

קורס: משפט חוקתי

עבודה פרו-סמינריונית

נושא:

התנגשות בין עקרונות חוקתיים בסוגיית

ריבוי נישואין בישראל

מרצה: ד"ר יניב רוזנאי

מגיש: שי ישראל בן זמרה

ת.ז.: 313589772

תאריך הגשה: 16/09/18



תוכן עניינים

מבוא	3
תמצית ההיסטוריה של הדין בעניין ריבוי נישואין בישראל	4
עקרונות חוקתיים בסוגיית ריבוי נישואין בישראל	6
כבוד ושוויון	6
חופש הדת וחופש המצפון	9
סיכום ומסקנות	13
ביבליוגרפיה	14

מבוא

ריבוי נישואין היא תופעה עתיקת ימין המאפיינת חברות בעלות נורמות וערכים המבוססים על מבנה חברתי שבטי, והיא נפוצה בקרב תרבויות שונות במיוחד באפריקה, אסיה, מזרח התיכון וכן בישראל. התופעה החברתית הזו רווחת בעיקר בחברה הבדואית ומקורה בתרבות והמסורת של הנוודים המוסלמים. מסיבות שונות קשה כיום למומחים לאמוד את ממדיה של התופעה. עם זאת, בהתאם לממצאים אחרונים, כאשר מדובר בריבוי נישואין מסוג ריבוי נשים, מומחים מצביעים על נתח של כ-18% מהגברים המתגוררים במחוז דרום. כידוע, ריבוי נישואין, מכל סוג שהוא, מהווה עבירה פלילית בדין הישראלי והשלכותיו הן קשות על התא המשפחתי בהיבטים רבים. איסור זה הביא לאורך השנים להתנגשויות חזיתיות בין נורמות חברתיות-דתיות לבין מערכת החוק הפלילי וערכיה החוקתיים של המדינה – וזהו נושא העיקרי של עבודה זו¹.

בעבודתי אנסה לעמוד על השיקולים המשפטיים והערכיים של הרשות השופטת עת היא ניגשת להכריע בסוגיית ריבוי הנישואין בישראל. אתחיל בסקירה אודות ההיסטוריה והתהפוכות של הדין בעניין איסור ריבוי נישואין בישראל - החל ממקור ההוראה העות'מאנית עד נוסח החוק כיום. לאחר מכן, אדון בעקרון החוקתי לכבוד האדם ועקרון השוויון הנגזר ממנו להיבטיו השונים. בפרק הכבוד והשוויון אסביר את מקורו של עקרון השוויון כזכות חוקתית במדינת ישראל ואדון בדבר החלתו על סוגיית הנשים הפוליגמיות, והחלתו על הדין הסלקטיבי שהיה קיים בעבר. לאחר דיון בכבוד ובשוויון, אדון בעקרונות חוקתיים שגם הם נגזרים מזכות האדם החוקתית לכבוד – הזכות לחופש מצפון וחופש דת. בפרק זה אציג את המקור החוקתי של זכויות אלו, אעמיק ואציג את הקונפליקט בין גישות שונות לפירוש ההלכה המוסלמית בעניין ריבוי הנישואין. לבסוף אבחן את הפגיעה המעוגנת בהוראה הפלילית תחת מבחניה של פסקת ההגבלה. לכל אורך העבודה אשזור את ביקורתי המנומקת, אך ביטויה הבולט ביותר של הביקורת יוצג בחלק האחרון – חלק הסיכום והמסקנות.

¹ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוחר מתוך Gov.il- האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 19, 48, 83-78 (יוני 2018).

בעבודתי ניסיתי לשלב, ככל הניתן, היבטים שונים ומעניינים בעניין ריבוי הנישואין תוך הצגת מורכבות הנושא במדינת ישראל, וכולי תקווה שקוראיי העבודה יפיקו עניין בקריאת התוכן והביקורת המוצגת בעבודה.

תמצית ההיסטוריה של הדין בעניין ריבוי נישואין בישראל

בבסיס האיסור על ריבוי נישואין בארץ ישראל, עומד באופן מפתיע דווקא מחוקק מוסלמי. המחוקק העות'מאני חיקק למעשה את חלוץ הדינים החילוניים בנושא ריבוי הנישואין בזמן שליטתו בארץ ישראל, במטרה לאסור ריבוי נישואין על יהודים ונוצרים, אך גם על נתיניו המוסלמים.² לאחר השתלטות הבריטים, חוקקה הוראה חדשה במסגרת פקודת החוק הפלילי בשנת 1937,³ הוראה שלא הביאה שום שינוי מהותי – לפחות במה שנוגע למוסלמים. ההוראה הבריטית התבססה על טיוטת הקוד הפלילי של קווינסלנד (אוסטרליה), טיוטה שנכפתה ע"י המוסדות של האימפריה הבריטית בין היתר גם בארץ ישראל.⁴ בדעיבד, ניתן לומר שהאיסור הבריטי לריבוי נישואין לא היה אפקטיבי דיו ואפיין את פקודת החוק הפלילי שהייתה פקודה מטולאת, בלתי עקבית ורווית שינויים.⁶ בימים שלפני חקיקת החוק, הכלל המנדטורי היה שמעמדם האישי של נתינים, לרבות נישואיהם, יקבע על פי דתם.⁷ בחקיקת החוק, ניסו הבריטים להסדיר את נושא ריבוי הנישואין בחקיקת חוק אזרחי ראשון מסוגו בימי המנדט האוסר על ריבוי נישואין בא"י. עם זאת, הנוסח של האיסור היה מקל וכלל סעיפי הגנה מרובים אשר במכוון לא סתרו את השריעה המוסלמית. ייתכן שסעיפים אלו ייתרו כמעט לחלוטין את סעיף האיסור, שכן האוכלוסייה המוסלמית המקומית, וביניהם הבדואים, המשיכה כמסורתה וללא הפרעה לקיים

² יעקב מירון "ריבוי נשים למוסלמים וחוקתיות איסורו" משפטים ג 516-515 (1971).

³ סעיף 181 לפקודת החוק הפלילי, 1937.

⁴ יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" עיוני משפט, כרך ז, 75 (1979).

⁵ Queensland Criminal Code Act, 1899, c. 34, §360 (Eng.).

⁶ רבין, י' וואקי, י' (2014) דיני עונשין. תל-אביב: הוצאת לשכת עורכי דין. כרך א' ע"מ 14.

⁷ סימן 46, דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947. סעיפים 51, 52.

