישראל (בג"ץ 6247/04 גורודצקי נ' שר הפנים (לא פורסם, 23.3.10)).

15. לצד שיקול זה, ניצבים כאמור שיקולים אחרים, הכרוכים בין היתר בקיומה של ציפיה לגיטימית של בן הזוג הזר, לרוב בת הזוג הזרה, שהחלה בהליך הסדרת מעמדה (ענין טיגילאורי). אמנם, ניתן לומר שמטבעו ההדרגתי של הליך קבלת המעמד מכוח נישואין, ציפיה זו הינה מוגבלת, אולם בהתאם לכך, ניתן לומר שככל שסיבת פגיעת הקשר תלויה פחות בבן הזוג הזר, כך קיימת ציפיה לגיטימית גדולה יותר לסיום הליך הסדרת מעמדו. ביטוי לשיקול זה ניתן למצוא ב"דרישת הוותק", קרי משך הזמן שחלף מאז החל ההליך המדורג טרם פטירת בן הזוג (להלן: דרישת הוותק), המהווה תנאי סף לדיון בפני הוועדה ההומניטארית.

16. שיקול מרכזי הכרוך בשיקול הציפיה הלגיטימית אולם עומד בפני עצמו, הינו שיקול הזיקה לישראל ולארץ המוצא, שיכול מטבעו לתמוך במתן מעמד (מקום בו זיקתה של בת הזוג הזרה לישראל גדולה יותר) או בשלילתו (מקום בו זיקתה לארץ מוצאה גדולה יותר). טענת המערערת היא כי אין לשיקול הזיקה מקום במסגרת בחינת מעמדה של מי שנפלה קורבן לאלימות, ובוודאי שאין מקום להשוות בין זיקתה של קורבן אלימות לארץ לבין זיקתה לארץ אזרחותה. מבלי שיש בכך כדי להפחית כהוא זה מחשיבות מיגור תופעת האלימות נגד נשים ובחשיבות עידודן להתלונן, אין בידי לקבל טענה זו. שיקול הזיקה, עובר כחוט השני במסלולי ההתאזרחות השונים. כך, ניתן לומר כי אף מקום בו לא מצוין תנאי זה במפורש, דוגמת מקום בו יש לבני הזוג שהקשר ביניהם פקע ילדים, קיימת חזקה כי עצם הקשר של בן הזוג הזר עם ילדיו, מקים זיקה שכזו.

הדרישה לזיקה, בין אם זיקה המבוססת על קשרים היסטוריים ולאומיים ובין אם זיקה המבוססת על שותפות רעיונית ותרבותית, נובעת מעצם החלוקה המדינתית והרצון ליצור קהילות בעלות הומוגניות תרבותית (ראו לענין זה: יפה זילברשץ "האזרחות – מהי ומה תהיה?" מחקרי משפט טז, 55, 62, 70, 74 (2000)). בהתאם לכך, מקובל, כאמור, במדינות העולם העיקרון לפיו עומד למדינה שיקול הדעת במניעת השתקעותם של זרים מקובל במדינות העולם (ענין דימיטרוב, בעמ' 293) וניתן לומר שתנאי הזיקה למעשה מאפשר לבחון את "מידת זרותו" של מבקש המעמד לארץ

ולחברה הישראלית. כך, ניתן לראות במי שנישאה לבן זוג ישראלי ועזבה בעקבות זאת את ילדיה, חבריה ומקום עבודתה בארץ הולדתה, אך נפרדה ממנו מספר שבועות לאחר נישואיה, ובטרם הספיקה להתערות בחברה הישראלית ולהכות בה שורש – כמי שנותרת במידה רבה "זרה", אף אם סיבת הפרידה נעוצה באלימותו של בן הזוג. דוגמא זו ממחישה כי הגם שיש ממש בטענות המערערות כי על-פי-רוב מי שהחלה בהליך מדורג עדיין תהיה בעלת זיקות של ממש לארץ מוצאה, לא ניתן לומר כי ההשוואה בין הזיקה לישראל לבין הזיקה למדינת המוצא אינה סבירה. יתרה מכך, ניתן אף להעלות על הדעת שבחינה השוואתית זו בין הזיקות דווקא תיטיב עם בת הזוג הזרה לעומת הפעלת מבחן "מרכז החיים", וזאת מקום בו למרות שקשה להצביע על אינדיקציות של ממש לישראל, הן עולות על האינדיקציות לזיקתה לארץ מוצאה.

