



מדינת ישראל
בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ערר (י-ם) 18-1041

בית הדין לעררים בית דין ירושלים
בפני כב' הדיינת שרה בן שאול ויס

העורר:

1. צ'אנג ג'יאנפי, מס' 326868866
ע"י ב"כ עו"ד תומר ורשה

נ ג ד

המשיב: **משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה**
ע"י הלשכה המשפטית

פסק דין

עניינו של ערר זה הוא בטענת העורר כי הוא זכאי למעמד בישראל מכוח נוהל מס' 5.2.0009 - נוהל הטיפול להסדר מעמד לבני זוג של אזרחים ישראלים לרבות בני אותו המין (להלן: נוהל חיים משותפים), בדיעבד, או מכוח סמכותה השיורית של הוועדה הבינמשרדית למתן מעמד מטעמים הומניטריים (להלן: הוועדה הבינמשרדית) ובהחלטת ראש דסק צפון של המשיב שלא להעביר את עניינו אל הוועדה הבינמשרדית, ולדרוש את יציאתו מן הארץ.

העובדות העיקריות בלבד

1. העורר, אזרח סין, יליד שנת 1970, נשוי בארצו ואב לבת, נכנס לישראל לראשונה ביום 30.7.00 באשרת עבודה שתוקפה פג אחרי חצי שנה, ונשאר לשהות בישראל שלא כדין וללא אשרה, עד לצאתו מן הארץ כשבע שנים לאחר מכן - ביום 11.4.07. זאת, הגם שיחסיו עם אזרחית ישראל, הגב' רונית שתיאת (להלן: בת הזוג) החלו כבר בשנת 2004.
2. ביום 5.9.07 פנתה בת הזוג אל המשיב בבקשה להתיר את כניסת העורר לארץ; הבקשה אושרה בכפוף להפקדת ערבות, וביום 2.11.07 נכנס העורר לארץ בפעם השניה. החל מיום 14.11.07 ניתנה לעורר אשרת עבודה כללית (ב/1) בה אחז שנה, וביום 16.11.08 שודרג מעמדו והוא נרשם במעמד ארעי (אשרת א/5) במרשם האוכלוסין בישראל. במעמד זה אחז העורר במסגרת ההליך המדורג עד



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

ליום 23.10.17, מועד בו הופסק ההליך המדורג לאחר שבת הזוג הודיעה כי נפרדו דרכיהם; מאז אוחו העורר במעמד זה בהמתנה להחלטת המשיב ולפסק דין בערר.

3. בקשה למתן מעמד מטעמים הומניטריים ביקש העורר להגיש באמצעות ב"כ כבר ביום 25.10.17, ומסיבות שונות, שעיקרן מעבר העורר ליישוב אחר לאחר הפרידה, הוגשה הבקשה רק ביום 12.11.17. בבקשה נטען כי נפלו פגמים בהליך המדורג, וכי היה על המשיב לרשום את העורר במעמד של קבע מזה זמן. הבקשה סורבה על ידי מנהלת הלשכה ביום 4.12.17; ערר פנימי שהוגש שלושה ימים לאחר מכן נדחה על ידי ראש הדסק בהחלטה נשואת הערר, מיום 26.12.17, וביום 7.1.18 הוגש הערר ועמו בקשה לצו ביניים. ביום 17.6.18 נערך הדיון בערר.

טיעוני הצדדים

4. כאמור, בשני קווי טיעון עיקריים מחזיק העורר- האחד, והוא כי היה על המשיב לתת לו למעמד של קבע במסגרת ההליך המדורג זה מכבר, והשני, כי יש להעביר את עניינו אל הוועדה הבינמשרדית (אם כי אינו טוען שיש לדון בבקשתו מכוח נוהל 5.2.0017 – נוהל הטיפול בהפסקת מעמד לבני זוג של ישראלים (להלן: נוהל הפסקת הליך)).

5. באשר לטיעון בדבר שדרוג מעמדו של העורר בדיעבד - בהתאם לנוסח נוהל חיים משותפים במועד הגשת הבקשה, לא היה כל צורך בהתרת נישואיו של העורר, ובן הזוג הישראלי הוא שהיה צריך להיות "פנוי" בלבד. לפיכך, טוען העורר, וכיוון שהיה על המשיב לטפל בבקשת העורר ובת הזוג בהתאם לנוהל כפי שהיה בתוקף במועד הגשת הבקשה, היה על המשיב לתת לעורר מעמד של קבע כבר בשנת 2014, לכל המאוחר, שבע שנים לאחר שנרשם במעמד ארעי; כי כבר בשנת 2013 ביקשה בת הזוג את שדרוג מעמדו למעמד של קבע, וכי המשיב דחה את בקשתו על סמך נישואיו לאחרת, בניגוד לנוסח הנוהל שחל על העורר. המשיב טוען כי העורר ובת הזוג לא ביקשו כלל את שדרוג מעמד העורר למעמד של קבע, כי היו מודעים לכך שהמשיב ביקש את התרת (או לפחות ניסיון להתרת) נישואי העורר, כבר בשלב מוקדם, וכי אין מקום להעלאת טענה זו במסגרת הערר או אף במסגרת הבקשה למתן מעמד מטעמים הומניטריים. העורר טוען כי לא היה מיוצג כל עוד היה בזוגיות עם בת הזוג, ועל כן לא היה מודע לזכויותיו, וכי היה על המשיב להפנות את תשומת לב העורר לכך שהוא זכאי לשדרוג ואינו חייב להתיר את נישואיו לאחרת. המשיב טוען כי העלאת הטענה שהעורר היה זכאי לשדרוג מעמדו כבר בשנת 2014 רק אחרי הפסקת ההליך המדורג, נגועה בשיהוי, כי עצם הגשת הבקשה למתן מעמד מטעמים הומניטריים מהווה הסכמת העורר לאי-שדרוג מעמדו באותו המועד, וכי כעת לא ניתן לבחון דרישה זו.

6. טענה נוספת שהעלה העורר, היא כי ההחלטה על הפסקת ההליך המדורג ניתנה בחוסר סמכות, מן הטעם שניתנה על ידי רע"ן אשרות ולא על ידי מרכז אשרות; ב"כ המשיב דחתה טיעון זה והוסיפה כי העורר לא הגיש ערר פנימי על החלטת המשיב, ובחר להגיש בקשה להסדרת מעמדו מטעמים הומניטריים, ועל כן הוא מנוע מלטעון טענה זו כעת.



מדינת ישראל בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

7. באשר לטעמים ההומניטריים להם טוען העורר, הלא הם פרק חייו הארוך בארץ, והתערותו בחברה בישראל (נוסף על מחדלי המשיב שלא לשדרג את מעמדו בעודו בהליך המדורג), מצרף העורר את מכתבה של הגב' אולגה ברבש, אזרחית ישראל, מיום 11.11.17 אשר זה תוכנו: "**מכירה את צ'אנג כבר 4 שנים וחודשיים אנחנו גרים בייחד. צ'נג חבר טוב ואנחנו אוהבים מאד אחד את השני יש לצ'נג רצון גדול להשאר בארץ איתי וגם אני מאד רוצה שהוא יישאר. צ'נג בעל עסק ואיש מקצוע מעולה. הרבה אנשים מכירים אותו ואוהבים אותו. גם ילדים שלי מאוד מכבדים ואוהבים את צ'אנג.**" בדיון לא חזר ב"כ העורר על הטענה כי לעורר בת זוג ישראלית. לטענת המשיב, בקשת העורר נבחנה באספקלריה של סמכותה השיורית של הוועדה הבינמשרדית, ולא נמצא כי יש בשהייתו הארוכה של העורר בישראל כדי להוות טעם הומניטרי המצדיק דיון בוועדה הבינמשרדית.

דיון והכרעה

1. ראשית, תבחן טענת העורר כי היה זכאי למעמד של קבע בישראל כבר במסגרת ההליך המדורג, וכי סגה המשיב כשהחיל על העורר את הנוהל כפי שתוקן בשנת 2009, ועליו לתקן שגיאה זו כעת, לאחר הפסקת הליך המדורג עם פרידת העורר מבת הזוג.
2. כפי שטענה ב"כ המשיב, וכעולה ממכתבה של בת הזוג אל המשיב מיום 27.11.11, כבר אז היו בני הזוג מודעים לכך שהמשיב שינה את גישתו, ולא מיחו על כך: "**צ'אנג נכנס לארץ כשהוא נשוי ואף המצאנו במשרדכם תעודת נישואין שלו. בנוהל הישן, נדרש היה שכן הזוג הישראלי יהיה פנוי. ביקשנו לחיות חיים משותפים. עתה, הנכם מבקשים שנטפל בעניין גירושיו כתנאי לקידום התהליך בעתיד. ... אנחנו ערים ומודעים לכך שהדברים צריכים להתקדם וכדבריתם הוא חייב לטפל בנושא גירושיו. אנו נעשה הכל על מנת שהנושא יקודם ומבקשים לאשר לצ'אנג בקשתו להארכת תוקף האשרה.**" לא מצאתי בנספחי הערר או כתב התשובה בקשה לשדרוג מעמד העורר בשנת 2013, ולעומת זאת, ביום 17.9.14 כתבה בת הזוג כי היא מבקשת שאשרתו של העורר תוארך בשנה נוספת, ומציינת: "**במהלך שנה זו, אעשה ככל שניתן על מנת לאפשר קידום וסיום התהליך בתקווה להגיע להגדרת מעמדו כ"תושב קבע". ידוע לי כי ללא התקדמות נושא תהליך הפירוד מאשתו הנמצאת בסין והצגת מסמכים מתאמים, התהליך ייפסק.**" ביום 17.11.16 כתבה בת הזוג בקשה דומה, ואכן, במהלך שנת 2016 נסע העורר לסין והתחיל בהליכי פירוד מאשתו. בשום שלב לא הופסק ההליך המדורג בגין אי הסדרת פירודו של העורר מאשתו.
3. יפים לכאן הדברים שאמר בית המשפט בעמ"ן 47797-07-17 בית לחם נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 1.1.18) (להלן: עניין בית לחם), בנסיבות דומות: "**נותרה לדיון טענת ב"כ המערערת לפיה עניין מרשתו מיוחד בכך שהיא הייתה זכאית למעמד בישראל כבר בשנת 2009, וזאת במסגרת ההליך המדורג שהתנהל בעקבות נישואיה לאזרח ישראלי. לדברי ב"כ המערערת, הזכאות הנטענת לא מומשה מחמת מחדלו של המשיב לפעול בהתאם להוראות נוהל 5.2.0008 שכותרתו: "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי" (להלן: "נוהל ההליך המדורג"),**



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

וממשקיו עם נוהל הפסקת ההליך המדורג. לטענת ב"כ המערערת, מחדל זה של המשיב "מהווה טעם הומניטארי בפני עצמו" (פסקה 18 להודעת הערעור). בהתייחס לטענה זו אציין תחילה כי לא ניתן להימנע מן הרושם לפיו המערערת מנסה כעת בדרך עקיפין, לתקוף את החלטת המשיב שלא לאפשר לה מעמד של קבע במסגרת ההליך המדורג. כך, על-אף שהמערערת לא הגישה בעת הרלוונטית הליך ערעורי כנגד כך; והיא אף בחרה (בעודה מיוצגת) להימנע מהגשת ערר על ההחלטה להפסיק את ההליך המדורג בשל העדר כנות הקשר הזוגי – החלטה שכאמור הפכה לחלוטה. (...) טענת המערערת לפיה היא זכאית למעמד מטעמים הומניטאריים בשל כך שהופרו בעניינה בעבר הוראותיו של נוהל אחר – נוהל ההליך המדורג – מבקשת להתעלם מהשיהוי המשמעותי שבהעלאת טענה זו, ומהעדר מיצוי הליכים בעניינה. לכך אין להסכים. יש בדרך הילוך זו משום ניסיון להכניס "בדלת אחורית", טענות שהיה מקום למצות הליכים בעניינן בשעת אמת, ולבחון אותן "בדלת ראשית" במסגרת הליך מתאים הנוגע לנוהל הרלוונטי ולסדרי-הדין החלים בעניינן. משהמערערת בחרה שלא לעשות כן, ניתן לראותה כמי שוויתרה על טענותיה בנוגע להליך המדורג (ראו והשוו: עמ"נ (ת"א) 21894-0517 קליזו נ' מדינת ישראל, פסקה 20 ואילך (6.8.2017)). "כן ראו, באותה הרוח, דברי בית המשפט בעמ"נ 60693-07-17 שטלמך נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 5.2.18) (להלן: עניין שטלמך).

4. דברים אלה יפים גם לטענה כי ההליך המדורג הופסק בחוסר סמכות, לבד מכך שאין מחלוקת עובדתית כי אכן העורר נפרד מבת הזוג.

5. כן התייחס בית המשפט הן בעניין בית לחם והן בעניין שטלמך לעת"מ 31942-09-13 פודלז'ניה נ' מ. הפנים (פורסם בנבו, 26.01.14) (להלן: עניין פודלז'ניה), וקבע כי אין להקיש ביניהם. אמנם, בעניין שטלמך ובעניין בית לחם חשד המשיב בכנות הקשר בין בני הזוגות עוד לפני הפסקת ההליך המדורג, ואילו בעניינינו אין מחלוקת בדבר כנות הקשר עד לסיומו המוסכם (למעט מכתבה של הגב' ברבש, ממנו נראה כאילו כבר פרק זמן לפני הפסקת ההליך המדורג היה בינה ובין העורר קשר רומנטי מסויים), ואולם, בעניין פודלז'ניה נקבע כי: "אלמלא אותו עיכוב, הייתה העותרת משלימה את ההליך המדורג וזוכה באזרחות ישראלית או במעמד של קבע בארץ בטרם מותו. בנסיבות אלה, מותו הבלתי צפוי של הבעל מצדיק הבאה בחשבון של תקופות עיכוב בלתי סביר מצידו של המשיב. זו התפישה העולה מן ההלכה המכונה "הלכת דופש" (עע"מ 8849/03 דופש נ' מנהל מינהל האוכלוסין במזרח ירושלים, [פורסם בנבו] מיום 2.6.08). (...) "הלכת דופש" קובעת, כי מקום שמעמדו של בן הזוג הזר לא שודרג קודם כניסתה לתוקף של החלטת הממשלה בשל התמשכות הטיפול מצידו של המשיב, לא "יוקפא" המעמד אליו הגיע במועד הקובע. (...) ההיגיון העומד מאחורי ההלכה האמורה הינו שאירוע בלתי צפוי מראש (שם) – קבלת החלטת הממשלה) מצדיק הבאה בחשבון של עיכוב בלתי סביר מצידה של הרשות, אם עיכוב זה גרם לכך שלאירוע תהיה תחולה הפוגעת בענייניו של הפרט. בנסיבות אלה, כשאלמלא העיכוב היה הפרט "חומק" מפגיעתו של אותו אירוע, ירבוץ העיכוב לפתחה של הרשות. "אך, "הלכת דופש עניינה בשאלה כיצד התנהל המשיב בכל הנוגע לאופן הטיפול בבקשה לאיחוד משפחות שעל הפרק.



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

רוצה לומר, אין תכליתה לבחון האם צדק המשיב באופן הפעלת שיקול דעתו למהותה של הבקשה, כי אם את התנהלותו של המשיב, כגון פרקי הזמן שחלפו מעת שאושרה הבקשה ועד למעבר משלב לשלב במסגרת ההליך המדורג. " (עת"מ 1527-05-11 טוויל נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2.8.11). לפיכך, גם כאן אין עניין פודלוז'ניה רלבנטי, משום שהמשיב לא התעכב "טכנית" בטיפול בבקשת העורר ובת הזוג, אלא, כנטען, שגה בשיקול דעתו- עניין שהעורר ובת הזוג היו מודעים לו לפחות מאז שנת 2011, ולא עשו דבר כדי למחות כנגדו; לפיכך שבנו לנקודת המוצא האמורה בעניין בית לחם, והיא, ניסיון העורר להכניס "בדלת האחורית" טענות שעליהן חל שיהוי כבד (בן שבע שנים) וממילא עבר זמנו ובטל קרבנו.

6. יובהר, כי למשיב שמור שיקול הדעת בשאלת שדרוג מעמדו של בן הזוג הזר, הנשוי, למעמד של תושב קבע במסגרת ההליך המדורג – גם אם שאלת התרת הנישואין אינה מוחלת כתנאי לכניסתו להליך המדורג או להמשכו.

7. במועד הדיון הצעתי לצדדים להעביר את עניינו של העורר אל הוועדה הבינמשרדית, בהתאם לפסק הדין בעמ"ן (י-ם) 21737-02-18 ברנרדינו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 12.6.18)(להלן: עניין ברנרדינו), ואולם שני הצדדים דחו את ההצעה (הגם שהעברת עניינו של העורר אל הוועדה הבינמשרדית בהתאם לסמכותה השיורית הייתה סעד חליפי שהתבקש בכתב הערר).

8. בחנתי את השאלה האם קיים לבקשת העורר "סיכוי מסויים", ועל כן יש להעבירה אל הוועדה הבינמשרדית: שבתי ונדרשתי לטיעוני העורר, ולא מצאתי בהם ולו סיכוי מסויים. העורר אכן נמצא בפועל בישראל תקופה ארוכה ביותר, החל משנת 2000; עם זאת, עד לשנת 2007 שהה בארץ שלא כדין, ועל כן אינו יכול לטעון לאינטרס הסתמכות או ציפיה באשר לתקופה זו, כאמור בעמ"ן 17-08-44576 דימיטרובה קריסימירה נ' מדינת ישראל- רשות האוכלוסין וההגירה- משרד הפנים (פורסם בנבו, 24.07.18): "בחנית עניינה של המערערת מלמדת כי זיקתה לישראל אינה חזקה. אמנם המערערת שוהה בישראל כבר שש עשרה שנים, ברם תקופת השהייה הארוכה אינה מהווה לכשעצמה טעם הומניטרי המצדיק מתן מעמד. בהקשר זה עמד בית הדין, בצדק, על העובדה כי במהלך שמונה שנים לערך מתוך התקופה האמורה שהתה המערערת בישראל מכוח אשרת עבודה, שאיננה יכולה לבסס ציפייה לגיטימית לקבלת מעמד, או ללא אשרה כלל." למעט מכתבה של הגב' ברבש הנ"ל, לא צרף העורר אף מכתב תומך אחר המעיד כי יש לו חוג מכרים ולא ציין אף אדם אחר איתו הוא מתרועע; כן יוער כי כעולה מכתב הערר, העורר אינו יודע קרוא וכתוב עברית; הוא קבלן שיפוצים, מקצוע בו יוכל לעשות שימוש גם בסין, שם מתגוררת בתו היחידה, ועם פרידתו מבת הזוג עבר ליישוב אחר; לא נטען כי לעורר רכוש או נכסים כלשהם בארץ

9. מן האמור לעיל עולה, כי לא מצאתי שלעורר "זיקות עודפות" במאזן הזיקות, לישראל; בעמ"ן 16-02-17156 בלן נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 6.5.16)(בר"מ 7868/16 נדחתה אף היא, ביום 14.6.16) כבר נקבע: "נזכיר, כי ענייננו במי שקשר הנישואין שלו עם אזרח ישראלי פקע, כשאותו קשר הוא ששימש בסיס להענקת רישיון ישיבה כאן. משפקע הקשר, יש לבחון אם קיימת הצדקה חלופית להענקת המעמד בישראל. הצדקה כזו יכולה לנבוע מהתערות בחברה הישראלית



מדינת ישראל

בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952

עד כדי היחלשות הזיקה למדינת המוצא באופן יחסי לזיקה החדשה שנוצרה, או משיקולים הומניטאריים מיוחדים. אקדים ואומר כי שאלת קיומה של זיקה לישראל היא שאלה עובדתית, וככלל, לא בנקל יתערב בית המשפט במסקנותיה העובדתיות של הרשות, שלה הניסיון והיכולת המקצועית להעריך את העובדות המובאות לפניו, בשים לב למדיניות ההגירה של הממשלה (עע"מ 1455/11 מקונן נ' שר הפנים (19.6.2012)).

10. כאמור בעניין שלטמך, "אזכיר כי הבקשה העומדת במרכז ההליך לפניי היא בקשת המערער לקבלת מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים. בקשה זו, לפי מהותה, נושאת אופי שיורי, שכן היא חלה על מקרים שאינם עומדים בקריטריונים הקבועים בנהליה האחרים של המשיבה לעניין קבלת מעמד בישראל"; העורר נפרד מבת הזוג לא בגין "כוח עליון" אלא מרצונם המשותף, אין לו ולבת הזוג ילדים משותפים, והגם שנכנס לישראל בהיותו כבן 20 בלבד, לא ראיתי כי התערה בחברה בישראל או כי יש לבקשתו ולו סיכוי מסויים.

11. הערר, על כל ראשיו, נדחה. העורר ייצא מישראל תוך 60 יום (כדי שיוכל לסיים את עסקיו) וישא בהוצאות המשיב בסך 2,000 ₪.

ניתנה היום, כ"ה אב תשע"ח, 06/08/2018 בהעדר הצדדים.

שרה בן שאול ויס, דינית
בית הדין לעררים