נישואים מרובים ותאי משפחה פוליגמיים תחת חסות החוק המנדטורי. כמו כן, נוסח האיסור שעוגן בסעיף 181 לחוק⁸ היה פגום גם ביחס לאוכלוסייה היהודית. החוק השאיר 'פירצה' בחוק שאפשרה עקיפת האיסור גם בקרב הנתינים היהודים בא"י. למרות שהיהדות, בשונה מן האסלאם, אוסרת על ריבוי נישואין כבר למעלה מאלף שנה, ישנם חריגים לאיסור דתי זה במצבים מיוחדים⁹. הנוסח המקורי של סעיף 181 לפקודה¹⁰, לא כלל בגדרו מצבים מיוחדים אלו, דבר שאיפשר זיכוי תושב יהודי אשר ערער על אשמתו בעבירת ריבוי הנישואין לפי נוסח זה¹¹.

לאור ההבנה בדבר ליקויי הרבים של סעיף 181 המקורי, תוקן הסעיף בשנת 1947 ע"י המחוקק הבריטי כך שתוכנו יהלום את משפט העברי ואין תושביה היהודים של א"י יוכלו לחמוק עוד מהאיסור לריבוי נישואין. עם זאת, גם לאחר קליטתה של הפקודה לתוך המשפט הישראלי לאחר הקמת המדינה, נותרו בני הדת המוסלמית (ועדות יהודיות מסוימות) חופשיים לנישואין מרובים תחת ההגנה שניתנה להם בימי המנדט¹². אי לכך, התעוררה לראשונה שאלה הנוגעת לחוקיותה של הבחנה זו בין קבוצות בישראל, וקמו הרהורים בדבר אי השוויון בפני החוק של אזרחים בני העדות השונות. סוגיית 'אי השוויון בפני החוק' וסלקטיביות בין מוסלמים ליהודים הוכרעה לכאורה בפסק דין יסיפוף¹³, בו הוחלט לדחות את טענת ה'אי שוויון'. בפרשה ההיא, השופטים עמדו על כך שסעיף 181 אינו סותר את עקרון השוויון שעוגן עוד בחקיקה המנדטורית¹⁴. מעניין לציין שכבר באותם ימים אנו עדים לדבקותם של השופטים בהנחה שאין מגילת העצמאות מהווה חוקה, ואין פגיעה בערך השוויון המעוגן במגילה מהווה פגיעה אנטי-חוקתית בעקרון השוויון¹⁵.

למרות האמור לעיל, חודשים מספר לאחר מתן ההחלטה בעניין יסיפוף¹⁷, תוקן פעם נוספת האיסור לריבוי נישואין במסגרת 'חוק שווי זכויות האישה'¹⁸. כנראה שהמחוקק בזמנו לא חיבב את החלטת בית המשפט, ולראשונה בשנת 1951 הושווה מצבם של יהודים ומוסלמים אל מול עבירת ריבוי

⁸ סעיף 181 לפקודת החוק הפלילי, 1937.

⁹ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוחזר מתוך Gov.il - האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 49 (יוני 2018).

¹⁰ סעיף 181 לפקודת החוק הפלילי, 1937.

¹¹ Cr. App. 85/38 — The Attorney General v. Ya'acov Ben Yehiel Melnik K'tmhi: (1939), P.L.R. Vol. 6, p. 34; (1939), S.C.J. Vol. 1, p. 15; (1939) Ct. L.R. Vol. 5, p. 125.

¹² "מתן היתר לריבוי נישואין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.631, 7 (תשל"ה).

¹³ ע"פ 112/50 ג'ד בן יצחק יסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל פ"ד (1) (1951).

¹⁴ דבר המלך במועצה על פלשתינה (ארץ ישראל) 1922-1947, סימן 46. סעיף 17(א)(1).

¹⁵ ע"פ 112/50 ג'ד בן יצחק יסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל פ"ד (1) 487 (1951).

¹⁶ בג"ץ 10/48 זיו נ' גוברניק, פ"ד א 85, 86-90 (1948).

¹⁷ ע"פ 112/50 ג'ד בן יצחק יסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל פ"ד (1) (1951).

¹⁸ חוק שווי זכויות האישה, התשי"א – 1951.

הנישואין¹⁹. למרות הסתייגותם הנחרצת של חלק מהח"כים²⁰, הוחלט לחדול מלהחיל את האיסור בצורה סלקטיבית ולבטל את 'סעיף ההגנה'²¹ ששימש את המוסלמים כדי לחמוק מלהיכלל בגדרי העבירה.²² כצפוי²³, החלת האיסור על כלל אזרחי ישראל גרמה למתח בין האוכלוסייה המוסלמית לבין רשויות החוק, ובשנת 1954 הוגשה אחת מהעיתירות הבולטות בעניין הפוליגמיה בישראל עתירתו של מלחם נאיף מלחם²⁴. תיקון משמעותי נוסף לאיסור זה חוקק בשנת 1959²⁵, ולמעשה תוכנו אומץ במסגרת חוק העונשין בשנת 1977²⁶ ותוכנו לא ישתנה עד היום למעט תיקון שולי בשנת 1980²⁷. חשוב לציין שהמהפכה החוקתית ככלל וחקיקת ח"י: כבוד האדם וחירותו²⁸ בפרט חיזקו את ההגנה של נפגעי הפוליגמיה, ועטו על ריבוי הנישואין גם שכבת הגנה חוקתית שהקלה על השופטים להרשיע עבריינים.

סבורני כי ניכרת אי הבנה מצד מערכת השפיטה והחקיקה בעניין זה²⁸, ומקווה שסקירת הצליחה להדגיש את העובדה שמימיה הראשונים של מערכת המשפט הישראלית סוגיה זו הייתה סבוכה מאוד. ייתכן כי אי הבנת החוק בשילוב עם אכיפה מועטה הביא לבלבול רב – הן מצד הרשות השופטת, הן מצד המחוקק והן מצד האזרחים המגוונים שספק אם הבינו את החוק ספק פעלו לפיו.

עקרונות חוקתיים בסוגיית ריבוי נישואין בישראל

כבוד ושוויון

¹⁹ "מתן היתר לריבוי נישואין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.631, 7 (תשל"ה). אוחזר מתוך Gov.il - האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי.

²⁰ דברי ההסבר להצעת חוק שווי זכויות האישה תשי"א-1951, ה"ח 75, 2189.

²¹ סעיף 181 (ג) לפקודת החוק הפלילי, 1937.

²² דברי ההסבר להצעת חוק שווי זכויות האישה תשי"א-1951, ה"ח 75, 2189.

²³ בג"ץ 49/54 מלחם נאיף מלחם נ' השופט השרעי, עכו והמחוז, ח' פד"י (2) (1954).

²⁴ חוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ט – 1959.

²⁵ סימן ח' לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

²⁶ סעיף 179 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

²⁷ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

²⁸ יעקב מירון "ריבוי נשים למוסלמים וחוקתיות איסורו" משפטים ג 516 (1971).

עוד לפני המהפכה החוקתית ולפני חקיקת ח"י: כבוד האדם וחירותו²⁹, נפסק כי הזכות לשוויון הינה " נשמת אפו של המשפט החוקתי שלנו כולו"³⁰. מגילת העצמאות ועקרון השוויון המעוגן בה באופן ברור השפיע רבות על הפסיקה הישראלית לאורך השנים, למרות שנקבע זה מכבר שהמגילה ועקרונותיה לא מחייבים ואינם בעלי מעמד חוקתי³¹. השפעתה הכבירה של מגילת העצמאות ועקרון השוויון שמנוי בה, באה לידי ביטוי גם לאחר שמעמדה עוגן סופית בחוקי היסוד העוסקים בזכויות אדם³².

אמנם הזכות לשוויון לא עוגנה כזכות עצמאית מנויה בנוסח חוק היסוד: כבה"א³³, אך נקבע שהזכות תהיה זכות בת נגזרת של כבוד האדם. הזכות לשוויון קיבלה הגנה חוקתית בתנאים מסוימים בהם הפגיעה בשוויונו של פרט עולה עד השפלתו וביזויו או לפחות קשורה בקשר ענייני הדוק לכבודו כאדם³⁴. לעניינו, אין ספק שתופעת ריבוי הנישואין גורמת לפגיעה קשה בשוויון האישה – פגיעה שלעיתים קרובות יש בה די כדי לחסות תחת פגיעה בזכות החוקתית לכבוד. תופעת ריבוי נשים גורמת לעלבון האדם ולעלבון האישה כאדם³⁵, והחברה הישראלית ככלל והבדויות-מוסלמית בפרט צריכה להוקיע תופעה זו. ריבוי נישואין גורם פעמים רבות לנזקים פסיכולוגיים קשים המשליכים בעיקר על הנשים וילדיהן, ומשמרת את תלות הנשים בגברים. הפוליגמיה נתפסת פעמים רבות כתמונת ראי לנחיתות הנשים בחברתן ומשפחתן, דבר שמוביל לסכסוכים קשים בתוך המשפחה, ולהנצחת מבנה המשפחה הפטריארכלי הלא שוויוני³⁶. למרות זאת, נשים רבות מעידות על כך שהנישואין הפוליגמיים הינן בחירה חופשית שלהן³⁷ והדבר מקנה להן יתרונות שונים בחייהן האישיים. נשים אלו מצביעות על שיפור הביטחון הכלכלי, הגנה חברתית טובה והקלה בחינוך הילדים הנובע משיתוף פעולה עם הנשים האחרות³⁸. ביטוי חיובי זה מצד הנשים הפוליגמיות ללא ספק מקשה על הכללת ריבוי הנישואין בגדר הזכות החוקתית לכבוד שכן נדרשת השפלה או ביזוי, הרגשה שהיא לעיתים קרובות סובייקטיבית.

²⁹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

³⁰ בג"ץ 98/69 ברנמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693, 698 (1969).

³¹ בג"ץ 10/48 זיו נ' גוברניק, פ"ד א 85, 86-90 (1948).

³² חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 1. חוק-יסוד: חופש העיסוק. סעיף 1.

³³ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

³⁴ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא (1) 619 (2006) ברק: פס' 43-32.

³⁵ דברי ההסבר להצעת חוק שווי זכויות האישה תשי"א-1951, ה"ח 75, 2191.

³⁶ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוחר מתוך Gov.il - האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 15-14, 57, 70 (יוני 2018).

³⁷ ריבוי נשים בחסות החוק, האם היוזמה הממשלתית למלחמה בפוליגמיה תצליח לשים קץ לתופעה? MAKO (21.07.18).

³⁸ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוחר מתוך Gov.il - האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 47 (יוני 2018).

היבט נוסף בעניין הזכות החוקתית לשוויון, כפי שהוזכר קודם לכן, הוא השאלה הנוגעת להיקף זכות זו, והאם השוויון בפני החוק של מוסלמים ויהודים בעניין עבירת ריבוי הנישואין הוא שוויון בעל הגנה חוקתית תחת ח"י: כבה"א³⁹. אם בשנותיה הראשונות של המדינה, לא הוחל איסור ריבוי הנישואין על אזרחיה המוסלמים של ישראל, מהר מאוד תוקנה הנורמה⁴⁰, והשופטים הקפידו על אי אפליה בין עברייני יהודי לעברייני מוסלמי הנושא יותר מאישה אחת⁴¹. עם זאת, ניתן לטעון שהעובדה שממשלות ישראל לדורותיה אכפו באופן מועט את עבירת ריבוי הנישואין, מלמדות אותנו על המורכבות של החלה כללית של האיסור. כמו שנטען בפרשת יסיפוף, המחוקק לא יכול לפעול 'בחלל ריק' וכאשר ברצונו לחוקק חוקים אין הוא יכול להתעלם מן המציאות המשפטית ומן המצב הקיים בחברה. החברה הישראלית היא חברה מגוונת ולא הומוגנית שמורכבת מעדות ודתות שונות אשר בנושאים מסוימים מוחלות כלפיהן נורמות וכללים משפטיים שונים. אי לכך, שוויון אין פירושו שעל המחוקק להנהיג תמיד שוויון 'מתמטי' בין האזרחים המוסלמים ויהודים⁴². לעיתים, כדי להבטיח שוויון של אדם כלשהו יש להתייחס אליו בצורה שונה⁴³, במיוחד אם המוסלמים התרגלו להתייחסות שכזו עוד מימי האימפריה העות'מאנית. ניתן לטעון שבישראל ממילא קיימים חוקים המפלים לטובה בין דתות שונות בחברה⁴⁴, ולכן אין זה אבסורדי להטיב עם התפיסה המוסלמית ולאפשר הפליה שכזו גם בהחלת איסור זה. אי השוויון בחברה אמנם אינו ערך ראוי, אך ניתן אפוא לטעון כי אי השוויון בהחלה סלקטיבית זו אינה בהכרח יוצרת מצב בלתי צודק כלפי האזרחים היהודים⁴⁵. ככלל, אין לי התנגדות עקרונית להפליה מתקנת של אוכלוסיות מגוונות לרבות בני הדת המוסלמית. כמו כן, עקרון שוויון בפני החוק לא מנוי אצלנו בחוקה או בחוקי יסוד, ולכן אין מניעה מכך שהמחוקק יסטה מנורמה באמצעות חוק העונשין⁴⁶ – שהוא חוק רגיל בעל רוב רגיל⁴⁷. בנוסף על כך, מסופקני שהזכות לשוויון בפני החוק יכולה להיחשב כזכות בת של כבוד האדם שכן אין בשוויון מסוג כזה קשר ענייני הדוק לכבוד האדם או אפליה קשה העולה לכדי השפלה או ביזוי.

³⁹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁴⁰ חוק שווי זכויות האישה, התשי"א – 1951.

⁴¹ ע"פ 596/73 חמוי בן חסן עלי מחאמיד נ' מדינת ישראל פ"מ כח(1) 775 (1974).

⁴² ע"פ 112/50 גד בן יצחק יסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל פ"ד ה(1) 489,491,492 (1951).

⁴³ Regents of Univ. of California v. Bakke, 438 U.S. 265 p.407 (1978).

⁴⁴ חוק השבות, תשי" – 1950.

⁴⁵ חיים גנז, "חוק השבות והפליה מתקנת", עיוני משפט, כרך יט (תשנ"ה) 683.

⁴⁶ סעיף 179 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977.

⁴⁷ בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 697 (1989).

למרות האמור לעיל, סבורני שאם וכאשר יוחלט להחיל את האיסור הפלילי הזה בצורה סלקטיבית, אין מדובר רק בקיפוח הגברים היהודים בלבד. הפגיעה האמתית תהיינה בהנצחת הפערים בין מעמד הנשים והגברים, ובפרט פגיעה בשוויון הנשים הפוליגמיות אל מול הנשים המונוגמיות. לכן, סלקטיביות שכזו אינה רצויה או צודקת ואין להטיב עם המוסלמים בעניין זה. למרות הפגיעה לכאורה בגברים בני הדת המוסלמית, סבורני כי הגנה על נשים שכבודן נרמס צריכה להיות בראש סדר העדיפויות שלנו כחברה גם במחיר של פגיעה מינורית בבני הדת המוסלמית. התופעה הזו היא שריד לתקופות קדומות באנושות⁴⁸ ואיסור זה מביא לידי ביטוי את אופי חברתנו כחברה ליברלית, שוויונית ומתקדמת.

כאמור, הגנתה של אישה אשר בעלה נישא בשנית לעיתים ללא ידיעתה או כנגד רצונה, אינה מסתכמת כאמור אך ורק בחוק יסוד⁴⁹ אלא גם מעוגנת בחוק העונשין ובסנקציה הפלילית המתלווה לה⁵⁰. השוויון הוא נדבך עיקרי באיסור זה, ואין זה פלא שאחד מהתיקונים המהותיים ביותר בנוסח עבירת ריבוי הנישואין נעשה במסגרת 'חוק שווי זכויות האישה'⁵¹. לדברי שר המשפטים דאז, מטרת התיקון הייתה להביא לשוויון הנשים ושוויון מעמדן במשפחה ובחברה⁵². עם זאת, המחוקק אמנם ביטל את סעיף ההגנה שהיה קיים לטובת המוסלמים⁵³, אך נזהר והוסיף בסעיף אחר שאין החוק הנ"ל יפגע בדיני איסור והיתר של גירושין ונישואין⁵⁴. כידוע, עבירת ריבוי הנישואין נעברת ככלל על ידי גברים וזוהי הסיבה העיקרית לכך שאיסור זה מהווה קידום מעמדה האישה כשוויונית בחברה. העבירה המעוגנת בחוק העונשין⁵⁵ היא בעלת תחולה פרסונאלית, ורק בן הזוג שנישא יותר מפעם אחת מואשם, ולא כל התא המשפחתי הפוליגמי. החלה שכזו מביאה לידי ביטוי את הרצון להטיב עם הנשים ולחזק את מעמדן. כמו כן, האיסור מוחל גם כאשר הנישואין האסורים התקיימו מחוץ לגבולות המדינה – רמז נוסף לכוונת המחוקק לשפר את מעמד האישה, אם בתחומי המדינה ואם לאו. למרות זאת, חוששני כי האינטרס של המחוקק להחלה פרסונאלית שאינה מוגבלת לתחומי המדינה מהולה גם בצרכים פוליטיים-דמוגרפיים, שכן גברים רבים נישאים בשנית בירדן או בשטחי הרשות הפלסטינאית ולמעשה "מייבאים" נשים אלו לתוך תחומי המדינה. חשוב לציין שהחוק לעולם לא אסר על קיום תא משפחתי

⁴⁸ דברי שר המשפטים דאז בעת הקריאה הראשונה של 'חוק שווי זכויות האישה', דברי הכנסת ט', 2006 (תשי"א).

⁴⁹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁵⁰ סעיף 179 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁵¹ חוק שווי זכויות האישה, התשי"א – 1951.

⁵² דברי שר המשפטים דאז בעת הקריאה הראשונה של 'חוק שווי זכויות האישה', דברי הכנסת ט', 2006 (תשי"א).

⁵³ סעיף 181 (ג) לפקודת החוק הפלילי, 1937.

⁵⁴ סעיף 1א(1) לחוק שווי זכויות האישה, התשי"א – 1951.

⁵⁵ סימן חי' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

פוליגמי או ביגמי והחיים המשותפים עצמם אינם בגדר עבירה פלילית. מאז ומעולם, עבירת ריבוי הנישואין בישראל הוגדרה כעבירה רגעית כשהיסוד העובדתי שלה מתקיים רק כאשר פלוני/ת נישא/ת בטקס נישואין בפעם השנייה. אם כן, גם הרצון של המחוקק להגן על שוויון הנשים ולקדם חברה ליברלית אינו בלתי מוגבל, וכנראה שבאיזון בין הערכים הרצויים, צריך לקחת בחשבון גם את הזכות של פרטים לחיות חיים משותפים כביטוי לזכות החוקתית לחירות⁵⁶. לסיכום, אציין במאמר מוסגר כי אין ניתן להתעלם מהפגיעות הקשות בשוויונם וכבודם של ילדים הנולדים להסדר פוליגמי, אך מפאת חוסר מקום בעבודה זו לא אתייחס לנושא מרתק זה.

חופש המצפון וחופש הדת

חופש המצפון וחופש הדת הן מחירויות היסוד במערכות דמוקרטיות. חירויות אלו קיבלו ביטוי עוד לפני המהפכה החוקתית בשיטת המשפט המנדטורי, בהכרזת העצמאות וכמובן במשפט המקובל הישראלי. לאחר חקיקת חוקי היסוד התעוררה שאלה בדבר היקף הזכות החוקתית לכבוד, והאם ניתן להכיר בחופש המצפון ובחופש הדת כזכויות בת חוקתיות לא מנויות. הפסיקה קבעה מהר מאוד שחירויות אלו הינן חירויות בעלות הגנה חוקתית למרות שינן עצמאיות ואינן מנויות בצורה מפורשת בחוקי היסוד. אם כן, לחירויות אלו נקבעה הגנה חוקתית כ"מתבקשת ממקומו המרכזי של כבוד האדם

⁵⁶ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוהר מתוך Gov.il - האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 48, 58, 67-68 (יוני 2018).

והירותו במשפטנו"^{57 58}. כאמור, חיזוק נוסף לכך שהחירות הללו בעלות הגנה החוקתית ניתן לראות בסעיף הראשון של חוקי היסוד העוסקים בזכויות אדם, המדגישים כי זכויות אלו יכובדו ברוח עקרונותיה של מגילת העצמאות.⁵⁹

לעניינו, נראה כי הטיעון החזק ביותר שיכול אזור מוסלמי לטעון כנגד האיסור הפלילי לריבוי נישואין, הוא שאיסור זה פוגע בחירותו וסותר את חוק יסוד כבה"א⁶⁰. כדי להוכיח שהחוק גורם לפגיעה אנטי-חוקתית בדתם ומצפונם של הגברים הפוליגמיים, עלינו לבחון האם החוק פוגע בפגיעה מהותית באוטונומיית הרצון הפרטי של הנאשם בעבירה. ישנה דרישה שהפגיעה תהיה קשורה 'בקשר ענייני הדוק' לאחד מהיבטיה של זכות האם לכבוד, ורק אז תיחשב הפגיעה בדת ובמצפון כפגיעה אנטי-חוקתית.⁶¹ כמובן שכל מקרה של ריבוי נישואין ייבחן לגופו וכן היבחן האם ישנו קשר הדוק בין הפגיעה לבין גרעין הכבוד. טענה שכזו שבמרכזה פגיעה בחופש הדת נשמעה כאמור בפרשת מלחם, שעסקה בסירוב שופט שרעי להשיא אישה שנייה לבקשת אזור מוסלמי. בפרשה ההיא, טענתה המרכזית של הרשות השופטת הייתה שחופש הדת אין פירושו החופש לעשות מה שהדת מתירה, אלא החופש למלא את אשר הדת מצווה. טענה זו, אשר עומדת בבסיס דחיית העתירה, גורסת כי מנהג הפוליגמיה הוא אמנם מנהג שמושך עמוק בחברה המוסלמית, אך למעשה האסלאם כבר לא מצווה על ריבוי נשים, שכן התנאים בהם הותרו נישואים מרובים בעבר הם קשים למילוי כיום או אינם קיימים עוד. בית המשפט נעזר במשנתו של מומחה בתחום, שקבע כי ריבוי נישואין סותר את חוקי האסלאם. לכן, בהמלצת המומחה, אין בית המשפט הכליל תופעה זו כחלק מהדת המוסלמית, ואין הפגיעה בה שקולה לפגיעה בחופש דתם של המוסלמים. לא למותר לציין שבפרשה הזו דחה בית המשפט גם את הטענה הגורסת שהיתר לנישואים מרובים באסלאם מקנה למאמין פלטפורמה למילוי מצוות אחרות בדת.⁶²

למרות שמדינת ישראל אינה מדינה תיאוקרטית ולא הדת מסדירה בה את חיי האזרח אלא החוק⁶³, הרשה לעצמי כעת לצלול במעט בנבכי הדין השרעי, כדי לחשוף האם סימן ח' לחוק העונשין⁶⁴ פוגע או לא בדתם של אזרחיה המוסלמים של ישראל. משום מה השופטים בפרשת מלחם פישטו את

⁵⁷ בג"ץ 3261/93 מנינג נ' שר הפנים פ"ד מז(3) 286 (1993).

⁵⁸ אהרן ברק, כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה (2014), פרק 26, ע"מ 758.

⁵⁹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 1. חוק-יסוד: חופש העיסוק. סעיף 1.

⁶⁰ ברנשטיין, תי. *התמודדות המשפט עם תופעת המוליגאמיה בקרב המיעוט הבדוי בגב בראייה רב תרבותית*. עבודת תזה לתואר שני מחקרי בביה"ס למשפטים על שם רדזינר, המרכז הבינתחומי הרצליה. בהנחיית פרופסור אמנון רובינשטיין. 51.

⁶¹ אהרן ברק, כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה (2014), פרק 26, ע"מ 764.

⁶² בג"ץ 49/54 מלחם נא"ף מלחם נ' השופט השרעי, עכו והמחוז, ח' פד"י (2) 913-914 (1954).

⁶³ בג"ץ 72/62 רופאיון נ' שר הפנים, פ"ד טז (1962).

⁶⁴ סימן ח' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

הדין השרעי תוך מתן סברת מומחה יחידה אשר לא מציגה את התמונה המלאה של הדין השרעי. למעשה, אי אפשר לפשט הדין ולסווגו לשתי קטגוריות פשטניות בלבד – את אשר הדת מתירה ואת אשר הדת מצווה. האסלאם לא מסווג את ההוראות הדתיות באותה צורה אלא בצורה במעט יותר מורכבת. בשריעה, בנוסף לחובות ואיסורים ישנן גם הוראות ביניים כגון 'מומלץ', 'מגונה' ו'סתם', וכן סוג הוראה מיוחדת בשם 'סוגיה' – מעין קטגוריה שלכאורה ממוקמת מעל 'מומלץ' אך איננה חובה מוחלטת. ישנה מחלוקת בין מפרשי האסלאם בנוגע להבדל בין 'חובה' לבין קטגוריית הביניים 'סוגיה', ורבים טוענים שההבדל בין 'סוגיה' לבין 'חובה' הוא במינוח בלבד, ולמעשה שתי הקטגוריות הן זהות ומהוות חובות מחייבות. מערכת המשפט בישראל, בחרה אם במכוון ואם לאו, להסתמך אך ורק על המשפט האנגלו-מוחמדי ועל כתבי פרשנות מודרניסטיים של האסלאם – כתבים שנדחו על הסף כאשר מדובר בפרשנים שמרנים. למעשה סברה רווחת היא בפרשנות האסלאם שגם כיום, חלה על הגבר המוסלמי חובה להינשא נישואין מרובים⁶⁵. לפיכך, ניתן לטעון שאכן קיימת פגיעה בחופש הדת, ולכן לכאורה יש לבחון האם הפגיעה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה⁶⁶. עם זאת, כבר בפסק דין אמריקאי משנת 1879 שהלכתו אומצה בפסיקה הישראלית, נקבע שגם אם ריבוי נישואין מהווה מצווה מחייבת בדת, אין אפשר לפטור מהפללה וענישה של גבר המנהל נישואין מרובים גם במחיר של פגיעה בזכות החוקתית לחופש הדת⁶⁷.

למרות האמור לעיל, ולמרות הספק שקיים בשאלה האם חוק העונשין פוגע פגיעה אנטי-חוקתית בחופש הדת של המוסלמים, סבורני שאין ספק כי הפגיעה העיקרית באוכלוסייה המוסלמית הינה בחופש המצפון, ולא רק בחופש הדת. המושג 'מצפון' הוא מושג שקשה להגדירו, אך בוודאי מדובר במושג רחב שכולל בתוכו גם את החופש הדת⁶⁸. כיאה לזכויות הבת של הזכות החוקתית לכבוד, גם כאן קיימת דרישה ל'קשר ענייני הדוק' כדי להפעיל את ההגנה החוקתית. חופש המצפון הוא החופש לפעול על פי צווים פנימיים הנתפסים ע"י האינדיבידואל כמוסריים וכמחייבים, ואשר חריגה מהם תביא לפגיעה בזהות האישית של האדם. למרות שרעיון ריבוי הנישואין נתפס בעין ליברלית-שוויונית כאבסורד, הפסיקה והספרות הדגישו כי חופש המצפון כולל בתוכו גם פעולות ומחשבות⁶⁹ מוטעות שנראות בעיני החברה כלא מוסריים⁷⁰. אם כך, מובן כעת שאין טעם להתעמק בחוקי הדת המוסלמית

⁶⁵ יעקב מירון "ריבוי נשים למוסלמים וחוקתיות איסורו" משפטים ג' 517-518, 521, 523-524 (1971).

⁶⁶ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 8.

⁶⁷ Reynolds v. United States, 25L Ed. 244, 249.

⁶⁸ בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, מר יצחק רבין, מז' (5) 498 (1993).

⁶⁹ ע"פ 112/50 גד בן יצחק יסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל פ"ד ה(1) 494, 496 (1951).

⁷⁰ חיים גנז, ציות וסירוב: אנרכיזם פוליטי וסרבנות פוליטית הוצאת תל אביב: הקיבוץ המאוחד 133 (1996).

שכן ניתן להניח שריבוי הנישואין מושרש עמוק במצפונם של המוסלמים הפוליגמיים, ובלאו הכי חופש הדת הוא חופש האמונה – תהיה אשר תהיה, גם אם אינה כתובה בספרי קודש. בעניין זה, לא קשה יהיה להתעמת עם טענה שתגרוס כי אין ריבוי הנישואין חלק מן הדת ולכן פגיעה מעין זו היא חוקתית. כדי לסתור טענה כזו, מספיק שהנאשם יטען לפגיעה במצפון ואמונתו כדי לייתר את החיפוש הדקדקני בהלכה הדתית.⁷¹ אם כן, במצב בו אדם הצליח להוכיח שהאיסור לריבוי נשים לפי סעיף 179⁷² פוגע פגיעה קשה במצפון ובאמונתו תוך קיום הדרישה לקשר ענייני הדוק לזכותו החוקתית לכבוד ולחירות, יצטרך השופט לבחון פגיעה זו תחת תנאיה של פסקת ההגבלה.⁷³ בחינת הפגיעה בתנאי פסקת ההגבלה תביא לידי ביטוי את העובדה שהזכות לחופש המצפון כמו גם הזכות לחופש הדת אינן בלתי מוגבלות או מוחלטות, ולעיתים הן נסוגות אל מול שיקולים אחרים.⁷⁴ כמו הזכות החוקתית לשוויון למשל.

התנאי הראשון של פסקת ההגבלה⁷⁵ הוא שהפגיעה בחופש המצפון והדת תהיה בחקיקה של הכנסת המוסמכת לכך.⁷⁶ במקרה של האיסור לפי סעיף 179⁷⁷ - אין ספק שהתנאי הראשון מתקיים. אבדוק כעת אם החוק עומד במלוא 'מבחני המשולשת'.⁷⁸ ישנה דרישה שהחוק יהלום את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.⁷⁹ כאמור קודם לכן, האיסור על ריבוי נישואין לא סותר את ערכי היהדות ולמעשה ההלכה היהודית אוסרת ריבוי נישואין ולכן אפילו ישנה הלימה מסוימת.⁸⁰ בנוגע לערכיה הדמוקרטיות של המדינה, נקבע פעמים רבות שהשוויון הוא מעמודי התווך בדמוקרטיה.⁸¹ לכן, ניתן לומר שמטרתו העיקרית של האיסור לריבוי נישואין הוא לקדם את השוויון בחברה בכמה מישורים עיקריים. המישור הראשון הוא צמצום הפערים בין המינים בעיקר בחברה המוסלמית. המישור השני הוא קידום השוויון בין נשים מונוגמיות יהודיות ונשים פוליגמיות מוסלמיות. השלישי, כפועל יוצא משני המישורים הראשונים, הוא צמצום הפערים החברתיים וחוסר השוויון שנגרם בחלקו מהיבטיה השליליים של תופעת הפוליגמיה. תנאי נוסף של פסקת ההגבלה הוא שהחוק צריך להיות בעל תכלית ראויה.⁸² אמנם מפתה לומר שהחוק מקדם תכלית שאין ראויה ממנה - שוויון וכבוד האישה בחברה

⁷¹ אהרן ברק, כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה (2014), פרק 26, ע"מ 771-765.

⁷² סעיף 179 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁷³ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 8.

⁷⁴ בג"ץ 6111/94 הוועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מט (5) 105 (1995).

⁷⁵ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 8.

⁷⁶ בג"ץ 5936/97 לס נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג (4), ע"מ 684. (1999)

⁷⁷ סעיף 179 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁷⁸ ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו (3) ע"מ 811 (2003)

⁷⁹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 2.

⁸⁰ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוצר מתוך Gov.il - האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 49 (יוני 2018).

⁸¹ בג"ץ 5026/04 דיזין נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת- אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס (1). ברק: פס' 15. (2006)

⁸² ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו (3) ע"מ 811 (2003)

הישראלית, אך סבורני כי ישנם עוד צדדים למטבע. ייתכן ואכיפת האיסור נעשית מתוך אינטרסים אחרים, שמטרתם דווקא להרע לאוכלוסייה הבדואית-מוסלמית ולא להטיב עמה. הטוענים טענה זו גורסים כי אכיפת האיסור שנועדה לכאורה לקדם את מעמד האישה הוא למעשה תירוץ אשר בבסיסו עומדים אינטרסים פוליטיים פסולים. לפיהם, קברניטי המדינה מעוניינים בצמצום התופעה בעיקר בגלל שהסחר ו"הייבוא" של הנשים הפלסטינאיות וילדיהן לתוך ישראל. לפיהם, סחר זה מהווה נטל על האיזון הדמוגרפי של "מדינת היהודים" שכן ילדי הנשים הללו יירשמו לאחר מכן כאזרחים ישראלים⁸³ ⁸⁴ ⁸⁵. לעניות דעתי, גם אם התכלית המשנית של החוק היא שמירה על האיזון הדמוגרפי ועל רוב יהודי בישראל, אין הדבר פסול, במיוחד אם זוהי תכלית שתואמת את הרעיון הציוני הבסיסי ואת סעיף 1 לחוק יסוד: ישראל- מדינת הלאום של העם יהודי⁸⁶.

אם כן, אמשיך ואבחן את מידתיות הפגיעה בחופש המצפון והדת באמצעות מבחני משנה מצטברים⁸⁷. אכן יש קשר רציונלי בין האיסור הפלילי שהכנסת חוקקה לבין המטרה שהיא קידום השוויון ושיקום כבודה ומעמדה של האישה המוסלמית בחברה⁸⁸. כאשר נועלים את נעלי המחוקק ובוחנים אלו חלופות היו לפניו, ניתן לומר שהוא אינו בהכרח בחר בחלופה שממשיכה לשרת המטרה תוך פגיעה מינימלית בחופש המצפון והדת. יש שיטענו כי סנקציה פלילית היא פוגענית במיוחד, והיא אפשר להסתפק באישום אזרחי תוך השגת אותה מטרה רצויה. לבסוף, מבחן המשני שלישי והגרעין של מבחני המידתיות הוא 'מבחן המידתיות במובן הצר'. במבחן זה יש לוודא שקיים יחס ראוי בין הנזק שהאיסור על ריבוי נישואין עלול להסב לבין התועלת הצפויה מהחוק⁸⁹. למרות שהאיסור מהווה פגיעה בחופש הדת של המוסלמים או לפחות במצפונם, סבורני שכאשר מאזנים בין הזכות החוקתית לכבוד האישה ולשוויונה לבין הפגיעה בחופש המצפון והדת, גוברת הזכות לכבוד ולשוויון, ואין התרה של ריבוי נישואין מטעמי דת/מצפון יכולה להוות מהלך שהוא מידתי או רצוי.

בנוסף לאמור לעיל, ייתכן שבמקביל לטענת הפגיעה בחופש הדת, תעלה טענה בדבר היותו של האיסור על ריבוי נישואין גורם לכפייה יהודית, שכן כאמור היהדות ככלל אוסרת כבר מאות שנים את

⁸³ ריבוי נשים בחסות החוק, האם היוזמה הממשלתית למלחמה בפוליגמיה תצליח לשים קץ לתופעה: MAKO (21.07.18)
⁸⁴ דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה". אוחר מתוך Gov.il- האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי. ע"מ 58-59 (יוני 2018).
⁸⁵ נתניהו, ב. [Benjamin Netanyahu] (9.07.18) "אני לא מוכן לקבל שום מצב של פוליגמיה במדינת ישראל - ... יש פה פגיעה במעמד האישה, ניצול נשים, ובנוסף ערעור האיזון הדמוגרפי בישראל על ידי ייבוא נשים ... לצד חיזוק השכבות החלשות במגזר הבדואי, יש להבטיח אכיפה חזקה בנושא". נדלה מ- <https://twitter.com/netanyahu/status/1016283649069797376>

⁸⁶ חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי. סעיף 1
⁸⁷ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619. 57 (2006)
⁸⁸ בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת. ע"מ 60 (2012).
⁸⁹ בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202. ע"מ 33-62 (2006).

הנישואים המרובים. עם זאת, אין בטענה זו בסיס מוצק שכן מקורו של האיסור בישראל מושתת דווקא על החקיקה העות'מאנית ועל החקיקה המנדטורית שבאה אחריו. לכן, אין איסור זה מהווה חוק דתי-יהודי המהול בחוקי הכנסת, גם אם ישנה הלימה מסוימת בין תוכן האיסור לבין ההלכה היהודית המעודדת את מוסד הנישואין המונוגמי⁹⁰. לבסוף אציין שלצד ההגנה החוקתית הקיימת לחופש הדת ומצפון, קיים גם קו הגנה 'תרבותי' לנאשמים בריבוי נישואין, אך לצערי מפאת חוסר מקום לא אתייחס לקו הגנה זה בחיבור זה.

סיכום ומסקנות

בעבודתי ניסיתי לעמוד על ההתנגשויות בין הזכויות החוקתיות שנגזרות מזכות האדם לכבוד ולחירות. הרחבתי אופקים בנוגע לתחום, והבנתי שגם אם מדובר בתופעה שלילית, אשר בקלות ניתן להתייחס אליה בצורה שיפוטית וביקורתית – מדובר בנושא סבוך אשר מאגד סביבו הרבה קונפליקטים משפטיים ומוסריים.

הגעתי למסקנה שהמחוקק אמנם רוצה לוודא שתשמע אמירה ברורה שריבוי נישואין במדינת ישראל הוא לא חוקי, אך מדיניות הרשות המבצעת נשארת מרוככת במטרה לשמר מצב ביניים בו הוא נותן לאזרחיו הפוליגמיים את הפריבילגיה לאי אכיפה או התחמקות מהחוק. למרות שלאחרונה נעשה מאמץ כביר כדי להקשיח את מדיניות האכיפה בסוגיה⁹¹, בישראל עדיין מכחן ח"כ אשר מנהל אורח

⁹⁰ ברנשטיין, ת'. התמודדות המשפט עם תופעת הפוליגמיה בקרב המיעוט הבדוי בגב בראייה רב תרבותית. עבודת תיזה לתואר שני מחקרי ביה"ס למשפטים על שם רדזינר, המרכז הבינתחומי הרצליה. בהנחיית פרופסור אמנון רובינשטיין. 52.

⁹¹ "עבירת ריבוי הנישואין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1112 (התשע"ז).

חיים פוליגמי⁹² וניכר כי האכיפה עדיין מרוככת. לצד אי האכיפה, פוליגמיים ממשיכים לעקוף את האיסור בדרכים שונות כגון זיוף אישורים פיקטיביים בדבר גירושין או גירוש פורמאליים לצד טיפוח תא משפחתי פוליגמי דה פקטו⁹³. סבורני כי מדיניות האכיפה המרוככת נובעת מהחוק עצמו ואיסור פלילי שניסוחו חסר. כאמור, היסוד העובדתי של העבירה הוא אקט הנישואין השני בלבד, שלא כמו במדינות אחרות אשר החוק אוסר על פוליגמיה, תחת נישואין או תחת חיים משותפים בלבד⁹⁴. החלת איסור מורחב האוסר על פוליגמיה ככלל ולא רק על נישואין שניים, תהיה אפקטיבית יותר ותקדם בצורה טובה יותר את תכליות החוק תוך הקלה על הרשות המבצעת לבסס תשתית ראייתית לאישום. לא למותר לציין, שאיסור מורחב שכזה יחזק גם את עקרון שלטון החוק שנחלש בשנים האחרונות בקרב המגזר הבדואי.

לבסוף, אדגיש שאין בדבריי דבר כנגד מימוש זכויותיהם החוקתיות לחופש דת ומצפון של מיעוטים במדינת ישראל, גם אם לעיתים מיעוטים אלה הינם בעלי תפישות הסותרות את דעותיי הליברליות ואת יסודותיה הדמוקרטיים של ישראל. סבורני כי יש לפתח רגישות מוגברת לזכויות אדם של מיעוטים שכן רגישות זו מהווה את אחד מאבני הבוחן הבסיסיות של דמוקרטיה ליברלית מתפקדת. העובדה שאני מחזיק בדעה שיש להרחיב את גדרי העבירה הפלילית ויש להקשיח את האכיפה בדבר ריבוי נישואין, אינה מלמדת על רצוני להתנכל לציבור הבדואי-מוסלמי אלא ההפך הוא הנכון. בראש מעייני הרצון לעבות את שכבת ההגנה החוקתית של נשים מוסלמיות שזכויותיהן הבסיסיות נרמסות. ייתכן כי נשים מוסלמיות החיות בפוליגמיה הן מהאוכלוסיות השקופות במדינת ישראל, ועמדתן הנחרצת משקפת את רצוני העז להטיב עימן ועם האוכלוסייה הבדואית ככלל. ימים יגידו לאן תוביל הכנסת והרשות המבצעת את החברה הישראלית בעניין ריבוי הנישואין, ואם יעמדו במשימת האיזון השברירי של ההתנגשות בין הרצון לקדם כבוד ושוויון לצד כיבוד חופש הדת והמצפון של אזרחים בני הדת המוסלמית.

רשימה ביבליוגרפית

⁹² "חיידק פוליטי" (ערוץ 99 – ערוץ הכנסת, 13.7.2015)

⁹³ ברנשטיין, ת'. התמודדות המשפט עם תופעת הפוליגמיה בקרב המיעוט הבדוי כנגד בראייה רב תרבותית. עבודת תזה לתואר שני מחקרי ביה"ס למשפטים על שם רדזינר, המרכז הבינתחומי הרצליה. בהנחיית פרופסור אמנון רובינשטיין. 73.

⁹⁴ Criminal Code, 1985, c. 34 § 239 (Canada).

חקיקה ישראלית

חוקי יסוד

חוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו.

חוק-יסוד : חופש העיסוק.

חוק יסוד : ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.

חקיקה ראשית

חוק השבות, תשי"י - 1950.

חוק שווי זכויות האישה, התשי"א – 1951.

חוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ט – 1959 .

סימן ח' לחוק העונשין, התשל"ז -1977.

הנחיות והוראות

"מתן היתר לריבוי נישואין" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.631 (תשל"ה).

"עבירת ריבוי הנישואין " הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1112 (תשע"ז).

דברי הסבר ודברי הכנסת

דברי שר המשפטים דאז בעת הקריאה הראשונה של 'חוק שווי זכויות האישה', דברי הכנסת ט' (תשי"א).

דברי ההסבר להצעת חוק שווי זכויות האישה תשי"א-1951, ה"ח 75.

פסיקה ישראלית

בג"ץ 10/48 זיו נ' גוברניק, פ"ד א 85 (1948).

ע"פ 112/50 גד בן יצחק יסיפוף נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל פ"ד ה(1) (1951).

בג"ץ 49/54 מלחם נאסף מלחם נ' השופט השרעי, עכו והמחוז, ח' פד"י (2) (1954).

בג"ץ 72/62 רופאין נ' שר הפנים, פ"ד טז (1962).

בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) (1969).

ע"פ 596/73 חמזי בן חסן עלי מחאמיד נ' מדינת ישראל פ"מ כח(1) (1974).

בג"ץ 3261/93 מנינג נ' שר הפנים פ"ד מז(3) (1993).

בגץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, מר יצחק רבין, מז (5) (1993).

בג"ץ 6111/94 הוועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מט(5) (1995).

בג"צ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג (4) (1999).

ע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(3) (2003).

בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא (1) (2006).

בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202. (2006).

בג"ץ 5026/04 דיזין 22 נ' ראש ענף היתרי עבודה בשבת- אגף הפיקוח משרד העבודה והרווחה, פ"ד ס(1) (2006).

בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת. (2012).

ספרות בעברית

ספרים

רבין, י' וואקי, י'. (2014) *דיני עונשין*. תל-אביב : הוצאת לשכת עורכי הדין. כרך א' ע"מ 14.

מאמרים וכתבות

אהרן ברק, כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה (2014), פרק 26.

"חידק פוליטי" (ערוץ 99 – ערוץ הכנסת, 13.7.2015)

חיים גנז, "חוק השבות והפליה מתקנת", עיוני משפט, כרך יט (תשנ"ה).

חיים גנז, ציות וסירוב: אנרכיזם פוליטי וסרבנות פוליטית הוצאת תל אביב: הקיבוץ המאוחד 133 (1996).

יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" עיוני משפט, כרך ז (1979).

יעקב מירון "ריבוי נשים למוסלמים וחוקתיות איסורו" משפטים ג (1971).

נתיניו, ב. [Benjamin Netanyahu] (twitter 9.07.18) "אני לא מוכן לקבל שום מצב של פוליגמיה במדינת ישראל..."

ריבוי נשים בחסות החוק, האם היוזמה הממשלתית למלחמה בפוליגמיה תצליח לשים קץ לתופעה? MAKO (21.07.18).

מחקרים ופרסומים נוספים

ברנשטיין, ת'. התמודדות המשפט עם תופעת הפוליגאמיה בקרב המיעוט הבדויי בנגב בראייה רב תרבותית. עבודת תיזה לתואר שני מחקרי בביה"ס למשפטים על שם רדזינר, המרכז הבינתחומי הרצליה. בהנחיית פרופסור אמנון רובינשטיין.

דו"ח מסכם, "הצוות הבין משרדי להתמודדות עם השלכותיה השליליות של הפוליגמיה" (יוני 2018).

מקורות לועזיים

חקיקה בריטית

Queensland Criminal Code Act, 1899, c. 34, §360

סעיף 181 לפקודת החוק הפלילי, 1937.

סימן 46, דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947.

פסיקה בריטית

Cr. App. 85/38 — The Attorney •General v. Ya'acov Ben Yehiel Melnik K'tmhi: (1939)

חקיקה קנדית

Criminal Code, 1985, c. 34 § 239.

פסיקה אמריקאית

Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1878)

Regents of Univ. of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

מקורות אינטרנטיים

האתר החדש לשירותים ומידע ממשלתי www.Gov.il

www.twitter.com
