

המרכז לסיוע משפטי לעולים
ЦЕНТР ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ОЛИМ

התנועה ליהדות מתקדמת בישראל ■ המרכז לפלורליזם יהודי
ДВИЖЕНИЕ ПРОГРЕССИВНОГО ИУДАИЗМА ■ ЦЕНТР ЕВРЕЙСКОГО ПЛЮРАЛИЗМА



יהדות
מתקדמת
בישראל

המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר



לא תתעמר בה

עשור לנוהל הסדרת מעמדם של מהגרות
ומהגרים קורבנות אלימות במשכחה

אוגוסט 2018

לא תתעמר בה

עשור לנוהל הסדרת מעמדם
של מהגרות ומהגרים
קורבנות אלימות במשפחה

המרכז לסיוע משפטי לעולים
ЦЕНТР ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ОЛИМ

התנועה ליהדות מתקדמת בישראל ■ המרכז לפלורליזם יהודי
ДВИЖЕНИЕ ПРОГРЕССИВНОГО ИУДАИЗМА ■ ЦЕНТР ЕВРЕЙСКОГО ПЛЮРАЛИЗМА



יהדות
מתקדמת
בישראל

המוקד לפליטים ולמהגרים ע"ר



כתיבה: עו"ד אירית טאו וובר
תרגום: אליזבת צורקוב
עריכה לשונית: עו"ד טל שטיינר, ענת גוטמן
מחקר: עו"ד רעות מיכאלי, עו"ד ניקול מאור, עו"ד שרה לואיס
עיצוב גרפי: ענת גוטמן
עיצוב הסדרה: ענת וקנין אפלבאום

על המוקד לפליטים ולמהגרים

המוקד לפליטים ולמהגרים היא עמותה א-מפלגתית וללא מטרת רווח אשר שמה לה למטרה להגן ולקדם את זכויות האדם של פליטים ומהגרי עבודה ולמנוע סחר בבני אדם בישראל. העמותה פועלת באמצעות מתן מידע, ייעוץ וייצוג משפטי; ביקורים במתקני הכליאה למהגרים; וכן פעילות ויוזמות ציבוריות.

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב-יפו, 6515417
דואר אלקטרוני: info@hotline.org.il
טלפון: 03-5602530
אתר: www.hotline.org.il

על המרכז לסיוע משפטי לעולים

מערך מרכזי הסיוע המשפטי לעולים הוקם בשנת 1992 על ידי המרכז הרפורמי לדת ומדינה, הזרועה המשפטית והפוליטית של התנועה הרפורמית בישראל, עם גלי העליה הגדולים מחבר העמים ומאתיופיה וזאת כביטוי להשקפת העולם הדתית של התנועה, של צדק חברתי ותיקון עולם. מטרת המרכזים היתה לסייע לעולים חדשים בקליטתם המוצלחת בארץ ולהתגבר על הקשיים הביורוקרטיים. עם הזמן המרכזים התמקדו יותר בנושא המעמד והפכו למומחים בתחומי ההגירה והשבות.

 **HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG
ISRAEL**

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב-יפו, 6515417
דואר אלקטרוני: center@irac.org
טלפון: 03-6958218
אתר: <https://www.irac.org>
פורסם בתמיכתה האדיבה של קרן היינריך בל

תוכן עניינים

| | |
|----|---|
| 1 | מבוא |
| 3 | 1. רקע |
| 6 | 2. כשלים בגיבוש הנוהל ובפרסומו |
| | א. העדר התייעצות עם מגני זכויות הנשים בעת ניסוח נוהל האלימות במשפחה |
| | ב. אי־פרסום נוהל האלימות במשפחה |
| | ג. העדר התייעצות עם מגיני זכויות הנשים בעת ניסוחו מחדש של הנוהל |
| 11 | 3. פגמים בקריטריונים לקבלת הסעד |
| | א. החרגה של קורבנות אלימות משפחתית שאינן נשואות |
| | ב. החרגה של קורבנות אשר בני זוגן לא ביקשו מעמד עבורן כחלק מההתעללות בהן |
| 15 | 4. כשלים בסעד הזמין |
| | א. בחינה על ידי הוועדה ההומניטרית איננה סעד מספק |
| | ב. החלטות הוועדה ההומניטרית אינן צפויות, הן מבחינת משך הבחינה והן מבחינת תוצאותיה |
| | ג. אפילו החלטות חיוביות של הוועדה ההומניטרית יוצרות מצב של ארעיות נצחית אשר מחייב התערבות משפטית |
| 21 | 5. כשלים ביישום נוהל האלימות במשפחה |
| | א. הרף לבחינת הזיקה לישראל גבוה באופן בלתי סביר |
| | ב. מבחן הזיקות מיושם באופן פסול ביחס לנשים עם ילדים |
| | ג. לא ניתן משקל ראוי לטובת הילד |
| 30 | 6. קרב ההתשה של הרשות נגד קורבנות האלימות במשפחה |
| 33 | 7. חובותיה של ישראל מתוקף דיני זכויות האדם הבין־לאומיים |

35

8. השוואה בין־לאומית

א. כיצד המשפט הבינלאומי ומספר מדינות מערביות מתמודדות עם מעמדן של מהגרות קורבנות אלימות במשפחה

ב. נוהל האלימות במשפחה: השוואה בין־לאומית

41

9. מסקנות והמלצות

מבוא

מעמדם של מהגרים בישראל מוסדר ע"י שלושה חוקים: חוק השבות,¹ חוק האזרחות² וחוק הכניסה לישראל.³ חוק השבות חל על כל יהודי שנמצא מחוץ למדינת ישראל ומעוניין לעלות לארץ וכן על ילדיו ונכדיו. אלו זכאים לאזרחות ישראלית. על פי חוק האזרחות, אדם יכול לקבל מעמד של אזרח בישראל על פי חוק השבות ובתנאים מסוימים, בעיקר אם משפחתו נמצאת בארץ, באמצעות הליכי איחוד משפחות. מעמדם של שאר המהגרים בישראל נקבע על פי חוק הכניסה לישראל.

מדינת ישראל לא רואה עצמה כמדינת יעד להגירה ונציגיה מצהירים שוב ושוב כי הדרך היחידה להגר לישראל היא באמצעות חוק השבות. עם זאת, המציאות מורכבת יותר: התייחסות רשויות המדינה, ובראשן רשות האוכלוסין וההגירה, למי שאינם יהודים ואינם אזרחי המדינה מורכבת משלל תקנות, נהלים, החלטות ופעולות אשר מעידים על מדיניות ברורה: שלילת מעמד, הימנעות ממתן מעמד, כליאה וגירוש מהמדינה של מי שאינם יהודים. רשות האוכלוסין וההגירה רואה עצמה כ"שומרת הסף" של מדינת ישראל, האמונה על אופיה וצביונה. הרשות מממשת על ידי סמכויותיה מדיניות מגבילה, אשר מוכתבת בחלקה על ידי הדרג הפוליטי, אך גם יוזמת בעצמה פעולות אשר מטרתן להקשות על מי שאינם יהודים להסדיר את מעמדם בישראל.

בשנת 2007 ישראל פרסמה נוהל מיוחד המאפשר למהגרות ולמהגרים חסרי מעמד, שסבלו מאלימות במשפחה ונשואים לאזרחי ישראל שמתעלל בהם, לזכות במעמד של תושבות קבע. עד אז נשים שעזבו את בעלן המתעלל ואינן אזרחיות עמדו בפני גירוש מישראל,⁴ מכיוון שמעמדן היה תלוי בנישואיהן לגבר ישראלי. אם נישואיהן הסתיימו לפני תום ההליך להסדרת מעמדן, לא הייתה להן זכות להישאר בישראל והן עלולות היו להיות מגורשות תוך שבועות ספורים.

¹ חוק השבות, 5 ביולי 1950: https://www.knesset.gov.il/laws/special/heb/chok_hashvut.htm

² חוק האזרחות, 1952: http://www.nevo.co.il/law_html/Law01/011_001.htm

³ חוק הכניסה לישראל, 1952: http://www.nevo.co.il/law_html/Law01/189_003.htm

⁴ אין מקרים מתועדים של מהגרים גברים שעברו התעללות על ידי בני או בנות זוגם הישראלים, אך החוקים הנוגעים למהגרים הנשואים לאזרחים ישראלים חלים על נשים וגברים כאחד. לפיכך, דו"ח זה יתייחס לבני הזוג הישראליים כגברים ולמהגרות כנשים.

תקוותן היחידה הייתה הגשת בקשה שנבחנה על ידי הוועדה הבין־משרדית לעניינים הומניטריים (להלן: "הוועדה ההומניטרית"). אם הוועדה הייתה מוצאת לנכון, על בסיס ראיות שהוצגו בפניה, היה בסמכותה להמליץ על הארכה של אשרת התושבות הארעית מסוג א5 של הנשים ואף להעניק להן מעמד קבע.

ארגוני זכויות אדם קיוו שהנהול שגובש בשנת 2007 יעודד נשים שאינן אזרחיות ישראל להפסיק להסס בנוגע לעזיבת בני זוגן המתעללים בשל חשש מגירוש ויתקן את המערכת הקיימת בה נשים שחוו התעללות נענשות על עזיבת הגבר המתעלל באבדן מעמדן.

למרות זאת, בעשור שחלף מאז שהנהול נכנס לתוקף, לא חל כל שיפור במעמדן של שורדות אלימות במשפחה המבקשות להישאר בישראל לאחר שעזבו את בן זוגן הישראלי המתעלל. להיפך, בשנים האחרונות הרשויות מקשות עוד יותר את הישארותן בישראל של מהגרות שעוזבות את בן זוגן הישראלי עקב אלימות.

חוסר הנכונות של רשות ההגירה לאפשר לנשים להיוותר בישראל הובילה אותה לאמץ במכוון פרשנות שגויה ומחמירה של הנוהל שגובש בשנת 2007, ולהציב רף גבוה שכמעט בלתי אפשרי לעמוד בו בעת שנשים אלו מנסות להוכיח את זיקתן והתערותן בישראל. גישה מחמירה זו של רשות ההגירה מתבטאת גם בהחלטתה להגן בנחרצות על קביעותיה במסגרת הליכים מנהליים ומשפטיים שהגישו נשים אלו במסגרת מאבקן המשפטי להיוותר בישראל.

1. רקע

על פי תקנות רשות האוכלוסין וההגירה,⁵ בת/בן הזוג של אזרח/ית ישראלית/ יכולים להסדיר את מעמדם לפי ההליך המדורג, שכולל כמה שלבים ומסתיים בערך ארבע וחצי שנים לאחר הגשת הבקשה הראשונית.⁶ לאחר הגשת הבקשה להסדרת מעמד ברשות האוכלוסין וההגירה של משרד הפנים,⁷ בן/ת הזוג זוכה לאשרה מסוג בו, אשר מאפשרת לעבוד, אך אינה מקנה זכויות סוציאליות כמו ביטוח בריאות, דמי אבטלה, קצבת נכות או פנסיה. לאחר שישה חודשים ובכפוף לראיון זוגי שנועד לעמוד על כנות הקשר בין בני הזוג, בן/ת הזוג זכאי/ת לקבל אשרה מסוג 5א, אשר מאפשרת לעבוד ומקנה זכויות סוציאליות. יש לחדש אשרה זו מדי שנה במשך ארבע שנים, ולאחר מכן בן/ת הזוג זכאי/ת להגיש בקשה להתאזרחות. אזרחות ישראלית מוענקת במקרים בהם רשות האוכלוסין וההגירה מאמינה שמערכת היחסים בין בני הזוג כנה, וכי לא נשקף סיכון ביטחוני או פלילי כלשהו מהמתאזרחים.

אם מערכת היחסים מסתיימת לפני קבלת האזרחות בשל גירושין, פרידה או מוות של בן הזוג הישראלי, בת הזוג הזרה יכולה, אם היא עומדת במספר קריטריונים, להגיש בקשה לוועדה ההומניטרית.⁸ בסמכותה של הוועדה ההומניטרית להמליץ להתיר לבת הזוג הזרה להיוותר בישראל במשך מספר חודשים או שנים, ואפילו להמליץ להעניק לה מעמד קבע, אם היא מוצאת לכך טעמים הומניטריים מובהקים. עם זאת, למרות שישנם נהלים אשר נועדו להתמודד עם הצרכים של גרושים/ות ואלמנים/ות זרים/ות, בייחוד כאשר יש להם ילדים עם בני זוג ישראלים, רק לעיתים נדירות רשות האוכלוסין וההגירה מעניקה סעד זה. לעיתים קרובות (ולאחרונה ברוב המקרים, למרבה הצער), בני הזוג הזרים נדרשים לעזוב את ישראל, בין אם יש להם ילדים משותפים עם בני הזוג הישראלים ובין אם לאו.

5 לבחינה מקיפה של מדיניות ההגירה הישראלית והגופים הממשלתיים הרלוונטיים, ראו את הדו"ח המשותף של המוקד לפליטים ולמהגרים, האגודה לזכויות האזרח בישראל ורופאים לזכויות אדם – ישראל: 'המבוק: בירוקרטיה, מעמד וזכויות אדם', יוני 2015: <http://hotline.org.il/publication/themaze>

6 נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי. נוהל מספר: 5.2.0008. תאריך פרסום: 01.10.2014 https://www.gov.il/he/Departments/policies/status_foreign_married_to_israeli_procedure

7 רשות האוכלוסין וההגירה היא יחידה של משרד הפנים שהוקמה בשנת 2008.

8 נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג לבן זוג זר של ישראלי. נוהל מספר: 5.2.0017. תאריך פרסום: 17.05.2015 https://www.gov.il/he/departments/policies/israeli_spouse_process

אפילו במערכות היחסים הבריאות ביותר, כאשר המעמד החוקי של בן/ת הזוג הזר/ה תלוי באופן מוחלט בבן הזוג הישראלי, נוצר חוסר איזון ביחסי הכוח בין בני הזוג. כאשר בן הזוג הישראלי הוא אלים, חוסר איזון זה הוא כר פורה לשליטה מוחלטת על בת הזוג הזרה. הידיעה שברגע שהיא תעזוב את בן זוגה המתעלל היא תאבד את אשרתה ותגורש, גורמת לכך שמהגרות רבות לא עוזבות את את בן זוגן.

במקרה של ל. ש., תיק עקרוני רב השפעה שבו אישה רוסיה היגרה לישראל בשנת 2001 בהזמנתו של בן זוגה הישראלי ועזבה אותו לאחר שהתעלל בה, רשות האוכלוסין וההגירה העניקה לה אשרה ארעית אשר חודשה כל כמה חודשים, אך סירבה להעניק לה מעמד קבע. החלטת רשות האוכלוסין הושפעה, לפחות באופן חלקי, מטענתו של בן הזוג המתעלל לפיה אשתו נישאה לו על מנת לזכות באזרחות ישראלית. בשנת 2006 דחתה הוועדה ההומניטרית את בקשתה של ל. ש. לאזרחות והורתה על גירושה עם בתה הישראלית בת ה-13. בהצדיקה את ההחלטה, הוועדה ההומניטרית ציינה כי בתם של בני הזוג שזכתה לאזרחות מתוקף אזרחות אביה, לא נמצאת בקשר עמו. ביום 30 במרץ 2006 ערערה ל. ש. על החלטת הרשות והגישה עתירה מנהלית (עת"מ 8634/08, ל. ש. ואח' נ' שר הפנים להלן: עניין ל. ש.) בה היא ביקשה שרשות האוכלוסין וההגירה תקבע ותפרסם קריטריונים שיאפשרו למהגרות הנשואות לישראלים לזכות במעמד בישראל על אף שעזבו את בני זוגן לפני סיום הליך ההתאזרחות וזאת בשל התעללות.⁹

במקביל לעתירתה של ל. ש., מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי והאגודה לזכויות האזרח בישראל, אשר ייצגו רבות מהנשים המהגרות שעזבו את בני זוגן הישראלים בשל התעללות, פנו לעזרתה של חברת הכנסת דאז, זהבה גלאון, ממפלגת מרצ, על מנת להיאבק בתופעה זו. חברת הכנסת גלאון יזמה דיון בוועדת הפנים של הכנסת כדי לדון בנושא של מהגרות קורבנות לאלימות במשפחה אשר גורשו מישראל. במהלך הדיון שהתקיים ביום 23 במאי 2006,¹⁰ חברי הכנסת האזינו לנציגים של מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי, האגודה לזכויות האזרח, רשות האוכלוסין וההגירה ואחרים. חברי הכנסת ביקשו שרשות האוכלוסין תיצור נוהל ייעודי שנוגע למעמדן החוקי של מהגרות קורבנות אלימות במשפחה שמעוניינות להישאר בישראל לאחר שעזבו את בן זוגן המתעלל. חברי כנסת הסכימו עם הפעילים למען זכויותיהן של המהגרות שעל רשות

⁹ עת"מ 8634/08, ל. ש. ואח' נ' שר הפנים, 8 באוגוסט 2009, פורסם בנבו. העתירה המנהלית נמחקה לבסוף, לאחר שהוועדה ההומניטרית בחנה מחדש את המלצתה לגרש את ל. ש. והאריכה את אשרת התושבות הארעית שלה.

¹⁰ תמלול הדיון מיום 23 במאי 2006 בוועדת הפנים ואיכות הסביבה על מהגרות קורבנות אלימות במשפחה שגורשו מישראל זמין באתר הכנסת (קובץ): http://fs.knesset.gov.il/17/Committees/17_ptv_131804.doc

האוכלוסין לפרסם נוהל ברור בנוגע להליך הארכת אשרת התושבות הארעית של נשים אלו. חברי הכנסת גם הסכימו כי המצב הקיים דורש שינוי: קורבנות אלימות במשפחה לא צריכות למצוא את עצמן בחוסר ודאות חוקית במשך חודשים ואפילו שנים בצפייה להחלטה של הוועדה ההומניטרית. כאשר ההחלטה מתקבלת לבסוף, היא מעניקה לכל היותר סעד זמני בדמות הארכה מדי שנה של אשרתן, אשר מחייבת פניות שבות ונשנות לרשות האוכלוסין שבוחנת את תיקן של הנשים ואת בקשתן להארכת האשרה כל פעם מחדש.

לאחר תשעה חודשים של דממה מצד רשות האוכלוסין וההגירה, עיתון הארץ פרסם ביום 12 בפברואר 2007 את הצהרתו של שר הפנים לפיה קורבנות אלימות במשפחה לא תגורשנה באופן מידי, ובמקום זאת יפורסם נוהל אשר יקבע תנאי סף שבהם צריכות לעמוד הנשים על מנת שעניינן יופנה לוועדה ההומניטרית.¹¹ עד קיץ 2007 רשות האוכלוסין וההגירה לא פרסמה בפומבי את הנוהל שנוגע לאלימות במשפחה, נוהל מספר 5.2.0017א, המתוארך ליום 18 באפריל 2007. נוהל זה הוחלף בנוהל 5.2.0019, גרסה עדכנית שפורסמה ביום 5 באפריל 2012, והנוהל עודכן שוב ביום 15 באוקטובר 2013 (נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי, להלן: 'נוהל האלימות במשפחה').¹²

נוהל האלימות במשפחה נוגע רק לבנות או בני זוג של ישראלים שנישואיהם מתועדים במרשם האוכלוסין ואשר הגישו בעבר בקשה להסדרת מעמד יחד עם בן או בת זוג, נותני החסות של הבקשה. על בת הזוג הלא-ישראלית להוכיח התעללות באחת משלוש דרכים שונות: שהייה במשך יותר מחודש במקלט לנשים קורבנות אלימות במשפחה, הוצאת צו הרחקה נגד בן זוג מכה, או לספק ראיות אחרות להתעללות. אם בת הזוג עומדת בתנאים אלו, בקשתה תופנה לוועדה ההומניטרית להכרעה בנוגע למעמדה, אך רק אם:

א. לבני הזוג יש ילד משותף, הילד נמצא במשמורת בת הזוג הזרה, או שבת הזוג הזרה נמצאת ביחס מתמשך וקרוב עם הילד. בנוסף, עובד סוציאלי הכריע כי עזיבת בת הזוג את המדינה תפגע בטובת ילד. לחלופין:

ב. לבני הזוג אין ילד משותף והנישואים נמשכו יותר ממחצית תקופת הליך לקבלת אזרחות (מעל שנתיים וחצי עם אשרת א5) ובת הזוג הזרה עברה ראיון שבו נבחנה זיקתה לישראל בהשוואה לזיקתה למדינת מוצאה.

¹¹ שחר אילן, 'שר הפנים: נשים זרות מוכות לא יגורשו מיידית', הארץ, 12 בפברואר 2007:

<https://www.haaretz.co.il/misc/1.1549690>

¹² נוהל הטיפול בהפסקת הליך מדורג להסדרת מעמד לבני זוג של ישראלים כתוצאה מאלימות מצד בן הזוג הישראלי, נוהל מספר: 5.2.0019, עודכן בתאריך: 15 באוקטובר 2013: https://www.gov.il/he/departments/policies/procudure_stop_process_of_foreign_permit_breakup_resulting_of_violence_from_israeli_partner

2. כשלים בגיבוש הנוהל ובפרסומו

א. העדר התייעצות עם מגני זכויות הנשים בעת ניסוח נוהל האלימות במשפחה

נוהל האלימות במשפחה גובש לאחר שנים של תלונות מצד פעילי זכויות אדם ונשים בנוגע למהגרות שנפלו קורבן לאלימות במשפחה, אשר במקרה הטוב נאבקו וחיכו במשך שנים שרשות האוכלוסין וההגירה תעניק להן מעמד קבע, ובמקרה הרע – גורשו מישראל תוך שבועות לאחר שעזבו את בן זוגן הישראלי המתעלל. החלטות רשות האוכלוסין וההגירה התקבלו באופן שרירותי וללא כל עקרונות מנחים שיכלו לסייע לנשים אלה ולעורכות הדין שלהן בעת ניסוח הבקשה. אף על פי כן, רשות האוכלוסין וההגירה לא התייעצה עם פעילים ועורכי דין בעלי היכרות עם הסוגיה בעת ניסוח הנוהל שנועד להתמודד אתה. מלבד דיון בנושא בכנסת, שארך חמישים דקות, ביום 23 במאי 2006, רשות האוכלוסין וההגירה לא קיימה מגעים כלשהם עם פעילים למען מהגרות קורבנות אלימות במשפחה במהלך תשעת החודשים שלאחר הדיון במהלכם היא גיבשה את הנוהל והכריזה על דבר פרסומו בתקשורת ביום 12 בפברואר 2007.

ב. אי-פרסום נוהל האלימות במשפחה

רק חמישה חודשים לאחר ההכרזה על קיומו של נוהל האלימות במשפחה, רשות האוכלוסין פרסמה את הנוהל ובכך אפשרה לנציגיהן של מהגרות שנפלו קורבן לאלימות במשפחה לפעול לאורו. עורכי הדין והפעילים גילו על נוהל האלימות במשפחה מהתקשורת, אך הנוסח שלו נותר לוט בערפל. הגרסה הראשונה של נוהל האלימות במשפחה, נוהל מספר 5.2.0017 המתוארך ליום 18 באפריל 2007, חודשיים לאחר ההכרזה על קיומו.

רשות האוכלוסין וההגירה לא יידעה בדבר קיומו את הנשים שנוהל האלימות במשפחה חל לגביהן ושהן זכאיות להתחשבות מיוחדת מצד הרשויות. מידע זה צריך היה להיות זמין בקלות לנשים כאשר הן הגיעו למשרדי רשות האוכלוסין וההגירה על מנת לחדש את מעמד התושבות הארעית שלהן, באופן שיעניק להן סעד מתוקף מצבן אם הן סובלות מאלימות במשפחה.

ג. העדר התייעצות עם מגני זכויות הנשים בעת ניסוחו מחדש של הנוהל

השוואה בין הנוסח המקורי של נוהל האלימות במשפחה, נוהל 5.2.0017 לבין העדכון הראשון של הנוהל מיום 4 במאי 2012 (נוהל מספר 5.2.0019) מראה כי העדכון פגע בזכויותיהן של

קורבנות האלימות במשפחה בשלוש דרכים שונות:

- ראשית, הנוסח המעודכן מאפשר לוועדה ההומניטרית להעבירן מאשרת תושב ארעי מסוג א5 לאשרת עבודה מסוג ב1. בכך, הוועדה יכולה לשלול מהנשים זכויות סוציאליות דוגמת ביטוח בריאות (זהו צעד הרסני במיוחד אם קורבן האלימות זקוקה לסייע רפואי), להנמיך את מעמדן ולהשוותן לזה של מהגרות עבודה, בעוד שמעמדן הקודם היה של תושבות ארעיות שנמצאות בהליך לקבלת אזרחות.
- שנית, העדכון ביטל את ההנחייה לוועדה ההומניטרית שאפשרה לה להעניק 1 אשרת תושבות ארעית מסוג א5 למשך שלוש שנים, ולאחר מכן לבחון את בקשתה של המהגרת למעמד קבע, או 2 להעניק אשרה מסוג א5 לתקופה מינימלית של שנתיים ולאחר מכן לבחון שינוי כלשהו בנסיבות המקרה.
- שלישית, הנוהל הקשיח את הקריטריונים למתן סעד לקורבנות אלימות במשפחה שאין להן ילדים מבני זוגן המתעללים. תחת הנוהל המעודכן, נשים אלו היו צריכות לעבור יותר ממחצית תקופת ההליך, בעוד שלפני כן הן היו צריכות להגיע רק לנקודת האמצע. באופן זה ההאריך הנוסח החדש את התקופה במהלכה נאלצו הנשים להישאר עם בן זוגן המתעלל.

בנוסף, בנוסח המעודכן, בחינת הזיקה בין האישה לישראל תוארה בצורה מפורטת יותר כבחינה של משך השהייה שלה בישראל (והאם היא הייתה בעלת מעמד חוקי בתקופה זו), עבודתה בישראל, קרובי המשפחה שלה בישראל והתערותה בחברה הישראלית. בחינת הזיקה של האישה למדינת מוצאה תוארה בפרוטרוט כבחינת נוכחותם של קרובי משפחה ורכוש במדינה השנייה, ביקורים במדינה במהלך שהותה בישראל, וקשריה החברתיים שם.¹³ באופן כללי, אישה שנמצאה בהליך התאזרחות שווה בארץ פחות מארבע וחצי שנים, וזאת בהנחה שבקשתה להסדרת מעמד בהתבסס על נישואיה לאזרח ישראלי הוגשה בסמוך למועד כניסתה לישראל. חריג אחד לכך הוא מצב בו המבקשת שהתה בישראל לפני הגשת הבקשה תחת אשרה שונה, וגם במקרים אלה, רשות האוכלוסין וההגירה טוענת כי אין לקחת בחשבון את התקופה שקדמה להליך ההתאזרחות. תקופת שהותה בישראל מתגמדת אם כן לעומת שהותה ארוכת השנים במדינת מוצאה. מלבד בן הזוג והילדים בישראל, מרבית הנשים המהגרות מותירות את קרובי משפחתן מדרגה ראשונה במדינות מוצאן כאשר הן מהגרות לישראל על מנת לחיות עם בן זוגן הישראלי. בנוסף, ישנו גבול

¹³ השינויים בנהל האלימות במשפחה בכל הנוגע לבחינת הזיקה בין המבקשת לישראל ולמדינת מוצאה בוצעו כתוצאה מהעיתירה לבית המשפט העליון, ע"מ 8611/08 פ.ז. נ' שר הפנים ואח', 27 בפברואר 2011, פורסם בנבו.

ליכולתן של המהגרות להתערות בחברה הישראלית תוך פחות מחמש שנים. עבור אישה אשר מתמודדת עם בן זוג אלים שלעיתים מבודד אותה מהסביבה, יכולת ההתערות תוך שנים ספורות מוגבלת עוד יותר. כתוצאה מכך, מרבית התנאים המפורטים בנוהל האלימות במשפחה לצורך הוכחת הזיקה לישראל בהשוואה לזיקה למדינת המוצא מבטיחים באופן כמעט מוחלט שהרשות תגיע ברוב המקרים למסקנה לזיקתה של המבקשת למדינת מוצאה חזקה יותר.

ביטול הסמכות של הוועדה ההומניטרית להעניק תושבות קבע במסגרת העדכון של הנוהל, גנז בכך את כל אפשרות שנוהל האלימות במשפחה יעניק סעד של מעמד קבע לקורבנות האלימות. משמעות השינוי היא שנשים יכולות למצוא את עצמן מגישות שוב ושוב בקשות לאשרת תושבות ארעית תוך שאיום הגירוש מרחף מעליהן, או כפי שהוזכר לעיל, מעמדן אף עלול להיות משונמך לאשרת בו, ללא ביטוח בריאות, ללא דמי אבטלה, קצבת נכות או זכויות סוציאליות אחרות. בה בעת, הנוסח של העדכון הראשון לנוהל קבע כי לאחר הבחינה הראשונית של הוועדה ההומניטרית והחלטתה, הלשכות המקומיות של רשות האוכלוסין וההגירה הן יהיו אלו שיקבלו את ההחלטות הנוספות לגבי התיק, למשל האם להעניק מעמד של תושבת קבע. בפועל, נשים מופנות לוועדה ההומניטרית מדי שנה וחייבות לעבור את הליך חידוש האשרה מספר פעמים, ללא מגבלה על תקופת יישום הנוהל ביחס אליהן.

רשות האוכלוסין וההגירה לא התייעצה עם הפעילים והארגונים למען קורבנות האלימות במשפחה בבואה לעדכן את הנוהל ובמקום זאת פרסמה את העדכון לנוהל כעובדה מוגמרת. בעת קריאת הנוהל בנוסחו המקורי, ניתן היה להאמין כי רשות האוכלוסין וההגירה מעוניינת לעודד מהגרות לעזוב את בעליהן המתעללים משום שהנוהל הפחית את חששותיהן בנוגע לאפשרות של גירוש מישראל אך הנוסח המעודכן הבהיר כי המטרה של רשות האוכלוסין וההגירה שונה. לאחר פרסומו, קורבן אלימות במשפחה ששקלה את צעדיה ידעה כי רשות האוכלוסין וההגירה אינה מעוניינת להעניק לה תושבות קבע והיא עלולה אף להחליט ליטול ממנה את זכויותיה הסוציאליות ולשנמך את מעמדה בעודה מחכה לתשובה לגבי בקשתה למעמד קבע.

ביום 4 ביוני 2013, שנה לאחר פרסום הנוסח המעודכן של הנוהל, הוועדות המיוחדות לפניות הציבור ולבעיית העובדים הזרים של הכנסת ה-19 התכנסו במשותף כדי לדון בנושא של קורבנות אלימות במשפחה ללא מעמד קבע וילדיהן. הדיון נערך בנוכחות פעילים המסייעים למהגרות קורבנות אלימות, נציגים של רשות האוכלוסין וההגירה, ומספר מהגרות קורבנות

אלימות במשפחה.¹⁴ בסוף הדיון, הוועדות ביקשו שרשות האוכלוסין וההגירה תשנה את נוהל האלימות במשפחה, כך שנישואין לישראלי והבאת ילד משותף עם אזרח ישראלי יעניקו באופן אוטומטי גישה לוועדה ההומניטרית, ללא דרישות סף לקבלת אשרת 5א. הוועדות גם ביקשו שהוועדה ההומניטרית תקצר את זמני ההמתנה לקבלת תשובתה.

כתוצאה מהדיון המשותף, נוהל האלימות במשפחה עודכן פעם נוספת ביום 15 באוקטובר 2013. על פי גרסה זו, נישואין לאזרח ישראלי וילד משותף עימו מעניקים לנשים גישה מיידית לוועדה ההומניטרית, ללא דרישות סף לקבלת אשרת 5א, אם האישה עומדת בתנאים של תיעוד הנישואין במרשם האוכלוסין והוכחת האלימות במשפחה.

במהלך הדיון בוועדות הכנסת ביום 4 ביוני 2013, פעילים למען זכויותיהן של קורבנות האלימות במשפחה ביקשו כי רשות האוכלוסין תמנה איש קשר שאליו ניתן יהיה לפנות במקרה הצורך. מר אמנון בן עמי, מנהל רשות האוכלוסין וההגירה דאז, הבטיח כי ימנה איש קשר, ושהוא באופן אישי ייפגש עם ראשי ארגוני זכויות האדם והארגונים הפועלים למען הקורבנות מדי שלושה עד שישה חודשים. בשנתיים וחצי מאז דיון זה ועד סיום כהונתו של בן עמי בשלהי שנת 2016, מר בן עמי נפגש עם נציגי הארגונים לכל היותר פעמיים. אף לא אחד מיורשיו בתפקיד, מר אמנון שמואלי ופרופסור שלמה מור יוסף, לא נפגשו עם נציגי הארגונים על מנת לדון בנושא של נוהל האלימות במשפחה.

הוועדות המיוחדות לפניות הציבור ובעיית העובדים הזרים של הכנסת ה-19 ערכו דיון משותף נוסף ביום 5 בנובמבר 2013 על מנת לבחון את ההתפתחויות מאז הדיון מיום 4 ביוני 2013.¹⁵ אחד מהנושאים שהועלו על ידי חברי הכנסת והפעילים הייתה העובדה שנוהל האלימות במשפחה אינו נותן מענה במקרים בהם בני הזוג המתעללים של המהגרות נמנעים מלתעד את נישואיהם על ידי הגשת בקשה להסדרת מעמדן של הנשים וזאת על מנת להגדיל את שליטתם על הנשים ולאפשר להם ולגרשן ביתר קלות עם סיום מערכת היחסים. בתשובה, מר עמוס ארבל, ראש אגף המרשם והמעמד ברשות האוכלוסין וההגירה, הפנה את המשתתפים בדיון לסעיף בנוהל האלימות במשפחה שנוגע לחריגים. סעיף זה קובע כי במקרים מוכחים של אלימות במשפחה, כאשר המקרה אינו עומד בתנאי הסף לבחינה של הוועדה ההומניטרית, הלשכה המקומית של רשות האוכלוסין וההגירה עדיין רשאית להפנות את התיק לראש הלשכה, עם המלצה לחרוג מהנוהל ולהאריך את אשרתה של המבקשת עד קבלת החלטה בעניינה. בפועל, בשל האופן בו מפעילה הרשות

¹⁴ תמלול הדיון המשותף של הוועדות המיוחדות לפניות הציבור ובעיית העובדים הזרים של הכנסת מיום 4 ביוני 2013 ניתן לקרוא באתר הכנסת (קובץ): http://fs.knesset.gov.il/19/Committees/19_ptv_242137.doc

¹⁵ תמלול הדיון המשותף של הוועדות המיוחדות לפניות הציבור ובעיית העובדים הזרים מיום 5 בנובמבר 2013. ניתן לקרוא באתר הכנסת (קובץ): http://fs.knesset.gov.il/19/Committees/19_ptv_261477.doc

את שיקול דעתה, סעיף החריגים בנוהל האלימות במשפחה לא מוסיף סעד משמעותי לקורבנות אלימות במשפחה שאינן אזרחיות.

הוועדות המיוחדות לפניות הציבור ובעיית העובדים הזרים של הכנסת ה-19 התכנסו פעם שלישית ואחרונה לדיון משותף ביום 4 במרץ 2014 על מנת לבחון את ההתפתחויות מאז שני הדיונים הקודמים שערכו.¹⁶ חברת הכנסת מיכל רוזין ממפלגת מרצ וראשת הוועדה לבעיית העובדים הזרים בכנסת ה-19 הביעה ציפייה שקורבנות אלימות במשפחה עם ילדים ישראלים אשר עומדות בתנאים של נוהל האלימות במשפחה יקבלו תשובות חיוביות מהוועדה ההומניטרית באופן כמעט אוטומטי. חברת הכנסת רוזין קראה לכנס לעיתים תכופות יותר את הוועדה ההומניטרית עלמנת שתיקים לא יותרו ללא מענה במשך תקופות ארוכות. חברת הכנסת התלוננה על כך שלמרות דיונים קודמים בנושא היא שומעת על מספר גדל של נשים שטרם התקבלו החלטות בעניינן והן נותרו ללא מעמד ולעיתים אף ללא אשרת עבודה. חברת הכנסת רוזין הסבירה כי באופן זה המדינה מעניקה לבני הזוג המתעללים כלים לפגוע בבנות זוגן ומשתפת איתם פעולה באמצעות הנוהל המדרג והפגמים בנוהל האלימות במשפחה. חבר הכנסת דאז, משה מזרחי ממפלגת העבודה, השווה בין הנשים קורבנות האלימות לבנות ערובה ולקורבנות סחר בבני אדם, בשל הכוחם המוחלט של בני זוג מתעללים ביחס אליהן ושליטתם בכל הנוגע להליך ההתאזרחות. חבר הכנסת מזרחי ציין כי העובדה שהנשים הובאו לישראל על ידי בני זוגן תוך הבטחות שווא ליחס אוהב ומכבד גם כן מזכירה את הבטחות השווא אשר נותנים סוחרי האדם לקורבנותיהם.

למרות בקשותיהם של חברי הכנסת ושל פעילים לשנות את הנוהל על מנת להקל על קורבנות אלימות במשפחה לקבל הארכה של האשרות שלהן כדי שהן יוכלו לעבוד, לזכות לשירותי בריאות ושירותי רווחה נוספים, ולא לחיות בפחד מגירוש, לא בוצעו שינויים נוספים בנוהל עד כה.

¹⁶ תמלול הדיון המשותף של הוועדות המיוחדות לפניות הציבור ובעיית העובדים הזרים מיום 3 באפריל 2014. ניתן לקרוא באתר הכנסת (קובץ): http://fs.knesset.gov.il/19/Committees/19_ptv_274974.doc

3. פגמים בקריטריונים לקבלת הסעד

א. החרגה של קורבנות אלימות משפחתית שאינן נשואות

נוהל האלימות במשפחה חל אך ורק על אנשים נשואים שנישואיהם תועדו במרשם האוכלוסין הישראלי ואשר הגישו בקשה להתאזרחות או למעמד מכוח הנישואין. מאחר שנישואים אזרחיים אינם קיימים בישראל, בני זוג בני דתות שונות לרוב מתחתנים בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל, או מוותרים על חתונה וחיים יחדיו כידועים בציבור. עבור רבים, טיסה מחוץ לישראל על מנת להתחתן אינה אפשרית מבחינה כלכלית. בנוסף, אם לבן או בת הזוג הזר/ה אין אשרת שהייה תקפה, הרשויות עלולות למנוע את חזרתה לישראל אם היא תעזוב את המדינה. מעבר לכך, מגבלות על יציאה מהארץ של בן הזוג הישראלי, למשל עקב הליכי הוצאה לפועל, גם יכולות להקשות על עריכת נישואים מחוץ לישראל.

אזרחים זרים שנמצאים במערכת יחסים עם אזרחים ישראל או תושבי קבע בישראל ללא נישואין זכאים למעמד קבע מתוקף מערכת יחסים זו. נוהל 5.2.0009 קובע קריטריונים לזוגות ידועים בציבור אלו.¹⁷ עם זאת, במקרים בהם מערכת היחסים מסתיימת בשל אלימות במשפחה, מהגרת ידועה בציבור מוחרגת מתחולת הנוהל לאלימות במשפחה. כפי שתואר לעיל, סעיף החריגים בנהל האלימות במשפחה אשר נוגע למקרים הומניטריים בעלי נסיבות ייחודיות לא מעניק סעד נוסף לקורבנות אלימות בשל האופן המצמצם בו עושה בו הרשות שימוש.

בהנחה שנוהל האלימות במשפחה מיועד לעודד קורבנות של אלימות במשפחה לעזוב את בני זוגן המתעללים, הוא לא עומד ביעד זה בכל הנוגע לזוגות שאינם נשואים. למשל, במקרה של אישה מולדבית שהייתה ידועה בציבור עם אזרח ישראלי, רשות האוכלוסין סירבה להחיל את נוהל האלימות במשפחה לגביה, וטענה, בין היתר, שמעמדה אינו מקנה לה זכויות מתוקף הנוהל משום שהיא אינה נשואה כחוק. סעיף החריגים לא הזכר בהחלטת הדחייה. בהחלטתו לדחות את עתירתה המנהלית, השופט רון שפירא, דאז סגן נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה, עודד את רשות האוכלוסין וההגירה לאמץ גישה רגישה

¹⁷ נוהל הטיפול במתן מעמד לבני זוג של ישראלים, לרבות בני זוג מאותו המין. נוהל מספר: 5.2.0009 פורסם בתאריך 10 ביולי 2013: https://www.gov.il/he/departments/policies/israelis_couples_status_procedure

יותר ביחס למהגרות אשר סבלו מאלימות, מאחר שבני זוגן הישראלים מנצלים את הכוח שמעניק להם הנוהל המדורג על מנת לשלוט בבנות זוגם המהגרות.¹⁸

גם כאשר בני הזוג נשואים, רשות האוכלוסין מנצלת לעיתים כל פגם מנהלי במעמדם כתירוץ לדחיית בקשת האישה להסדרת מעמדה. למשל, רשות האוכלוסין וההגירה אימצה את החלטת הוועדה ההומניטרית לדחות את בקשתה של אישה מרוקאית שהייתה נשואה והביאה לעולם ילד עם תושב קבע, למרות שהייתה באמצע ההליך המדורג כאשר מערכת היחסים הסתיימה בשנת 2003 בשל אלימות בן הזוג. התיק נבחן שוב לאור הנוהל החדש דאז, הנוגע לאלימות במשפחה, למרות שמערכת היחסים הסתיימה לפני פרסומו.¹⁹ רשות האוכלוסין טענה כי מאחר שהגבר התגרש ונישא מחדש לאשתו הקודמת לפני שהתחתן עם המבקשת, הרי שהנישואים היו למעשה בינמיים, ולפיכך למרות שהמבקשת לא ידעה על נישואיו הקודמים עד שהייתה בהריון עם בנם המשותף ולפיכך אין האשמה מוטלת עליה, היא אינה זכאית לסעד תחת נוהל האלימות במשפחה.²⁰ רשות האוכלוסין ציינה גם שלמבקשת הייתה אשרת בו ולא אשרה מסוג א5. בהחלטתו מיום 15 בפברואר 2009, השופט משה סובל מבית המשפט המחוזי בירושלים פסק כי הוועדה ההומניטרית חייבת לבחון מחדש את בקשתה של האישה ולהכיר במערכת היחסים שלה כנישואים שבתום לב משום שהיא לא הייתה מודעת לנישואיו הקודמים של בן זוגה. השופט סובל אף קבע שהאישה עומדת בתנאי לקבלת מעמד תושבות בישראל תחת נוהל האלימות במשפחה, וכי העובדה שלאישה לא הייתה אשרת א5 נבעה מכשל של רשות האוכלוסין לשדרג את מעמדה ולא משום שהיא לא הייתה זכאית למעמד זה. הוא הוסיף כי אל לוועדה ההומניטרית למנוע סעד מהאישה בשל פגם מנהלי בבקשתה.²¹ לבסוף, רשות האוכלוסין התעכבה במתן אשרת בו לעותרת עד נובמבר 2010 (רק לאחר שתי בקשות להתערבות בית המשפט ובקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט ניתן מעמד זה). רק בשנת 2014 רשות האוכלוסין שדרגה את מעמדה של האישה לאשרת א5 לאחר שהוגשה עתירה מנהלית בשמה. בנובמבר 2017, המרכז לסיוע המשפטי של המרכז לפלורליזם יהודי, אשר ייצג את העותרת, הגיש בקשה למעמד תושבת קבע עבור האישה. בקשה זו תלויה ועומדת בעת כתיבת דו"ח זה.

¹⁸ עת"מ 41708-06-14 ו.פ. נ' משרד הפנים, 22 בספטמבר 2014, פורסם בנבו.

¹⁹ בין שנת 2003 לבין שנת 2007, רשות האוכלוסין וההגירה חידשה את אשרת העבודה של האישה מדי שנה.

²⁰ עת"מ 8799/08 י.א.ל. ואח' נ' משרד הפנים ואח', 15 בפברואר 2009, פורסם בנבו.

²¹ הגרסה הראשונה של נוהל האלימות במשפחה הייתה בתוקף בעת התרחשות המקרה. כלומר, המבקשת הייתה צריכה להימצא בהליך המדורג במשך שנה ולהיות בעלת אשרה מסוג א5 על מנת להיות זכאית לסעד.

ב. החרגה של קורבנות אשר בני זוגן לא ביקשו מעמד עבורן כחלק מההתעללות בהן

בן זוג מתעלל יכול לנצל בקלות את מעמדה של בת זוגו המהגרת ואת חששה מפני גירוש ככלי להטיל מורא ולשלוט בה. בן הזוג יכול לדחות בכוונה את רישום הנישואין או לא לעשות זאת כלל וכן להימנע מלהגיש בקשה להסדרת מעמד עבור בת זוגו. כך היה מצבה של אישה ירדנית שנישאה לתושב קבע בישראל, ונכנסה לארץ באופן חוקי, בהזמנתו.²² לזוג נולדו שלושה ילדים אך בן הזוג סירב להגיש בקשה להסדרת מעמד עבור אשתו, אשר הייתה יכולה להיות זכאית למעמד קבע לאחר מספר שנים של שהייה חוקית בישראל.²³ בן הזוג גם סירב להגיש בקשה למעמד קבע עבור בתם הצעירה ביותר שנולדה בישראל, אשר סבלה ממחלה כרונית שדרשה טיפול מתמשך והייתה זקוקה לביטוח רפואי ולזכויות נוספות המוקנות לבעלי תושבות קבע (להן היא זכאית מלידה באופן אוטומטי בשל מעמדו של אביה). כאשר האישה איימה לפנות למשטרה, בן הזוג השיב לה כי ללא מעמד חוקי, היא לא תקבל מענה ואף איים עליה כי היא אף עלולה להיות מופרדת מבתה אם היא תגורש לירדן. לבסוף, לאחר שהמשיך להכותה ושבר את ידה, בן הזוג סילק את אשתו מביתם. רק אז, לאחר יותר מעשור של נישואים, האישה פנתה למשטרה. כתוצאה, האישה והילדים הועברו למקלט לנשים קורבנות אלימות במשפחה והגבר נידון לחמישה חודשי מאסר בשל האלימות כלפי אשתו. ביום 10 במרץ 2011 האישה הגישה בקשה רשמית להסדרת מעמד. במכתב תשובה מיום 22 בפברואר 2012, הוועדה ההומניטרית הודיעה לאישה כי היא ממליצה להעניק לה אשרת 5א לתקופה של שנה, ומעמד קבע לבתה. במהלך 11 החודשים עד מתן התשובה החיובית מהוועדה ההומניטרית, האישה חייה ללא מעמד חוקי, ללא אשרת עבודה, וללא ביטוח בריאות.²⁴ מאז, אשרתה חודשה מדי שנה, ללא אופק או ערובה לכך שהיא תזכה למעמד קבע.

בפברואר 2012, מספר שבועות לפני מועד החלטת הוועדה ההומניטרית, המוקד להגנת הפרט, ארגון ללא מטרות רווח שמייצג את האישה, הגיש עתירה מנהלית בשמה. העתירה דרשה מרשות האוכלוסין: א) להעניק מעמד תושבות ארעית לאישה בעוד היא מחכה להחלטה בעניינה; ב) לשנות את נוהל האלימות במשפחה על מנת להעניק סעד לנשים במצב דומה אשר עומדות בתנאי הסף המהותיים אך אינן בעלות מעמד חוקי בשל מחדליהם

²² עת"מ 13110-02-12 ד. ואח' נ' שר הפנים ואח', 2 באוגוסט 2012, פרסם בנבו. <http://www.hamoked.org.il/Document.aspx?dlID=Documents1719>

²³ נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לתושב קבע. מספר נוהל: 5.2.001. תאריך פרסום הנוהל: 1 בדצמבר 2014: https://www.gov.il/he/departments/policies/foreign_marriage_citizen_procedure

²⁴ 11 חודשים היא תקופת המתנה יחסית קצרה בכל הנוגע להתנהלות מול רשות האוכלוסין וההגירה. בשנים האחרונות, זמן ההמתנה התארך במקרים רבים עד שנה ולמעלה מכך.

של בני זוג.²⁵ רשות האוכלוסין סירבה לשנות את הנוהל, אך הסכימה לתעדף את הטיפול בבקשות של קורבנות אלימות במשפחה חסרות מעמד אשר עומדות בתנאי הסף לסעד בכל מובן אחר. העתירה המנהלית נדחתה לאחר ויתור זה של רשות האוכלוסין וההגירה בהחלטה של בית המשפט המחוזי בירושלים בתאריך 2 באוגוסט 2012. בהחלטתה, השופטת נאווה בן אור קבעה כי היא לא תכפה על רשות האוכלוסין וההגירה לשנות את נוהל האלימות במשפחה, כל עוד הרשות תעמוד בהתחייביותיה. עם זאת, היא הוסיפה, זמני המתנה ארוכים בעתיד עשויים לדרוש את התערבות בית המשפט ובחינה מחודשת של הסוגיה.²⁶

²⁵ הודעה לעיתונות של המוקד להגנת הפרט מיום 9 באוגוסט 2012, <http://www.hamoked.org/Document.aspx?dlID=Updates1212>

²⁶ עת"מ 12-02-1310, ד. ואח' נ' שר הפנים ואח', פסקה 17, 2 באוגוסט 2012, פורסם בנבו.

4. כשלים בסעד הזמין

א. בחינה על ידי הוועדה ההומניטרית אינה סעד מספק

המטרה הרשמית של הנוהל הנדון הוא להעניק לקורבנות אלימות במשפחה את האפשרות לעזוב מערכת זוגית אלימה ללא חשש מגירוש. עם זאת, על פי הכרעות של רשות האוכלוסין וההגירה, נוהל האלימות במשפחה מעניק לקורבנות אלימות אך ורק את האפשרות שבקשתן למתן סעד תיבחן על ידי הוועדה ההומניטרית. גם כאשר אישה מוכה מצליחה להתגבר על כל המכשולים הביורוקרטיים המפורטים בנוהל האלימות במשפחה, אין ערובה לכך שהוועדה ההומניטרית תבחן את בקשתה בחיוב ותעניק לה תושבות קבע. מעבר לכך, השינוי שבוצע בנוהל האלימות במשפחה ביום 4 במאי 2012 שחק את הסעד הזמין לקורבנות והפך את מעמד הקבע ליעד בלתי ניתן להשגה ללא התערבות משפטית. אליבא דרשות האוכלוסין, אם אין בנוהל הנחייה מפורשת שיש להעניק מעמד קבע, הרי שאין בסמכות הרשות להעניק מעמד זה, טענה שנדחתה על ידי בתי המשפט. משמעות עמדתה של רשות האוכלוסין וההגירה היא שגם במקרים המובהקים ביותר, הוועדה ההומניטרית לא מעניקה מעמד תושבות קבע.

ב. החלטות הוועדה ההומניטרית אינן צפויות, הן מבחינת משך הבחינה והן מבחינת תוצאותיה

למרות שהוועדה ההומניטרית מתכנסת לכאורה מדי חודש,²⁷ זהות משתתפיה אינה ידועה, אין למבקשים זכות להיות נוכחים או מיוצגים בפגישותיה, והפרוטוקולים של הפגישות אינם זמינים אפילו לביקורת שיפוטית. במהלך העשור האחרון, זמן ההמתנה להחלטות התארך באופן דרמטי. מתקופת המתנה של חודשים ספורים, קורבנות אלימות במשפחה נאלצות כעת לחכות לעיתים אפילו שנים עד שהתיק שלהן מובא בפני הוועדה ההומניטרית. מאחר

²⁷ נציגים של רשות האוכלוסין וההגירה טענו שהוועדה ההומניטרית נפגש אחת לחודש, ולעיתים אף בתכיפות גבוהה יותר, בדיונים שהוזכרו לעיל בכנסת. עם זאת, הוועדה ההומניטרית לא מפרסמת את מועד פגישותיה או את תוכן, כך שלמנישי הבקשות אין דרך לדעת מתי התיק שלהן ייבחן. הוועדה ההומניטרית הגיבה לבקשת חופש מידע של עו"ד עודד פלר מהאגודה לזכויות האזרח במכתב מיום 14 ביולי 2014 אשר טען כי בין השנים 2008-2013, הוועדה ההומניטרית התכנסה בין שמונה ל-12 פעמים בשנה, ושש פעמים במהלך 2014 עד סוף חודש יוני. העתק של תגובת רשות האוכלוסין וההגירה נמצא בקישור הבא, תחת מידע הרקע לדיון שנערך ביום 31 במאי 2016 בוועדה המיוחדת ליישום הנגשת המידע הממשלתי ועקרונות שקיפותו לציבור של הכנסת. <http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/>
<http://GovInfo/Pages/CommitteeMaterial.aspx?ItemID=2002760>

שאינן שקיפות לגבי העקרונות המנחים את הוועדה בעת קבלת החלטותיה, ההכרעות הן שרירותיות ובלתי צפויות. אפילו כאשר הוועדה מקבלת החלטה חיובית, הסעד, במקרה הטוב, הוא הארכה של מעמד התושבות הארעית לשנה נוספת או שתיים. כך, הוועדה מותירה את הנשים במצד של חוסר ודאות מתמשך לגבי מעמדם בטווח הרחוק, תחת איום גירוש בכל עת באם רשות האוכלוסין תחליט להפסיק לחדש את אשרתן ולשלול את מעמדם הארעי. אין מידע פומבי לגבי מספר הבקשות המוגשות לוועדה תחת נוהל אלימות במשפחה מאז פרסומו בשנת 2007, מספר הבקשות שנענו בחיוב או אופי הסעד שניתן.

במהלך הדיון המשותף בכנסת ביום 4 במרץ 2014 של הוועדות המיוחדות לבעיית העובדים הזרים ופניות הציבור של הכנסת ה-19, חבר הכנסת משה מזרחי ביקש ממשרד הפנים לחשוף כמה בקשות הוגשו לוועדה ההומניטרית על ידי קורבנות אלימות במשפחה בשנת 2012 ובשנת 2013 וכמה מהן זכו למעמד כלשהו. לא התקבלה תשובה רשמית לבקשה זו עד היום, **28** אך בפגישה עם הדס דריקס מרשות האוכלוסין וההגירה, היא אמרה באופן לא רשמי שבכל פגישה של הוועדה ההומניטרית יש לפחות שתיים-שלוש בקשות תחת נוהל האלימות במשפחה, ושהוועדה נפגשת מדי חודש. אם נתונים אלו מדויקים, משמעות הדבר היא שהוועדה בוחנת בין 24 ל-36 בקשות תחת הנוהל מדי שנה. חלקן עשויות להיות בקשות שחוזרות לוועדה לבחינה נוספת.

בחודש באוקטובר 2017 פנה המוקד לפליטים ולמהגרים לרשות האוכלוסין וההגירה בבקשה על פי חוק חופש המידע לקבל נתונים על יישום הנוהל על ידי הרשות החל משנת 2007. לאחר פניות רבות מצד המוקד, התקבלה בחודש ינואר 2018 תגובה חלקית וחסרה אשר כללה אך ורק את מספר הבקשות שנדונו בפני הוועדה ההומניטרית בשנת 2017, בפרוט לפי חודשים. לאחר שפנייה נוספת מצד המוקד בבקשה להשלמת המידע המבוקש נדחתה בטענה שמענה לבקשת חופש המידע יצריך השקעת משאבים בלתי סבירה, הגיש המוקד עתירת חופש מידע לבית המשפט לעניינים מנהליים בפברואר 2018.

במכתב מיום 28 במרץ 2017, רשות האוכלוסין וההגירה העניקה לט. ב., **29** אם אתיופית לילד ישראלי, אשרה מסוג בו לשנה, אותה ניתן יהיה להאריך בשנה נוספת. ט.ב. החלה את ההליך המדורג אך נאלצה לעזוב את בן זוגה בשל התנהלותו האלימה כלפיה לפני שהספיקה לשרג את מעמדה לאשרת א.5. המכתב לא סיפק נימוק להחלטה, אלא רק רמז ל"נסיבות הספציפיות שעלו במקרה של המבקשת" ושהחלט לקבל לפני משורת הדין את המלצת הוועדה ההומניטרית. ט. ב. עמדה בכל התנאים של נוהל האלימות במשפחה

28 חברי כנסת ביקשו נתונים לגבי מספר הנשים שנפלו קורבן לאלימות במשפחה שעזבו את בעליהן הישראלים מאז הדיון בכנסת שהוזכר לעיל שנערך ביום 23 במרץ 2006, אך לא זכו לתשובות.

29 ט. ב. היא לקוחה של מרכז לסיוע משפטי לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי.

ולמרות זאת, הרשות הציגה את מתן האשרה כצעד נדיב שחורג מחובתה המשפטית. שום דבר במכתב זה, אשר מנוסח כמו מכתבים רבים אחרים במקרים כגון זה, לא יכול לשמש כקו מנחה אשר יש לנהוג לפיו במקרים עתידיים. במכתב אף לא מופיעה ערובה כלשהי לכך שרשות האוכלוסין וההגירה תאריך את משך אשרתה של האישה או תעניק לה מעמד ככל שהוועדה ההומניטרית תמליץ על כך.

התעקשות רשות האוכלוסין על כך שהענקת מעמד 5 מתבצעת לפני משורת הדין סותרת את פסיקת בית המשפט בעניין **ל. ש. 7**. בהחלטה זו, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים דאז, השופט דוד חשין, כתב:

"אין בידי לקבל את טענת המשיבים כי עיסוקה של הוועדה הבינמשרדית בנושא הוא לפני משורת הדין. לאחר שהוכר עניינן של בנות זוג זרות המנתקות את קשריהן עם בעליהן הישראליים האלימים, לאחר שהתלוננו עליהם ועקב כך מאבדות את זכותן להמשיך בהליך המדורג, או לחלופין עניינן של הנשים הזרות המוכות, שלא מתלוננות ואינן עוזבות את הבעלים המכים, מחשש להפסקת ההליך המדורג ולגירושן מישראל, והוחלט כי הפתרון יהיה במסגרתו של נוהל מיוחד, הרי שאנו במסגרתו של הדין ולא לפני משורת הדין. אין מדובר כאן באיזשהו מקרה ייחודי יוצא דופן המחייב פתרון שלא במסגרתו של הדין, אלא בתופעה ידועה, שניתן לה פתרון במסגרת הדין ומכוחו.³⁰"

למרות פסק דין זה, תשובות רשות האוכלוסין וההגירה לקורבנות אלימות במשפחה מעידות כי הרשות טוענת שוב ושוב כי כל סעד ניתן לפני משורת הדין.

ג. אפילו החלטות חיוביות של הוועדה ההומניטרית יוצרות מצב של ארעיות נצחית אשר מחייב התערבות משפטית

כאשר רשות האוכלוסין וההגירה, בהתאם להמלצות הוועדה ההומניטרית, מעניקה אשרת תושבת ארעית למבקשת תחת נוהל האלימות במשפחה, מעמדה של האישה נבחן מחדש בכל פעם שאשרתה עומדת להסתיים. תהליך זה של בחינה וחיידוש האשרה יכול להמשך לבלי סוף, ואין הנחייה שמגבילה את משך הזמן של תקופה זו. ללא התערבות משפטית, רשות האוכלוסין מעניקה מעמד קבע רק לעיתים נדירות.

בפסק הדין בעניין **ל. ש. 7**. שתואר לעיל, בית המשפט המחוזי בירושלים הורה לרשות האוכלוסין וההגירה להעניק מעמד תושבת קבע לאישה, לאחר שהרשות הארכיכה שוב ושוב את אשרתה במשך שנים, בהצדיקה כל פעם את החלטתה בכך שלא התרחש שינוי

בנסיבות שמצדיק שינוי במעמד. השופט דוד חשין קבע כי אל לרשות להמשיך לבחון מחדש את תיקה של ל. ש. לנצח בציפייה לשינוי כלשהו בנסיבות כדרך להימנע מלהעניק לה מעמד קבע.³¹

עם זאת, בתיק **פלונית נגד משרד הפנים** שנידון בבית הדין לעררים,³² הדין דותן ברגמן קיבל את החלטת רשות האוכלוסין וההגירה לסרב לשדרג את מעמדה של אישה רוסייה לזה של תושבת קבע לאחר 11 שנים בישראל עם בנה הישראלי, שבע מתוך אותן שנים עם אשרת תושבת ארעית מסוג 5א, אשר הוענקה בהתאם להמלצת הוועדה ההומניטרית על בסיס נוהל האלימות במשפחה. בהחלטתו שפורסמה ביום 14 באוגוסט 2016, הדין ברגמן קבע כי העול מוטל על המבקשת להוכיח כי המקרה שלה חריג, ושישנן נסיבות מיוחדות אשר מצדיקות הענקת מעמד של תושבת קבע (סעיף 13 של החלטה). הדין הוסיף כי פסק הדין בעניין **ל. ש.** אינו מחייב את רשות האוכלוסין וההגירה לשדרג את מעמדה החוקי של האישה. הוא דחה את טענת המבקשת שהמעמד הארעי אינו מספק לה ולבנה תחושת יציבות, בהוסיפו כי זוהי טענה סובייקטיבית, שאם תתקבל, תחייב להעניק מעמד קבע לכל הזרים שחיו בישראל מספר שנים והם הורים לקטינים בעלי מעמד תושבות קבע (סעיף 18 להחלטה). הבעל המתעלל במקרה זה היגר בחזרה לרוסיה ונפטר בשנת 2010, כך שעניין המגע בין הילד לאביו לא היה נתון לדיון במהלך השנים בהן האשרה הזמנית של אמו חודשה בשל סיבות הומניטריות. האישה הגישה ערעור על החלטת בית הדין לעררים. בית המשפט המחוזי בירושלים הפך את החלטת בית הדין לעררים והורה לרשות האוכלוסין לבחון את התיק אחת ולתמיד, תוך בחינה מאוזנת של ההיבטים הרלוונטיים, מבלי להעניק משקל יתר לטענות פליליות לא מוכחות שבעלה המתעלל של האישה הפנה נגדה.³³ רשות האוכלוסין וההגירה שוב סירבה לבקשתה לשדרג את מעמדה. ערר נוסף לבית הדין לעררים (הפעם בפני דיין שונה) שהוגש על ידי מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי בשמה של האישה תלוי ועומד.

בית הדין לעררים שהוקם בשנת 2014 הוא ערכאה שיפוטית אשר דנה בכל הסוגיות הקשורות בענייני הגירה ומעמד ומהווה שומר סף של מערכת המשפט עבור אלפי מהגרי עבודה, מבקשי מקלט, נשים של אזרחים ישראל, תושבים וכל אדם שזקוק לסעד בנושאים הקשורים למעמד, להגירה או לאזרחות.³⁴ ישנו חשש כי הדיינים בבתי הדין לעררים אינם

³¹ שם.

³² ערר (י-15) 2399-15. פלונית נ' משרד הפנים, 14 באוגוסט 2016, פורסם בנבו.

³³ עמ"נ 16-10-3486, פלונית נ' משרד הפנים, 27 באפריל 2017, החלטה לא פורסמה.

³⁴ עוד על בתי הדין לעררים בדו"ח משותף של המוקד לפליטים ולמהגרים ו-HIAS, נובמבר 2016:

<https://hotline.org.il/publication/tribunals/>

עצמאיים באופן מלא, שכן חלקם כיהנו בעבר כראשי "ועדת ההשגה לזרים" ברשות האוכלוסין וההגירה, וועדת הערעורים שקדמה להקמת בתי הדין לעררים. הדיונים מקיימים ביקורת שיפוטית על נהלים ומדיניות הגירה שהתקבלו או אושרו בידי הגורמים האמונים על מינויים של אותם דיינים ועל ההחלטה אם להאריך את כהונתם בתום חמש שנים או לסיים את העסקתם באופן שעלול לייצר מראית עין של תלות בין אישור החלטות רשות האוכלוסין וההגירה בפסקי הדין הניתנים על ידיהם לבין מינוים מחדש. מעבר לכך, מאחר שבית הדין לעררים הוא אינו בית משפט, רשות האוכלוסין וההגירה אינה רואה עצמה מחויבת ליישם את פסיקותיו בנוגע למקרים דומים. כמו כן, מרבית ההחלטות של בתי הדין אינן מפורסמות בפומבי, וכך, למבקשות תחת נוהל האלימות במשפחה אין סיכוי הצלחה משמעותי ללא ייצוג משפטי, נכונות ועקשות לערער על ההחלטות של בית הדין, במקרה הצורך.³⁵

בנוסף להכרעה במקרה של **פלונת נגד משרד הפנים**, בתיק **משרד הפנים נגד א.ל.** (להלן: עניין **א.ל.**),³⁶ אימץ בית המשפט המחוזי בירושלים בשנת 2017 את החלטת בית הדין לעררים שהורתה לרשות האוכלוסין וההגירה להעניק מעמד תושבות קבע לאישה קנייתית שחיה עם שני ילדיה בישראל באשרת תושבות ארעית במשך 15 שנים. בהחלטתו נשען השופט אלי אברבנאל על ההחלטה בעניין **ל.ש.** וקבע כי רשות האוכלוסין וההגירה אינה יכולה לסרב באופן גורף לכל הבקשות בנוגע לשדרוג מעמד מתושבות ארעית לתושבות קבע. הוא הוסיף כי אל לרשות לדרוש תנאי סף של שינוי בנסיבות לפני שהיא תהיה מוכנה לשקול בקשות מסוג זה, ובכך להותיר את המבקשת במעמד "ארעי לנצח" (סעיף 8 להחלטה).

בתיק **ו.ח. נגד משרד הפנים** שנידון בבית הדין לעררים בירושלים, הדיין מרט דורפמן התייחס להחלטה בעניין **א.ל.** בעת שהורה לרשות האוכלוסין להעניק מעמד תושבות קבע לאישה אוזבקית שהיגרה לישראל על מנת לחיות עם בעלה הישראלי.³⁷ ו.ח. חיה בישראל 12 שנים עם בתה הישראלית, חמש שנים מתוכן עם אשרת תושבות ארעית מסוג 5א שהוענקה בהמלצת הוועדה ההומניטרית. העוררת ו.ח. לא קיבלה מעמד קבע מתוקף נוהל האלימות במשפחה. בהחלטתו, קבע הדיין דורפמן כי החלטת רשות האוכלוסין וההגירה שלא לשדרג את מעמדה אינה סבירה וציין כי האלימות נגדה היא שגרמה לפירוק הנישואים. הוא גם הזכיר בהחלטתו את העובדה כי האישה עזבה את מערכת היחסים רק ארבעה חודשים לפני שהייתה זכאית לאזרחות ישראלית תחת הנוהל המדורג. הדיין אף

³⁵ שם.

³⁶ עמ"נ 59068-01-17, משרד הפנים נ' א.ל. ואח', 28 במאי 2017, פורסם בנבו.

³⁷ ער (י-ם) 17-1944, ו.ח. ואח' נ' משרד הפנים, 18 בספטמבר 2017, פורסם בנבו.

ציין את הקשרים החזקים שהאישה טוותה בישראל וטובתה וטובת בתה הישראלית היא להעניק להן מעמד יציב (פסקה 11 להחלטה). בעלה המתעלל של ו. ח. נפטר בשנת 2011, כך שעניין הקשר בין הילדה לבין אביה לא נידון לאורך השנים שבמהלכן חודשה אשרתה הזמנית של האם שוב ושוב על בסיס הומניטרי.

עם זאת, מן האמור לעיל עולה כי רק הליכים משפטיים ממושכים אילצו בסופו של דבר את רשות האוכלוסין וההגירה להעניק לו. ח. מעמד קבע.

הגשתה של בקשה לסעד מכוח נוהל האלימות במשפחה משמעה נשיאת עול של חיים המאופיינים בארעיות ועתיד לוט בערפל לאור הידיעה כי לא ניתן יהיה להשיג מעמד קבע ללא מאבק משפטי וחוסר ודאות לגבי תוצאות ההתערבות המשפטית. למרות מאפייניו הראשוניים שבישרו טובות, נוהל האלימות במשפחה אינו מעניק ערובות כלשהן למתן סעד למהגרות קורבנות אלימות במשפחה המנסות לעזוב את בני זוגן המתעללים.

5. כשלים ביישום נוהל האלימות במשפחה

א. הרף לבחינת הזיקה לישראל גבוה באופן בלתי סביר

קורבנות אלימות במשפחה שאין להן ילדים משותפים מבן זוגן המתעלל חייבות לעבור את נקודת האמצע בהליך המדורג (יותר משנתיים) על מנת לעמוד בתנאי הסף של בחינת בקשתן על ידי הוועדה ההומניטרית. בנוסף, על הנשים לעבור ראיון שעל פיו רשות האוכלוסין מכריעה בנוגע לשאלת הזיקה של הנשים לישראל בהשוואה לזיקתן למדינת מוצאן (מבחן הזיקות). מבחן הזיקות הוא בחינה סובייקטיבית של קשריה, קרבתה, חיבורה של האשה לישראל ומידת התערותה בחברה, בין היתר באמצעות בחינת נכסיה, האם היא עובדת, היכן נמצאים קרובי משפחתה וחבריה ועוד.

עבור נשים ללא ילדים מבני זוגן המתעללים, מבחן הזיקות מיושם על ידי הרשות בצורה מחמירה במיוחד. המקרה של פ. ז., אישה אתיופית שיוצגה על ידי עו"ד רעות מיכאלי, ממחיש זאת. פ. ז. עזבה את בעלה בשל התעללות בשנת 2007, לאחר שלוש שנות נישואים. היא הופנתה למקלט לנשים קורבנות אלימות במשפחה וביקשה כי תושבותה ארעית תחודש. בקשתה נדחתה ועתירה מנהלית שהוגשה בשמה לבית המשפט המחוזי בירושלים נדחתה אף היא בשנת 2008. בערכאת הערעור, בית המשפט העליון קיבל בשנת 2011 את עמדת המדינה שלא בכל מקרה של מהגרת שסבלה מאלימות במשפחה ראוי להעניק מעמד. עם זאת, בית המשפט ניסח מבחן זיקות אשר בודק את זיקתה של האישה לישראל באמצעות בחינת רכושה, מקום מושבם של קרובי משפחתה וחבריה ועוד (עע"מ 8611/08 פ. ז. נגד שר הפנים להלן: עניין פ. ז.),³⁸ כתוצאה מהחלטה זו, אימצה רשות האוכלוסין וההגירה את מבחן זיקות זה, וכירסמה עדכון לנוהל האלימות במשפחה אשר פורסם ביום 5 באפריל 2012.

בפסק דינה של השופטת עדנה ארבל בעניין פ. ז., הכיר בית המשפט העליון בכך שמטרת נוהל האלימות במשפחה הוא לעודד קורבנות אלימות מצד בני זוגן להתלונן על בני זוגן המכים ולעזוב את מערכת היחסים המתעללת. השופטת הוסיפה כי זהו אינטרס הציבור להגן על מהגרות קורבנות אלימות במשפחה.³⁹

³⁸ עע"מ 8611/08 פ. ז. נ' שר הפנים ואח', 27 בפברואר 2011, פורסם בנבו.

³⁹ שם, סעיף 14.

בהחלטה נכתב גם כי למרות שיש לתת משקל למבחן הזיקות בעת הכרעה בנוגע למעמדם של זרים בישראל, בכל הנוגע לקורבנות אלימות במשפחה, "יש להקנות לתנאי הזיקה משקל פחות מאשר במקרים האחרים המוסדרים בנוהל [המדורג] הכללי".⁴⁰ בית המשפט הצדיק את החלטתו בנוגע למתן משקל פחות למבחן הזיקות לא רק בכך שזה אינטרס ציבורי להגן על נשים קורבנות אלימות במשפחה, אלא גם "נוסף לכך אף טעם מעשי יותר הכרוך במאפייניהן של קורבנות אלימות שבמקרים רבים הורגלו באל כורחן לאורח חיים תלתי, ממודר ומכונס, ובשל כך נותרות ללא קשרי חברה או משפחה ומתקשות להציג את אותן אינדיקציות לקיומה של זיקה לארץ, להן ניתן לצפות במקרים אחרים".⁴¹

לאחר ההחלטה בעניין פ. ז., עניינה הוחזר לוועדה ההומניטרית אשר דחתה פעם נוספת את בקשתה למעמד, בהכרעה שהיא לא עמדה במבחן הזיקות שנערך בשנת 2014. במהלך שבע השנים מאז ברחו פ. ז. מבן זוגה המתעלל ועד ההחלטה הסופית של הוועדה ההומניטרית, לא הייתה לפ. ז. אשרה מסוג א5 או ב1, ולכן לא הייתה לה הזדמנות אמיתית להתערות בחברה הישראלית. למרות כל זאת, לפ. ז. היו חברים קרובים בישראל, היא שמרה על קשר עם בני משפחתו של בן זוגה המתעלל, והיא אף התנדבה כיועצת לקורבנות אלימות אתיופיות אחרות במקלט לנשים קורבנות אלימות במשפחה בו היא שהתה. החלטת הוועדה ההומניטרית התעלמה הן מעובדות אלו והן מהקושי שתואר בהחלטת בית המשפט העליון בעניין פ. ז. על האתגרים העומדים בפני נשים שמנסות ליצור לעצמן חיים נורמליים במדינה חדשה בעודן כלואות בנישואים מתעללים. לבסוף, פ. ז. נאשה ושבה למדינת מולדתה, אתיופיה, במקום להישאר ולנסות למצות את האפשרויות החוקיות העומדות בפניה.

מאחר שמבחן הזיקות הוא בדיקה שמצריכה שיקול דעת של רשות מינהלית ונמצאת באופן מובהק תחת סמכותה של הוועדה ההומניטרית, בתי משפט ממעטים להתערב בתוצאות מבחני הזיקה בשל עקרון הפרדת הרשויות. המרב שבית משפט יכול לעשות הוא להחזיר את התיק לוועדה ההומניטרית לבחינה נוספת שתתמקד בהיבטים מסוימים של מבחן הזיקות.

ב. מבחן הזיקות מיושם באופן פסול ביחס לנשים עם ילדים

תחת נוהל האלימות במשפחה, נשים להן ילדים משותפים עם בני זוגן המתעללים אינן צריכות לעמוד במבחן הזיקות כדי להיות זכאיות לבחינת עניינן על ידי הוועדה ההומניטרית. הבדל זה נובע מההכרה, שהביע בית המשפט בפסק הדין בעניין פ. ז., לפיה היות האישה

⁴⁰ שם, סעיף 17.

⁴¹ שם, סעיף 17.

אם לילד ישראלי היא הוכחה מספקת לזיקתה לישראל.⁴²

למרות זאת, בשנים האחרונות, הוועדה ההומניטרית מחילה את מבחן הזיקות גם על נשים להן ילדים עם בני זוג המתעללים. בכך, הוועדה מאינת את תנאי הסף הנמוכים יותר שנקבעו עבור נשים אלו בנהול האלימות במשפחה. כך התרחש במקרה של אישה נפאלית שהגיעה לישראל עם אשת עבודה מסוג בו בשנת 2005. היא נישאה לאזרח ישראלי בקפריסין בשנת 2010 והחלה בהליך המדורג. היא שדרגה את מעמדה לאשרת 5א בשנת 2012 ולזוג נולדה ילדה בשנת 2013. לאחר לידת של בתם, בן הזוג הפך יותר ויותר אלים כלפי אשתו עד שלבסוף היא עזבה אותו ועברה למקלט לנשים קורבנות אלימות במשפחה באותה שנה. במקביל, היא גילתה כי לבעלה יש עבר פלילי, כי הוא ריצה עונש מאסר לפני תחילת מערכת היחסים שלהם והחליטה לסיים את מערכת היחסים. בשנת 2014 הגישה האישה בקשה לסעד תחת נוהל אלימות במשפחה, ואשרתה מסוג 5א חודשה במהלך בחינת הבקשה. באוקטובר 2014, הוועדה ההומניטרית דחתה את בקשתה. במכתב הדחייה נדרשה האישה לעזוב את ישראל (עם בתה הישראלית, מטבע הדברים) תוך שלושים ימים. המכתב לא התייחס לנוהל האלימות במשפחה ולא הזכירה בו טובת הילדה. במקום זאת, המכתב הצדיק את ההחלטה בכך שהאם מסרבת לקיים קשר בין הילדה לאביה, העבר הפלילי של האב, העובדה כי משפחתה של האישה חיה מחוץ לישראל, והעדר טעמים הומניטריים שיצדיקו הענקת תושבות בישראל לאישה. בפועל, הקשר בין האב לילדה לא היה רציף בשל סיבות בירוקרטיות שלא היו בשליטתה של המבקשת. עו"ד שרה לואיס הגישה ערר בשם האישה הנפאלית לבית הדין לעררים בתל אביב ביום 30 באוקטובר 2014.

ביום 11 בפברואר 2015, לאחר יותר משנה, בית הדין לעררים הורה שהתיק יוחזר לוועדה ההומניטרית לבחינה של טובת הילדה, ובכלל זאת ההשפעה על הילדה כתוצאה מניתוק הקשר עם אביה. במכתב מיום 13 באפריל 2016 (יותר מששה חודשים לאחר פרסום החלטת בית הדין לעררים), הוועדה ההומניטרית הודיעה לאישה פעם נוספת על סירוב להעניק לה מעמד. הוועדה שוב ביססה את סירובה על העדר הקשר בין הילדה לאביה והטענה כי הזיקה המירבית של האישה היא למדינת מוצאה ולא לישראל. ביום 13 בפברואר 2017, בהחלטה של הדיינת באפי תם, בית הדין דחה את עררה של האישה והורה לאישה ולבתה לעזוב את הארץ תוך שלושים יום.⁴³ החלטתה של הדיינת תם התבססה על תפיסתה שלוועדה ההומניטרית יש את הסמכות המלאה להחיל את מבחן הזיקות על נשים עם ילדים מבני זוג ישראלים תחת נוהל האלימות במשפחה (סעיף 18 להחלטה). בנוסף, הדיינת

⁴² שם, סעיף 16.

⁴³ ערר (י-14) 2209-14, פלונית ואח' נ' משרד הפנים, 13 בפברואר 2017, פורסם בנבו.

קבעה כי ילד ישראלי אינו מזכה באופן אוטומטי הענקת אשרה, מאחר שהורים אינם זכאים למעמד מתוקף אזרחותם של ילדיהם (סעיף 23 להחלטה).

זמן קצר לאחר מכן, האב חשף כי הוא הגיש צו לעיכוב יציאתה של בתו את הארץ (מידע שהיה זמין לרשות האוכלוסין וההגירה במערכת הממוחשבת של הרשות, אך למרות זאת המידע לא הוזכר באף אחת מהתשובות של הרשות לבית המשפט). ביום 30 במרץ 2017, מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי הגיש ערעור מנהלי נגד החלטת בית הדין מפברואר. ביום 7 בספטמבר 2017, בית המשפט המחוזי הציע במהלך דיון בתיק שרשות האוכלוסין תבחן מחדש את עניינה של המבקשת, עם תשומת לב מיוחדת לטובת הילדה בעת בחינת ההשלכות של הגירה לנפאל. רשות האוכלוסין וההגירה סירבה להצעה זו וביום 11 בספטמבר 2017, בית המשפט המחוזי בירושלים פרסם את פסק הדין שנכתב על ידי השופט עודד שחם ודחה את העתירה.⁴⁴

מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.⁴⁵ במהלך הדיונים, רשות האוכלוסין הודיעה כי היא אינה מתכננת לגרש את האם ללא בתה, ושהיא תנקוט בצעדים משפטיים על מנת להביא לביטולו של צו עיכוב יציאתה של הילדה את ישראל. ביום 30 בנובמבר 2017, בית המשפט העליון, בהחלטה שנכתבה על ידי השופטת דפנה ברק-ארז, הורה לצדדים לבחון האם האב במקרה זה צריך להיות מצורף כמשיב בתיק, כנראה על מנת לבחון ולהכריע בנוגע לכנות התנגדותו לעזיבת בתו את ישראל. בכך נוצר מצב מטריד שבו יכולתה של המבקשת להישאר בארץ עם בתה יש שתהיה תלויה בנכונותו של בעלה לשעבר, שהתעלל בה, להצטרף לתיק ולהיאבק למען בתו ובאופן עקיף – על מנת לאפשר לאמה להישאר במדינת ישראל. התיק טרם הוכרע. הוועדה ההומניטרית לא הייתה צריכה להחיל את מבחן הזיקות בעניין זה, לאור העובדה שנוהל האלימות במשפחה אינו מחייב זאת המקרים בהם לבני הזוג ילדים משותפים. למרות זאת, אם הוועדה ההומניטרית הייתה מחילה את מבחן הזיקות בהתאם להחלטה

⁴⁴ עמ"נ 17-03-68103, פלוגית ואח' נ' משרד הפנים, 11 בספטמבר 2017, פורסם בנבו. בסירובו לקחת בחשבון את אזרחות הילדה, השופט שחם, בדומה לדיינת בית הדין תם, נשען על שורה של פסקי דין שקבעו כי אזרחותו של ילד ישראלי אינה מוחלת על הוריו, ורק אזרחות ההורים מוחלת על ילדיהם. ראו בנ"צ 431/89, קנדל נ' שר הפנים וכן בנ"צ 12/292, ליבשיץ נ' שר הפנים. עם זאת, תיקים אלו עסקו בזרים אשר ביקשו להשתקע בישראל עם ילדיהם הלא-ישראלים ותבעו אזרחות מכוח חוק השבות, אשר מעניק זכות לאזרחות ליהודים החיים מחוץ לישראל. אף אחד ממקרים אלו לא בחן גירוש בפועל של ילד ישראלי עם ההורה המשמורן. במקרה של ליבשיץ, למרות שהבקשה לקבלת מעמד אזרח נדחתה, האם הזרה ושני ילדיה הקטינים אשר אביהם היה יהודי, קיבלו אשרת תושבות ארעית. סעד זה הוא יותר ממה שרשות האוכלוסין הייתה מוכנה להעניק בעניין פלוגית, שבו הילד הוא ישראלי והאם חיה ועבדה בישראל באופן חוקי מעל מעשור.

⁴⁵ בר"מ 17/7938, פלוגית נ' רשות האוכלוסין וההגירה, ההליך תלוי ועומד.

בעניין פ. ז., היא הייתה מגיעה למסקנה כי זיקתה של האישה לישראל חזקה יותר מזיקתה למדינת מוצאה: היא חייה בישראל במשך 12 שנים, היא מגדלת את בתה היחידה בישראל, והיא עובדת בישראל.

בתיק א. י. נגד שר הפנים (להלן: עניין א. י.), השופט מינץ בבית המשפט המחוזי בירושלים אימץ את ההחלטה לא להעניק מעמד של תושבת ארעית לאישה אתיופית מוכה, אם לשני ילדים ישראלים.⁴⁶ השופט נימק את החלטתו בכך שיש לכבד את שיקול הדעת הרחב שיש לרשות האוכלוסין וההגירה בבואה לקבל החלטות הנוגעות להענקת תושבות (סעיף 8 להחלטה). הוא ציין כי העובדה שהאב רואה את בתו רק פעם בחודש, לא נראה מעוניין לשמור על הקשר עימה ואף עודד את גירושה של האם ובתו מהארץ (סעיף 11 להחלטה). השופט הצביע על כך שהעותרת לא הוכיחה שזיקתה לישראל גדולה מזיקתה לאתיופיה (סעיף 14). במקרה זה, כמו ברבים אחרים, רשות האוכלוסין וההגירה לקחה בחשבון את רצונו של הבעל המתעלל לגרש את אשתו לשעבר עם בתו ובכך העצימה את כוחו של הבעל על בת זוגו הזרה גם לאחר סיום מערכת היחסים.

בהחלטה משנת 2013, השופט רון שפירא בבית המשפט המחוזי בחיפה ציין את העובדה כי לעיתים, כמו במקרה המתואר לעיל, משרד הפנים הופך "להיות חלק מרכיב הכוח באמצעותו חובט בן הזוג האלים בבת הזוג הזרה. אם זו לא תחריש ותספוג בהכנעה – תורחק מישראל".⁴⁷

מבחן הזיקות הוחל שלא כראוי גם במקרה של א. א., לקוחה של מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם. א. א. נישאה לבעלה הישראלי במדינת מוצאה, אתיופיה, ולזוג נולדה ילדה בשנת 2007. לאחר שנתיים היא היגרה לישראל ופתחה בהליך המדרג זמן קצר לאחר מכן. בשנת 2012, עזבה א. א. את בן זוגה המתעלל והתגרשה ממנו בשנת 2013. בשנת 2014, שנתיים לאחר שהגישה את בקשתה למעמד תושבת, היא קיבלה הודעת סירוב מרשות האוכלוסין וההגירה. הסירוב נומק בכך שמבחן הזיקות הראה כי קשריה של האישה לאתיופיה חזקים יותר מקשריה לישראל, ושקרוב המשפחה היחיד שלה בישראל הוא בעלה לשעבר, בעוד שבאתיופיה יש לה שלושה ילדים מנישואים קודמים. א. א. נישאה בכפייה על ידי משפחתה בהיותה בת 7 בלבד לגבר בן 20 וילדה את בנה הראשון בהיותה בת 14 בלבד.

אין עדות לכך שהוועדה ההומניטרית בחנה את בקשתה של א. א. תחת נוהל האלימות במשפחה. בנוסף, מעבר לציון האלימות שבעלה לשעבר נקט נגדה וזאת כדי לתמוך בטענה

⁴⁶ עמ"נ 16-12-64413 א. י. נ' משרד הפנים, 23 במרץ 2017, פורסם בנבו.

⁴⁷ עת"מ 13-01-59945 ש. ח. מ. ואח' נ' משרד הפנים, 28 ביולי 2013, עמוד 5, פורסם בנבו.

שזיקתה לישראל חלשה, לא ניתן משקל משמעותי לסבלה (שכלל התעללות פיזית, מינית ונפשית על ידי בעלה לשעבר, שגם הדביק אותה בוורוס ה-HIV). האישה ערערה על ההחלטה ובנובמבר 2014, רשות האוכלוסין הסכימה לפנים משורת הדין, לדבריה, לבחון מחדש את ההחלטה. משום כך פסק בית הדין לעררים שעל הוועדה ההומניטרית לבחון את התיק תחת נוהל האלימות במשפחה.

לאחר שנתיים ללא תשובה מרשות האוכלוסין על אף בקשות חוזרות ונשנות, האישה הגישה בקשה להתערבות משפטית על מנת שרשות האוכלוסין תבחן את עניינה. רק בעקבות בקשה זו, רשות האוכלוסין החלה לבחון מחדש את המקרה. בשנת 2017, כאשר בתה הייתה כבר בת עשר והשתיים חיו בישראל במשך שמונה שנים, היא קיבלה מכתב מרשות האוכלוסין וההגירה שהורה לה לעזוב את הארץ עם בתה תוך שלושים ימים. בדומה למכתב הקודם, רשות האוכלוסין שוב החילה עליה את מבחן הזיקות וקבעה שהאישה לא חיה בישראל מספיק זמן באופן שיוכל להטות את כף המאזניים לטובתה. המכתב כלל את הניסוח הטיפוסי לפיו גם שהייה ממושכת בישראל בפני עצמה לא מהווה עילה מספקת המצדיקה הענקת אשרת תושבות ארעית. במכתב הדחיה נטען גם כי הקשר המוגבל והלא-סדיר בין הבת לאביה נשקל מול מספר קרובי המשפחה שיש לה באתיופיה, בהתאם למבחן הזיקות.

השוו בין המקרים שנידונו לעיל למקרה של אישה אוקראינית, לקוחה של מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי, אשר עזבה את בעלה הישראלי בשל יחסו האלים. היו לה שני ילדים ממנו, בני שלוש וחמש שנים, שניהם אוטיסטים. היא הייתה לקראת סוף ההליך המדורג בעת שעזבה את מערכת היחסים המתעללת. רשות האוכלוסין וההגירה העניקה לה אשרת 5א לתקופה של שנה בשנת 2017. במכתב התשובה שקיבלה נאמר כי זיקתה של האישה לישראל ולמדינת מוצאה נבחנת. הקשר בין האב לילדיו חודש רק לאחרונה. האב אינו מעוניין לשמור על קשר עם ילדיו ולאישה יש משפחה מחוץ לישראל, ובכלל זאת אמה שביקרה אותה לעיתים תכופות. למרות כל הנסיבות הללו, אשר במקרים רבים הביאו להחלטה שלילית, הפעם רשות האוכלוסין וההגירה הודיעה כי הוועדה ההומניטרית המליצה להעניק לאישה מעמד של תושבת ארעית וכי רשות האוכלוסין אימצה החלטה זו. הגורם להחלטה השונה זה אינו ידוע – ייתכן שההבדל המשמעותי הוא שהאישה נותרה במערכת היחסים לתקופה מספיק ארוכה והגיעה כמעט לסוף ההליך המדורג; אולי העובדה כי לילדיה צרכים מיוחדים שלא ניתן יהיה להתמודד איתם כראוי באוקראינה, להערכת הוועדה ההומניטרית, היא סיבה חלופית או נוספת. מה שמקרה זה מוכיח, כפי שהוסבר לעיל, הוא שהוועדה ההומניטרית משתמשת במבחן הזיקות ככלי להשגת מטרתה: כאשר הוועדה רוצה לדחות בקשה, היא טוענת כי הזיקה אינה מספקת,

וכאשר היא רוצה לקבל בקשה, היא טוענת את ההיפך, אפילו כאשר נסיבות המקרים דומות מאוד.

ג. לא ניתן משקל ראוי לטובת הילד

ישראל חתמה על האמנה בדבר זכויות הילד של האו"ם (1989) ואישררה אותה.⁴⁸ האמנה קובעת בסעיף 3:

א. בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה.

ב. המדינות החברות מקבלות על עצמן להבטיח לילד הגנה וטיפול ככל שיידרש לטובתו, תוך התייחסות לזכויות וחובות הוריו, אפוטרופסים חוקיים או אישיים אחרים האחראיים משפטית לו או לה, ולשם כך ינקטו צעדים מתאימים, תחיקתיים או מינהליים.

טובת הילד מושפעת בצורה מהותית מהחלטה לגרשו עם אמו למדינה זרה, בה יתכן שהילד מעולם לא חי, מדינה שאינה ביתו ושבה הוא עלול לסבול מקשיים כלכליים וחברתיים משום שהוא עלול להיחשב לזר במדינה זו. רשות האוכלוסין וההגירה וכן בתי המשפט שדנו בתיקים תחת נוהל האלימות במשפחה, מחויבים לתת משקל משמעותי למחויבות ישראל תחת האמנה ולבחון את טובת הילד כשיקול מרכזי. בהנחה שהילד חי ומשגשג בישראל, מקום הולדתו ברוב המקרים, גירושו ממולדתו לרוב אינו משרת את טובת הילד.

למרות זאת, רשות האוכלוסין וההגירה מסרבת לעיתים תכופות להעניק אשרות תושב לאמהות של ילדים ישראלים תחת נוהל האלימות במשפחה, תוך השענות על תקדימים משפטיים שקבעו כי אזרחות הילד אינה מעניקה מעמד להורה הילד (ראו לעיל). בתי משפט מאמצים סירוב זה לעיתים קרובות, כפי שקרה בעניין **א.י.** שהוזכר לעיל, שבו פסק הדין קבע כי "המערערת אינה יכולה להיבנות מהטענה שטובת הבת מחייבת את הישארותה בישראל ועל כן חל הכלל לפיו אין בעובדת אזרחותה הישראלית של הקטין כדי להקנות למערערת, שהיא ההורה המשמורן, רישיון ישיבה בישראל" (סעיף 13 להחלטה).⁴⁹

במקרה של פלונית נגד רשות האוכלוסין וההגירה (בר"מ 7938/17) שנידון לעיל,⁵⁰ אם רשות האוכלוסין הייתה שוקלת את טובת הילד, היה עליה לקחת בחשבון את העובדה שאם הן

⁴⁸ האמנה בדבר זכויות הילד מיום 20 בנובמבר 1989. ישראל חתמה על האמנה ביום 3 ביולי 1990 ואישררה אותה ביום 4 באוגוסט 1991 (קובץ): https://www.nevo.co.il/Law_html/Law09/amana-1038.pdf

⁴⁹ ראו הש"ל 46.

⁵⁰ ראו הש"ל 45.

היו עוזבות לנפאל (מדינה שבה הילדה מעולם לא ביקרה), ייתכן שהילדה לא היה זכאית לאזרחות נפאלית מאחר שאביה אינו נפאלי. לילדה לא הייתה גישה לשירותי בריאות וחינוך באותה איכות כמו זו בישראל בשל הפערים בין רמת הפיתוח של שתי המדינות ואמה לא הייתה מקבלת יותר דמי מזונות.

במקרה של א.א., כפי שנדון לעיל, רשות האוכלוסין וההגירה לא העניקה משקל לטובת הילדה הישראלית, אשר עברה בישראל טיפול נפשי בשל האלימות אליה נחשפה בבית כאשר אביה היה מכה את אמה. עבור ילדה זו, הגירה לאתיופיה משמעה שינוי מהותי בהזדמנויות ובאיכות חייה. על פי דו"ח יוניסף, "נישואי קטינים באתיופיה", נישואים אלו עדיין נפוצים באתיופיה וכך גם התופעה של מילת נשים.⁵¹ א.א. בעצמה נישאה בכפייה בגיל 7 והביאה לעולם את בנה הראשון בגיל 14. אין ערובה לכך שבתה תוכל להימנע מגורל זה. בנוסף, בעלה של א.א. הדביק אותה בנגיף ה-HIV. באתיופיה HIV ואיידס היו גורם התמותה השני בשנת 2012, על פי דו"ח של ארגון הבריאות העולמי (גורם התמותה הראשון הן דלקות בדרכי הנשימה).⁵² כלומר, גירושה של א.א. מישראל יסכן אותה באופן משמעותי. בנוסף, על פי מועצת ההגירה והפליטים הקנדית, אתיופיה אינה מאפשרת להחזיק בשתי אזרחויות: על מנת שבתה של א.א. תוכל לקבל אזרחות אתיופית, יהיה עליה לוותר על אזרחותה הישראלית, עובדה שתקשה על חזרתה לישראל בבגרותה, אם תרצה בכך.⁵³

טובת הילד היא גם גורם בבחינת התופעה של מעמד "ארעי לנצח" שנידון לעיל, שבמסגרתה התושבות הארעית של המבקשות מחודשת מדי כמה שנים, בלי אופק לקבלת מעמד קבע. בעניין א.7. שהוזכר לעיל, כאשר בית המשפט המחוזי בירושלים אימץ את החלטת בית הדין שהעניקה מעמד תושבת קבע למבקשת ולשני ילדיה, נכתב שהרשויות לא העניקו משקל מספק לטובת ילדיה הישראלים והילדים שנולדו לאישה בקניה מנישואים קודמים (סעיף 9 לפסק הדין).⁵⁴ השופט אברבנאל קבע: "נראה כי גם לעקרון טובת הילד, הן בנוגע למשיבים הישראלים 4 ו-5, והן בנוגע לאחיהם המשיבים 2,3 אשר בגרו במהלך ההליכים האמורים, לא ניתן די במשקל. מובן מאילו כי טובתם של הילדים מחייבת השגת יציבות בחיי המשפחה שלהם, יכולת לתכנן את עתידם ואפשרות לנהל חיים נורמליים שאינם

⁵¹ נישואי קטינים באתיופיה, דו"ח יוניסף באנגלית (קובץ): https://www.unicef.org/ethiopia/Evidence_Review.pdf

⁵² ראו דו"ח ארגון הבריאות העולמי (קובץ): <http://www.who.int/gho/countries/eth.pdf?ua=1>

⁵³ ראו דו"ח המועצה הקנדית להגירה ופליטים (קובץ): <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/08/04/ETH100912.E.pdf>

⁵⁴ ראו הש"ל 36.

תלויים בהארכות חוזרות ונשנות של מעמד התושבות הארעית. מובן כי שיקול זאת אינו מכריע את הכף כשלעצמו, אך משקלו אינו מבוטל כשהוא מצטרף ליתר השיקולים שלעיל" (סעיף 10 להחלטה).

הגירוש בפועל של ילדים ישראלים עם אמהותיהם המהגרות מהווה התנערות מחובותיה הבינלאומיות של ישראל ומהווה, מעבר לכך, יישום שגוי במכוון של לשון ורוח נוהל האלימות במשפחה. בנוהל עצמו, אחד מהקריטריונים לקבלת סעד עבור אישה בעלת ילד משותף עם בן זוגה המתעלל הוא שעובדת סוציאלית תכריעה כי טובת הילד היא שאמו לא תגורש. אין זכר בנוהל האלימות במשפחה לגירוש הילד הישראלי בעצמו עם אמו או לצורך לבחון את טובת הילד אל מול הגירוש, ואין בו דרישה לקיומם של יחסים קרובים בין הילד לאביו הישראלי כתנאי למניעת גירוש הילד עם אמו. למרות זאת, לפרשנות זו הפכה לפרשנות המקובלת של רשות האוכלוסין וההגירה לנוהל האלימות במשפחה וחלק מבת המשפט החלו לאמץ אותה גם הם. ראו בפסק הדין בערר 55,2209-14 סעיף 20:

"הנה כי כן, כאשר מדובר בניתוק קשר זוגי על רקע אלימות וישנו ילד משותף אשר הזר מקיים עמו קשר רצוף ויציב (כשמכך משתמע כי ההורה הישראלי בוודאי מצוי עמו בקשר שהרי אם לא כך, אין מניעה כי ילך אחר ההורה הזר) יועבר התיק לדיון בוועדה הבינמשרדית עם התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים: רישום הנישואין, כנות קשר, ואלימות."

שכתוב זה של נוהל האלימות במשפחה, אשר חותר תחת לשון ורוח הנוהל, מוסיף עוד משוכה אותה קורבנות אלימות במשפחה צריכות לעבור ומעניק כלי נוסף לגבר המתעלל נגד בת זוגו, אפילו לאחר שהיא עוזבת אותו. אם הגבר מסרב להיפגש עם הילד המשותף, הוא מקל באופן משמעותי על גירוש בת זוגו לשעבר. כתוצאה ישירה מהפרשנות המחודשת והמעוותת הזו של נוהל האלימות במשפחה, עורכות דינן של קורבנות אלימות במשפחה החלו לייעץ ללקוחותיהן לעודד קשר בין ילדיהם לבין אביהם המתעלל על מנת להגדיל את הסיכוי שהוועדה ההומניטרית תקבל החלטה חיובית בעניינן.

6. קרב ההתשה של הרשות נגד קורבנות האלימות במשפחה

למרות שלא התבצע שינוי כלשהו בנוהל האלימות במשפחה מאז 15 באוקטובר 2013, חלה התדרדרות עקבית בנכונותה של רשות האוכלוסין וההגירה להעניק סעד מתוקף נוהל זה. בתחילה, נוהל האלימות במשפחה נתפס ככלי שיאפשר לבחון את ענייניו של נשים העומדות בתנאי הסף בהוועדה ההומניטרית ולזכות במעמד, למעט במקרים בהן היו נסיבות חריגות אשר יצדיקו את פסילת בקשתן. תפיסה זו הובעה בדיונים בכנסת, שתוארו לעיל, בנוגע לנוהל.

פעילים ועורכי דין למען מהגרות קורבנות אלימות במשפחה מדווחים כי בשנים הראשונות לקיומו של נוהל האלימות במשפחה, רשות האוכלוסין וההגירה הייתה מעניקה לעיתים מעמד לנשים הזכאיות לו מיוזמתה היא. במקרים אחרים, אם סורבה הבקשה הראשונית, הרשות הייתה מעניקה את המעמד לאחר הגשת ערעור על הדחייה אף ללא החלטה שיפוטית שחייבה אותה לעשות זאת. נשים שלא יוצגו על ידי עורכות דין היו בעמדת נחיתות משום שלא היו להן האמצעים לערער על ההחלטה הראשונית האוטומטית של רשות האוכלוסין וההגירה, או שהן לא ידעו כי עתירות כאלו זכו לרוב להצלחה. בדרך זו, עוד בשנותיו הראשונות של הנוהל, רשות האוכלוסין וההגירה ניהלה קרב התשה נגד מהגרות קורבנות אלימות במשפחה, בתקווה שאם הליך השגת המעמד יהיה יקר, ארוך ולא מספיק ודאי, התהליך ירתיע מהגרות מבחינה כלכלית ופסיכולוגית כך שהן אפילו לא תנסנה להגיש בקשה מכוחו או לערער על הדחייה הראשונית.

במהלך השנים האחרונות, הפרשנות של רשות האוכלוסין וההגירה הפכה למחמירה עוד יותר וההתנהלות לעיקשת יותר. הרשות ניהלה קרבות משפטיים ארוכים על מנת להגן על החלטותיה בבתי המשפט, ואף אימצה טענה מרחיקת הלכת לפיה הקריטריונים בנוהל האלימות במשפחה נקבעו לפני משורת הדין, למרות העובדה כי עמדה זו נדחתה על ידי בית המשפט בעניין **ל.ש.ו.** פרשנות מחמירה זו אומצה על ידי רשות האוכלוסין וההגירה במקרה של **ט.א.** אזרחית אתיופית שנישאה לאזרחי ישראל בשנת 2008. לזוג נולדו שני ילדים והאשה עזבה את בעלה בשל התעללות בשנת 2013. הבעל המכה לא הגיש בקשה לקבלת אזרחות עבודה עד שנת 2010 – אילולא כן, היא הייתה זכאית להתאזרח בשנת 2013, השלב בו מערכת היחסים הסתיימה. בשנת 2016, לאחר שנים של המתנה לקבלת מענה לבקשתה לתושבת מתוקף נוהל האלימות במשפחה, רשות האוכלוסין וההגירה

הודיעה לאישה כי מעמדה ישונמך לאשרת בו אותה היא תצטרך לחדש אחת שנה במשך שנתיים. ההחלטה התבססה באופן חלקי על שיחת טלפון שנעשתה עם האישה במקום ראיון פנים-אל-פנים על מנת להעריך את מצבה. מרכז הסיוע לעולים של המרכז לפלורליזם יהודי הגיש ערר על ההחלטה בשמה של י. ט. 56.

רשות האוכלוסין סירבה לשנות את החלטתו וטען כי בהעדר נסיבות הומניטריות חריגות י. ט. אינה זכאית באופן אוטומטי לאשרת שהייה כלשהי בזמן שעניינה נבחן על ידי הוועדה ההומניטרית. רשות האוכלוסין טענה גם כי טובת ילדיה אינה נפגעת בשל שנמוך מעמדה וכי אשרת בו לא צריכה להיתפס כפגיעה במעמדה אלא כמעמד חדש לחלוטין שנובע מהנסיבות ההומניטריות הייחודיות של מצבה (סעיף 8 להחלטה). הדיינית שרה בן שאול-וייס מבית הדין לעררים בירושלים ביטלה את החלטת רשות האוכלוסין וההגירה בנוגע לאישה והורתה לערוך לה ראיון "אמיתי" (סעיף 17 להחלטה), וכן לקחת בחשבון את נוהל האלימות במשפחה, וזאת במקום "טעמים הומניטריים מיוחדים" (סעיף 12 להחלטה). הדיינית הכריעה כי שנמוך מעמדה של האישה אינו משרת את אינטרס הציבור להיאבק באלימות במשפחה, כפי שנידון בעניין פ. ז. (סעיף 14 לפסק הדין), ושיחת טלפון אינה מהווה חלופה ראויה לראיון מעמיק פנים-אל-פנים (סעיף 15 להחלטה).

העמדה הנוכחית של רשות האוכלוסין וההגירה היא כי נוהל האלימות במשפחה מהווה שומר סף לגישה לוועדה ההומניטרית ותו לא וכי אין בנוהל עצמו סעד מהותי כלשהו. על פי תפיסה זו, הוועדה ההומניטרית רשאית להתייחס למקרים שמגיעים אליה תחת נוהל האלימות במשפחה כפי שהיא מתייחסת לכל המקרים בהם יש נסיבות הומניטריות מיוחדות, תוך התעלמות מתוכן הנוהל. בשל פרשנות זו, רשות האוכלוסין וההגירה דחתה לא מעט בקשות של קורבנות אלימות במשפחה על בסיס הטענות הבאות:

- חלוף הזמן מאז תקריות האלימות ייתרו את הבסיס לבקשה (על אף שהזמן חלף בשל התמהמהות רשות האוכלוסין וההגירה במתן מענה לבקשה). במקרה של א. א. שהוזכר לעיל, מכתב הסירוב מרשות האוכלוסין וההגירה התייחס לחלוף הזמן ונסיבות שונות כבסיס למסקנה שאין סיבה אשר מצדיקה להעניק את המעמד המבוקש. "חלוף הזמן", מעל משנתיים, הוא פרק הזמן במהלכו רשות האוכלוסין השתתה במתן מענה לבקשתה השנייה וכן הזמן שנדרש לרשות לתת מענה לענות לבקשתה הראשונה.

הטיעון של "חלוף הזמן" הוזכר גם במקרה של אישה גיאורגית שיוצגה על ידי האגודה לזכויות האזרח ונמצאה בהליך מדורג עם בן זוגה הישראלי. היא עזבה את בעלה המתעלל ונכנסה למקלט לנשים קורבנות אלימות במשפחה. בנה הישראלי סובל

מעיכובים התפתחותיים ואינו נמצא בקשר עם האב. במכתב הדחייה מספטמבר 2017, רשות האוכלוסין וההגירה ציינה כי האב אינו רשאי להימצא בקשר עם הילד משום שהתנהגותו נמצאה כלא ראויה, מסוכנת וכנראה אלימה. הרשות קבעה כי בשל חלוף הזמן מאז פרידת הזוג והנסיבות השונות, הטענה על אלימות במשפחה אינה מצדיקה להעניק לאישה את המעמד המבוקש.

- כאשר לא מתקיים קשר בין הילד הישראלי של המבקשת ואביו המתעלל: העדר המגע מתיר בפועל את גירושם של הילדים עם אמם, כפי שהתרחש בעניין **ל. ש.** שנדון לעיל, וגם במקרה זה של האישה הגיאורגית ובנה בן השש, שבו הדחיית הבקשה על ידי רשות האוכלוסין וההגירה התבססה, בין היתר, על גילו הצעיר של הילד והעדר מגע בין האב לבנו וזאת כתוצאה מהסכנה שהאב מהווה כלפיו.
- כאשר מתקיים קשר בין הילדים הישראלים עם אביהם: העובדה שאביהם האלים אינו מהווה מודל חיקוי ראוי מצדיק בפועל את גירוש הילדים עם אמם, לגישת רשות האוכלוסין וההגירה. ראו למשל במקרה של **פלונית נגד רשות האוכלוסין** (בר"מ 7938/17) שהוזכר לעיל.

7. חובותיה של ישראל מתוקף דיני זכויות האדם הבינ-לאומיים

ישראל חתומה על האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה אשר קובעת בסעיף 16:

1. המדינות שהן צד באמנה ינקטו כל האמצעים המתאימים כדי לבטל אפליה נגד נשים בכל העניינים הנוגעים לנישואין וליחסי משפחה, ובמיוחד יבטיחו, על בסיס של שוויון בין גברים ונשים:

[...]

(ג) זכויות וחובות שוות במשך הנישואין ובעת פירוקם;

(ד) זכויות וחובות שוות כהורים, בלי שים לב למעמד המשפחתי, בעניינים הנוגעים לילדיהן; בכל מקרה יהא עניינם של הילדים בעל חשיבות עליונה;⁵⁷

בשל העובדה שמדינת ישראל מאפשרת לבני זוג מתעללים לשלוט ולאיים על בנות זוגם המהגרות באמצעות כללי ההגירה הנוקשים ובשל העדר ההגנות המשפטיות על נשים קורבנות אלימות במשפחה, ישראל מאפשרת מציאות המפלה את הנשים בנישואין וביחסי משפחה ופוגעת בנשים באופן לא פרופורציונלי. בנוסף, בשל העובדה שישראל מתירה את הגירוש בפועל של ילדים ישראלים עם אמהותיהם המהגרות, היא אינה מתעדפת את טובת הילדים הללו כפי שהיא מחויבת לעשות על פי האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה.

הוועדה האחראית ליישום האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (CEDAW), להלן: "הוועדה לביעור האפליה נגד נשים" פרסמה בשנת 2017 את ההמלצה הכללית מספר 35 בכל הנוגע לאלימות נגד נשים. המלצה זו מהווה עדכון להמלצה הכללית מספר 19.⁵⁸ ההמלצות הכלליות הן הנחיות רשמיות המפרטות את החובות של מדינות תחת האמנה. בסעיף 31 של ההנחיה נכתב כי על מדינות:

לבטל את כל ההוראות המשפטיות אשר מפלות נשים ובכך מעגנות, מעודדות,

⁵⁷ האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה מיום 18 בדצמבר 1979, נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2 בנובמבר 1991 (קובץ): https://www.nevo.co.il/law_html/Law09/amana-1035.pdf

⁵⁸ הטקסט המלא של הנחיה כללית מספר 35 באנגלית (קובץ): http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/t_Global/CEDAW_C_GC_35_8267_E.pdf

מסייעות, מצדיקות או מאפשרות כל צורה של אלימות נגד נשים; ובכלל זאת חוקים מנהגיים, דתיים או ילידיים. בייחוד על יש לבטל:

[...]

ג) כל חוק אשר מונע או מרתיע נשים מלדווח על אלימות כלפיהן, וכלל זאת חוקי משמורת שמונעים מנשים זכויות חוקיות או מגבילים את יכולתן של נשים עם מוגבלויות להעיד בבית המשפט; הנוהג המכונה "שלילת חירות מטעמים הגנתיים"; חוקי הגירה מגבילים אשר מניאים נשים, ובכללן מהגרות שעובדות במשקי בית, מלדווח על אלימות זו וגם חוקים אשר מתירים כליאה חוזרת במקרים של אלימות במשפחה, או העמדה לדין של נשים כאשר העבריין מזוכה, בין היתר. (הדגשה הוספה).

נוהל האלימות במשפחה, למרות שנועד להוות פתרון לבעיה זו בחוקי ההגירה של ישראל שמרתיעים נשים מלהתלונן לגבי אלימות במשפחה, אינו עומד ביעדו. בעשור האחרון מאז פרסומו, הנוהל הפך לחלק מהבעיה במקום להיות חלק מהפתרון שנדרש תחת המלצה 35 של הוועדה לביעור האפליה נגד נשים.

בהחלטה תקדימית בעניינה של אישה קורבן אלימות במשפחה אשר הרגה את בעלה המתעלל, השופטת דאז דליה דורנר כתבה על ההשלכות החברתיות של אדישות החברה לאלימות במשפחה:

"אם כל חטאת אינה תגובת הייאוש של קורבן ההתעללות, אלא שתיקת החברה, החל באלה היודעים על מסכת ההתעללויות ואינם מדווחים על כך, וכלה ברשויות שאינן מתערבות במידה הדרושה. מחקרים רבים הראו כי אדישותה של החברה והתעלמותה ממעשי האלימות בחוג המשפחה מאפשרים התפתחות דינמיקה של אלימות גוברת והולכת, המסתיימת במוות – לרוב מות האישה בידי הבעל, ולעתים מות הבעל האלים מידי האישה המוכה.⁵⁹"

למרות שחלפו יותר משני עשורים מאז החלטה זו, ביקורתה לגבי אדישות החברה אשר יוצרת סביבה המאפשרת לאלימות במשפחה לשגשג נותרה רלוונטית ותקפה גם בהקשר של הגירה. סביבה זו של סובלנות ממסדית כלפי אלימות במשפחה היא הדבר עצמו אותו האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה נועדה לשנות.

8. השוואה בין-לאומית

א. כיצד המשפט הבינלאומי ומספר מדינות מערביות מתמודדות עם מעמדן של מהגרות קורבנות אלימות במשפחה

אמנת איסטנבול

מועצת אירופה היא ארגון זכויות אדם מוביל באירופה שהוקמה כדי לקדם את הדמוקרטיה ולהגן על זכויות אדם ושלטון החוק באירופה.⁶⁰ המועצה כוללת 47 מדינות חברות, 28 מתוכן חברות באיחוד האירופי. ביום 1 באוגוסט 2014 "האמנה בדבר מניעה ומאבק באלימות נגד נשים ואלימות במשפחה", הידועה בשם "אמנת איסטנבול", נכנסה לתוקף ב-28 מדינות ובכלל זאת גרמניה, צרפת, הולנד, נורבגיה, שבדיה ושווייץ.⁶¹ 14 חברות באיחוד האירופי אשררו את אמנת איסטנבול (כל מדינות האיחוד האירופי חתמו על האמנה), והאיחוד האירופי כמוסד נמצא בתהליך הצטרפות לאמנה אף הוא.

פרק 7 באמנה עוסק בהגירה ובמקלט, וסעיף 59 תחת פרק זה עוסק במעמד תושבות. לשון הסעיף:

1. על המדינות החברות לאמץ חקיקה או לנקוט באמצעים אחרים על מנת להבטיח כי קורבנות (אלימות) שמעמד התושבת שלהן תלוי בזה של בעל או בן זוג המוכר על פי החוק הפנימי במדינה, במקרה שבו הנישואים או מערכת היחסים מסתיימים, יזכו לקבל מעמד תושבת בזכות עצמן במקרים בעלי נסיבות קשות במיוחד, על בסיס בקשתן, ללא קשר למשך הנישואין או מערכת היחסים. התנאים הנוגעים להענקת מעמד התושבת ומשך תוקפו יקבעו בחקיקה פנימית על ידי כל מדינה.

2. על המדינות החברות לאמץ חקיקה או לנקוט באמצעים אחרים על מנת להשעות הליכי הרחקה בשל התלות של מעמד התושבות של אותן קורבנות בזה של בעלן או בן זוגן המוכר על ידי החקיקה המקומית וזאת על מנת לאפשר לקורבנות להגיש בקשה למעמד תושבות בלתי תלוי.

⁶⁰ למידע נוסף (אנגלית): <https://www.coe.int/en/web/about-us/do-not-get-confused>

⁶¹ למידע נוסף הכולל קישור לרשימת כל המדינות אשר אישרו את האמנה: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/about-the-convention> חלק מהמדינות הגישו הסתייגויות בעת אשרור האמנה, חלקן, כמו קפריסין, בנוגע לסעיף 59. הסתייגויות אלו תקפות עד שנת 2019.

3. על המדינות החברות להעניק לקורבנות רישיון תושב מתחדש באחד משני המקרים הבאים או בשניהם:

א. כאשר הרשות המוסמכת קבעה כי המשך שהייתן נחוץ מתוקף נסיבותיהן האישיות.

ב. כאשר הרשות המוסמכת קבעה כי שהייתן נחוצה בשל הצורך בשיתוף הפעולה שלהן עם הרשויות המוסמכות בשל חקירה או הליכים פליליים.

כאשר מדינות מאשררות את אמנת איסטנבול, הן מכירות בתופעה של אלימות במשפחה על ידי בני זוג שמשמשים כנותני חסות בהליכי הגירה נגד בנות זוג מהגרות. אשרור האמנה מהווה אף הכרה בחובתן של המדינות להגן על אותן מהגרות אשר תלויות בבני הזוג המתעללים לקבלת רישיון שהייה; בחובתן להתמודד עם צרכיהן בכל הנוגע לביטחון האישי; וחובתן להגדיל את נכונות הקורבנות לשתף פעולה עם הליכים פליליים, ובכך לחזק את אכיפת החוקים נגד אלימות במשפחה. בעוד שנוהל האלימות במשפחה, כפי שנוסח במקור, הוא התחלה בתהליך שחרורן של מהגרות ועידודן לעזוב מערכות יחסים מתעללות, הוא לא מציע סעד עקבי, מהיר ותמידי מפני איום הגירוש.

הנחיית 2004 של האיחוד האירופי

האיחוד האירופי מפרסם הנחיות אשר מחייבות משפטית את המדינות החברות "להשיג תוצאות מסוימות מבלי לקבוע את האמצעים להשגתן".⁶² ההנחיות מחייבות את כל המדינות החברות ועליהן לבצע שינויים בחקיקה הפנימית על מנת ליישמן.⁶³

הנחייה EC/2004/38 של הפרלמנט והמועצה האירופיים מיום 29 באפריל 2004 בנוגע לזכויות אזרחי האיחוד ובני משפחותיהם לנוע בחופשיות ולשהות בשטחי המדינות החברות, קובעת, בחלק הרלוונטי:⁶⁴

פרק 3: הזכות לתושבות

סעיף 13 - שמירה על זכות התושבות של בני משפחה במקרה של גירושין, התרת נישואין או סיומה של שותפות מוכרת.

2. מבלי לפגוע בתת-הפסקה השנייה, גירושין, התרת נישואין או סיומה של שותפות

⁶² ההגדרה באנגלית באתר האיחוד האירופי: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en

⁶³ למידע נוסף, ראו את דיני האיחוד האירופי (אנגלית): <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/>; displayFtu.html?ftuld=FTU_1.2.1.html

⁶⁴ הנוסח המלא (קובץ באנגלית): <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158>; :0077:0123:en:PDF

מוכרת, כפי שהיא מוגדרת בנקודה 2(ב) בסעיף 2⁶⁵, לא יגררו אובדן של מעמד תושבות בני משפחתם של אזרחי האיחוד האירופי שאינם אזרחי המדינות החברות כאשר:

(א) לפני הגירושין או הליכי התרת הנישואים או ביטול השותפות המוכרת המוגדרת בנקודה 2(ב) בסעיף 2, הנישואים או השותפות המוכרת נמשכו לפחות שלוש שנים, כשלפחות שנה אחת מתוכן התגוררו בני הזוג במדינה הקולטת החברה באיחוד האירופי; או

(ב) בהתאם להסכם בין בני הזוג הנישואים או הנמצאים בשותפות מוכרת המוגדרת בנקודה 2(ב) בסעיף 2, או בהתאם להוראת בית משפט, בן/בת הזוג שאינו/ה אזרחי/ית של מדינה החברה באיחוד מחזיק/ה במשמורת על ילדי אזרח האיחוד; או

(ג) הדבר מתחייב מנסיבות קשות במיוחד, כמו היות [האזרח הזר] קורבן של אלימות במשפחה בזמן קיום קשר הנישואין או השותפות המוכרת; או

(ד) בהתאם להסכם בין הזוג הנשוי או הנמצאים בשותפות מוכרת לפי הגדרת נקודה 2(ב) בסעיף 2, או בהתאם להוראת בית משפט, האישה/הבעל או בן/בת הזוג שאינם אזרחי מדינה החברה באיחוד הם בעלי זכות לשמור על קשר עם ילדם הקטין, בהיתן שבית המשפט פסק כי על הקשר להתקיים במדינה המארחת באיחוד וזאת לאורך התקופה הנדרשת.

הנחיית האיחוד האירופי משנת 2004 מכירה האופי הבעייתי של שלילת זכויות התושבות מבני זוג של תושבי האיחוד האירופי, אפילו במקרים שבהם לא הייתה אלימות במשפחה. ההנחיה אוסרת באופן ספציפי על ביטול התושבות במקרים של אלימות במשפחה, כל עוד הנישואים נמשכו שלוש שנים. לשון ההנחיה משנת 2004 אוסרת על הערכה על פי שיקולים סובייקטיביים כלשהי על ידי ועדות, כפי שמתרחש בוועדה ההומניטרית בישראל, והדרישה היחידה לשם קבלת הסעד, מלבד משך הקשר, היא עצם קיומה של אלימות במשפחה.

ארצות הברית

החוק האמריקני נגד אלימות כלפי נשים משנת 1994, החוק נגד אלימות כלפי נשים משנת 2000, והחוק נגד אלימות כלפי נשים והאישור מחדש של מחלקת המשפטים משנת 2005 כוללים הוראות שנועדו להגן על מהגרות קורבנות לאלימות במשפחה.⁶⁶ חוקים אלו

⁶⁵ הנוסח המלא של תת-פסקה 2 בפרק 1, פסקה 2, הגדרות (קובץ באנגלית): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32004L0038>

⁶⁶ The Violence Against Women and Department of Justice Reauthorization Act of 2005 (pdf): <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr3402enr/pdf/BILLS-109hr3402enr.pdf>

מאפשרים להן להגיש בקשה לקבלת מעמד של תושבת קבע בלי להזדקק לשיתוף הפעולה של בן זוגן המתעלל אשר לו אזרחות או תשבות קבע. על פי החוק, בנות זוג של אזרחי ארצות הברית או תושבי קבע יכולות להגיש בקשה בלתי תלויה לאשרת הגירה בלי שיתוף הפעולה או הידיעה של בן הזוג המתעלל, ואין מעדכנים אותו לגבי ההגשה.⁶⁷ בת הזוג צריכה להציג הוכחה לקיומם של הנישואים (לצורך העניין, ביגמיה של בן זוג מתעלל לא שוללת את זכאותה של המבקשת, בהנחה שהיא האמינה בתום לב כי נישואיה כשרים) וכי היא נכנסה לקשר הנישואים בתום לב ולא על בסיס רצון לזכות במעמד בארצות הברית. עליה להוכיח גם שהיא התגוררה עם בן זוגה, שהנישואים הסתיימו בשל אלימות במהלך השנתיים שקדמו לבקשתה, שכן זוגה נהג בה באלימות או באכזריות קיצונית, ושהיא לא ביצעה פשעים או עבירות בלתי מוסריות. בת זוג של אזרח אמריקני או תושב קבע מתעלל, הנמצאת בהליכי הרחקה, יכולה לעצור את ההליכים ולקבל תושבות קבע ללא צורך בשיתוף פעולה של בן הזוג המתעלל.⁶⁸

על פי לשון החוק משנת 2000, נשים שחיות בארצות הברית ללא מעמד וסובלות מאלימות במשפחה מצד בן זוגן, בין שהן נשואות לו ובין אם לאו וללא קשר למעמד החוקי של בן זוגן, יכולות להיות זכאיות לאשרה מסוג U לתקופה של ארבע שנים (אשרה זו אינה אשרת הגירה והיא מיועדת לקורבנות של פשעים אשר מוכנות/ים לסייע לרשויות בחקירה ובהעמדה לדין של מבצעי העבירה). על הנשים להוכיח כי הן סבלו מ'נזק פיזי או נפשי משמעותי' בשל האלימות במשפחה, וכי הן יכולות לסייע בחקירה ובהעמדה לדין על עבירה של אלימות במשפחה שהתרחשה על אדמת ארצות הברית.⁶⁹ בניגוד לנוהל האלימות במשפחה הישראלי, החוק האמריקני אינו מבחין בין נשים עם ילדים לבין נשים להן אין ילדים משותפים עם בן הזוג המתעלל.

אוסטרליה

תקנות ההגירה באוסטרליה קובעות בהתייחס לבני ובנות זוג של אזרחים, תושבי קבע אוסטראלים ואזרחי ניו זילנד בעלי זכאות שהגישו בקשה לחיות על דרך קבע באוסטרליה כי 'בקשתם לקבלת מעמד תושבות קבע תשקל אם הם מציגים הוכחות מספקות שהם או בני

⁶⁷ ראו גם באתר רשות ההגירה האמריקנית (אנגלית): <https://www.uscis.gov/humanitarian/battered-spouse-children-parents>

⁶⁸ שם.

⁶⁹ ראו באתר רשות ההגירה האמריקנית (אנגלית): <https://www.uscis.gov/humanitarian/victims-human-trafficking-other-crimes/victims-criminal-activity-u-nonimmigrant-status/victims-criminal-activity-u-nonimmigrant-status>

משפחתם הקרובה היו קורבנות לאלימות במשפחה מצד בן זוגם האוסטרלי.⁷⁰ סעיף זה כלול בתוספת 2 של תקנות ההגירה האוסטרליות משנת 1994, וזהו אחד משלושת החריגים לדרישה לקיים "מערכת יחסים אמיתית ומתמשכת" על מנת לקבל מעמד תושבות קבע מכוח זוגיות עם אזרח אוסטרלי.⁷¹

אוסטרליה פיתחה את "חבילת ביטחון המשפחה" (Family Safety Pack) הזמינה ברשת, שמספקת מידע לגבי אלימות במשפחה ומשאבים למהגרות שנמצאות במערכות יחסים מתעללות ולגבי זכותן של מהגרות במערכת יחסים מתעללת לשהות באוסטרליה לאחר שעזבו בני זוג מתעללים. המידע תורגם ל-46 שפות ואף עבר עיבוד למסמך מאויר עם טקסט קצר עבור א/נשים שיכולת הקריאה שלהן או שלהם מוגבלת בכל אחת מהשפות ומונגש כקבצי שמע בחלק מהשפות. חבילת ביטחון המשפחה היא יוזמה של התוכנית האוסטרלית הלאומית להפחתת אלימות נגד נשים וילדיהן 2010-2022, אשר נועדה לצמצם את התופעה ולשפר את התמיכה בנשים רקעים חברתי ולשוני מגוון.⁷² נייר המידע על אלימות במשפחה ואלימות מצד בני זוג שכלול בחבילת ביטחון המשפחה מציין בחלק הרלוונטי:

"בעלי ובעלות אשרת בן/בת זוג אינן חייבות להישאר במערכת יחסים מתעללת על מנת שתתאפשר שהייתם. באוסטרליה, איננו מקבלים אלימות במשפחה. בן זוג, קרובי משפחה או אנשים אחרים בקהילה לא יכולים לאיים על מעמד האשרה שלך. אם את מחזיקה באשרה ארעית מכוח קשר זוגי (אשרה מסוג 300, 309 או 820) ואת סובלת מאלימות במשפחה ומערכת היחסים שלך מסתיימת, ישנן הוראות בחוקי ההגירה האוסטרליים שמאפשרות לך להמשיך את הליך הבקשה לאשרת שהיית קבע מכוח קשר זוגי (אשרה מסוג 100 או 801)."⁷³

הוראות החוק האוסטרלי מעניקות סעד אוטומטי למי שעומדות ועומדים בתנאי הסף: עליהן להוכיח כי הנישואים היו כנים ושהן או בן משפחתן נפל קורבן לאלימות מצד בן הזוג

⁷⁰ ראו (אנגלית): <https://www.border.gov.au/about/corporate/information/fact-sheets/38domestic#fvp>

⁷¹ ראו את תקנות ההגירה האוסטרליות משנת 1994, תוספת 2 סעיף (4)–(3) 100.221 (אנגלית): http://www9.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/cth/consol_reg/mr1994227/sch2.htm; ראו גם את פרסום ועדת רפורמת החוק האוסטרלי של ממשלת אוסטרליה בנוגע לאלימות במשפחה (אנגלית): <https://www.alrc.gov.au/publications/family-violence-and-commonwealth-laws%E2%80%94immigration-law/family-violence-exception>

⁷² ראו עוד על חבילת הביטחון המשפחתית (אנגלית): <https://www.dss.gov.au/family-safety-pack>

⁷³ הנוסח המלא של דף המידע על אלימות במשפחה ואלימות מצד בני זוג (אנגלית): <https://www.dss.gov.au/women/publications-articles/reducing-violence/family-violence-and-partner-visas>

האוסטרלי. הסעד הניתן באוסטרליה אינו מוגבל לבנות זוג נשואות והוא ניתן גם כאשר אין להן ילדים משותפים עם האזרח האוסטרלי המתעלל. מעבר לכך, הרשויות האוסטרליות מספקות מידע ברור ונגיש לגבי הסעד הזמין במגוון שפות.

ב. נוהל האלימות במשפחה: השוואה בינלאומית

הסעדים הניתנים למהגרות קורבנות לאלימות במשפחה בארצות הברית, באיחוד האירופי ובאוסטרליה כוללים את ארבעת המאפיינים המשותפים הבאים:

1. היתרי תושבות קבע או אשרות הניתנות לתקופה שנקבעה מראש במקום הארכה חוזרת ונשנית של אשרות תושבות ארעית.
2. החלת הוראות החוק גם במקרים של בני זוג שלא נישאו באופן רישמי, כמו שותפויות מוכרות או זוגות ידועים בציבור.
3. קבלת תושבות במקרים העומדים בתנאי הסף, ללא צורך בבחינה סובייקטיבית על ידי ועדה וללא דרישה לעמוד במבדק כגון "מבחן הזיקות" כדי לקבל סעד.
4. יחס שווה לכל הקורבנות גם במקרים בהם אין להן ילדים משותפים עם בן הזוג המתעלל.

מסקנות והמלצות

יש לשבח את מדינת ישראל על פרסום הנוהל המעניק התייחסות מיוחדת למהגרות ומהגרים אשר נפלו קורבן לאלימות במשפחה ומבקשות להישאר בישראל לאחר שעזבו את בן זוגן המתעלל. עם זאת, העשור שחלף מאז פרסום הנוהל מעיד על כך שיש מקום רב לשיפור. יש לשנות את נוהל האלימות במשפחה על מנת לאפשר למהגרות ומהגרים אלה להמשיך בהליך המדורג, ללא קשר לפירוק מערכת היחסים, כפי שמתרחש בארצות הברית ובאוסטרליה. ברגע שבו נשים עומדות בתנאי הסף, הן לא צריכות לחשוש יותר מגירוש. יש לאפשר לקורבנות האלימות במשפחה לסיים את פרק הזמן הדרוש תחת הנוהל המדורג ואז להעניק להם זכאות למעמד קבע, כפי שהיה קורה לו היו נשארות עם בן הזוג המתעלל. אין לעשות הבחנה בין אמהות לילדים בעלי אזרחות ישראלית מבני זוגן המתעללים לבין אלו שאין להן ילדים.

עם שינוי הנוהל תפסק התנהלות זו של רשות האוכלוסין וההגירה אשר גורמת בפועל לגירוש של ילדים אזרחי ישראל עם אמהותיהם המהגרות. כך גם תפסק התופעה של "ארעיות נצחית" המאלצת נשים להגיש מדי שנה בקשות לחידוש אשרות התושבות הארעית שלהן, מבלי אופק לקבל מעמד קבע ללא התערבות משפטית.

כפי שהוצג בדוגמאות של האיחוד האירופי, אוסטרליה וארצות הברית, ישנן דרכים לנסח חוקים ותקנות יעילים על מנת להעניק סעד למהגרות קורבנות אלימות במשפחה תוך צמצום המשוכות הבירוקרטיות ו/או הצורך בהתערבות משפטית לעיתים כה תכופות. הגיע הזמן לשנות את נוהל האלימות במשפחה כדי שיוכל להוות כלי יעיל במאבק נגד בעיית האלימות במשפחה.

ההגנה על קורבנות אלימות במשפחה מחייבת לעודד אותן לעזוב מערכת יחסים אלימה. יש לתקן את הנוהל הקיים כדי שיאפשר זאת ובין היתר:

1. לקבוע נוהל המסדיר את מעמדם של מהגרות הסובלות מאלימות במשפחה ואת זכויותיהן, מבלי שיהיה צורך להעביר כל מקרה לוועדה לעניינים הומניטריים, זאת בדומה הן לנוהל בענין הורים קשישים או ילדים מנישואים קודמים והן לנוהל הקיים הקובע תנאי סף בלבד. הנוהל יחול על נשים אשר החלו בהליכי איחוד משפחות במסגרת נוהל נישואין ונוהל ידועים בציבור.

-
2. לצמצם את מבחן הזיקות ולקבוע כי אישה ללא ילדים שסיימה פרק זמן של מחצית ההליך המדורג יראו אותה כמי שיש לה זיקה מספקת לישראל לצורך המשך הסדרת מעמדה.
3. בקשה להסדרת מעמדה של קורבן אלימות במשפחה לא תידחה מן הטעם שהיא לא הייתה בהליך המדורג וזאת במקרים בהם אי הסדרת המעמד היתה חלק מהאלימות והשליטה של בן הזוג הישראלי בה. לענין זה יראו במי שהיתה תקופה של שנה בקשר זוגי עם בן זוג ישראלי וסבלה מאלימות במשפחה כפרק זמן מספק לצורך החלת הנוהל או העברת עניינה לוועדה ההומניטארית.
4. בכל מקרה בו יש לבני הזוג ילד משותף, יוענק לאישה מעמד בישראל וזאת בלא תלות במידת הקשר בין הילד לאב, אלא אם מתקיימות נסיבות חריגות.
5. משך ההליך ייקבע בנוהל ובסופו יוענק לקורבנות האלימות במשפחה מעמד של תושבות קבע.
6. היות וחלק מהליך השיקום תלוי במעמד, קורבן אלימות במשפחה שהחזיקה ברשיון ישיבה בישראל והגישה בקשה להארכת מעמדה, יוארך הרשיון בו החזיקה במועד הגשת הבקשה וזאת עד לקבלת ההחלטה בעניינה.