

בתי המשפט

001255/05 עתמ		בית המשפט המחוזי תל – אביב יפו	
		בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים	
01/09/2005	תאריך:	בפני כב' השופטת קובו אסתר	בפני:

בעניין:

1. לואיס גונזלס גרסיה

דרכון קולומביה (CC94256632)

2. פרד דיטר רוזנברג ת.ז. 321686172

העותרים ע"י ב"כ עו"ד ע. פלר

נגד

משרד הפנים

המשיב ע"י ב"כ עו"ד א. קפלן

פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

פסק דין

1. ענייננו בעתירתם של לואיס גונזלס גרסיה ופרד דיטר רוזנברג (להלן: "העותרים"), המבקשים להורות למשרד הפנים (להלן: "המשיב") להחיל עליהם את ההליך המדורג להסדרת מעמדם של בני זוג של אזרחים ישראלים, שאינם נשואים, וליתן בידי העותר 1 רישיון ישיבה ועבודה כמקובל בראשית ההליך.

2. העובדות:

2.1. העותר 1, אזרח קולומביה, הגיע לישראל בשנת 1994. לפי נתוני משרד הפנים שהה בישראל שלא כדין בין השנים 1994-1998. במהלך שהותו בישראל הכיר את הגב' חזן, אזרחית ישראלית. לאחר שלושה חודשי מגורים משותפים, נישאו השניים בחודש ינואר 1999 בקולומביה, ושבו לישראל.

העותר 1 נכנס למדינה בשל נישואיו והחל בהליך של הסדרת מעמדו מכוחם. לאחר חמישה חודשי נישואין החליטו השניים להיפרד. ממכתבה של בת זוגו למשרד הפנים אשר דיווחה על הפרידה עולה כי בגד בה עם אישה מבוגרת אחרת. ההליך בהתאם למסלול המדורג הופסק והעותר 1 נותר בישראל ללא אשרה כדין ומאז הוא שוהה בלתי חוקי.

העותר 2, עלה לישראל מציילה בשנת 2000, לבדו, בהיותו נער בן 16, במסגרת פרויקט "נעל"ה", והתגורר בתנאי פנימייה בקיבוץ בית אלפא, שם השלים 12 שנות לימוד. בהמשך עבר להתגורר בנתניה, התנדב לשנת שירות במסגרת הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים וכן במשמר האזרחי. בחודש אוקטובר 2003 התגייס לצבא, שוחרר שחרור מוקדם בסוף חודש נובמבר 2004, והחל לעבוד במחלקת הנהלת חשבונות בחברת קוסמטיקה.

2.2. בחודש מאי 2004, בהיות העותר 2 בן 20 בקירוב, הגישו העותרים בקשה למתן אשרה לעותר 1 לפי "נוהל בני זוג שאינם נשואים", הכולל בני זוג מאותו מין. בלשכת מינהל האוכלוסין בתל אביב. לגרסתם הכירו במחצית שנת 2002, במסיבה בתל אביב. בתצהיר בכתב שמסר העותר 2 עם הגשת הבקשה ציין כי העותר 1 הינו בן זוגו מזה שישה חודשים וכי הם מקיימים חיי משפחה ומנהלים משק בית משותף. לעותרים ניתנו הטפסים הנדרשים להגשת הבקשה ואף נמסר להם עותק מהנוהל, אם כי צוין כי זהו נוהל שאינו בתוקף עוד, ותחתיו נקבע נוהל אחר. הם הונחו להביא עימם לפגישה הבאה במשרד הפנים, שנקבעה ליום 16.6.04, את המסמכים המפורטים בסעיף ב' לאותו נוהל. במועד שנקבע התייצבו מצוידים במסמכים, אך לא באלה המפורטים בסעיף ב.9 לנהל: "הוכחות לקשר ולחיים משותפים של בני הזוג (תמונות, שכ"ד, חשבונות משותפים וכו')". העותר 2 מסר מכתב מטעמו, בו הסביר כי העותר 1 אינו יכול להיות שותף לפעולות נשוא המסמכים, הואיל ואינו אזרח המדינה. נקבע מועד לפגישה נוספת ליום 29.7.04, וניתן להם טופס נוסף המפרט רשימת מסמכים נוספים בהם עליהם להצטייד (להלן: "הטופס הנוסף"). בין היתר נקבע ברשימה כי יש להביא מכתב הסבר מפורט בנוגע לנסיבות ההיכרות והקשר; הצהרות ממכרים בנוגע לכנות הקשר של בני הזוג; חוזה שכירות או אישור בעלות על הדירה של המזמין; חשבונות על שם המזמין או בעל הדירה; וכן יש להדגיש במיוחד גם תעודת יושר ותעודת גירושין.

2.3. ביום 22.7.04, שבוע לפני מועד הפגישה הנ"ל במשרד הפנים, נעצר העותר 1 על ידי שוטרי מינהלת ההגירה. בפרוטוקול השימוע שנערך לו, מסר כי מתקיים הליך להסדרת מעמדו במשרד הפנים, ואף העביר עותק ההזמנה שניתנה לו לפגישה הקרובה. על אף זאת - הוחלט להוציא נגדו צו הרחקה, ולהשימו במשמורת. מספר ימים לאחר מכן שוחרר על פי החלטת בית הדין לביקורת משמורת, על מנת לסיים את הליכי הסדרת מעמדו.

ביום 29.7.04 התייצבו העותרים, כפי שנקבע, בלשכה למינהל אוכלוסין. מאחר שלא היו בידם כל המסמכים הדרושים – אישור על מצבו האישי של העותר 1 ותעודת יושר, נקבעה פגישה נוספת ליום 18.10.04. העותרים התייצבו באותו מועד, הגישו את המסמכים החסרים ובכללם פסק דין גירושין מאשתו הישראלית של העותר 1 מחודש ספטמבר 2004, שניתן בקולומביה באמצעות מיופה כוח. כן נערך להם שימוע, בנפרד, על ידי הגב' נעמי מרון, ראש ענף אשרות בלשכה (להלן: **"השימוע הראשון"**). מפרוטוקול השימוע ומסיכומו [העתק קריא הועבר אלינו על ידי באת כוח המשיב] עולה כי העותר 2 לא ידע את שם החבר המשותף הקרוב אצלו נפגשו, לא ידע מקום מגוריו של העותר 1 בקולומביה, טען כי עברו הזוגי הקודם של חברו לחיים אינו מעניין אותו, ומכאן שלא היה בקיא בפרטי נישואיו, ולא ידע מה משך הזמן שהיה נשוי, לא ידע את מקום עבודתו של העותר 1 וכמה אחים וכמה אחיות יש לו. כפי שביאר בשימוע, הוא נזקק לעותר 1 כי אין לו חברים, "ולואיס הוא החבר הכי טוב. אין מישהו אחר שיהיה איתו". לעניין זה ציינה עורכת השימוע כי העותר 2 טוען שמכיוון שהוא בודד בארץ הוא נזקק למישהו שיעזור לו ויהיה איתו, ולכן רוצה לעזור לעותר 1 – מילים אחרונות אלה ביטא העותר 2 גם במהלך השימוע. עוד מסתבר כי העותר 1 לא ידע למסור פרטים טובים על העותר 2, על מקום לימודיו בישראל ומקום מגוריו המדויק בנתניה.

התרשמותה של ראש ענף האשרות במשרד הפנים מתוכן הראיון כי המדובר בקשר שטחי בלבד שמתקיים בין השניים, וסברה כי העותרים לא הוכיחו שהם מנהלים באמת חיים משותפים ומשק בית משותף.

ביום 25.10.04 נמסרה לעותרים החלטת משרד הפנים, שהתקבלה ביום 21.10.04, המופנית אל העותר 2 ועניינה העותר 1. במכתב נקבע: **"הנ"ל שוהה שלא כחוק. אנו דורשים את יציאתו המיידית מהארץ. לאחר יציאתו ישקול משרד הפנים את הבקשה לאשרת כניסה"**.

הדחייה התבססה על התרשמות ראש ענף אשרות בדבר כנות הקשר שבין העותרים כפי שבא לידי ביטוי בשימוע הראשון, בהתחשב בפרק הזמן הקצר של ההיכרות ביניהם, בהתחשב בקשר הזוגי הקודם שהיה לעותר 1, וכן נוכח העובדה כי עותר זה שוהה שלא כדין בישראל תקופה ארוכה ובסך הכל כשמונה שנים במצטבר, מכאן שעליו לעזוב את ישראל קודם שבקשתו להענקת אשרה תידון לגופה.

לאור ההחלטה הוגשה עתירה, שנתקבלה (עת"מ (ת"א) 2790/04 פרד דיטר רוזנברג נ' שר הפנים, דינים מחוזי כרך לד(9), 919, (להלן: **"עניין רוזנברג"**)), ונפסק כי על המשיב לקבל החלטה בבקשה להסדיר את מעמדו של העותר 1, מבלי שהאחרון יידרש לעזוב את הארץ עובר לקבלתה. עוד נפסק כי צו ההרחקה נגד העותר 1 מושהה עד לקבלת ההחלטה.

2.4. ביום 27.1.05 נעצר העותר 1 על ידי שוטרי מינהלת ההגירה, בשנית, ושחרר באותו יום בעקבות פנייה של בא כוחו לבאת כוח המשיב.

2.5. ביום 30.1.05 העותרים הוזמנו להתייצב בלשכה למינהל אוכלוסין. הפעם נערך לעותרים שימוע על ידי ראש ענף האשרות, הגב' שושנה גבאי (להלן: "השימוע השני"). בשימוע ניטען על ידי העותר 1 כי "לא יוצאים בכלל. הוא מגיע מאוחר בלילה. אחרי העבודה הוא הולך לחדר כושר". כן ציין כי אין ברשותם חשבון בנק משותף, כי העותר 2 משלם הכל, אין להם הסכם ממון או הסכם לחיים משותפים. באשר לחשבון בנק ניטען על ידי העותר 1 "לי אין כלום". עוד טען העותר 1 כי בני משפחתו סבורים שהוא עדין נשוי לגב' חזן והם אינם יודעים על בן זוגו. וכן ראה תשובות העותר 2 באותו ראיון.

העותרים לא המציאו למשרד הפנים כל ראיה בכתב או אחרת מלבד עדותם שיש בה כדי להעיד כי הינם בני זוג המנהלים חיים משותפים ומקיימים משק בית משותף, כגון חוזה שכירות על שם שניהם או חשבונות משותפים על שם שניהם (ארנונה, חשמל, טלפון, טלוויזיה וכו').

בעקבות שני השימועים שנערכו לעותרים, בהיעדר תימוכין אובייקטיביים כלשהם לטענתם, ומשלא הוכח קיומו של משק בית משותף, כאשר כל אחד מהם מסביר אחרת את אופן ניהול משק הבית המשותף: "הכל פרד משלם" לגרסת העותר 1, ו"כל ההוצאות מתחלקות בין שנינו" לגרסת העותר 2, כאשר נכנס שותף שלישי לדירה המשותפת, החליט משרד הפנים לסרב לבקשת העותרים להחיל עליהם את "נוהל בני זוג שאינם נשואים", כמפורט בהחלטה מיום 31.1.05. על כך העתירה שבפנינו.

3. טענות הצדדים:

3.1. העותרים טוענים כי עומדת להם, כבני זוג, הזכות לחיות יחד ולהיות מוגנים מפני פרידה כפויה, מכוח זכותם לחיי משפחה ומכוח הזכות לשוויון. הזכות לחיי משפחה הינה זכות יסוד בסיסית, המוכרת הן על ידי המשפט הבינלאומי והן על ידי המשפט הישראלי החוקתי, אשר כפועל יוצא מזכות זו, נקבעה זכותו של כל ישראלי להקנות לבן זוגו מעמד של קבע במדינה. ברוח זו הוכרה אף זכותם של בני זוג שאינם נשואים, ובהם בני זוג מאותו המין, להקים את ביתם בישראל.

לעניין טיב הראיות אותן רשאי המשיב לדרוש מבני הזוג, לשם הוכחת כנות הקשר והחיים המשותפים, טוענים העותרים כי מדובר ב"ראיות מנהליות", אשר נטל ההוכחה הראשוני להבאתן מוטל על המבקש. לאחר שזה יקיים את חובתו הראשונית להניח תשתית עובדתית סבירה לבקשתו,

יעבור הנטל לסתור את זכאותו לפתחו של המשיב. במקרה זה האחרון מדובר בראיות של ממש, ואין די ב"תחושות בטן" או ספקות.

לעניין ההחלטה שהתקבלה בעניינם טוענים הם כי המשיב הפעיל את שיקול דעתו מתוך שיקולים זרים. לדבריהם, דעתו לא היתה נוחה מפסיקתו של בית המשפט בעניין עתירתם הקודמת, ודחיית בקשתם הינה נדבך נוסף בניסיון לערער את יסודותיו של פסק הדין. חודש ימים חלף מאז ניתן פסק הדין הקודם בעניינם, והמשיב, שיכול היה לבקש להמציא לידיו כל ראיה שנחוצה לו כדי להחליט בבקשה, לא עשה כן. כל שבחר לעשות באותו פרק זמן היה לזמן את העותרים שוב לראיון במשרדיו, אותו ראיון ממש שנערך להם חודשים ספורים קודם לכן. לטענתם, המשיב פעל תוך שרירות, רשלנות וזלזול בכבודם ובזכויותיהם. לגישתם, עניינם גילה כי אין בידי המשיב אמות מידה לקבוע על פיהן, כי המבקשים, הם בני זוג לקשר של אמת. בהעדר אמות מידה – הבקשה נדחתה, כך, על דרך הסתם. בהליכי רכישת מעמד בישראל, על המשיב ועל פקידיו, לפעול ביושר ובתום לב, בעילות ובהגינות, בהתחשבות ובשימת לב, המשיב חטא לחובותיו אלה, ולא הציג בדל ראיה על שום מה ולמה נדחתה בקשתם של העותרים. ההחלטה נמסרה על דרך הסתם, כשהיא אינה מנומקת, ואין מובאים הטעמים לה.

עוד נטען כי הואיל וההליך המדורג ארוך מאוד, המשיב יוכל לשוב ולבחון במהלכו, מדי שנה בשנה, את זוגיותם של העותרים ולקבל מדי שנה הכרעה בעניינם.

