



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ש 40251-05-17

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

1

המערערים

1. א. א. א.

2. נ. מ.

3. ג. ש.

ע"י ב"ב עו"ד סאלם אלמדעמה

נגד

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פמ"ד ע"י עוה"ד אורית קרץ ויערה קליינברגר

בעניין הקטינים

פ. ילידת 2012

י. יליד 2014

ח. יליד 2015

2

פסק דין

3

4

5

השופט יואל עדן:

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

1. זהו ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע (תמ"ש 55724-09-16) מיום 27.3.17, כב' סגן הנשיאה, השופט א. גבזון, במסגרתה נדחתה תובענת המערערים להצהיר כי שלושה קטינים הינם ילדיו של המערער 1 ("המערער"), וכי זכותם להירשם במרשם האוכלוסין.

על פי התובענה שכותרתה "כתב תביעה לאבהות", אחת משלושת הקטינים המפורטים בה נולדה למערער ולאשתו המערערת 2, ושני הקטינים הנוספים נולדו למערער ולאשתו המערערת 3.

המערער הסכים בבית משפט קמא לעריכת בדיקה גנטית, והתנגד לבקשת ב"כ היועמ"ש כי שלושה ילדים נוספים שלו ישתתפו בבדיקת הרקמות לצורך זיהוי מבדל, בטענה כי יהיה בכך נטל כלכלי על המערער, וכי די בבדיקה על פי תמונות לצורך הזיהוי המבדל.

בית משפט קמא הורה על הגשת עיקרי טיעון מטעם הצדדים, ולאחר שהתקבלו ניתנה ההחלטה כאמור.

ברקע הדברים, וכבסיס מרכזי להחלטת בית משפט קמא, העובדה כי המערער נשוי לארבע נשים, ולו 56 ילדים מהן, ומשלוש נשים נוספות, מהן התגרש.



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

1. בהחלטתו התייחס בית משפט קמא לסוגיית הפוליגמיה בכלל, ולריבוי נישואים לנשים
פלשתינאיות תושבות האזור בפרט, להשלכות נישואי הפוליגמיה והגורמים לה, לתפקיד מערכת
המשפט במיגורה, ולתביעות אבהות המוגשות ע"י גברים פוליגמיים הנשואים לנשים פלשתינאיות
מהאזור.
2. בית משפט קמא דחה את התובענה מהנימוקים לפיהם - התובענה הינה לפסק דין הצהרתי, שהינו
סעד שביושר; מדיניות שיפוטית המבקשת למגר את תופעת הפוליגמיה בכלל ואת הפוליגמיה לנשים
פלשתינאיות תושבות האזור בפרט, מחייבת את בית המשפט להירתע מלתת סעד הצהרתי שביושר
לבעל דין פוליגמי ולבעלת דין שהיא שוהה בלתי חוקית; התובעים עותרים לקבלת סעד כשהם באים
בהעדר ניקיון כפיים, הואיל והמערער פוליגמי, נשוי לארבע נשים שונות שהינן שוהות בלתי חוקיות,
והמערערות 2 ו-3 הינן תושבות פלשתינאיות מהאזור ללא אישור כניסה לישראל; העתירה הינה לסעד
להכרת אבהות המערער על ילדים אשר נולדו מקשר נישואין האסור על פי חוקי מדינת ישראל, תוך
שאימהותיהם של הקטינים שוהות בישראל ללא היתר כדן; המערערים מבקשים מבית המשפט
שיעצום עיניו אל מול העבירות הפליליות המבוצעות ויעניק להם סעד שביושר; ובנסיבות אלו, ולאור
כך שמדובר בסעד למתן פסק דין הצהרתי שהינו סעד שביושר, אין מקום להעניק את הסעד המבוקש.
3. בית משפט קמא הוסיף: "לא נעלם מעיני השלכות החלטתי על הקטינים נשוא הבקשה, אולם
משקטינים אלו אינם בעלי הדין בתובענה שבפני, ומשמטירתי להיאבק בתופעה הפסולה ולמנוע חיי
עוני וניצול נשים שטרם נישאו בנישואין אלו (לרבות מילדיהן), אין מנוס מדחיית התובענה שבפני".
4. לטענת המערערים - פסק הדין מהווה פגיעה בעיקרון טובת הילד, הנחשב ל"עיקרון על",
וזכותם של הקטינים להירשם תחת שם האב הביולוגי מכוח זכותם לכבוד; נעלמה מעיניו של בית
משפט קמא זכות הקטינים להירשם תחת שם האב הביולוגי ופסק הדין מהווה פגיעה קשה בזכותם
של הקטינים לקבלת חינוך, טיפול רפואי ועוד; בית משפט קמא בחר למלא את תפקידן של הרשויות
להכרעה בסוגיית הפוליגמיה מבלי שהתבקש לעשות כך ע"י אותן רשויות; בחירת בית משפט קמא
להיאבק בתופעת הפוליגמיה פגעה בטובת הקטינים; בית משפט קמא אמור היה לשים לנגד עיניו את
עיקרון טובת הקטינים ואת ההשלכות העלולות להשפיע על ההתפתחות השכלית, הבריאות הגופנית
והחברתית של הקטינים; והמאבק בתופעת הפוליגמיה אינו מתיישב עם עקרון טובת הקטינים אשר
לא בחרו במציאות זו.
5. לטענת המשיב - המערער נשוי לארבע נשים, תושבות האזור השוהות בישראל באופן לא
חוקי, במרשם האוכלוסין רשומים לו 48 ילדים ו-8 ילדים נטענים נוספים אינם רשומים; פסק דין
הצהרתי מקורו בדיני היושר ומחייב את מבקשו לבוא לבית המשפט בידיים נקיות; המערערים פנו



