

ע"פ 2261/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 2261/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט י' כשר

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 47100-07-18 שניתנו ביום 20.10.2020 וביום 18.2.2021, בהתאמה, על ידי כבוד השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ וג' ציגלר

תאריך הישיבה: ו' באב התשפ"ב (3.8.2022)

בשם המערער: עו"ד עאדל בויראת
בשם המשיבה: עו"ד נעימה חינאווי

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים כ' סעב, י' ליפשיץ ו-ג' ציגלר) בתפ"ח 47100-07-18, מיום 20.10.2020 ומיום 18.2.2021, בהתאמה. בגדרה של הכרעת הדין הורשע המערער בביצוע עבירות מין ואלימות כלפי בת-זוגו דאז (להלן: המתלוננת), ובגין הרשעתו בעבירות אלו, הושתו על המערער 5 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

רקע הדברים

2. המערער והמתלוננת היו נשואים זה לזו תקופה של כשנה בין השנים 2015 ל-2016, בה התגוררו תחת קורת גג אחת. ביום 29.8.2016 עזבה המתלוננת את ביתם המשותף והגיעה לתחנת המשטרה, שם התלוננה כי

המערער כפה עליה, בשני מקרים, יחסי מין בכוח בניגוד לרצונה. בהמשך, סיפרה אודות שני מקרים נוספים בהם נהג בה המערער באלימות.

3. מהימנות המתלוננת היא העומדת במוקד הערעור. בעוד שהמתלוננת העידה במשטרה ובבית המשפט המחוזי כי המערער ביצע בה עבירות מין ונהג כלפיה באלימות, טוען המערער כי לא היה אלים כלפיה יחסי המין, בשני המקרים שתוארו על-ידי המתלוננת, קיומו בהסכמה. לטענת המערער, המתלוננת גמרה אומר להתגרש ממנו ממניעים שונים ועל כן רקמה נגדו עלילת שווא.

כתב האישום ותשובת המערער

4. ביום 19.7.2018 הוגש נגד המערער כתב האישום המפרט ארבעה אירועים שונים, ואלו עובדותיו:

בחודש דצמבר 2015, במהלך ויכוח בין בני הזוג, תפס המערער את צווארה של המתלוננת בידיו בחוזקה, חנק אותה והצמידה לדלת חדר השינה. כתוצאה ממעשיו נגרם למתלוננת אודם בצווארה (להלן: אירוע האלימות הראשון).

במהלך חודש יוני 2016 או בסמוך לכך, במהלך ויכוח, תפס המערער את לחייה של המתלוננת בידיו וירק על פניה. בהמשך השליך המערער נעל לעבר המתלוננת וזו פגעה בפניה (להלן: אירוע האלימות השני).

במהלך חודש אוגוסט 2016, עת המתלוננת ישנה בחדר השינה, ביקש המערער לקיים עמה יחסי מין, והמתלוננת סירבה. המערער הפשיטה בכוח מבגדיה, תוך שהמתלוננת צועקת ומנסה להרחיקו. בהמשך היכה את המתלוננת בידיו והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולפי הטבעת של המתלוננת, שלא בהסכמתה, וגרם לה לכאב. המתלוננת צעקה, בכתה וניסתה להרחיקו מעליה, ובשלב מסוים עזב המערער את המתלוננת ויצא מן החדר (להלן: אירועהאונס הראשון).

ביום 28.8.2016 בשעה 01:00, לערך, עת שהמתלוננת ישנה בחדר השינה, קרב אליה המערער כשהוא עירום ומשך בשערה. המתלוננת התעוררה והמערער הפשיט אותה מבגדיה בכוח ואמר לה שהוא רוצה לקיים עמה יחסי מין גם אם אינה רוצה בכך. המתלוננת בכתה, ביקשה מהמערער שיתרחק ממנה וניסתה להרחיקו בידיה. המערער אחז בחוזקה בכתפי המתלוננת, נשך את גופה והכה אותה, בעוד המתלוננת מנסה להרחיקו מעליה. בהמשך, הצמיד המערער את ידי המתלוננת על המיטה, שכב מעליה כשהוא עירום, פישק את רגליה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, שלא בהסכמתה. בשלב מסוים חדל ממעשיו ועזב את המתלוננת. כתוצאה ממעשיו של המערער, נגרמו למתלוננת חבלות והמטומות (שטפי דם) על רגליה, ידיה וכתפה (להלן: אירוע האונס השני).

בשל המעשים המפורטים בכתב האישום יוחסו למערער העבירות הבאות: אינוס לפי סעיף 345(א)(1) וסעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות

לפי סעיף 380 ו-382 (ג) לחוק העונשין; ותקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 379 ו-382(ב)(1) לחוק העונשין.

5. במענה לכתב האישום, כפר המערער בכל עובדותיו. המערער טען כי לאחר נישואיו למתלוננת, התברר להם שהוא סובל מבעיית פוריות המחייבת ניתוח, וכי על רקע זה גמלה בלבה של המתלוננת החלטה לסיים את נישואיהם. כדי לזכות במוהר הגבוה המגיע לה על פי הסכם הנישואין, רקמה המתלוננת, לטענת המערער, עלילת שווא שתקל עליה להתגרש. המערער, אשר צפה את מהלכי המתלוננת, החל להקליט את שיחותיהם, ואף טען כי יש בידו הקלטת שיחה מליל אירוע האונס השני ממנה עולה, לשיטתו, כי אונס לא היה (להלן: ההקלטה הלילית). המערער הכחיש את אירועי האלימות המיוחסים לו ובאשר לאירועי האונס הנטענים, טען כי מדובר היה ביחסי מין בהסכמה.

עיקרי הכרעת הדין

6. בהכרעת הדין הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

7. בפתח חוות הדעת העיקרית שנכתבה על ידי השופטת ג' ציגלר, ציין בית המשפט המחוזי, כי על אף שכתב האישום מפרט ארבעה אירועים נקודתיים וממוקדים ביותר שהתרחשו בפרקי זמן קצרים, הרחיב המערער את מסגרת הראיות באופן שעדויות רבות שנשמעו נסובו על חייהם המשותפים של בני הזוג לאורך תקופת נישואיהם הקצרה. במסגרת זאת הוגשו הקלטות של שיחות בין השניים ממועדים שונים ונשמעו עדויות של בני משפחה שהיו מעורבים במערכת היחסים ביניהם. בהמשך לכך, ובמסגרת הכרעת הדין, בחן בית המשפט המחוזי בהרחבה את העדויות הבאות: עדות המתלוננת; עדויות בני משפחתה של המתלוננת; עדות הרופאה שבדקה את המתלוננת לאחר הגשת תלונתה; עדויות שניים מהשוטרים שהיו מעורבים בחקירה; עדות המערער; עדויות בני משפחתו של המערער שהעידו כעדי הגנה; עדות אחד הבוררים בהליך הבוררות שהתנהל בין בני הזוג בבית הדין השרעי; ועדותו של מומחה לדת האסלאם. כן בחן בית המשפט המחוזי את אמרותיהם של המערער, של המתלוננת ושל עדים נוספים במשטרה; הקלטות שביצע המערער ותמלולן ובהן ההקלטה הלילית; תמונות; מסמכים רפואיים; ומסמכים מהליך הגירושין בבית הדין השרעי.

8. לאחר שבחן את כלל העדויות והראיות, קבע בית המשפט המחוזי כי גרסתה של המתלוננת לאירועים, כפי שפורטה בכתב האישום, משקפת את האירועים כפי שאירעו בפועל, וכי מעשי הבעילה של המערער לא נעשו בהסכמתה. בית המשפט המחוזי התרשם באופן חיובי מעדותה של המתלוננת ומצא את עדותה עקבית, קוהרנטית ואמינה. כן קבע כי המתלוננת השתדלה לדייק בפרטים ולא הפריזה או העצימה את האירועים, כי מיקדה את האירועים בזמנים, נסיבות ומקומות ספציפיים, ולא נמצאו בדבריה סתירות של ממש. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע, כי גרסתה של המתלוננת נתמכה בראיות חיצוניות ובהן שיחות שונות שהוקלטו על ידי המערער אשר המתלוננת כלל לא הייתה מודעת להקלטתן, ומהן ניתן ללמוד על התנהגותו האלימה של המערער כלפי המתלוננת, ועל יריקות שירק לעברה.

בית המשפט המחוזי מצא כי תוכן ההקלטה הלילית מחזק דווקא את גרסתה של המתלוננת. בית המשפט המחוזי ציין כי אף שהמתלוננת לא ציינה באותה שיחה מפורשות שנאנסה על-ידי המערער, נשמעות בהקלטה אמירות שונות התומכות בגרסתה, ובהן שאלתה "מצטער על מה עשית בי?", וכן אמירותיה "באת להרוס אותי" "אני לא זונה שלך". צוין כי ההקלטה כוללת גם דיון בינה לבין המערער בנוגע לשאלה האם הדת מאפשרת לבעל לקיים יחסי מין עם אשתו בכוח בניגוד לרצונה.

חיזוק נוסף לגרסתה של המתלוננת מצא בית המשפט המחוזי בסימנים שנותרו על גופה של המתלוננת. כך, בתמונות שצולמו לאחר אירוע התקיפה הראשון נראים סימנים על צווארה וסנטרה של המתלוננת התואמים לתיאור החניקה. גם הסימנים שנמצאו על גופה לאחר אירוע האונס, כפי שנצפו על ידי בני משפחתה, החוקרת שגבתה את הודעתה והרופאה שבדקה אותה בסמוך לאחר האירוע, נמצאו תואמים את תיאורה באשר לאופן שבו בוצעו המעשים.

עדות המתלוננת נתמכה גם בעדות בני משפחתה אשר העידו על עזיבת המתלוננת את ביתה לבית הוריה לחודש ימים בעקבות אירוע התקיפה הראשון וחזרתה לבית בני הזוג רק לאחר סולחה שנערכה, על התנהגותו האלימה של המערער, על שיחת טלפון לילית של המתלוננת עם אחותה בליל אירוע האונס השני, ועל מצבה הפיזי והנפשי לאחר אירוע זה.

9. באשר לעדות המערער, קבע בית המשפט המחוזי כי זו לא הייתה אמינה, כי עדותו התאפיינה בסתירות רבות, ועלו ממנה מגמות של הסתרה, מיניפולטיביות, ברירת ראיות והצגת תמונה חלקית בלבד. כן נקבע כי התעמקות בגרסתו של המערער העלתה תמיהות שחלקן נותרו ללא מענה ולחלקן ניתנו הסברים חסרי הגיון ומנוגדים לשכל הישר באופן שהקשה לתת בהן אמון. נקבע כי המערער הותיר רושם של אדם מתוחכם המחשב היטב את צעדיו וכי הוא פעל בשיטתיות ובהתמדה כדי "ליצור ראיות" לטובתו ונגד המתלוננת. ביחס לעדים מבני משפחתו של המערער נקבע, כי אלה ניסו בעדותם לצמצם ולמזער את חלקו של המערער באירועים, וכי בעדויותיהם נתגלו סתירות ו"אי-אמירת אמת" אשר הקשו על מתן אמון בדבריהם.

10. בהמשך לאמור, ומשהועדפה גרסתה של המתלוננת על פני זו של המערער, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכחו כל העבירות המיוחסות למערער, בהם מעשי התקיפה, האונס ומעשה הסדום. בהקשר זה ייחד בית המשפט המחוזי דיון לשאלה האם התקיימו כל יסודות העבירה באירוע האונס השני. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמתלוננת סיפרה תחילה על ניסיון חדירה שלא צלח, ובהמשך תיארה כי התקיימה חדירה, אולם קבע, על יסוד פסיקתו של בית משפט זה, כי אין בגרסה מתפתחת של קורבן עבירת מין כדי לפגוע במהימנותה ובמשקלה. לאחר בחינת כל אמרותיה של המתלוננת, קבע בית המשפט המחוזי כי הוכח שאכן התקיים יסוד ה"בעילה" הדרוש להרשעה בעבירת האינוס. נקבע לעניין זה כי כבר מלכתחילה העידה המתלוננת כי התקיים מגע בין איבר המין שלה לאיבר מינו של המערער, וכי שימושה במונח "ניסה", התייחס לאי הצלחת המערער לבצע חדירה מלאה ולבוא על סיפוקו, ולא להעדר חדירה כלל.

11. השופט כ' סעב הצטרף לחוות הדעת העיקרית, וציין אף הוא בחוות דעתו את התרשמותו החיובית מעדותה של המתלוננת, ואת העדפתה על פני עדות המערער. כן הוסיף כי למעשה בכל הקשור לעבירות המין, המערער הודה שיחסי מין אמנם התקיימו וחדירה הייתה, אך טען שהדברים נעשו בהסכמה. משנשללה טענת ההסכמה, הרי שהוכחו יסודות עבירת המין אף באירוע האונס השני.

12. גם השופט י' ליפשיץ הצטרף לחוות הדעת העיקרית, וציין אף הוא כי התרשם מעדותה האמינה של המתלוננת. עוד הוסיף כי בהתאם לעדויות שנפרשו בפני בית המשפט, היחסים בין המערער למתלוננת היו מעורערים, הם ישנו בחדרים נפרדים ולא קיימו יחסי מין. בהמשך לכך קבע כי גרסת המערער לפיה יחסי המין היו בהסכמה מוקשית בבסיסה. עוד קבע, על יסוד הראיות שנשמעו, כי יש לדחות מכל וכל את גרסת המערער כאילו הסכימה המתלוננת לקיים עמו יחסי מין ולאחר תחילת מעשה, נמלכה בדעתה.

13. בהתאם לכל האמור, הרשיע בית המשפט המחוזי פה אחד את המערער בכל העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום.

עיקרי גזר הדין

14. ביום 18.2.2021 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בגזר הדין, נחלקו שופטי ההרכב הן ביחס למתחם הענישה המתאים לעבירות בהן הורשע המערער והן ביחס לעונש שיש לגזור עליו בתוך מתחם הענישה. יחד עם זאת, לא הייתה כל מחלוקת שיש לראות את מכלול המעשים המפורטים בכתב האישום כמסכת עבריינית אחת אשר יש לקבוע לה מתחם ענישה אחד. שופטי הרוב (השופטים ציגלר וליפשיץ) עמדו על חומרת העבירות בהן הורשע המערער, ועל פגיעתן באוטונומיה של המתלוננת, ברצונה החופשי, בצנעת הפרט שלה ובזכותה לחיי שלוה וכבוד. כן צוין כי המערער פגע פגיעה משמעותית בתחושת הביטחון האישי של המתלוננת בביתה ובמיטתה. בית המשפט המחוזי הוסיף ועמד על נסיבות ביצוע העבירות ובהן, בין היתר, ביצוע המעשים במספר הזדמנויות; ביצועם מתוך שתלטנות ורצון לפגוע במתלוננת; האלימות שאפיינה את ביצוע עבירות המין; הנזק הפיזי והחבלות שנגרמו למתלוננת בעקבות מעשיו של המערער; והנזק הנפשי שנגרם לה. כן נלקחה בחשבון העובדה שמעשי האלימות בהם הורשע המערער, אינם מצויים במדרג גבוה של חומרה והם נעשו ללא תכנון מוקדם. לאחר התייחסות למדיניות הענישה הנוהגת ולסעיף 355 לחוק העונשין, המחייב הטלת עונש מזערי בעבירות בהן הורשע המערער, סברו שופטי הרוב כי יש לקבוע את מתחם העונש ההולם בין 4 ל-8 שנות מאסר.

15. בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, התייחסו שופטי הרוב לכך שהמערער לא נטל אחריות למעשיו ולא הביע כל אמפתיה כלפי המתלוננת; לכך שפעל במשך תקופה להקלטת המתלוננת ובני משפחתה ללא ידיעתם; לכך שלא עשה כל מאמץ לפצות את המתלוננת, לא שילם לה את המוהר שנפסק לה בהליכים בבית הדין השרעי ואף פתח בהליכי פשיטת רגל כך שהמתלוננת לא קיבלה ממנו מאומה. כשיקולים לקולת העונש, התייחס בית המשפט המחוזי לגילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירות; העובדה שהוא נעדר עבר פלילי ומנהל אורח חיים נורמטיבי במישורי חייו האחרים; לכך שמאז גירושו מהמתלוננת הקים משפחה חדשה; ולהשפעות הענישה על משפחתו. כן התייחס בית המשפט המחוזי לטענת השיהוי שהעלה המערער וקבע כי בשקלול הנסיבות, ובהן תרומתו של המערער להימשכות ההליכים, לא התקיים שיהוי שיש בו כדי להקל בעונשו באופן מהותי. עם זאת נקבע, כי יינתן לכך משקל מסוים. בהתאם לאמור, קבעו שופטי הרוב כי יש להשית על המערער את העונשים הבאים: 5 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים בתנאי שלא יעבור כל עבירת אלימות או מין מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים בתנאי שלא יעבור כל עבירת אלימות או מין מסוג עוון; ופיצוי למתלוננת בסך ₪55,000.

16. השופט סעב בדעת מיעוט, הצטרף לדעת שופטי הרוב בכל הנוגע לחומרת העבירות והפגיעה הקשה שנגרמה למתלוננת בעקבותיהם. השופט סעב ציין כי המערער כפה את עצמו על המתלוננת על יסוד תפיסת עולם קיצונית, בלתי מקובלת ושגויה, ולפיה אישה היא רכוש בעלה ומותר לו לעשות בה כרצונו. עם זאת, סבר כי מכלול הנסיבות אינו מצדיק את הענישה שנקבעה על-ידי דעת הרוב. כך, התייחס השופט סעב לפסיקה הנוגעת לעבירות מין שבוצעו בבת זוג ובה נגזרו עונשים קלים יותר. עוד ציין שעל אף שמדובר בעבירות חמורות, אין מדובר בעבריין מין שאנס עוברת אורח מזדמנת וכפה עליה את עצמו בכוח ובברוטליות, אלא בבני זוג שקיימו ביניהם יחסי מין בהסכמה לאורך תקופת נישואיהם. בשים לב לכך, וכן לנסיבות עליהן עמדו גם שופטי הרוב, סבר כי מתחם העונש ההולם נע בין 2 ל-5 שנות מאסר. באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה התייחס השופט סעב לכך שהמערער בנה תא משפחתי חדש,

שהוא נעדר עבר פלילי, כי הוא מתנהל באופן נורמטיבי בכל מישורי חייו האחרים, ולא נפתחו לו תיקים חדשים. בהתבסס על נסיבות אלה סבר, שניתן ללמוד מהן על קיומו של תהליך שיקומי שנעשה ביוזמתו של המערער ללא התערבות גורמי טיפול, ובהתאם יש ליתן לכך משקל כשיקול לקולה מטעמי שיקום. כן סבר כי יש לראות בעבירות המין שביצע המערער כמעידה חד פעמית, וכי יש לתת משקל משמעותי יותר לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות ולשיהוי בהגשת כתב האישום. בהתאם לאמור, סבר כי יש להטיל על המערער 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת בסך 40,000 ₪.

17. בהתאם לכך, הוחלט ברוב דעות, נגד דעתו החולקת של השופט סעב, להטיל על המערער 5 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלוות כמפורט לעיל.

מכאן הערעור.

טענות המערער

18. הערעור מופנה הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין. בגדרו של הערעור על הכרעת הדין, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בהערכתו את מהימנותה של המתלוננת, בהיותה עדות יחידה וכבושה ובשל הסדקים הרבים שנתגלעו בה, שיש בהם כדי למוטט את עדות המתלוננת, ולכל הפחות, להקים ספק סביר באשמת המערער. נטען כי המתלוננת שינתה והתאימה את גרסאותיה במהלך המשפט; כי ישנם הבדלים משמעותיים בגרסאותיה; וכי בדתה פרטים ואירועים.

19. באשר לאירוע האונס הראשון טוען המערער, כי תיאורה של המתלוננת את אופן ביצוע המעשים, ובעיקר אופן החדרת אצבעותיו לאיבר המין של המתלוננת, היה מוגזם ומועצם ואינו מתקבל על הדעת. באשר לאירוע האונס השני טוען המערער, כי המתלוננת העידה לראשונה על מגע בין איבר מינה ואיבר מינו של המערער, ועל חדירה, רק בעדותה בבית המשפט, מבלי שניתן הסבר סביר לכבישת עדותה. עוד נטען כי המתלוננת לא סיפרה לרופאה שבדקה אותה לאחר הגשת תלונתה שעברה אונס, כי היא לא מיהרה להתלונן אלא הלכה קודם לעבודתה, וגם בהודעותיה לאחותה לא הזכירה אונס. נטען שכל אלה מלמדים שבדתה את האונס מליבה וכי רצון בנקמה הוא זה שהניע את המתלוננת להגיש את תלונתה. כן נטען כי די באפשרות שמניע פסול הוא שהביא להגשת התלונה, כדי לבסס ספק סביר באשמת המערער.

20. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעותיו העובדתיות בנוגע להקלטה הלילית. לשיטתו, בית המשפט המחוזי לא התייחס להקלטה הלילית כמכלול ולא נתן משקל ראוי לתכניה, אלא בחר קטעים נבחרים כדי לבסס את אמינותה של המתלוננת. נטען שבית המשפט המחוזי שגה גם בכך שהוציא מהקשרו את קטע השיחה בין המערער והמתלוננת בהתייחס להשקפת הדת על יחסי מין בין בני זוג שלא בהסכמת האישה. לשיטת המערער, שיחה זו נסובה על חיי הנישואין באופן כללי ולא על אירוע מסוים.

21. באשר לחקירת המשטרה, טוען המערער כי זו התנהלה בצורה פסולה במטרה להפליל את המערער. כך לטענתו, הדריכו החוקרים את המתלוננת במטרה להפלילו, וכן נפלו פגמים בניהול החקירה שהובילו למחדלי חקירה



רבים. לטענת המערער שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא נתן את המשקל הראוי למחדלי החקירה הנטענים. כך, מפנה המערער, בין היתר, לכך שהמסרון ששלחה המתלוננת למערער בטרם הגישה תלונתה לא הוצג למערער בחקירתו; שהמטרה לא גבתה עדות מרופאת נשים לה סיפרה המתלוננת, לטענתה, על הפגיעות בה; להיעלמות תמונות חבלותיה של המתלוננת מתיק החקירה; ולמסירת הודעתה של המתלוננת במטרה כשדלת חדר החקירה פתוחה, כך שאחותה שמעה את תוכנה.

22. אשר לערעור על גזר הדין, טוען המערער כי היה מקום לתת משקל רב יותר לשיהוי בהגשת כתב האישום ולהימשכות ההליכים; לכך שמדובר בעבירות במדרג הנמוך של עבירות המין; לכך שלא ניתן משקל מספק לעובדה שהמערער השתקם ואינו בעל דפוסי עבריינות מושרשים; לעובדה שלא נשקפת ממנו מסוכנות; לכך שהוא הקים משפחה ומנהל אורח חיים נורמטיבי; ולנזק שיגרם לו ולמשפחתו בשל המאסר. כן מלין המערער על כך שבעת קביעת מתחם הענישה הסתמך בית המשפט המחוזי על מקרים חמורים יותר שאינם משקפים את נסיבותיו של האירוע המיוחס לו.

23. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על הכרעת הדין וגזר הדין על נימוקיהם, וטוענת כי דין הערעור להידחות על שני חלקיו. נטען, בין היתר, כי אין להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית; כי עדותה של המתלוננת אמינה ונתמכת בחיזוקים רבים ואילו גרסתו של המערער אינה אמינה ורצופת סתירות. באשר לטענה למחדלי חקירה, נטען כי כלל לא מדובר במחדלים. באשר לערעור על גזר הדין, נטען כי העונש שנגזר על המערער הולם את מעשיו החמורים ונסיבות ביצועם וכי אין להתערב בו, ולעניין טענת השיהוי נטען כי עיון במכלול הנסיבות מעלה שלא מדובר בשיהוי המצדיק הקלה בעונשו של המערער.

דין והכרעה

24. לאחר שבחנתי את הכרעת הדין וגזר הדין, עיינתי בתיק בית המשפט המחוזי ונתתי דעתי לטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות על שני חלקיו, וכך אציע לחברי לעשות.

25. טענותיו של המערער מתמקדות בעיקרן במהימנות שראה בית המשפט המחוזי לייחס לעדות המתלוננת, ובהעדפתה על פני גרסת המערער.

כידוע, מלאכת הערכת מהימנותם של עדים מסורה בידי הערכאה הדיונית, המתרשמת מהעדים באופן בלתי אמצעי, ואין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהערכה זו אלא במקרים נדירים ויוצאי דופן (ראו מבין רבים: ע"פ 1682/22 סבג נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.9.2022); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 (3.7.2007); ע"פ 1193/16 סונגו נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (17.5.2018); ע"פ 4707/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (7.2.2022)). כוחה של הלכה זה יפה גם כאשר מדובר בערעור על קביעות עובדה ומהימנות בעבירות מין, שבהן בשל טבען של העבירות, קביעת הממצאים מתבססת בעיקרה על עדויות הנפגע והפוגע ועל התרשמות הערכאה הדיונית מאמינותן ומהימנותן (ראו: ע"פ 4087/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (28.4.2022)).

המערער ער להלכות אלה, אולם הוא טוען כי בעניינו מתקיימים החריגים להתערבותה של ערכאת הערעור

במצאי עובדה ומהימנות. בהקשר זה נטען, כי ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים שבהגיון, וכי נפלו בידי הערכאה הדיונית טעויות מהותיות באופן הערכת מהימנות העדויות ובדרך הסקת מסקנותיה מהראיות שהובאו. כן נטען כי ניתוח הראיות אינו מוביל בהכרח לתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, הן לענין עצם ביצוע המעשים והן באשר להתקיימותם של יסודות העבירות, ובפרט באשר להתקיימותו של יסוד ה"בעילה" הנדרש להרשעתו בעבירות האינוס.

כאמור, לאחר בחינת טיעוני המערער, לא מצאתי כי יש בכוחם של אלה כדי להצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי המהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. בית המשפט המחוזי דן בהכרעת דינו באופן מקיף ומפורט בכל טענות המערער, ממצאי המהימנות שקבע מנומקים היטב, ונמצאו להם חיזוקים משמעותיים בראיות חיצוניות כפי שיפורט להלן.

מהימנות המתלוננת

26. כאמור, בית המשפט המחוזי התרשם באופן חיובי ביותר מעדותה של המתלוננת, התרשמות אשר זכתה להתייחסות מיוחדת מכל אחד מחברי המותב. נקבע כי עדותה הייתה שוטפת, עקבית, קוהרנטית ואמינה וכי גרסתה היא זו המשקפת נכונה את מהלך האירועים. מסקנותיו אלה של בית המשפט המחוזי עוגנו בטעמים הבאים: עקביותה של המתלוננת ועמידתה על גרסתה לאורך כל שלבי ההליך; העדר הפרזה או העצמה בתיאוריה והשתדלותה לדייק בפרטים; העדר סתירות מהותיות בעדותה; ותיאור האירועים בעדותה תוך מיקודם בזמנים ונסיבות ספציפיים; בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי המתלוננת חשפה את המעשים, למרות הקושי לעשות כן שניכר עליה בעת מתן עדותה שלווה לעיתים בהתפרצויות בכי וכעס.

27. לא ראיתי לקבל את טענת המערער כי המתלוננת כבשה את עדותה וחשפה את הפגיעות בה באופן הדרגתי, באופן הפוגם באמינותה. מעיון בהודעותיה הראשונות במשטרה ניכר כי המתלוננת הגישה את תלונתה בעקבות עבירות המין שנעשו בה, וכי את אירועי האלימות חשפה רק לשאלות החוקרים. תלונתה הוגשה ביום 29.8.2016 בשעה 21:18, למחרת אירוע האונס השני וכשבועיים לאחר אירוע האונס הראשון. מדובר בעדות קצרה ביותר האוחזת שני עמודים המתארים את שני אירועי האונס באופן תמציתי, מבלי שנעשה ניסיון מצד החוקר לעמוד על פרטי האירועים (נ/6). בהקשר זה העיד החוקר מנחם פינטו בבית המשפט כי גבה מן המתלוננת עדות "ראשונית" בלבד, וכי למחרת היום אמורה הייתה המתלוננת להיחקר על ידי חוקרת שתגבה ממנה עדות מלאה. ואכן, בהודעתה הבאה שנגבתה ביום 1.9.2016 לפני החוקרת אינסה רביץ, מספקת המתלוננת, לשאלות החוקרת, תיאור מפורט יותר של מעשי המערער בארבעת האירועים (נ/7). משנדרשה המתלוננת בעדותה לעיתוי הגשת התלונה, תיארה היטב את הסיטואציה המורכבת בה הייתה נתונה והרגשות הסותרים ששימשו בה בערבוביה: "בזמנו הייתי כל כך מבולבלת, לא ידעתי אם אני אוהבת אותו או לא". עוד הסבירה "אם אני גרושה זה לא קל, אם אני הולכת למשטרה זה לא קל, אם אני מספרת להורים שלי לא יודעת מה הם עושים אם שמעו את הדברים האלה, זה לא דבר קל, יש הרבה נשים שנאנסות יושבות בשקט שנים... מה אני מחכה שיהרוג אותי?" (פרוטוקול מיום 27.3.2019, בעמ' 17 ובעמ' 115). בנסיבות אלה, אין לומר כי מדובר בעדות כבושה הפוגמת במהימנות עדותה של המתלוננת.

28. באופן פרטני יותר טוען המערער, לכבישת עדותה של המתלוננת בהתייחס ליסוד החדירה באירוע האונס השני. נטען כי בתלונתה הראשונה במשטרה, לא הזכירה המתלוננת כלל שהייתה חדירה, ואף לא הזכירה מגע כלשהו

בין איבר מינה לאיבר מינו של המערער. כן נטען כי רק בעדותה בבית המשפט טענה המתלוננת לראשונה כי הייתה חדירה או ניסיון חדירה, ולכן מדובר בעדות כבושה שאין לקבלה. עיון בהודעותיה של המתלוננת במשטרה מלמד כי תיאור זה אינו מדויק. על נסיבות גביית הודעתה הראשונה של המתלוננת עמדתי לעיל, אולם כבר בהודעתה מיום 1.9.2016, ימים ספורים לאחר אירוע האונס השני, מספקת המתלוננת תיאור מפורט יותר של מעשה האונס השני: "הוא החזיק אותי עם הידיים שלו בכתפיים שלי ותפס לי את הרגליים ברגליים שלו תוך שהוא פותח לי את הרגליים, אני הרגשתי את האיבר מין שלו עומד וכשהוא ניסה להחדיר, אני לא רציתי, קיווצתי (הטעות במקור) את איבר המין שלי והוא לא הצליח להיכנס ואז מיד איבר המין שלו כבר לא עמד, ואז הוא ירד ממני. ומיד הלך" (נ/7, בעמ' 2). בהודעותיה המאוחרות ובעדותה בבית המשפט הבהירה המתלוננת כי המערער החל להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה (ראו: פרוטוקול מיום 27.3.2019 בעמוד 14). לאחר בחינת עדות המתלוננת קבע בית המשפט המחוזי כי: "השימוש במונח 'ניסה' מתייחס לאופן שבו לא הצליח הנאשם לבצע חדירה מלאה בוודאי לא בא על סיפוקו באותו אירוע ולא לכך שלא הייתה בעילה בכלל" (פסקה 138 להכרעת הדין).

אוסף כי לטעמי, יש בתיאור המעשה על ידי המתלוננת, כפי שפורט בהודעתה מיום 1.9.2016 במשטרה (נ/7), כדי לבסס את יסודותיה של עבירת האינוס. כידוע, בית-משפט זה נקט בפרשנות מרחיבה באשר ליסוד החדירה. בעניין זה נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, כי על מנת לבסס את יסוד הבעילה בעבירת האינוס, "די בקיומו של 'מגע' עם איבר המין של האישה, 'התחלת חדירה', ואין הכרח בחדירה של ממש אל תוך איבר המין של קרבן מעשה האינוס" (ע"פ 5165/98 דסה נ' מדינת ישראל (23.12.1998); ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 25 (7.2.2007); ע"פ 2375/15 מדינת ישראל נ' נס, פסקה 40 (22.2.2018); ע"פ 1126/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-22 (23.11.2021); ע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (22.10.2012)). תיאורה של המתלוננת בהודעתה עונה על המבחן האמור. מכאן, שעדותה של המתלוננת על מעשה הבעילה אינה עדות כבושה, ודי בה, לא כל שכן בהבהרות המאוחרות שהתקבלו כמהימנות על ידי בית המשפט המחוזי, כדי לבסס את יסודותיה של עבירת האינוס (ראו: פסקאות 136-138 להכרעת הדין).

29. באשר ליתר טענות המערער לסתירות בגרסת המתלוננת, לא מצאתי כי יש באלה כדי לפגום במהימנות עדותה. בהקשר זה נקבע בפסיקת בית משפט זה כי מהימנות גרסתו של נפגע עבירות מין תיבחן בהתייחס לליבת גרסתו. כן נקבע כי "השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת המערער מעבר לכל ספק" (ראו: ע"פ 8916/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (1.7.2009); ע"פ 1526/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (11.8.2022)). בחנתי את טענות המערער לסתירות בעדות המתלוננת והגעתי למסקנה כי צדק בית המשפט המחוזי עת קבע כי הסתירות בדבריה, ככל שהן קיימות, אינן מהותיות, וכן אין בהן כדי לכרסם במהימנות עדותה של המתלוננת.

החיזוקים לגרסת המתלוננת

30. לעדותה המהימנה של המתלוננת נמצאו חיזוקים משמעותיים בשורה של ראיות חיצוניות, ובהם: סימני החבלות שנמצאו על גופה לאחר אירוע האלימות הראשון כפי שתועדו בתמונות (ת/2 תמונות 2-4), וסימני החבלות שנמצאו על גופה לאחר אירוע האונס השני כפי שנצפו בבדיקתה מיום 30.8.2016 על-ידי ד"ר הזאר זחלקה (ת/1), התואמים את תיאוריה של המתלוננת בדבר אופן ביצוע העבירות; ההקלטה הלילית, שנערכה על-ידי המערער ללא

ידיעת המתלוננת, בה נשמעות אמירות של המתלוננת למערער התומכות בגרסתה, לרבות שיח בשאלה האם הדת מאפשרת לקיים יחסי מין עם אישה בכוח בניגוד לרצונה; שיחת הטלפון של המתלוננת עם אחותה בליל האונס השני הנשמעת בהקלטה הלילית; עדויות בני משפחתה של המתלוננת על אירוע האלימות הראשון עליו יודעו בזמן אמת, על סימני החבלות שראו על גופה של המתלוננת, על עזיבתה של המתלוננת את ביתה לחודש ימים לאחר אירוע זה וחזרתה רק לאחר סולחה שנערכה, ועל מצבה הפיזי והנפשי הקשה בעקבות אירוע האונס השני; והקלטת שיחתו של המערער עם חברו עסאם, בה אישר כי שבר חפצים בבית וירק בפניה של המתלוננת (ת/45).

31. המערער טוען כי חילופי הדברים הנשמעים בהקלטה הלילית הוצאו מהקשרם, וכי בחינתם כמכלול מובילה למסקנה אחרת. ניסיונותיו של המערער לתת משמעות שונה לדבריה של המתלוננת נדחו על-ידי בית המשפט המחוזי, ובפרט נדחו הסבריו לדיון שנערך בין בני הזוג בנוגע להשקפת הדת על קיום יחסי מין עם אישה בניגוד לרצונה (ראו: פסקאות 104-106 להכרעת הדין). מעיון בדברים שוכנעתי כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי את שקבע. תמליל ההקלטה הלילית מספק תמיכה ברורה לגרסת המתלוננת ולפיה כפה עליה המערער יחסי מין שלא בהסכמתה. כך עולים הדברים מן ההקלטה:

"המתלוננת: מצטער?"

המערער: על מה מצטער?

המתלוננת: כל מה שעשית בי.

...

המתלוננת: כן, כי אני לא זונה (מילה לא ברורה) לא שתבוא תגמור עם עצמך ותלך" (בעמ' 1 לתמליל ת/5).

ובהמשך:

"המתלוננת: באת רק להרוס אותי, תשכב איתי בכדי שתהרוס אותי, כי אתה תמות ותהרוס אותי" (בעמ' 4 לתמליל)

"המתלוננת: אבל אתה הלב שלך לא נהיה חמוץ שאתה תבוא ותשכב איתי.

המערער: עד הסוף, לא לא נהיה חמוץ, כי זה זכותי.

המתלוננת: זכותך?

המערער: כן.

המתלוננת: אבל הדת לא נותן לך אם האישה לא רוצה.

המערער: זכותי.

המתלוננת: הדת לא נותן.

המערער: הדת נותן את האישה, הדת נותן לאיזה אם את אין לך ידע, הדת נותן לאישה אפילו מה שיהיה היא צריכה לספק את בעלה.

המתלוננת: הדת נותן לגבר שירק בפנים של אשתו... " (בעמ' 7 לתמליל ת/א5).

הקלטה זו, שנערכה בליל אירוע האונס השני ללא ידיעת המתלוננת, מחזקת את גרסת המתלוננת ומעידה על אירוע שבבסיסו העדר הסכמה. עוד היא מעידה על השקפת עולמו של המערער ולפיה על אשת איש "לספק את בעלה" וכי אין במעשיו, גם בהעדר הסכמה, אלא מימוש "זכותו" כבעל. קריאת תמליל ההקלטה כמכלול אינה מובילה למסקנה אחרת.

עדות המערער

32. כפי שפורט לעיל, אל מול גרסתה העקבית של המתלוננת אשר נתמכה בחיזוקים משמעותיים, עמדה גרסתו של המערער אשר נמצאה בלתי אמינה, תוך שנקבע כי עלו **ממנה** "הסתרה, בחירת ראיות והצגת תמונה חלקית כמו גם סתירות רבות שלא זכו לכל הסבר". בהכרעת הדין פירט בית המשפט המחוזי את שלל הסתירות, התמיהות והשקרים שנמצאו בעדותו של המערער, ולא ראיתי צורך לחזור על הדברים (ראו למשל: פסקאות 79, 82, 88, 109, 114, 119 ו-123 להכרעת הדין). בית המשפט הוסיף וציין כי המערער "ברר את חומר הראיות שאסף בהתאם למה שסבר שיועיל להגנתו ויחזק את טיעוניו", תוך שבחר בדרך של "גילוי טפח והסתרת טפחיים". כך עשה, עת שקד על הקלטת המתלוננת לאורך תקופה ממושכת וחשף הקלטות אלה טיפין טיפין ובאופן חלקי בלבד (ולדבריו "מה שהיה מעניין הייתי משאיר מה שלא היה מעניין הייתי מוחק"). לא למותר לציין בהקשר זה כי המערער לא התייצב לחקירה במשטרה, אף שידע שהוא דרוש לחקירה (כפי שעלה, בין היתר, מהקלטת שיחתו עם חברו עסאם), והוא אותר באקראי עת רכבו נעצר לבדיקה שגרתית.

טענות נוספות

33. המערער טוען כי המתלוננת העלילה עליו עלילת שווא בשל רצונה להתגרש ממנו, ולחילופין כדי 'לחנך' אותו. בית המשפט המחוזי ערך דיון מקיף בטענות אלה ודחה אותן מכל וכל. נקבע כי בפועל המערער הוא זה שהגיש את תביעת הגירושין והחל להיערך לאפשרות זו מבעוד מועד, בין היתר, באמצעות איסוף "ראיות" נגד המתלוננת על ידי הקלטתה בסתר, העברת רישום היתר הבניה של בית בני הזוג בוועדה המקומית משמו לשם אביו ימים ספורים לפני עזיבת המתלוננת את הבית, וביטול חופשה זוגית מתוכננת של בני הזוג. כל אלה מעידים על היערכות מוקדמת לפרידתו הצפויה מן המתלוננת עוד בטרם הוגשה תלונת המתלוננת במשטרה. אף טענתו כי במסגרת הליך הבוררות המתלוננת הסכימה לבטל את תלונתה בתמורה לתשלום המוהר התבררה כלא נכונה.

34. טענות המערער למחדלי חקירה, קיבלו התייחסות הולמת בהכרעת הדין, ולא ראיתי צורך להוסיף דברים (ראו: פסקאות 37 ו-80 להכרעת הדין, וכן פסקה 10 לחוות דעתו של השופט י' ליפשיץ). כידוע, כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, אין בקיומם של מחדלי חקירה כשלעצמם, כדי להביא לזיכוי (ראו: ע"פ 5066/18 רוזקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 56 (4.9.2022); ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.2.2006)). הכלל בעניין זה הוא, כי על בית המשפט לבחון עד כמה השפיע מחדל החקירה, ככל שהיה, על הגנתו של הנאשם ועל הוכחת העבירות המיוחסות לו מעבר לכל ספק סביר. בענייננו, ובהתאם למפורט לעיל, לא התרשמתי כי מחדלי החקירה הנטענים פגמו בתשתית הראייתית האיתנה עליה מבוססת הרשעתו של המערער או גרמו לו לנזק ראיתי כלשהו שפגע בהגנתו (ראו: ע"פ 9288/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (26.5.2020)).

35. סיכום הדברים הוא, כי אין בטענות המערער, כדי לערער את גרסת המתלוננת או כדי להקים ספק סביר בדבר אשמתו של המערער. אף לא מצאתי כי המערער הצביע על טעות בהכרעת דינו של בית משפט קמא. מדובר על הכרעת דין מקיפה ומבוססת, הנשענת על התרשמותה של הערכאה הדיונית מהעדויות שהובאו לפניה, ובכלל זאת עדויות המתלוננת והמערער, וכן על עדויות מחזקות נוספות. בחינתן של ראיות אלה מלמדת כי לא קמה עילה להתערבות ערכאת הערעור בהכרעת הדין, ולפיכך, אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

36. סבורני כי יש לדחות גם את הערעור על גזר הדין.

כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות בהן גזר הדין מגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת או במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 2647/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (21.8.2022); ע"פ 5262/21 אבו סבילה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.5.2022); ע"פ 8172/21 חג'אזי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.5.2022); ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (27.4.2022)). הלכה זו נכונה גם כאשר נחלקות הדעות בערכאה הדיונית וקיימת דעת מיעוט ביחס לעונש. עם זאת, קיומה של דעת מיעוט עשויה להצדיק בחינה זהירה יותר של דעת הרוב על-ידי ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 8937/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (5.9.2021)).

שופטי הרוב ראו להטיל על המערער עונש של חמש שנות מאסר בפועל בצירוף ענישה נלווית, בעוד ששופט המיעוט סבר כי ניתן להסתפק בעונש של 30 חודשי מאסר בפועל בצירוף ענישה נלווית. לאחר עיון בדעת שופטי הרוב ודעת שופט המיעוט, ולאחר בחינת מכלול שיקולי הענישה, לא מצאתי כל טעם המצדיק התערבות ערכאת הערעור בעונש שנגזר על המערער, אשר אינו חורג לחומרה ממדיניות הענישה הראויה לעבירות בהן הורשע.

37. המערער הורשע בשני מעשי אונס ומעשה סדום שבוצעו באלימות כלפי המתלוננת, בשני אירועים שונים, וכן בשני מעשי אלימות שביצע כלפיה. לעבירות המין שביצע במתלוננת, בת זוגו באותה עת, יש לייחד מילים קצרות.

עבירת האינס נועדה להגן על האוטונומיה של האישה על גופה, על רצונה החופשי ועל כבודה כאדם. בעבירת האינס, כשלעצמה, גם כאשר זו אינה מלווה בשימוש בכוח, יש משום פגיעה אלימה, משפילה ומדכאת באישה, תוך



פלישה לגופה, רמיסת רצונה ופגיעה בזכויותיה הבסיסיות ביותר כאדם. הטיב לתאר זאת, כדרכו, השופט מ' חשין, בדבריו על עבירת האינוס:

"עבירת האינוס נועדה ובאה להגן על ריבונות האישה על גופה, על כבודה של האישה כאדם, על האוטונומיה של רצונה, על הַאָנִי. בריח-התיכון בעבירת האינוס הוא הגנה בלתי מתפשרת על זכותה של האישה - כמוה כגבר - לבחירה חופשית; הרשות נתונה לה לאישה, וזכותה עומדת לה לבחירה חופשית מה תעשה ומה לא תעשה [...] פלישה שלא-בהיתר לגופה של אישה, לגופו של אדם, משפילה היא - משפילה ומדכאת; כואבת היא, כואבת-במאוד; פוגעת היא - פגיעה חדה וכואבת; מעליבה היא - והעלבון עמוק וצורב. נרמס הַאָנִי, הנפש נחתכת, נפגע החופש, נגרעת האוטונומיה של הרצון, נדרס הכבוד" (ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (27.7.2000)).

38. לעבירת אינוס המבוצעת בבת זוג היבטים מיוחדים. שופט המיעוט סבר, בגזר דינו, כי "אין להתעלם מהעובדה כי בענייננו אין מדובר בעבריי מין או באנס שמצא עוברת אורח מזדמנת וכפה עליה את עצמו בברוטליות" וכי "מדובר בבני זוג שקיימו ביניהם יחסי מין בהסכמה" לאורך תקופת נישואיהם. ואולם, העובדה כי מדובר באנוס בת זוג, ולא קורבן מזדמן, אינה מהווה נסיבה המקלה עם מבצע העבירה. זכותה של אישה לאוטונומיה על גופה אינה נחלשת בדלת אמותיו של קשר הנישואין, ואין ביחסי נישואין, או בהיכרות אינטימית שבין האנס לקורבנו, כדי להפחית מעוצמת הפגיעה. לאנוס בתוך קשר הנישואין עשויים להתלוות נזקים מיוחדים, בהם תחושת בגידה ואין אונים בתוך המערכת הזוגית, פגיעה קשה בתחושת הביטחון האישי ונזק נפשי ארוך טווח (ועל הנזקים הנגרמים לקורבנות עבירות מין שנפגעו על ידי בני זוג ראו: ע"פ 635/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (12.1.2012)); כן ראו דנה פוגץ, "ברצון שניהם ובשמחתם" - אינוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה", עיונים במשפט מגדר ופמיניזם, 501, 526 (2007) (להלן: פוגץ)).

39. ייאמר ברורות, אין מקום לגלות יחס סלחני כלפי אינוס בתוך יחסי נישואין, ואין להכשיר בדרך זאת תפיסות בלתי לגיטימיות הרואות באישה רכוש בעלה, וביחסי זוגיות כמקנות זכות ליחסי מין בלתי מוסכמים. אישה אינה מאבדת את זכותה לאוטונומיה על גופה ואת רצונה החופשי עם כריתת קשר הנישואין, ואנוס בתוך יחסי זוגיות הוא אנוס לכל דבר ועניין. בהקשר זה יש לזכור, כי תקיפה מינית בידי בן זוג היא מהתקיפות השכיחות בין סוגי התקיפות המיניות, וחלק נכבד ממקרי האנוס מבוצעים בתוך יחסי זוגיות (ראו: פוגץ, בעמ' 520-521). עמדה סלחנית לאנוס בתוך קשרי נישואין עלולה לקבע תפיסות חברתיות שגויות לגבי זכויות נשים על גופן, ולהוות תמריץ שלילי להגשת תלונות על פגיעות מיניות בתוך יחסי זוגיות, מקום בו הנפגעות ממילא מהססות להתלונן ולהישפך (לשיח הזכויות הנלווה לאנוס בת זוג והשלכותיו על תפיסות חברתיות לגבי זכויותיהם של גברים ונשים במסגרת הנישואים, ראו עירית נגבי, "סיפורי אנוס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין", 111, 118-124, (2009)). הצורך להגן על האוטונומיה של נשים ועל כבודן כאדם גם במסגרת קשרי נישואין, מחייב אפוא ענישה מחמירה. כפי שאין ליחיס חומרה מופחתת לעבירות אלימות כלפי בת זוג (והמחוקק אף ראה בכך משום נסיבה מחמירה, ראו סעיף 382(ב)(1) ו-(ג) לחוק העונשין), אין מקום ליחיס חומרה מופחתת לאלימות מינית כלפי בת זוג.

40. בענייננו, המערער ניצל את תחושת הביטחון של המתלוננת בביתה ותקף אותה בעת שישנה במיטתה

באלימות קשה - משך בשערותיה, הכה, נשך, החדיר אצבעותיו לאיבר מינה - והותירה כואבת וחבולה פיזית ונפשית. המערער לא נטל אחריות למעשיו, לא הביע חרטה ולא גילה כל תובנה או הבנה בהתייחס לפגיעה שפגע במתלוננת. מעשיו ואמירותיו של המערער מעידים עליו כי לא הפנים, גם לאחר ביצוע המעשים וגם לאורך ההליך הפלילי כי "קיומם של יחסי נישואין אינו מהווה היתר לאונס" (דברי השופטת ד' ברק-ארז בע"פ 269/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.12)).

41. אוסיף כי לא מצאתי ממש בטענת המערער כי יש באי הגשת תסקיר נפגעת עבירה כדי להקל עם עניינו. הנזק שנגרם למתלוננת כתוצאה מן העבירות בהן הורשע טבוע בהן מעצם טיבן ואינו דורש הוכחה באמצעות תסקיר נפגעת עבירה (ראו: ע"פ 1890/16 אוחיון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (9.3.2017); ע"פ 6695/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.1.2009)). על נזק זה למדנו היטב גם מעדותה של המתלוננת בבית המשפט.

42. גם ההיבטים לקולה להם טען המערער נשקלו כולם בגזר דינם של שופטי הרוב ובהם: גילו הצעיר; אורח חייו הנורמטיבי במישורי חייו האחרים; והימשכות ההליכים בעניינו. יש להדגיש כי בגין עבירת האינוס שבוצעה תוך גרימת חבלה גופנית, בה הורשע המערער, קבע המחוקק, בסעיף 355 לחוק העונשין, עונש מזערי העומד על חמש שנים. בשים לב לכך שהמערער הורשע בעבירות נוספות - בעבירת אינוס נוספת, מעשה סדום ושתי עבירות אלימות - העונש שנגזר עליו אינו מחמיר עמו ובוודאי שאינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

סוף דבר

42. אשר על כן, אציע לחברי" לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

שופט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

שופט

השופט י' כשר:



אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, כ"ט בתשרי התשפ"ג (24.10.2022).

שופט

שופטת

שופט