3.2. עמדתו של המשיב היא כי מדיניות משרד הפנים בהענקת מעמד לבני זוג של אזרחים ישראלים שאינם נשואים, כפי שבאה לידי ביטוי בנהליו, הינה מדיניות ליברלית ומרחיקת לכת, המעניקה מעמד מבלי שהוכח קשר בעל תוקף חוקי ומשפטי מחייב. ככזו, רבים הם הזרים העשויים לטעון להחלת הנוהל על עניינם. מרחיב המשיב בנקודה זו ומוסיף כי מדינת ישראל מתמודדת בשנים האחרונות עם תופעה רחבת היקף של הגירת זרים לתחומה, עקב המצוקה הכלכלית וכחלק מתופעה כלל עולמית של מעבר ממדינות נחשלות או מתפתחות למדינות מפותחות בעולם. על כן, ובהתחשב בהלכה כי אין לזרים זכות קנויה לקבל מעמד במדינה, מדיניותו של משרד הפנים הינה להחיל את הנוהל במשורה, בזהירות הראויה, ולאחר בדיקה קפדנית, במסגרתה נבחנות ראיות אובייקטיביות ומסמכים המוצגים בפניו על ידי המבקשים, לרבות התרשמות פקידי משרד הפנים המוסמכים משימוע שנערך - שימוע שמטרתו לקבוע האם הרימו את הנטל להוכיח כי הם מקיימים חיים משותפים ומנהלים משק בית משותף.

לעניין היקף שיקול הדעת הנתון לשר הפנים למתן אשרות על פי חוק הכניסה לישראל טוען המשיב, כי עסקינן בשיקול דעת רחב ביותר. בהקשר זה מוסף כי קיימת הבחנה בדבר היקף שיקול דעתו של שר הפנים בכל הנוגע להענקת מעמד בישראל לבני זוג זרים שנישאו לאזרחים ישראלים, ובין בני זוג זרים

שלא נישאו לאזרחים ישראלים. בעוד שזכותם של בני זוג נשואים חוסה בגדר הוראות החוק החרות – סעיף 7 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק האזרחות"), זכותם הנטענת של העותרים לקבלת אשרת שהייה בישראל, מצויה בגדר שיקול דעתו הרחב של שר הפנים בהתאם לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"). יש לציין כי העותרים מתנגדים להבחנתו זו של המשיב, בין בני זוג נשואים לבין אלה שאינם נשואים, ולגישתו כי נישואין לבן הזוג מהווים ראשית ראייה לקשר, מסוג הרמת נטל ראשוני בדבר קיומו של קשר זוגי, זאת הואיל ואף אם היו העותרים נשואים זה לזה, המשיב כלל לא היה מכיר בתוקפם של הנישואין, מעצם היותם נישואין בין בני זוג מאותו המין.

לעניין ההחלטה גופה טוען המשיב כי העותרים לא הרימו את הנטל להוכיח כי הם בני זוג המנהלים חיים משותפים ומשק בית משותף. כן מדגישים כי ההחלטה בעניינם של העותרים התקבלה על ידי פקידים מוסמכים, אשר קיבלו החלטתם, בין היתר, על סמך התרשמותם משני השימועים שנערכו לעותרים, ואין בית המשפט נזקק להחליף את שיקול דעתם.

4. דיון:

4.1. ענייננו בנוהל המסדיר מעמדם של בני זוג זרים של אזרחים ישראלים שאינם נשואים כולל בני זוג מאותו מין (להלן: "הנוהל"), ובהחלטה שלא להחילו על עניינם של העותרים. הנוהל הוצא על ידיו של שר הפנים במסגרת הסמכות המוענקת לו מכוחו של **חוק הכניסה לישראל**. החוק, כמו גם התקנות שהותקנו מכוחו (תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: "תקנות הכניסה לישראל")), נוקטים בלשון הסמכה כללית, אינם מגדירים את הקריטריונים להענקת רישיונות או אשרות לישיבת קבע בישראל, ומשאירים בידי שר הפנים את הסמכות להתוות מדיניות בעניין. מדיניותו של המשיב בענייננו אם כן הינה, שלא להעניק אשרות או רישיונות לישיבה בישראל לזרים אלא במקרים חריגים, בהם קיימים שיקולים הומניטריים מיוחדים. מדיניות זו עמדה לא אחת במבחן בית המשפט, שלא מצא להתערב בה (ראה בג"צ 656/87 מנצח נ' שר הפנים, תקדין עליון 188(1), 70 (להלן: "עניין מנצח"); עת"מ 529/02 (י-ם) אלנה גרים בורנאה ואח' נ' שר הפנים, דינים מחוזי, כרך ל"ג(7) 36). העיקרון המקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות הוא כי למדינה שיקול דעת רחב היקף בנושא כניסתם של זרים לתחומיה, וזכות למנוע מאנשים זרים מלהיכנס לתחומה, או להרחיקם מתחומה כאשר אינם רצויים עוד, מסיבה זו או אחרת, ואף ללא כל סיבה. לא אחת נאמר כבר בפסיקה כי אין זכות קנויה, לזרים, לבוא בשערי המדינה אם כתייר ואם כתושב (בג"צ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117-118; וכן ראה עניין מנצח לעיל; בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (להלן: "עניין קנדל"); וכן בג"צ 4156/01 דימיטרוב נ' שר הפנים, פ"ד נו(6) 289, 293). עסקינן אם כן בשיקול דעת רחב, ולא בנקל יתערב בית המשפט בהחלטותיה של הרשות (בג"צ 740/87 בנטלי נ' שר

הפנים פ"ד מב(1) 443, 444, וכן ראה עניין קנדל לעיל). שיקול דעת זה, נרחב ככל שיהיה, נתון לביקורת השיפוטית, ככל החלטה מנהלית, וכפוף אף הוא להוראות המהותיות והדינניות של המשפט המנהלי, בכל הנוגע לשימוש בשיקול הדעת המנהלי (בג"צ 754/83 רנקין ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לח(4), 113, 116; בג"צ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, 434).

ראוי לציין כי קיימת הבחנה בדבר היקף שיקול הדעת של שר הפנים בכל הנוגע להענקת מעמד בישראל לבני זוג זרים שנישאו לאזרחים ישראלים, לבין בני זוג זרים שלא נישאו לאזרחים ישראלים, בין אם המדובר בבני זוג מאותו מין, ובין אם לאו. כאשר אנו דנים בבני זוג נשואים זכותם לכאורה של הזרים לקבלת מעמד בישראל נמצאת בסעיף 7 לחוק האזרחות. כאשר עסקינן בקשר אחר שאין בבסיסו נישואין נמצאים אנו בגדר שיקול הדעת הכללי של שר הפנים להעניק מעמד לזרים, והמדיניות הנקבעת מעת לעת בהתאם להוראות חוק הכניסה לישראל.

4.2. הנוהל בו עסקינן הינו אחד מאותם מקרים חריגים, אשר בהתמלאות התנאים הקבועים בו, תינתן אשרה או רישיון ישיבה בישראל. בבסיסו של נוהל זה עומדת הכרתה של מדינת ישראל בזכותם של בני זוג, אשר לא באו בברית הנישואין, בין אם מבחירתם הם ובין אם מכורח דיניה של מדינת ישראל, לממש את זכותם לחיי משפחה ולחיים משותפים בתחומיה, וזאת בצד התפתחותו של מוסד ה"ידועים בציבור" והשתרשותו במשפט הישראלי (ראה לעניין זה עניין רוזנברג, סעיפים 10-14).

זכות היסוד לשוויון נותנת משנה תוקף לתמורות אלו בחברה הישראלית, והיא שעומדת בבסיס החובה לנהוג בבני זוג שאינם נשואים, בין שאלה בני זוג מאותו המין ובין שאלה בני זוג ממיינים שונים, באופן שווה:

"וכי הפרידה מבן-זוג מאותו מין קלה יותר מפרידה מבן-זוג מהמין השונה? האם חיי השיתוף בין בני אותו מין שונים הם, מבחינת יחסי השיתוף והאחווה וניהול התא החברתי, מחיי שיתוף אלה בין בני-זוג ממין שונה?" (בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749, 762).

בד בבד, אין להסיק מדברים אלו כי על מדינת ישראל לפתוח את שעריה לכל העומד בפתחה ומבקש להיכנס. מדגיש המשיב בתגובתו כי מדיניותו של משרד הפנים בעניין מתן אשרות ישיבה בישראל לזרים הינה החלתו של הנוהל באופן מצומצם, הכל תוך בחינה מדוקדקת וזהירה את הבקשה שמוגשת לפניו, בין היתר נוכח התפשטות תופעת הזרים השוהים בישראל שלא כדון, המבקשים הסדרת מעמדם בישראל. כך לאחרונה, ובפרט למן תחילת פעולתה הנמרצת של מינהלת ההגירה להרחקת שוהים בלתי חוקיים מישראל, הולכים ומתרבים המקרים בהם טוענים שוהים בלתי

חוקיים להיותם בני זוג "יידועים בציבור" של אזרחים ישראלים, הזכאים בתור שכאלו להמשיך ולשהות בישראל.

4.3. הנוהל קובע כי בכפוף להוכחת קשר אמיתי וחיים משותפים של בני הזוג, יוענק לבן הזוג הזר מעמד בישראל, בהתאם להליך המדורג המפורט בו.
סעיף ג.6 לנוהל קובע כדלקמן:

"יש לבדוק את כנות הקשר וחיים משותפים על ידי ביצוע ראיונות נפרדים לשני בני הזוג ובדיקת ההוכחות שהוצגו בתנאים ובדרישות..."

סעיף ג.9 לנוהל מפרט בעניין אותם תנאים ודרישות, וקובע כי על המבקש להציג, בין היתר, "הוכחות לקשר ולחיים המשותפים של בני הזוג (תמונות, שכ"ד, חשבונות משותפים וכו')".

יוער כי ביום 4.11.04 תוקן הנוהל. המשיב בתגובתו מתייחס לנוהל המתוקן. הנוהל אשר קיבלו לידיהם העותרים, עם הגשת בקשתם, היה נוהל קודם לו. הואיל והסעיפים הרלוונטיים לענייננו נותרו על כנם, במהותם, לא נידרש לשאלה איזה מבין הנהלים היה על המשיב להחיל על עניינם של העותרים. מספרם של הסעיפים המפורטים לעיל בנוהל המתוקן הוא ג.9 ו- ב.7, בהתאמה. טוען המשיב כי העותרים לא הרימו את נטל ההוכחה בדבר היותם בני זוג המנהלים חיים משותפים ומשק בית משותף, באשר לא הציגו ולו ראשית ראיה (למעט תצהירים) המוכיחים את טענתם, כגון חוזה שכירות על שם שניהם או חשבונות משותפים על שם שניהם, ומשום כך, ובהתבסס על שני השימועים שנערכו להם, הוחלט לדחות את בקשתם.

החלטתו של המשיב מושתתת אם כן על שני אדנים – האחד - ראיות אובייקטיביות שעל המבקשים להמציא. השני - התרשמות משימוע שנערך להם בנפרד זה מזה. תחילה נידרש לשני השימועים שנערכו לעותרים. השימוע הראשון נערך ביום 18.10.04. עורכת השימוע קבעה בסיכומו כי התרשמותה באשר לטיב הקשר שלילית, לסברתה מדובר בקשר שטחי בלבד, וקבעה כי העותרים לא הוכיחו כי הם מנהלים חיים משותפים ומשק בית משותף. ראה בהרחבה בפרק העובדות. כשלושה חודשים לאחר מכן, התקיים לעותרים שימוע נוסף, שלא היה בו לתקן את ההתרשמות מהשימוע הראשון. ראה בהרחבה גם בעניין זה בפרק העובדות. המשיב טוען כי מפרוטוקול השימוע עולות סתירות בגרסאות העותרים, ראשית לעניין החלוקה בהוצאות הבית – בעוד שהעותר 1 ציין כי העותר 2 הוא שנושא בנטל ההוצאות לבדו, העותר 2 ציין כי הוצאות הבית מתחלקות בין שניהם. ב"כ העותרים משיב לעניין זה באומרו כי אין לראות את תשובות השניים כסותרות זו את זו, הואיל וכאשר בתחילת הקשר התחלקו בני הזוג בהוצאות, לאחר מעצרו של העותר 1 לא יכל הוא להמשיך לעבוד, ונטל הפרנסה עבר לכתפיו של העותר 2. שנית מוסיף המשיב, בעוד שהעותר 1 סיפר כי בני

משפחתו לא יודעים כי התגרש, העותר 2 אמר בתשובתו, בין היתר, כי בני משפחתו של העותר 1 יודעים על עובדת גירושו. יוער כי תשובתו המדויקת של העותר 2, כפי שמובאת בנספח ט' לתגובתו המקדמית של המשיב, היתה כדלקמן: "מן הסתם אחיו שעזרו לו להתגרש יודעים אך לא כל משפחתו יודעת". המשיב אף דן בתשובתו של העותר 2 באשר למשך זמן ההיכרות ביניהם, ומציין כי בעוד שבשימוע אמר כי הם מכירים זה את זה שנתיים וחצי, ועברו להתגורר יחדיו באוקטובר שנת 2003, בתצהיר שנתן, עם הגשת הבקשה, בחודש מאי 2004, טען העותר 2 כי העותר 1 הינו בן זוגו כחצי שנה. מכל מקום, הסיק המשיב כי בשימועים אין כדי לתמוך בבקשתם.

לאחר שעיינו בפרוטוקול השימועים, הרושם העולה מהראיונות הינו כי כל אחד מהעותרים חי את חייו – בנפרד מבן זוגו, על אף המגורים המשותפים, וזוהי אף המסקנה של עורכי השימועים.

