

ת"פ 62929/08/21 - מדינת ישראל פרקליטות מחוז דרום נגד סאלם אלאטרש

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 62929-08-21 מדינת ישראל נ' אלאטרש
תיק חיצוני: 675/20

לפני	כבוד השופט אמיר דורון
מאשימה	מדינת ישראל פרקליטות מחוז דרום
נגד	
נאשם	סאלם אלאטרש ע"י ב"כ עו"ד סעדה

החלטה

רקע:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של ריבוי נישואין, בניגוד לסעיף 176 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (החוק).

הבקשה:

2. ב"כ הנאשם שטח טענותיו המקדמיות במסגרתן עתר לביטול כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם בשל הטענות הבאות:

א. הגנה מן הצדק מחמת אפליית הנאשם אל מול אוכלוסיות אחרות בישראל.

ב. אכיפה בררנית.

ג. אי יידוע על זכות השימוע.

ד. חריגת המאשימה מההנחיות פרקליט המדינה ביחס להגשת כתב אישום בעבירות אלו.

תמצית טענות הנאשם:

3. **טענת האפליה** - לדידו, בעוד שסעיף 179 בחוק מאפשר מתן פטור ליהודי שנישא נישואין שניים על פי היתר מבית הדין הרבני, הרי שסעיף 180 בחוק, מצמצמת שיקול דעת בית הדין הדתי, וקובעת שני חריגים בלבד - שהם מחלת נפש של בן הזוג הנשוי, או שבן הזוג הנשוי נעדר בנסיבות מעוררות חשש לחייו לפחות שבע שנים. לשון אחר-

לבית הדין הרבני יש סמכות ללא סייג, בניגוד לבית הדין הדתי המוסלמי, לו רק שתי אפשרויות חוקיות.

הנאשם סקר החקיקה הרלוונטית, והדרך בה התפתחה ממצב בו לכאורה לא היה הבדל בין יהודים למוסלמים באשר לנשיאת אישה שניה, מצב שהשתנה לאחר חקיקת סעיפים 179 ו-180 בחוק. לתמיכה בטענתו, הפנה למספר הליכים משפטיים התומכים בטענתו, מהם נלמד שבית הדין הרבני התיר ליהודים לשאת אישה שניה, מסיבות שונות ואחרות מאלו הקבועות בסעיף 180 ביחס למוסלמים. לדידו, השוני האמור, יוצר אפליה בין אזרחי המדינה לפי דתם. משכך, עתר לכך שבית המשפט יורה על ביטול כתב האישום, בשל האפליה הברורה.

4. **האכיפה הבררנית - לדידו**, ממדי תופעת הנישואין לאשה שנייה בחברה הערבית גדולים לאין שיעור מכמות כתבי האישום שהוגשו. הנאשם סבור שהמאשימה מודעת לנתונים אלו, וסבור הוא שמדובר בידיעה שיפוטית. המדינה אוכפת העבירה נגד מספר מועט בלבד, ומנגד אלפים שלא הוגש נגדם כתב אישום. משכך, יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת טענה זו.

5. **אי יידוע על זכות שימוע -** בחומר החקירה אין זכר למסמך המעיד על יידוע באשר לזכות לשימוע. חוסר זה, רלוונטי לדידו, ביחס לשתי חובות המדינה, האחת להודיע לחשוד כי חומר החקירה הועבר לידי המאשימה (**המכתב הראשון**), והשנייה להודיע לחשוד כי הוחלט לשקול הגשת כתב אישום נגדו (**המכתב השני**). לדידו, המאשימה חדלה בשני המקרים. כתוצאה, נפגעה זכות הנאשם לשטוח טענותיו ולכאורה לשכנע המאשימה שלא להגיש כתב אישום נגדו. הנאשם סבור שיש בידי טענות כבדות משקל, שהיו משכנעות המאשימה שלא להגיש כתב האישום. הנאשם מבקש ביטול כתב האישום, ולא מתן אפשרות לשימוע בדיעבד, שכן המאשימה לא תוכל לשנות דעתה שכבר גובשה.

6. **החריגה מהנחיות פרקליט המדינה -** ב"כ הנאשם הפנה להנחיית פרקליט המדינה שמספרה 14.12 מיום 23.2.99. הנאשם טוען כי בית הדין השרעי, החליט ביום 31.10.17 להעביר ליועץ המשפטי לממשלה פרטי הנאשם, כדי נקיטת אמצעים הדרושים. לדידו, עמדה זו של בית הדין השרעי, היא שהובילה לפתיחה החקירה נגדו, וזו נפתחה ללא אישור היועמ"ש או גורם מוסמך מטעמו. עוד הוסיף, כי הפרקליטות לא קיבלה עמדת הגורם המאשר עובר להגשת כתב האישום, ומשכך החקירה והגשת כתב האישום נעשו בהעדר סמכות.

תמצית טענות המאשימה:

7. המאשימה עתרה לדחיית הבקשה, מהנימוקים הבאים:

א. **טענת האפליה והאכיפה הבררנית -** לדידה, הנאשם לא הצליח להוכיח שנפל פגם בהחלטתה להגיש כתב האישום, או להטיל דופי בשיקול דעתה. הנאשם לא הצליח להציג תשתית ראייתית מבוססת היטב לטענה זו. אין כל בסיס שהעמדת הנאשם לדין, מבוססת על שיקולים זרים, או על שרירות. כל

טענה של הנאשם בדבר קיום עבירות זהות המבוצעות בהיקפים הנטענים על ידו, אינם ברי בדיקה או כימות ולא הוכחו על ידי הנאשם מעבר לטענה בעלמא. המאשימה בוחנת כל מידע המגיע אליה בדבר ביצוע עבירות אלו, ושוקלת שיקוליה בהתאם למידע זה.

המאשימה הוסיפה, בהתייחסה לטענת הקיפוח אל מול אזרחי המדינה היהודים, שמדובר בטיעון תיאורטי, שכן הנאשם לא עומד בתנאי הסף שקבע המחוקק כדי לשאת אישה שנייה. הנאשם לא פעל בזמן אמת (עובר לנישואיו) כדי לקבל הסעד אותו דורש כעת, והדוגמאות שהביא מלמדות בדיוק על אותם אנשים שפנו מראש לקבל אישור וקיבלוהו. עוד הוסיפה, שטענת האפליה בין יהודים למוסלמים, אין מקומה להישמע במסגרת טענות מקדמיות. זהו המצב החוקי, ולא משנה הטענה באשר לדרך היולך המחוקק ודבר קיום חוקים קודמים בעבר.

ב. **טענת אי מתן זכות שימוע** - לדידה, פרקליט המדינה שינה ההנחיות, וקבע כי כל המקבל מכתב ראשון יוכל להתעלם הימנו, שכן ככל שיוחלט שיש מקום לשקול הגשת כתב אישום, יישלח אליו המכתב השני. המאשימה ציינה שיש ראייה לכך שהמכתב השני נשלח לנאשם, וצרפה ראייה זו לתגובתה. עוד הבהירה, שכתב האישום בתיק דנא, הוגש ביום 29.8.21, לאחר מיצוי כל הליכי השימוע והיידוע.

ג. **טענת החריגה מההנחיות** - לדידה, ההנחיה אליה הפנה הנאשם אינה רלוונטית, ועוסקת במקרים של פתיחה בחקירה במקרים רגישים כמו הסתה לאלימות, עבירות ביטחון חמורות וכיוצא בזה. מדובר במקרה בו המאשימה ביצעה מלאכתה כחלק מהמאבק בתופעת הנישואין הבלתי חוקיים. החלטת המאשימה מגובה בהנחיה מספר 4.1112 של היועץ המשפטי לממשלה, הקובעת בסעיף 16 בה, אפשרות המאשימה להגיש כתב אישום בדרך בו נקטה במקרה דנא.

8. דין והכרעה:

דין הבקשה להידחות.

א. **האכיפה הבררנית** - בדנ"פ 5387/20 **רפי רותם נ' מדינת ישראל**, נקבע כי החלטת המאשימה להגיש כתב אישום תיבחן במשקפי הצדק וההגינות ולא במשקפי הסבירות והמידתיות הנהוגה בדין המנהלי. מבחני בית המשפט אינם נעשים בכלים מנהליים ובית המשפט אינו מחליף שיקול דעת התביעה, אלא בוחן האם במקרה הנוכחי נגרם לנאשם עוול בהגשת כתב האישום. לא מצאתי בנימוקי הנאשם, כל בסיס ראייתי לטענתו. משאין בסיס ראייתי לטענה כי שיקולי המאשימה אינם סבירים, לבטח בקביעה המוחלטת אודות אחוזי אוכלוסיה שמבצעים עבירה שאינה נאכפת נגדם, הרי שאין כלל מקום להתייחס לסוגיה זו ככזו שהוכחה. ומשלא הוכחה, לא תהווה בסיס לקבלת הטענה.

ב. **טענת האפליה** - עמדת המאשימה מקובלת עלי. הליך זה, אינו האכסניה לתקיפה ישירה או עקיפה של יישום החוק הקיים. מדובר במעשה חקיקה וותיק בספר החוקים, וככל שהיה מקום לתקוף אותו על בסיס טענה זו, הדבר היה צריך להיעשות סמוך למועד חקיקתו. אין בכך כדי למנוע תקיפה עתידית של החוק מהנימוקים שנטענו על ידי הנאשם, אלא, שכאמור, הליך זה אינו המקום הראוי לעשות כן. כל עוד המאשימה פעלה על פי לשון החוק, אין מקום לקבוע שקיימת אפליה ביישומו.

ממילא, הנאשם לא פעל כדי למצות טענה זו עובר לאשרור נישואיו בבית הדין השרעי, ולא עתר לקבל אישור לשאת אישה שניה. ברי, שלו היה בית הדין השרעי מתנגד לכך, היה לנאשם בסיס משפטי לפעול בדרך שמבקש הוא לפעול כעת. בית המשפט לא יאפשר תקיפה עקיפה של חוק ראשי במסגרת הליך זה לבטח עת מבקש הנאשם סעד שאינו בסמכות בית המשפט. מששקט הנאשם על שמריו, ניתן לקבוע שהסכים עם המצב החוקי הקיים, ולא זו אף זו, פעל נגדו עת בחר לשאת אישה שניה בניגוד לחוק. משכך, גם טענה זו אינה מתקבלת.

ג. **זכות היידוע לשימוע** - הראיות שהציגה המאשימה, מלמדות בצורה ברורה שהנאשם קיבל יידוע על כך שהמאשימה תשקול הגשת כתב אישום נגדו. יתרה מכך, כתב האישום הוגש בשיהוי משמעותי למועד ביצוע העבירה, כך שממילא היה בידי הנאשם מלוא הזמן לבוא בדברים עם המאשימה, גם לאחר הגשת כתב האישום, כדי לשטוח טענותיו (לרבות זו שלטענתו עוסקת במועד נישואיו). משלא עשה כן, אין לו להלין אלא על עצמו. יתרה מזו, גם לו היה פגם ביידוע הנאשם, לא היה הדבר מוביל מינה וביה לביטול כתב האישום, והיה מקום, לו הוכח הדבר, לשקול הוריה על קיום שימוע בדיעבד. כך או כך, הטענה לא הוכחה. נוכח האמור, איני מקבל הטענה.

ד. **החריגה מהנחיות פרקליט המדינה** - מקובלת עלי עמדת המאשימה, כי ההנחייה הרלוונטית במקרה דנא, היא הנחיית היועמ"ש שצוינה מעלה. מדובר בהנחיה שניתנה בדין, נוכח רצון המדינה להתמודד עם תופעה פושה של ריבוי נישואין בניגוד לחוק. מדובר במאמץ חברתי ומשפטי כולל להיאבק בתופעה זו. אין ביישום ההנחייה כדי קביעה שמדובר בחריגה מההנחיות - נהפוך הוא! הנאשם לא הצליח להוכיח כי המאשימה פעלה בניגוד להנחייה זו.

סוף דבר

הבקשה נדחית. כפי שנקבע, במועד הקבוע בתיק, יינתן מענה מפורט לכתב האישום ויתקיים דיון לפי סעיף 144 לחסד"פ.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, ט"ז אדר א' תשפ"ד, 25 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.