

ת"פ 10489/10/21 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז נגד מוחמד גבארה

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 10489-10-21 מדינת ישראל נ' גבארה
לפני כבוד השופט אביב שרון
המאשימה
נגד
הנאשם
מוחמד גבארה

החלטה

לפניי בקשה לביטול כתב האישום מכוח הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

רקע וטיעוני הצדדים

1. ביום 4.10.21 הוגש נגד הנאשם, יליד 1983, כתב אישום המייחס לו עבירה של **ריבוי נישואין**, לפי סעיף 176 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

על פי העובדות, בעת הרלוונטית היה הנאשם נשוי למיסאא ג'בארה מזה כ-12 שנים ולהם 4 ילדים משותפים. ביום 25.9.17 נישא הנאשם לתורה בטאח, תושבת איזור יהודה ושומרון, וזאת בהתאם לדין השרעי. לנאשם ולאישה השניה שני ילדים משותפים.

2. ב"כ הנאשם טענה שהנאשם מוסלמי ואכן היה נשוי לשתי נשים משנת 2017, דבר המקובל לפי הדין השרעי. כיום הנאשם נשוי לאישה אחת לאחר שהתגרש מהאישה השניה בשנת 2022, זאת בעקבות ההליכים שננקטו נגדו בתיק זה ולאחר שהתברר לו כי הדין בישראל אינו מאפשר ריבוי נישואין.

נטען שהנאשם לא היה מודע לאיסור שבחוק לשאת שתי נשים. מחומר החקירה עולה שבסוף שנת 2019, עת נישואיו השניים עלו על שרטון והנאשם ביקש להירשם כאביהם של שני ילדיו הקטינים מנישואיו השניים במשרד הפנים, הסתבר לו בדיעבד כי חל איסור בישראל לשאת יותר מאישה אחת, בניגוד לקבוע בדין השרעי. יתרה מכך, לו היה מודע לכך שמדוע בעבירה פלילית לא היה מתייצב ביודעין במשרד הפנים ומדווח על מצבו האישי.

נטען שרק בחודש יוני 2020, כחצי שנה לאחר מכן, דווח מטעם רשות האוכלוסין וההגירה למשטרת ישראל אודות מצבו האישי של הנאשם, הוא זומן לחקירה בחלוף 4 חודשים נוספים וכתב האישום הוגש בחלוף שנה נוספת. בנסיבות אלה, היה הנאשם כבר נשוי תקופה ממושכת בעת שדווחו נישואיו השניים לרשויות וחלפה תקופה ארוכה אף יותר, עד להגשת כתב האישום.

לטענת ההגנה בעבר הוחרגו מהעבירה דן מי שאינו יהודי ודתו מתירה זאת, במטרה להגן על בני הדת המוסלמית מפני הרשעה בה, חריג שבוטל לאחר חקיקת חוק שיוויון זכויות האישה, תשי"א-1951, אולם חרף קיומו של האיסור האמור במישור הפלילי נהגה אכיפה מועטה של העבירה.

ביום 23.1.17 פורסמה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1112 "עבירת ריבוי נישואין" במסגרתה הוחלט שיש מקום לאכוף את העבירה נוכח הימשכות התופעה, חומרתה והשלכותיה. סעיף 16 להנחיה קובע שבמידה וקיימת תשתית ראייתית מספקת יוגש כתב אישום, אך אם נערכו הנישואין הנוספים זמן רב טרם היוודע הדבר לרשויות האכיפה, ללא נסיבות לחומרה, יהווה הדבר שיקול במסגרת בחינת הענין הציבורי באכיפה.

נטען שבנסיבות תיק זה התנהלות המאשימה מהווה אכיפה בררנית. אין מחלוקת כי נשואיו השניים של הנאשם לאישה הנוספת נערכו בשנת 2017, תקופה קצרה לאחר שהנחיית היועמ"ש נכנסה לתוקף, מבלי שהייתה לו ידיעה על קיום האיסור בחוק לשאת אישה שניה.

בנוסף, הנתונים הנוגעים לאכיפת האיסור על ריבוי נישואין במהלך שנתיים מיום שינוי מדיניות האכיפה, בין התאריכים 15.12.18-23.1.17 מצביעים על כך שמתוך 354 תיקי פרקליטות שנפתחו בגין עבירה זו הוגשו רק 16 כתבי אישום, 15 מהם במחוז דרום ואחד במחוז ירושלים, בעוד 303 תיקים נגזזו. עוד עולה מנתונים שנמסרו שבין התאריכים 1.1.17-29.11.22 הוגשו 64 כתבי אישום, מתוכם 3 בלבד במחוז מרכז, 46 במחוז דרום, ו-11 כתבי אישום בירושלים. בדיקה פרטנית העלתה שמלבד תיקו של הנאשם, הוגש כתב אישום חמור נוסף לבית המשפט המחוזי מרכז, 19-09-3296, שם דובר גם בעבירות חמורות כלפי קטינים.

נטען שניכר כי עיקר האכיפה מתבצעת במחוז דרום, שם התופעה של ריבוי נישואין רווחת, בעיקר בקרב הבדואים, כשבנסיבות בהן הוגשו כתבי אישום נלוו עבירות נוספות שעניינן פגיעה במעמד האישה או בקטינים.

במקרה דנן, אין בנמצא נסיבות לחומרה, והנסיבות עולות בקנה אחד עם האמור בסעיף 16 להנחיית היועמ"ש באשר למועד הנישואין השניים.

על כן, נטען שהגשת כתב האישום מהווה אכיפה בררנית, פוגעת בתחושת הצדק וההגנות ויש להורות על ביטולו.

3. ב"כ המאשימה, בתגובתה, טענה שהנחיית היועמ"ש מס' 4.11.12 "עבירת ריבוי נישואין" מיום 23.1.17 נקבעה כדי להתוות את מדיניות האכיפה של רשויות התביעה בנושא, בשל ההשלכות הפוגעניות שיש לתופעה זו על מעמד הנשים וילדיהן, הפגיעה הכלכלית במשפחות, והניסיון להשיג באמצעותה רווחים כלכליים שלא כדין, כגון זכאות להטבות שונות מכוח חוק. על פי ההנחיה, נוכח הימשכותה וחומרתה של התופעה, נקבע שיש להגביר את האכיפה ולפעולה להחמרה בענישה בגינה, בכפוף לקיומה של תשתית ראייתית מספקת והענין הציבורי שיש בנסיבות כל מקרה ומקרה, כשמדיניות התביעה היא להגיש כתבי אישום לגבי עבירות שבוצעו לאחר מועד פרסום ההנחיה.

טען שנקבע בפסיקה כי טענת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים בלבד, והנטל המוטל על כתפי הנאשם הטוען לקיומה הוא כבד, מכיוון שלרשות עומדת חזקת התקינות המנהלית ביחס לפעולותיה. על כן, אין די בהעלאת טענות בעלמא ועל הנאשם להניח תשתית ראייתית מספקת להוכחת אכיפה בררנית. נטען שנקבע כי מקום בו יש מדיניות מוצהרת של התביעה בנושא, דוגמת הנחיות היועמ"ש, והתביעה פעלה בהתאם להנחיה, אזי על הנאשם להצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות.

ב"כ המאשימה טענה שהנאשם לא עמד ברף ההוכחה הנדרש. ראשית, הנאשם הציג נתונים מיום הוצאת ההנחיה ועד ליום 1.12.18 בלבד, כשיישום ההנחיה מצוי בתחילתו ואינו מלמד דבר; שנית, הטענה לפיה בתקופה האמורה הוגשו 16 כתבי אישום ברחבי הארץ, מהם 4 שהוגשו במחוז מרכז נגזזו, אינה מבססת אכיפה בררנית מכיוון שאין לבחון כל מחוז באופן פרטני אלא את מדיניות התביעה הנוהגת באופן כללי במדינה. כך יתכן שבמחוז מסוים מתבצעות יותר עבירות מסוג זה מאשר במחוז אחר, ולראיה מתוך 354 תיקים שנפתחו בכל הארץ, רק 4 נפתחו במחוז מרכז. יתרה מכך, הנאשם לא הצביע על סיבת גניזתם של 303 התיקים האמורים, ואין בעצם גניזתם כדי להוכיח אכיפה בררנית. באופן זה ייתכן והתיקים נסגרו מחוסר ראיות (כפי שאירע ב-4 התיקים שנגזזו במחוז מרכז), או שהעבירות בוצעו טרם כניסת ההנחיה לתוקף.

גם הטענה לפיה במהלך השנים 2017-2022 הוגשו 64 כתבי אישום, כאשר רק 3 מהם במחוז מרכז, אינה מבססת אכיפה בררנית הואיל ובמחוז דרום, שם תופעת ריבוי הנישואין שכיחה יותר, הוגשו יותר כתבי אישום. עוד נטען שמבין 3 כתבי האישום שהוגשו במחוז מרכז בתקופה האמורה, בתיק אחד ההליכים הותלו הואיל והנאשם לא אותר.

ב"כ המאשימה הפנתה לעפ"ג (מחוזי ב"ש) 26408-04-19 **מדינת ישראל נ' אימן אבו סקיק** (19.9.19) שנסיבותיו דומות לעניינו של הנאשם, שם נישא הנאשם לאישה שניה ביוני 2017, לאחר נישואיו הראשונים בשנת 2006, וטען שלא ידע אודות האיסור על פי חוקי מדינת ישראל. בית משפט השלום מצא להקל בעונשו לאחר שקיבל את הטענה כי שינוי מדיניות האכיפה בעבירה זו מצדיק הקלה בעונש, אך בית המשפט המחוזי בערעור עמד בהרחבה על התופעה והשלכותיה הפוגעניות וקבע שאין מקום לטענת האפליה בשל שינוי המדיניות המחמירה של היועמ"ש אשר לא הופעלה רטרואקטיבית. ערעור המדינה התקבל ועונשו של הנאשם הוחמר. בקשת רשות הערעור נדחתה ונקבע כי שינוי מדיניות רשויות התביעה פורסמה ברבים במסגרת הנחיית היועמ"ש, ונקבעו בה קריטריונים ברורים להחלת מדיניות האכיפה החדשה על מנת למנוע אפליה. כמו כן נקבע שכתב האישום שם הוגש כחצי שנה לאחר פרסום הנחיית היועמ"ש ולכן לא נגרם כל עיוות דין לנאשם.

נטען שדברים אלה נכונים מקל וחומר במקרה שלפנינו בו ביצע הנאשם את העבירה **כ-9 חודשים** לאחר כניסת ההנחיה לתוקף, באופן ששומט את הקרקע תחת טענה כי ההנחיה נכנסה לתוף זמן קצר לפני ביצוע העבירה. בנוסף, הנאשם ביצע עבירה נמשכת כיוון שהיה נשוי מספטמבר 2017 ועד לנובמבר 2022, דהיינו כשנתיים לאחר שנחקר במטרה בגין עבירה זו וכשנה לאחר הגשת כתב האישום נגדו. כלומר, הנאשם ביצע את העבירה משך כ-5 שנים, בידועו שהוא מבצע עבירה, כשבמועד הגשת כתב האישום היה עדיין נשוי לשתי שנים.

באשר לטענת השיהוי טענה המאשימה כי אכן חלף זמן ממועד הנישואין השניים עד לגילוי הדבר בשל תביעת אבהות שהגיש הנאשם בנוגע לקטינה מנישואיו השניים, כך שהנישואין דווחו רק ביוני 2020. התיק התקבל בפרקליטות בחודש אוקטובר 2020, הועבר להשלמות חקירה ונעשה ניסיון לאתר את הנאשם לצורך מיצוי זכות השימוע. ביולי 2021 העתיק ב"כ הנאשם דאז את חומר החקירה טרם שימוע, אך חודש לאחר מכן הודיע למאשימה כי הוא מוותר על זכות השימוע וכתב האישום הוגש זמן קצר לאחר מכן.

לאור האמור, נטען שלא נפל כל פגם בהתנהלות המאשימה בעניינו של הנאשם ואין מקום להורות על ביטול כתב האישום.

4. בתשובתה לתגובת המאשימה, טענה ב"כ הנאשם שהמאשימה מודה שחלף זמן רב מאז עריכת הנישואין



הנוספים ועד היוודע הדבר לרשויות האכיפה, ומשכך, כאשר לא התקיימו נסיבות לחומרא, היה עליה להימנע מהגשת כתב האישום דנן. עוד טענה ששינוי במדיניות האכיפה מן הקצה לקצה אינה דבר של מה בכך ועל כן, הדבר צריך להיעשות בהדרגה. על כן, נקבע אותו מנגנון בהנחיה המורה שרק בהתקיים נסיבות חמורות תגיש התביעה כתב אישום בעבירה של ריבוי נישואין, כאשר חלף זמן רב מהנישואין המאוחרים ועד לגילוי העבירה. ב"כ הנאשם שבה על בקשה לבטל את כתב האישום.

דין והכרעה

5. כידוע, על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית מוטל הנטל להניח תשתית ראייתית מספקת שיש בה כדי להוכיח טענותיו, כשמנגד עומדת לרשות חזקת התקינות המנהלית ביחס לפעולותיה (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (10.9.13); ע"פ 3507/19 **עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל** (3.12.20)).

6. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ובנתונים שהביאה ב"כ הנאשם באשר למספר כתבי האישום שהוגשו בעבירה של ריבוי נישואין, על פי חלוקה למחוזות, באתי לכלל מסקנה שלא עלה בידי ההגנה להוכיח את הטענה בדבר אכיפה בררנית, ולא הוכח שהמאשימה נהגה בעניינו של הנאשם, דווקא, באופן שונה מעניינם של יתר החשודים בעבירה של ריבוי נישואין; או שהגישה את כתב האישום בניגוד להנחיותיה הפנימיות, לרבות בניגוד להנחיית היועמ"ש.

ראשית, מקובלת עליי טענת המאשימה לפיה הסיבות שבשלן נגזו כ-300 תיקים במהלך השנתיים שלאחר פרסום הנחיית היועמ"ש, אינן ידועות, ובהחלט יתכן שאלה נסגרו בשל היעדר ראיות מספיקות, היעדר יכולת לאתר את החשודים, או שמא בשל העובדה שהעבירות, לכאורה, בוצעו בטרם פרסום ההנחיה. על כן, אין בנתון זה - כשלעצמו - כדי להצביע על אפליה פסולה בטיפול בעניינו של הנאשם שלפניי.

שנית, הנתון לפיו במחוז מרכז נפתחו 4 תיקים בלבד ואף אלו נגזו, גם הוא אינו מבססת, בהכרח, את הטענה בדבר אכיפה בררנית, הואיל ואין מידע באשר למספר העבירות מסוג זה שבוצעו במחוז הלכה למעשה, כך שבהחלט יתכן שמיעוט התיקים, יחסית, מקורו במיעוט מקרים ובאי שכיחות התופעה (בהשוואה למחוזות אחרים, ובמיוחד למחוז דרום). העובדה לפיה מרבית התיקים נפתחו במחוז דרום, דווקא, עולה בקנה אחד עם קיומה של תופעת ריבוי נישואין בעיקר בקרב התושבים **הבדואים** אשר מתגוררים, על פי רוב, ב**דרום הארץ**.

6. משכך, אין בנתון לפיו במחוז מרכז מיעוט תיקים בעבירה של ריבוי נישואין הוכחה או ראיה לאכיפה בררנית.

7. הפסיקה התייחסה להנחיית היועמ"ש מס' 4.1112 מיום 23.1.17, שעניינה מדיניות אכיפה בעבירת ריבוי נישואין וקבעה שאין בשינוי מדיניות האכיפה כדי להוות אפליה פסולה מצד הרשות.

כפי שהפנתה המאשימה בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 26408-04-19 **מדינת ישראל נ' אימן אבו סקיק** (19.9.19) נקבע שאין מקום לטענת אפליה מקום בו המדיניות המחמירה של היועמ"ש לא הופעלה רטרואקטיבית, והיא מהווה חלק מהמדיניות הכוללת של רשויות המדינה, כולל אכיפה במישור הפלילי, במטרה להילחם בתופעת הפולגמיה (שם, עמ' 4).



(12).

גם ברע"פ 6413/19 **אימן אבו סקיק נ' מדינת ישראל** (23.10.19) דחה בית המשפט העליון את טענת האפליה וקבע שהתביעה הכללית רשאית לשנות ממדיניותה או מהנחיות שאימצה, ולאיש אין זכות קנויה כי מדיניות מסוימת תיוותר על כנה, ובלבד שבמסגרת תיקון מדיניות האכיפה החדשה ייקבעו הסדרי ביניים או מנגנון המתריע על שינוי המדיניות (שם, בפסקה 10). בית המשפט העליון קבע מפורשות בהתייחס להנחיית היועמ"ש, כי הגשת כתב אישום כחצי שנה לאחר פרסום ההנחיה אינה בבחינת עיוות דין או גרימת אי צדק (שם, בפסקה 11):

"ההחלטה על שינוי במדיניות רשויות התביעה באכיפת עבירות ריבוי נישואין התקבלה במסגרת הנחיית היועמ"ש אשר פורסמה ברבים, ובגדרה נקבע הסדר ביניים שלפיו: 'אם נערכו הנישואין הנוספים זמן רב טרם היוודע הדבר לרשויות האכיפה ולא נתקיימו נסיבות לחומרה [...] יהווה הדבר שיקול במסגרת בחינת העניין הציבורי באכיפה באמצעות כלים מן המשפט הפלילי' (פסקה 16 להנחיית היועמ"ש). כמו כן, כעולה מדברי באת-כוח המשיבה בדיון בפני בית המשפט המחוזי, נקבעו קריטריונים ברורים להחלת מדיניות האכיפה החדשה בכדי למנוע אפליה. במסגרת זאת, הוחלט בין היתר כי כתבי אישום בגין ביצוע עבירת ריבוי נישואין יוגשו על-ידי פרקליטות מחוז דרום רק אם העבירה בוצעה לאחר מועד פרסום הנחיית היועמ"ש... בהתאם למדיניות זו, כתב האישום נגד המבקש הוגש בגין נישואין נוספים שנערכו כחצי שנה לאחר פרסום הנחיית היועמ"ש. משכך, אני סבור כי אין בהחלטה להעמיד את המבקש לדיון בגין ביצוע עבירת ריבוי נישואין כדי לגרום לו אי-צדק או עיוות דין".

גם בת"פ (שלום ב"ש) 62866-03-18 **מדינת ישראל נ' מוסא עזאזמה** (29.12.21) דחה בית המשפט את טענת האכיפה הבררנית בסוגיה זו, התייחס לסוגיית שינוי המדיניות, וקבע כי אין בכך, כשלעצמו, כדי להעיד על אפליה מצד התביעה -

"אכן, בעבר לא נאכפה כמעט עבירה זו ובנוגע לכך חל שינוי במדיניות האכיפה. גם ענין זה נדון בפסקי הדין בענין אבו סקיק לעיל ונקבע, כי אין פסול בכך, שרשויות האכיפה משנות מדיניות וכי במקרה דנן, לאור הנזקים החברתיים העצומים הנגרמים כתוצאה מעבירה זו - הדבר אף מתבקש. ברם, מאז שינוי המדיניות - לא עלה בידי ההגנה להביא ולו בדל ראיה, כי הופלה הנאשם כלעומת אחרים, שנתפסו בעבירה זו ובשל כך - אין כל בסיס לטענה זו".

[יצוין שבערעור הגנה שהוגש במסגרת עפ"ג (מחוזי ב"ש) 27106-01-23 **עזאזמה נ' מדינת ישראל** (2.4.23) התייחס בית המשפט המחוזי לעובדה שהעבירה שם בוצעה כ-4 חודשים בלבד לאחר שינוי המדיניות וחיידוש האכיפה בהתאם להנחיה, ונתן לכך משקל לענין העונש תוך שהוא קובע כי יש להחמיר את הענישה בהדרגה, כך שהקל בעונשו של הנאשם].

8. דברים אלה ודאי נכונים מקל וחומר בענייננו, שעה שנישואיו השניים של הנאשם התרחשו כ-9 חודשים לאחר כניסתה של ההנחיה לתוקף. בנוסף, מקובלת עליי טענת המאשימה לפיה מדובר בעבירה נמשכת מצדו של הנאשם, הואיל ומדובר בעבירה שנמשכה כ-5 שנים, משנת 2017 עד לשנת 2022, כאשר **אין חולק שהנאשם ידע אודות**

האיסור בדבר ריבוי נישואין, למצער, החל מאוקטובר 2020, עת נחקר במשטרה. גם בעת שהוגש כתב האישום נגדו, בחודש אוקטובר 2021, עדיין היה הנאשם נתון בשתי מערכות נישואין, ולכן אין חולק כי **במהלך שנתיים עבר הנאשם את העבירה ביודעין**, כל זאת עד לגירושויו בנובמבר 2022.

9. גם את הטיעון לפיו אין המאשימה עומדת בתנאי סעיף 16 להנחיית היועמ"ש אין בידי לקבל. סעיף 16 להנחיה מורה כדלקמן -

"... ככלל, אם נמצאה תשתית ראייתית מספקת לעבירת ריבוי נישואין, יוגש כתב אישום בעבירה זו. יחד עם זאת, אם נערכו הנישואין הנוספים זמן רב טרם היוודע הדבר לרשויות האכיפה ולא נתקיימו נסיבות לחומרה, כדוגמת ניצול או פגיעה באחת הנשים או בבני משפחה כתוצאה או בקשר עם עבירת ריבוי הנישואין, יהווה הדבר שיקול במסגרת בחינת העניין הציבורי באכיפה באמצעות כלים מן המשפט הפלילי".

פרמטר זה שעניינו מועד הנישואין השניים מהווה אך שיקול אחד בבחינת העניין הציבורי שיש בהעמדה לדין, וזאת לצד שיקולים נוספים. כך למשל, העובדה לפיה מדובר בעבירה שנמשכה במשך 5 שנים, בין השנים 2017 ועד 2022, כשלפחות מחצית מהתקופה היה מודע הנאשם לכך שהוא מבצע עבירה בניגוד לחוק הפלילי, הם בהחלט שיקולים המקימים ענין ציבורי בהגשת כתב האישום, ומטים את הכף לעבר ניהול הליך פלילי בעניינו.

10. לאור כל האמור לעיל, מצאתי לדחות את הבקשה.

11. מענה לכתב האישום ינתן ביום 28.6.23 שעה 10:00.

המזכירות תשלח את החלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד סיוון תשפ"ג, 13 יוני 2023, בהעדר הצדדים.