הנוהל מציב בפני העותרים דרישה נוספת בה עליהם לעמוד, והיא - הבאת ראיות אובייקטיביות תומכות לבקשה, כגון תמונות, שכ"ד וחשבונות משותפים. בכך לא עמדו העותרים. הם לא סיפקו למשיב מסמכים אלו בטענה כי אין ביכולתו של העותר 1 להשתתף ברובם של המסמכים, הואיל ואינו אזרח ישראלי. הטופס הנוסף אשר קיבלו העותרים לידיהם ביום 16.6.04 הוסיף על הדרישות, כאשר לטענת העותרים המסמכים המפורטים בו, הוגשו על ידם במלואם. הדרישות המפורטות בטופס הנוסף, באשר לחוזה השכירות והחשבונות, מתייחסות למזמין, קרי, העותר 2 בענייננו, ואין הן דורשות לקשור את העותר 1 אליהן. ברם, אין ספק כי מסמכים כגון אלה שנדרשו חיוניים לאורו של סעיף 9.ב. לנהל, המהווה רשימת דרישות פתוחה. מה גם שהעותר 2 בתצהירו מתייחס לסוג זה של מסמכים ומסביר את הקושי בהשגתם. אף הוא היה מודע לחשיבותם. נטל הוכחת דבר היותם בני זוג המקיימים יחסי משפחה ושיתוף מונח על כתפי העותרים (ראה לעניין זה דבריו של בית המשפט בבג"צ 394/99 סופיה מקסימוב ואח' נ' משרד הפנים, מנהל האוכלוסין, פ"ד נח(1) 919, 928-929 (להלן: "עניין מקסימוב"), אשר דן בנטל ההוכחה של הזכאות לעלות לישראל ולרכוש אזרחות מכוח חוק השבות, דברים יפים גם לענייננו, בשינויים המתאימים). אין הכוונה לראיות "חזקות", הנדרשות לצלוח את מחסום הקבילות של בית המשפט, אלא עסקינן ב"ראיות מינהליות", מסוג הראיות שמשרד הפנים, על-פי נהליו הרגילים, מקבלן בדרך-כלל כמספיקות להוכחת הזכאות הנטענת:

"בנסיבות אלו של היעדר הסדר חקיקתי ספציפי חל הכלל הרגיל של המשפט המינהלי, ולפיו נדרשות "ראיות מינהליות" לביסוסה העובדתי של ההחלטה המבוקשת. ראיות מינהליות הן ראיות שאדם סביר - ורשות סבירה - היו מסתמכים עליהן ורואים אותן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה" (עניין מקסימוב לעיל; וכן ראה בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, 355-357).

העותרים לא עמדו בנטל ראשוני זה של הבאת ראיות מינהליות מספיקות לביסוס לכאורי של זכאותם. הם לא המציאו כל אסמכתא אובייקטיבית שאיננה קשורה בהצהרות – לעניין קיומו של קשר זוגי – לא חשבוונות בנק משותפים, לא חוזה שכירות משותף, לא מסמכים המצביעים על חלוקה של תשלומי חובה למיניהם. אפשר ויש ממש בטענותיהם באשר לבעייתיות שבהמצאת חשבוונות על שם שניהם גם יחד, מתוקף היותו של העותר 1 אזרח זר במדינה. אולם, הם לא הציגו בפני הרשות ובפני בית המשפט כל מסמך התומך בטענות אלו. לא הובאה כל פניה שנעשתה, אם אכן נעשתה, לרשויות השונות, בדבר בקשה לצירוף שמו של העותר 1 לחשבוונות השונים (מים, חשמל, ארנונה וכו'). כן אין כל ראיה בדבר ניסיונם של העותרים לפתוח חשבון בנק משותף. אף תמונות משותפות של בני הזוג, אחת מן הדרישות הראיתיות המפורטות בסעיף ב.9, לא הוצגו. כמו כן נשאלת השאלה מדוע לא הגישו העותרים למשיב את חוזה שכירות הדירה המחודש לאחר שהעותר 1 צורף כצד לו ביום 10.1.05. זאת יכלו לעשות עוד קודם לשימוע השני שנערך להם ביום 30.1.05. סבורני כי היה מקום שהעותרים, מיוזמתם הם, יגישו למשיב כל מסמך נוסף אשר היה בו כדי להוות תימוכין לטענתם בדבר טיבו של הקשר.

ודוק. תעודת נישואין, יש בה כדי להוכיח לפחות לכאורה קיומו של קשר זוגי. התעודה מעידה באופן רשמי על אקט משפטי והצהרת כוונות כלפי כולי עלמא. שונים הדברים כאשר המדובר בקשר זוגי המתקיים ללא נישואין. במקרה כזה אין לנו אלא לבחון לפרטי פרטים את המציאות העובדתית שיש בה כדי לאמת קיומו של הקשר, את כוונתו של זה לקשור את גורלו בגורלה של זו או בגורלו של זה, כמסגרת חיים משותפת לטוב ולרע, ולא על רקע מציאות משתנה, חולפת, ומתאימה לרגע נתון. אשר על כן, על הטוען ל"קשר נישואין ללא נישואין" מוטל הנטל להוכיח את הקשר הזה. בוודאי נטל ראשוני.

