



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

### המערערת:

מדינת ישראל  
על ידי ב"כ עו"ד לני מונטיליו – פמ"ד פלילי

נגד

### המשיב:

אימן אבו סקיק  
על ידי ב"כ עו"ד ג'מאל חמוד

ערעור על גזר-דינו של בימ"ש השלום בבאר-שבע (כב' השופט ר. סולקין) במסגרת  
ת"פ 25462-04-18 מיום 28.02.19

### פסק – דין

#### הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

#### כללי:

המשיב, שנישא לאישה שנייה בעודו נשוי לאישה אחרת, הובא לדין בגין עבירת "ריבוי נישואין",  
ונדון למאסר מותנה, קנס, התחייבות ושל"צ. ערעור המדינה מופנה כנגד קולת העונש.

#### ההליכים בביהמ"ש קמא:

המשיב (יליד 1984), בן לדת האיסלם, הודה בבימ"ש קמא, כי נישא בשנת 2006 לאשתו  
הראשונה, וכי בתאריך 30.06.17, ערך חוזה נישואין על פי הדין השרעי עם אישה נוספת  
(להלן: "האישה השנייה", ילידת 22.02.1996), שהיא תושבת הרשות הפלשתינית. בתאריך  
04.07.17, פנו המשיב והאישה השנייה לבית הדין השרעי שבבאר-שבע בבקשה ליתן תוקף  
לנישואיהם, וביום 10.07.17 אישרר בית הדין את הנישואין.  
היות ובמעשיו אלה נשא המשיב את האישה השנייה על אף שהיה נשוי באותה עת לאישה  
אחרת, הורשע בביצוע עבירה של "ריבוי נישואין", לפי סעיף 176 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

בטרם נגזר דינו, ולבקשת בא-כוחו עו"ד חמוד ג'מאל, הגיש שירות המבחן **תסקיר** על המשיב,  
ממנו ניתן ללמוד, כי המשיב כבן 34, נשוי לשתי נשים ואב לחמישה ילדים מאשתו הראשונה  
בגילאי שנה עד 13; אשתו השנייה בהיריון; מתגורר בערערה שבנגב ומנהל עסק על שם אביו  
בתחום הפסולת.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

באשר לעבירה מסר המשיב לשירות המבחן, כי בתרבות המוסלמית, על פיה התחנך, מותר להינשא ליותר מאישה אחת, ולא ידע אז שהדבר אסור על פי חוקי מדינת ישראל. המשיב אף טען, כי פנה לביה"ד השרעי על מנת שיאשר את נישואיו השניים, ומשהדבר נעשה – הוא מתקשה להבין מדוע הוגש כנגדו כתב אישום (יוער, כבר כאן, כי לאור אמירות אלה נשאל המשיב על ידי ביהמ"ש, פעם נוספת ובטרם טיעונים לעונש, אם הוא מבקש לחזור בו מהודייתו בעבירה בה הורשע, והוא השיב בשלילה ושב והודה בביצועה).

שירות המבחן המליץ להטיל על המשיב עונש של של"צ בהיקף של 60 שעות, אשר "יהווה עבורו עונש מותאם, שיחדד בעבורו משמעות מעשיו ואת העובדה כי נישואיו השניים, מהווים עבירה על החוק".

**במסגרת טיעוניה לעונש טענה באת כוח המערערת, עו"ד מונטיליו-סגל, כי הערכים החברתיים המוגנים שנפגעים כתוצאה מביצוע עבירת ריבוי נישואין, הם פגיעה בכבוד האדם ובמעמד האישה, פגיעה בסדר הציבורי, ופגיעה בצביונה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית המקדמת שוויון בין המינים. לעמדתה, אין לקבל את טענת המשיב, כי מדובר בתופעה מקובלת ומוכרת, לא כטענת הגנה ואף לא כנימוק להקלה בעונש, "ואם כבר, יש לשקול טענה זו לחומרה, לאור היקף התופעה. בית המשפט הנכבד מתבקש להעביר מסר חד משמעי בפסיקתו, לפיו - יש למגר את התופעה. התייחסות מקלה למעשי הנאשם - תנציח את הפגיעה בנשים...".**

התובעת המלומדה ציטטה מפסקי דין שניתנו לאורך השנים בנושא ריבוי הנישואין ומצאה, כי "קביעת עונש חמור של 5 שנות מאסר בצד העבירה נותן ביטוי לסלידה המוסרית של המחוקק מן התופעה שיש בה משום פגיעה חמורה בכבוד האדם של האישה ובמעמדה בחברה מתוקנת" (מתוך טיעוני המאשימה לעונש, שהוגשו בכתב לבימ"ש קמא). התובעת הפנתה בעניין זה לדו"ח הצוות הבין-משרדי, שהוקם על מנת לתת המלצות לממשלת ישראל באשר לאופן ההתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה (דו"ח מחודש יולי 2018, להלן: "הדו"ח הבין-משרדי"), שמצא, כי עפ"י מחקרים, קורבנותיה העיקריים של הפוליגמיה הם נשים וילדים, אך לצד זאת, ניתן להבחין גם בתופעות שליליות נוספות המשליכות על החברה הבדואית פנימה ועל החברה הישראלית בכללותה, ובין היתר - מצב כלכלי קשה של התא המשפחתי הפוליגמי; נזקים פסיכולוגיים נפשיים המשליכים בעיקר על נשים וילדים; סכסוכים ומאבקים בתוך המשפחה הפוליגמית; תלות האישה; פגיעה בכבוד האישה ובמעמדה; אלימות כלפי נשים; פגיעה בילדים; יצירת נוער שוליים ועוד.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

התובעת הוסיפה, כי "בענייננו, ברי כי הנאשם פגע במעמדה של אשתו הראשונה ובילדיהם המשותפים עת נשא אישה נוספת. הנאשם אף פגע במעמד אשתו השנייה, שהינה תושבת שטחים, שכן מאחר שהמדינה אינה מעוניינת לעודד נישואין המהווים עבירה פלילית - הסיכוי לקבלת בקשה למעמד בישראל במצב זה, נמוך. ככל שתידחה הבקשה למעמד בישראל - האישה השנייה תהיה במעמד של שוהה בלתי חוקית ללא מעמד רשמי, ללא זכויות רפואיות או סוציאליות בישראל, ותלויה לחלוטין בנאשם" (שם).

לאחר סקירת הפסיקה שניתנה לאורך השנים; ולאור הפגיעה המשמעותית בערכים המוגנים, ביקשה התובעת לקבוע מתחם ענישה של 7 עד 18 חודשי מאסר בפועל, כאשר לאור נסיבותיו האישיות של המשיב, ביקשה לגזור עליו עונש מאסר בפועל, שלא בעבודות שירות, בחלקו התחתון של המתחם, לצד עונש מאסר מותנה, חתימה על התחייבות כספית וקנס.

**הסנגור המלומד**, לעומתה, סבר שיש לאמץ את המלצות שירות המבחן וכי ניתן להסתפק בעונש של של"צ. לדבריו, הנאשם "מוסלמי, דתי ומסורתי המקיים את דת האיסלם ואת מצוות הנביא מוחמד"; הוא ציטט מהקוראן את פסקת "מסורת אל נישא" (ככל הנראה בתרגומו החופשי), שם נאמר, כי "הינשאו לבחירת לבכם, שניה, שלישיית ורביעית... ואם לא תוכלו להשוות בין התנאים השונים, אז – אחת" (עמ' 8 לפרוטוקול בימ"ש קמא); ציין, כי המשיב נהג כפי שנוהגים 36% מהאוכלוסייה הבודאית, ואף הצהיר בפני ביה"ד השרעי על נישואיו השניים וביקש את אישורו להם. הוא לא רימה את הרשויות כפי שאחרים עושים; לא גירש את אשתו הראשונה ולא ביקש להסדיר את מעמדה כידועה בציבור; וכלל לא הייתה לו מחשבה לבצע עבירה פלילית. אכן, המשיב הודה, ועודנו מודה, בביצוע העבירה, אך אין הוא מבין כיצד בית הדין השרעי אישר את נישואיו מבלי שיהיה בכך כדי למנוע העמדתו לדין פלילי בגין אותו מעשה. הסנגור הוסיף, כי המשיב טען בפניו, ש"אם הקאדי אישר, אז הוא שותף..." (עמ' 9 לפרוטוקול בימ"ש קמא).

ב"כ המשיב הוסיף, כי "אשתו הראשונה של הנאשם הביאה לו רק בן אחד" (וארבע בנות), והיות והוא מעוניין בבנים זכרים נוספים, והיות ומצבו הכלכלי מאפשר זאת – החליט לשאת אישה נוספת על פניה. מדובר, לדבריו, באיש משפחה למופת; מי שמנהל חברה ובה 20 עובדים; משלם כל חובותיו למדינה; לא רימה את המדינה באשר למצב נשותיו; חסר עבר פלילי; ומי שהודה בהזדמנות הראשונה, קיבל אחריות מלאה על מעשיו וחסך זמן שיפוטי יקר. לכן, להבנתו, אין זה ראוי שאיש ישר, המתנהג על פי הדת, ייענש, בוודאי שאין להחמיר עמו מעבר למומלץ על ידי שירות המבחן.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

בימ"ש קמא בגזר דינו סקר את הפסיקה ככל שהיא נוגעת לעבירת ריבוי הנישואין; בחן את ההמלצות בדו"ח הבין-משרדי; הפנה להנחיות היועמ"ש בנושא זה מיום 23.01.17; דחה את הטענה שעניינה "הגנה תרבותית"; ומכל אלה קבע, כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 ל-24 חודשי מאסר לריצוי בפועל. יחד עם זאת, ומאחר ו"לא ניתן להתעלם מכך, שעד התקופה האחרונה, במשך יותר משבעה עשורים, לא הייתה אכיפה מאורגנת ושיטתית של איסור זה במחוז הדרום, כאשר בתי המשפט, כמו גם רשויות החקירה והתביעה (ואף רשויות אחרות), נתקלים, מידי יום ביומו, במי שמצהירים, בריש גלי, כי מנהלים משפחות פוליגמיות, ועד כה לא ננקטו נגדם הליכים כלשהם... אין זה ראוי כי שינוי המדיניות ייערך באבחת חרב, אלא יש לאפשר הפנמה הדרגתית של משמעות האיסור ושל שינוי המדיניות... ראוי, כי רשויות המדינה ילוו את האכיפה הפלילית במסע פרסומי-חינוכי, שייערך במגזרים בהם נפוצה התופעה, ויסייע להפנים את השלכותיה השליליות של התופעה... גם בעבר, כאשר החלה אכיפת איסור הפוליגמיה, נעשה הדבר באופן הדרגתי...". לכן מצא ביהמ"ש לקבוע "לתקופה הקרובה, כתקופת ביניים, מתחם ענישה זמני בין עונש מאסר קצר בפועל, אשר יכול וירוצה בדרך של עבודות שירות, ובמקרים המתאימים, אף יכול שיומר לעונש מאסר צופה פני עתיד בצירוף עבודות במסגרת צו של"צ, לבין מאסר בפועל בן שנה". ביהמ"ש הוסיף, כי "הן המתחם הראוי והן המתחם הזמני שנקבעו לעיל, ניתנים לעדכון ולשינוי בהתאם לנסיבות האופפות את העבירה. כך, למשל, פער גיל גדול בין הנאשם לבין האישה הנוספת; ראיות על אתנן כספי, שהועבר למשפחתה, בנסיבות הגובלות בסחר בנשים; מידת הסכמתה לנישואין... ועוד. ביהמ"ש הוסיף והתייחס לטענת ההגנה מן הצדק שהועלתה על ידי המשיב, "והכוונה – לאישור תוקפם של הנישואין על ידי ערכאה שיפוטית – בית הדין השרעי, אישור אשר, גם אם נערך בדיעבד, הרי היה קרוב למועד הנישואין. מצב בו קיים איסור פלילי על עריכת הנישואין, ומנגד – ערכאה שיפוטית רשמית של המדינה, מעניקה שירות למי שערך נישואין כאלה, ומעניקה להם תוקף חוקי, לרבות אישור הסכם הנוגע לזכויות הממוניות בין בני הזוג – עלול לשדר מסרים סותרים לציבור, בכל הנוגע לאכיפת האיסור. הסתמכות על מצג דברים מוטעה מטעם הרשות עשוי לשמש כעילה במסגרת הגנה מן הצדק...".

ובהתייחס למקרה שבפנינו מצא ביהמ"ש, כי "מחד – הייתה אכיפה מסוימת של האיסור על ניהול חיי משפחה פוליגמיים, במחוזות שונים בארץ, ולא ניתן לומר, כי אדם סביר אינו מודע לאיסור זה, במרקם החיים התרבותיים הנוהג היום. מנגד – הוחלט על שינוי מדיניות באכיפה, בהתאם להנחיית היועמ"ש, כאשר שינוי זה – לא הביא לשינוי מדיניות בערכאה שיפוטית אחרת, המאשרת את הנישואין. האיזון בין השיקולים מצביע לכיוון הגנה מן הצדק בעצימות נמוכה יותר, אשר לא תצדיק ביטול כתב האישום, אך תצדיק הקלה בענישה, והכוונה לאותם מקרים, בהם אושרו הנישואין בערכאה שיפוטית – בית הדין השרעי...".



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

בסופו של יום, כאמור, דן ביהמ"ש את המשיב ל-12 חודשי מאסר מותנים, לתשלום קנס בסך 36,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו, לחתימה על התחייבות בסך 5,000 ₪, ולביצוע 400 שעות של"צ.

### הטענות במסגרת הערעור

ניתן לומר, כי במסגרת הערעור חזרו באי כוח הצדדים על כל אותם נימוקים שהעלו גם בפני ביהמ"ש קמא. יחד עם זאת, וגם לאור שאלות ביהמ"ש, פרטה ב"כ המערער את השתלשלות האירועים שהביאו להגשת כתב האישום דווקא כנגד המשיב ולשינוי שחל אצל רשויות האכיפה בעקבות הנחיות היועמ"ש. לדבריה, היועמ"ש הוציא הנחיה בתאריך 23.1.17 (להלן), במסגרתה הורה לרשויות המדינה לאכוף בהקפדה את האיסור הפלילי של עבירת הביגמיה. מאז אותה הנחיה, הועברו לפרקליטות מחוז הדרום מאות תיקים ממקורות שונים, חלקם מהמשטרה; חלקם מביה"ד השרעי; חלקם מהביטוח הלאומי ועוד. במטרה לשמור על אחידות ארצית, וכדי למנוע הפליה באכיפה מוקפדת במחוז דרום דווקא, הוחלט כי יוגשו כתבי אישום, במידה ויש ראיות, רק כנגד מי שנישא לאישה השנייה לאחר הוצאת ההנחיה של היועמ"ש. עו"ד מונטיליו-סגל ציינה, כי "הנחת היסוד היא שיש עניין ציבורי (במיגור תופעת הפוליגמיה – ר.י.כ.) לאור העבודה המקיפה שנעשתה במסגרת הדו"ח המסכם של הצוות הבין-משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה, כאשר יודגש שהעבירה תמיד הייתה עבירה והוגשו ברחבי המדינה כתבי אישום בגין ביצועה... נכון, אפשר להגיד זאת בפה מלא, במחוז דרום פחות הייתה הקפדה, ובמה מתבטאת ההקפדה? אם נודע לנו שיש תיק מסוים ותלונה מסוימת - הדבר טופל, בדר"כ אם היו גם עבירות נלוות. לא מצאתי דוגמאות להביא מהעת האחרונה, 10 שנים האחרונות, אבל זה בדיוק השינוי שאנו מבקשים לעשות... ההנחה שאין מקום לא להקפיד, כפי שנעשה עד היום במחוזות אחרים, ואפשר לומר שבהם דווקא ירדה שכיחות ביצוע העבירה וגם הפחתה בכתבי האישום, בניגוד למחוז דרום, בה במהלך השנים הלכה ורווחה התופעה הפסולה. ואנו מבקשים במסגרת ערעור זה, שביהמ"ש יסייע לנו, בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים במחוז דרום, בהעברת המסר הברור, כי מדובר בתופעה שאיננה מקובלת עוד, לא הייתה ולא עדיין ולא תהיה, במדינה מתוקנת. מרגע שהוחלט על שינוי המדיניות, הענישה צריכה להיות ענישה ההולמת את העבירה ביחס להשלכות הקשות שלה, כפי שבאו לידי ביטוי בדוח וכפי שבוטאו בהודעת הערעור...".

ב"כ המערערת הוסיפה וציינה, כי בשנה האחרונה הוגשו כ-20 כתבי אישום בעקבות ההנחיה של היועמ"ש; התיק נשוא הערעור הוא הראשון בו ניתן גז"ד; ויש עוד עשרות תיקים הממתינים במשרדי הפרקליטות, בשלבים שונים, להגשת כתבי אישום בגין עבירת הביגמיה כעבירה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

יחידה, כמו במקרה שבפנינו. לדבריה, הגיעו לפרקליטות מאות תיקים שמועד ביצוע העבירה קדם להנחית היועמ"ש (ינואר 2017), ואלה נסגרו במידה והמדובר היה בעבירה יחידה, אולם, כשהעבירות לוו בעבירות אחרות, כגון אלימות, הייתה אפשרות שתישקל העמדה לדין גם בתיקים אלה. לפיכך, לעמדתה, חשיבות רבה לעונש שיוטל בתיק שבפנינו, כאשר עונש של צ"א אינו מבטא את חומרת המעשים ואת הפסיקה שיצאה, על פני עשרות שנים, מלפני ביהמ"ש העליון. לעמדתה, "כשמטילים עונש מאסר הוא באמת מרתיע את הציבור ומרחיק את מבצע העבירה משתי נשותיו". התובעת ערה לעובדה שעד היום, לפחות עד להנחיה של היועמ"ש, לא הוגשו כתבי אישום במחוז דרום על עבירה שכזו ללא עבירות נלוות, וכי יש בכך כדי להשפיע על אורך תקופת המאסר, "אבל... ביהמ"ש העליון קבע חזור ואמור במספר רב של פסקי דין שהעונש הראוי הוא מאסר ולא כל עונש אחר, כמו פס"ד שבלי שפירטנו, עונש שיש בו טעם והפנמה של האיסור ולא עונש שהנאשם חוזר לביתו ומתנהל כרגיל...". התובעת המשיכה והדגישה, כי לאור הדו"ח הבין-משרדי, ניתן לראות שנעשית עבודה דומה במספר משרדי ממשלה וביניהם משרד החינוך, והרווחה, וגם בביטוח לאומי, שם מוקמות וועדות שנועדו לבחון את הדרך הנכונה להתמודד עם תופעת הפוליגמיה, בעיקר במגזר הבודאי בנגב, כאשר המטרות העיקריות הן קידום מעמד האישה והובלה לשוויון.

לאחר שביהמ"ש קמא קבע, כי יש להקל בענישה לאור הטענה של הגנה מן הצדק, היינו – כשקבע, שלא יכול להיות שהמדינה מצד אחד תפעל כנגד נישואים פוליגמיים ואף תבקש עונשי מאסר בגינם; ומצד שני גוף משפטי רשמי של המדינה, ביה"ד השרעי, יאשר את הנישואין, הדגישה התובעת, כי "ביה"ד השרעי, שעה שהצדדים הגיעו אליו... (רק) נותן פס"ד הצהרתי לצדדים שבאים בפניו ואומרים לו שהם מבקשים להודיע שהם נשואים, וביה"ד בודק אם אכן התקיימו התנאים ואם מדובר בזוג נשוי ואם עפ"י הדין הדתי הם נשואים. לא ניתן לבטל ולומר שהם לא נשואים כי זו עבירה פלילית. דהיינו, ההחלטה של ביה"ד השרעי היא לא אופרטיבית והמשמעות שלה הצהרתית...". ברור לרשויות המדינה, כי הזוגות הנשואים מבקשים את האסמכתא של ביה"ד השרעי, בין היתר לצורך פנייה לכל מיני גורמים, כגון הביטוח הלאומי ומשרד הפנים, אולם האישור של ביה"ד אינו אלא דקלרטיבי. יתרה מכך, היה זה דווקא ביה"ד השרעי שדיווח על נישואיו של המשיב, כאשר "ביה"ד השרעי מקפיד לדווח למשטרת ישראל... כמו גורמים נוספים, שבעבר לא נדרשו לדווח, וכיום, עפ"י ההנחיה... נדרשים לדווח...".



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

מאז ההנחיה של היועמ"ש והדו"ח הבין-משרדי, מבינים, כי הפתרון הפלילי אינו אלא אחת הדרכים להתמודד עם תופעת הפוליגמיה, כאשר המדינה החלה לפעול גם בדרכים נוספות. כך, למשל, "יצאה הנחיה, שעובדי מדינה פוליגמיים לא יתקדמו או לא יתקבלו במכרזים לאור היותם פוליגמיים. אם הם עובדי מדינה - זה יהיה שיקול, והכלל הוא, שהם לא יקודמו בין היתר כדרך למגר את התופעה לא רק בשכבות החלשות, ויש אומרים שדווקא בשכבות המבוססות יותר. כמו בענייננו כאשר המשיב טען שמבחינה כלכלית הוא יכול לפרנס את שתי נשותיו, אנו סבורים שאמנם זה שיקול אולי במקרים אחרים...". בכל מקרה, הפוליגמיה מהווה "פגיעה במעמד של הנשים, בצביון של המדינה" וזאת, ללא כל קשר ליכולתו הכלכלית של מי שנישא ליותר מאישה אחת.

התובעת הוסיפה וטענה, כי ביהמ"ש קמא לא נתן משקל ראוי בענישה לעובדה, שהמשיב הביא את אשתו השנייה מהשטחים, כאשר "יש, בעצם, נוחות בהבאת אישה תושבת שטחים, שמוהר יכול להיות נמוך יותר... ולעיתים זה יכול לגבול בסחר כשמדובר בנערות צעירות שתמורת מוהר נמוך מועברות לישראל כאישה שנייה וכאן הן ללא מעמד כלכלי ולבדן מול המשפחה של הבעל...".

באשר למתחם העונש ציינה, כי הגם וביהמ"ש קמא קבע מתחם ענישה גבוה ממה שהתביעה ביקשה (התביעה ביקשה לקבוע מתחם של 7 עד 18 חודשי מאסר בפועל, בעוד ביהמ"ש קבע מתחם של 9 עד 24 חודשי מאסר בפועל), "נכון לרגע זה, אנו עדיין סבורים שמתחם העונש הראוי... הוא... מתחם של 7 עד 18... זהו מתחם הולם כפי שטענו בביהמ"ש קמא, לאחר ששקללנו את העובדה שמדובר במדיניות חדשה וגם אם היינו רוצים עונש גבוה יותר, אולי אם נראה שלאחר תקופה שמוטלים עונשי מאסר לא גבוהים, אז אפשר יהיה, כמו בכל תיק, לבוא ולטעון להעלאת רף הענישה...".

לאחר כל אלה, ולאחר ששבה וחזרה על נימוקיה בהודעת הערעור, ולאחר שהגישה אסופת פסיקה, את הדו"ח הבין-משרדי ואת הנחיית היועמ"ש, ביקשה, כאמור, כי ביהמ"ש יתערב בענישה וחלף השל"צ יטיל על המשיב עונש מאסר בפועל מאחורי סורג וברח.

לעומתה סבר ב"כ המשיב, כי הענישה שהוטלה אינה מקילה כלל, וכי האיזון הראוי נעשה על ידי ביהמ"ש קמא בהטילו קנס גבוה במיוחד ושל"צ ממושך (400 שעות, למרות המלצה של 60 שעות בתסקיר שירות המבחן). לדבריו, "ההתלבטויות של הרשויות הביאו למדיניות לא ברורה. בית משפט השלום קבע בפסק דינו, בעמ' 17, שעולות בפני בית המשפט עובדות אשר אינן מקימות הגנה אך מצביעות על התנהלות בעייתית של הרשות. קמה הגנה מן הצדק בעצמות נמוכה המצדיקה הקלה בעונש. הוחלט על שינוי מדיניות באכיפה, כאשר שינוי זה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

לא הביא לשינוי מדיניות בערכאה שיפוטית אחרת המאשרת את הנישואים. הערכאה השנייה, שבה אושררו הנישואים, זה בית הדין השרעי... (ביהמ"ש) הנחה אח"כ, כי ראוי שהתביעה תביא עניין זה לידיעת הגורמים במטרה שינקטו צעדים שיבטיחו הרמוניה בין הערכאות השונות...". יחד עם זאת, הודיע הסנגור, כי הוא "מסכים שבית הדין אשרר את הנישואים וזה פסק דין הצהרתי" בלבד, כטענת התביעה, ו"נכון שהם אשררו ולא היו חלק מהנישואים, אבל הם נתנו יד, הם חלק מהעבירה". לדבריו, המדינה יודעת "בוודאות שיש המון גברים נשואים עם יותר מאישה אחת, ואפילו שתיים ושלוש, ומרמים את המדינה ומגישים בקשות לבית דין שרעי ולביטוח לאומי לאימא חד הורית, ומקבלים קצבאות, והם יודעים את זה, ולא מגישים נגדם כתבי אישום, כי מתקשים להוכיח את הראיות. לעומת זאת, המשיב עשה את כל הדברים לפי הדת, הוא לא רימה את בית הדין, הוא הלך לשם ואמר את האמת, אמר שנשוי לאישה ראשונה ומבקש להינשא לשנייה ובית הדין אשרר זאת...". לכן, להבנתו, דווקא אנשים כמו המשיב, אין להעמיד כלל לדין. "המשיב, כאשר ביצע את העבירה, לא ידע על קיומה של העבירה, והוא אשרר את המעשים שלו בלי שום כזב או שקר בפני גוף משפטי השייך למשרד המשפטיים ואשרר לו את הנישואים השניים. כאשר ידע שזו עבירה, וכאשר הסברתי לו אחרי קושי מיוחד להסביר שזו עבירה, הודה, חסך זמן יקר של המדינה, המדינה היא זו שמבזבזת את זמנו של בית המשפט, היא ערערה, הערעור שלה צריך להידחות".

הסנגור הדגיש, כי "המשיב הינו איש נורמטיבי לחלוטין, אמיד כלכלית, מתנהג יפה לשתי הנשים שלו, הילדים שלו מטופחים ואין קשר לדו"ח שהמוצג, הוא לא מייצג את הנסיבות שלו... זו עבירה פלילית. הוא עשה את זה כי הוא מתגורר בפזורה הבדואית זה עניין מסורתי, ראה את אביו וסבו, הוא ראה את זה כדת. הוא נישא עם השנייה כי רצה משפחה ברוכת ילדים שיהיו בה זכרים... ביקורת קשה צריכה להיות כלפי המדינה שיודעת שאלפים של אנשים במגזר שנשואים לשתיים, מקבלות קצבאות מהמל"ל ומעלימים עין...". יתרה מכך, "היות והמקרה הוא המקרה ראשון, בית המשפט קבע שהענישה צריכה להיות חינוכית, מידתית, הוא החמיר בענישה יחסית למה שנקבע בשירות המבחן, אמר שעם הזמן ישבו הממונים ויחליטו על החמרה בעונש, הדרגתי... הדו"ח שהוגש אני לא יודע מי כתב אותו, אני בשטח ורואה זה לא נכון". לדבריו, "חברתי טענה שאלה נישואים שניים מהשטחים, הרי יש גם נשואים ראשונים מהשטחים, ויש כאלה שהשנייה מהמגזר, הסטטוס הכלכלי זה אותו דבר, 8,000 דינר, אני עד לזה...". והוסיף, כי הפסיקה שהביאה התביעה עניינה במקרים שונים מהמקרה שבפנינו, ועל כן אין להחמיר את הענישה ובוודאי שאין לגזור על המשיב עונש של מאסר בפועל.





