



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

לפני כב' השופט משה יועד הכהן

### העותרים

1. מכון ירושלים לצדק
  2. ג'קסון סלימה בת ישראל
  3. מייקל ג'ונסון
- ע"י ב"כ עו"ד מיכאל דקר

נ ג ד

### המשיב

משרד הפנים ירושלים  
 באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים – אזרחי  
 ע"י ב"כ עו"ד ליאור סקברר

### פסק דין

#### העתירה והסעדים המבוקשים

1. לפניי עתירה מנהלית המבקשת לחייב את המשיב לתת לעותרים את הסעדים הבאים:
- א. להורות למשיב לתת לעותר 3 אשרת שהייה בישראל מסוג תושב ארעי (א/5).
- ב. להורות למשיב להכניס את העותרים לנוהל המדורג, על מנת לאפשר לעותר 3 רכישת מעמד קבע בישראל.
- ג. להורות למשיב ליתן טעם מדוע אין בנמצא נוהל להסדרת מעמדם של בני זוג, אזרחים זרים שהם ידועים בציבור של תושבי קבע בישראל.

#### הרקע לעתירה

2. על פי הנאמר בעתירה העותרת 2 (להלן: "העותרת") היא תושבת קבע בארץ, המתגוררת יחד עם בן זוגה העותר 3 (להלן: "העותר"), אזרח ניגריה, בדימונה. על פי הנטען, העותרים חיים תחת קורת גג אחת, מנהלים משק בית משותף, והם הורים לילדה שנולדה ביום 29.6.09. העותרת 1 מכון ירושלים לצדק (להלן: "המכון") היא גוף שעל פי הנאמר בעתירה הוקם בשנת 2007, פועל למען קידום חופש הדת, זכויות אזרח וצדק חברתי בישראל ומצטרף ומסייע לעותרים בעתירתם.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

3. העותרת גדלה והתחנכה בקרב "קהילת העבריים בדימונה", קבוצה שהגיעה לישראל מארה"ב בתחילת שנות השבעים של המאה הקודמת. וחבריה קיבלו מעמד של תושבי קבע, אך לא של אזרחים. בבגרותה נסעה לגאנה שבאפריקה, שם הכירה את העותר, שהוא אזרח ניגריה. בני הזוג התאהבו והתמידו בקשר באמצעות טלפונים ודואר אלקטרוני, גם לאחר שהעותרת שבה לישראל מתוקף אילוצים אישיים בשנת 2007. העותר הגיע לישראל בחודש פברואר 2008 ועל פי הנטען בעתירה הוא התגורר בתל אביב, משך מספר חודשים והעותרת בילתה וישנה אצלו פעמים רבות. בהמשך הוא הצטרף אליה לדימונה ומאז הם חיים משך זמן ניכר כידועים בציבור. לטענת העותרים, הם מעוניינים להינשא זה לזו בישראל. אולם, מאחר שהעותרים משתייכים, לדבריהם, לעדה הנוצרית אבנגליסטית, שאינה עדה דתית מוכרת בישראל, הם מנועים מלהינשא כאן. לכן קיימו בחודש ספטמבר 2009 טקס פומבי בכנסייה של העדה בתל-אביב, טקס המסמל את אחריותם המשותפת כלפי הבת שנולדה להם וכן את היותם בני זוג ומשפחה.

4. העותרים פנו למשיב וביקשו לפתוח "תיק חיים משותפים" בהתאם לנוהל הסדרת מעמד לבני זוג זרים של אזרחים ישראלים (מס' 5.2.0009) (להלן: **"נוהל אזרחים ישראלים"**), אולם נדחו על ידי המשיב, באמצעות לשכת מנהל האוכלוסין בבאר שבע, ביום 5.7.09, בנימוק שהעותרת 2 היא "תושבת" ולא "אזרחית" ולכן אין הנוהל האמור חל עליה. בהמשך אותו מכתב נאמר כי על העותר לעזוב את הארץ בתוך 14 יום, ולא יאוחר מיום 19.7.09.

### ההשגה והחלטת הנציבה

5. העותרים פנו ביום 21.9.09 בהשגה אל נציבת ההשגות במשרד הפנים בירושלים, בהתאם לנוהל וועדת ההשגה לזרים (מספר 1.5.001). השגה זו נדחתה ביום 29.12.09 על ידי הנציבה, הגב' שרה בן שאול וייס, (להלן: **"הנציבה"**). הנציבה התייחסה בין השאר לעובדה שעתירה עקרונית המתייחסת להשוואת מעמדם של אזרחים ותושבי קבע וכן של בני זוג שאינם נשואים, לבני זוג נשואים הוגשה לבית המשפט העליון ביום 30.11.09 (בג"צ 9600/09 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים**), אך טרם הוכרעה במעמד מתן החלטתה וכי העותרים רשאים להצטרף אליה. יצוין, כי עניינם של העותרים אכן נזכר בסעיף 8 לאותה עתירה, שכותרתו "העדר הליך לתושבי קבע שלהם בני זוג ידועים בציבור". דא עקא, שביום 2.2.10 נדחתה אותה עתירה על הסף, תוך קביעה שמדובר בשורה של עותרים ציבוריים וכי בכל אחת מהקטגוריות שאותן



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 מבקשים העותרים להעמיד לבחינתו של בית המשפט, רשאי עותר פלוני שמבקש  
2 לתקוף את החלטת משרד הפנים בעניינו, להגיש עתירה לבית המשפט לעניינים  
3 מנהליים ולהעלות את הטענה בדבר פגיעה בשוויון, או כל טענה אחרת שיראה לנכון,  
4 ככל שתהיה עילה לכך. משום כך, הוגשה העתירה המינהלית שבפניי.  
5
- 6 .6 לגוף העניין דחתה הנציבה את ההשגה, על אף שהיא קבעה שהיא מוסמכת לדון בה,  
7 בניגוד לעמדת המשיב. על פי קביעתה, הנכונות להעניק מעמד בישראל לבן זוג זר  
8 הנשוי לאזרח או לתושב של המדינה, הוא רציונאל הומניטארי שעיקרו הגנה על התא  
9 המשפחתי ורצון לאפשר לבני הזוג ולילדיהם לחיות יחד, בישראל, עם בן הזוג  
10 הישראלי. לפיכך, על כל החלטה של המשיב בעניין זה להתחשב באותו רציונל בכפוף  
11 להעדר מניעה פלילית או ביטחונית ולעניינים נוספים המתחייבים מן האינטרס  
12 הציבורי. יחד עם זאת צוין, כי עצם קיומם של נישואין עם תושב (או אזרח ישראלי  
13 או ניהול חיים משותפים עמו) אינם מקנים זכות אוטומטית לבן הזוג הזר לשיבה  
14 בישראל, ובודאי שלא לאלתר. הנציבה קבעה, כי תיקון נוהל תושבי הקבע הקודם,  
15 שהתייחס גם בכותרתו וגם בתוכנו בכפיפה אחת הן לבני זוג נשואים והן לבני זוג  
16 ידועים בציבור של תושבי קבע וצמצום תחולתו לבני זוג נשואים בלבד, מלמדים על  
17 קביעת עמדה של המשיב, כי הוא אינו מכיר בזכותם של תושבים לבקש מעמד עבור  
18 בני זוג, שלא נישאו להם.  
19
- 20 .7 הנציבה הצביעה על כך, שהפסיקה הכירה בקיומו של הבדל, לגיטימי בין זכויות להן  
21 זוכה אזרח לבין אלה המוקנות לתושב, למשל במסגרת נוהל הורה קשיש. עם זאת  
22 ציינה כי השאלה האם הזכות לחיים זוגיים עולה על הזכות לחיי משפחה מורחבים,  
23 ולכן לא ניתן לגזור מסקנה לגביה מן הפסיקה בעניין נוהל הורה קשיש, אמורה  
24 להתברר בהחלטה במסגרת הבג"צ האמור (שכאמור בסופו של יום נדחה על הסף).  
25 אף על פי כן, חיוותה הנציבה דעתה כי משיקול הדעת הרחב המוקנה לשר הפנים  
26 ומהעדרו של נוהל המאפשר לתושבי קבע לצרף לחייהם בארץ "בני זוג שלא שינו את  
27 הסטאטוס שלהם לטובת הזוגיות", נלמדת עמדת המשיב שזכותו של תושב קבע  
28 אינה דומה לזכותו של אזרח, לצרף לחייו בישראל אזרח זר ואין הדבר עולה כדי  
29 אפליה אסורה. עם זאת, קבעה, כי לעותרים הזכות לפנות לוועדה לעניינים  
30 הומניטאריים או לבקש להצטרף לעותרים בבג"צ 9600/09 הנ"ל, שכאמור נדחה על  
31 הסף. כמו-כן, ניתן להם סעד זמני המונע את גירושו של העותר למשך 60 יום ומטיל  
32 עליו חובה להודיע באיזו דרך הוא בוחר, פנייה לוועדה הומניטארית, הצטרפות



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

1 לבג"צ או הגשת עתירה מינהלית פרטנית. כאמור, בחרו העותרים להגיש על החלטת  
2 המשיב עתירה מינהלית פרטנית בדרך שאותה התווה פסק הדין בבג"צ האמור.

### עיקר טענות העותרים

3  
4  
5  
6 .8. לטענת העותרים, התנהלותו של המשיב אשר ביטל את הנוהל שאיפשר בעבר מתן  
7 מעמד קבע לאזרח זר החי כידוע בציבור של תושב קבע בישראל, ואינו נשוי לו, פגע  
8 באינטרס ההסתמכות והציפיות הנורמטיבית של העותרים וכן של כל תושבי הקבע  
9 הידועים בציבור של אזרחים זרים בישראל. לעמדתם, נוצרה בעניין לקונה בחוק  
10 משום שהעותרים אינם יכולים לבוא גם בשעריו של "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן  
11 זוג זר הנשוי לתושב קבע" (מס' 5.2.0011) (להלן: "נוהל תושבי הקבע"), שהרי אינם  
12 נשואים, שכן אינם יכולים להינשא על פי הדין הדתי בישראל. לטענתם, הדבר יוצר  
13 מצב אבסורדי. שכן, אילו הייתה העותרת אזרחית, היא הייתה זכאית לאיחוד  
14 משפחות עם בן זוגה הזר, שהוא ידועה בציבור, אף שאינה נשואה לו ומאידך, אילו  
15 התאפשר לה להינשא לו על פי הדין בישראל, הייתה זכאית להתאחד עמו ולזכותו  
16 במעמד של תושב קבע, גם במעמדה הנוכחי כתושבת קבע מכוח נוהל תושבי הקבע.

17  
18 .9. העותרים טוענים כי פרשנותו של המשיב למצב החוקי הקיים מכניסה אותם ל"מעגל  
19 שוטים מייאש", מעין "מלכוד 22", שבו נפגעת זכותם לחיי משפחה ולכבוד וכי  
20 פרשנותו הדווקנית של המשיב להוראות "נוהל תושבי הקבע" נגועה בהפליה כפולה:  
21 ראשית, בינם ובין אזרחים ישראלים שנית, בינם לבין תושבי קבע הזכאים להינשא  
22 במדינה. גישה זו, מונעת מהם, לטענתם, את זכותם הבסיסית לקיים חיים משותפים  
23 ולהקים תא משפחתי בישראל, לפי בחירתם החופשית. העותרים טוענים עוד, כי  
24 הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד בסיסית המוכרת הן על ידי המשפט הבינלאומי  
25 והן על ידי המשפט הישראלי החוקתי, ומתוכה נגזרת זכותם של אזרחים ותושבי  
26 קבע ישראלים, המקיימים קשרי זוגיות עם אזרחים זרים, להקנות לבני זוגם הזרים  
27 מעמד של קבע במדינת ישראל. לשיטתם, גם דיני הגירה לישראל מכירים בכך, שאין  
28 הבדל בין בני זוג החיים כידועים בציבור לבין אלה הנשואים, לעניין איחוד משפחות.  
29 לעניין מעמדם של תושבי קבע בישראל, טוענים העותרים כי תושבות הקבע היא  
30 הצורה הבסיסית ביותר של חברות מוסדרת במדינה והיא יוצרת אגד של חובות  
31 וזכויות, שבסופו של יום אינן יוצרות כל שוני משמעותי בין המחזיק בתעודת זהות,  
32 מכוח היותו אזרח, לבין המחזיק בתעודת זהות, מכוח היותו תושב קבע.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

10. העותרים מוסיפים ומצביעים על כך, שהנוהל המקורי שקבע המשיב לטיפול במעמד של בני זוג זרים "נוהל הטיפול בהענקת מעמד לבני זוג של אזרחים ותושבי קבע ישראלים שאינם נשואים, כולל בני זוג מאותו מין" (להלן – הנוהל הישן), הוחל על בני זוג של אזרחים ותושבי קבע ישראלים כאחד. רק החל משנת 2003 הושמטו מכותרת הנוהל תושבי הקבע וביום 8.2.09 שונה הנוהל והשמיט לגמרי את התייחסותו לתושבי קבע ישראלים. בכל הנוגע לתושבי קבע, חלף הנוהל הישן, הותקן ביום 20.1.10 נוהל תושבי הקבע, אשר מצמצם את ההכרה בבני זוג של תושבי קבע, שהם אזרחים זרים לבני זוג נשואים בלבד. לטענת העותרים, התעלמות הנוהל החדש מזכותם של תושבי המדינה להקים משפחה, עם בני זוג שאינם אזרחי המדינה, שלא במסגרת קשר נישואים, מהווה פגיעה קשה בזכותם לחיי משפחה, זכות המוכרת כזכות יסוד למשפט הישראלי, לעומת המצב המשפטי הקודם.
11. עוד נטען כי הנוהל עומד בניגוד לחוק אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "חוק איסור האפליה") משום שהוא מהווה בגדר אפליה במתן שירות ציבורי מחמת השתייכות לדת או לפריצה דתית. אפליה אסורה לפי סעיף 3 לחוק המחיל עצמו גם על המדינה. העותרים טוענים כי למעשה בשל השתייכותם הדתית, הם מופלים לרעה לעומת אחרים, שבשל השתייכות לעדה דתית מוכרת, חוק המדינה מכיר ביכולתם להינשא.
12. העותרים טוענים בנוסף, כי נוהל תושבי הקבע פוגע גם בזכותם לשוויון ולהיעדר אפליה וכי החובה לנהוג באופן שווה בין בני זוג, בין שהם נשואים זה לזה ובין שהם ידועים בציבור, נגזרת גם מזכותם לשוויון. מסקנה זו נכונה, לטענתם, ביתר שאת לאור העובדה שבמדינת ישראל לדין האישי מונופול על האפשרות להינשא וזוגות רבים, כמו העותרים, מוצאים עצמם ללא יכולת להינשא כאן. עוד לטענתם, המדינה מנצלת את העובדה שהם אינם יכולים להינשא בישראל על פי דיניה, כדי להצדיק את שלילת זכותם לחיי משפחה, דבר שיוביל בהכרח גם לגירוש העותר מן הארץ. עוד נטען כי אבחנה בינם לבין תושבי קבע הרשאים להינשא בישראל בשל השתייכותם הדתית, מהווה גם אפליה אסורה מטעמי דת וגם מטעם זה דינה להתבטל.
13. העותרים מוסיפים וטוענים, כי החלטתו של המשיב לבטל את הנוהל שאיפשר לבני זוג זרים, ידועים בציבור של תושבי ישראל, לקבל מעמד בישראל מהווה חריגה ממתחם הסבירות המנהלי משום ששינוי מהותי בזכויותיהם של עשרות תושבי קבע במדינת ישראל, השולל מהם אפשרות לחיות כידועים בציבור עם בחירי ליבם



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

1 הזרים, חורג ממתחם הסבירות. עוד טוענים העותרים, כי החלטת המשיב להחריג  
2 מהנוהל הישן את בני הזוג הזרים הידועים בציבור של תושבי הקבע ולקבוע נוהל  
3 המתנה את ההכרה בזוגיותם בקיום קשר נישואין פורמאלי, לוקה גם בחוסר  
4 מידתיות וגם משום כך דינו להתבטל.  
5  
6 14. העותרים מוסיפים וטוענים כי שינוי הנוהל מהווה גם הפרה של הבטחה שלטונית  
7 ופגיעה באינטרס ההסתמכות שלהם, זאת מאחר שהנוהל הישן עונה על  
8 הקריטריונים של 'הבטחה מנהלית' ותושבי הקבע ישראל והעותרים בכללם,  
9 הסתמכו על קיומו של הנוהל עד לשנת 2009, כדי לכלכל את צעדיהם. זאת מאחר  
10 שהם הכירו ב-2006 והחלו את חייהם המשותפים בישראל בשנת 2008, טרם ביטול  
11 הנוהל הישן. באשר להיקש שנעשה בהחלטת הנציבה בין הפסיקה הנוגעת לנוהל  
12 "הורה קשיש" לבין עניינם של העותרים טוענים העותרים כי הזכות לחיי משפחה  
13 גוברת על הזכות לחיי משפחה מורחבים וכי שעה שהזכות להקים תא משפחתי של  
14 בני זוג הוכרה כזכות אדם חוקתית, הרי אפשרותם של ילדים ישראליים להקנות  
15 מעמד להוריהם הזרים, לא הוכרה כזכות כזאת. עוד נטען כי גם עיקרון טובת הילד  
16 חל בעניינם של העותרים לאור העובדה שנוהל תושבי הקבע שולל למעשה את זכותה  
17 של ילדתם המשותפת לגדול במחיצת שני הוריה. עוד נטען כי לא קיים הבדל  
18 משמעותי בין אזרחי המדינה לבין תושבי הקבע שלה בכל הנוגע לנושא איחוד  
19 משפחות וכי גם זכותם של תושבי ישראל ולא רק של אזרחיה לחיי משפחה, הוכרה  
20 כחלק מהזכות החוקתית לכבוד, זכות המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.  
21  
22

### עיקר טענות המשיב

23  
24 15. לטענת המשיב דין העתירה להידחות על הסף שכן העותר הסתנן לישראל שלא כחוק,  
25 שוהה בה שלא כחוק מאז כניסתו ואף פתח בהליך לקבל מעמד של פליט וזנח אותו.  
26 כמו כן הסתיר את העובדה, שבמסגרת שחרורו מצו משמורת שבמסגרתו הוחזק  
27 במעצר, התחייב שלא לשהות מצפון לקו גדרה ומדרום לקו חדרה או בעיר אילת, אך  
28 בחר להתגורר בתל-אביב ולא יחד עם העותרת. המשיב גם טוען כי העותר העלים  
29 עובדות אלה מן העתירה וגם מטעם זה ראוי לדחותה על הסף.  
30  
31 16. ב"כ המשיב מוסיף וטוען, כי בפני העותרים פתוחה הדרך לצאת לחו"ל כדי להינשא,  
32 שאז יוכלו להיכנס לגדר ההליך המדורג על פי נוהל תושבי הקבע. בנקודה זו, הוא  
33 מציין כי הוברר, בדיון מיום 21.2.11, שהעותרת נסעה, תוך כדי הדיון בעתירה,



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 לארה"ב למשך תקופה של מספר חודשים, לצורך קורס מקצועי ומכאן שהטענה  
2 שקושי כלכלי הוא המונע מבני הזוג לצאת לחו"ל כדי להינשא, אינה מבוססת. עוד  
3 לטענתו, העותרת כתושבת קבע זכאית להיכנס להליך של התאזרחות, שבסיומו  
4 יוכלו העותרים להיכנס לגדר נוהל אזרחי ישראל, אך מסיבות השמורות עמה היא  
5 מסרבת לעשות זאת.
- 6
- 7 יצויין, כי בכתב התשובה המקורי נמנע המשיב מלהסביר את הסיבות שהביאו .17  
8 לביטולו של הנוהל הישן, בשנת 2003, נוהל שהתייחס בצורה שווה לאזרחים  
9 ולתושבי קבע, שאינם נשואים לבן הזוג הזר והם מבקשים להקנות לו מעמד  
10 בישראל. רק בעקבות הוראת בית המשפט מיום 21.2.11, הוגשה ביום 14.4.11 הודעה  
11 משלימה מטעם המשיב שפרטה את עמדתו בעניין. על פי אותה הודעה, ביום 1.5.00,  
12 נכנס לתוקף הנוהל הישן שקבע, כי בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפים של  
13 בני הזוג שאינם נשואים זה לזו, בין אם הם אזרחים ובין תושבי קבע, יוענק לבן הזוג  
14 הזר מעמד בהתאם לנוהל המדורג של בן זוג נשוי לתושב ישראלי. במהלך שנת 2002,  
15 הוספה לנוהל הוראה לפיה, בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפים, יוענק לבן  
16 הזוג הזר רק מעמד מסוג ב/1 ל-27 חודשים, שנה בכל פעם, ולאחר מכן יינתן מעמד  
17 מסוג א/5, שנה בכל פעם. אותו תיקון קבע עוד, כי בן הזוג הזר יישאר במעמד א/5  
18 לאורך כל הזמן שהקשר בין בני הזוג קיים וכך בוטלה החלת הנוהל המדורג על בני  
19 זוג כאמור. ב"כ המשיב ציין כי העתק של אותו תיקון משנת 2002 לא אותר, ולפיכך  
20 לא הוצג לבית המשפט.
- 21
- 22 לדברי ב"כ המשיב, ביום 16.7.03, תוקן הנוהל פעם נוספת ואז נקבע במפורש כי הוא .18  
23 יחול רק על בני זוג של אזרחים ישראליים ולא על בני זוג של תושבי קבע ובהתאם  
24 שונתה כותרתו. לעמדתו, אותו נוהל איפשר להקנות לבן הזוג הזר רק מעמד מסוג  
25 ב/1 לשנה בכל פעם, כאשר אותו בן זוג יישאר במעמד של סוג ב/1 כל עוד מתקיים  
26 הקשר הזוגי, ולבן הזוג הזר לא יינתן כלל מעמד מסוג א/5. בשנת 2004, תוקן הנוהל  
27 פעם נוספת והובהר, בחלק הכללי שלו, כי הוא חל רק על אזרח ישראלי. כן נקבע כי  
28 בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפת יוענק לבן הזוג הזר מעמד מסוג ב/1  
29 לשנה, ולאחר מכן, בכפוף לכנות הקשר, יוחלף המעמד לא/5 לשנה נוספת, עם  
30 אפשרות חידוש לתקופה מצטברת של 7 שנים, שנה בכל פעם. לאחר תקופה זו  
31 ובהעדר מניעה, יינתן לבן הזוג מעמד קבע. בשנת 2005 בוצע תיקון נוסף שהוא טכני  
32 במהותו ובשנת 2008 פורסם הנוהל בפורמט מעודכן הכולל שינויים ביחס לתנאים  
33 ולדרישות הבקשה, שאינם רלוונטיים לענייננו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33
19. לעמדת ב"כ המשיב, עדכוני הנוהל לאורך השנים מוכיחים, כי נהלי המשיב נבחנים מעת לעת לפי הנסיבות והמצאות החיים ומעודכנים בהתאם. לטענתו, עמדת המשיב השתנתה ביחס לסוגי האשרות הניתנות משך תוקפן של האשרות, כאשר בתחילה איפשר הנוהל לבני זוג הן של אזרחים והן של תושבי הקבע לקבל אשרה, בהתקיים התנאים המפורטים בו ואף לשדרגה לאשרה מסוג א/5. בהמשך, החל משנת 2003, נקבע כי הנוהל יחול על רק בן זוג של אזרח ישראלי, שאינו נשוי לו, וכי בן הזוג הזר יוכל לקבל אשרה מסוג ב/1 בלבד. שינוי זה הוסבר בכך שבאותה תקופה נכנסו לישראל שוהים בלתי חוקיים רבים ונוצר צורך להתמודד עם ניסיונות שונים לקבל מעמד בישראל. באותה תקופה, נמצא כי יש לתת מענה לתמורות ולשינויים הנוגעים לשוהים הבלתי חוקיים, עקב שהייתם המתמשכת בישראל והמשיב נאלץ לסייג את האפשרות לקבל מעמד בישראל בשני אופנים: (א) החלת הנוהל על בני זוג של אזרחים בלבד (ב) מתן סוג האשרה הנחות יותר שניתן לבן הזוג הזר, אשר אינו מאפשר לו לקבל זכויות סוציאליות בישראל, אלא רק לעבוד בה. לטענת ב"כ המשיב, השינוי בשני פרמטרים אלה חידד את האבחנה בין אזרחי ישראל לבין תושבי הקבע שהיא נגזרת של השוני בין המעמד של אזרח שמקנה חוק אזרחות, תשי"ב-1952, לבין המעמד של תושב, שמקנה חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. לטענת ב"כ המשיב, אין המדובר בהבחנה טכנית, אלא מדובר בתוצר של שיקול הדעת הרחב שיש לשר הפנים ביישום שני החוקים ואשר השינויים בנוהל הם ביטוי להפעלתו.
20. עוד לטענת המשיב, אין ממש בטענת העותרים לגבי אינטרס ההסתמכות שקם להם, כביכול, לנוכח הנוהל הישן. זאת משום שהם ידעו היטב, בעת שנוצר קשר הזוגיות ביניהם, כ-5 שנים לאחר שינוי הנוהל הישן, כי אין הם חוסים תחת כנפיו, שכן אותו נוהל קובע מזה שנים רבות, כי הוא חל רק על בני זוג ידועים בציבור של אזרחי ישראל. ב"כ המשיב מוסיף וטוען, כי באותן שנים התחדדה האבחנה בין בני זוג נשואים לבין בני זוג ידועים בציבור, במובן זה שהוכחת כנות הקשר של בני זוג ידועים בציבור הייתה קלה יותר לעומת הוכחת כנות הקשר של בני זוג נשואים, זאת משום שבמקרה של נשואים נדרשו בני הזוג להציג תעודה רשמית כחוק, ואילו לגבי בני זוג ידועים בציבור, כל שהיה בפני משרד הפנים הוא הצהרתם בלבד. ב"כ המשיב מוסיף וטוען, כי הקשחת התנאים לקבלת מעמד עבור בני זוג של מי שאינם אזרחים, הינה במסגרת מתחם שיקול הדעת של שר הפנים ביחס למדיניות הענקת רישיונות ישיבה בישראל. שיקול דעת זה הוא רחב ונובע מאופן הסמכות הריבונית של המדינה להחליט מי ייכנס בשעריה.





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

1  
2 21. ב"כ המשיב חותם את טענותיו בטענה, כי שינויו של הנוהל לבדו אינו הסוגיה  
3 העומדת על הפרק אלא מכלול נסיבותיהם של העותרים המצביע על כך שבחינת  
4 המקרה הספציפי מחייבת את דחיית עתירתם. מה גם, שפתוחות בפניהם אפשרויות  
5 מעשיות להביא את עניינם במסגרת הנהלים הקיימים.

6

7

### דיון והכרעה

8

9 22. השאלה המרכזית העומדת להכרעה בעתירה זו הינה חוקיותו וסבירותו של נוהל  
10 תושבי הקבע, המסייג את תחולתו רק לבני זוג זרים הנשואים לתושבי קבע אך לא  
11 לבני זוג שהם ידועים בציבור של תושבי הקבע. זאת לעומת נוהל אזרחי ישראל  
12 המאפשר הסדרת מעמד גם לבני זוג ידועים בציבור של אזרחי ישראל. אין חולק, כי  
13 במהלך השנים שינה המשיב את מדיניותו המקורית, שנקבעה בשנת 2000 ואשר  
14 התייחסה בצורה שווה לבני זוג זרים ידועים בציבור של אזרחי ישראל ושל תושבי  
15 ישראל. תחילה, בשנת 2002 נשללה האפשרות לתת בסיומו של הליך ההסדרה מעמד  
16 של קבע לבן הזוג הזר, בין אם מדובר בבן זוג של אזרח או של תושב קבע. בתיקון  
17 לנוהל, שפורסם בחודש יולי 2003, נשללה למעשה האפשרות למתן מעמד כלשהו לבן  
18 זוג זר של תושב קבע, בין המדובר בבן זוג נשוי ובין אם המדובר בידוע בציבור  
19 ונקבע כי גם בן זוג ידוע בציבור של אזרח יוכל לקבל רק מעמד זמני מסוג ב/1,  
20 המקנה אפשרות עבודה אך לא זכויות סוציאליות. בשנת 2004 הוקל הנוהל לגבי בני  
21 זוג ידועים בציבור של אזרחי ישראל ונקבע לגביהם הליך מדורג שבסיומו יוכל בן  
22 הזוג לקבל מעמד של קבע. בשנת 2010 שינה המשיב מדיניותו גם לגבי תושבי הקבע  
23 וקבע את נוהל תושבי הקבע, שבו נקבע הליך מדורג לגבי בן זוג נשוי של תושב קבע,  
24 אשר בסיומו, הממושך יותר, הוא יכול לקבל מעמד של קבע בישראל.

25

26 23. לא יכול להיות חולק, שהמשיב מכיר כיום, במישור העקרוני, לאחר שינויי מדיניות  
27 שונים, חלקם מהותיים, שערך במהלך העשור האחרון, גם בזכותו של תושב קבע  
28 בישראל לקיים תא משפחתי עם בן זוג זר ובלבד שהוא נשוי לו, או אף אם אינו נשוי  
29 לו אך מעוניין להינשא לו בחו"ל (ראו סעיף ד.3 לנוהל תושבי הקבע). מכאן שהניסיון  
30 שנעשה ע"י בא כוחו כיום להיאחז בהבדלי המעמד שבין תושב לבין אזרח, כהצדקה  
31 למניעת האפשרות למתן מעמד גם לבן זוג ידוע בציבור של תושב קבע, ללא נישואין,  
32 נראה לי מאולץ ומלאכותי. בעניין טיעון דומה נאמר מפי כב' השופט מ' חשין, בבג"צ  
33 2355/97 ישראל סטמקה נ' שר הפנים פ"ד נ"ג(2)728, 787(להלן: "פרשת סטמקה")



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 "מעיקרו של דין ניתן היה לטעון כי לא הרי בן-זוגו של אזרח כהרי בן-זוגו של  
2 תושב, שהרי עניין בן-זוגו של אזרח... נשלט במישרין בידי הוראות חוק האזרחות,  
3 בעוד אשר עניינו של תושב נשלט אך בידי מדיניות שמשד הפנים קובע לעצמו  
4 מעת-לעת. ואולם משרד הפנים קבע, כאמור, מדיניות אחידה לתושב ולאזרח, ועל  
5 בן-זוגו של זה כעל בן-זוגו של זה החיל אותו 'מבחן מדורג'. כפי שהוסבר באותה  
6 פרשה, מדיניותו של המשיב אינה מדיניות שרירותית או מעשה חסד מנהלי, אלא  
7 היא נגזרת ממחויבותה של מדינת ישראל לתת הגנה למוסד התא המשפחתי מכוחן  
8 של אמנות בינלאומיות, "והגם שאמנות אלו אינן מחייבות מדיניות זר-או-אחרת  
9 בנושא של איחוד משפחות, הכירה ישראל בחובתה לספק הגנה לתא המשפחתי גם  
10 על דרך מתן היתרים לאיחוד משפחות. כך סיפחה עצמה ישראל לנאורות שבמדינות,  
11 אותן מדינות המכירות – בכפוף לסייגים של ביטחון המדינה, שלום הציבור ורווחת-  
12 הציבור – בזכותם של בני משפחה לחיות בצוותא-אחדא בטריטוריה שיבחרו בה"  
13 (שם, שם).  
14
- 15 24. אמנם, הקביעות העובדתיות בפרשת סטמקה נגעו בעיקרן לבני זוג נשואים של  
16 אזרחי ישראל או של תושבי קבע. אולם, בהמשך הדרך, הכירה הפסיקה גם בזכותם  
17 החוקתית של תושבי ישראל, שאינם אזרחים, להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם  
18 הזרים, אף אם אינם נשואים להם. (ראו: בג"צ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי  
19 לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, מיום 14.5.06) (להלן: "פרשת  
20 עדאלה"), שבה נקבע, מפי כב' הנשיא ברק, כי "הגנה זו משתרעת לא רק על בני הזוג  
21 הנשואים, כי אם גם על בני הזוג הידועים בציבור". באותו עניין צוטטו דבריה של כב'  
22 השופטת ד' בייניש (כתוארה אז) בעע"מ 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן, פ"ד סא(1),  
23 211 (להלן: "פרשת אורן"): "הרציונאל שבבסיס מדיניות ראויה זו, הינו ההכרה כי  
24 גם תא משפחתי שאינו מבוסס על קשר פורמאלי של נישואין ראוי להגנה ויש לאפשר  
25 לבני הזוג המרכיבים אותו לחיות יחדיו תוך המשך מגורים בארץ, ובלבד שמדובר  
26 בקשר אמיתי, כן ומבוסס. מדיניות זו נותנת ביטוי למחויבותה של המדינה לזכות  
27 לחיי משפחה, הכוללת את זכותו של הפרט לבחור את בן זוגו ולהקים עמו משפחה.  
28 זכות זו מוכרת במשפטנו ומוגנת גם במשפט הבינלאומי" (שם, בפסקה 11 לפסק  
29 הדין).  
30
- 31 25. גם בענייננו, כמו בפרשת אורן, על אף ההבדלים העובדתיים שבין שני המקרים,  
32 הנימוק המרכזי המנחה את המשיב בקביעת מדיניותו, הינו הרצון להיאבק בתופעה



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 הגוברת של השתקעות שוהים בלתי חוקיים בארץ, נימוק שאין חולק כי הוא ראוי  
2 ואף נגזר מתפקידו של המשיב. יחד עם זאת, בהיות הזכות הנתונה גם לתושב או  
3 לתושבת ישראל, לקיים תא משפחתי בישראל עם בן או בת זוג בו בחרו, זכות שהיא  
4 בעלת מעמד חוקתי, יש לבחון אם האמצעי שבו בחר המשיב, על מנת להשיג את  
5 המטרה – מניעה גורפת של מתן מעמד לבן זוג שאינו נשוי לתושב ישראל אך הוא  
6 ידוע בציבור שלו – עומד במבחן המידתיות.  
7
- 8 26. שלושת מבחני המשנה שנקבעו למבחן המידתיות בפסיקה הם: מבחן הקשר  
9 הרציונאלי; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן התועלת מול הנזק או ה"מידתיות  
10 במובן הצר". במסגרת המבחן הראשון, יש לבחון אם האמצעי שהרשות המנהלית  
11 נוקטת "גזור" להשגת המטרה שהיא מבקשת להשיגה ומוביל באופן רציונאלי  
12 להגשמתה של המטרה. מבחן המשנה השני קובע, כי מבין מגוון האמצעים שניתן  
13 לנקוט להגשמת אותה מטרה על הרשות לנקוט באמצעי שפגיעתו בפרט, פחותה.  
14 המבחן השלישי, דורש כי על הנזק שייגרם לפרט, כתוצאה מהפעלת האמצעי, לעמוד  
15 ביחס ראוי לתועלת החברתית שאותו אמצעי אמור להשיג. ראו בג"צ 2056/04  
16 **מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נ"ח(5) 807.  
17
- 18 27. באשר להתקיימות המבחן הראשון, כפי שכבר נקבע ב**פרשת אורן**, "במציאות  
19 הישראלית קשה להסיק כי העדר אקט פורמאלי של נישואין בין בני זוג שאחד מהם  
20 הוא אזרח זר מלמד כי הקשר הנבחן אינו רציני דיו. זאת מאחר שדיני הנישואין  
21 בישראל נשלטים על ידי הדין הדתי, המציב מחסום בפני נישואין בין בני דתות  
22 שונות" (שם, בפסקה 23). מעבר לכך, על פי הנהלים הקיימים של המשיב, הסדרת  
23 מעמדו של זר בישראל, בין אם מכוח נישואיו לאזרח או לתושב קבע ובין אם מכך  
24 היותו ידוע בציבור של אזרח ישראלי, מתבסס על מבחן מתמשך ומדורג המתפרש על  
25 פני תקופה ממושכת וכרוך בבדיקה מדוקדקת וחוזרת של כנות הקשר בין בני הזוג.  
26 לאור מציאות זו, ספק בעיניי אם קביעה גורפת שאין להעניק מעמד לכל בן זוג זר  
27 שהוא ידוע בציבור, אכן משרתת את התכלית שנועדה למנוע רכישת מעמד בישראל  
28 של שוהים בלתי חוקיים על סמך מצג פיקטיבי. אולם, אף אם תאמר שהמניעה  
29 הגורפת למתן מעמד לבן זוג זר, שאינו נשוי לתושב ישראל, עומדת בתנאי המבחן  
30 הראשון, היא בוודאי איננה עומדת במבחן השני, מבחן המידתיות, שלפיו יש לבחון  
31 אם ניתן לקדם את אותה מטרה באמצעים פוגעניים פחות. אכן, מאחר שזיהויו של  
32 קשר בין "ידועים בציבור" מתבסס על אמות מידה גמישות, אשר בירור קיומן מצריך  
33 בחינה עובדתית פרטנית של טיב הקשר ונסיבותיו, הוא עשוי להיות חשוף יותר



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 לניצול לרעה יותר מזה של קשר בין בני זוג נשואים, לנוכח העדר עיגונו הפורמאלי.  
2 אולם, עם אותו קושי ניתן להתמודד באמצעים פוגעניים פחות מבחינת הפרט. זאת  
3 למשל על ידי קביעת קריטריונים מחמירים שיגדירו באופן מדויק יותר מי ייחשב  
4 כידוע בציבור לצורך יישום המדיניות המאפשרת לזרים לרכוש מעמד בישראל,  
5 קריטריונים אשר יכללו, בין היתר, התייחסות למשך התקופה שבה חיים בני הזוג  
6 במשותף, וכן לשאלה האם הפנייה להסדרת המעמד נעשתה עובר למעצרו של בן הזוג  
7 הזר, דבר המפחית את החשש למצג שווא. בנוסף ניתן לקבוע אמות מידה מחמירות  
8 יותר לבדיקת כנות הקשר במקרה של ידועים בציבור, כולל קביעת תקופה מבחן  
9 ממושכת יותר לכנות הקשר ומתן מעמד בדרגה פחותה יותר לבן הזוג הזר ולתקופה  
10 ממושכת יותר, בהשוואה לבן הזוג הנשוי, עד לקבלת מעמד הקבע. מדיניות כזו  
11 תאפשר לסנן בקשות שאין מאחוריהן קשר אמיתי ומבוסס די צרכו ותמזער את  
12 האפשרות לניצול לרעה של אותה מדיניות לצורך השתקעות מצד שוהים בלתי  
13 חוקיים. כל זאת, תוך הימנעות מפגיעה גורפת בזכות היסוד של תושב ישראל לקיים  
14 קשר זוגי עם בן זוגו הזר, שלא בדרך של נישואין. בהקשר זה יצוין, כי אמצעים  
15 דומים אכן מופעלים במסגרת נוהל אזרחי ישראל לגבי בני זוג ידועים בציבור של  
16 אותם אזרחים ולא נטען על ידי המשיב כי הם אינם מספקים.  
17  
18 באשר למבחן השלישי, מבחן המידתיות במובן הצר. גם כאן, סבורני, כי לא ניתן  
19 לומר, שהתועלת לכלל, הכרוכה במדיניות הגורפת של המשיב, עומדת ביחס ראוי  
20 לנזק הברור שהיא גורמת לפרט. המשיב לא הציג תשתית עובדתית המצביעה על כך  
21 שנעשה ניצול לרעה של הנוהל הישן, שאיפשר מתן מעמד גם לידועים בציבור של  
22 תושבי ישראל, במידה רבה יותר מזו של הנהלים הקיימים לגבי תושבי קבע  
23 ואזרחים. בהקשר זה ראוי לזכור, כי ככל שמדובר בבני זוג זרים, המשיב עצמו  
24 מייחס חשיבות מעטה לתעודת נישואין שבני זוג מציגים לפניו כראיה לנישואיהם  
25 ואינו מסתפק בה, אלא מעמיד את בני הזוג, גם כשהם מציגים תעודה כזו במבחנים  
26 חוזרים, חודרניים ומעמיקים, כדי לעמוד על טיב הנישואין ועל כנותו של הקשר בין  
27 בני הזוג. מכאן, שהקביעה, כי עצם קיומה של תעודת נישואין בין בני הזוג הוא גורם  
28 מבחין מספק המאפשר למשיב לשלול כוונת מרמה מצד המצהירים על קשר זוגי  
29 ביניהם, היא טענה שאינה עומדת במבחן הביקורת. לא-זו-אף-זו, כפי שצוין לעיל,  
30 המשיב עצמו, בנוהל תושבי הקבע (סעיף ד.3), מכיר בקטגוריה של בני זוג שאינם  
31 נשואים, אך מבקשים לצאת לחו"ל להינשא. זאת אף אם בן הזוג הזר הוא שוהה  
32 בלתי חוקי (ראו סעיף ד.2.2). מכאן עולה, שעצם דרישת הנישואין היא בעיקרה



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 דרישה פורמליסטית שנועדה להכניס את בני הזוג בגדר הנוהל ולא דרישה מהותית  
2 להצגת נתון רלוונטי המעיד על מהות היחסים בין בני הזוג קודם להגשת הבקשה.  
3
- 4 מעבר לאמור, דרישת המשיב לקיומו של קשר נישואין לצורך החלתו של נוהל תושב .29  
5 הקבע, היא דרישה שיש בה גם משום אפליה, הן מטעמים דתיים והן מטעמים  
6 כלכליים. בכל הנוגע לטעמים הדתיים, בידוע הוא שהדין האישי בישראל אינו  
7 מאפשר נישואין בין בני עדות דתיות שונות ואף לא בין בני אותה עדה עצמה, אם  
8 היא איננה מוכרת על פי דבר המלך במועצה על ארץ ישראל משנת 1922, שהוא עודנו  
9 דבר החקיקה המחייב בתחום זה. לפיכך, משמעות הדבר, היא שבני זוג העונים על  
10 אותם קטגוריות, כמו העותרים השייכים לעדה דתית בלתי מוכרת, מופלים לרעה,  
11 מבלי שמתקיים ביניהם שוני מהותי רלוונטי, לעומת בני זוג ידועים בציבור הרשאים  
12 על פי הדין האישי בישראל להינשא זה לזו וזאת רק משום השתייכותם הדתית של  
13 העותרים. לאפליה זו אין שום קשר רלבנטי למטרות הנוהל ולתכליותיה של מדיניות  
14 המשיב. בנוסף לכך, משמעות הדרישה להינשא מחוץ לישראל הינה שעל אותם בני  
15 זוג לצאת מהארץ למדינה אחרת שבה יינשא. למהלך כזה יש משמעות ועלות  
16 כלכלית ניכרת. גם כאן נוצרת, מבחינת התוצאה, אפליה בלתי מוצדקת על רקע  
17 כלכלי בין בני זוג מאותה קבוצה היכולים לממן את הנסיעה לבין אלה שאינם יכולים  
18 לעשות זאת, ובוודאי שאין לאפליה זו כל קשר רלוונטי לתכליות מדיניות המשיב.  
19
- 20 נקודת מבט אחרת על חוקיותו וסבירותו של הנוהל, עולה מכלל יסוד במשפט .30  
21 המנהלי לפיו, "כדי שנוהל של רשות מנהלית ייחשב סביר, עליו להימנע, ככל האפשר,  
22 מקביעת תנאים גורפים המוחלים ללא אבחנה על קבוצת אנשים, ככל שהדבר אינו  
23 הכרחי להשגת המטרה הראויה. אמנם קיימים מצבים בהם הבדיקה  
24 האינדיווידואלית, מעצם טיבה, אינה יכולה להגשים את תכליתו הראויה של המעשה  
25 המנהלי. אך, לצורך כך, יש להראות כי בנסיבות העניין אין תחליף לאיסור הגורף"  
26 (ראו: בג"צ 10533/04 אייל וייס נ' שר הפנים (לא פורסם) מיום 28.6.11, בפסקה 43  
27 לחוות דעתה של השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה (להלן: "פרשת וייס"), וכן פרשת  
28 עדאלה, שם, בעמ' 326; בג"צ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה(לא  
29 פורסם, מיום 4.3.09). בהקשר זה, הנטל הוא על הרשות להראות כי לצורך השגת  
30 המטרה המבוקשת – מניעת השגת מעמד בישראל, ע"י טענה לקשר זוגי פיקטיבי עם  
31 תושב ישראל, על ידי שוהים בלתי חוקיים – נדרש לשלול באופן גורף מתושבי קבע,  
32 שלא נישאו לבן הזוג הזר, את האפשרות להקים תא משפחתי בישראל עם בן זוגם.  
33 על אף שהדבר לא נטען במפורש ע"י המשיב, ייתכן שהחשש הוא שעצם הצורך לאמת



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

1 את טיבו וכנותו של קשר "הידועים בציבור" בין תושב ישראל לבין בן זוגו הזר,  
2 קשר המתבסס על אמות מידה גמישות, יטיל על המשיב נטל מנהלי כבד ויצריך  
3 הקצאת משאבים נוספים לאלו הקיימים. זאת, שעה שמשאבי המשיב הם מוגבלים  
4 והוא זה שקובע את סדרי העדיפויות להקצאת המשאבים (ראו חוות דעתה של כבי  
5 השופטת ארבל בפרשת וייס בפסקאות 17-19). אולם, כפי שהובהר לעיל, בענייננו,  
6 המשיב מקיים ממילא מערכת מסועפת של פיקוח על בני זוג זרים של אזרחי ישראל  
7 ושל תושבי קבע עליהם חלים הנהלים המדורגים הרלוונטיים, כדי לבחון את כנות  
8 הקשר ביניהם לבין בני זוגם הישראליים. המשיב לא הצביע על הכבדה נוספת  
9 שתגרום לו כתוצאה מן הצורך לפקח גם על כנות הקשר של קבוצת בני הזוג הזרים  
10 שהם ידועים בציבור של תושבי קבע בישראל, שלגבי היקפה הפוטנציאלי לא נמסרו  
11 כל נתונים. מעבר לכך, מבחן ההכבדה, העשוי, בנסיבות מסוימות, להצדיק החלת  
12 הסדר גורף, לעומת הסדר פרטני, צריך להתחשב באופייה של הזכות הנפגעת. בעניין  
13 זה נקבע, כי "כשמדובר בזכות יסוד חשובה במיוחד יוקפד יותר על בחירת אמצעי  
14 הפוגע בה במידה מזערית, וזאת גם אם מדובר באמצעי שעלותו ניכרת" (ראו: דברי  
15 כבי השופטת דורנר, בבג"צ 450/97 תנופה שירותי כ"א ואחזקות נ' ישי, פ"ד נב(2)  
16 433). לא יכול להיות חולק כי בענייננו, הזכות להקים תא משפחתי היא זכות יסוד  
17 חשובה ולפיכך גם אם מתחייבת, מבחינת המשיב, הכבדה מסוימת בשל הצורך  
18 לפקח על כנות הקשר בין בני אותה קבוצה, במסגרת הסדר פרטני, עליו לשאת בנטל  
19 זה.  
20  
21 באשר לטענת המשיב, כי יש לדחות את העתירה גם מן הטעם שהעותרים יכולים .31  
22 למצוא פתרון חלופי לעניינם, בין אם בדרך של קבלת אזרחות ישראלית על ידי  
23 העותרת ובין אם בדרך של יציאה לחו"ל לצורך נישואין, הרי שאין בידי לקבלן. אינני  
24 סבור כי ניתן לחייב את העותרת, שהיא תושבת ישראל מכוח לידה, לקבל אזרחות  
25 ישראלית דבר שיחייב אותה לוותר על אזרחותה האמריקאית ולחסום בפניה  
26 אופציות הגירה בעתיד, רק כדי שיאפשר לה להקים תא משפחתי בישראל, עניין  
27 שהוא בגדר זכות הטבעית והמוכרת. בנוסף לכך, כפי שציינתי לעיל, הדרישה  
28 שתושב הקבע ובן זוגו האזרח הזר, יידרשו לצאת מחוץ לגבולות המדינה על מנת  
29 להינשא, רק כדי לעמוד בדרישה הפורמאלית של הנוהל, בשל המצב שבו הדין האישי  
30 בישראל שולל מהם אפשרות זו, היא דרישה מפלה, הן מבחינה דתית והן מבחינה  
31 כלכלית.  
32



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

32. בנוסף, אינני מקבל את טענת הסף של המשיב בעניין חוסר ניקיון כפיים והפרת חוק מצד העותר, הן בשל אי גילוי העובדה שהעותר, הסתכן, כנטען, לישראל באופן בלתי חוקי ואף פתח בקבלת הליך של קבלת מעמד של פליט, אותו זנח, ואף הפר את תנאי הצו בגדרו שוחרר ממשמורת. טענת סף נוספת היא, כי העותר בעצם היותו שוהה בלתי חוקי בישראל, מפר באופן נמשך תוך הפרת חוק הכניסה לישראל, ולכן מנוע מלהגיש את הבקשה שנדחתה ואת העתירה. בעניין הראשון, הרי שקדמה לעתירה השגה של העותרים מיום 21.7.09, שהוגשה לנציבה ואשר צורפה כנספח ז' לעתירה. במענה לאותה השגה, על אף שהטענה בנוגע להסתננות ולבקשת ההכרה בו כפליט הייתה ידועה למשיב כבר באותו מועד, הוא לא מצא לנכון להעלותה בפני הנציבה ולו ברמז ובכך יצר מצג שהוא זנח אותה. לכן הוא מנוע מלהעלותה כיום. באשר לטענה השנייה, שני הנהלים העוסקים בהקניית מעמד לבן זוג זר, הן נוהל תושבי הקבע והן נוהל אזרחי ישראל, יוצאים מנקודת הנחה שניתן להקנות מעמד בישראל גם לבן זוג זר שהוא שוהה בלתי חוקי בארץ בעת הגשת הבקשה, ומכאן, שאין בטענה זו כל רבותא.

### סוף דבר

33. לאור כל האמור, הדרישה הקיימת בנוהל תושבי הקבע, לפיה צריכים להתקיים, לצורך הכניסה לנוהל, קשר נישואין בין תושב הקבע לבין בן הזוג הזר או לחלופין הודעה של בני הזוג על רצונם לצאת את ישראל על מנת להינשא וכן קיום טקס נישואין בחו"ל בעקבותיה, היא דרישה בלתי חוקתית, בלתי מידתית ובלתי סבירה, שטמונה בה גם אפליה דתית וכלכלית. מציאות זו טעונה תיקון בדרך של קביעת נוהל שיאפשר גם לתושבי קבע ישראלים, שהם ידועים בציבור של תושב זר להקים יחד עם בן הזוג הזר תא משפחתי בישראל. זאת בכפוף לקביעת סייגים ותנאים שימנעו ניצול לרעה של הנוהל וכמובן בהיעדר מניעה מטעמים פליליים או ביטחוניים לכך.

34. במקרה הפרטני של העותרים ולנוכח העובדה שבשל השתייכותם לעדה דתית בלתי מוכרת הם אינם יכולים להינשא בישראל, ראוי להפעיל בעניינם, בשינויים המחויבים, את הוראות נוהל תושבי הקבע המתייחסות למצב שבו בן הזוג הזר נמצא בארץ, בני הזוג נשואים, אך הזר אינו חוקי בארץ (סעיף ב.2.3.ב.). לעותר יינתן, בשלב זה, ובהתחשב בתקופה שחלפה מאז בקשתם הראשונה, רישיון מסוג ב/1, למשך 6 חודשים לצורך ביצוע הבדיקות הראשוניות של כנות הקשר ובדיקת



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-03-25821 מכון ירושלים לצדק בע"מ ואח' נ' משרד הפנים ירושלים

- 1 הגורמים, כאשר לאחריהם, ככל שיעמדו העותרים בתנאים המפורטים בסעיף  
2 ד.6.2.2 לנוהל, יחולו לגביהם בהמשך הוראות הנוהל כולל סעיפים ה, ו, ו-ז, ככל  
3 שיעמדו בתנאיהם.  
4  
5 35. לאור התוצאה שאליה הגעתי, אינני מוצא מקום וצורך להידרש ליתר טענות  
6 העותרים.  
7  
8 36. המשיב יישא בהוצאות העותרים בסך 15,000 ₪.  
9  
10 37. המזכירות תעביר עותק פסק הדין לצדדים.  
11  
12  
13 ניתן היום, כ"ט בתמוז תשע"ב, 19 יולי 2012, בהעדר הצדדים.  
14  
15

משה יועד הכהן, שופט

16  
17