בנקודה זו יש לציין כי היעדר של הסכם ממון או הסכם חיים משותפים, או קיומו, יכול על רקע "היקף" הראיות המינהליות המוצגות, לדחות או לשכנע בקשר הזוגי שלפנינו. אמת, אין זה מן ההכרח כי זוג המקיים חיי משפחה ושיתוף יערוך הסכם בכתב כלשהו. מציאות חיינו מראה כי אין מתכונת אחת של חיי משפחה במשק בית משותף. שאלת קיומם של חיי משפחה וניהול משק בית משותף נבחנת על פי קריטריונים סובייקטיביים – כיצד ראו בני הזוג את מערכת היחסים ביניהם, "כל מקרה ראוי לו שייבחן על פי נסיבותיו, מתוך ראייה כוללת של העובדות וסקירות היחסים על פי מרכיבים שונים ומאפיינים המתקיימים בהם..." (ע"א 79/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' סוזן שוקרון, פ"ד לט(2), 690, 695-694; וכן ראה ע"א 107/87 שרה אלון נ' פרידה מנדלסון, פ"ד מג(1) 431, 437, על האסמכתאות שם). מבחן סובייקטיבי זה, להגדרת טיב היחסים בין בני הזוג, הרחיב את אמות המידה המאפשרות הכרה במערכת יחסים זו. כך למשל נקבע כי אין לראות בהפרדת רכוש, כשוללת בהכרח את מעמדם של בני הזוג כידועים בציבור (ע"א 107/87 לעיל, עמ' 438). יחד עם זאת, הגם שאין כל הכרח במסמך ממוני כתוב לצורך הוכחת יחסי שיתוף זוגיים, הסכם שכזה יכול לשכנע - במקום

שהראיות דלות. כך גם יש לציין כי אין בעובדה שהעותרים חולקים דירתם עם שותף שלישי, הנושא אף הוא בהוצאות משק הבית המשותף, כדי לפסול היתכנות קיומו של קשר אמיתי בין העותרים מחד, אך מאידך, קיומו של שותף שלישי בדירה של אלה המעידים על עצמם שהם בני זוג החיים חיים משותפים מהווה תמיהה על אופי החיים המשותפים. עם כל ההסתייגויות של ב"כ העותרים מעמדות משרד הפנים, אין בהם כדי לשנות הקביעה כי העותרים לא הניחו תשתית ראייתית סבירה המטה את הכף לטובתם. התצהירים שהוגשו על ידי העותרים, הן תצהירו של העותר 2 והן תצהירם של חבריהם המשותפים, הטוענים לכנות הקשר הזוגי, אינם עולים כדי ראיות אובייקטיביות מספיקות המקימות את "חזקת הזכאות" בעניינם, שיש בה כדי להעביר את נטל ההפרכה לפתחו של המשיב (ראה עניין מקסימוב לעיל).

כן יש לתת את הדעת לעניין תקופת ההיכרות הקצרה שבין העותרים. אכן נקבע בפסיקה כי אין להגדיר פרק זמן מינימאלי של חיים משותפים לצורך הקמת זכויות כ"ידועים בציבור", כאשר בעז' (תל-אביב) 3696/90 אבי אמיר נ' גרטה זגר, תק-מח 391(3), 997, 999 אף הסתפק בית המשפט בחודשים ספורים של מגורים משותפים לצורך החלתו של חוק הירושה (ראה לעניין זה גם עת"מ 1223/03 (חיפה) פרי נ' מנהלת מחלקת אשרות זרים (טרם פורסם)). עם זאת, לתקופת הזמן יש משקל כאשר לא הונחו עובדות שיהא בהן כדי להניח קיומם של חיים משותפים. הצטרפותה של סוגיה זו, לעובדת היעדרותה של תשתית עובדתית מינימאלית נדרשת להוכחת קיומו של הקשר הזוגי, ובהתחשב גם בגילו הצעיר של העותר 2 - יש בה כדי להעניק תמיכה להחלטה בעניינם של העותרים במקרה דנן.

לא ניתן אם כן לעמוד על קיומו של קשר זוגי וחיי משפחה אמיתיים על סמך תשובות המבוססות על הצהרות בלבד, בהעדר הסכם לחיים משותפים, הסכם ממון, או חשבון בנק משותף, היעדר חוזה שכירות על שם השניים, חשבונות משותפים, ובהתחשב בפרק הזמן הקצר של ההיכרות ביניהם, אל מול עברו של העותר 1. זאת כאשר ההתרשמות מהשימוע היתה כאמור שלילית ואנו לא נוכל להסתייג מהתרשמות זו. בית המשפט המינהלי לא יחליף את שיקול דעתו בשיקול דעת הרשות המוסמכת ובהתרשמותה מהעומדים לפניו. ההתערבות תהיה רק במקום בו נפל פגם היורד לשורשו של עניין המצדיק התערבות בהחלטה מינהלית, כגון אפליה, שיקולים זרים, פגיעה בכללי צדק טבעי ועוד. בנסיבות האלה – החלטת הרשות, הנסמכת על התרשמותה שלה והיעדר תיעוד משלים, היא סבירה, ולא מצאתי מקום להתערב בה.

אשר על כן, לאור כל האמור לעיל, העתירה נידחת.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום י"ב באב, תשס"ה (17 באוגוסט 2005) בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לבאי כוח הצדדים.

קובו אסתר, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה