



ע"פ 3082/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3082/22

ע"פ 3588/22

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ

פלוני

המערער בע"פ 3082/22
והמשיב בע"פ 3588/22:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 3082/22
והמעררת בע"פ 3588/22:

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי
בירושלים (השופטים ר' כרמל, סג"נ, א' רומנוב ו-מ'
ליפשיץ-פריבס) בתפ"ח 46142-08-20 מיום
8.2.2022 וערעורים על גזר הדין מיום 12.4.2022

(30.1.2023)

ח' בשבט התשפ"ג

תאריך הישיבה:

עו"ד חן הולנדר

בשם המערער בע"פ 3082/22
והמשיב בע"פ 3588/22:

עו"ד מסעד מסעד

בשם המשיבה בע"פ 3082/22
והמעררת בע"פ 3588/22:



פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' כרמל, סג"נ, א' רומנוב ו-מ' ליפשיץ-פריבס) בתפ"ח 46142-08-20 מיום 8.2.2022 וכן ערעורים מזה ומזה על גזר הדין מיום 12.4.2022 (לשם הנוחות המערער על הכרעת הדין ועל גזר הדין בע"פ 3082/22 ייקרא להלן: המערער, ואילו המשיבה בע"פ 3082/22 תקרא להלן: המשיבה).

הרקע לערעור ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. בהכרעת הדין הורשע המערער בביצוע עבירות אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) (מספר מקרים); תקיפת בת זוג הגורמת חבלה של ממש לפי סעיפים 380 ו-382(ג) לחוק (שתי עבירות); תקיפת בת זוג לפי סעיפים 379 ו-382(ב)(1) לחוק (מספר מקרים). בגזר הדין השית בית המשפט המחוזי על המערער (בדעת רוב) עונש של 5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסרו; ופיצוי למתלוננת בסך של 60,000 ש"ח.

2. כתב האישום (המתוקן) שהוגש נגד המערער מגולל מסכת אירועים המיוחסים לו כלפי בת זוגו (להלן: המתלוננת) אזרחית אתיופיה, בעת שהייתה חסרת מעמד פורמאלי בישראל. לבני הזוג שלושה ילדים משותפים. על פי המפורט בכתב האישום, במהלך התקופה הרלוונטית - שמונה השנים שקדמו לחודש אוגוסט 2020 - המערער התייחס למתלוננת באופן רכושני ומשפיל, נהג להאשימה בתדירות גבוהה כי היא בוגדת בו ולכנותה בכינויי גנאי, אסר עליה לצאת מהבית ולהיפגש עם אנשים אחרים ובחלק מהתקופה ניתק את מכשיר הטלפון הנייד שלה כדי למנוע ממנה תקשורת עם אחרים. לאורך התקופה הרלוונטית גם נהג המערער להכות את המתלוננת באגרופים בראשה ובדרכים נוספות, וכן להשליך את חפציה על הרצפה. כך, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, בין השנים 2012-2014, במהלך קניות שערכו בני הזוג עם בנם הבכור בסופרמרקט, המערער תקף את המתלוננת על רקע חשדו כי היא בוגדת בו עם אחד מעובדי המקום. באירוע נוסף בשנת 2014, בעת שהמתלוננת הייתה בהיריון עם בנם השני, המערער תקף אותה בבית המשפחה באמצעות שולחן של כיסא תינוק וגרם לה לפצע מדמם בראשה. כמו כן, בשנת 2018, בזמן ששהו בני הזוג וילדיהם באתיופיה, תקף המערער את המתלוננת באמצעות ציפורניו ופצע אותה.

3. על רקע האמור, בחודש אוגוסט 2019 או בסמוך לכך אמרה המתלוננת למערער כי בשל התנהגותו היא אינה מעוניינת ואינה מסוגלת לקיים עמו יחסי מין. המערער מצדו הבהיר לה שהיא חייבת לקיים עמו יחסי מין בכל עת שירצה וגם אם אינה רוצה בכך. בעקבות זאת, קיים המערער יחסי מין עם המתלוננת עשרות פעמים ביוזמו כי הדבר אינו בהסכמתה החופשית. כעשר פעמים מתוך אותן הזדמנויות בכתה המתלוננת תוך כדי קיום יחסי המין ואמרה למערער כי הדבר מכאיב לה, אך הוא לא שעה להפצרותיה. המתלוננת נאלצה לנשוק את השמיכה שבמיטה כדי להתמודד עם הכאב. באירוע שהתרחש בחודש מאי 2020 בחדר השינה של בני הזוג, במהלכו סירבה המתלוננת לקיים עם המערער יחסי מין על רקע הוראת רופא בעקבות פרוצדורה רפואית שעברה, תקף אותה המערער באגרופים בראשה ואחז בצווארה. ביום 10.8.2020 קיים המערער יחסי מין עם המתלוננת חרף בקשתה החוזרת ונשנית כי יניח לה שכן היא במחזור וסובלת מכאבים.



4. יצוין כי כתב האישום מפרט גם אירועים נוספים לגביהם זוכה המערער (עבירת איומים ועבירת מעשה סדום) ועל כן לא ארחיב על אודותיהם.

5. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות האמורות לאחר ששמע את כלל העדויות ובחן את הראיות שהוצגו לפניו. תחילה נדחתה גרסת המערער אשר הכחיש את המיוחס לו וכפר בביצוע העבירות. נקבע כי קשה לייחס אמינות לגרסתו, אשר הייתה לא אחידה, לא ברורה בחלקה, לרוב מתחמקת וחלקים ממנה נמצאו חסרי היגיון. תואר כי המערער ניסה להציג מצג לפיו חיי הזוגיות היו נטולי קשיים עד נסיעתם של השניים לאתיופיה במהלך שנת 2018 כדי להינשא, וכי רק לאחר שסיים לסייע למתלוננת בהסדרת מעמדה בישראל, החל להשתנות יחסו כלפיו. ברם, בחקירתו הנגדית טען המערער כי המתלוננת בגדה בו עם שני גברים, והוא התקשה להתמודד עם השאלה האם עימת אותה עם עובדה זו ומה היו תשובותיה לכך. הרושם שעלה מעדותו היה כי המערער חשד במתלוננת לאורך כל תקופת חייהם המשותפים.

6. לאחר שנקבע כי גרסת המערער אינה מהימנה, פנה בית המשפט להערכת עדותה של המתלוננת ונמצא כי היא שידרה מהימנות ואמינות. בית המשפט תיאר את התמונה שציירה המתלוננת באשר לקיום יחסי המין בינה לבין המערער, כאשר על רקע דרישתו של המערער לקיים יחסי מין באופן יומיומי, הגיעו השניים ל"הסכם" על פיו הם יקיימו יחסי מין לסירוגין, יום כן יום לא, כדי שהמתלוננת תוכל "לנוח". אולם על פי תיאוריה של המתלוננת, המערער לא עמד ב"הסכם" זה והתעקש על קיום יחסי מין מעבר למוסכם, תוך שהוא גורם לה לכאבים. צוין כי המתלוננת תיארה דברים כהווייתם ולא הפריזה בתיאורם, כאשר ניכר כי הדבר לא היה קל לה ולא נוח עבורה. תיאוריה על אודות הסבל שנגרם לה במהלך קיום היחסים נמצאו אותנטיים, כשעלה מתוך עדותה כי הבליגה במשך שנים על יחסו הקשה של המערער כלפיה.

7. תימוכין לדבריה של המתלוננת נמצאו בעדויותיהם של אחרים, בעיקר קרובי משפחתו של המערער אשר העידו על כך שנחשפו למידע על קיומם של קשיים שונים בין בני הזוג. כך מעדויותיהן של אחותו הגדולה של המערער (להלן: מ'), ובת דודתו (להלן: א') עלה כי המתלוננת סיפרה להן על קשיי תקשורת שונים שלה עם המערער; אחיו של המערער סיפר כי המערער תיאר לו קשיים בקשר עם המתלוננת; אח נוסף של המערער העיד גם הוא כי המערער סיפר לו כי קיים מתח בבית ובעיות תקשורת עם המתלוננת, ובחקירתו הנגדית אישר כי המתלוננת סיפרה לו שהמערער מקלל אותה ומעליב אותה וגם המערער סיפר לו שהמתלוננת מקללת אותו. דברים אלה תומכים בגרסה שמסרה המתלוננת, אשר תיארה תקשורת לקויה בינה לבין המערער, וחלק מהעדויות גם תומכות בגרסתה כי היה לה קשה לדבר ולפרט על אודות מעשי האלימות ועבירות המין שחוותה. נקבע שהעדויות גם תומכות בגרסת המתלוננת בדבר השליטה של המערער על אורחות חייה. כמו כן, בהודעתה במשטרה תיארה מ' כי המתלוננת התלוננה בפניה על אלימות מצד המערער. מ' הכחישה דברים אלה בעדותה בבית המשפט, ועל כן הודעתה הוגשה בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בנוסף, על פי עדותה של א', המתלוננת ציינה בכלליות קיומם של מעשי אלימות כלפיה, ובאשר לכפיית יחסי המין התנסחה המתלוננת באופן מעורפל ממנו הבינה כי אכן השתמש המערער בכוח ביחסים עם המתלוננת. נוכח העובדה שפנייתה של המתלוננת ל-א' נעשתה על מנת להביא לשיפור היחסים בין שניהם, ציין בית המשפט כי ניתן להבין את האופן הזהיר בו התנסחה המתלוננת ואת השמטתה פרטים אינטימיים ומביכים.

8. גם המערער העיד על קיומו של "הסכם" בין השניים באשר לתדירות קיום יחסי המין ביניהם (גם אם באופן שונה מזה שתואר על ידי המתלוננת), דבר התומך בגרסת המתלוננת באשר לצורך להציב לו גבולות. מעדותו של



המערער התגלתה גם כן השליטה המוחלטת שלו באורחות חייה של המתלוננת, דבר שבא לידי ביטוי גם בעדותה ובעדויותיהן של מ' ו-א' והמשליך על טיב יחסי המין בין השניים. כך למשל, מ' העידה במשטרה ואישרה בעדותה בבית המשפט כי המתלוננת אמרה לה שהמערער אינו מסכים שהיא תצא מהבית ותשוחח עם אנשים. אף התגובה הרגשית הנסערת של המתלוננת בעימות במשטרה בינה לבין המערער, אשר פרצה בבכי בדבריה על יחסו של המערער כלפיה, היוותה תמיכה וסיוע לגרסתה.

9. גם בעדותה של מנהלת המרכז לטיפול באלימות במשפחה ובטראומה מינית באזור מגוריה של המתלוננת (להלן: מנהלת המרכז), אליה הגיעה המתלוננת בעקבות הפניה מטעם עובד סוציאלי אשר נפגש עמה, נמצא חיזוק רב לגרסתה. זאת כאשר מעדותה של מנהלת המרכז עלה שבשני המפגשים שהתקיימו עם המתלוננת היא חשפה בפניה באופן ברור את המעשים ואת מצוקותיה בעקבותיהם. צוין כי עדותה של מנהלת המרכז הותירה רושם של עדות מקצועית בלתי תלויה.

10. בית המשפט דחה את טענת בא-כוח המערער כי מדובר בעלילה שהמתלוננת העלילה על המערער. זאת בין היתר בהתחשב בכך שמדובר באם לשלושה ילדים, חסרת קרובי משפחה בישראל והסמוכה על שולחנו של המערער. מה גם שהמתלוננת חשפה את המעשים בצורה הדרגתית ולא פנתה להתלונן במשטרה מיוזמתה אלא הובלה לעשות כן על ידי מנהלת המרכז. בית המשפט ציין כי הרושם העולה הוא כי לא מדובר בעדות הנובעת מנקמנות או מרצון להפיק תועלת כלשהי כתוצאה מהרשעת המערער. אף ההיפך הוא הנכון, שכן לתוצאה זו השלכות שונות לרעה על חייה. לכך גם מצטרפים דברי המתלוננת אשר הביעה רצון להמשיך את הקשר הזוגי עם המערער אם הוא יקבל אחריות על מעשיו וילך לטיפול, ובהמשך הביעה את רצונה כי המערער לא ישלח למאסר.

11. בית המשפט ציין כי בא-כוח המערער טען בסיכומיו שמדברי המתלוננת עצמה עלה כי לא מדובר בשימוש בכוח בקיום יחסי מין. אלא שעדותה של המתלוננת מבססת היטב את היעדר הסכמתה לביצוע המעשים, בוודאי בכל הנוגע לימים שבהם לא הייתה הסכמה לקיים יחסי מין על פי "ההסכם" אליו הגיעו, שגם המערער לא חולק על קיומו. בית המשפט התייחס גם לטענת בא-כוח המערער כי עדותה של מנהלת המרכז היא עדות מפי השמועה ואיננה עדות מומחית, בקבעו כי חשיבות עדותה היא בעיקר בכך שדברי המתלוננת הובאו במסגרת פגישה טיפולית עוד בטרם פנתה למשטרה, ולא בנוגע לאמיתות תוכנם, דבר שהתברר מתוך עדותה של המתלוננת עצמה. עוד ניתנה בהכרעת הדין התייחסות לטענת בא-כוח המערער כי חקירתה הראשונה של המתלוננת נעשתה ללא מתורגמן ועל כן לא הובנה כראוי. נקבע כי אכן מדובר במצב דברים אשר ראוי היה להימנע ממנו, אך שעה שהכרעת הדין התבססה על הדברים שמסרה המתלוננת בעדותה בבית המשפט, לא נמצא כי יש ליתן לכך משקל.

12. סופו של יום, נמצא כי עדות המתלוננת, לה נמצאו חיזוקים כאמור, מבססת את העבירות המיוחסות למערער, כאשר לפחות באותם ימים שהוסכם לגביהם שלא יקוימו בהם יחסי מין, המתלוננת קיימה יחסים שלא מתוך הסכמתה החופשית אלא מתוך כניעה לרצונו של המערער ולחששה "לגמול" אשר מצפה לה אם תסרב. יחד עם זאת, בניגוד לעמדת המשיבה נמצא כי קיים ספק סביר באשר לשאלת חוסר הסכמת המתלוננת לקיים יחסים בימים "המוסכמים". לבסוף עמד בית המשפט על מאפייני המיוחדים של עבירת האינצ' בין בני זוג, ובעיקר בין בעל לאשתו, בציינו כי במקרה זה לא מתעורר חשש בדבר טשטוש הגבולות שבין הסכמה לסירוב לקיום יחסים נוכח ה"הסכם" אליו הגיעו בני הזוג. כמו כן, מעדותה של המתלוננת עלה כי לא אחת היא בכתה במהלך קיום יחסי המין ואף נשכה את השמיכה שהתכסתה בה בכאב, כאשר קשה להעלות על הדעת כי המערער לא הבחין בכך.



13. בגזר דינו עמד בית המשפט בדעת הרוב (השופטים כרמל ו-ליפשיץ-פריבס) על כך שמדובר בהרשעה בגין מספר אירועים חוזרים ונשנים של עבירות אלימות פיזית ומינית כלפי המתלוננת. לאחר שעמד בית המשפט על הערכים המוגנים שנפגעו, צוין כי מדובר במעשים מיניים המצויים ברף גבוה יחסית של חומרה, שכן מדובר במערכת יחסים פוגענית במהלכה כפה המערער את עצמו על המתלוננת וחייב אותה לקיים עמו יחסי מין ללא הסכמתה וחרף תחנוניה כי יחדל מכך, כשברקע לכך הוא נהג בה לא פעם באלימות. מעשי האלימות אשר נטעו פחד בלב המתלוננת והובילו אותה לשותף פעולה עם המערער, מהווים גם הם נסיבה לחומרה. כך גם כנסיבה המצדיקה החמרה בענישת המערער ניתנה הדעת לפערי הכוחות שהיו בין המערער למתלוננת בהיותה חסרת מעמד בישראל ונעדרת תמיכה משפחתית או חברתית. כן צוין כי המערער התעלם מרצונה של המתלוננת ומהפגיעה בגופה ובנפשה, הגם שה"הסכם" בין הצדדים לעניין לוח הזמנים והתכיפות בקיום יחסי המין משליך על חומרת המעשים שעניינם בקיום יחסים שלא במועד המוסכם. צוין כי בעבירות כגון אלו העונש צריך להלום לא רק את חומרת המעשים אלא גם לבטא את ההרתעה הנדרשת למניעת הישנות מעשים כגון אלה בעתיד. בנסיבות העניין, בהתחשב בחומרת העבירות, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מעין אלו, הערכים המוגנים שנפגעו ונסיבות ביצוע העבירות, נמצא כי חומרת הענישה צריכה להיות משמעותית, אך לא ברף הענישה החמור ביותר. לפיכך, נמצא כי מתחם העונש ההולם נע בין 4.5 ל-9 שנות מאסר בפועל (יצוין כי המשיבה עמדה על מתחם ענישה הולם הנע בין 8 ל-12 שנים בעוד בא-כוח המערער טען למתחם עונש הולם הנע בין שנה לשלוש שנות מאסר, בציינו כי במקרה זה קמה הצדקה לחרוג מן המתחם לקולא).

14. בהתייחס לקביעת העונש הראוי צוין כי המערער נעדר עבר פלילי, אם כי נוכח ריבוי העבירות משקלו של נתון זה צריך להיות מועט. הובהר כי המערער אינו מקבל אחריות על מעשיו, אינו מכיר בפגיעתו במתלוננת, לא מראה לה אמפטיה וניכר כי הוא ממוקד מאוד במחיר ששילם בעקבות העמדתו לדין ומעצרו. יחד עם זאת, בבחינת הנסיבות המשפחתיות, נלקחה בחשבון העובדה שמדובר באב מסור הדואג לפרנסת המשפחה. לפיכך הוחלט להטיל עליו 5 שנות מאסר בפועל לצד עונשים נלווים כמפורט לעיל.

15. לפי דעת המיעוט (השופט א' רומנוב) היה מקום להטיל על המערער עונש של שנתיים ימים מאסר לריצוי בפועל. זאת בהתייחס לכך שלא היה מדובר להשקפתו במקרה שבו הופעלה אלימות קיצונית, חמורה ומתמשכת; לכך שגם מדברי המתלוננת עצמה עלה כי המערער חש צער וחרטה לאחר אחד מאירועי האלימות; לכך שחרף אירועי האלימות הרושם הוא כי לא שררה בבית אווירה קיצונית של אלימות, פחד או אימה, דבר העולה גם מכך שהמתלוננת ביקשה לשפר את הקשר הזוגי עם המערער וגם מצפיה בקלטת המתעדת את העימות בין המערער למתלוננת המלמדת כי מערכת היחסים ביניהם לא הייתה קיצונית בחומרתה; לכך שמדובר בהרשעה בגין חריגה מ"הסכם" הנוגע לתדירות יחסי המין המוסכמים; ולכך שיש ליתן משקל לעמדתה של המתלוננת אשר ביקשה כי בית המשפט יקל בעונשו של המערער.

טענות הצדדים בערעור

16. כאמור המערער מלין הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בערעורו נטען כי הוא אינו מבקש לתקוף ממצאי מהימנות, אלא שלשיטתו גם אם נותרים גרסת המתלוננת וממצאי המהימנות על כנם, יש לזכותו מעבירות המין והאלימות שיוחסו לו. זאת, שכן מספר עוגנים ראייניים משמעותיים שהובאו לפני בית המשפט המחוזי מעוררים לכל הפחות ספק סביר בהתרששות האירועים מושא כתב האישום. לעומת עדות המתלוננת קיימות עדויות עצמאיות ובלתי תלויות המציגות באור שלילי ביותר את מהימנותה. מה גם, שעדותה לא הייתה קוהרנטית, ואף לשיטתה האופן שבו קיימה יחסי מין עם המערער אינו מגלה קיומה של עבירת מין כלשהי, כאשר לא תוארו על ידה כפייה מצדו או היעדר

עמוד 5



הסכמה חופשית מצדה לקיום היחסים. כך גם לא ניתן לבסס הרשעה בעבירות האלימות, אשר סתרו עדויות שונות שנשמעו.

17. עוד נטען כי על רקע מערכת היחסים המתוחה שהייתה בין בני הזוג, כמו גם חששותיה של המתלוננת מפני אובדן מעמדה בישראל, לא בכדי בהזדמנות הראשונה שנקרתה בדרכה העלתה טענות לקיומם של יחסי מין בכפייה ולאלימות. ניכר אפוא מעדותה כי היא התמודדה עם חששותיה בקשר למעמדה בארץ וכי הייתה מוכנה להרחיק לכת למען מטרה זו. בנוסף, לא ניתן להתעלם מכך שהיו בין בני הזוג יחסי זוגיות תקינים והעובדה שקיימו גם יחסי מין מוסכמים כדבר שבשגרה מצריכה אף היא נקיטת משנה זהירות בבחינת שאלת ביצוע העבירות. בנוסף, המתלוננת, אשר ביקשה לתקן את העוול שגרמה למערער, פנתה לבית המשפט בתחינה כי המערער לא יענש על מעשיו.

18. בית המשפט גם שגה בקבעו כי דברי המערער לא הותירו רושם מהימן, או כי גרסתו לא הייתה עקבית או מתחמקת. מדובר בניתוח שגוי של מצבו הנפשי והרגשי בעת מסירת עדותו, נוכח המבוכה שנלוותה למעמד ונושאי השיחה האינטימיים, בצירוף אופיו המופנם ממילא ומאפייני התרבות אליה הוא משתייך כבן לעדה האתיופית. עדותו הייתה קוהרנטית וראויה למלוא המשקל בהיותה עדות אמת המתארת את שחוזה באופן אותנטי ואת העובדה שמעולם לא ביצע במתלוננת את המיוחס לו. בית המשפט גם שגה בכך שמצא בטענת המערער כי המתלוננת בגדה בו משום תמיכה בגרסתה. בנוסף, שגה בית המשפט בכך שמצא בעדויות השונות של קרובי משפחתו משום תמיכה בגרסת המתלוננת, שעה שמדובר בעדויות השוללות את גרסתה בקשר לביצוע עבירות האלימות והמין נגדה. כך גם לא היה מקום לקבל את הודעתה במשטרה של מ' כראיה לאמיתות תוכנה, נוכח הפערים הקיימים בין הגרסה הכתובה לבין התייעוד החזותי. גם עדותה של מנהלת המרכז עליה הסתמך בית המשפט איננה יכולה לתרום דבר לבירור העובדות בתיק, נוכח העובדה שמדובר בעדות מפי השמועה בלבד; בעדה אשר כלל לא מסרה עדות במשטרה; והדברים עליהם העידה הם למעשה בגדר פרשנותה לדברים שונים ששמעה מהמתלוננת. על כן הם חסרי משמעות לענייננו.

19. כמו כן, בית המשפט העניק פרשנות רחבה מדי להיעדר ההסכמה מצד המתלוננת לקיום יחסי המין, בעוד שלא ניתן למצוא בעדותה תימוכין לכך שקיימה יחסי מין עם המערער בניגוד לרצונה. עצם העובדה שבין המערער לבין המתלוננת הוסכם על ימים שבהם יקיימו יחסי מין, אינה יכולה לגבש היעדר הסכמה חופשית לגבי הימים שלא היו "מוסכמים". לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בזוג נשוי עם ילדים שמקיים יחסי מין באופן שגרתי ותדיר. כך המתלוננת גם לא הצליחה לספק הסבר מניח את הדעת לתהייה מדוע החליטה להתחתן עם המערער בשנת 2018, לאחר שנים ארוכות בהן לטענתה היכה אותה ופגע בה. בית המשפט גם שגה בכך שהרשיע את המערער בביצוע מספר מקרים של עבירות אינוס מבלי לקבוע את מספר הפעמים שבהן הדבר אירע, בהתייחס לאירועים ספציפיים. עוד נטען כי כתב האישום התבסס על הודעות שנמסרו במשטרה על ידי המתלוננת אף כי גורמי החקירה פירשו את דבריה באופן לא מדויק, דבר שנבע גם מפערי השפה וקשיי תרגום.

20. באשר לגזר הדין נטען כי דעת המיעוט שניתנה על ידי השופט רומנובמשקפת באופן מדויק יותר את נסיבות המקרה ואת העונש שהיה צריך להיות מוטל על המערער, בהתחשב בנסיבות העניין. כך, בדעת המיעוט ניתנה הדעת, בין היתר, למאפיינים המיוחדים של עבירת האינוס בקרב בני זוג נשואים; לכך שמדובר באדם נורמטיבי אשר פירנס את המשפחה בכבוד ולא התנהג כלפי המתלוננת באכזריות או באופן מטיל אימה; ולכך שבקשתה של המתלוננת כי המערער ישוחרר יכולה לשמש אינדיקציה למידת החומרה שבה היא ראתה את העבירות שהמערער ביצע. לפיכך, התבקש לחלופין לערער על הכרעת הדין לאמץ את דעת המיעוט בגזר הדין ולהקל בהתאם בעונשו.



21. מנגד, המשיבה טענה כי הכרעת הדין מבוססת על ממצאי מהימנות ועובדה שאין מקום להתערב בהם. בית המשפט שמע את עדות המתלוננת, את עדי התביעה, את המערער ואת עדי ההגנה. הוא התרשם באופן בלתי אמצעי מהתנהגותם ומשפת גופם של העדים ומצא לנכון להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסת המערער, מבלי שהתעלם מאי-דיוקים קלים שעלו מהעדויות. לעדותה המהימנה של המתלוננת מצא בית המשפט אף מספר חיזוקים בדמות העדויות השונות שנשמעו בהליך, כמו גם תגובתה הנסערת במהלך העימות עם המערער וקיומו של ההסכם בין בני הזוג, שאינו שנוי מחלוקת גם לפי גרסתו. בנסיבות האמורות, אין כל מקום להתערב בממצאיו של בית המשפט המחוזי. טענת המערער כי נוכח קשיי השפה נרשמו בחקירתה של המתלוננת במשטרה דברים שלא נאמרו מפיה, אין בה כדי לשנות מהרשעתו בדין, שכן המתלוננת העידה בבית המשפט וממצאי המהימנות והעובדה נקבעו על בסיס עדותה על דוכן העדים ולא על סמך הודעתה במשטרה.

22. אין גם מקום לקבל את טענת המערער לפיה אם המתלוננת אכן הייתה סובלת ממנו במשך תקופה ארוכה לא הייתה מתחנת איתו בשנת 2018 ולא הייתה מביאה עמו ילדים נוספים לעולם. כפי שעולה מעדותה של המתלוננת ומעדויות בנות משפחת המערער, בלבה של המתלוננת הייתה נטועה תקווה חרף התנהגותו הפסולה של המערער כי יתקן את אורחותיו. בכל מקרה, לא ניתן לשפוט את התנהגותן של נפגעות עבירות מין, ובכלל זה המתלוננת, ולהסיק מסקנות מעצם העובדה שהן המשיכו להתנהג באופן שגרתי, או שהן הביעו את רצון לשמור על קשר עם הפוגע. דברים אלה נכונים ביתר שאת במקרה זה נוכח בדידותה של המתלוננת בארץ והיותה חסרת מערכת משפחתית וחברתית תומכת.

23. באשר למניע שלטענת המערער עמד בבסיס הגשת התלונה, נטען על ידי המשיבה כי למתלוננת לא היה כל אינטרס להעליל עלילת שווא על המערער. הודגש כי גרסתו של המערער ביחס לטיעון זה לא הייתה עקבית. תחילה, במענה לכתב האישום טען המערער כי המתלוננת העלילה עליו עלילת שווא בשל תסכולה מאופן טיפולו באשרת השהייה שלה בישראל; לעומת זאת בעדותו בבית המשפט המחוזי טען לראשונה כי המתלוננת העלילה עליו עלילה דווקא בשל כך שהוסר נושא השהייה בישראל כאשר לא הייתה צריכה עוד את עזרתו. בערעור שב וחזר לטענה כי הכעס והתסכול הם שעמדו בבסיס הגשת התלונה. מכל מקום, בצדק בית המשפט דחה את גרסתו של המערער לפיה המתלוננת העלילה עליו עלילת שווא, גרסה נטולת היגיון בהיותה של המתלוננת אם לשלושה ילדים ללא בני משפחה וקרובים שתיוותר ללא מערכת משפחתית תומכת. דבריה של המתלוננת, אשר ביקשה מבית המשפט כי לא יענישו את המערער מצביעים אף הם על כך שלא היה לה כל אינטרס להעליל על המערער עלילת שווא וכי היא לא פעלה בשל מניע נקמני, כטענתו.

24. זאת ועוד. טענת המערער כי המתלוננת לא התנגדה לקיום יחסי המין, נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי אשר קבע כי עדותה של המתלוננת ביססה היטב את חוסר ההסכמה לקיום יחסי המין. השאלה העומדת על הפרק היא האם המתלוננת נתנה את הסכמתה החופשית לקיום יחסי המין, ולא אם ליחסי המין קדמו מעשי אלימות. בענייננו, מדובר במתלוננת אשר לא רק שלא הסכימה לקיום יחסי המין אלא שהיא גם התנגדה להם באופן מפורש, אמרה למערער כי אינה מעוניינת בכך, ביקשה ממנו שיניח לה וחרף התנגדותה הוא הכריח אותה לעשות זאת.

25. המשיבה הוסיפה כי דין ערעור המערער על גזר הדין להידחות. העונש שהושת עליו מקל מאוד ביחס לחומרת מעשיו, תדירותם, אופיים והעובדה שכללו גם אלימות פיזית וגם אלימות מינית, תוך רמיסת האוטונומיה של המתלוננת. המשיבה הגישה כאמור גם ערעור מטעמה ובו טענה כי העונש שקבע בית המשפט המחוזי אינו הולם את מעשי המערער שנמשכו על פני תקופה ארוכה תוך ניצול אכזרי של תלותה של המתלוננת בו. לטענת המשיבה, בית המשפט



לא נתן משקל מספק לנסיבות שציין לחומרה, לאחר שקבע כי עבירות המין שבוצעו הן ברף גבוה יחסית של חומרה; כי הגם שעבירות האלימות בהן הורשע הן ברף בינוני של חומרה, הן מהוות נסיבות לחומרה בביצוע עבירות המין; וכי נסיבה לחומרה נוספת נוגעת לפערי הכוחות בין השניים, כאשר המערער ניצל את היותה של המתלוננת חסרת מעמד ונטולת תמיכה משפחתית או חברתית בארץ, ואף הגביר את התלות שלה בו בכך שאסר עליה לקיים קשרים חברתיים עם זולתה. חרף העובדה שבית המשפט עמד על כך שמדובר בנסיבות לחומרה, קביעות אלה לא באו לידי ביטוי בסופו של יום בעונש המקל שהושת על המערער.

26. כמו כן, שגה בית המשפט עת שקל את ה"הסכם" בין המערער לבין המתלוננת כנסיבה לקולא, ממנו הוא למד על רצונה של המתלוננת לחיות בזוגיות עם המערער והסיק כי היא הייתה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין, אך לא במועדים שלגביהם הוסכם כי לא יתקיימו יחסים כאמור. המשיבה אמנם לא ערערה על כך שבית המשפט לא הרשיע את המערער במעשי האונס בימים ה"מוסכמים", אולם לטענתה שגה בית המשפט עת שקל כנסיבה לקולא את המערכת ה"הסכמית" המלמדת בפני עצמה על האופן המעוות שבו שלט המערער במתלוננת. זאת, שכן מדובר בהסכם אשר נולד על רקע דרישותיו המיניות וכעסו כלפיה.

27. עוד נטען כי חרף העובדה שבית המשפט המחוזי עמד על הצורך בהרתעת הרבים, העונש שהושת בסופו של דבר אינו מגשים תכלית זו ואינו עולה בקנה אחד עם הנטייה הברורה להחמיר במקרי אלימות מינית ופיזית המתבצעים במסגרת התא המשפחתי. בית המשפט גם לא נתן טעם מדוע מיקם את העונש בתחתית מתחם העונש ההולם שקבע, כאשר הנתון היחיד שזקף לזכותו של המערער היה היותו אב מסור ומפרנס. השיקולים שמנה בית המשפט אינם עולים בקנה אחד עם הטלת ענישה קרוב לתחתית המתחם. לאור כל זאת, לעמדת המשיבה יש להחמיר משמעותית בעונשו של המערער.

28. מנגד, בא-כוח המערער טען כי לא היה מקום להגשת ערעור המשיבה, בהינתן העובדה שלא קמה כל הצדקה להחמיר בעונשו של המערער, ואף ההפך הוא הנכון, שכן כאמור בערעורו שלו, העונש שנגזר עליו אינו לוקח בחשבון את הנסיבות לקולא עליהן עמדה דעת המיעוט בהרחבה. מה גם שהעונש הינו חמור ביחס לעונשים שנגזרו במקרים אחרים בגין ביצוע מעשים דומים.

דין והכרעה

29. דעתי היא כי דינערעור המערער להידחות על שניחלקיו, ודין ערעור המשיבה להתקבל, וכראציעלחבריישנעשה.

30. נקודת המוצא, עליה גם עמד המערער, היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות. זאת נוכח יתרונה המובנה של הערכאה הדיונית אשר מתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מן הראיות המובאות לפניה (ראו למשל: ע"פ 2261/21 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 25 (24.10.2022); ע"פ 1464/21 קפוסטין' מדינת ישראל, פסקה 30 (11.9.2022)). כלל זה מקבל משנה תוקף בכל הנוגע לעבירות מין, וביתר שאת לעבירות מין במשפחה הנעשות מטבע הדברים בחדרי חדרים. בשל טבען של עבירות אלו, קביעת הממצאים מתבססת בעיקרה על עדויות הפוגע והנפגע ועל העדפת גרסה אחת מבין שתי גרסאות עובדתיות סותרות, כאשר להתרשמותה הישירה והבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מטיב העדויות ינתן משקל מכריע (ע"פ 6950/17 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 14 (24.9.2019); ע"פ 4087/19 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 18 (28.4.2022); ע"פ



1526/21 פלוגיני' מדינת ישראל, פסקה 43 (11.8.2022); ע"פ 6038/21 פלוגיני' מדינת ישראל, פסקה 48 (5.1.2023).

31. בעניינינו, המערער אמנם טען כי אין מדובר בערעור על ממצאי מהימנות כי אם ב"שקלול הנכון והראוי ביחס לכלל הראיות שבאו לפני בית המשפט", אולם לצד זאת טרח רבות לשכנע כי לא היה מקום ליתן אמון בגרסת המתלוננת, בעוד שדווקא עדותו שלו הינה מהימנה. לא מצאתי ממש לא בטענות המערער הנסובות על קביעות המהימנות, ולא בטענות בדבר הסקת המסקנות מהן.

32. תחילה אציין כי לא קמה במקרה זה הצדקה לחריגה מכלל אי-ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות. התערבות כאמור מתאפשרת בעיקר במקום שבו לא מתקיים היתרון של התרשמות ישירה מן העדויות. זאת כאשר ממצאי הערכאה הדיונית התבססו על ראיות בכתב להבדיל מעדויות או על שיקולים שבהיגיון, או כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית (ע"פ 1244/17 פלוגיני' מדינת ישראל, פסקה 21 (21.6.2018); ע"פ 5167/22 פלוגיני' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.1.2023)), מה שאין כן בעניינינו. בית המשפט המחוזי התרשם באופן בלתי אמצעי מן המתלוננת ומן המערער, בחן את הגיונה של עדות המתלוננת, ומצא באופן חד-משמעי כי מדובר בעדות מהימנה. לעדות המתלוננת גם נמצאו חיזוקים בעדויות נוספות חיצוניות. אוסיף כי גם כאשר זיכה בית המשפט את המערער ממקצת העבירות המתוארות בכתב האישום, הדבר נעשה לא מתוך כך שלא ניתן אמון בגרסת המתלוננת, אלא שלא הוכח כי התקיימו יסודות העבירה. מן העבר השני, עדות המערער לא נמצאה אמינה כלל ועיקר. לא מצאתי אפוא שיש בטענות המערער כדי להתערב בהעדפתו של בית המשפט המחוזי את גרסת המתלוננת, על פני גרסתו.

33. במסגרת זו אף לא למותר לציין כי עדות המתלוננת אינה טעונה סיוע או חיזוק, שכן ניתן לבסס הרשעה במקרה זה על סמך עדות יחידה של מתלונן בתנאי שבית המשפט יפרט את הטעמים שהביאו אותו להעדפת גרסת הנפגע על פני גרסת הנאשם (סעיף 54א(ב) (לפקודת הראיות)). אלא שבעניינינו, לא רק שבית המשפט נתן אמון מלא ומפורש בגרסתה של המתלוננת, הוא לא הסתפק בכך, ומצא ראיות המחזקות את עדותה, ובכלל זה עדויותיהם של בני משפחת המערער להם סיפרה המתלוננת על אודות הקשיים שהיא חווה עמו; עדותה של מנהלת המרכז אשר העידה על מצבה הנפשי של המתלוננת בזמן שסיפרה לה את סיפור הדברים; תגובתה הנסערת של המתלוננת במהלך העימות עם המערער; קיומו של "ההסכם" בין בני הזוג שלא היה שנוי במחלוקת גם לפי עדות המערער; וכן עדות המערער עצמו שחזקה את גרסת המתלוננת בכל הנוגע לשליטתו על אורחות חייה.

34. המערער שב וחוזר על הטענה שהשמיע לפני בית המשפט המחוזי כי בחקירתה של המתלוננת במשטרה נפלו פגמים, שכן תועדו בה דברים שלא נאמרו על ידה, על רקע קשיי תרגום. אלא שבית המשפט נתן דעתו לכך, בצינו כי אכן מדובר בפגם שראוי שלא היה מתרחש, אולם אין בו כדי להשפיע על הרשעתו של המערער בדין הנסובה על קביעת ממצאי מהימנות ועובדה בהתבסס על עדותה בבית המשפט בלבד. מכל מקום, אף אם היה מדובר בהתנהלות אשר עולה כדי מחדל חקירה, כלל הוא כי כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם, אין בקיומם של מחדלי חקירה כשלעצמם, כדי להביא לזיכויו (ע"פ 5066/18 רוזקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (4.9.2022); ע"פ 9288/20 פלוגיני' מדינת ישראל, פסקה 35 (26.5.2022)). אין מדובר בעניינינו במחדל חקירה שהיה בכוחו לפגוע בתשתית הראייתית עליה מבוססת הרשעת המערער, או ככזה שגרם לו נזקים ראייתיים כלשהם.



35. בערעור סקר בא-כוח המערער את העדויות השונות ובעיקר ביקש להצביע על מה שאיננה, כאשר לדבריו, מדובר בעדויות ה"סותרות באופן חזיתי" את עדות המתלוננת, שכן אין בהן לטענתו תמיכה בגרסתה בדבר אלימות מצד המערער או כפיית יחסי מין על ידו. אולם בית המשפט ניתח את העדויות השונות באופן מפורט וזהיר, וקביעתו כי גרסת המתלוננת מקבלת תמיכה מעדויות אלו נשענה על סיפור הדברים אותו אכן איששו העדים השונים - רובם קרובי משפחת המערער. אין פגם בכך שעדויות אלו, רובן ככולן (אף אם נתעלם מההודעות במשטרה שהוגשו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות), לא תיארו באופן ישיר אירועי אלימות או כפיית יחסי מין, אלא תמכו בין היתר בתיאור האופן בו שלט המערער בחייה של המתלוננת, ובכך שהמתלוננת פנתה לעזרה על רקע קשייה עם המערער. זאת גם כאשר יש לקחת בחשבון כנתון משמעותי את העובדה שמדובר בבני משפחת המערער אשר מדרך הטבע חפצים בטובתו ואין כל טענה מצד המערער כי הם ביקשו להרע לו. יתר על כן, בית המשפט נדרש לסתירות נקודתיות עליהן הצביע בא-כוח המערער בין עדותה של המתלוננת לעדויות השונות - כגון העובדה שהמתלוננת טענה כי סיפרה על אירועי האלימות והכפייה המינית ל-א' בעוד א' חזרה ואמרה כי המתלוננת לא תיארה לה זאת - וקבע כי אין בסתירות אלה כדי לפגוע בגרעין עדותה המבוסס והיציב של המתלוננת. אין מקום להתערב בקביעה זו.

36. גם לטענת המערער כי לא היה מקום ליתן משקל לעדותה של מנהלת המרכז בשל כך שלטענתו מדובר בעדות מפי השמועה, ניתנה התייחסות מפורטת בהכרעת בית המשפט, תוך שהובהר כי עיקר חשיבותה של עדות זו בתיאור האופן בו סיפרה את הדברים טרם הגשת התלונה במשטרה, כאשר לעניין אמיתות תוכן הדברים נדרש בית המשפט לעדותה של המתלוננת עצמה.

37. על כך יש להוסיף כי אל מול גרסתה של המתלוננת שנמצאה מהימנה ונתמכה בעדויות השונות, גרסתו של המערער נמצאה כאמור בלתי אמינה. יתר על כן, בדבריו אף נמצאה תמיכה מסוימת בגרסת המתלוננת, אשר פירטה את האופן שבו הוא שלט על חייה והטיח בה כי היא בוגדת בו עם גברים אחרים - עניין שעורר את זעמו ועמד ברקע לאירועים האלימים מושא כתב האישום. כך למשל המערער תיאר מעורבות של גבר זר בחייה של המתלוננת (עמ' 249, שורה 13) וכשנשאל בכמה גברים מדובר ענה "לא יודע בינתיים ברור לי אחד" (עמ' 249, שורה 23) ושמו "אורי" (שם, שורה 31). אחר כך תיקן את דבריו, לאחר שעומת עם העובדה שמסר במשטרה כי מדובר בשני גברים, כי ישנו גבר נוסף ששמו אסמרד (עמ' 252-253). כשנשאל אם הוא מכיר אותו ענה "בעיניים" ושראה אותו מרחוק (עמ' 253, שורות 14-17), אך בהמשך טען שלא ראה אותו מעולם, רק שמע שמועה (עמ' 254, שורות 2-6). אחר כך חזר וטען כי הוא בטוח בכך שהמתלוננת בגדה בו "בעיניים שלי" (עמ' 273, שורות 23-32). באשר לשאלה אם עימת את המתלוננת עם החשד, תחילה אמר שעשה כן והיא הכחישה זאת ובהמשך טען כי היא לא ענתה לו על כך דבר, והוסיף כי אינו זוכר (עמ' 264 ו-274). בנוסף, לצד טענת המערער כי הוא סומך על המתלוננת "בעיניים עצומות" (עמ' 267, שורה 30), בהמשך טען כי הוא משוכנע ב"מאה אחוז" כי בגדה בו (עמ' 276, שורה 17). הוא לא הכחיש כי חסם את מכשיר הטלפון הסלולרי של המתלוננת "כי הפריע לי כמה דברים ראיתי אני לא מופיע בטלפון... לא ילך ככה" (עמ' 267, שורה 18) ו-"כי זה לא משרת אותה ואותי" (עמ' 268, שורה 24). דברים אלה יש בהם כדי לתמוך היטב בעדותה של המתלוננת, אשר סיפרה כי אולצה לנתק את עצמה מקשרים חברתיים ומיעטה לצאת מהבית נוכח חשדותיו של המערער וקנאותו האובססיבית כלפיה.

38. חלק נכבד מטיעוניו הקדיש בא-כוח המערער לטענה כי גם אם גרסת המתלוננת הייתה מהימנה, כלל לא הוכח כי נעשה שימוש בכוח על מנת לכפות עליה קיום יחסי מין. אלא שכידוע, הוראת סעיף 345(א)(1) לחוק שעניינה באינוס "שלא בהסכמתה החופשית" של האישה, אינה דורשת התנגדות פיזית כדי שיתקיימו יסודות העבירה. נאשם אינו יכול לחסות תחת איצטלא של הסכמה מקום שבו מוכח כי האישה הביעה התנגדות מילולית, התנגדות פיזית או התנגדות



בדרך אחרת של התנהגות המעבירה מסר ברור כי היא אינה מעוניינת בקיום יחסי המין (ע"פ 5203/15 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.6.2016) (להלן: ע"פ 5203/15)). את יסוד ההסכמה החופשית יש לבחון בהתאם לנסיבות המקרה הספציפי, בהתייחס לטיבו של הקורבן, הפוגע, ומערכת היחסים הקונקרטית שביניהם. אפילו מקום שבו נתנה האישה הסכמה פסיבית, אין לראות בכך בהכרח הסכמה חופשית, כי אם, בנסיבות המתאימות, כניעה והשלמה עם יחסי מין בלתי רצויים תוך היעדר יכולת או טעם להתנגד להם (ע"פ 132/10 טוואצאנו' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.9.2011); ע"פ 1921/11 דנהנ' מדינת ישראל, פסקה 24 (5.11.2012); ע"פ 7212/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (25.1.2016)). בענייננו, בית המשפט התרשם כי המתלוננת לא הביעה את הסכמתה לקיום יחסי המין בימים הלא "מוסכמים", הביעה התנגדות לכך, ונכנעה לבסוף לרצונו של המערער. זאת כאשר הדבר הסב לה כאב רב, כשבשעת מעשה היא פרצה בבכי ואף נשכה את השמיכה כדי שלא לזעוק מתוך הכאב. מבלי להתעלם מכך שמדובר במערכת זוגית אשר כללה גם יחסי מין ב"הסכמה" (ואף כיתכתן שהיה המקום להרהר אגם קיום יחסי מין בימים "המוסכמים" היובהסכמתה החופשית של המתלוננת במובן המלא של המילה), אין מקום לספק כי מדובר בקיום יחסי מין שלא בהסכמה חופשית. מדובר בנסיבות שבהן נחצו ה"קווים האדומים" בין בני הזוג, כאשר הזכות לקבוע גבולות קיימת גם במסגרת יחסי נישואין (ע"פ 5203/15, פסקה 14).

39. ובאשר לטענת המערער כי מדובר בעלילת שווא שהעלילה עליו המתלוננת על לא עוול בכפו. כדי שתתקבל טענה לעלילת שווא, עליה להיות ממשית ולעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר (ע"פ 6691/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (23.1.2020); ע"פ 9882/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (16.4.2019)). אולם המערער לא הציג תזה ברורה וממשית בעניין. המניע אותו הוא מבקש לייחס למתלוננת, מתעתע ואינו ברור. פעם נטען כי מדובר בעלילת שווא שנוצרה על רקע כעסה של המתלוננת שהמערער לא פועל להסדרת מעמדה בישראל; ופעם נטען כי הרקע לתלונה נעוץ בכך שהמתלוננת אינה זקוקה עוד למערער לאחר שפעל להסדרת מעמדה הזמני. על כך יש להוסיף, כפי שגם העיר בית המשפט המחוזי, כי אופן חשיפת הפרשה – בפגישה טיפולית עם מנהלת המרכז, עובדת סוציאלית שהיא זו אשר הובילה את המתלוננת להגשת תלונה במשטרה – אינה תומכת באפשרות כי הרקע לחשיפת הפרשה הוא רצונה להתנכל למערער.

40. בהקשר זה יצוין כי גם לא מצאתי ממש בטענת המערער כי המתלוננת לא סיפקה הסבר מדוע לא קמה ועזבה את המערער לאור אירועי האלימות שהופעלו נגדה ומדוע לא פנתה למשטרה, ואף הביאה עמו לעולם ילדה נוספת. הפסיקה הכירה בכך שהתנהגותם של נפגעי עבירות מין אינה נמדדת באמות מידה רציונליות למתבונן מן החוץ (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 87 (20.10.2010); ע"פ 6819/20 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (9.12.2021)) והיא אף עשויה להיראות למשקיף מהצד תמוהה ובלתי הגיונית (ע"פ 3217/14 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 29 (31.7.2016)). לא רק זאת, אלא שבענייננו התנהגותה של המתלוננת אף איננה בגדר תעלומה בלתי מובנת. נסיבות הסיפור כולו, אותן גם לא מכחיש המערער, מצביעות על כך שמדובר באישה חסרת מעמד, חסרת תמיכה משפחתית וחברתית בארץ ואם לילדיהם המשותפים שלה ושל המערער. בנסיבות אלו, חששותיה של המתלוננת אשר לא מיהרה לעזוב את הבית או לפנות למשטרה, מובנים ביותר. יתר על כן, במשך השנים המתלוננת אזרה כוחות ופנתה אל סביבתה (קרובי משפחת המערער) פעם אחר פעם בניסיון לגייסם לטובת שיפור יחסיה עם המערער, על רקע מצוקותיה, הגם שמטבע הדברים בפניות אלו לא חשפה את קשייה האינטימיים ביותר. עובדה זו לא רק שהיא מחלישה ביותר את טענת המערער כי מדובר בעלילה משוללת אחיזה במציאות, אלא שהיא גם עולה בקנה אחד עם ההתנהלות שהייתה מצופה ממנה אף לשיטתו.

41. לא מצאתי אפוא כל עילה להתערבות בהכרעת הדין המקיפה והמפורטת של בית המשפט המחוזי, הנשענת



על התרשמותה של הערכאה הדיונית מהעדויות שהובאו לפניה, ולפיכך אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעורים על גזר הדין

42. כאמור, בדעת הרוב נקבע כי יש להטיל על המערער עונש של 5 שנות מאסר בפועל בצירוף עונשים נלווים בעוד שלפי דעת המיעוט ניתן היה להסתפק בעונש של שנתיים מאסר בפועל. בעניינינו, לא רק שלא מצאתי כי יש להקל בעונשו של המערער, אלא שלעמדתו יש אף מקום להחמיר בדינו.

43. עניינינו בהרשעה הנסובה על אירועים חוזרים ונשנים של אלימות פיזית ומינית קשה כלפי המתלוננת, בת זוגו של המערער. המערער ביצע את המעשים פעם אחר פעם, מעשים שבוצעו מצד אדם הקרוב אליה, כשהיא מרוחקת מסביבה משפחתית וחברתית, תוך שהוא דואג להרחיקה מסביבת אנשים ולבודד אותה מהם. העובדה שהמערער והמתלוננת הם בני זוג, וגם הגיעו ל"הסכמה" לגבי הימים שבהם יקיימו יחסים, איננה מהווה נסיבה לקולא. אם כבר, ניצול מערכת היחסים הזוגית, שאמורה לספק מסגרת של ביטחון והגנה למעשי אלימות, השפלה וכאב, מהווה אף במובנים רבים נסיבה לחומרה (ע"פ 5828/13 פלוגי' מדינת ישראל, פסקה 3 (23.6.2015); ע"פ 5203/15, פסקה 28; ע"פ 1167/17 פלוגי' מדינת ישראל, פסקה 16 (7.3.2018); ע"פ 2261/21 פלוגי' מדינת ישראל, פסקה 38 (24.10.2022)).

44. כנסיבות לקולא, מנה בית המשפט המחוזי את עובדת היותו של המערער אב מסור שדאג לפרנסת המשפחה; וכן ציין כי הוא נעדר עבר פלילי, אם כי הובהר שאין ליתן משקל רב לנתון זה נוכח ריבוי העבירות. אולם נסיבות מקלות אלו משקלן דל נוכח שרשרת הנסיבות המחמירות – חומרת מעשי האלימות המינית בצל האלימות הפיזית, התלות של המתלוננת במערער, השליטה בה ופערי הכוחות ביניהם. כפי שציין בית המשפט המחוזי, המערער אף לא לקח אחריות על מעשיו ולא הביע כל חרטה או צער. אדרבה, הוא ניסה להרחיק את עצמו מכל אחריות, בבניית תזות שונות חלופיות על אודות המניע שעמד מאחורי "עלילת השווא" שלטענתו רקמה נגדו המתלוננת. ברי כי היתה זו זכותו של המערער לעמוד על חפזו, אך לאי-נטילת האחריות לאחר הרשעתו קיימות השלכות לעניין גזירת העונש (סעיף 40א(4) לחוק; וראו למשל: ע"פ 3615/18 פלוגי' נ' מדינת ישראל, פסקה 73 (26.3.2020)).

45. המערער ביקש להצביע על נסיבות מקלות נוספות אשר לטענתו צריכות להטות את הכף, בהסתמך על עמדת המיעוט בבית המשפט המחוזי, ובהן מאפייניה הייחודיים של עבירת האונס ביחס לבני זוג נשואים; נסיבותיהם האישיות שלו ושל המתלוננת; וכך שהוא אינו "אדם רע מטבעו" אלא אדם נורמטיבי שלא הסתבך בעבר בעבירה כלשהי; אינו שותף לשוכרה; ואינו משתמש בסמים. אלא שכאמור העובדה שמדובר במערכת יחסים זוגית אינה מהווה נסיבה לקולא ובמובנים רבים כאמור אף ההפך הוא הנכון. מעבר לכך, כאשר מדובר בעבירות אלו שנעשות בתוך המשפחה בחדרי חדרים פעמים רבות מדובר באנשים "נורמטיביים", שומרי חוק, נעדרי עבר פלילי שאינם בעלי דפוסים "עברייניים" גלויים לעין. הערכת המסוכנות העדכנית מיום 1.12.2022 שהוגשה לנו, בה נקבע כי למרות שרמת המסוכנות המינית הנשקפת מהמערער היא נמוכה כלפי כולי עלמא, מסוכנותו המינית כלפי נשים עמן מצוי בקשר זוגי או אינטימי, עולה לרמה בינונית וזאת כחלק מניהול מערכת יחסים זוגית אלימה – תומכת אף היא במסקנה האמורה. נתונים אלה אינם יכולים לעמוד בבסיס ההקלה בעונשו של מי שמחוץ לכותלי ביתו טורח לשמור על מראית עין של חיים "נורמטיביים" ובתוך כותלי ביתו עושה באשתו כרצונו, באלימות ובכפייה.



46. יש להדגיש כי בגין עבירת האינוס בה הורשע המערער, קבע המחוקק בסעיף 355 לחוק, עונש מזעריהעומד על ארבעשנים. המערער הורשע במספר עבירות אינוס, וכן בנוסף בשתי עבירות של תקיפת בת זוג הגורמת חבלה של ממש ובמספר מקרים של תקיפת בת זוג. גם בהיבט זה, העונש שהושת אינו מחמיר ואף מקל עמו במידה רבה.

47. מכלול נסיבות העניין מצדיק אפוא גזירת עונש חמור באופן משמעותי מזה שנגזר על המערער בבית המשפט המחוזי. יחד עם זאת, בהינתן הכלל על פיו אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם נאשם, אציע לחבריי לקבל את ערעור המשיבה כך שעונש המאסר בפועל שיושת על המערער יעמוד על 7 שנים, חלף 5 השנים שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי העונש יוותרו על כנם.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, ל' בשבט התשפ"ג (21.2.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה