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

1 לבית המשפט תוך שהצהירו כי עברו עבירות פליליות של פוליגמיה ושהייה בלתי חוקית, ולפיכך,
2 החלטה הדוחה את הבקשה לפסק דין הצהרתי נכונה בנסיבות העניין; המשיב מפרט דבר האיסור
3 הקבוע בחוק הפלילי על פוליגמיה, וההשפעה השלילית שלה, בשורת היבטים; במישור הפלילי נהגה
4 בעבר אכיפה מועטה של עבירת ריבוי הנישואין, ונוכח הימשכות התופעה, חומרתה והשלכותיה,
5 פורסמה ביום 23.1.17 הנחית היועמ"ש לפיה ככל שתימצא תשתית ראייתית מספקת לעבירה זו יוגש
6 כתב אישום; תופעת הפוליגמיה פוגעת קשות בנשים וילדים; פסק הדין מתיישב היטב עם המהלכים
7 שהמדינה נקטה ונוקטת במטרה להביא למיגור או לצמצום התופעה; בית משפט קמא העביר מסר
8 חשוב וערכי לפיו מי שביצע עבירת פוליגמיה לא יוכל לבוא בשערי בית המשפט ולקבל סעד מן היושר,
9 במיוחד מקום בו הסעד, הצהרה על אבהות, נגזר, מעבירת הפוליגמיה; וביחס לטובת הקטינים נטען
10 כי לא נעלמה מעיני בית משפט קמא השלכת החלטתו על טובת הקטינים, אולם היות והקטינים לא
11 היו צד לתובענה, ומטרת בית המשפט היה להיאבק בתופעת ריבוי הנשים והשלכותיה, הורה בית
12 משפט קמא בצדק רב על דחיית התובענה.

13
14 ב"כ המשיב מפנים לבג"צ 5384/16 פלוני נ' שר הפנים (21.8.2017), כדוגמא, לטענתם, לדחייה על
15 הסף של עתירה בשל חוסר ניקיון כפיים, עתירה שהיתה למתן צו שיחייב את רשות האוכלוסין לרשום
16 את העותרים שם כנשואים במרשם האוכלוסין.

17
18 5. לאחר עיון בהחלטת בית משפט קמא, בכתבי הטענות, פרוטוקול וכלל טיעוני הצדדים בפניו,
19 ולאחר שנשמעו ונשקלו טענות הצדדים בפניו, המסקנה היא כי יש לקבל את הערעור, ולהשיב את
20 ההליך לבית משפט קמא, להשלמתו, ולמתן פסק דין, לגופו של עניין, ביחס לסעד המבוקש בתובענה.

21
22 אין מקום לאשר את החלטת בית משפט קמא, משורת היבטים, מהותיים, דיוניים וראייתיים.

23
24 תחילה, לשאלה שעמדה בפני בית משפט קמא, ולנתונים הרלבנטיים להכרעה בה – התובענה הינה
25 למתן פסק דין הצהרתי כי שלושה קטינים, הינם ילדיו של המערער, וכי זכותם להירשם במרשם
26 האוכלוסין. זו התובענה, זה הסעד המבוקש במסגרתה, ועניינה הקטינים, זכותם לידיעה ולרישום
27 דבר אבהות אביהם, וכפועל יוצא מכך כל הנלווה, משפטית, לסעד זה.

28
29 מהבחינה המהותית – הנימוק המרכזי לביטול ההחלטה הינו כי טובת הקטינים עומדת, וצריכה
30 להמשיך לעמוד, במרכז דיונינו בסוגיות הקשורות בהם.

31
32 הסעד המבוקש בתובענה קשור באופן ישיר לטובתם של שלושת הקטינים המפורטים בתובענה. יש
33 לדחות את הטענה, המשתמעת מטיעוני המשיב, לפיה טובת הקטינים עניינה צריך לבוא במסגרת



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

- 1 תובענה שיגישו הקטינים, ומכאן כי לא צריכה היא לבוא במסגרת השיקולים בתובענת המערער. טובת
- 2 הקטינים צריכה להתברר, וצריכה לבוא במסגרת השיקולים, בכל אחד משני המקרים הללו, הן כאשר
- 3 מדובר בתובענה המוגשת ע"י הקטינים עצמם, והן כאשר מדובר בתובענה המוגשת ע"י מי מהוריהם,
- 4 ביחס אליהם. טובת הקטינים הינה בבחינת "עקרון על" אשר אינו נסוג מפאת המסגרת הדיונית, או
- 5 מיהות בעלי הדין בתובענה.
- 6
- 7 משקיים איסור פלילי על פולגמיה, הרי שהמקום לאכיפת האיסור, הינו בראש ובראשונה במסגרת
- 8 הליכים פלילים. ההליך אשר בא בפני בית משפט קמא, איננו הליך פלילי, הוא קשור באבהות, ויש
- 9 להוסיף את הקביעה הנגטיבית, כי ההליך אינו קשור בפולגמיה.
- 10
- 11 יש לדחות את הטענות של המשיב, טיעון אשר נסמך על המשמעות של החלטת בית משפט קמא, לפיו
- 12 הסעד של הצהרה על אבהות נגזר מעבירת הפולגמיה. לא הסעד, ולא עצם האבהות, נגזרים מעבירת
- 13 הפולגמיה. הסעד נגזר מהזכות של שלושת קטינים אלו, כזכותו של כל קטין, כי במרשם האוכלוסין
- 14 יירשם מי הינו אביהם. עבירת הפולגמיה עניינה הנישואין. אין עניינה הולדת קטינים מנישואים אלו.
- 15 יש להוסיף כי הכתרת קטינים ככאלו אשר הבאתם לעולם נגזרת מעבירה, צריכה זהירות רבה, שכן
- 16 לא צריך להישכח מאיתנו הצורך לשמור על כבודם, כמו גם על תדמיתם של הקטינים בעיני עצמם.
- 17
- 18 הסעד המבוקש הינו הכרזה על אבהות. קבלתו של הסעד, ככל שיהיה בראיות שיבואו בפני בית משפט
- 19 להוכיחו, אין בו מאומה הקשור בהצדקת ביצוע פולגמיה, ומנגד, שלילת מתן הסעד אין בה מאומה
- 20 הקשור בצורך להילחם בביצוע העבירה הפלילית של פולגמיה, ואינה תורמת תרומה ממשית לצורך
- 21 זה.
- 22
- 23 הילוכו של בית משפט קמא, ברצונו לאשש ולבצר את האיסור הפלילי על פולגמיה, בוצע שלא
- 24 במסגרת המתאימה לכך, ושלא בהליך המתאים לכך.
- 25
- 26 על כתפיהם הצרות של שלושה קטינים אלו אין להניח את הצורך באכיפה של איסור פלילי. האכיפה
- 27 של האיסור הפלילי מוטלת כל כולה על שכמי הגורמים אשר מונו על פי דין לבצעה. גורמים אשר
- 28 למדים אנו כי עד כה לא עשו דבר, זאת כנובע מטיעוני המשיב עצמו, אשר בסעיף 12 לעיקרי הטענות
- 29 שהוגשו בפנינו טוען הוא: "על אף קיומה של עבירת ריבוי נישואין ושל הפסיקה בעניינה, במישור
- 30 הפלילי נהגה בעבר אכיפה מועטה".
- 31



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

- 1 המשיב, בבקשתו להילחם באיסור הפלילי על פוליגמיה באמצעות שלילת מתן סעד הקשור באופן ישיר
- 2 בטובתם של קטינים, מהלך בנתיב עוקף, בדרך אשר לא נסללה להילוכו זה, והכל תוך שהוא אינו פועל
- 3 ואינו מהלך בנתיב הראוי, הסלול, והמתבקש, הוא ההליך הפלילי.
- 4
- 5 ככל שהמשיב, כמו גם כל שאר גורמי האכיפה, סבור שיש להתמודד עם תופעת הפוליגמיה, האסורה
- 6 בדין, יתכבד ויפעל במסגרת הסמכויות הקבועות בדין לאכיפתו של איסור פלילי. קביעת אבהות על
- 7 קטין, איננה, ומעולם לא היתה, הדרך לעשות כן.
- 8
- 9 6. הכרעת בית משפט קמא בהליך קשורה היתה גם בהיבטים דיוניים וראייתיים, אשר נכון היה
- 10 לפעול ביחס אליהם בדרך שונה.
- 11
- 12 לעניין היות הסעד סעד מן היושר – גם כאשר מדובר בסעד מן היושר, וגם אם סבורים אנו כי העותר
- 13 לסעד זה פועל שלא בניקיון כפיים, הרי שיש צורך בהבאת מכלול הנסיבות והמשמעויות במסגרת
- 14 ההחלטה. המשקל שיש לתת לכך שמדובר בהליך הקשור בקטינים, ובמשמעויות האופרטיביות ביחס
- 15 אליהם, הוא זה שצריך להיות במרכז ההחלטה.
- 16
- 17 זאת ועוד, גם כאשר מדובר בסעד מן היושר, יש לבחון מה החלופות האחרות של העותר לסעד זה.
- 18 במקרה זה, זהו ההליך המרכזי, ויש לומר שאולי היחיד, לצורך מיצוי זכויות הקטינים באופן של
- 19 רישום אבהות אביהם במרשם האוכלוסין.
- 20
- 21 כמו כן, הסעד ההצהרתי הינו נלווה לסעד של הרישום.
- 22
- 23 מכל האמור, לא היה מקום לעשות שימוש באפשרות לדחות על הסף בקשה לסעד מן היושר, כאשר
- 24 הפעלתה שעונה על התנהלות של מי שטוען שהוא האב, אך נפקותה כנגד הקטינים דווקא.
- 25
- 26 בית משפט קמא נימק החלטתו בהתבסס על שורת נתונים ומעיין ראיות, אשר כלל לא הובאו ע"י מי
- 27 מהצדדים, תוך שהוא סומך קביעותיו על נתונים כאלה ואחרים שפורסמו באופן זה ואחר. לא היה
- 28 מקום שבית המשפט מיוזמתו יפנה ויחפש נתונים אלה, ומן הראוי כי טרם מתן פסק הדין היה מאפשר
- 29 לצדדים לטעון לענין זה, שכן יש לזכור כי הפלוגתאות בתובענה נקבעות על ידי הצדדים ולא על ידי
- 30 בית המשפט. זאת ועוד, המשיב לא עתר לדחות את התובענה על הסף בשל היות העותר פולגמי, אלא
- 31 הציב תנאים ראויים כתנאי לבירור התובענה. מכאן שההתייחסות האפשרית של המערערים לכך
- 32 היתה מוגבלת. עיון בטענות שבאו בפני בית משפט קמא מעלה כי גם לא הוצגו כפלוגתאות במפורש



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

- 1 הסוגיות אשר לבסוף נמצאות במרכז הנמקת בית משפט קמא, באופן שהמערערים יכולים היו
- 2 להתייחס אליהן כדבעי.
- 3
- 4 7. לטענת ב"כ המשיב בית משפט קמא לא התעלם מטובת הקטינים ואף השאיר את הפתח לכך
- 5 שהקטינים עצמם יגישו תובענה למתן פסק דין הצהרתי. אין לקבל טענה זו. איננו עוסקים בכותרות
- 6 פורמאליות להליכים. טובת הקטינים נמצאת במרכז הדיון גם בהליך הנוכחי. העובדה שבית משפט
- 7 קמא התייחס לכך, אין משמעותה כי ניתנו במסגרת החלטתו המשמעות והמשקל המתאימים לעקרון
- 8 מרכזי זה של טובת הילד. בית משפט קמא הפנה את הקטינים להליך נוסף, שהוא למעשה זהה,
- 9 ומדובר באבחנה מלאכותית שאין לה מקום.
- 10
- 11 ביחס לטענה כי הקטינים יכולים להגיש בעצמם תובענה, עולה השאלה באמצעות מי יגישו הם תובענה
- 12 זו? שהרי איש לא פעל, עד כה, בשםם להגשת תובענה שכזו, והאימהות גם לא, מה גם שיכול ומאותה
- 13 גישה גם כלפיהן יועלו טענות.
- 14
- 15 אשר לטענת המשיב כי ההורות מוכרת במסגרת הדין השרעי, הרי שטענה זו אין בה כדי לשלול את
- 16 הצורך של הקטינים בסעד המבוקש, על כל משמעויותיו.
- 17
- 18 עוד ביחס לטיעוני המשיב – בפנייתו לפסק הדין בבג"צ 5384/16, אין כדי ללמד על המסקנות הראויות
- 19 בהליך הנוכחי. שם מדובר היה בעתירה לבג"צ, מסגרת דיונית ומשפטית שונה, סמכויות שונות של
- 20 בית המשפט, והנמקה שונה לחלוטין בנסיבות אחרות, הקשורות בעתירה שם, לרישום עותרים
- 21 כנשואים במרשם האוכלוסין. העקרונות, הסוגיות, והמחלוקות שונות. כפי שנפסק בבג"צ 5384/16,
- 22 ובפסקי דין נוספים בסוגייה זו, על עותר לבג"צ לבוא בידיים נקיות. בענייננו, אין מדובר בהליך דומה,
- 23 וגם אין מדובר בנימוקים דומים.
- 24
- 25 בענייננו, לא היה מקום לדחיית התובענה מנימוק הקשור בניקיון כפיו של המערער.
- 26
- 27 ההתייחסות המרכזית עניינה הקטינים.
- 28
- 29 הפולגמיה הינה עבירה פלילית, ותופעה שיש לבער, אך יש לעשות כן במסגרת הראויה והמתאימה
- 30 לכך, ולא במסגרת תיק זה שעניינו שונה לחלוטין.
- 31



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

- 1 8. מכל האמור, יש לקבל את הערעור, להורות על ביטול החלטת בית משפט קמא מיום 27.3.17, ולהשיב את ההליך אליו, להשלמתו, להשלמת שמיעת הראיות, ולהחלטה לגופו של עניין ביחס לסעד המבוקש.
- 2
- 3
- 4
- 5 בנסיבות העניין, אין מקום לפסיקת הוצאות משפט.
- 6
- 7

יואל עדן, שופט

- 8
- 9
- 10
- 11

השופטת שרה דברת:

אני מסכימה.

שרה דברת, שופטת,

16

- 17
- 18
- 19

השופט אריאל ואגו

אני מסכים.

אריאל ואגו, שופט

26

- 27
- 28
- 29



בתי משפט

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופטת שרה דברת - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יואל עדן

עמ"ש 40251-05-17

1 הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט עדן.
2 הערבון שהופקד יועבר למערער 1 באמצעות בא כוחו.

3
4
5 ניתן לפרסם את פסק הדין ללא פרטים מזהים.
6

7 ניתן היום, כ"ז חשוון תשע"ח, 16 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.
8
9

יואל עדן, שופט

אריאל ואגו, שופט

שרה דברת, שופטת,

10