הנה כי כן, תנאי הזיקה אפשר שדווקא יטה את הכף לטובת מתן מעמד לבת הזוג הזרה ואף אם לא, קשה לקבל את הטענה כי הוא אינו רלוונטי. רלוונטיות זו נובעת לא רק מהטעמים שפורטו לעיל, אלא ניתן אף לומר (בניגוד לטענות המערערות בדבר התפיסה העולה מהנוהל בדבר היותה של האשה "כבולה" לבעלה), כי דווקא תנאי זה מלמד על תפיסה כי האשה עומדת בזכות עצמה. זאת, משום שהגם שמלכתחילה התאפשר הליך התאזרחותה בגין נישואיה, הרי שלאור נסיבות פקיעתו – ניתנת לה האפשרות להצביע על זיקה לארץ החורגת מקשר זה.

יצוין כי תנאי דומה מופיע אף בהוראות הנוהל הכללי המתייחסות לפקיעת קשר הנישואין, עקב מותו של בן הזוג הישראלי. בענין הלל שהוזכר לעיל, שעסק בהוראות הנוהל הכללי בנוגע למבקשות מעמד שהיו נשואות לבן זוג ישראלי שנפטר, נדון גם ענין זה. במסגרת הדיונים בעתירה, בטרם ניתן פסק-דין, ניתנה החלטה מפי בית המשפט, שבעקבותיה שונו חלק מהוראות הנוהל הכללי. בהחלטה זו נאמר, בין היתר, כי שאלת מקום מגוריהם של קרובי משפחה מחוץ לישראל אינה מלמדת בהכרח על זיקה חזקה יותר למדינה הזרה מאשר לישראל. העותרות באותו הליך טענו כי אף לאחר השינויים שנעשו בנוהל בעקבות הערותיו של בית המשפט, נבחנת הזיקה לפי מדדים דומים לאלה שצוינו בנוהל הקודם, אולם בית המשפט לא מצא להתערב בנוסחו המעודכן של הנוהל, המונה קריטריונים שונים ובכללם משך התקופה בה שוהה בן הזוג הזר בארץ, קיומם של קרובי משפחה בארץ או במדינת המוצא ומידת התערותו של מבקש המעמד בחברה הישראלית; ומוסיף על כך מנגנון נפרד, לפיו בקיומם של טעמים הומאניטאריים מיוחדים תובא בקשת המעמד לדיון בפני הוועדה ההומניטארית אף מקום בו לא התקיימו תנאי הסף. זאת, בנוסף לתיקונים נוספים שנעשו בנוהל, הנוגעים למתן זכות שימוע ול"דרישת הוותק" מקום בו יש לבני הזוג ילדים.

כאמור, במקרה שלפנינו, נוסף על שיקול הציפייה הלגיטימית ושיקול הזיקה, גם האינטרס הציבורי בעידוד קורבנות אלימות להתלונן ולצאת ממערכת היחסים האלימה. משכך, על פני הדברים קשה להצביע על טעם לקיומם של תנאים מחמירים יותר בנוהל דנן לעומת הנוהל הכללי. כך, קשה ליישב את הפער בין ביטול "דרישת הוותק" מקום בו יש לבני הזוג ילדים אך הקשר פקע בגין פטירת בן הזוג הזר, לבין מצב בו יש לבני הזוג ילדים אולם סיבת פקיעת הקשר נעוצה באלימות בן הזוג הישראלי, שאז קיימת דרישה לחלוף לפחות שנה מתחילת ההליך המדורג. כך גם קשה להעלות על הדעת טעם להעדר התייחסות לקיומם של טעמים הומניטאריים מיוחדים גם מקום בו לא התקיימו תנאי הסף לדיון בוועדה, בנוהל נשוא עתירה זו, כפי שנעשה בסעיף ד' 3 לנוהל הכללי. אולם, לאלה לא התייחסה העותרת בטענותיה שהתמקדו בתנאי הזיקה.

באשר לתנאי הזיקה, נראה כי ההבדל המשמעותי בין הנהלים נוגע לאינדיקציות שבחר המשיב לציין בנוהל, מהן ניתן ללמוד על זיקת בן הזוג הזר. הגם שמנוסח הנהלים עולה כי מדובר בדוגמאות לאינדיקציות שיבחנו ולא לרשימה סגורה, סבורני כי יש מקום להוסיף על האינדיקציה של מקום מגוריהם של קרובי משפחה מקרבה ראשונה המנויה בנוהל נשוא ערעור זה, על מנת שיובהר כי קיימות אינדיקציות רלוונטיות נוספות וכדי שיובהר מהן. כך, לכל הפחות, יש מקום להוסיף את האינדיקציות המנויות בנוהל הכללי בדבר משך התקופה בה שוהה בן הזוג הזר בארץ ומידת התערותו בחברה הישראלית. יתכן שיש אף מקום לפרוט את שאלת מידת ההתערות בחברה לאינדיקציות נוספות, שגם בהן כמובן לא יהיה כדי להוות רשימה סגורה, כגון עדויות מצד מכריו וחבריו של בן הזוג הזר, מקום עבודתו של בן הזוג הזר ואופי עבודתו.

לסיום הערה זו אתיחס לטענת המשיבים בדבר האינדיקציה של משך שהותה של המערערת בארץ, לפיה אין להתחשב במשך הזמן בו שהתה המערערת בארץ שלא כדין. מטרתו של תנאי הזיקה היא לבחון את עוצמת הקשר של הפרט למקום. אכן, שאלה זו הינה שאלה עובדתית שאינה נגזרת במהותה מדרך כניסתו או חוקיות שהייתו. יחד עם זאת, התעלמות מוחלטת משאלה זו בעת בחינת זיקתו של מבקש המעמד לארץ, עלולה להוביל הלכה למעשה למצב בו ייצא חוטא נשכר. אשר על כן, נראה כי יש להתייחס לשאלת חוקיות השהיה ביחס לאורך התקופה בה שהה המבקש המעמד בארץ. בענייננו, טען המשיב כי המערערת שהתה ועבדה לסירוגין באופן לא חוקי בין השנים 2002 - 2004 ומכל מקום אין חולק על כך שהחל משנת 2004, לאחר שנישאה לאזרח ישראלי, שהתה המערערת בארץ כדין.

17. הערה נוספת בדבר תנאי הזיקה נוגעת למשקל שיש לייחס לו. על אף שכאמור לאור טבעו של הליך ההתאזרחות, איני סבורה שנכון לוותר על תנאי הזיקה, נראה כי יש להקנות לתנאי הזיקה משקל פחות מאשר במקרים האחרים המוסדרים בנוהל הכללי. הטעם לכך נעוץ, ראשית כל, בחשיבותו של האינטרס הציבורי בכל הנוגע למיגור תופעת האלימות נגד נשים, והאיזון השונה שהוא מחייב בין השיקולים השונים לעומת מקרים אחרים בהם פוקע קשר הנישואין. אולם, נוסף לכך אף טעם מעשי יותר הכרוך במאפייניהן של קורבנות אלימות שבמקרים רבים הורגלו באל כורחן לאורח חיים תלתי, ממודר ומכונס, ובשל כך נותרות ללא קשרי חברה או משפחה ומתקשות להציג את אותן אינדיקציות לקיומה של זיקה לארץ, להן ניתן לצפות במקרים אחרים (לניתוח פסיכו-סוציולוגי של מערכת היחסים האלימה בין בני זוג ראו: הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגץ' "כשהאבה כואבת": על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" מחקרי משפט כו 589, 617, 619, 623 (2010)).

באשר ליישומה של הערה זו נראה כי הגם שברי שהמשקל המדויק של תנאי הזיקה אינו ניתן לכימות, אחת הדרכים לביטוי שוני זה בנקודת האיזון היא הוספת התייחסות לקיומם של טעמים הומניטאריים מיוחדים מקום בו לא התקיימו תנאי הסף לדיון בוועדה, כפי שנעשה בסעיף ד' 3 לנוהל הכללי (ענין בדולב, פסקאות 12-13 לפסק הדין; בג"ץ 3825/06 ספראשוילי נ' משרד הפנים, (לא פורסם, 7.2.10). כך למשל, יתכן שמקרה אלימות חמור במיוחד, יכול להצדיק את הבאת הענין בפני הוועדה ההומניטארית, גם מקום בו לא ניתן היה להצביע על אינדיקציות לקיומה של זיקה חזקה יותר לארץ מאשר לארץ המוצא.

18. כפי שהזכרתי לעיל, העותרת לא העלתה טענות ביחס לתנאי ה"וותק", ששונה בנוהל הכללי בהתייחס לאלמנות, אולם לא שונה בהתאמה בנוהל נשוא עתירה זו. על כן, אסתפק בכך שאציין כי ככל שיועלו טענות בדבר תנאי זה או תנאים אחרים, יהיה מקום לתת את הדעת על הקשר בין תנאי הסף השונים. כך, ככל שתנאי ה"וותק" נותר מחמיר יותר ביחס לתנאי זה בנוהל המקביל בעניינן של אלמנות, הרי שמתחזקת ההצדקה לריכוך תנאי הזיקה. זאת, משום שנוסף על כך שבתנאי זה יש ביטוי לציפייה של מבקש המעמד להסדרת מעמדו (שכן ככל שעובר בן הזוג הזר חלק משמעותי יותר מן ההליך המדורג, כך גדלה אותה ציפייה לגיטימית) – הרי שבתנאי הוותק יש גם כדי ללמד על השורשים שהספיק מבקש המעמד להכות בארץ ועל זיקתו אליה.

19. וכעת מן הכלל אל הפרט. במכתב המשיב למערערת, צוין כי הועדה לא מצאה לנכון לאשר את המשך שהייתה בארץ "מאחר וילדי[ה] הקטינים שוהים באתיופיה ואף רכוש[ה] נמצא שם". ממכתב זה עולה, כי הגם שמנוסח הנוהל נובע שתנאי הזיקה הינו תנאי סף לדיון בפני הועדה, הרי שעניינה של המערערת נדון בוועדה ונדחה. עוד עולה כי הוועדה נתנה דעתה לפחות לאינדיקציה אחת נוספת שאינה מפורטת בנוהל. יחד עם זאת, לאור האמור לעיל בדבר הצורך בשינוי נוסח תנאי הזיקה בנוהל, נראה כי יש מקום שייערך למערערת שימוע נוסף, בו תינתן לה הזדמנות להצביע על קיומן של אינדיקציות רלוונטיות נוספות, בכללן אלו שפורטו לעיל, לכך שזיקתה לישראל עולה על זיקתה לארץ מוצאה.

לאור האמור, דעתי היא כי יש לקבל את הערעור במובן זה שמן הראוי שישונו ההוראות הרלוונטיות בנוהל ועניינה של המערערת יבחן בשנית.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני להצעת חברתי השופטת ארבל, כי יש מקום שעניינה של המערערת יבחן שוב ותינתן לה הזדמנות נוספת לשכנע בקיומם של התנאים הרלבנטיים. אין מניעה שנמליץ כי "נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי" שימלאו לו בקרוב ארבע שנים, יבחן מחדש תוך הפקת לקחים מיישומו. כשלעצמי סבורני, כדי לתמוך בכך, כי בדיקת "זיקה ממשית וחזקה של המבקש לישראל" כוללת מטבע הדברים גם את ה"התערות בחברה הישראלית", המופיעה בסעיף 4 ב"נוהל הטיפול בהפסקת הליך להסדרת מעמד של בני זוג ישראלים" (מ-2009) ("הנוהל הכללי" בפי חברתי), אף כי אין מניעה להכניס זאת במפורש לנוהל נשוא ענייננו. אציין, כי לגבי בן זוג הטוען לסבל מאלימות יש בנוהל נשוא ענייננו גם הקלות מסוימות לעומת הנוהל הכללי, אף אם לא בנידון דידן. סבורני כחברתי, כי לחלוף הזמן, כבכל מציאות אנושית, יש רלבנטיות - אך כמותה איני סבור כל עיקר שיש להתעלם מתקופה של שהיה בלתי חוקית, ואותה

לדעתי אין להביא בחשבון ככלל לצורך החלטה, למעט נסיבות אנושיות מאוד חריגות. זאת, שכן – כפי שציינה חברתי – יהא בכך כדי לתת לחוטא להיות נשכר, ולעודד "היעלמות" בארץ וצבירת שנות שהות בלתי חוקית. ולבסוף, בודאי יש לנושא האלימות מקום משמעותי בשיקולים, אך גם תנאי הזיקה, שאין גם לטעמי - כרוח חברתי - מקום לוותר עליו כל עיקר, ייבחן במכלול השיקולים: זאת - בלא שהייתי קובע לו מראש משקל נמוך, אלא מותיר אותו לבחינת נסיבות המקרה ולשכל הישר, וגם ללב שמקומו לא ייפקד. סוף דבר, גם לדעתי יש מקום כי עניינה של המערערת ישוב וייבחן, בלא שניטע מסמרות, ונמליץ לשוב ולבחון את הנוהל נשוא ענייננו תוך הפקת לקחים מיישומו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, כ"ג באדר א' תשע"א (27.2.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה