

- העותרים:**
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  2. המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
  3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
  4. אגודת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסג'נדרס בישראל – האגודה לשמירת זכויות הפרט (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או אשרת מימון ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסראת דקואר ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**  
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 5608185-03; פקס: 5608165-03

- נ ג ד -

**המשיב:** שר הפנים

ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים, ירושלים

## **עתירה למתן צו על תנאי**

### **ובקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי, המופנה אל המשיב, ומורה לו לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

א. מדוע לא ישווה את ההליך להסדרת מעמדם בישראל של בני זוג של אזרחים ישראלים, שאינם נשואים זה לזה (ידועים בציבור), ואת ההליך להסדרת מעמדם בישראל של בני זוג של תושבי קבע, להליך להסדרת מעמדם בישראל של בני זוג הנשואים לאזרחים. בתוך כך, מדוע לא ייקבע, כי סוגי הרישיונות הניתנים בשלושת ההליכים, והמועדים בהם ניתנים הרישיונות ומשודרגים יאוחדו, והם יינתנו על פי הנהוג ביחס לבני זוג הנשואים לאזרחים (כלומר: מתן רישיון ישיבה

ועבודה לתקופה של שישה חודשים; החלפתו ברישיון ישיבה ארעי לתקופה של ארבע שנים; והקניית מעמד של קבע בסיום הליך בן ארבע שנים וחצי);

ב. מדוע לא ייקבע, כי בסיום ההליך להסדרת מעמדו של בן זוג של אזרח ישראלי או של תושב קבע ישראלי לאחר ארבע שנים וחצי יתאפשר לבן הזוג לרכוש את מעמדו של בן זוג הישראלי (אזרחות או תושבות קבע), וזאת בין שמדובר בבני זוג נשואים ובין שמדובר בבני זוג ידועים בציבור;

ג. מדוע לא ייקבע, כי האפשרות להקנות מעמד לילדים נלווים תהא הן לבני זוג נשואים והן לבני זוג ידועים בציבור, וזאת באופן אחיד, על פי ההליך הנוהג ביחס לילדים לבני זוג נשואים;

ד. מדוע לא ייקבע, כי האפשרות להסדיר את מעמדו בישראל של בן זוג ידוע בציבור תהא הן לאזרחים והן לתושבי קבע, ובמסגרת אותו הליך אחיד לכל בני הזוג (כאמור בסעד א');

ה. מדוע לא יחיל באופן שוויוני את הנהלים הנוגעים להסדרת מעמדו של מי שהיה בן זוג במקרים של פרידה (בשל מות בן הזוג הישראלי, או בשל אלימות מצידו, או כאשר הקשר פקע, אך ישנם ילדים משותפים), וייטפל בבקשה להסדרת מעמדו של בן הזוג לשעבר על פי הנהלים, בין שהיה נשוי ובין שהיה ידוע בציבור, ובין שהיה בן זוג לאזרח או לתושב קבע ישראלי.

## **בקשה לצו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים, ולפיו עד להכרעה בעתירה יהא ההליך להסדרת מעמדו של בני זוג ידועים בציבור של אזרחים ישראלים, על פי הנוהל שקבע המשיב עובר ליום 8.2.2009.

### **ואלה נימוקי הבקשה:**

א. עניינה של עתירה זו בהפליה שנוהג המשיב בהסדרו בישראל את מעמדו של בני זוג של אזרחים ישראלים ושל תושבי קבע ישראלים. משהוכרו זכות היסוד לחיי משפחה והזכות לשוויון כזכויות חוקתיות מבקשת עתירה זו להורות למשיב ליתן טעם, מדוע לא יחיל הליך שוויוני לבני זוג של אזרחים – בין שהם נשואים ובין שהם ידועים בציבור – ומדוע לא ישווה בהתאמה את ההליך לבני זוג של תושבי קבע – נשואים או ידועים בציבור. יודגש, כי עתירה זו עוסקת, בין היתר, בהוראות סעיפים 5, 6 ו-9 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, ומכאן שהסמכות לדון בה מסורה לבית המשפט הנכבד, ולא לבית המשפט לעניינים מינהליים.

ב. הרקע להגשת העתירה הוא אימוצה של **מדיניות מחמירה** ביחס לבני זוג ידועים בציבור. מאז חודש נובמבר 2004, ועד לראשית חודש פברואר 2009, קבע הנוהל העוסק בהסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור (בסעיף ג.12 לו), כי בכפוף להוכחות הקשר הזוגי ובהעדר מניעה יקבל בן זוג הידוע בציבור של אזרח ישראלי רישיון ישיבה ועבודה מסוג ב/1 לשנה. בתום השנה, בכפוף לבדיקות המקובלות, יוחלף הרישיון ברישיון ישיבה ארעי מסוג א/5, המקנה לבן הזוג נוסף על זכותו לעבוד גם זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי. רישיון זה מוארך מדי שנה במשך שש שנים, ובתום שבע שנים של הליך מדורג, זכאים בני הזוג להגיש בקשה עבור בן הזוג שאינו ישראלי לקבלת רישיון לישיבת קבע.

החל מחודש פברואר 2009, קובע הנוהל (בסעיפים ג.14 – ג.18), כי בתום שנה ברישיון מסוג ב/1 – **כלומר החל מחודש פברואר 2010** – יינתן לבן הזוג עוד רישיון מסוג ב/1, וזה יוארך לאחר מכן בשנה נוספת. רק לאחר שלוש שנים ברישיון מסוג ב/1 (במקום שנה), יינתן רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 לשנה בכל פעם, וזאת לתקופה כוללת של ארבע שנים. **משמעות השינוי הצפוי היא כי בני זוג ידועים בציבור יהיו מנועים מלקבל זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי במשך שלוש שנים ושישה חודשים מראשית ההליך** (הזכויות הסוציאליות וביטוח הבריאות הממלכתי ניתנים על פי חוק בחלוף שישה חודשים מעת קבלת רישיון הישיבה הארעי). זאת, יודגש, לעומת בני זוג, הנשואים לאזרחים ישראלים, אשר מקבלים על פי ההליך להסדרת מעמדם רישיון ישיבה ארעי מסוג א/5 לאחר חצי שנה בלבד בהליך להסדרת מעמדם.

העתק הנוהל לבני זוג ידועים בציבור עובר לחודש פברואר 2009 מצ"ב ומסומן א';  
העתק הנוהל לבני זוג ידועים בציבור בנוסחו העדכני לאחר חודש פברואר 2009 מצ"ב ומסומן ב'.

ג. הטעם לשינוי לא הוסבר, וניסיונה החוזר של האגודה לזכויות האזרח בישראל בחודשים האחרונים להניא את המשיב מכוונתו לא נשא פרי. המשיב התעלם מכל הפניות אליו בעניין זה.

ד. מכאן הבקשה לצו ביניים, ועל פיה, עד להכרעה בעתירה ימשיך המשיב ליתן לבני זוג ידועים בציבור רישיון מסוג א/5 לאחר שנה ברישיון מסוג ב/1. **יודגש, כי מדיניותו של המשיב טרם יצאה אל הפועל**. כלומר, המדיניות, לפיה יינתן רישיון נוסף מסוג ב/1 לאחר שנה בהליך, טרם יושמה. בני הזוג שקיבלו רישיון מסוג ב/1 החל מחודש פברואר 2009, טרם חידשו את מעמדם. הם מצויים בשנה הראשונה להליך, ומחזיקים ברישיון מסוג ב/1 למשך שנה, כפי שנקבע בנוהל הקודם. **משכך, מתן צו הביניים בעת הזו "יקפיא" את כניסתו לתוקף של השינוי שמבקש המשיב ליישם החל מחודש פברואר 2010**.

ה. הוראות הדין בעניין זה ברורות, והן פורטו בהרחבה בעתירה; הזכות לחיי משפחה והזכות לשוויון מתפרסות גם על מסגרות משפחתיות שאינן תולדות עצמן בקשר נישואין (ובהן בני זוג שאינם

מעוניינים או אינם יכולים להינשא, וכן בני זוג מאותו המין). אין להפלותן לרעה. בית המשפט הנכבד שב ושנה: ככל שישנן ראיות, המצביעות על ניצול ההליך לרכישת מעמד לרעה, הרי שהאמצעי המידתי להתמודד עם תופעה זו, ככל שקיימת, הוא העמקת הבדיקות בדבר כנות הקשר בנסיבות הקונקרטיות בהן עולה חשש לניצול, ולא הקשחת תנאיו של ההליך, באופן שפוגע בכל המשפחות ובזכויותיהם של כל בני הזוג באשר הם.

ו. **מאזן הנוחות מצווה מעצמו על מתן צו הביניים המבוקש.** הפגיעה בבני הזוג ובמערך זכויותיהם ברורה מאליה. יתרה מזו, אם ייכנס השינוי שמבקש המשיב להחיל לתוקפו, תעמיק הפלייתם לרעה של בני זוג ידועים בציבור לעומת בני זוג נשואים. לעומת זאת, התכלית הספקולטיבית, שמבקש המשיב להשיג בשינוי אינה בהירה. האינטרס הציבורי ודאי לא ייפגע מהותרת ההליך על כנו, ומהקניית זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי לבני הזוג, שלא חטאו בדבר, זולת בהיותם ידועים בציבור.

ז. **יודגש, כי צו הביניים המבוקש אינו זהה לסעד העיקרי,** שהוא, כאמור, להשוות את הליכי הסדרת המעמד לבני זוג נשואים וידועים בציבור. כל שמתבקש במסגרת הבקשה לצו ביניים הוא שימור ההליך לבני זוג ידועים בציבור – הליך מפלה כשלעצמו, אך פוגעני פחות מזה שהמשיב מבקש להחיל – וזאת עד להכרעה בעתירה.

ח. בטרם חתימה יצויין, כי השינוי שמבקש המשיב לחולל – מתן רישיונות לישיבת ביקור מסוג ב/1 לתקופה כוללת של שלוש שנים – עומד בניגוד להוראות חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – **החוק** או **חוק הכניסה לישראל**). סעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק קובעים, כי **התקופה המקסימאלית** להארכתם של רישיונות ישיבה מסוג ב/1 הינה עשרים ושבעה חודשים (שנתיים ושלושה חודשים):

**"2. סוגי אשרות ורישיונות ישיבה**

(א) שר הפנים רשאי לתת –  
[...]  
(2) אשרה ורישיון לישיבת ביקור – עד לשלושה חודשים;  
[...]"

**"3. הארכת אשרות ורישיונות ישיבה**

שר הפנים רשאי להאריך –  
[...]  
(2) רישיון לישיבת ביקור, ובלבד שסך-כל תקופות ההארכה לא יעלה על שנתיים;  
[...]"

כלומר, על פי החוק, המשיב אינו יכול להמשיך ולהאריך את רישיונותיהם של בני זוג ידועים בציבור מעבר לתקופה זו, ועליו לשדרגם לאחר עשרים ושבעה חודשים.

רישיונות מסוג ב/1 יכולים להיות מוארכים מעבר לתקופה של עשרים ושבעה חודשים על פי הוראות סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל, אך רק ל"עובדים זרים". כלומר, למי שקיבלו את רישיונותיהם כ"עובדים זרים" על פי הוראות סעיף 2(ג) לחוק הכניסה לישראל ועל פי הוראות פרק ד'1 לחוק עובדים זרים, התשנ"א-1991:

## **"2. סוגי אשרות ורישיונות ישיבה**

(א) שר הפנים רשאי לתת –

[...]

(2) אשרה ורישיון לישיבת ביקור – עד לשלושה חודשים ;

[...]

(ג) אשרה ורישיון ישיבה לעובד זר כהגדרתו בפרק ד'1 בחוק עובדים זרים (איסור העסקה שלא כדין והבטחת תנאים הוגנים), התשנ"א-1991 (בחוק זה – חוק עובדים זרים), יינתן בהסכמת שר העבודה והרווחה או מי שהוא הסמיך לכך, ורשאים שר הפנים ושר העבודה והרווחה להחליט כי על עובדים זרים בתפקידים מסוימים או על סוגי עובדים שקבעו, מתן אשרה או רשיון ישיבה אינו טעון הסכמה כאמור."

## **"3א. הארכת אשרות ורישיונות ישיבה לעובד זר, והגבלת מתן אשרות ורישיונות חוזרים**

(א) על אף הוראות סעיף 3(2) רשאי שר הפנים להאריך רישיון לישיבת ביקור שניתן לעובד זר לתקופות שלא יעלו, יחד, על חמש שנים, ובלבד שתקופת ההארכה הראשונה לא תעלה על שנתיים ושכל אחת מתקופות ההארכה שלאחריה לא תעלה על שנה אחת.

[...]

(ד) בסעיף זה, 'עובד זר' – כהגדרתו בפרק ד'1 לחוק עובדים זרים.

המדובר, אם כן, במי שבאו לישראל כ"עובדים זרים", לעבוד בה על פי היתר מאת הממונה. הוראות אלה אינן חלות על מי שמחזיקים ברישיונות ישיבה כלליים מסוג ב/1, שאחרת היו מרוקנות מתוכן את סעיף 3(2) לחוק, וברי שאינן; סעיף 3א, כאמור בו, חל "על אף הוראות סעיף 3(2)" ולא במקומן. סעיף 3(2) הוא הכלל באשר לרישיונות לישיבת ביקור – כמו בעניינם של בני זוג לאזרחים ולתושבים ישראלים – וסעיף 3א הוא היוצא מן הכלל, החל על "עובדים זרים" כהגדרתם בחוק.

הבחנות אלה נמסרו במפורש מפי שר הפנים דאז, מר אברהם פורז, לוועדת הפנים של הכנסת בעת הדיון בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת ביום 29.3.2007 בתיקון חוק הכניסה לישראל והכללת סעיף 3א לחוק בו. שר הפנים הבהיר, כי עניינו של סעיף 3א ב"מקרים השגרתיים, עובדים

פשוטים בעבודות כפיים, שבאים או לעבודות בניין או לעבודות חקלאות או עבודות אחרות... אני מצהיר לפרוטוקול, עובד זר שנישא לישראלי – באותו רגע עובר לתהליך המדורג". סעיף 3א לחוק, אם כן, אינו עוסק בבני זוג של אזרחים ותושבים ישראלים. ואכן, בית המשפט לעניינים מינהליים פסק לא מכבר, כי הוראות סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל חלות אך ורק על מי שבא לישראל כ"עובד זר" לפי הוראות פרק ד'1 לחוק עובדים זרים, ולא על אדם שקיבל רישיון מסוג 1/ב במסלול אחר ומטעמים אחרים, כמו בני זוג (עת"ם (י-ם) 752/06 מעתוק נ' מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית) (פסק דינו של השופט מ' סובל מיום 26.1.2009, סעיף 5 לפסק הדין)).

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן ג'.

כך גם בענייננו – בני זוגם של אזרחים ישראלים אינם "עובדים זרים", והוראות סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל אינן חלות עליהם. כיוון שכך, המשיב אינו מוסמך להאריך את רישיונותיהם מעבר לתקופה של 27 חודשים.

## העובדות הצריכות לעניין

### העותרים והרקע לעתירה

1. העותרים הם ארגונים לזכויות אדם ולשינוי חברתי. כל עותר מסייע בתחומו למגזרים שונים של האוכלוסייה בישראל, ומקדיש נפח מפעילותו להיבטים שונים של כניסה לישראל ושל מעמד בה ולהפרת זכויות אדם על ידי רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים. בכלל זה מטפלים העותרים – כל עותר בתחומו – בהפרות זכויות אדם, הנוגעות לאזרחים ישראלים, לתושבי קבע, לתושבי ירושלים המזרחית, לפלסטינים תושבי השטחים, לעולים חדשים, למהגרי עבודה, לפליטים ולמבקשי מקלט, לקורבנות סחר בבני אדם, לחסרי אזרחות, לקרובים של אזרחים ושל תושבים ישראלים, למבקשי מעמד בישראל מטעמים הומניטאריים, וכו'.

2. עניינה של עתירה זו בהפליה שנוהג המשיב בהסדירו בישראל את מעמדם של בני זוג של אזרחים ישראלים ושל תושבי קבע ישראלים. נאמן לתפיסתו, ולפיה הקניית מעמד בישראל לבני זוג אינה ביטוי למימוש זכויות יסוד, אלא, לכל היותר, "מחווה", נטל לעצמו המשיב חירות להחיל שלושה הליכים שונים להסדרת מעמדם של בני זוג מישראל: הליך להסדרת מעמדם של בני זוג, הנשואים לאזרחים ישראלים; הליך להסדרת מעמדם של בני זוג, הנשואים לתושבי קבע; והליך להסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור של אזרחים, לרבות בני זוג מאותו המין. על פניו אין כל שוני בין ההליכים:

"החלטת משרד הפנים בבקשה לאיחוד משפחות לפי נוהלי 'ההסדר המדורג'  
מתקבלת לאחר בדיקה אינדיבידואלית של עניינם של בני הזוג ומכלול נסיבותיהם.  
מלבד בדיקת משך הישיבה בישראל, העדר פיקטיביות של קשר הנישואין וקיום  
מרכז חיים בישראל, נבדק באופן פרטני גם היעדרה של מניעה בטחונית או פלילית  
לשהייתו בישראל ולמתן מעמד חוקי בישראל לבן הזוג הזר." (בג"ץ 2028/05 אמארה  
נ' שר הפנים (פסק דין מיום 10.7.2006), סעיף 9 לפסק דינו של הנשיא ברק).

ובכל זאת – ההליכים שונים זה מזה. הם נבדלים באורכם; בסוגי הרישיונות הניתנים במהלכם;  
במועדים בהם ניתנים הרישיונות במהלך ההליך ובמועד שדרגום; בזכויות הסוציאליות  
והבריאותיות, להן זכאים בני הזוג במהלך ההליך, ובמועדים בהם הם זכאים להן; במעמד הניתן  
בסיום ההליך; באפשרות להקנות מעמד לילדים נלווים; באפשרות להחיל את ההליכים על תושבי  
קבע; ובאפשרות להסדיר את מעמדם של מי בני הזוג במקרים של מוות או פרידה. היותם של בני זוג  
ידועים בציבור ולא נשואים, וכן היותם של הישראלים תושבי קבע ולא אזרחים – הם טעמים  
מספיקים, לדידו של המשיב, לטיפול שונה ומפלה.

העתק הנוהל להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לאזרחים מצ"ב ומסומן ע/1;  
העתק הנוהל להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לתושבי קבע מצ"ב ומסומן ע/2;  
העתק הנוהל להסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור של אזרחים ישראלים מצ"ב ומסומן ע/3;  
העתק הנוהל העוסק בהסדרת מעמד של בני זוג לשעבר במקרים של מות בן הזוג הישראלי או  
כשישנם ילדים ישראלים מצ"ב ומסומן ע/4;  
העתק הנוהל העוסק בהסדרת מעמד של בני זוג לשעבר במקרים של פרידה על רקע אלימות או  
התעללות מצ"ב ומסומן ע/5.

### **ההליכים להסדרת מעמדם של בני זוג**

3. אזרח או אזרחית ישראלים, שנישאו לבן זוג זר, זכאים להגיש בקשה לאזרחות עבור בן או בת הזוג,  
על פי נוהל ההתאזרחות לבני זוגם של אזרחים ישראלים, על פי סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-  
1952 (להלן – חוק האזרחות). בעקבות פסק הדין בעניין סטמקה, שניתן בשנת 1999 (בג"ץ 3648/97  
סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999) (להלן – עניין סטמקה)), נקבע הליך מדורג בן ארבע שנים  
וחצי, אשר בסופו מוקנית אזרחות. עד לקבלת האזרחות מקבל בן הזוג הזר רישיון ישיבה ועבודה  
(רישיון מסוג ב/1) או היתר שהייה לחצי שנה, ולאחר מכן רישיונות ישיבה ארעיים (רישיונות מסוג  
א/5) לתקופה מצטברת של ארבע שנים (ר' בג"ץ 7139/02 עבאס-בצה נ' שר הפנים, פ"ד נז(3) 485, 481  
(2003) (להלן – עניין עבאס-בצה)). הנוהל כולל התייחסות להסדרת מעמדם של ילדיו הקטינים של בן  
הזוג הזר, הנלווים אליו להליך.

4. בדומה, מאז מחצית שנות התשעים נוהג הליך מדורג להסדרת מעמדם של בני זוגם הזרים הנשואים לתושבי קבע בישראל, שארוך יותר מזה של אזרחים – חמש שנים ושלושה חודשים (ר' בג"ץ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950, 953-954 (2002)). ההליך נקבע מכוח סמכותו של שר הפנים ליתן רישיונות לישיבת קבע בישראל על פי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן – **חוק הכניסה לישראל**). במסגרת הליך זה ניתנים רישיונות ישיבה ועבודה או היתרי שהייה לתקופה מצטברת של עשרים ושבעה חודשים, ולאחר מכן רישיונות ישיבה ארעיים לתקופה מצטברת של שלוש שנים נוספות. בתום ההליך מקבל בן הזוג רישיון לישיבת קבע. גם נוהל זה כולל התייחסות להסדרת מעמדם של ילדיו הקטינים של בן הזוג הזר, הנלווים אליו להליך.

5. ההליך המדורג השלישי הוא ההליך להסדרת מעמדם של בני זוג שאינם נשואים, כלומר בני זוג ידועים בציבור, של אזרחים, לרבות בני זוג מאותו המין, שאורכו שבע שנים. גם הליך קבע המשיב מכוח סמכותו ליתן רישיונות לישיבת קבע בישראל, על פי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל. גם במסגרתו ניתנים עד לקבלת רישיון הישיבה הקבוע רישיונות ישיבה ארעיים, שמחודשים מעת לעת עד לקבלת רישיון לישיבת קבע.

ידוע, כי עוד במהלך שנות התשעים הסדיר המשיב את מעמדם בישראל של בני זוג ידועים בציבור, אף בלא נוהל כתוב (ר' מכתבו של עו"ד דניאל סלומון מן הלשכה המשפטית של משרד הפנים מיום 7.2.2005 למנהלת המחלקה המינהלית בפרקליטות מחוז תל-אביב; ר' גם: עת"ם (ת"א) 2790/04 רוזנברג נ' שר הפנים (פסק דינו של השופט פוגלמן מיום 29.12.2004), סעיף 14 לפסק הדין).

העתק מכתבו של עו"ד סלומון מצ"ב ומסומן ע/6.

למן חודש מאי 2000 יש למשיב נוהל כתוב בעניינם של בני זוג ידועים בציבור. בנוהל הוכנסו שינויים תכופים, עליהם עמד בית המשפט בעניין אורן:

"במסגרת שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בהפעלת סמכויותיו מכוח חוק הכניסה לישראל, נקבעה מדיניות המאפשרת לזרים, אשר הוכיחו כי הינם ידועים בציבור של אזרחים ישראלים, להסדיר מעמדם בישראל מכוח יחסים אלה. מדיניות זו עוגנה בשנת 2000 במסגרת נוהל הטיפול בהענקת מעמד לבני זוג של אזרחים ותושבי קבע ישראלים שאינם נשואים כולל בני זוג מאותו מין מיום 1.5.00. נוהל זה קבע כי בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפים של בני הזוג, יוענק לבן הזוג הזר מעמד בהתאם להליך המדורג אותו עובר בן זוג הנשוי לתושב ישראלי.

הנוהל האמור עבר שני תיקונים, אשר התייחסו בעיקר לסוג האשרות הניתנות לבן הזוג הזר במסגרת ההליך המדורג ובסיומו. כך, בעקבות התיקון משנת 2002 נקבע כי בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפים, יוענק לבן הזוג הזר רישיון ישיבה מסוג ב/1 למשך 27 חודשים, ולאחר מכן יוענק לו רישיון ישיבת ארעי מסוג א/5 למשך שנה בכל פעם. על פי נוסח זה של הנוהל, מידי שנה נדרשו בני הזוג להגיש בקשה חדשה



להסדרת מעמדו של בן הזוג הזר ולעבור בדיקה מחודשת להוכחת משק בית משותף. בן הזוג הזר נותר במעמד של תושב ארעי כל זמן שהקשר בין בני הזוג התקיים ולא רכש מעמד של קבע בישראל. במהלך שנת 2003 תוקן הנוהל בשנית, ונקבע בו כי בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפים יוענק לבן הזוג הזר רשיון ישיבה מסוג 1/ב לשנה, וזה יוארך מידי שנה בכפוף לבדיקת כנות הקשר. על פי נוסח זה, לא הייתה לבן הזוג הזר אפשרות לשדרג מעמדו עם חלוף השנים והוא הוסיף להחזיק ברשיון מסוג 1/ב כל זמן שהקשר בינו לבין בן זוגו הישראלי התקיים.

ביום 4.11.04 פורסם נוסח חדש של הנוהל [...]. לפי נוסח זה, בכפוף להוכחת חיים משותפים וקשר אמיתי יוענק לבן הזוג הזר רשיון ביקור מסוג 1/ב למשך שנה. כעבור שנה, ובכפוף לבדיקת כנות הקשר, יוענק לו רשיון מסוג א/5 אשר יוארך מידי שנה במשך שש שנים בסך הכל. בתום שבע שנות חיים משותפים, יזכה בן הזוג הזר במעמד של תושב קבע. " (עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אורן (פסק דין מיום 16.3.2006), סעיף 6 לפסק הדין (להלן – עניין אורן)).

העתקי הנהלים משנת 2000 ועד שנת 2004 מצ"ב ומסומנים ע/7 – ע/10.

הטעמים העומדים ביסוד השינויים התכופים בין השנים 2000 ל-2003 - החמרת תנאי הנוהל כמו גם הגשתם – לא הובהרו מעולם. הנוהל משנת 2004, לעומת זאת, גובש בעקבות פגישתו של שר הפנים דאז, אברהם פורז, עם נציגי אגודת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסג'נדרס בישראל.

יושם אל לב, כי הנוהל בגרסתו הראשונה משנת 2000 ובגרסתו השנייה משנת 2002 הוחל על בני זוג של אזרחים ושל תושבי קבע. בגרסאות הבאות של הנוהל – החל משנת 2003 – הושטו, משום מה, תושבי הקבע מכותרתו של הנוהל. זאת ועוד, לימים, כפי שיובהר בהמשך, החל המשיב טוען, כי בני זוג ידועים בציבור אינם יכולים להסדיר בישראל את מעמדם של ילדיהם הקטינים, הנלווים להם.

ביום 8.2.2009 שונה הנוהל בעניין הסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור.

זו הפעם הוחמרו התנאים. הנוהל חל על בני זוג של אזרחים בלבד (ולא על בני זוג של תושבי קבע), והוא אינו כולל ילדים נלווים. על פי הנוהל, הוארכה התקופה בה יינתנו רישיונות ישיבה ועבודה. למי שבקשתו אושרה לאחר יום 8.2.2009, יינתנו רישיונות ישיבה ועבודה לשנה בכל פעם, לתקופה כוללת של שלוש שנים (ולא עוד לשנה אחת). רישיונות ישיבה ארעיים לא יינתנו עוד לאחר שנה ולתקופה כוללת של שש שנים, אלא רק לאחר שלוש שנים ולתקופה מצטברת של ארבע שנים. בתום ההליך בן הזוג יכול לרכוש רישיון לישיבת קבע.

## ההפלייה בין בני הזוג בהליכים השונים

### התמשכות ההליך

6. ההליך להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לאזרחים נמשך, כאמור, ארבע שנים ושישה חודשים. ההליך להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לתושבי קבע נמשך חמש שנים ושלושה חודשים. ההליך לבני זוג ידועים בציבור של אזרחים – שבע שנים.

התמשכות ההליך עבור בני זוג של תושבי קבע ועבור בני זוג ידועים בציבור אינה דבר של מה בכך. משמעה, כי המבקשים לממש את זכותם לחיי משפחה נאלצים לעבור דרך תלאות בניסיונם להקנות לבחירי ליבם מעמד חוקי בישראל, ולחיות לצדם ביציבות ובבטחון ככל המשפחות. עבור משפחות רבות הקשר עם משרד הפנים הוא השתלשלות עניינים סזיפית וממושכת (ר' עניין עבאס-בצה, בעמ' 493), אשר כוללת סחבת בלתי סבירה, הנדמית לא פעם ל"מסע התשה ללא תוחלת" (שם, בעמ' 489). פעמים רבות נמנעת מן המבקש "מבחינה מעשית אפשרות הגישה למשרד הפנים, על מנת להמציא את המסמכים הנדרשים להמשך הטיפול בבקשתו", ומשרד הפנים, מצידו, מתעכב "באופן בלתי סביר במתן הכרעתו בבקשה" (עע"ם 1883/05 מדינת ישראל נ' רגבי (פסק דין מיום 9.4.2006), סעיף 7 לפסק הדין). אכן, שגרת ההליך כוללת לא פעם פניות חוזרות ונשנות שאינן נענות, דרישות להשלמת מסמכים, היתקלות חוזרת ונשנית בשרירות, בסחבת ובחוסר סבירות קיצוני בפעולות פקידי לשכות משרד הפנים ובהחלטותיהם. "החוטאים" באהבתם למי שאינו ישראלי משלמים מחיר כבד עבור מסעם בקרביו של המנגנון הביורוקרטי: שנים של ישיבה ארעית ושל חוסר וודאות; אובדן המעמד – ועימו הזכויות לעבוד, לשירותים סוציאליים ולשירותים בריאותיים – וזאת לתקופות ביניים במהלך ההליך, משום ההמתנה לתור המתעכב לחידוש הרישיון, או משום שטרם נתקבלה עמדתו של גורם כלשהו, הנדרשת מדי שנה בשנה; תשלום עוד ועוד אגרות; ימים של אובדן פרנסה ושעות מורטות עצבים בלשכות משרד הפנים; וקשיי הפרנסה והקיום הנובעים מהמעמד הנחות והזמני.

### מועד הזכאות לזכויות סוציאליות ובריאותיות

7. בכל אחד מן ההליכים מקבלים בני הזוג רישיונות ישיבה ארעיים במועד אחר. יש לכך השפעה על מערך זכויותיהם הסוציאליות והבריאותיות. רישיון ישיבה ועבודה מאפשר אמנם לעבוד, ואולם הוא אינו מקנה זכויות סוציאליות וביטוח בריאות ממלכתי (ר' סעיף 2א(ב)(3) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 (להלן – חוק הביטוח הלאומי)). רק בעבור שישה חודשים מעת קבלת רישיון הישיבה הארעי זכאי לכך בן הזוג (ר' סעיף 2א(ג) לחוק הביטוח הלאומי). כלומר, בני זוג הנשואים לאזרחים ישראלים, המקבלים רישיון ישיבה ארעי לאחר שישה חודשים, זכאים בחלוף שישה חודשים נוספים לזכויות סוציאליות ולביטוח בריאות ממלכתי (ובמלים אחרות: בחלוף שנה מתחילה ההליך). בני זוג הנשואים לתושבי קבע, המקבלים את רישיון הישיבה הארעי לאחר עשרים

ושבעה חודשים, זכאים לזכויות סוציאליות ולביטוח בריאות ממלכתי בחלוף שלושים ושלושה חודשים מראשית ההליך (בחלוף שנתיים ותשעה חודשים). לבני זוג ידועים בציבור של אזרחים יינתן על פי ההליך (בגרסתו מאז חודש פברואר 2009) רישיון ישיבה ארעי בחלוף שלוש שנים. משמע, לזכויות סוציאליות ובריאותיות יהיו זכאים רק בחלוף שלוש שנים וחצי מתחילת ההליך.

המשמעות בחיי היומיום של כל אחד ואחד מבני הזוג, החיים כאמור בישראל כדין ביחד עם משפחותיהם, הינה קשה. חישובו על אישה, בת זוג של תושב קבע או ידועה בציבור של אזרח ישראלי, השווה בישראל במסגרת ההליך המדורג כדין ולאורך זמן, עובדת בישראל ומגדלת בה את ילדיה. הניחו שאותה אישה זקוקה לבדיקה על ידי גניקולוג; או לבדיקה על ידי רופא עור; או שהיא זקוקה לתרופה אנטיביוטית כלשהי; או לצילום רנטגן; או לבדיקת הריון. מצבים רפואיים כמעט טריוויאליים ושגרתיים, שאינם מטופלים, עשויים להתדרדר בתוך תקופה יחסית קצרה למצבים רפואיים קשים הרבה יותר, ואף למצבים מסכני חיים.

#### **העדר הליך לתושבי קבע שלהם בני זוג ידועים בציבור**

8. כאמור, מאז שנת 2003, ללא כל טעם שהוא, אין עוד הליך להסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור של תושבי קבע.

כך למשל, בקשתה של הגב' ס' ג' ב' י', תושבת קבע בישראל, להסדיר את מעמדו של בן זוגה הידוע בציבור, מר מ' ג', אזרח ניגריה, נדחתה ביום 5.7.2009 על הסף, רק משום שהיא תושבת קבע. למר ג' הוקצבו ארבעה עשר ימים בלבד לצאת את ישראל, ולא יינקטו נגדו אמצעים לגירוש. הגב' ג' ב' הגישה על החלטה זו השגה.

העתק מכתב הדחייה מצ"ב ומסומן ע/11.

מר ע' א' ד', אף הוא תושב קבע בישראל, מצוי מאז שנת 1999 עם זוגתו הידועה בציבור, גב' י' ג', במקורה מפולין, בהליך להסדרת המעמד. כאמור, במהלך שנות התשעים היתה אפשרות להסדיר את מעמדם של בני זוג ידועים בציבור של תושבי קבע, ואולם אפשרות זו בוטלה בשנת 2003, ויוחדה, משום מה, לאזרחים בלבד. בשל כך, ובהעדר הליך להסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור של תושבי קבע, רישיון ישיבתה של גב' ג' מוארך מדי שנה, ואולם ההליך אינו מסתיים, והמשיב מסרב להקנות לה מעמד של קבע. פנייתה של האגודה לזכויות האזרח אל המשיב בעניין זה טרם נענתה.

העתק מכתב הדחייה מצ"ב ומסומן ע/12.

### **ההליך לבני זוג ידועים בציבור של אזרחים ישראלים אינו מסתיים במתן אזרחות**

9. בסיום ההליך להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לאזרחים, יכולים בני הזוג לרכוש אזרחות ישראלית בתום ארבע שנים וחצי של הליך מדורג. בני זוג ידועים בציבור של אזרחים ישראלים, לעומתם, אינם יכולים לרכוש אלא רישיון לשיבת קבע. ככל שבני הזוג הידועים בציבור מבקשים, כי בן הזוג שקיבל תושבות קבע בחלוף שבע שנות הליך מדורג, ירכוש אזרחות ישראלית, עליהם להמתין, לשיטת המשיב, מספר שנים נוספות.

מר א' ר', למשל, סיים בחודש פברואר 2009 את ההליך הממושך להסדרת מעמדו בישראל כבן זוג הידוע בציבור של מר מ' ר', אזרח ישראל. בקשתו להקנות לו אזרחות ישראלית נדחתה ביום 4.11.2009, בתואנה, שעליו להוכיח כי הוא מחזיק ברישיון לשיבת קבע שלוש שנים מתוך חמש השנים שקדמו להגשת הבקשה. פנייתה של האגודה לזכויות האזרח בישראל אל המשיב בעניין זה טרם נענתה.

העתק מכתב הדחייה מצ"ב ומסומן ע/13.

מר ע' ש', אזרח ישראל, ובן זוגו, מר א' נ', אזרח ארצות הברית, נשואים זה לזה. נישואיהם נרשמו. אף על פי כן, סרב המשיב להחיל עליהם את ההליך להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לאזרחים. ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול החליט ביום 25.6.2009 להחיל עליהם את ההליך לבני זוג ידועים בציבור, ועל רקע הקשר הממושך ביניהם לקצרו. עם זאת, בסיום ההליך, כך על פי ההחלטה, יוכל מר נלסון לרכוש רישיון לשיבת קבע ולא אזרחות. פנייתה של האגודה לזכויות האזרח בישראל אל המשיב בעניין זה טרם נענתה.

העתק ההחלטה בעניינם של בני הזוג מצ"ב ומסומן ע/14.

### **העדר אפשרות להסדיר את מעמדם של ילדים נלווים לבני זוג ידועים בציבור**

10. לבני הזוג הזרים, שמעמדם מוסדר בישראל, יש לא פעם ילדים מקשר קודם. הנהלים להסדרת מעמדם של בני זוג, שנשואים לאזרחים, ובני זוג, שנשואים לתושבי קבע, מתייחסים במפורש לאפשרות הסדרת מעמדם של הילדים, המכונים במשרד הפנים: "קטינים נלווים". הילדים "מוצמדים" להורה הזר בהליך המדורג, ומקבלים את אותם רישיונות, שמקבל ההורה באותם מועדים, בהם מחודשים או משודרגים רישיונותיו של ההורה. עם סיום ההליך המדורג מקבלים הילדים את המעמד הקבוע, שמקבל ההורה על פי ההליך המדורג בו הוא נמצא – אזרחות ישראלית (לפי סעיף 8 לחוק האזרחות, אם ההורה מתאזרח בישראל לפי סעיף 7 לחוק האזרחות), או רישיון לשיבת קבע (לפי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, אם ההורה רוכש רישיון לשיבת קבע לפי אותו

סעיף). במקרים בהם ההורה סיים את ההליך המודרג בטרם החל ילדו בהליך, ורכש אזרחות ישראלית או תושבות קבע זה מכבר, ילדו רוכש מעמד בישראל בהליך מדורג עצמאי. במסגרת ההליך ניתנים לילד רישיונות ישיבה ארעיים לתקופה של ארבע שנים ובסיומו הוא רוכש מעמד זהה למעמד ההורה.

בני זוג ידועים בציבור – אינם זכאים לכך כיום.

מספר אינדיקציות מצביעות על כך, שאפשרות הסדרת מעמדם של "קטינים נלווים" הובאה בחשבון גם ביחס לילדיהם של בני זוג ידועים בציבור, ושאר מנסחי הנוהל לבני זוג ידועים בציבור נתנו לכך דעתם:

א. הנוהל הראשון שקבע המשיב בעניין בני זוג ידועים בציבור בחודש מאי 2000 הורה, כי ההליך להסדרת מעמדם של בני זוג ידועים בציבור יהיה זהה להליך להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לתושבי קבע. ההליך לבני זוג הנשואים לתושבי קבע כולל, כאמור, "קטינים נלווים", והנוהל לבני זוג ידועים בציבור לא חריג ילדים מן ההליך.

ב. בחודש נובמבר 2004 קבע המשיב בנוהל לבני זוג ידועים בציבור, כי בני זוג זרים ששהו בישראל שלא כדין, נדרשים לצאת מן הארץ כתנאי לבחינת הבקשה להסדרת מעמדם, וכי כניסתם לישראל תותר בכפוף להפקדת ערבות עבורם ועבור ילדיהם הנלווים. דברים אלה הופיעו גם בנוסח מעודכן של הנוהל מחודש אוגוסט 2005, ואף בנוסח של הנוהל מחודש נובמבר 2007. בחודש מרץ 2006 פסק בית המשפט העליון, כי דרישת היציאה מן הארץ, המופנית לבני זוג ידועים בציבור אינה כדין (עניין אורן). המדיניות בעניין דרישת היציאה מן הארץ שונתה בפועל בעקבות פסק הדין, ואולם הנוהל נותר כשהיה, אף בגרסתו מחודש נובמבר 2007. כלומר, מחודש נובמבר 2004 ועד לחודש ינואר 2008 כלל הנוהל בשלוש גרסאות התייחסות מפורשת לילדים נלווים לבני זוג ידועים בציבור.

העתקי הגרסאות של הנוהל מן השנים 2005 ו-2007 מצ"ב ומסומנים ע/15 ו-ע/16.

ג. הנחייתו של מנהל מינהל האוכלוסין מחודש פברואר 2007, המסכמת את דרך הטיפול ב"קטינים נלווים", מבחינה בין קטינים, שנלווים לבן זוג של זכאי שבות, לבין קטינים, שנלווים להליך המדורג של הוריהם. ההנחייה עוסקת ב"הליך מדורג" לקבלת אזרחות או תושבות קבע מכוח קשר זוגי, ואינה מייחדת עצמה לבני זוג נשואים.

העתק ההנחייה מצ"ב ומסומן ע/17.

ד. הפרסום באתר האינטרנט של המשיב: "מידע לציבור בנושא אשרות וזרים", המונה את סוגי שירותי האשרות, המסמכים הדרושים לטיפול בכל בקשה ומי זכאים לשירות, כולל התייחסות גם ל"רישיון שהיה לילד קטין של בן זוג של ישראלי". על פי הפרסום, ההליך חל הן על ילדים לבני זוג המקבלים מעמד מכוח נישואין והן על ילדים לבני זוג המקבלים מעמד מכוח חיים משותפים עם ישראלי (כלומר, ידועים בציבור).

#### העתק הפרסום מצ"ב ומסומן ע/18.

חרף זאת, המשיב מסרב מזה כמה שנים להסדיר את מעמדם של ילדים לבני זוג ידועים בציבור. הוא מפלה בין זוגות נשואים לזוגות ידועים בציבור ובין ילדיהם של נשואים לילדיהם של ידועים בציבור, ומוכן, לכל היותר, לבחון את עניינם של ילדים לידועים בציבור כעניין חריג ויוצא דופן, ולשיטתו – "לפנים משורת הדין". להלן שתי דוגמאות לכך:

מר ע' ל', אזרח ישראל, וגב' מ' ד', אזרחית הפיליפינים, הם בני זוג ידועים בציבור. בשנת 2002 החלה גב' ד' בהליך להסדרת מעמדה בישראל. אף על פי כן, סרב המשיב להסדיר את מעמדם בישראל של ילדיה הקטינים מקשר קודם, מ' ור', שכן בני הזוג ידועים בציבור ואינם נשואים. לאחר התערבות האגודה לזכויות האזרח בישראל דן המשיב בעניינם של הילדים באמצעות הוועדה לעניינים חריגים והומניטאריים – משל היותם של בני הזוג ידועים בציבור הוא עניין הומניטארי ויוצא דופן. הבקשה נדחתה מן הטעם שבני הזוג, לטענת המשיב, ידעו כי הנוהל החל על בני זוג ידועים בציבור אינו מאפשר הסדרת מעמדם של ילדים נלווים, ולכן עת הביאו את הילדים לישראל עשו זאת "במרמה". רק בעקבות הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים נאות המשיב להסדיר את מעמדם של הילדים, ולהקנות להם את מעמדה של אימם. לשיטתו עשה כן, "לפנים משורת הדין" (עת"ם (י-ם) 8113/08 ל' נ' שר הפנים (נמחק ביום 15.9.2008)).

העתק החלטת המשיב מצ"ב בעניין הסדרת מעמדם של הילדים, אשר בעקבותיה הוגשה העתירה, מצ"ב ומסומן ע/19.

גם את מעמדה של ד' מ', בתה של גב' א' מ', אזרחית גיאורגיה, שהינה בת זוגו הידועה בציבור של מר פ' כ', אזרח ישראל, סרב המשיב להסדיר. זאת, משום שמר כ' וגב' מ' הם ידועים בציבור. תחילה סרב לקבל לטיפול את הבקשה להסדרת המעמד, ורק לאחר התערבות האגודה לזכויות האזרח בישראל נעתר לקבל את הבקשה. ואולם, המשיב לא הסדיר את מעמדה של ד' כבת נלווית לאימה, משום שהאם, כאמור, ידועה בציבור. גם הפעם התעקש לבחון את העניין באמצעות הוועדה הבין-משרדית, משל היה מדובר בעניין הומניטארי ויוצא דופן, ולא עניין שבשגרה ביחס לבני זוג נשואים. הטיפול בבקשה ארך שנתיים ימים. חרף הסחבת, הרהיב המשיב עוז בנפשו לדחות את הבקשה בקובעו, שד', שהבקשה להסדרת מעמדה הוגשה בעודה בת שש עשרה שנים, בגרה בינתיים, ואינה

זכאית למעמד. עתירה בעניין החלטה זו תלויה ועומדת בפני בית המשפט לעניינים מינהליים (עת"ם (י-ם) 1565/09 מ' נ' שר הפנים).

העתק ההחלטה מצ"ב ומסומן ע/20 (יצוין, שבעתירה מתבקש בית המשפט להורות למשיב להסדיר את מעמדה של ד', על פי החלטת הממשלה 156 מיום 18.6.2006, שעניינה "הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים בלתי-חוקיים, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל", ורק לחלופין כבת נלווית לאימה).

### **אי החלת ההליכים הנוגעים לסיום הקשר על מי שהיו ידועים בציבור**

11. בעקבות מאבקים ציבוריים ומשפטיים, להם היו שותפים האגודה לזכויות האזרח בישראל והמרכז לפלורליזם יהודי של התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, גיבש המשיב נהלים, העוסקים באפשרות להסדיר את מעמדם של מי שהיו בני זוג של אזרחים ותושבים ישראלים, ואולם לא השלימו את ההליכים המדורגים להסדרת מעמדם (בין ההליכים המשפטיים בעניינים אלה, ר' עע"ם 8569/02 גרים בורנאה נ' שר הפנים (פסק דין מיום 14.7.2004); בג"ץ 4711/02 הלל נ' שר הפנים (פסק דין מיום 2.8.2009)). המדובר במקרים, בהם הסתיים הקשר בשל מותו של בן הזוג הישראלי, או בשל אלימות מצידו, וכן במקרים בהם הקשר הסתיים בשל פרידה, ואולם במסגרתו נולדו ילדים משותפים.

הליכים אלה, המתנים את בחינת הבקשות של מי שהיה בן זוג בכך ש"היה נשוי בנישואין כנים ונישואיו נרשמו", אינם חלים על מי שהיו ידועים בציבור. זאת ועוד, אף שהם חלים על בני זוג שהיו נשואים לתושבי קבע, הם אינם מותאמים להם. להלן מספר דוגמאות:

במוצאי שבת, 1.8.2009, נרצח ניר כץ ז"ל, בפיגוע ירי ב"ברנוער" – מועדון הנוער של אגודת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסג'נדרס בישראל. רעול פנים נושא נשק חס נכנס לבית האגודה בשעה שהתקיים במקום מפגש של מועדון ה"ברנוער", וירה ללא הבחנה לכל עבר. ניר כץ ז"ל, בן 26 במותו, היה מדריך מתנדב ב"ברנוער". זולת בני משפחתו הקרובים הותיר אחריו את בן זוגו ושותפו לחיים, מר תומאס שמידט, אזרח גרמניה, שהיה בעיצומו של ההליך להסדרת מעמדו כבן זוג ידוע בציבור. ביום 15.9.2009, בחלוף חודש וחצי מאז נרצח ניר כץ ז"ל, פנה מר שמידט ללשכת משרד הפנים בבקשה להאריך את תוקף רישונו, ולהמשיך בהליך לרכישת מעמד של קבע בישראל.

ההחלטה לדחות את הבקשה התקבלה על אתר: "על פי נוהל, עקב הפסקת ההליך (על אף הנסיבות המצערות) עליך לצאת את הארץ", הודיעה הלשכה ברמת-גן. למר שמידט הוקצבו ארבעה עשר ימים בלבד לצאת מישראל, והלשכה הוסיפה: "אי יציאה בזמן שהוקצב תיאליץ אותנו לנקוט בכל האמצעים הדרושים על מנת להוציאך מהארץ, ואפילו להוצאת צו גירוש מהארץ". הטעם להחלטה הוסבר בעל פה: נהלי משרד הפנים מאפשרים לבחון בקשות להסדרת מעמד של מי שאיבדו את בני זוגם במהלך ההליך, רק אם בני הזוג היו נשואים זה לזה. רק בעקבות התערבות האגודה לזכויות האזרח בישראל הוארך רישונו של מר שמידט והבקשה להסדרת מעמדו עודנה נבחנת.

העתק מכתב הדחייה מצ"ב ומסומן ע/21.

גב' ק' א', אזרחית אתיופיה, אם לשני ילדים ישראלים, היתה בהליך להסדרת מעמדה כידועתו בציבור של אזרח ישראלי (נישואיהם, שנערכו באל סלבדור, לא הוכרו על ידי המשיב). היא נפרדה ממנו על רקע אלימות. המשיב סרב לבחון את בקשתה להסדיר את מעמדה כקורבן אלימות, וזאת משום שנישואיהם של בני הזוג לא נרשמו, ומשום שלא עברה מחצית מן ההליך המדורג (זאת, שכן ההליך להסדרת המעמד כידועתו בציבור ארוך כמעט פי שניים מן ההליך לבני זוג נשואים). לו היתה בהליך לבני זוג נשואים, היה עניינה נבחן.

העתק מכתב הדחייה "על פי הנוהל", מצ"ב ומסומן ע/22.

כאמור, על מי שהיו נשואים לתושבי קבע הנוהל שעוסק בפרידה על רקע אלימות חל, ואולם הוא אינו מותאם להם. בעת"ס (י-ם) 8799/08 א' נ' שר הפנים (פסק דינו של השופט סובל מיום 15.2.2009), הליך אשר הוגש על ידי המרכז לפלורליזם יהודי של התנועה ליהדות מתקדמת בישראל, נדון עניינה של גב' י' א', אזרחית מרוקו ואם לקטין ישראלי, אשר היתה בהליך להסדרת מעמדה מכוח נישואיה לתושב קבע. היא נפרדה ממנו על רקע אלימות. הבקשה להסדרת מעמדה כמי שהיתה קורבן לאלימות נדחתה, בין היתר, מן הטעם שאף שעברה שנה בהליך המדורג, כדרישת הנוהל, לא היה בידה רישיון ישיבה ארעי, על פי דרישה אחרת של הנוהל, שכן הנוהל להסדרת מעמדם של בני זוג הנשואים לתושבי קבע מקנה רישיון ישיבה ארעי רק לאחר עשרים ושבעה חודשים, ולא לאחר שישה חודשים, כמו במקרים בהם מדובר בבני זוג הנשואים לאזרחים.

בית המשפט התייחס לכך בפסק דינו: "בכל הנוגע להליך איחוד משפחות של תושב קבע בישראל עם בן זוגו הזר, קיים חוסר התאמה בין הוראה זו לבין דרישת הנוהל שבן הזוג הזר יקבל רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5. רישיון כזה ניתן לבן הזוג הזר רק לאחר 27 חודשים של ההליך המדורג, ואילו הנוהל הלא מסתפק בכך שבן הזוג הזר נטל חלק בהליך המדורג במשך שנה בלבד." (סעיף 14 לפסק הדין).

העתק פסק הדין בעת"ס (י-ם) 8799/08 א' נ' שר הפנים מצ"ב ומסומן ע/23.

## סיכום

12. נסכם בטבלה הבאה את ההבדלים בין ההליכים השונים ואת אופן החלתם:



בני זוג ידועים בציבור של תושבי קבע	בני זוג ידועים בציבור של אזרחים	בני זוג הנשואים לתושבי קבע	בני זוג הנשואים לאזרחים	
אין הליך	שבע שנים	חמש שנים ושלושה חודשים	ארבע שנים ושישה חודשים	משך ההליך
	רישיון עבודה או היתר לשלוש שנים ; רישיון לישיבה ארעית לארבע שנים	רישיון עבודה או היתר לעשרים ושבעה חודשים ; רישיון לישיבה ארעית לשלוש שנים	רישיון עבודה או היתר לשישה חודשים ; רישיון לישיבה ארעית לארבע שנים	רישיונות ישיבה שניתנים ומועד לחידושם במהלך ההליך
	בחלוף שלוש שנים ושישה חודשים בהליך	בחלוף שנתיים ותשעה חודשים בהליך	בחלוף שנה בהליך	מועד הזכאות לזכויות סוציאליות ולביטוח בריאות ממלכתי
	רישיון לישיבת קבע	רישיון לישיבת קבע	אזרחות	המעמד שניתן בסיום ההליך
	אין אפשרות	יש אפשרות	יש אפשרות	אפשרות להסדיר את מעמדם של ילדים נלווים
	אין אפשרות	יש אפשרות (אבל ההליך אינו מותאם)	יש אפשרות	אפשרות להסדיר את המעמד במקרה של סיום הקשר
	אין אפשרות	יש אפשרות (אבל ההליך אינו מותאם)	יש אפשרות	
	אין אפשרות	יש אפשרות (אבל ההליך אינו מותאם)	יש אפשרות	

## הפניות החוזרות אל המשיב עובר להגשת העתירה

13. ביום 17.2.2009 פנתה האגודה לזכויות האזרח בישראל אל מר יעקב גנות, אשר שימש אותה עת בתפקיד ראש רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים, וזאת על רקע החמרת ההליך לבני זוג ידועים בציבור. העתק הפנייה נשלח גם לשר הפנים, למשנה ליועץ המשפטי לממשלה וליועץ המשפטי לרשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים.

בפנייתה ביקשה האגודה לזכויות האזרח בישראל להשוות את שלושת ההליכים המדורגים להסדרת מעמדם של בני זוג – בין שהם נשואים ובין שהם ידועים בציבור, בין שבן הזוג הישראלי הוא אזרח ובין שהוא תושב קבע – לאחדם במסגרת הליך אחד, ולהעמידם על פרקי הזמן הנהוגים לגבי בני זוג הנשואים לאזרחים. כן ביקשה, כי בן הזוג, המצוי בהליך, יוכל לרכוש בסיום ההליך את מעמדו של בן זוג הישראלי (אזרחות או תושבות קבע); כי האפשרות להקנות מעמד לילדים נלווים תהא גם לבני זוג ידועים בציבור; כי תוכר זכותם של תושבי קבע להסדיר את מעמדם של בני זוגם הידועים בציבור; וכי ההליכים הנוגעים להסדרת המעמד של מי שהיו בני זוג במקרים של פקיעת הקשר הזוגי – יוחלו גם על מי שהיו ידועים בציבור ועל מי שהיו בני זוג של תושבי קבע.

העתק הפנייה מצ"ב ומסומן ע/24.

14. הפנייה לא נענתה. האגודה לזכויות האזרח בישראל עשתה מאמץ לפתור את הסוגיות נשוא עתירה זו מחוץ לכותלי בית המשפט, ושבה ופנתה את המשיב במכתבי תזכורת ביום 6.5.2009, ביום 30.6.2009 וביום 25.8.2009. חרף חלוף הזמן הרב – לא נתקבל כל מענה.

העתקי מכתבי התזכורת מצ"ב ומסומנים ע/25.

מכאן העתירה.

## המסגרת הנורמטיבית

### מבוא

15. דעתו של המשיב אינה נוחה מן הזכות לחיי משפחה ומן הזכות לשוויון, ומן החובות החוקיות הנובעות מהן ורובצות לפתחו. על אף הוראות הדין הברורות, מסגרות משפחתיות שאינן תולדות עצמן בקשר נישואין (ובהן בני זוג שאינם מעוניינים או אינם יכולים להינשא, וכן בני זוג מאותו המין) ראויות, לשיטת המשיב, להגנה פחותה וליחס מפלה. המשיב טרם קיבל עליו את שבית המשפט שב

ושנה: ככל שישנן ראיות, המצביעות על ניצול ההליך לרעה, הרי שהאמצעי המידתי להתמודד עם תופעה זו, ככל שקיימת, הוא העמקת הבדיקות בדבר כנות הקשר בנסיבות הקונקרטיות בהן עולה חשש לניצול, ולא הקשחת תנאיו של ההליך, באופן שפוגע בכל המשפחות ובזכויותיהם של כל בני הזוג באשר הם.

אין כל שוני רלוונטי, המצדיק להפלות בין תאים משפחתיים, בהם בני הזוג נשואים זה לזה, לבין תאים משפחתיים, בהם בני הזוג אינם נשואים, לעניין הליך הסדרת המעמד של בני הזוג ושל ילדיהם. כך בין אזרחים לבין עצמם וכך בין אזרחים לבין תושבים.

16. וזהו מהלך הטיעון:

בראשית דברינו נפנה לזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון ולחובה הנגזרת מהן להסדיר את מעמדם של בני זוג של אזרחים ושל תושבים ואת מעמד ילדיהם באופן שוויוני, בכפוף לבדיקות המקובלות ובהעדר מניעה.

בהמשך נבחן את הוראות חוק האזרחות על פיהן על המשיב להסדיר את מעמדם של בני זוג ידועים בציבור של אזרחים ישראלים.

17. ואולם, בטרם נפרוס את טענותינו המשפטיות נבקש להקדים הערה בעניין סמכותו של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה.

עתירה זו עוסקת, כאמור, בחובתו של המשיב להשוות את הליכי הסדרת המעמד לבני זוג, ובכלל זה לעגן את ההליך לבני זוג ידועים בציבור של אזרחים בהוראות חוק האזרחות. אמנם, אף לבית המשפט לעניינים מינהליים סמכות לדון בעתירות שעניינן חוק הכניסה לישראל וסעיף 7 לחוק האזרחות (פרט 12 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000), ואולם אין הוא מוסמך לדון בהליכי רכישת אזרחות על פי סעיפים 5, 6 ו-9 לחוק האזרחות. העתירה עוסקת אף בהליכים אלה.

### **על הזכויות החוקתיות לחיי משפחה ולשוויון**

18. הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד בסיסית, המוכרת הן על ידי המשפט הבין-לאומי והן על ידי המשפט הישראלי החוקתי (ר' יובל מרין "הזכות לחיי משפחה ולנישואין (אזרחיים) - משפט בינלאומי ומקומי" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין ויובל שני, עורכים, 2004), 663). בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית המשפט על חשיבותו החברתית העליונה של התא המשפחתי בחברה האנושית בכלל ובחברה הישראלית בפרט. בית המשפט עמד על חשיבותו של התא

המשפחתי בין שמדובר בקשר שבסיסו בנישואין ובין שמדובר במסגרות משפחתיות, שאינן מעוגנות בחוזה נישואין:

"שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל. התא המשפחתי הינו 'תא ראשוני של החברה האנושית' (השופט ש' ז' חשין בע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 4, 53), הוא 'מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה' (הנשיא אולשן בע"א 337/62 רוזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1030). שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל." (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 743, 783 (1993) (להלן – עניין אפרת)).

הסיבות לכך שבני זוג עשויים להחליט שלא להינשא זה לזה או להיאלץ להימנע מנישואין עשויות להיות רבות ומגוונות. יש שאינם יכולים להינשא בשל מניעים ואילוצים שמקורם בדין האישי; יש שבשל המונופול הנתון לדין האישי בישראל אינם יכולים להינשא בארץ, אלא רק מחוץ לישראל, ואולם ידם אינה משגת לממן נישואין בחו"ל; יש שכלואים בנישואין לאחר, שלא באו לסיומם הפורמאלי למרות תום הקשר הזוגי בפועל; יש שאינם יכולים להינשא כלל, או אפילו יינשאו – נישואיהם לא יוכרו; יש שבוחרים שלא להינשא מאחר שהם אינם מייחסים חשיבות לדת, העומדת בבסיס מוסד הנישואין בישראל; יש שסבורים, כי אין זה מתפקידה של המדינה לקיים רגולציה על חיי המשפחה; ועוד כהנה וכהנה (ר' עניין אפרת, עמ' 783-784). יהיה הטעם אשר יהיה, זכותו של אדם להשתייך לתא המשפחתי הינה חלק מזכותו החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזו מתפרסת אף על מסגרות, שאינן תולדות עצמן בקשר נישואין (ע"א 7155/96 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(1) 160, 175 (1997); עניין אורן, סעיפים 18-19 לפסק הדין).

19. כפועל יוצא של זכות היסוד לחיי משפחה, נקבעה זכותם של אזרחים ושל תושבים ישראלים, המקיימים קשרי משפחה זוגיים עם אזרחים זרים, להקנות לבני זוגם מעמד של קבע במדינה. בית המשפט הנכבד פסק ברוב דעות של שמונה שופטים נגד שלושה, כי מזכותם החוקתית של אזרחים ותושבים ישראלים לחיי משפחה, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגזרת זכותם החוקתית להסדיר בישראל את מעמד בני זוגם הזרים (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים) (פסק דין מיום 14.5.2006), סעיפים 25, 27, 30-36 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיפים 6-7 לפסק דינה של השופטת ביניש; סעיפים 1-10 לפסק דינו של השופט גיבוראן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיפים 1 ו-6 לפסק דינה של השופטת פרוקציה; סעיף 3 לפסק דינו של השופט עדיאל; סעיף 8 לפסק דינו של השופט ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי (להלן – עניין עדאלה)).

עוד נפסק בעניין עדאלה ברוב דעות של שבעה שופטים נגד ארבעה, כי זכותם של אזרחים ותושבים ישראלים לקיים תא משפחתי בישראל עם בני זוגם הזרים מתוך יחס של שוויון לבני זוג ישראלים אחרים מהווה חלק מזכותם החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין

עדאלה, סעיפים 40 ו- 52-46 לפסק דינו של הנשיא ברק; סעיף 7 לפסק דינה של השופטת ביניש; סעיפים 16-18 לפסק דינו של השופט גוברמן; סעיף 4 לפסק דינה של השופטת חיות; סעיף 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; סעיף 9 לפסק דינו של השופט ריבלין; וסעיף 7 לפסק דינו של השופט לוי).

זכות חוקתית זו, להקנות לבן זוג מעמד של קבע במדינה כפועל יוצא של הזכות לחיי משפחה ושל הזכות לשוויון, הינה זכות המשותפת הן לאזרחים והן לתושבים, הן לבני זוג נשואים והן לבני זוג שאינם נשואים:

"בסוגיית איחוד המשפחות... כבר הבהרנו כי ממילא הזכות היא של האזרח או התושב הישראלי העלול להיפגע מהחלטה שלא ליתן היתר שהיה או מעמד לבן זוגו (וראו: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (לא פורסם, 14.5.2006); בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728 (1999); עע"ם 4614/05 מדינת ישראל נ' אבנר אורן (לא פורסם, 16.3.2006))" (עע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' געאביץ (פסק דין מיום 11.8.2009), פסקה רביעית לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

20. אכן, לא קשר נישואין פורמאלי הוא העומד ביסוד ההליך להסדרת מעמדו של בן זוג, אלא קיומו דה-פקטו של תא משפחתי בישראל. עמד על כך בית המשפט בעניין סטמקה:

"למותר לומר – הדברים מסתברים מאליהם – כי לדידה של מדיניות משרד הפנים אין כל משמעות ואין כל ערך שהם לתעודת הנישואין שבני הזוג מחזיקים בה. הנחת היסוד במדיניות היא, כי בידי בני הזוג תעודת נישואין המעידה על טקס נישואין כלשהו." (עניין סטמקה, בעמ' 762).

ועוד –

"בבדיקה לגופה אין משרד הפנים מייחס אלא חשיבות מעטה לתעודת הנישואין שבני הזוג מציגים לפניו כראיה לנישואין, ולמותר לומר כי אין הוא מסתפק באותה תעודה. משרד הפנים מזמין את בני הזוג לשיחה, ועורך הוא דיונים נוספים מתוך מטרה לעמוד על אמיתות הנישואין ועל הימשכו של קשר הנישואין. בהיווכח המשרד לדעת כי הנישואין נישואי אמת הם – ולו לכאורה – ובהיעדר מניעה ביטחונית או פלילית להמשך שהותו של בן הזוג בארץ... תתחיל תקופת 'המבחן המדורג'. (שם, בעמ' 785).

ורי גם: עניין עבאס-בצה, בעמ' 487-488.

ההליכים לבני זוג תולים עצמם, אם כן, בבחינה דקדקנית של כנות הקשר וקיומו של תא משפחתי לאורך מספר שנים. אם יתברר, חלילה, כי אין מדובר בקשר של אמת רשאי המשיב לקטוע את

ההליך. ואולם, המשיב אינו רשאי לנקוט בצעדים, שפגיעתם בזכויות האדם אינה מידתית, רק כדי לקדם תכלית ספקולטיבית של מניעת השתקעות שלא כדין. נפסק, כי אם למשיב יסוד להניח, כי ההליך מנוצל לרעה, עליו להקפיד בבחינת כנות הקשר בין בני הזוג בנסיבות הקונקרטיות, אך אל לו לפגוע בזכויות כל בני הזוג באשר הם (עניין סטמקה, בעמ' 782-784; עניין אורן, סעיפים 27-32 לפסק הדין).

21. החובה לנהוג באופן שווה בבני זוג – בין שהם נשואים זה לזה ובין שהם ידועים בציבור – יונקת, אם כן, הן מזכות היסוד לחיי משפחה והן מזכות היסוד לשוויון (עניין אורן, סעיף 23 לפסק הדין). למשיב אין כל אינטרס לגיטימי לעודד או לתגמל את קיומם של תאים משפחתיים, המבוססים דווקא על קשר של נישואין ולא על קשר זוגי בין שני אנשים, אשר בחרו או נאלצו לחיות כידועים בציבור מבלי לעגן את זוגיותם באקט של נישואין, המוכר על ידי המדינה, וזאת על ידי יצירת הליך קשה יותר לבני זוג שאינם נשואים.

מסקנה זו נכונה אף ביתר שאת במדינה כמדינת ישראל, בה, כאמור, לדין האישי מונופול על האפשרות להינשא, וזוגות רבים מוצאים עצמם ללא כל יכולת להינשא בישראל. הטענה יפה שבעתיים עת מדובר בזוגות בני אותו המין, אשר האפשרויות העומדות בפניהם להינשא מחוץ לישראל מצומצמות אף יותר מן האפשרויות, העומדות בפני בני זוג בני מינים שונים. אף קיומה של האפשרות עבור חלק מן הזוגות (בני מינים שונים או בני אותו המין), שאינם יכולים להינשא בישראל, להינשא בחו"ל, אינה יכולה להצדיק הפלייה בין זוגות נשואים לידועים בציבור.

ראשית, משום שיש בכך הפלייה פסולה בין בני זוג, היכולים להינשא בישראל, לבין אלה שאינם יכולים, ובהם בני זוג בני דתות שונות ובני זוג מאותו המין. בשעה שמדובר בבני זוג בני דת אחת (למשל, ישראלי נוצרי ובן זוג זר שגם הוא נוצרי או ישראלי מוסלמי ובן זוג זר שאף הוא מוסלמי) יוכלו בני הזוג להינשא בישראל ולבקש לאחר מכן לפתוח בהליך המקל להסדרת מעמדם כבני זוג נשואים. אין זאת, כי בקיומם של הליכים שונים המשיב ממשטר הלכה למעשה את יחסיהם של ישראלים עם בני זוג זרים תוך ניצול ציני של העדר האפשרות להינשא בישראל.

שנית, משום שבצדם של נישואין בחו"ל עלויות כספיות ניכרות, ואנו נמצאים, כי מידת הקושי בהליך, משך ההליך, הזכויות להם יהיה בן הזוג הזר זכאי במהלכו, האפשרות להסדיר את מעמדם של ילדיו, והמעמד שיקבל בסיום ההליך – תלויים כולם ביכולתם הכלכלית של הזוג.

שלישית, משום שבדרישה, כי זוגות ינצלו את האפשרות להינשא מחוץ לישראל, טמונה פגיעה בחופש המצפון, בחופש הבחירה ובאוטונומיה של הזוגות, אשר רואים עצמם כבני זוג לכל דבר ועניין, אך אינם מעוניינים לבוא בשעריו של מוסד הנישואין.

22. בני זוג ידועים בציבור אינם שונים לעניין זכותם לחיי משפחה מבני זוג נשואים, שהרי ממש כבני זוג נשואים "מדברים אנו באנשים בשר-ודם, באנשים כואבים, בבני-אדם חיים ונושמים" (ע"א 1165/01 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(1) 69, 80 (2002)). את המונח "משפחה", כמו גם את זכות היסוד לחיי משפחה, אין לפרש פירוש דווקני או מקובע. כמו בכל מונח משפטי אחר, גם במונחים אלה יש להפיח רוח חיים, העולה בקנה אחד עם מציאות החיים העכשווית (ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 32-33 (1999) (להלן – עניין לינדורן); ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' לבנון, פ"ד נז(5) 309, 326-327 (2003) (להלן – עניין לבנון); עניין אורן, סעיפים 18-19 לפסק הדין).

יחס שונה ומפלה כלפי בני זוג ידועים בציבור, לעומת בני זוג נשואים, כמוהו כהפניית אצבע מייחדת כלפיהם. הוא עלול ליצור תמריץ שלילי מפני סוג זה של קשר (ר' והשווה: בה"ן 6857/00 רוטה נ' נצבטייב, פ"ד נד(4) 707, 715 (2000)). בכך עלולה המדינה להסיג את גבולה ולנקוט עמדה ערכית ביחס לעניינים, המצויים בתחומו הפרטי של כל אחד מאזרחיה. הפליה מעין זו עלולה להגיע כדי הפרה של הזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פסק דין מיום 11.5.2006), סעיפים 31-40 לפסק דינו של הנשיא ברק).

23. חובת המשיב לנהוג בשוויון אך מתגברת, שעה שמדיניותו נוגעת גם לעניינם של ילדים.

בדונו בעניינם של קטינים מצווה המשיב, ככל רשות אחרת, לשקול את טובתם. השיקול של טובת הילד "הוא שיקול-על, והוא שיכריע" (בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1) 453, 460 (1998)):

"שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד." (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 119 (1995)).

גם האמנה בדבר זכויות הילד, 1989 (כ"א 1038, כרך 31, 221) (להלן – האמנה), שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991, מעגנת את עיקרון טובת הילד ורואה בו שיקול ראשון במעלה (סעיף 13) לאמנה).

זכויות הילד המנויות באמנה מובטחות לכל ילד. המדינות החברות לאמנה, ובהן מדינת ישראל, מחויבות לכבד את זכויותיהם של ילדים ולהבטיח "לכל ילד שבתחום שיפוטן, ללא הפליה משום סוג שהוא, ללא קשר עם גזע, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי, אתני או חברתי, רכוש, נכות, לידה או מעמד אחר, בין אם של הילד, בין אם של הוריו או אפוטרופסו החוקי" (סעיף 12) לאמנה). כן מחויבות המדינות החברות לנקוט "בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי

הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה, או ענישה על יסוד מעמדם, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו החוקיים או בני משפחתו" (סעיף 2(2) לאמנה).

על תחולתו ועל היקפו של סעיף 2 לאמנה עמדה "הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי" במשרד המשפטים. הוועדה בחרה להדגיש את החבות המוגברת של רשויות המדינה ליישום הזכות השוויון, המעוגנת בסעיף 2 לאמנה, ולחדד מספר היבטים הנוגעים לכך (וזאת בהתבסס, בין היתר, על פרשנות ועדת האו"ם לזכויות הילד להוראות האמנה). הוועדה עמדה על כך, שהאמנה אוסרת על הפליית ילדים, היא מעמדם או מעמד הוריהם במדינה אשר יהא. סעיף 2(2) לאמנה מרחיב את איסור על הפליית ילדים, "על יסוד מאפייני הוריהם והאחראים עליהם... וזאת בכל הקשר". האמנה, על פי וועדת רוטלוי, משלבת בין החובה "לכבד" את זכויותיהם של ילדים לבין החובה "להבטיח" אותן. כלומר, המדינות החברות לאמנה לא נטלו על עצמן אך חובה פסיבית "לכבד" את הזכות לשוויון, אלא גם התחייבות מעשית ואקטיבית "להבטיח" את מימושה על ידי נקיטת הצעדים הדרושים (דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומה בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי – חלק כללי (מדינת ישראל, משרד המשפטים) 2004, עמ' 105-106).

מהן, אם כן, הזכויות המוענקות לכל ילד, שעל המשיב לכבדן ולהבטיחן ללא הפליה בהפעילו את שיקול דעתו על פי חוק הכניסה לישראל? אין ספק, כי זכויות אלה מונות את טובתו של הילד, את שמירת הקשר בינו לבין הוריו ואת ההגנה על התא המשפחתי.

סעיף 16(1) לאמנה קובע, כי "ילד לא יהא נתון להתערבות שרירותית או בלתי חוקית בפרטיותו, משפחתו, ביתו...". סעיף 16(2) מוסיף וקובע, כי "לילד זכות להגנת החוק כנגד התערבות או פגיעות כאמור". סעיף 9(1) לאמנה מבטיח, כי ילד לא יופרד מעל הוריו בניגוד לרצונם, "אלא רק כאשר קובעות רשויות מוסמכות, הכפופות לביקורת משפטית, בהתאם לדינים ונהלים הנוגעים לעניין, כי פירוד כאמור נדרש לטובת הילד". סעיף 10(1) לאמנה מוסיף וקובע, כי "בהתאם למחויבותן של מדינות חברות על-פי סעיף 9, ס"ק 1, תטופל בקשתו של ילד או של הוריו להיכנס למדינה חברה או לצאת ממנה לשם איחוד משפחה בידי מדינות חברות בצורה חיובית, אנושית ומזורזת. נוסף על כך יבטיחו המדינות החברות כי הגשת בקשה כאמור לא תהיה כרוכה בתוצאות שליליות עבור המבקשים ובני משפחתם".

חובות אלה שבאמנה מעוגנות היטב במשפט הישראלי. על תחולתן ועל היקפן פריסתן עמד הנשיא ברק בעניין עדאלה:

"ההגנה על התא המשפחתי מקבלת ביטוי מיוחד כאשר בתא המשפחתי נכלל קטין. הגנה זו מתחייבת הן מזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם, והן מזכויותיו של הילד עצמו. אכן, 'זכותם של ההורים לגדל את ילדיהם היא זכות טבעית, ראשונית, שקשה



להגזים בחשיבותה' (פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל כרך ב' 219 (תשמ"ט-1989)). 'הקשר בין ילד לבין הוריו-מולידיו הוא מן היסודות עליהם בנויה החברה האנושית' (בע"מ 377/05 פלונית נ' ההורים הביולוגיים (טרם פורסם, פסקה 46)). כדברי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה: 'עומקו ועוצמתו של קשר ההורות, האוצר בתוכו את זכותם הטבעית של הורה וילדו לקשר חיים ביניהם, הפכו את האוטונומיה המשפחתית לערך בעל מעמד משפטי מן הדרגה הראשונה, אשר הפגיעה בו נסבלת רק במצבים מיוחדים וחריגים ביותר. כל ניתוק ילד מהורה הוא פגיעה בזכות טבעית' (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 89-894). וכדברי חברי השופט מ' חשין: 'משפט הטבע הוא, שאם ואב מן הטבע יחזיקו בבנם, יגדלו אותו, יאהבו אותו וידאגו למחסורו עד אם גדל והיה לאיש... קשר זה חזק הוא מכל-חזק, והוא מעבר לחברה, לדת ולמדינה... משפט המדינה לא יצר את זכויות ההורים כלפי ילדיהם וכלפי העולם כולו. משפט המדינה בא אל-המוכן, אומר הוא להגן על אינסטינקט מולד שבנו, והופך הוא 'אינטרס' של הורים ל'זכות' על-פי דין, לזכויות של הורים להחזיק בילדיהם' (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 102). " (עניין עדאלה, סעיף 26 לפסק דינו של הנשיא ברק).

ועוד:

"נקודת המוצא הינה כי המשפחה הינה 'יחידה חוקתית' (ראו ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מ(1) 1, 17). היא זוכה להגנה חוקתית. הגנה זו מצויה בליבה של הזכות לכבוד האדם. היא נשענת גם על הזכות לפרטיות (ראו סעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). אכן, הזכות לחיות יחדיו כתא משפחתי, היא חלק מהזכות לכבוד האדם. היא נופלת לגרעינה של הזכות לכבוד (ראו ע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(1) 485, 499)... כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם. 'המשפט רואה בקשר שבין הורה לילדו זכות טבעית בעלת מימד חוקתי' (השופטת א' פרוקצ'יה ברע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872, 894); 'זכותם של הורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא זכות חוקתית טבעית וראשונית בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם. זכות זו באה לידי ביטוי בפרטיות ובאוטונומיה של המשפחה.' (הנשיא מ' שמגר בע"א 2266/93 פלונים נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235). " (שם, בסעיף 32 לפסק דינו של הנשיא ברק).

בשל כל הטעמים הללו – טובתם של ילדים, שמירת הקשר בין ילדים לבין הוריהם והגנה על התא המשפחתי – מסדיר המשיב את מעמדם בישראל של ילדים לבני זוג הנשואים לאזרחים ולתושבים. כיבוד הזכות לשוויון והבטחתה מחייבים מעצמם, כי זכויות אלה תזכינה להגנה ותמומשנה הלכה למעשה גם ביחס לילדים של בני זוג ידועים בציבור. ההבחנה בין ילדים בעניין זה רק משום המצב המשפחתי של הוריהם היא הפליה פסולה ואסורה.

24. אכן, בעת שנבחנת השאלה, האם ההבחנה בין בני זוג – נשואים וידועים בציבור, אזרחים ותושבים – מהווה הפליה פסולה, יש לבדוק האם יש במאטריה הנדונה יסוד רלוונטי, המבחין בין סוגי בני הזוג. בהעדר יסוד כזה תסווג ההבחנה כהפליה פסולה (עניין לבנון, בעמ' 326; עניין לינדורן, בעמ' 31; עניין אורן, בסעיף 19 לפסק הדין).

כפי שהבהרנו, הזכות לחיי משפחה, הזכות לשוויון, טובתם של ילדים, שמירת הקשר בין ילדים לבין הוריהם והגנה על התא המשפחתי – כל אלה משותפים הן לתאים משפחתיים, בהם בני הזוג נשואים וילדיהם, והן לתאים משפחתיים, בהם חיים בני הזוג כידועים בציבור עם ילדיהם. הם משותפים הן לאזרחים והן לתושבי קבע (ר' ע"מ 5569/05 משרד הפנים נ' עויסאת (פסק דין מיום 10.8.2008), סעיפים 19-20 לפסק הדין). בהעדר אפשרות להצביע על שוני מהותי, המצדיק את הבחנה בין זכותם של זוגות נשואים לבין זכותם של ידועים בציבור להגנה על זכויות אלה, בין זכויותיהם של אזרחים לבין זכויותיהם של תושבים, לא ניתן לסווג את מדיניותו של המשיב, אלא כהפליה (ר' עניין אורן, סעיף 23 לפסק הדין).

25. ויודגש – הבסיס החוקי, עליו מייסד המשיב את ההליכים לבני זוג כיום, אינו מעלה ואינו מוריד לעניין מסקנה זו. הזכות לחיי משפחה והזכות לשוויון הינן זכויות יסוד חוקתית על-חוקיות, ועל המשיב לפרש את הוראות החוקים, המעניקים לו סמכות, לאורן.

אכן, ההליך לבני זוג, הנשואים לאזרחים, נשלט על ידי הוראות סעיף 7 לחוק האזרחות, המורה להקל בתנאי ההתאזרחות, הקבועים בסעיף 5 לחוק האזרחות (ועל כך נרחיב בהמשך). משכך "בן זוגו של אזרח ישראל יכול שיזכה איפה בהקלה בהליך ההתאזרחות" (עניין סטמקה, בעמ' 789-795). ואולם, הקלה זו מיוסדת על שיקול דעתו של המשיב (שם). למשיב מסור שיקול דעת בסעיף 7 לחוק האזרחות, כמו גם בסעיף 6 ובסעיף 9 לחוק (ועל כך בהמשך), ועליו לעשות שימוש בשיקול הדעת לצורך הגשמתן של זכויות היסוד, ולהבטחת השוויון בין בני הזוג.

שיקול הדעת, כידוע, מסור למשיב אף בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל – ליתן אשרות כניסה ורישיונות ישיבה בישראל – ובהפעילו אותו מצווה הוא לנהוג בשוויון:

"...שיקול דעתו של שר הפנים [...] חוק הכניסה לישראל: טובל הוא עד לשפתו במיגבלות המשפט הטבועות בכל סמכות וסמכות שהשילטון מחזיק בה; קד ומשתחוה הוא לכל עיקרי היסוד והדוקטרינות של שיטת המשפט; וזכויות היסוד של היחיד - בהן, ובראשן, אותן זכויות החרותות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק - מהוות חלק בלתי-נפרד במירקם הצופן הגנטי שלו." (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 30.3.2006), סעיף 3 לפסק דינו של המישנה לנשיא (בדימ') חשין).

26. אם כן, משהוכרו זכות היסוד לחיי משפחה והזכות לשוויון כזכויות חוקתיות על המשיב לפעול להחלתן של הליך שוויוני לבני זוג של אזרחים – בין שהם נשואים ובין שהם ידועים בציבור – על יסוד הוראות חוק האזרחות (על האופן בו עליו לעשות כן בהמשך), ולהשוות בהתאמה את ההליך לבני זוג של תושבי קבע – נשואים וידועים בציבור – על יסוד שיקול הדעת המסור לו בסעיף 2 לחוק הכניסה לישראל.

בני זוג של אזרחים – נשואים או ידועים בציבור – זכאים לרכוש אזרחות ישראלית בסיומו של הליך מדורג. בני זוג של תושבי קבע – רישיון לישיבת קבע בסיומו של ההליך. אלה וגם אלה – בהליך שאורכו, סוגי הרישיונות הניתנים במהלכו, ומועדי חידוש הרישיונות והחלפתם, שווים הם.

גם את מעמדם של קטינים, הנלווים לבני זוג של אזרחים ושל תושבים, על המשיב להסדיר באופן זהה. יש להבטיח כי מעמדם של הילדים בישראל יהיה זהה במהלך ההליך ובסיומו למעמד שהורה רוכש בישראל. במקרים בהם ההורה סיים את ההליך המודרג בטרם החל ילדו בהליך, ורכש מעמד של קבע (אזרחות או תושבות) זה מכבר, יש לאפשר לילדו לרכוש מעמד בישראל בהליך מדורג עצמאי. במסגרת ההליך יינתנו לילד רישיונות ישיבה ארעיים ובסיומו יוכל לרכוש מעמד זהה למעמד ההורה, בין שהורה נשוי ובין שהוא ידוע בציבור, בין שהוא בן זוגו של אזרח ובין שהוא בן זוגו של תושב.

כך, כמובן, ומאותם טעמים, יש לאפשר את הסדרת מעמדם של מי שהיו בני זוג במקרים של מות בן הזוג הישראלי, במקרים של פרידה על רקע אלימות, ובמקרים בהם ישנם ילדים ישראלים, וזאת בהליכים זהים למי שהיו בני זוג של אזרחים ושל תושבים, למי שהיו נשואים ולמי שהיו ידועים בציבור.

### **הסדרת מעמדם של בני זוג של אזרחים – נשואים וידועים בציבור – על פי הוראות חוק האזרחות**

27. אם כן, מכוחן של הזכות לחיי משפחה ושל הזכות לשוויון על המשיב לייסד הליך אחד, זהה, לבני זוג של אזרחים ולבני זוג של תושבים, לבני זוג נשואים ולבני זוג ידועים בציבור. בני זוג של תושבים – נשואים וידועים בציבור – יוכלו לרכוש בסיומו רישיון לישיבת קבע, ומשכך ההליך יישלט על ידי הוראות חוק הכניסה לישראל. בני זוג של אזרחים – נשואים וידועים בציבור – יוכלו לרכוש אזרחות ישראלית, ועל ההליך למצוא עיגון בהוראות חוק האזרחות.

28. כיום מבסס המשיב את ההליך לבני זוג ידועים בציבור של אזרחים על הוראות חוק הכניסה לישראל (עניין אורן, סעיף 16 לפסק הדין). ואולם, העדרו של טעם, המצדיק הפלייה בין בני זוג נשואים לבין בני זוג ידועים בציבור, מחייב מעצמו, כי המשיב יעשה שימוש בסמכותו לפי חוק האזרחות, וייסד הליך שסופו באזרחות. הקונסטיטוציונליזציה, שחוותה שיטת המשפט בישראל, משפיעה על כל ההסדרים המשפטיים הקיימים (ר' בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(3) 491, 502 (1994); בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355, 421 (1995)). על כן, מקום שם החוק נותן בידי המשיב אפשרות למלא את חובתו ולפעול כמצוות הזכות החוקתית לשוויון – עליו לעשות כן. עליו לתת ביטוי לתכלית הכללית "המחלחלת" לתכליתו של כל דבר חקיקה

– לערכי היסוד של השיטה, ובהם לזכויות האדם, ובפרט לזכות לשוויון (ר' עניין לינדורן, בעמ' 29 וההפניות שם).

כפי שנראה להלן, חוק האזרחות מאפשר למשיב להגשים את חובתו לפעול בשוויון בשלוש דרכים שונות וחלופיות: על פי הוראות סעיף 7 לחוק; על פי הוראות סעיף 6; ועל פי הוראות סעיף 9. נסקור אותן כסדרן.

### **סעיף 7 לחוק האזרחות**

29. קובע סעיף 7 לחוק האזרחות:

#### **"התאזרחות של בעל ואשה**

בעל ואשתו שאחד מהם אזרח ישראלי או שאחד מהם ביקש להתאזרח ונתקיימו בו התנאים שבסעיף 5(א) או הפטור מהם, יכול השני לקבל אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות, אך אם לא נתקיימו בו התנאים בסעיף 5(א).

סעיף 7 מפנה להוראות סעיף 5 לחוק האזרחות, הקובעות:

#### **"התאזרחות**

(א) בגיר שאיננו אזרח ישראלי יכול לקבל אזרחות ישראלית על ידי התאזרחות אם נתקיימו בו תנאים אלה:

- (1) נמצא בישראל;
- (2) היה בישראל שלוש שנים מתוך תקופת חמש שנים שקדמה ליום הגשת בקשתו;
- (3) זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע;
- (4) השתקע בישראל או שיש בדעתו להשתקע בה;
- (5) יודע ידיעת-מה את השפה העברית;
- (6) ויתר על אזרחותו הקודמת או הוכיח שיחדל מהיות אזרח-חוץ לכשיהיה לאזרח ישראלי.

(ב) מי שביקש להתאזרח ונתקיימו בו התנאים שבסעיף קטן (א), יעניק לו שר הפנים, אם ראה זאת לנכון, את האזרחות הישראלית על ידי מתן תעודת האזרחות.

"[...]"

סעיף 7 לחוק האזרחות קובע, אם כן, כי בן זוגו של אזרח ישראלי זכאי להקלה בתנאי ההתאזרחות הקבועים בסעיף 5 לחוק האזרחות. בעקבות הערותיו של בית המשפט הנכבד בעניין סטמקה (ר' עניין סטמקה, בעמ' 789-795) קבע המשיב את ההליך המדורג לבני זוג, הנשואים לאזרחים ישראלים.

המשיב מייחד את ההליך לבני זוג נשואים, שכן סעיף 7 לחוק האזרחות נוקט במונח "בעל ואשה".  
ואולם, האמנם מונח זה אינו סובל אף בני זוג שאינם נשואים זה לזה? האין הוא יכול לשאת אף בני  
זוג מאותו המין?

30. סעיף 7 לחוק האזרחות, נזכור, עוסק בבן זוגו של אזרח ישראלי, ומבקש הוא למנוע פיצול הסטאטוס  
האזרחי של בני הזוג:

"... קיימת נכונות להגמיש במידה ניכרת את הדרישות, כאשר בן הזוג של אזרח  
מבקש להתאזרח. הטעם לכך הוא ברצון לשמור על שלמות התא המשפחתי ובצורך  
למנוע פיצול אזרחותם של מרכיביו". (בג"ץ 754/83 רנקין נ' שר הפנים, פ"ד לח(4)  
117, 113 (1984)).

משום כך, אין המשיב נותן ממילא כל משקל לתעודת הנישואין בהחילו את מדיניותו על פי סעיף 7  
לחוק האזרחות, אלא אך לקיומו דה-פקטו של תא משפחתי בישראל. נזכיר, כי –

"למותר לומר – הדברים מסתברים מאליהם – כי לדידה של מדיניות משרד הפנים  
אין כל משמעות ואין כל ערך שהם לתעודת הנישואין שבני הזוג מחזיקים בה. הנחת  
היסוד במדיניות היא, כי בידי בני הזוג תעודת נישואין המעידה על טקס נישואין  
כלשהו." (עניין סטמקה, בעמ' 762).

זאת ועוד – בני הזוג הנשואים, שהינם במקרים רבים בני דתות שונות, ממילא אינם נישאים  
בישראל, אלא בחו"ל בנישואין אזרחיים. אף אם די בתעודת הנישואין לצורך רישום הנישואין  
במרשם האוכלוסין, הרי ששאלת תוקפם בישראל של נישואין אלה – נישואין שנערכו בין בני דתות  
שונות בחו"ל – טרם הוכרעה (והעותרים נמנעים מלחוות דעתם בשאלה משפטית זו במסגרת  
העתירה). חרף זאת, על מנת להיכנס בגדרו של ההליך לפי סעיף 7 לחוק האזרחות די בהצגת תעודת  
נישואין, שלדידו של המשיב אין לה "כל משמעות" ואין לה "כל ערך".

כלומר, המשיב מייחס בעצמו למונח "בעל ואשה" שבסעיף 7 לחוק האזרחות משמעות "בני זוג".  
בהעדר ידיעה בדבר תוקפם של הנישואין בישראל, הוא אינו נותן כל משקל לתעודת הנישואין,  
ומייסד את ההליך אך על קיומו של קשר זוגי וכן. כך נוהג המשיב אף בבני זוג ידועים בציבור. מדוע,  
אם כן, חל סעיף 7 אך על מי שהציגו תעודת נישואין, שאין לה "כל משמעות" ואין לה "כל ערך"?

"אם... על-פי תכלית החקיקה הספציפית השוני אינו רלוונטי, תהא בכך הפליה...  
אכן, על הפרשן לעשות כל מאמץ אפשרי – במסגרת נאמנותו לתכלית של דבר  
החקיקה – ליתן ללשון החוק אותה משמעות שתמנע הפליה ותקיים שוויון." (עניין  
לינדורן, בעמ' 31).

למונח "בעל ואשה" יש לתת את המשמעות המשפטית המתבקשת מן ההקשר, הנסיבות והתכלית (ר' והשוו: עניין לינדורן, בעמ' 38), וזאת תוך חתירה ל"סגירת פערים בין החיים למשפט" (שם, בעמ' 39). כך נהג בית המשפט בפסיקתו במהלך השנים, תוך שנתן ביטוי "להתפתחויות החברתיות שחלו בישראל בעשורים האחרונים והביאו לכך כי התא המשפחתי שאינו מבוסס על מוסד הנישואין זכה להכרה חברתית ומשפטית בהיבטים שונים" (עניין אורן, סעיף 19 לפסק הדין).

31. ומשהמונח "בעל ואשה" – אף לדידו של המשיב – מתפרש כ"בני זוג", הרי שאין כל צידוק שלא להחילו גם על בני זוג מאותו המין. המשיב מחיל את ההליך לדועים בציבור על בני אותו המין, והוא עושה כן בעקבות הפסיקה, אשר הכירה בזכויותיהם של בני זוג הומוסקסואלים (לפירוט הפסיקה ר' בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים (פסק דין מיום 21.11.2006), סעיף 19 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק).

כך, למשל, בעקבות תביעה שהוגשה באמצעות האגודה לזכויות האזרח בישראל לבית הדין לעבודה (ב"ל (ת"א) 3536/04 רז – המוסד לביטוח לאומי), הכיר היועץ המשפטי לממשלה, כי לאור תכליתו של חוק הביטוח הלאומי – "להגשים אידאה של צדק, שוויון ועזרה הדדית", ולבטא "את דאגת המדינה לכלל תושביה"; ונוכח הוראות סעיף 6 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובעות, כי "האמור בלשון זכר – אף לשון נקבה במשתמע, וכן להפך"; יש לפרש את המונחים שבסעיף 238 לחוק הביטוח הלאומי "אלמן" כ"אלמנה" ו"מבוטח" כ"מבוטחת" (ולהפך), ולהחיל את הוראות החוק בדבר קצבת שארים גם על בני זוג מאותו המין, שחיו כידועים בציבור.

בפרשה אחרת, שעסקה בתחולת סעיף 55 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, המקנה זכויות ירושה ל"איש ואישה", על בני אותו המין, פסק בית המשפט המחוזי בנצרת:

"הפרשנות שאני דוגל בה היא שהביטוי 'איש ואשה' שימש את המחוקק, בהעדר תודעה לאפשרות קיומם של מצבים מורכבים יותר, כאמצעי מילולי לומר כי כל מי שמקיים חיי משפחה ואינו נשוי, ייהנה מהוראות החוק, ממילא באים בגדר זה ידועים בציבור בני אותו מין. דרך פרשנות זו אינה חדשה ואין היא צריכה להפתיע. בע"א 1934/95 רשות השידור נגד גיורא שור תק-על (1)97, 110, אומר השופט אור בעמ' 113:

'בעמדנו על תכלית זו של הוראת סעיף 29[א] לחוק רשות השידור, איני סבור כי עלינו להגביל עצמנו לתמונת המציאות שעמדה בפני הכנסת עת חוקקה את חוק רשות השידור. אכן, ספק רב בעיני אם בעת שתוקן חוק רשות השידור והוכנסה בשנת 1969 הוראה הקובעת חבות באגרת טלוויזיה, היו בנמצא מכשירי וידאו או צגים של מחשב לשימוש ביתי. אך בכך אין כדי למנוע את פירושו של חוק רשות השידור בהתאם לתכליתו. אין בכך כדי למנוע את יישומה של תכלית זו למציאות המודרנית, על השינויים הטכנולוגיים שהתחוללו בתחום המוסדר'.

וראו שנוכיר שוב את דבריו המאלפים של חיים כהן בספר 'המשפט' [תשנ"ב] עמ' 210 המוזכרים גם הם בפסק הדין בפרשת רשות השידור נגד שור :

'מחוקק שדיבר לפני מאה שנים במרכבות וסוסים, יתפרש היום כאילו התכוון למכוניות: לא משום ש'מרכבות וסוסים' אף מכוניות במשמע, ולא משום שהעלה על דעתו שמעשי חקיקתו יחולו על מכוניות; אלא אף על פי ש'מרכבות וסוסים' לא מכוניות במשמע, אף על פי שלא העלה על דעתו שיהיו אי פעם מכוניות בנמצא ומרכבות ייעלמו מן הרחובות; אלא משום שמטרת החוק היתה - ונשארה - להסדיר את התנועה ברחובות, ולהשגת מטרה זו מן הדין לפרש 'מרכבות וסוסים' לרבות מכוניות וכלי רכב ממונעים אחרים'.

לשיטתי, הביטוי 'איש ואשה' הוא מִפְתָּח; אין הוא בגדר מנעול. השפה העברית מבחינה בין זכר ונקבה גם בתחום הדקדוק והתחביר ולעיתים השימוש בלשון זכר דווקא או נקבה דווקא עשוי להצביע על כוונה. בהקשר הנוכחי הנני סבור כי משקלו של המרכיב הדקדוקי של הטקסט אינו רב, משום שבחירה בכל מילה אחרת בעברית היתה מעוררת אותה קושייה, שכן אין לך מילה בעברית שאינה זכר או נקבה, ביחיד או ביחידה ברבים או ברבות. כאן ראוי להפנות את תשומת הלב לכך שגם המחוקק לא דק פורתא בסעיף 55: הוא משתמש בביטוי 'נשואים זה לזה' ולא 'נשואים זה לזו'.

ההכרה בזכות הירושה של בני זוג בני אותו מין מכוח 'מעין צוואה' אינה יותר דרמטית מהסכמת שר הבטחון להכיר בזכות לקבל את הגמלה של אחד מבני זוג כאלה או הכרה בזכויות ההנצחה של קצין צה"ל שנפטר [פרשת אדיר שטיינר] או בזכות לקבל פטור ממס שבח בגין העברת דירה בינם לבין עצמם, בקבלת טובות הנאה מהמעביד בגין בן זוג מאותו המין [פרשת אל על ודנילוביץ], ברישום אימוץ על ידי בני זוג מאותו המין ועוד. הכרה בזכות הירושה כאמור אינה משנה את דיני המשפחה בישראל. " (ע"א (נצ') 324/03 ע"מ נ' האפוטרופוס הכללי (פסק דין מיום 11.11.2004), סעיף 16 לפסק דינו של סגן הנשיא ממך).

32. כך גם בענייננו. המשיב מחיל את ההליך להסדרת מעמד על בני זוג מאותו המין. יש בהם, כפי שפרטנו בחלק העובדתי, גם כאלה שנישאו בחו"ל ונישואיהם נרשמו – כשם שנרשמו נישואיהם של בני זוג הטרוסקסואלים – ואולם, לשיטתו של המשיב, ממילא לתעודת הנישואין אין ערך. המשיב בודק האם מדובר בתא משפחתי דה-פקטו. החלת סעיף 7 לחוק האזרחות על נסיבות עניינם אינה משנה דבר, לדידו של המשיב, אלא אך מגשימה את חובתו לנהוג בשוויון.

אכן, "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513 (1970)), וזוהי דרכה של הגשמת תכלית החקיקה:

"הנה-כי-כן, לפני שנים לא רבות – עשרים או עשרים וחמש שנים – לא היה עולה על דעת אישה או איש לומר כי המושג 'בן-זוג' שבפקודת הניזיקין [נוסח חדש] פורש כנפיו גם על הידועה בציבור. והנה בימינו אמרנו כך: ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12. וראו עוד דברי הנשיא ברק, שם,

בעמ' 32-33. ובימי אבותינו, גם מי שאימצו את דמיונם לא היה עולה בדעתם כי שתי נשים אפשר תירשמנה במרשם האוכלוסין כאימהות לפעוט, שהרי 'אימא יש רק אחת'. ובימינו אירע הדבר: בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368. אפשר אפוא כי בנסיבות מתאימות יחליט בית-משפט בימינו – או בימים יבואו – החלטות נוספות לא שיערו אבותינו." (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 271-272 (2004)).

### סעיף 6 לחוק האזרחות

33. קובע סעיף 6(ד) לחוק האזרחות:

#### "פטור לתנאים מהתאזרחות

[...]

(ד) שר הפנים רשאי לפטור את המבקש מהתנאים שבסעיף 5(א)(1), (2), (5) ו-6(6), כולם או מקצתם, אם יש לדעתו סיבה מיוחדת המצדיקה את הפטור."

34. כלומר, זולת האפשרות לייסד את ההליך לבני זוג ידועים בציבור על הוראות סעיף 7 לחוק האזרחות, עומדת למשיב האפשרות לעשות כן באמצעות הוראות סעיף 6(ד) לחוק האזרחות. סעיף 6(ד) לחוק האזרחות נותן בידי המשיב סמכות לפטור אדם, המבקש להתאזרח לפי הוראות סעיף 5 לחוק האזרחות, מן התנאים הקבועים בו, זולת מן התנאי הקובע, כי המבקש "זכאי לשבת בישראל ישיבת קבע" (סעיף 5(א)(3) לחוק האזרחות), ומן התנאי הקובע, כי המבקש "השתקע בישראל או שיש בדעתו להשתקע בה" (סעיף 5(א)(4) לחוק האזרחות). זאת, אם יש לדעתו של השיב סיבה מיוחדת המצדיקה את הפטור.

הזכויות החוקתית לחיי משפחה ולשוויון הינן סיבה מיוחדת המצדיקה מתן פטור, וכפועל יוצא כינונו של הליך לבני זוג ידועים בציבור, השווה באורכו, בתנאיו ובמעמד הניתן בסופו להליך לבני זוג נשואים.

בדרישות סעיף 5 לחוק האזרחות, מהן אין המשיב יכול לפטור על פי הוראות סעיף 6(ד), אין כדי לשנות ממסקנה זו. התנאי, כי בן הזוג ישתקע בישראל, הינו אינהרנטי להליך הסדרת המעמד, גם על פי הוראות סעיף 7 לחוק האזרחות (ר' עניין סטמקה, בעמ' 793). גם התנאי, כי בן הזוג ירכוש קודם לרכישת האזרחות תושבות קבע – אין בו להכביד, ככל שהמשיב מקנה מיד לאחר מתן תושבות הקבע אזרחות. סעיף 5 לחוק האזרחות, נזכיר, אינו תובע, כי בעל רישיון לישיבת קבע ימתין ולו רגע קט בטרם תינתן לו אזרחות, אלא, כי יהיה "זכאי לשבת ישיבת קבע", וכי יהיה "בישראל שלוש שנים מתוך תקופת חמש שנים שקדמה ליום הגשת בקשתו" (סעיף 5(א)(2) לחוק האזרחות). כלומר, מי ששהה בישראל משך מספר שנים ומחזיק ברישיון לישיבת קבע – יכול להתאזרח מיד עם קבלת



תושבות הקבע. למעלה מן הצורך נעיר, כי לפי הוראות סעיף 6(ד) יכול המשיב אף לפטור מתנאי הישיבה בישראל משך מספר שנים, ובלבד שלא ויתר על תנאי התושבות ועל תנאי ההשתקעות. ואולם, אין בכך צורך; ההליך המדורג, שעובר בן הזוג, תולה עצמו ממילא בישיבה בישראל משך מספר שנים.

### **סעיף 9 לחוק האזרחות**

35. קובע סעיף 9(א)(4) לחוק האזרחות:

#### **"אזרחות מכוח הענקה**

(א) שר הפנים רשאי להעניק אזרחות ישראלית, במתן תעודה ומהיום שיקבע בתעודה

[...]

(4) לתושב ישראל הנמצא בישראל שהשר שוכנע כי הוא מזדהה עם מדינת ישראל ויעדיה והוא או בן משפחתו שירתו שירות פעיל בצבא-הגנה לישראל או פעלו פעולה של ממש לקידום הבטחון, הכלכלה או ענין חשוב אחר של המדינה או שהענקת האזרחות כאמור היא מעניינה המיוחד של המדינה; בפסקה זו, 'בן משפחתו' - בן זוג, הורה, בן ואח."

36. כלומר, סעיף 9(א)(4) לחוק האזרחות מקנה למשיב סמכות להעניק אזרחות ל"תושב ישראל הנמצא בישראל", אם "הענקת האזרחות היא מעניינה המיוחד של המדינה".

הזכויות החוקתית לחיי משפחה ולשוויון, והגשמתן הלכה למעשה, הינן "עניינה המיוחד של המדינה". בידי המשיב לייסד הליך לבני זוג ידועים בציבור, השווה להליך לבני זוג נשואים, גם על בסיס הוראות סעיף 9(א)(4) לחוק האזרחות, וזאת מן הטעמים שפורטו.

37. הנה כי כן, חוק האזרחות מאפשר למשיב לפעול להגשמתן של זכויות היסוד על פי הוראות סעיף 7 לחוק; על פי הוראות סעיף 6; ועל פי הוראות סעיף 9. חובתו לעשות כן.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.