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

### דין

#### הפוליגמיה - פגיעה בזכויות הנשים (בראי הנחיית היועמ"ש והדו"ח הבין-משרדי)

הנחית היועמ"ש 4.1112 מיום 23.01.2017, שעניינה מדיניות התביעה בעבירת ריבוי נישואין, והדו"ח שהוכן על ידי הצוות הבין-משרדי בנושא התמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה (בעקבות החלטת ממשלה מספר 2345 מיום 29.01.2017, היינו – מספר ימים לאחר הנחית היועמ"ש, צוות אשר בראשו עמדה מנכ"לית משרד המשפטים דאז, עו"ד אמי פלמור), מציינים את תחילתו של המפנה הן בתחום הפלילי והן בתחומים אחרים (אזרחיים, מנהליים, משמעתיים, הסברתיים וחינוכיים), עת הוחלט שלא להכיל עוד את הפגיעה הקשה בנשים, בעיקר בנגב ובעיקר במגזר הבדואי, בשל ריבוי נישואין. בהנחית היועמ"ש צוין, כי "על אף קיומו של איסור פלילי על ריבוי נישואין בחוק העונשין, המציאות מלמדת כי בפועל, קיימת תופעה נפוצה יחסית של ריבוי נישואין במדינת ישראל. עבירה זו נעברת ככלל על ידי גברים, אך היא חלה גם על אישה הנישאת ליותר מגבר אחד... אולם על אף קיומה של עבירת ריבוי נישואין ושל הפסיקה בעניינה, הרי שבמישור הפלילי נהגה בעבר אכיפה מועטה של העבירה. נוכח הימשכות התופעה וחומרתה, יש להגביר את האכיפה של עבירת ריבוי נישואין ולפעול להחמרת הענישה המוטלת בגינה. זאת, כמובן, בכפוף למבחנים המחייבים בדבר דיות הראיות והעניין הציבורי שיש בנסיבות המקרה הפרטני..."

עבירת ריבוי הנישואין המעוגנת בהוראת סעיף 176 לחוק העונשין (להלן, גם, "העבירה"), קובעת, כי "נשוי הנושא אישה אחרת, ונשואה הנישאת לאיש אחר, דינם – מאסר חמש שנים". תחילה החריגה פקודת החוק הפלילי מהעבירה, במסגרת סעיף 181(ג), כל מי שאינו יהודי ושדתו מתירה ריבוי נישואין, וזאת במטרה לתת הגנה לבני הדתות המאפשרות, בתנאים מסוימים, ריבוי נישואין. אולם, עם חקיקת חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 (וביום 26.07.1951), בוטל החריג לנוכח ההכרה, כי מדובר בתופעה חברתית קשה בעלת השלכות פוגעניות על הנשים ועל הילדים הנמצאים בתאים משפחתיים פוליגמיים. הוחלט, כי יש למגר את תופעת ריבוי הנישואין באופן כולל, אף במקומות שהדת או התרבות מאפשרים זאת.

כך הציג שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, בדבריו בכנסת (דברי הכנסת ט', עמ' 2006) את התיקון לחוק:



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

"סעיף זה בא לתקן את החוק הפלילי הקיים במדינה בשני עניינים חשובים הנוגעים לשוויונה של האישה ולמעמדה במשפחה ובחברה. הביגמיה, שהוא המונח המשפטי המקובל בחוק גם לפוליגמיה, היא שריד התקופה הקדומה בתולדות האדם, כל ארצות התרבות בהתפתחותן ראו צורך לבטל את הביגמיה במידה שהייתה קיימת בהן, וגם כפו את הביטול על אותם חלקי החברה שהחוק הדתי שלהם התיר להם ריבוי נשים... עלינו קבוע שגם המדינות המוסלמיות או מדינות שיש בהן חלק ניכר של האוכלוסייה שלפי מסורתן ודיניו הביגמיה מותרת וגם נהוגה – ראו צורך לעצמן, לשם העלאת הרמה התרבותית של אזרחיהן, לשם טיפוח אחידותה של המשפחה, למנוע ביגמיה. תורתה היסודית של החברה התרבותית המודרנית היא לאסור על קיום המושג הזה, וכפו את האיסור בדרך של חוק על האוכלוסייה. לדוגמה נציין את איסור הביגמיה גם לגבי האוכלוסייה המוסלמית באנגליה, ברוסיה לאחר המהפכה, וכמו כן לגבי האוכלוסייה המורמונית בארצות הברית ובתורכיה – המדינה המוסלמית... החוק יאסור את הביגמיה על כל תושבי המדינה ללא הבדל עדה דתית, וישליט את המונוגמיה כצורת הנישואים היחידה, כיאה לחברה תרבותית".

ואלו היו דברי ראש הממשלה דאז, דוד בן-גוריון, בעת הקריאה השנייה והשלישית של החוק בכנסת:

"איני מומחה לדת האיסלאם אבל במקרה למדתי משפט זה במקורו לפני הרבה שנים, עוד לפני מלחמת העולם הראשונה, ולמדתי אותו באוניברסיטה מוסלמית מפני מורים מוסלמים, ומורי התורכים לימדו אותי שלמוסלמי מותר לקחת עד ארבע נשים – אבל אין חובה כזאת. זה היה עוד לפני הופעת אתא-תורק, שאסר על ריבוי נשים בתורכיה... ואם נתיר ריבוי נשים בקרב המוסלמים פירושו הדבר שאנו מפקירים האישה המוסלמית ואנו מפלים בין אישה לאישה. ומכיוון שהתחייבנו על שיווי זכויות לאישה – אין אנו רשאים להשאיר אפליה לגבי האישה המוסלמית" (דברי הכנסת ט', עמ' 2191. חלק מהדברים מצוטטים גם בדו"ח הבין-משרדי, עמ' 48, הערת שוליים 75).

הדברים עולים גם מדברי ההסבר להצעת חוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 (ה"ח 75, מיום 09.05.1951) שם נכתב, כי החוק המוצע בא בעקבות החלטת הממשלה הקובעת, כי "יקויים שוויון מלא וגמור של האישה – שוויון בזכויות ובחובות, בחיי המדינה, החברה והמשק ובכל מערכת חוקים", וכי בין עיקרי החוק המוצע נמצא גם הכלל לפיו, "האישה כאיש ראויה לכל פעולה משפטית, ואין מפלים אישה באשר היא אישה... ישנן עדות שלפי דיניהן אין האישה ראויה לפעולות משפטיות מסוימות שהאיש ראוי להן; החוק המוצע בא לבטל אפליה זו" (סעיף א' לעיקרי דברי ההסבר); ובאשר לביטול ההחרגה שבסעיף 181 צוין, כי "לפי פסקה ג' של הסייג לסעיף 181, אין להרשיע אדם על ביגמיה, אם חוק הנישואין החל עליו הוא חוק עדה דתית המתיר ריבוי נישואין. התיקון המוצע בא להטיל את איסור הביגמיה על בני כל העדות במדינת ישראל" (שם, סעיף ה').



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

וכפי שצוין בדו"ח הבין-משרדי, "מאז 1951 הענישה על ריבוי נישואין חלה על כל אזרחי המדינה ללא קשר להשתייכותם הדתית, והוא קובע תחולה פרסונאלית – כלומר, גם אם הנישואין לאישה השנייה התקיימו מחוץ לגבולות המדינה" (עמ' 48 לדו"ח). וכן צוינו הדברים הבאים:

"עבירת ריבוי הנישואין נעברת ככלל על ידי גברים, והנפגעים העיקריים הן הנשים. בקביעת הפוליגמיה כעבירה פלילית, שעונש כה חמור בצידה, ניתן ביטוי לסלידה המוסרית של המחוקק מן התופעה שיש בה פגיעה חמורה בכבוד האדם של האישה. החוק אף קובע עונש מאסר של חצי שנה למי שמסדר נישואין שהם אסורים. איסור זה משקף את עמדת המחוקק לפיה מונוגמיה היא ערך מוסרי חברתי שאין לפגוע בו, וכי ריבוי נישואין חותר תחת יסודות הסדר החברתי התקין... האיסור הפלילי נועד, בראש ובראשונה להגן על מעמדה של האישה בחברה הישראלית, ובייחוד מעמדה של האישה הראשונה, אשר לעיתים הנישואין הנוספים נערכים ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה. איסור זה אף בא למנוע פגיעה בזכויותיהן של נשים לשוויון ולכבוד, עבירה אשר נוגדת את חוק שיווי זכויות האישה ואת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מוסד הנישואין המונוגמי שומר על זכויות האישה, כך שבעלה לא ייקח אישה אחרת ויגרע מזכויותיה, וכן יש בו גם כדי להשוות בין זכויות האישה לאלה של הגבר – כשם שהאישה אינה יכולה לשאת גבר נוסף (לא לפי דין תורה ולא לפי הדין השרעי), כך אוסר החוק על גבר לשאת אישה נוספת" (שם, עמ' 48-49).

דברים דומים נכתבו גם בהנחית היועמ"ש:

"תופעת ריבוי הנישואין היא תופעה חברתית קשה בעלת השלכות פוגעניות על הנשים ועל ילדיהן בנישואין אלו, ואף מביאה לפגיעה רוחבית במעמד האישה בחברות בהן נישואין אלו נהוגים. לפי מידע מגורמי הרווחה, נשים במשפחות פוליגמיות מצויות, פעמים רבות, במאבק על מעמדם בתוך המשפחה, תוך ניסיון לזכות בהעדפתו של הבעל אותן על פני נשותיו האחרות, וניסיון לקבל נתח גדול ככל האפשר במשאבים הכלכליים המשפחתיים עבורן ועבור ילדיהן הקטינים. במשפחות רבות ניכר פער עצום בין מעמדה של אישה אחת ושל ילדיה לבין מעמד של אישה אחרת וילדיה. לפערי מעמדות אלו השלכה ישירה על התפתחותם התקינה של הקטינים, ועל מצבם הבריאותי והרגשי... לאורח חיים פוליגמי השפעה שלילית על חיי המשפחה, בין היתר מבחינה כלכלית, והוא אף מהווה פלטפורמה לעבירות נוספות. כך למשל, תופעה של אלימות במשפחה רווחת יותר בקרב משפחות פוליגמיות (בין אם מדובר באלימות של הבעלים כלפי נשותיהם, באלימות של הזנחת ילדים ופגיעה בהם רווחת גם היא בקרב משפחות פוליגמיות. היבט בעייתי נוסף של תופעת ריבוי הנישואין הוא נישואין שניים או יותר לנשים פלסטינאיות שאין להן מעמד חוקי בישראל או לנשים חסרות מעמד חוקי אחרות. נשים אלו מצויות בישראל ללא כל עורף משפחתי וכפועל יוצא מכך ללא כל יכולת הגנה בסיסית ולפיכך חשופות באופן מובהק לתופעות האמורות וביניהן, לחשש לאלימות... תופעת ריבוי הנישואין אף מהווה אמצעי להשגת רווח כלכלי, לעיתים שלא כדין, בתחומים שונים. ריבוי נישואין מאפשר זכאות להטבות שונות מכוח החוק, הטבות שעלולות ליצור תמריץ משמעותי לקיום אורח חיים פוליגמי, למשל קצבת הבטחת הכנסה ליחידה משפחתית שבה יותר משני בני זוג...".



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

ואין צורך של ממש להוסיף על דברים אלה, אשר, כאמור לעיל, קיבלו ביטוי כבר בשנת 1951, ואשר, כך נדמה, היו אמורים להיטמע בחברה הישראלית זה מכבר. לא ניתן לשאת את הפגיעה בנשים בדרך של נישואים פוליגמיים; ולא ניתן להסיר את אחריות החברה והמדינה על רשויותיה, ממתן הגנה מפני פגיעה זו רק כיוון שיש ציבור, רחב ככל שיהיה, אשר תומך בתופעה ובפגיעה בכבוד הנשים כבני אדם, בזכויותיהן, ובעיקר בזכויות היסוד שלהן לשוויון, לעצמאות וכאמור – לכבוד. הגיעה העת לשים קץ לתופעה מכוערת זו בכל דרך אפשרית, כולל אכיפה פלילית, ולא להמשיך ולהכיל אותה, וזאת במיוחד באזור שיפוטנו – בנגב, שם, במקום שעם השנים תופסק הפוליגמיה הפוגענית, היא הולכת ונהיית נפוצה.

וידגש, כי חומרת הפגיעה של הפוליגמיה בנשים אינה מחייבת עבירות ותופעות נלוות כמו אלו המפורטות בהנחית היועמ"ש, והפגיעה בנשים קיימת גם כאשר אין מצוקה כלכלית (כמו הנתען במקרה שבפנינו) או אלימות פיזית הנלווית לפוליגמיה. לכשעצמי, עצם הנישואין השניים יש בהם משום התאכזרות לנשים (ובעיקר לאישה הראשונה) ולילדיהן, גם אם אכזריות זו אינה מקבלת ביטוי פיזי או כלכלי.

ועוד. במקרה שבפנינו, הפגיעה איננה מופנית רק כלפי האישה הראשונה, אלא גם כלפי האישה השנייה. אכן, אין טענה לאלימות או למצוקה כלכלית, אולם נישואי המשיב לאישה משטחי הרשות הפלשתינית והבאתה לישראל, כאן תשהה ללא זכויות תוך שתהיה נתונה לחסדי המשיב ומשפחתו ללא עורף משפחתי, כאשר הניסיונות לאלץ את המדינה להכיר בה ולהתיר את שהייתה בתחומיה, לא בהכרח יעלו יפה, גם אלה מהווים פגיעה של ממש באישה.

### נתוני האכיפה

בדו"ח הבין-משרדי ניתן למצוא גם נתונים לגבי התפתחות האכיפה של עבירת ריבוי הנישואין, וזאת בהמשך לנתונים שנמסרו לנו על ידי ב"כ המערערת בטיעוניה בפנינו. כך עולה, כי בשנת 2017 פתחה משטרת ישראל בכל הארץ 260 תיקים שעניינם חשד לביצוע עבירה של ריבוי נישואין. רוב התיקים טופלו על ידי מחוז דרום, כאשר לאחר סיום החקירות, העבירה המשטרה את התיקים להמשך טיפול הפרקליטות הפלילית במחוז דרום. בסך הכול הועברו מהמשטרה לפרקליטות במחוז דרום בשנת 2017 ועד לכתובת הדו"ח (תחילת שנת 2018) – 217 תיקים; מרבית התיקים עניינם מקרים בהם עבירת ריבוי הנישואין נעברה לפני מועד ההנחיה של היועמ"ש, קרי לפני 19.01.2017. לאור המדיניות שנקבעה ולפיה, המועד שבו נערכו הנישואין השניים הוא זה שיקבע אם תחול האכיפה במתכונתה המוגברת בהתאם להנחית היועמ"ש, מרבית התיקים נסגרו על ידי הפרקליטות.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

יחד עם זאת, בתיקים שהועברו לפרקליטות ובהם הנישואין השניים בוצעו לאחר הנחית היועמ"ש, הוגשו כתבי אישום במידה ונמצאו ראיות מספיקות. עד לכתיבת הדו"ח הוגשו 12 כתבי אישום; ולפי עדכון הפרקליטה שהופיעה בפנינו, הוגשו סך הכול 20 כתבי אישום עד כה; הם מצויים בשלבים שונים; כאשר רק בתיק שבפנינו כבר ניתן גז"ד.

משכך, אין גם מקום לטענת האפליה. נהפוך הוא, המדיניות המחמירה של היועמ"ש לא הופעלה רטרואקטיבית והיא חלק מהמדיניות הכוללת של רשויות המדינה, להילחם בתופעת הפולוגמיה בכל דרך אפשרית, כולל באכיפה פלילית.

### טענת הפגיעה בחופש הדת

הוועדה הבין-משרדית בחנה גם את הטענה לפיה, איסור הפולוגמיה מהווה פגיעה בחופש הדת, ובצדק מצאה, כי טענה זו נדחתה על ידי ביהמ"ש העליון כבר בשנת 1954 ובמסגרת בג"צ 49/54 **מלחם נאיף מלחם נגד השופט השרעי** (פד"י ח', מיום 08.07.1954), שם נדונה עתירה למתן צו-על-תנאי המכוון כלפי המשיב, והדורש ממנו לבוא וליתן טעם, מדוע מסרב הוא למנות מורשה מטעם בית-הדין לשם סידור נישואי המבקש לאישה שנייה. הטענה הייתה, כי הטלת איסור ריבוי נשים על מוסלמים, היא דבר הפוגע בחופש הדת שלהם, ולכן לא יכלה הכנסת להוציא חוק אוסר שכזה. הטענה נדחתה, וכך קבע כב' השופט זילברג (בהסכמת חבריו להרכב כב' מ"מ הנשיא השופט אולשן והשופט לנדוי):

"חופש הדת" אין פירושו: החופש לעשות מה שהדת מתירה, אלא: החופש למלא את אשר הדת מצווה. וריבוי נשים, כנראה בעליל, אינו מצווה של הדת המוסלמית, אלא רשות, אם כי יתכן מאד, כי במקרים מסויימים, עשויה רשות זו לאפשר קיום מצווה דתית אחרת. אבל כך הוא הדבר, לגבי הרבה מעשים מותרים, שהמחוקק משום מה ראה צורך לאסור אותם על האזרח, ואיש לא יבוא עמו בטרונאי על כך...

לא התעלמנו מן העובדה, כי ריבוי נשים הוא מנהג המושרש עמוק עמוק בחיי רוב העמים המוסלמים, וכי הוא קשור קשר אמיץ עם האידיאולוגיה, המנטליות והשקפת העולם שלהם. מטבע הדברים, כי כל מקום בו נפוץ או נסבל נוהג זה, הוא נארג, נשזר ומשתלב לתוך כל מסכת החיים של אותו עם או אותה חברה, ונהפך למעין "נכסי צאן ברזל" של התרבות שלהם. אבל מכאן ועד לדרגת "מצווה" ממש — עד לדרגה חובה שהפרט מחוייב למלא אותה — המרחק עדיין רב וגדול! בל נשכח ג, כי לא כל מדינה, בעלת אוכלוסייה מוסלמית, דוגלת בהיתר ריבוי הנשים (ראה תורכיה). קיימת סברא אפילו — והיא הובעה בספרו של אמיר עלי, חוקי מוחמד, אשר היועץ המשפטי המלומד הפנה את תשומת לבנו אליו — כי:

"התנאים בהם הותרה (הפולוגמיה למוסלמים) הם כה קשים למילוי, עד שלמעשה אפשר לראותה כאסורה, וכי מכיוון שהמסיבות אשר גרמו להתרתה בימים קדומים, או שעברו ובטלו, או שאינן קיימות עוד בתקופה המודרנית, הרי מנהג הפולוגמיה מהווה עבירה על החוק", רוצה לומר: החוק הדתי (שם, מהדורה חמישית, עמ' 159).



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

ואם מדינה מודרנית, כמו מדינת ישראל, ראתה צורך לבטל את האפליה הקיימת, ולאסור את ריבוי הנשים על כל תושבי המדינה, אין להטיח דברים כלפיה, כי היא התעלמה, כאילו, מחובותיהם הדתיות של אזרחיה המוסלמיים" (שם, עמ' 913-914. ההדגשות במקור – ר.י.כ.).

גם בפסיקה מאוחרת יותר נקבע, כי העובדה שבעדות מסוימות קיימת מסורת ממושכת של ריבוי נישואין, אין בה כדי להכשיר או לרכך את חומרתה של התופעה הפוגענית. כך, למשל נקבע בע"פ (מחוזי ת"א) 71388/06 אלטורי סלימאן נ' פרקליטות מחוז המרכז (מיום 23.09.2007):

"אין בידנו לקבל גם טענת "ההגנה התרבותית" שהעלה המערער במסגרת שיקולי הענישה בעניינינו. המערער אינו יכול לעשות דין לעצמו ולעקוף את האיסור הפלילי בטענה כי הרקע התרבותי שעל ברכיו חונך וגדל הביאווה לבצע את העבירה, ואל לנו כחברה להשלים עם טיעון שכזה. בצדק הבהיר בית משפט קמא כי במדינה מתוקנת נורמות התנהגותיות המעוגנות בחוק חלות על כלל התושבים, כך שהסדר ציבורי אינו מאפשר החרגה של קבוצה מסוימת מתחולתו של איסור פלילי הקבוע בדין. עוד בשנת 1960 אמר הנשיא אולשן בע"פ 44/60 דוד ברבי נ' היועץ המשפטי לממשלה... את הדברים הבאים:

"נכון הדבר שכאשר הובאו המשפטים הראשונים לפני בתי המשפט בעניין ביגמיה, התחשבו בתי המשפט בנסיבות השונות של הנאשמים ובעיקר - בארצות מהן באו ובמה שהיה נהוג בעבר בסביבותיהם. אולם במשך הזמן התחילו בתי המשפט להחמיר כדי להחדיר לאט לאט את ענין איסור הביגמיה גם לאותם החוגים שהיו רגילים למנהגים אחרים".  
דברים אלה יפים וישימים גם היום. ויצוין, מרבית מבצעי עבירת ריבוי הנישואין הנם אנשים נורמטיביים שומרי חוק בתחומים אחרים, כך שגם אם מדובר במי שזו מעידתו הראשונה, אין הדבר יכול לשמש נסיבה לקולא...".

וכפי שגם הוזכר לעיל, כבר בשנת 1951 ציין מי שהיה ראש ממשלת ישראל דאז, דוד בן-גוריון, בעת חקיקת ביטול החרגת עדות דתיות, כולל המוסלמים, מהחלת הביגמיה, כי "למוסלמי מותר לקחת עד ארבע נשים – אבל אין חובה כזאת... המוסלמים במדינתנו יוסיפו להתחתן עפ"י הדין המוסלמי, אבל כמו בתורכיה לא יורשו לשאת יותר מאישה אחת..." (דברי הכנסת ט', עמ' 2191).

### התמודדות בתי-הדין השרעיים עם תופעת ריבוי הנישואין

הדו"ח הבין-משרדי בחן גם את ההתמודדות של בתי הדין השרעיים בישראל עם תופעת ריבוי הנישואין, תוך שציין, כי למרות שהמחוקק קבע סנקציה פלילית על ריבוי נישואין, הוא הותיר את שאלת תוקפם הדתי והאזרחי של הנישואין לדין הדתי לפיו נערכו. "משכך, נוצרה בדין הישראלי דואליות בין מערכות משפטיות שונות בעניין זה, על פי הדין הדתי הנישואין הפולגמיים תקפים ויירשמו במוסדות המדינה, ומצד שני הם מהווים עבירה פלילית" (עמ' 14 מתוך 22)



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

188 לדו"ח). אולם הודגש, כי בתי הדין השרעיים, אשר מקפידים לרשום נישואין שנערכו לפי דיני השריעה המוסלמית, אינם פועלים בניגוד לחוק האזרחי. כאשר הנישואין נערכים שלא בבתי הדין השרעיים שבתחומי מדינת ישראל (כגון במקרה שבפנינו, עת נערכו הנישואין השניים בבית דין שרעי של הרשות הפלשתינית), אין לבתי הדין שליטה על הצדדים או על מידת ההלימה של הנישואין למשפט האזרחי, ואלה מובאים בפני בית הדין לאשרור בלבד. "במקרים בהם נערכים חוזי נישואין בפני סמכות שרעית ברשות הפלשתינית או במדינת חוק, יכולים בני הזוג או אחד מהם להגיש לבית דין שרעי בארץ בקשה לאשרור הנישואין, על מנת שהנישואין יוכרו על ידי המדינה ויירשמו במרשם האוכלוסין. במקרים רבים נערכים חוזי נישואין כאלה תוך עבירה על החוקים הנוגעים לריבוי נישואין ולנישואי קטינים, אך לבית הדין השרעי אין ברירה אלא לאשר את קיומם של הנישואין, שכן הם מקיימים את כללי הכשירות של השריעה, ותקפים משפטית במקום עריכתם..." (עמ' 189 לדו"ח. ההדגשות במקור – ר.י.כ.).

יתרה מכך, לדו"ח צורפה ההנחיה של נשיא בית הדין השרעי לערעורים (מיום 30.04.17) שהוצאה בהתאם להנחית היועמ"ש (נספח 1ז, עמ' 253 לדו"ח) והופצה לכל שופטי בתי הדין השרעיים (קאדים), ולפיה, "כאשר מתברר לקאדי, בעת דיון בתובענה, כי ישנו חשד לעבירה על חוק גיל הנישואין ו/או חוק העונשין (ריבוי נישואין), על הקאדי לרשום בהחלטתו הערה לגבי אותו חשד, ולהעביר העתק של ההחלטה הנזכרת לעיל יחד עם העתק של חוזה הנישואין, באמצעות המזכיר הראשי של ביה"ד, אל הגורם הנוגע בדבר במשטרת ישראל, אשר נקבע על ידי היועץ המשפטי לממשלה בהנחיותיו..."

משכך, יש לדחות את טענת המשיב בכל הנוגע להיותו של בית הדין השרעי שותף לכאורה לעבירה הפלילית שהוא עצמו ביצע; יש לדחות את הטענה כאילו ביה"ד השרעי פועל בניגוד לחוקי המדינה ונותן ידו לביצוע עבירות פליליות; יש לדחות את הרמיזה כאילו ביה"ד השרעי אינו פועל בהתאם להנחיות היועמ"ש; ואף יש לדחות את הערותיו של בימ"ש קמא באשר לטענת ההגנה מן הצדק כעילה להקלה בעונש.

רואים אנו, כי רשויות המדינה אינן פועלות בכיוונים מנוגדים וכולן פועלות על פי הנחיות היועמ"ש. אשרור הנישואין בדיעבד נעשה על ידי ביה"ד השרעי בדלית ברירה, על פי דין השריעה ושלא בסתירה להוראות חוק העונשין; ואין בכך כדי ליתן תוקף לנישואין אלא רק הצהרה על תקיפותם לפי הדין הדתי.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

במקביל, ביה"ד השרעי ממלא חובתו על פי הנחיות היועמ"ש ומעביר את המידע הרלבנטי לרשויות האכיפה, כדי להעמיד את העוברים על חוק העונשין (ריבוי נישואין) לדין פלילי, ממש כשם שנעשה בענייננו.

### הפסיקה

כאמור לעיל, עם השנים ניתנו מספר פסקי דין בסוגית ריבוי הנישואין, ובעיקריים שבהם חזרו על האמירה, כי העונש הראוי למבצע עבירת ריבוי נישואין הוא מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. כך, למשל, נקבע בע"פ 392/80 **מדינת ישראל נ' הלוי** (פ"ד ה(2) 698, מיום 25.2.81, השפטים לנדוי, בן-פורת וטירקל), כי "מוסד הנישואין המונוגמיים הוא מיסודות המשטר החברתי שלנו, ובתור שכזה הוא מוגן גם בסנקציות של החוק הפלילי, כולל מאסר עד חמש שנים. ואשר לערך המדתי של עונשי מאסר, כפי שהוטלו ואושרו בעבר, הרי לא רק בנאשם העומד לדין המדובר, אלא בעיקר בצורך להרתיע אחרים, שלא יעשו כמוהו, פן תיווצר אנדרלמוסיה בכל הנוגע למוסד הנישואין במדינה" (אגב, צוין גם, כי דווקא לעונש מאסר על תנאי אין כל נפקות או ערך בעבירה של ריבוי נישואין);

בע"פ 185/82 **אחמד בן-עטייה ג'ודה נגד מדינת ישראל וערעור שכנגד** (פ"ד לז(1) 85, מיום 30.12.82) נדון עניינו של מערער, בדואי המתגורר בנגב, אשר הורשע בבית המשפט המחוזי בעבירה של ריבוי נישואין (לאחר שאת אשתו השנייה נשא במסגרת הסדר "סולחה" בין משפחות, שנועד לפצותו על חטיפת אחותו בידי בן משפחת אשתו השנייה) ונדון ל-5 חודשי מאסר לריצוי בפועל. ביהמ"ש העליון דחה את ערעורו על קולת העונש וקיבל את ערעור המדינה, ודן את המערער ל-12 חודשי מאסר בפועל, לאחר שהדגיש את חומרת נסיבות המקרה וציין, כי רק לאור הכלל, כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם אלה, אשר הקלה עמם הערכאה הראשונה, והמדינה מערערת על קולת עונשם.

במסגרת ערעור זה שב ביהמ"ש העליון על ההלכה, כי "מן הדין לעקור מן השורש את הנגע הזה של ריבוי נשים וכי יש להתייחס לעבירה זו בחומרה... עבירה כזאת חותרת תחת יסודות הסדר הציבורי התקין בחברה נאורה" (ביהמ"ש הפנה לעניין זה גם לע"פ 737/77 **זיו כהן נ' מדינת ישראל** פ"ד לב(1) 575); ו-ע"פ 338/74 **מדינת ישראל נ' מנשה רובין** פ"ד כט(1) 166). ביהמ"ש העליון סקר את הפסיקה ומצא, כי בימים הראשונים לאכיפת החוק, לא הכבידו בתי המשפט את ידם על אלה שעברו על איסור ריבוי הנישואין, והוטלו עונשים קלים על העוברים על החוק (ביהמ"ש הפנה לע"פ 287/58 **שלמה שלמה נ' היועמ"ש**, שם במכלול נסיבות העניין הופחת עונש המאסר מארבעה חודשים לחודשיים; וכן לע"פ 238/58 **יחיא חנש**





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

ושמעא (אורה) ג'מיל נ' היועמ"ש, שם בני זוג הורשעו בביגמיה, כאשר המערער נדון ל-6 חודשי מאסר לריצוי בפועל והמערערת ל-3 חודשי מאסר עם המלצה לבצעם מחוץ לכותלי בית הסוהר. במסגרת הערעור, עונש המאסר של המערער נותר בעינו ולגביו נקבע, כי מדובר ב"עונש שאינו מוגזם כלל וכלל בהתחשב עם חומרת העבירה" ובעניינה של המערערת העונש הופחת לקנס בסכום של 75 לירות). אך ביהמ"ש הוסיף וקבע:

"אין מן הצורך להרבות בדברים על מהותה של העבירה. וכבר התריע בית-משפט זה ואמר, כי "מן הדין לעקור מן השורש את הנגע הזה של ריבוי נשים וכי יש להתייחס לעבירה זו בחומרה" (ע"פ 737/77...), כי "עבירה כזאת חותרת תחת יסודות הסדר הציבורי התקין בחברה נאורה" (ע"פ 338/4...). דברים אלה הובאו גם בע"פ 737/77, ונשנו ואושרו ב בע"פ 392/80 בעמ' 700, שם הובא סיכום ההלכה, ש"מוסד הנישואין המונגמיים הוא מיסודות המשטר החברתי שלנו, ובתור שכזה הוא מוגן גם בסנקציות של החוק הפלילי, כולל מאסר עד חמש שנים. ואשר לערך המרתיע של עונשי המאסר... הרי לא רק בנאשם העומד לדין המדובר, אלא בעיקר בצורך להרתיע אחרים, שלא יעשו כמוהו, פן תיווצר אנדרלמוסיה בכל הנוגע למוסד הנישואין במדינה". כידוע, לא הוחל האיסור של ריבוי נישואין בבת אחת על כל האוכלוסייה בארץ ישראל בזמן המנדט, כאשר אלה שדינם האישי התיר להם נשיאת נשים רבות לא נכללו גם באיסור הפלילי. אך בשנת 1951 הורחב האיסור בחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951, גם אלה שדינם האישי מרשה נישואין פוליגמיים. אמנם בימים הראשונים לא הכבידו בתי המשפט את ידם על העבריינים, והוטלו עונשים קלים על העוברים על החוק... אך בשנת 1960 אמר בית המשפט מפי הנשיא דאז אולשן (בע"פ 44/60)...: "נכון הדבר שכאשר הובאו המשפטים הראשונים לפני בתי המשפט בעניין ביגמיה, התחשבו בתי-המשפט בנסיבות השונות של הנאשמים ובעיקר עם הארצות מהן באו ובמה שהיה נהוג בעבר בסביבותיהם. אולם במשך הזמן התחילו בתי-המשפט להחמיר כדי לאט לאט להחדיר את ענין איסור הביגמיה גם לאותם החוגים שהיו רגילים למנהגים אחרים", ואושר עונש של שנת מאסר. אכן לאחר מכן חלה שוב נסיגה ברמת הענישה. בע"פ 434-424/69 הביא בית המשפט בחשבון את אורח חייהם של הבדואים תושבי הנגב ואת העובדה, שאלה הם המקרים הראשונים. שבהם ניתן תוקף למדיניות ענישה תקיפה יותר.

בזמן שהמערער נשא את אשתו השנייה, עברו כשלושים שנה מאז אסר החוק ריבוי נישואין גם על האוכלוסייה המוסלמית. בזמן הראשון, לאחר חקיקת החוק יש מקום לגישה סלחנית במקצת, שהרי מנהגי נישואין וקביעת אורח חיי משפחה אינם משתנים בן יום. אלה הם יסודות שמרניים בחיי האדם, ושינויים בא בהדרגה צעד אחרי צעד. אך עתה, עם עבור הזמן יש מקום לצפות, שמנהגי הנישואין ישתנו ויקבלו את הצורה, אותה שואף החוק לעצב. והנה מתבשרים אנו, שאין הדבר כן, וכי הולכים ומתרבים המקרים של נישואין פוליגמיים דווקא כפי שטוענת המדינה. כאשר אין החוק מטביע את חותמו על צורת חיי הנישואין. מכיוון שכך יש לשנות באופן ניכר את מדיניות הענישה. הגישה המקלה פורשה שלא כראוי, וראו בחוק "הלכה ואין מורים כן". כאשר העבירה לא הייתה כרוכה בסבל. על-כן יש להראות לכל עברייני בכוח, כי המדינה לא תתייחס בקלות לכל מי שיעבור על החוק. כי קיימת סכנה שהחוק יישאר אות מתה.

העובדה, כי נמצאה פרצה, המאפשרת לעבור על החוק מבלי להיתפס ולהצהיר על האישה כ"ידועה בציבור", אינה צריכה לרפות ידיהם של הממונים על אכיפת החוק. יש למצוא דרכים לגלות עבירות גם לאחר קיום הפרצה ולהעניש ביד קשה את העבריינים...";



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

בע"פ 4085/91 איברהים שיבלי נ' מדינת ישראל (מיום 17.10.91) – נדון עיינו של מערער אשר הורשע בביהמ"ש המחוזי בנצרת (ת"פ 142/91 מיום 12.09.91) בעבירה של ריבוי נישואין ונדון ל-6 חודשי מאסר בפועל, לאחר שדחה את עתירת המערער לריצוי העונש בעבודות שירות ("העונש במקרה כזה מטרתו בעיקר הרתעת אחרים בחברתנו, שעדיין מבקשים להתעלם מהדין הקיים ולשאת יותר מאשה אחת. זהו מנהג הרווח בחלק מן הצבור ויש לעקרו מהשורש. לא ניתן להשיג מטרה זו בעונש שאינו מאסר בפועל. ריצוי העונש בעבודות שירות אינו הולם עבירות אלה, והוא מחטיא את מטרת הענישה"). הערעור על חומרת העונש – נדחה.

בע"פ 1490/93 כנען אבו גיעד נ' מדינת ישראל (מיום 25.5.94) נדון ערעור על פסק-דין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (מיום 10.3.93 בתיק 473/92), אשר גזר על המערער, שהורשע בביצוע עבירה של ריבוי נישואין, 8 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר מותנים. הערעור, שהיה מופנה הן כנגד ההרשעה והן כנגד חומרת העונש – נדחה על שני חלקיו. ביהמ"ש העליון לא מצא בנסיבותיו האישיות-משפחתיות של המערער או בחלוף הזמן עילה להקלה בעונש; נתן משקל רב לחומרת העבירה; וקבע כי "כבר נאמר לא פעם שמוסד הנישואין המונוגמיים הוא מיסודות המשטר החברתי שלנו, ובתור שכזה יש להגן עליו הגנה יעילה גם בעזרת הסנקציות שמעמיד החוק הפלילי. מכאן ההכרח להרתיע עבריינים בכוח מפני פריצת גדר זו היכול להתמלא אך ורק בהטלת עונשי מאסר ממשיים לתקופות מהותיות...".

ברע"פ 10833/05 חליל דבס נ' מדינת ישראל (מיום 23.11.06) נדון עניינו של מי שנשא אישה שנייה בעת שהיה נשוי לאחרת, ונדון בבימ"ש השלום בנצרת (בת"פ 4433/04) ל-18 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר מותנים. ביהמ"ש המחוזי הקל בעונש המאסר בפועל והעמידו על 9 חודשים (ע"פ 1174/05 מיום 15.11.05). בקשת רשות הערעור שהוגשה לביהמ"ש העליון – נדחתה תוך שנקבע, כי "בעונש שהושת על המערער אין חומרה כלשהי".

בע"פ 1153/06 (מחוזי נצרת) נובאני זוהיר נ' מדינת ישראל (מיום 20.6.06) נדון עניינו של מערער, אשר נדון בבימ"ש השלום בגין עבירת ריבוי נישואין ל-6 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי. ביהמ"ש המחוזי דחה את הערעור על חומרת העונש תוך שקבע, כי "עבירת ריבוי נישואין הינה עבירה חמורה שהמחוקק קבע בצידה עונש מדבי של 5 שנות מאסר, בכך הביע המחוקק את עמדתו כי יש להתייחס בחומרה כלפי מבצעי עבירה זו. מוסד הנישואין המונוגומי הינו אחד מיסודות הסדר הציבורי במדינת ישראל, ובאיסור נישואי ביגמיה יש מגמה חברתית חשובה להגן על האישה הראשונה". בקשת רשות ערעור שהוגשה לביהמ"ש העליון (רע"פ 5538/06, מיום 30.07.07) – נדחתה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

ברע"פ 9159/07 סלימאן אלטורי נ' מדינת ישראל (מיום 20/1/08 השופט ס' ג'ובראן) נדון עניינו של מי שהורשע בבימ"ש השלום בפתח-תקוה בגין עבירה של ריבוי נישואין (נישואין שאושרו בביה"ד השרעי). בין המבקש לבין המשיבה נערך הסדר טיעון במסגרתו הגבילה עצמה המשיבה לעתירה לעונש של 7 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס, ואילו בא-כוח המבקש עתר לענישה צופה פני עתיד בצירוף קנס; בשלב הטיעונים לעונש, העידה אשתו הראשונה של המבקש, אשר דיברה בחום רב על בעלה וטענה, כי לאור עייפותה ובריאותה הרופפת, היא זו שביקשה ממנו להתחתן בשנית, הגם שהם חיים יחד באושר ובעושר. ביהמ"ש דן את המבקש ל-7 חודשי מאסר בפועל, 9 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסכום של 7,500 ₪. הערעור שהוגש לביהמ"ש המחוזי בת"א התקבל בחלקו, כך שעונש המאסר בפועל הועמד על 5 חודשים והקנס על סכום של 2,000 ₪ ונקבע, כי יש ליתן משקל נוסף לזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירה ועד למתן גזר הדין. בקשת רשות הערעור שהוגשה לביהמ"ש העליון – נדחתה תוך שצוין, כי קיים "צורך להוקיע ולמגר את הנגע החברתי של ריבוי נישואין".

ברע"פ 664/11 מועד מועד נ' ממדינת ישראל (מיום 24.04.11, כב' השופט ס' ג'ובראן) נדון עניינו של מי שהורשע בביצוע עבירה של ריבוי נישואין ונדון בבימ"ש השלום בנצרת (השופט ג' אזולאי ת.פ. 3619/06) ל-8 חודשי מאסר בפועל, 9 חודשי מאסר מותנים ותשלום קנס בסך 10,000 ₪. ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה (ע"פ [מחוזי נצרת] 31574-05-10) וכך גם בקשת רשות הערעור שהוגשה לביהמ"ש העליון. בין היתר ציין ביהמ"ש העליון, כי בית משפט השלום התייחס לכלל השיקולים הרלבנטיים ובכללם הצורך במדיניות ענישה מרתיעה שמטרתה למגר את התופעה הפסולה של ריבוי נישואים.

### מתחם העונש הראוי

כאמור לעיל, בימ"ש קמא קבע שני מתחמי ענישה – האחד, **מתחם העונש הראוי** בגין העבירה שעבר המשיב, היינו עבירה של ריבוי נישואין כשאין נסיבות מחמירות מיוחדות הנלוות לכך (כגון אלימות, סחר בבני אדם, מחסור כלכלי, הבדל גילאים גדול במיוחד וכו'), אותו העמיד על עונש מאסר אשר נע בין 9 ל-24 חודשי מאסר בפועל; והשני, "**מתחם ענישה זמני**" לתקופת ביניים, ובלשון ביהמ"ש: "לתקופה הקרובה, כתקופת ביניים, מתחם ענישה זמני בין עונש מאסר קצר בפועל, אשר יכול וירוצה בדרך של עבודות שירות, ובמקרים המתאימים, אף יכול שיומר לעונש מאסר צופה פני עתיד בצירוף עבודות במסגרת צו של"צ, לבין מאסר בפועל בן שנה"; ולאחר מכן, אף **חרג לקולה מהמתחם הזמני** שקבע, לאחר שקיבל את טענת ההגנה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

מן הצדק וקבע, כי "האיזון בין השיקולים מצביע לכיוון הגנה מן הצדק בעצימות נמוכה יותר, אשר לא תצדיק ביטול כתב האישום, אך תצדיק הקלה בענישה, והכוונה לאותם מקרים, בהם אושררו הנישואין בערכאה שיפוטית – בית הדין השרעי...". לעמדתנו, ביהמ"ש טעה בקביעותיו אלה והיה אמור לצעוד בדרך שונה מזו בה צעד, עת פעל בהתאם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין.

ראשית, מושכלות היסוד: תיקון 113 לחוק העונשין, שכותרתו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", שם לו למטרה "לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה" (סעיף 40 לחוק העונשין); ולמרות שכערכאת הערעור אין אנו מחויבים להתחיל במלאכת גזירת הדין מחדש, כאילו ישבנו בערכאה המבררת, וכיוון שהצדדים טענו בנושא זה, ולאור הפסיקה החריגה של ביהמ"ש קמא בעניין זה, מצאנו לנכון להעיר עמדתנו גם בדבר המתחם ההולם במקרה שבפנינו. "מתחם" אמרנו, ולא "מתחמים".

ועוד במסגרת אותן מושכלות יסוד: בבוא ביהמ"ש לקבוע את מתחם הענישה, עליו לפעול בהתאם לאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין: "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"; סעיף 40ט(א) קובע, כי "בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם"; והנסיבות המפורטות עניין התכנון שקדם לביצוע העבירה; חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה; הנזק שנגרם או היה צפוי להיגרם מביצוע העבירה; הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה; יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה; יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה; מצוקתו הנפשית של הנאשם; הקרבה לסייג לאחריות פלילית; האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו; והניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה.

כלומר, מתחם הענישה ייקבע, אפוא, בהתאם לעיקרון ההלימה, ועל מנת ליישמו, על בית המשפט להתחשב בשלושה אלה: ראשית, בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו; שנית, במדיניות הענישה הנהוגה; ושלישית, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

נסיבותיו האישיות של הנאשם אינן מובאות בחשבון בשלב זה, ואלה יובאו במניין השיקולים בקביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה (או בחריגה ממנו). מדובר בקביעת מתחם עונש הולם לעבירה, ורק לאחר מכן ייקבע העונש המתאים למבצעה. הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, מקומן אינו בשלב קביעת מתחם העונש, אלא בשלב גזירת עונשו של הנאשם.

רק בשלב גזירת עונשו של נאשם, בית המשפט רשאי להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כך על פי סעיף 40ג(ב) שזו לשונו: "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40 ו-40ה". כמו כן, יכול בית המשפט להתחשב בשני שיקולים נוספים בעת גזירת העונש, הרתעה אישית והרתעת הרבים (סעיפים 40 ו-40ז), אך אין בהם כדי להביא לחריגה ממתחם הענישה ההולם. אותן נסיבות שניתן לשקול במסגרת המתחם (המנויות בסעיף 40יא, כאמור לעיל), בעת גזירת העונש המתאים לנאשם, "ככל שסבד [ביהמ"ש] כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה", ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם, כוללות את הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו, ובמשפחתו; הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה; נטילת האחריות; מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה; שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה; נסיבות חיים קשות של הנאשם; התנהגות רשויות אכיפת החוק; חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה; ועברו הפלילי של הנאשם או העדרו. חריגה לקולה מהמתחם אפשרית, כאמור בסעיף 40ד, רק במידה ונמצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם".

העולה מן המקובץ הוא, כי קביעת מתחמי ענישה שונים לאותו אירוע, לא רק שהיא חורגת מהוראות החוק, אלא שנדמה, כי היא גם אינה באה בהלימה עם הכוונה הבסיסית של המחוקק לקבוע מתחם הולם אחד לאירוע אחד. רק באופן שכזה ניתן יהיה גם לקבוע ענישה אחידה באותן העבירות ולאותם המעשים. **בתוך** המתחם ניתן לשקול את התנהגות רשויות החוק, היינו – את השינוי בעמדת היועמ"ש ואף את השפעת פסיקת בתי הדין הרעיים, במידה והיינו סבורים, כי היא באה בסתירה להנחיות היועמ"ש (וכאמור לעיל, אין אנו סבורים כך).

מתוך כל האמור לעיל, ואף לאור מדיניות הענישה כפי שבאה לידי ביטוי במשך עשרות שנים ופורטה לעיל, סברנו, כי המתחם שהוצע על ידי המערערת (ואשר היא שבה וציינה, גם במהלך הערעור, כי לעמדת המדינה זהו המתחם הראוי) הוא המתחם הראוי בנסיבות המקרה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 26408-04-19

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

שבפנינו, היינו – מאסר בפועל של 7 עד 18 חודשים. לא היה מקום לקבוע מתחם זמני ואף לא היה מקום לסטות מהמתחם בשל פסיקת בתי הדין השרעיים, בעיקר לאחר שקבענו לעיל שלא הייתה בהן כל סטייה ממדיניות גורמי אכיפת החוק האחרים במדינה.

בתוך המתחם האמור יש ליתן משקל של ממש לשינוי במדיניות היועמ"ש כפי שבא לידי ביטוי לעיל, כאשר גם לעמדת המערער יש ליתן משקל לדברים האמורים וזאת על ידי כך כי דינו של המערער יגזר בסמוך לרף התחתון של מתחם העונש. ונוסיף, כי מקובל עלינו, כי בעתיד, לכשמדיניות האכיפה של היועמ"ש תחלחל לכל שכבות הציבור, ייתכן ויהיה מקום להחמיר את הענישה בתוך המתחם האמור.

### סוף דבר – הענישה הראויה

אכן, וכידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ר' לשם הדוגמה ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל מיום 29.1.2009; ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל מיום 22.10.2013 ועוד). עם זאת, מצאנו כי מקרה זה נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו, וזאת מאחר שנפלה שגגה מלפני ביהמ"ש קמא אשר השפיעה על גזירת העונש והביאה להקלה יתרה עמו חרף מדיניות הענישה; חרף חומרת המעשים; וחרף החובה של בתי המשפט לתת ידם לשים קץ להתעמרות ולפגיעה של הנאשם בנשותיו בדרך של ריבוי נישואין.

אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור ומורים כי תחת עונש השל"צ שהטיל ביהמ"ש קמא על המשיב, יהיה עליו לרצות עונש מאסר בפועל של 7 חודשים; ובמקביל יופחת הקנס לסך של 25,000 ₪. יתר הוראות גזר הדין יעמדו על כנן.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו בתאריך 02.10.19 עד השעה 08:00 בכלא דקל שבמתחם כלא באר-שבע. מומלץ למשיב לבצע מיון מוקדם.

ניתן היום, י"ט אלול תשע"ט, 19 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.

יעל ייטב, שופטת

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה  
אב"ד