

## בית משפט לעניינים מנהליים בבאר שבע

עמ"נ 12597-12-13 גבריזגה (אסיר) נ' משרד הפנים

תיק חיצוני: **מספר תיק חיצוני**

בפני כב' השופט אליהו ביתן

המעורר: **הבטום גבריזגה (אסיר)**

נגד

המשיבה: **מדינת ישראל - משרד הפנים**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952: סע' 2א\(5\), 13, 13ו\(ב\)\(2\)](#)

[חוק השבות, תש"י-1950](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה - מעצרים\), תשנ"ו-1996: סע' 21א\(1\)\(ב\)](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#)

[חוק למניעת הסתננות \(עבירות ושיפוט\), תשי"ד-1954: סע' 30 א\)](#)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש לעניינים מנהליים קיבל ערעור על החלטת בית הדין לביקורת משמורת, וקבע כי בנסיבות העניין, המשך החזקת המערער במשמורת, חורגת באופן מובהק מהמידתיות הראויה ויש להורות על שחרורו ממשמורת. התמונה העולה הינה שהמערער ביצע עבירות כלפי אשתו, בהקשר ליחסים ביניהם כבעל ואשה ועל רקע תפיסתם באשר לתפקידי המינים במשפחה, בלבד, ואין במעשיו אספקטים של סכנה לשלום הציבור הרחב.

\* משפט מינהלי – כניסה לישראל – הרחקה ומשמורת

\* משפט מינהלי – שיקול-דעת – בית-הדין לביקורת משמורת

\* משפט מינהלי – שיקול-דעת – הממונה על ביקורת הגבולות

\* משפט מינהלי – בית-המשפט לעניינים מנהליים – ביקורת שיפוטית

המערער הסתנן לישראל ביום 29.9.10 ועם תפיסתו, הוא הושם במשמורת. ביום 12.6.13 פנתה המשטרה אל רשות האוכלוסין, בהתאם לנוהל טיפול במסתננים המעורבים בהליך פלילי שהיה אז בתוקף, בבקשה להוציא למערער צו גירוש ולהשמתו במשמורת. ביום 16.6.13 הוצא נגדו צו גירוש לפי סעיף 30א) לחוק למניעת הסתננות, המהווה גם אסמכתא להחזקתו במשמורת עד לגירושו, וממונה ביקורת גבולות ערך לו שימוע ולאחריו החליט שאין מקום לשחררו מהמשמורת. המערער הגיש לבית הדין לביקורת משמורת

בקשה לשחרור ממשמורת, ובית הדין דחה אותה ואישר את החלטת הממונה על ביקורת הגבולות. מכאן הערעור.

בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את הערעור, בקובעו כלהלן:

חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") נותן למדינה 60 ימים לפעול להרחקת שוהה שלא כדין בה, תוך החזקתו במשמורת, וקובע, כי אם בתוך תקופה זו הוא איננו עוזב את ישראל, שלא בעטייה של התנהגותו, יש לשחררו מהמשמורת, אלא אם כן שחרורו יסכן את "בטחון המדינה", את "שלום הציבור" או את "בריאות הציבור".

ככלל, הנטל להוכחת קיומן של נסיבות המצדיקות סטייה מכלל הקבוע בחוק, מוטל על כתפי מי שטוען להן. ובהקשר לנושא הדיון כאן, הנטל להוכחת מסוכנותו של שוהה שלא כדין הנתון במשמורת מעל 60 ימים ברציפות, המצדיקה אי שחרורו הממשמורת, מוטל על המדינה. היא זו שצריכה להראות שיש בשחרורו של פלוני כדי לסכן את אחד האינטרסים הקבועים בחוק, ולא עליו הנטל להוכיח את ההיפך.

אמנם, בנסיבות מסוימות, ניתן ללמוד מהמעשים המיוחדים לשוהה שלא כדין, על המסוכנות הנשקפת משחרורו. אולם, פירוש הדבר הוא אך, שבנסיבות כאלה, משהמדינה הוכיחה כראוי את עצם המעשים, היא הוכיחה כראוי גם את הסכנה הנשקפת מהשחרור, ואין פירוש הדבר כי הנטל להוכחת המסוכנות משתנה.

במקרה דנן, התמונה העולה, מתלונת אשת המערער במשטרה; מטיעוני המדינה בבקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים שהוגשה נגדו; מתסקירי המערער של שירות המבחן עליו; מהחלטת בית המשפט בבקשה; מהדברים המרכזיים שנכתבו על ידי נציג המשטרה בפנייתה לנקיטה בהליכים מינהליים נגד המערער ובפנייתה להחזקתו במשמורת; מהחלטות בית הדין לביקורת משמורת; וכן מטיעוניה העיקריים של המשיבה בכתב ובע"פ; הינה, שהמערער ביצע עבירות כלפי אשתו, בהקשר ליחסים ביניהם כבעל ואשה ועל רקע תפיסתם באשר לתפקידי המינים במשפחה, בלבד, ואין במעשיו אספקטים של סכנה לשלום הציבור הרחב.

אין לקבל את קביעת בית הדין לביקורת משמורת, כי העבירות בהן הורשע הנאשם – תקיפה בן זוג הגורמת חבלה של ממש ואיומים – הן "מהחמורות שבחוק העונשין". המעשים בהם הודה המערער, הם אמנם בעלי חומרה מסוימת, אך אין להפריז בה. העונש לו הסכימו התביעה והמערער במסגרת הסדר הטיעון, שאושר על ידי בית המשפט – 6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי, מדבר בעד עצמו ומשרטט את גבולותיה.

עוד יש להביא בחשבון, כי המערער נדון על ידי בית המשפט על המעשים שעשה, שתוארו בכתב האישום המתוקן, ובכך "שילם את חובו"; כי ההנחה היא שיש בעונשי המאסר – בפועל ועל תנאי – שהוטלו עליו כדי להבהיר לו את הפסול שבמעשיו ולהרתיעו מלחזור עליהם; כי המערער הצהיר כי כעת הוא מבין שאסור לו להכות את אשתו והוא התוודה על טעותו והביע חרטה; וכי מעבר לששת חודשי המאסר שהמערער נשא, הוא נתון במשמורת תקופה נוספת של למעלה מששה חודשים, כך שמאז מעשהו האחרון חלפה למעלה משנה, במהלכה הוא היה במאסר ובמשמורת.

בנסיבות העניין בכללותן, נראה שהמשך החזקת המערער במשמורת, חורגת באופן מובהק מהמידתיות הראויה ויש להורות על שחרורו מהמשמורת.

## פסק דין

**כללי**

1. המערער הסתכן לישראל ב 29.9.10 ועם תפיסתו, הוא הושם במשמורת. בהמשך, הוא זוהה כנתין אריתראה, שוחרר מהמשמורת וקיבל רישיון זמני לישיבה בישראל, לפי [סעיף 2א\(5\)](#) [לחוק הכניסה לישראל](#), התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל") שהתחדש מעת לעת.
2. בתאריך 5.12.12, אשת המערער התייצבה במשטרה ומסרה כי המערער מפעיל כלפיה אלימות והיא חווה יחסי מין בכפיה, ואיומים על חייה, והיא ביקשה לעצור אותו בטרם יפגע בה. היא סיפרה, כי יומיים קודם להגעתה למשטרה, המערער איחר לחזור לביתם והיא דאגה וניסתה לברר באמצעות חבר היכן הוא. וכעבור זמן מה המערער הגיע וכעס עליה וכשהיא הלכה לישון הוא הפשיט אותה ורצה לשכב איתה. היא סירבה, ובתגובה, הוא היכה אותה במכות אגרוף בפנים ובראש וגרם לה נפחיות ושטפי דם. לאחר מכן הוא נטל סכין ואיים כי יחתוך אותה, ואחז בידו כוס ואיים שאם מישחו יגיע, הוא יהרוג אותה. היא התנצלה בפניו והוא נרגע וכשהיא נרדמה הוא בא עליה והיא לא אמרה דבר. למחרת, המערער לא הלך לעבודתו מחשש שהיא תברח מהבית, והוא ליווה אותה לקבלת טיפול רפואי. יום לאחר מכן, היא הגיעה למקום עבודתה, כמנקה, והמעסיק שלה ראה את הסימנים שעל פניה ופנה לארגון "מסילה" ובעקבות זאת נציגה שלהם פגשה אותה וביחד הן הגיעו אל תחנת המשטרה. עוד היא סיפרה, כי כשנה וחצי קודם לכן, בהזדמנות מסויימת, המערער הצמיד סכין לצווארה ושאל אותה אם היא ישרה אתו ואם היא מקיימת קשר עם אחר; כי בעבר המערער היכה את בתם בת 11 החודשים וכשהיא ביקשה ממנו שיפסיק, הוא היכה אותה וזרק עליה חפצים; ובהזדמנות אחרת, הוא שם יד על פניה של בתם התינוקת וכמעט חנק אותה והיא הזעיקה את שכנתם ולאחר שהשכנה עזבה את ביתם המערער היכה אותה על פניה בסטירות ומשך בשיער ראשה; ולפני כשנה היא הלכה ברחוב עם המערער והוא היכה אותה בגבה באמצעות מטריה וכשמישהו ראה זאת והזעיק משטרה, המערער תקף גם אותו.
3. על רקע האמור, המשטרה עצרה את המערער ביום 30.12.12 ובהמשך, הוגשו נגדו לבית משפט השלום תל-אביב, כתב אישום - הכולל ארבעה פרטי אישום, בעבירות של תקיפת בן זוג הגורמת חבלה של ממש, תקיפה סתם של בן זוג, ואיומים- ובקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים. בית המשפט קיבל תסקירי מעצר על המערער - שלא המליצו על שחרורו לחלופת מעצר, והורה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים.
4. בהמשך, המערער והתביעה הגיעו להסדר טיעון במסגרתו כתב האישום המקורי שהוגש נגד המערער תוקן והמערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והצדדים המליצו לבית המשפט להטיל עליו 6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. ובית המשפט כיבד את הסדר הטיעון ודן את הנאשם ל- 6 חודשי מאסר בפועל מיום 30.12.12 ול- 4 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע.

5. ביום 12.6.13 פנתה המשטרה אל רשות האוכלוסין, בהתאם לנוהל טיפול במסתננים המעורבים בהליך פלילי שהיה אז בתוקף, בבקשה להוציא למערער צו גירוש ולהשמתו במשמורת, לפי החוק למניעת הסתננות.
6. ביום 15.6.13 סיים המערער לרצות את עונש המאסר שנגזר עליו וביום 16.6.13 הוצא נגדו צו גירוש לפי [סעיף 30 \(א\)](#) לחוק למניעת הסתננות, המהווה גם אסמכתא להחזקתו במשמורת עד לגירושו, וממונה ביקורת גבולות ערך לו שימוע ולאחריו החליט שאין מקום לשחררו מהמשמורת.
7. כעבור כשבוע, הובא המערער בפני בית הדין לביקורת משמורת, אשר אישר את החזקתו במשמורת.
8. המערער הגיש עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים באר-שבע, בה תקף את צו הגירוש ואת החזקתו במשמורת וכן את החלטת בית הדין למשמורת המאשרת את החזקתו במשמורת, ובית המשפט פסק, כי על רקע החלטת בית המשפט העליון ב**בג"ץ 7146/12 אדם נ' כנסת ישראל**, [פורסם בנבו] יש לאפשר למשיבה לערוך את הבירורים הנדרשים ולקבל את החלטותיה בקשר למערער, על פי המתווה שנקבע בפסק דין אדם הנ"ל, והורה על מחיקת העתירה.
9. לאחר מכן, משטרת ישראל שבה ובחנה את עניינו של המערער וחיוותה דעתה כי שחרורו יסכן את שלום הציבור; והמשיבה ערכה למערער שימוע נוסף וממונה ביקורת גבולות החליט שלא לשחררו ממשמורת, מפאת מסוכנותו לשלום הציבור, בהתאם [לסעיף 13\(ב\)\(2\) לחוק הכניסה לישראל](#).
10. המערער הגיש לבית הדין לביקורת משמורת בקשה לשחרור ממשמורת, ובית הדין דחה אותה ואישר את החלטת הממונה על ביקורת הגבולות.
11. מכאן הערער.

### טיעוני הצדדים

1. ב"כ המערער טענה, בעיקר, כי בניגוד להחלטת בית הדין לביקורת משמורת, הנטל להוכחת מסוכנות המערער רובץ על המשיבה ולא על המערער; כי לאחר שהמערער נשא את המאסר שנגזר עליו והוא שוהה במשמורת מזה כ-6 חודשים, חזקה שמסוכנותו פגה; שהמערער לקח אחריות על מעשיו והפנים את העובדה שבישראל מעמדם של גבר ואשה, שווה ואין בשחרורו כדי לסכן את אשתו או את הציבור; שאשת המערער רוצה שהוא ישוחרר וישוב לחיות איתה; ושאינן הצדקה להחזיק את המערער במשמורת בלתי מוגבלת בזמן.

2. ב"כ המשיבה טענה, בעיקר, שהעבירות שביצע המערער מלמדות על סכנתו לאשתו ולציבור; שהמערער עדיין אווזו בעמדותיו השמרניות באשר למעמד הגבר והאשה; שהוא לא נטל אחריות על מעשיו והוא תלה את הודאתו בלחץ שהפעיל עליו עורך דינו; ושתקופת המשמורת לא תהיה לנצח, אלא רק כל עוד המערער מהווה סכנה לשלום הציבור.

### דיון והכרעה

1. המערער איננו אזרח ישראלי ואיננו עולה לפי חוק השבות, הוא נמצא בישראל בלי רישיון ישיבה והוצא נגדו צו גירוש מישראל. ולצורך הליך זה אין חולק כי הוא "שוהה שלא כדין" בישראל. (ראה סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל)  
אין גם חולק, כי השמתו במשמורת, על יסוד צו הגירוש שהוצא לו, היתה כדין וכי הוא נמצא במשמורת תקופה העולה על 60 יום ברציפות.
2. הכלל הוא, ששוהה שלא כדין הנתון במשמורת יותר מ- 60 ימים ברציפות, משוחרר בערובה, אלא אם כן מתקיימת בו נסיבה מהנסיבות הקבועות בסעיף 13(ב)(2) לחוק הכניסה לישראל.
3. ממונה ביקורת גבולות החליט, שעל אף שהמערער נתון במשמורת תקופה העולה על 60 ימים ברציפות, אין לשחררו, משום שיש בשחרורו כדי לסכן את שלום הציבור. וקביעה זו אושרה על ידי בית הדין לביקורת משמורת. והשאלה היא איפוא, האם קביעה זו מוצדקת וסבירה.
4. לאחר שעיינתי בכתב הערעור ובעיקרי הטענות של המשיבה, על נספחיהם, ושמעתי את טענות הצדדים, באתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהורות על שחרור המערער מהמשמורת בה הוא נתון.
5. זכותה של מדינת ישראל, ככל מדינה, לקבוע, מי יבוא בשעריה, למנוע מזרים להיכנס אליה, לעצור מי שנכנס אליה שלא כדין, לפעול להרחקתו ולהחזיקו במשמורת עד להרחקתו, אינה מוטלת בספק. לצד זה, המדינה קיבלה על עצמה לפעול בהתאם לאמנות בינלאומיות הנוגעות לפליטים וקיבלה על עצמה שלא להחזיר מסתננים שהגיעו אליה ממדינות מסוימות, אל אותן מדינות, בשל המצב המסוכן השורר שם והסכנה הנשקפת להם מחזרתם.
- והמצב כעת הוא שישראל מעניקה לנתיני אריתראה הנמצאים בתחומה, הגנה קבוצתית, המקנה להם זכויות מסוימות, מבלי שכל אחד מהם יוכיח פליטות, והיא אינה פועלת להחזרתם לאריתראה. ועדיין אין מדינה אחרת, בה שלומם לא יועמד בסכנה, המוכנה לקבלם. כך שבפועל, נתיני אריתראה שהסתננו לישראל, אינם מורחקים ממנה.
6. חוק הכניסה לישראל נותן למדינה 60 ימים לפעול להרחקת שוהה שלא כדין בה, תוך החזקתו במשמורת, וקובע, כי אם בתוך תקופה זו הוא איננו עוזב את ישראל, שלא בעטייה

- של התנהגותו, יש לשחררו מהמשמורת, אלא אם כן שחרורו יסכן את "בטחון המדינה", את "שלום הציבור" או את "בריאות הציבור".
7. ככלל, הנטל להוכחת קיומן של נסיבות המצדיקות סטיה מכלל הקבוע בחוק, מוטל על כתפי מי שטוען להן. ובהקשר לנושא הדיון כאן, הנטל להוכחת מסוכנותו של שוהה שלא כדין הנתון במשמורת מעל 60 ימים ברציפות, המצדיקה אי שחרורו המשמורת, מוטל על המדינה. היא זו שצריכה להראות שיש בשחרורו של פלוני כדי לסכן את אחד האינטרסים הקבועים בחוק, ולא עליו הנטל להוכיח את ההיפך. אמנם, בנסיבות מסוימות, ניתן ללמוד מהמעשים המיוחסים לשוהה שלא כדין, על המסוכנות הנשקפת משחרורו. אולם, פירוש הדבר הוא אך, שבנסיבות כאלה, משהמדינה הוכיחה כראוי את עצם המעשים, היא הוכיחה כראוי גם את הסכנה הנשקפת מהשחרור, ואין פירוש הדבר כי הנטל להוכחת המסוכנות משתנה.
8. האפשרות העקרונית של המדינה להחזיק שוהה שלא כדין במשמורת, כל זמן ששחרורו עלול לגרום לפגיעה בציבור, מתבקשת מאליה. אין זה מתקבל על הדעת לחייב מדינה להפקיר את שלום אזרחיה בשחרור מי שעלול לפגוע בו. (ראה [עמ 4496/13](#) קהסה טקיי הבטום נ' משרד הפנים. פורסם בנבו. מיום 12.11.13)
- ואולם, יש לבחון בכל מקרה לגופו, את טיב המעשים שעשה השוהה שלא כדין, את הסכנה הצפויה הנתענת משחרורו, את נסיבותיו של השוהה שלא כדין, את התקופה בה הוא כבר נתון במשמורת, את התקופה שהוא צפוי להמשיך להיות במשמורת, את ההתפתחויות הצפויות בהקשר לסכנה שבעטיה מבוקשת החזקתו במשמורת, את החלופות האפשריות ועוד.
9. המשך החזקת שוהה שלא כדין במשמורת מעל 60 ימים, בנסיבות הקבועות [בסעיף 13\(ב\)\(2\)](#) [לחוק הכניסה לישראל](#), היא שלילת חירות מטעמים מניעתיים, הדומה במרכיבים מסוימים שלה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים. (לעניין ההיקש ממשמורת למעצר במישור הפלילי, ראה [עמ 4496/13](#) הנ"ל [ועמ 4326/13](#) יונס הלהלו נ' משרד הפנים. פורסם בנבו. מיום 3.11.13). והנה, בעוד סעיף 13(ב)(2) [לחוק הכניסה לישראל](#) מאפשר לממונה ביקורת גבולות שלא לשחרר שוהה שלא כדין הנתון במשמורת מעל 60 ימים אם יש בשחרורו כדי "לסכן את בטחון המדינה, את שלום הציבור או את בריאות הציבור" – כולן סכנות "ציבוריות" ולא "אישיות", [סעיף 21\(א\)\(1\)\(ב\)](#) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 מאפשר לבית המשפט לצוות על מעצר נאשם עד תום ההליכים המשפטיים כאשר "קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה".
- כפי שניתן לראות, בשונה מהוראת [סעיף 21\(א\)\(1\)\(ב\)](#) לחוק המעצרים, [סעיף 13\(ב\)\(2\)](#) לחוק [הכניסה לישראל](#) אינו מזכיר את סיכון בטחונו של אדם כנסיבה המאפשרת המשך החזקה במשמורת מעבר לתקופה הקבועה.

10. יש הבדל בין "סכנות ציבוריות" ל"סכנות אישיות". הסכנות הציבוריות רחבות ומקיפות יותר. פרטי הציבור הרחב אינם מכירים את מי שעלול לסכנם ואינם יכולים להתגונן מפניו, לדווח עליו או להימנע מלהיקלע לסביבתו, ואילו האדם המסוים, מושא ה"סכנה האישית", מכיר את מי שעלול לפגוע בו ויש לו יותר כלים להתגונן מפניו, לדווח עליו או להימנע ממגע אתו.
- מבחינה זו, האפשרות לעצור אדם עד תום ההליכים המשפטיים, רחבה יותר מהאפשרות להמשיך להחזיק במשמורת שוהה שלא כדין שלא ניתן להרחיקו מישראל. ואולם, מעצר עד תום ההליכים המשפטיים אפשרי רק לאחר הגשת כתב אישום משמעותי, שעבר מסגרת של התביעה; הראיות הדרושות לו הן "ראיות לכאורה להוכחת האשמה"; הוא נקבע על ידי שופט; והחלטתו בו נתונה לביקורת שיפוטית של ערכאה גבוה יותר; המעצר בו מוגבל בזמן, שלאחריו יש צורך באישור שופט בית משפט העליון להארכתו; ובסופו של דבר, עם סיום המשפט הוא מסתיים. ואילו משמורת בנסיבות [סעיף 13\(ב\)\(2\) לחוק הכניסה לישראל](#), נקבעת על ידי פקיד; על יסוד "ראיות מינהליות"; נתונה לביקורת של בית הדין לביקורת משמורת, ולביקורת של בית המשפט לעניינים מינהליים – שבאופיה מתונה יותר מזו של ערכאה ערעורית הבוחנת מעצר עד תום ההליכים המשפטיים; והיא אינה מוגבלת בזמן.
11. כאשר הנסיבות אינן מאפשרות הרחקתו של מי ששוהה במשמורת כאמור, מישראל, ולא נראה כי בטווח הנראה לעין ניתן יהיה להרחיקו מישראל, וכאשר הסכנה הנובעת מבוססת בין היתר על המנטליות שלו, שקשה לראות ולהוכיח שינוי בה בתוך פרק זמן סביר, המשמעות הינה החזקה במשמורת לתקופה ארוכה במיוחד.
12. בנסיבות מסוימות, ניתן ללמוד ממעשיו של השוהה שלא כדין המבקשים להחזיקו במשמורת ומהסכנה הצפויה משחרורו לאדם מסוים, על כך שצפויה ממנו סכנה גם לציבור הרחב. אולם, לא בכל מקרה כך הם פני הדברים.
13. במקרה זה, התמונה העולה, מתלונת אשת המערער במשטרה; מטעוניה המדינה בבקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים שהוגשה נגדו; מתסקירי המעצר של שירות המבחן עליו; מהחלטת בית המשפט בבקשה; מהדברים המרכזיים שנכתבו על ידי נציג המשטרה בפנייתה לנקיטה בהליכים מינהליים נגד המערער ובפנייתה להחזקתו במשמורת; מהחלטות בית הדין לביקורת משמורת; וכן מטעוניה העיקריים של המשיבה בכתב ובע"פ; הינה, שהמערער ביצע עבירות כלפי אשתו, בהקשר ליחסים ביניהם כבעל ואשה ועל רקע תפיסתם באשר לתפקידי המינים במשפחה, בלבד, ואין במעשיו אספקטים של סכנה לשלום הציבור הרחב. (אמנם, ב"כ המשיבה ניסתה לשוות לתקיפת האזרח, שעל פי טענת אשת המערער ראה את המערער תוקף אותה והתקשר למשטרה ואז הוא עצמו הותקף ע"י המערער, מימד "ציבורי", אולם, המדובר בהתרחשות משנית והדברים נטענו בלשון רפה ואין מקום לייחס להם את המשמעות שהמשיבה מבקשת לייחס).
14. אינני מקבל את קביעת בית הדין לביקורת משמורת, כי העבירות בהן הורשע הנאשם – תקיפה בן זוג הגורמת חבלה של ממש ואיומים – הן "מהחמורות שבחוק העונשין".

- המעשים בהם הודה המערער, הם אמנם בעלי חומרה מסוימת, אך אין להפריז בה. העונש לו הסכימו התביעה והמערער במסגרת הסדר הטיעון, שאושר על ידי בית המשפט – 6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי, מדבר בעד עצמו ומשרטט את גבולותיה.
- אמנם, אשת המערער הזכירה בתלונתה מעשים נוספים שלו, חמורים יותר, ובהם כפיית לקיום יחסי מין ותקיפת בתם התינוקת. ואמנם, הרשות רשאית להתחשב, לצורך קבלת החלטתה, גם בראיות מינהליות, שטיבן ומשקלן שונה וקל מזה הנדרש לצורך הרשעה בפלילים, ואולם, חלקים חשובים מדברי אשת המערער נאמרו בצורה לאקונית, חסרת פרטים, והיא לא התבקשה להרחיב עליהם, והמערער לא נחקר עליהם כראוי ולא ניתנה לו ההזדמנות להתגונן מפניהם. ומכל מקום, גם מעשים אלה נעשו, על פי הנתען, בהקשר ליחסים שבינו לבינה, כבעל ואשה, ועל רקע תפיסת המערער ואשתו את היחסים שבין גבר לאשה נשואים, ואין בהם אספקט מובהק של סכנה לשלום הציבור.
15. עוד יש להביא בחשבון, כי המערער נדון על ידי בית המשפט על המעשים שעשה, שתוארו בכתב האישום המתוקן, ובכך "שילם את חובו"; כי ההנחה היא שיש בעונשי המאסר – בפועל ועל תנאי – שהוטלו עליו כדי להבהיר לו את הפסול שבמעשיו ולהרתיעו מלחזור עליהם; כי המערער הצהיר כי כעת הוא מבין שאסור לו להכות את אשתו והוא התוודה על טעותו והביע חרטה; וכי מעבר לששת חודשי המאסר שהמערער נשא, הוא נתון במשמורת תקופה נוספת של למעלה מששה חודשים, כך שמאז מעשהו האחרון חלפה למעלה משנה, במהלכה הוא היה במאסר ובמשמורת.
16. גם אין להתעלם מהרקע החברתי והתרבותי ממנו הגיעו המערער ואשתו ואין לצפות שבין רגע הם ישנו את תפיסת עולמם ויתנהגו כמקובל בחברה דמוקרטית בת זמננו. המדובר בתהליכים מורכבים האורכים זמן ומחייבים אורך רוח, התחשבות ומתן הזדמנות. ובהקשר זה, לא למותר לציין, כי מתנדב במוקד הסיוע לעובדים זרים, המסייע לאשת המערער באמצעות אשה אחרת, שמע מפיה, כי לצד האפיזודות הבעייתיות שבין המערער לאשתו, "יש ביניהם יחסים יפים מאוד במונחים של אריתראה" (ראה נספח מש/4), וכן, כי אשת המערער פעלה בכל דרך העומדת לרשותה כדי לסייע לו ולהביא לשחרורו. ושהיא נכחה באולם בית המשפט בזמן הדיון בערעור, ובסיומו, היא התקרבה אל המערער והם נפלו זה על צווארי זה וגעו בבכי מטלטל ונוגע ללב והיא התחננה שהוא ישוב אליה ואל בתם.
17. בנסיבות העניין בכללותן, נראה לי שהמשך החזקת המערער במשמורת, חורגת באופן מובהק מהמידתיות הראויה ואני מורה על שחרורו מהמשמורת. המשיבה רשאית לקבוע למערער תנאי שחרור מקובלים.
18. ההחלטה ניתנת שלא במעמד הצדדים והיא תיכנס לתוקף בתוך 7 ימים מהיום.
19. בשולי הדברים אציין, כי במהלך הדיון הצעתי לב"כ המשיבה לשקול אפשרות להעביר את המערער מהמשמורת בה הוא נתון למרכז הפתוח לשהיית מסתננים, שם יוכל לשהות



תקופה נוספת מסוימת, בתנאים שפגיעתם בחירותו פחותה, אך תחת פיקוח ומעקב, אולם היא מסרה שמדיניות המשיבה שוללת אפשרות זו.

נראה לי שיש מקום שהמשיבה תשקול אפשרות זו למקרים בהם קיימת סכנה מסוימת משחרור שוהה שלא כדין הנתון במשמורת, שלא ניתן להרחיקו מישראל, אך המשך החזקתו במשמורת מלאה עוברת את גבול המידתיות הראויה.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ד, 01 ינואר 2014, בהעדר הצדדים. המזכירות תעביר את פסק הדין לצדדים ולשב"ס.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אליהו ביתן 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה