



ע"פ 5828/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5828/13

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
10.07.2013 בתפ"ח 24991-06-12 שניתן על ידי כב'
הנשיא י' אלרון והשופטים ע' גרשון וא' אליקים

בשם המערער: עו"ד ירון פורר

בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1



השופט נ' הנדל:

מונח בפנינו ערעור על גזר דינו של המערער, יליד 1969, כפי שנקבע בבית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 24991-06-12 (מפי כב' השופטים: הנשיא - י' אלרון, השופט ע' גרשון והשופט א' אליקים). המערער הורשע בשתי עבירות אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), במספר עבירות איומים לפי סעיף 192 לחוק, ובעבירת כליאת שווא לפי סעיף 377 לחוק. כל העבירות הללו בוצעו כלפי אישתו (להלן: המתלוננת), לה היה נשוי באותה תקופה במשך יותר מעשור. בית משפט קמא גזר את דינו לשש שנות מאסר בפועל ועונשי מאסר על תנאי. על חומרת עונש המאסר בפועל מופנה הערעור.

רקע

1. בשנת 2004 גילה המערער כי הוא נשא HIV. המתלוננת גילתה עובדה זו במקרה, והוא לא הסכים לספר לה איך המחלה הועברה אליו. בעקבות רצונה להגן על עצמה, סירבה היא לקיים עימו יחסי מין. לאחר תקופת זמן מסוימת היא התרצתה, אך התנתה את קיום יחסי המין באמצעי הגנה מספקים. אולם, גם אמצעי ההגנה כשלו, והמתלוננת נכנסה להיריון. בלידה נולדה בת בריאה, ובבדיקות התברר כי גם האם אינה נשאית של המחלה. אולם, בעקבות ההיריון הבלתי מתוכנן, סירבה המתלוננת לקיים עם המערער יחסי מין נוספים.

בשנת 2008-2009, במועד בלתי ידוע, חזר המערער מאירוע באמצע הלילה. הוא העיר את המתלוננת, ודרש ממנה לקיים עימו יחסי מין. המתלוננת סירבה, אך המערער איים עליה כי יהרוג אותה אם לא תעשה זאת. הוא אחז בידיה בחוזקה, הפשיט אותה והתפשט, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המעשה נעשה למרות ניסיונות התנגדות ברורים מצידה.

בתאריך אחר, לקראת חצות, העיר המערער את המתלוננת שישנה על הספה בסלון, ודרש ממנה לקיים יחסי מין, אחרת יהרוג אותה. המתלוננת סירבה, וביקשה שיניח אותה לנפשה. למרות התנגדותה, אחז הנאשם בידיה, הפשיט אותה ובעל אותה. בעקבות המעשה המתואר, ביקשה המתלוננת לצאת מהבית. המערער לקח את מפתחות הבית ואת הטלפון שלה, והבהיר לה שלא יאפשר לה לעזוב. רק בבוקר למחרת מסר לה המערער את המפתחות ואת הפלאפון, והזהיר אותה לחשוב טוב על מעשיה. עוד באותו יום הגישה המתלוננת תלונה למשטרה.

לכך יש להוסיף כי פעמים רבות במהלך השנים 2011-2012 איים המערער על המתלוננת כי יהרוג אותה, יחנק אותה, וכי יפגע בבני משפחתה. כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, משפחתו של המערער יחד עם המערער עצמו הפעילו לחץ רב על המתלוננת לחזור בה מתלונתה. עקב כך הגיעה המתלוננת לפרקליטות, מלווה באחות הנאשם שהתחזתה לבת דודתה של המתלוננת, וביקשה לחזור בה מהגשת התלונה. אולם, כעשרים וארבע שעות לאחר מכן התייצבה שוב המתלוננת בתחנת משטרה והבהירה כי את הדברים הקודמים אמרה בעקבות לחצים רבים שהפעילו עליה בני משפחת המערער.



2. לדברי המערער, בית משפט קמא הטיל עליו עונש חמור, שאינו הולם את נסיבות העבירה ואת נסיבותיו האישיות. לדבריו, מדובר בעבירות בהן רף האלימות היה נמוך מאוד, שבוצעו על ידי מערער חסר עבר פלילי ובעל בעיות רפואיות. כמו כן, המערער הינו בעל עבר יציב מאוד מבחינה תעסוקתית, שירת שירות מלא בצבא, ואף אהוד מאוד על הבריות בסביבתו הקרובה. נוסף לכך, הוא שימש כאב בפועל לאחיו הקטנים, בשל העובדה כי אביו נפטר כשהמשפחה עלתה ארצה. במהלך הדיון שבפנינו העלה בא כוח המערער טענה בדבר החוסר במסגרות שיקומיות בכלא, נתון הפועל כנגדו בהקשר של הערכת מסוכנותו. על פי קו זה, שב"ס אינם מאפשרים למערער לעבור למסגרת שיקומית ייעודית בשל היותו נשא HIV, והדבר אינו מאפשר למערער לקבל טיפול שיוריד את רמת המסוכנות הקיימת שלו.

מנגד טוענת המדינה כי העונש שהושת על המערער ראוי הוא. תסקיר נפגעת העבירה מציגה את הקשיים עימם מתמודדת המתלוננת, שסבלה רבות מהמערער, ומתקשה מאוד להתגבר על כך עד היום. לא רק זאת, אלא שהמערער אף מסרב לתת לה גט, למרות רצונה להתחיל דרך חדשה בחיים. בנוסף, אף אם לא הופעלה אלימות פיזית רבה, איום בהדבקה במחלה הוא השיטה אותה ניצל המערער בשביל להפחיד את המתלוננת, ולעשות בה את המעשים שנעשו. בנוסף, תסקיר שנערך בעניינו מראה כי קבלת האחריות מצידו הינה פורמאלית בלבד, והוא אינו מחובר רגשית למשמעות מעשיו. לעניין המסגרת השיקומית בכלא טוענת המדינה כי זו אכן בעיה שיש לטפל בה, אולם שאין בכך בכדי לשנות את עונשו של המערער.

3. לאחר שמיעת הצדדים ועיון בכתבי הטענות, דעתי היא כי דין הערער להידחות. אבהיר.

תפיסה חברתית רווחת רואה במעשה האונס האופייני כמעשה בחשכת לילה, על ידי תוקף עלום שם. אולם, במציאות המצב עלול להיות כמעט הפוך, כדברי השופט א' לוי:

"ואף זאת נדע - אך מיעוטם של מעשי אינוס עונים לתסריט 'טיפוסי' כביכול, בו תוקף זר מגיח מבין הצללים ותוקף באלימות ובכוח את קורבנו ; מרביתם המכריע של מעשי אינוס מתרחשים דווקא בין אנשים המקיימים היכרות מוקדמת - בני זוג, ידידים ובני משפחה, וכפיית המעשה אינה מתבצעת תמיד אגב שימוש באלימות פיזית". (ע"פ 130/04 פלוני נ' מדינת ישראל (04.07.2005)).

אין בידי נתונים כמותיים בין סוגי אונס שונים. ודאי המותקפת בעבירה הזו על ידי הזר ברחוב נפגעת קשות, אך לא רק היא. חומרה מיוחדת יש בעבירת אונס בין בני זוג, שמחריפה ומעצימה את הפגיעה בקורבן. נפגעת הנמצאת במערכת יחסים אינטימית וקרובה עם אדם, שכבודה מחולל כלאחר יד על ידי אדם שבו היא בוטחת - עלולה לאבד אמון בבני אדם קרובים, וביכולתה לסמוך על אנשים. מערכת יחסים בין בני זוג מגלמת בתוכה את הביטחון והקרבה, ולפיכך גדול השבר שנוצר בעקבות בגידה באמון זה. די לומר כי ההגדרה של "חסר ישע" מתאימה במיוחד לאדם שלא רק שאינו יכול להתייחס לביתו כמקלט, אלא שביתו הוא אף זירת הפגיעה שלו.

הפגיעה אף קשה עוד יותר במקרים בהם קיימת תלות בין בני הזוג. זו יכולה להיות תלות כלכלית של אחד מן הצדדים בבן הזוג, תלות שנובעת מהחשש לשלומם של הילדים במקרה של פירוק הקשר, ועוד. תלות מסוגים אלו עלולה להקשות עוד יותר על הנפגע לחשוף את המתרחש, ובכך עלולה להוביל לתת-דיווח של עבירות מין ואלימות בהקשרים



אלו.

נדמה כי קיים גם רובד נוסף שמחריף את הפגיעה בהקשר זה. הכתיבה הפמיניסטית בעשורים האחרונים, ובמיוחד כתביה של קת'רין מקינון, שמים דגש על מימד הכוח והשליטה ביחסי מין בין גברים לנשים. כך, מין יכול לשמש ככלי שנועד לבטא שליטה ועליונות. במובן זה, האלימות הפיזית והאלימות המינית שלובות זו בזו, מחפיצות ומכפיפות את האישה הנפגעת. התוקף משתמש ביכולתו לכפות קיום יחסי מין על זוגתו כפי שהוא משתמש באגרופו. וכדבריה התקיפים של מקינון:

Martial rape and battery of wives have been separated by law. A feminist analysis suggests that "assault by a man's fist is not so different from assault by penis, not because both are violent but because both are sexual." (Catharine A. Mackinnon, Toward A Feminist Theory of the State, 178 (1989))

הייתי מוסיף - מניעים אפלים רבים לביצוע עבירת האונס ודחף מיני הוא רק אחד מהם. המאפיינים של פגיעה מינית שהוזכרו התקיימו במקרה דנן. המערער ניצל את המתלוננת ככלי לסיפוק מאוויו ורצונותיו, תוך שהוא יודע באופן ברור כי היא אינה מעוניינת בקיום יחסי מין עימו. זאת עשה תוך שימוש בכוח פיזי, התעלמות מכבודה ואדישות לפחדה להידבק במחלה. פחד זה אינו רק עניין סובייקטיבי אלא סיכון ממשי ברמה האובייקטיבית. כתוצאה מכל אלה, נפגע קשות האמון שנתנה בו המתלוננת, אולי אף ללא תקנה. בתסקיר תוארו קשייה עם הסביבה בה היא נמצאת בעקבות המעשים שנעשו לה, ואת חששה מפירוק הקשר בעקבות ההשלכות שיהיו לכך על הילדים ועל מצבה הכלכלי. אך כפי שנכתב לעיל, מימד נוסף קיים כאן, והוא מימד ההכפפה. המקרה הנדון מבליט את הקשר בין מין לבין שליטה ואלימות. הצורה בה כפה המערער את עצמו על המתלוננת, והתסקיר שהוגש בעניינו, מרמזים על רצונו לשמר את "ההיררכיה" בבית המשפחה, ועל הצורה בה תפס את המעשה המיני כאקט שנתון להחלטתו הבלעדית שלו. הוא, ואין בלתו. הכוח שהפעיל לשם כפיית יחסי המין על המתלוננת, והמעשה המיני, שניהם מעשה של כוח. שניהם באים לבטא את הפיכת המתלוננת לנחותה, ואת המערער לעליון.

על המעשים שתוארו לעיל נגזר עונשו של המערער לשש שנות מאסר בפועל. בנסיבות הללו נראה כי מדובר בעונש ראוי, המתאים לחומרת העבירות, ובהתאם למגמה הקיימת בפסיקה להחמרת עונשם של עברייני מין. בנוסף, יש בכך להעביר מסר ראוי בדבר חומרתן של תקיפות מיניות שמתבצעות בין בני זוג.

נקודה אחרונה אליה התייחס בא כוח המערער בדיון הינה חוסר יכולתו של המערער לעבור למחלקה טיפולית בשל מחלתו. שמענו את דבריו של בא כוח המערער בסוגיה זו, ואף שירות המבחן למבוגרים הרחיב בכך. גם המדינה הכירה בבעיה זו. אין ספק כי יש לתור אחר פתרון. נדמה כי אי העברה של המערער למסגרת טיפולית ראויה, המתאימה למצבו, פוגעת בו רבות. פגיעה זו אינה נובעת ממסוכנותו האישית, אלא מהעובדה כי נהלי שב"ס אינם מאפשרים לשבץ באותו תא אסירים נשאי HIV עם אסירים נשאים. ואולם, בערעור בו אנו עוסקים, אין בפגיעה זו בכדי לשנות את התוצאה שאליה הגעתי. כפי שנכתב לעיל, עונשו של המערער משקף נכונה את העבירות שעבר, בנסיבות הקיימות, ואינו יוצא דופן בחומרתו. אי העברתו של המערער למחלקה מתאימה במתקני הכליאה של השב"ס יכול להנביע עילה מנהלית, שפתוחה בפניו של המערער, אם כי אין בדברים שנאמרו הבעת דעה לגבי בקשה זו, ככל שתוגש. כך או כך - על הדרך שבה ביצע המערער את עבירות האונס, כאשר ברקע מחלתו של המערער והשימוש בה כמעין כלי איום



המופנה כלפיה - אין בקשיי איתור מסגרת שיקומית ראויה כדי להצדיק הקלה בעונש בנסיבות תיק זה.

4. לסיכום, הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט הנדל. אוסיף קמעא.

ב. פרשה זו טומנת בחובה מספר נושאים, המשלימים בחלקם זה את זה, והמצריכים התיחסות. האחד הוא אינוס בת זוג, השני - היות המערער נשא HIV, והשלישי - הטיפול במערער במאסרו.

ג. ראשית, אינוס בת זוג. חברי ציין אל נכון את מאפייניהן של פגיעות מיניות מעין אלה. האכיפה הפלילית כנגדן

עמוד 5



הוציאה אותן - עדיין במידה לא מספקת, ככל הנראה - מחשכת החדר הסגור מימים ימימה ומן הפחד להתלונן. אנשים נורמטיביים כביכול, כמו המערער דנא, שאולי לא היו נתפסים ב"אונס מקראי" כלפי קרבן אקראי ברחובה של עיר או בשדה, מרשים לעצמם במקרים כגון עניינו לפגוע מינית בבנות זוג, מתוך הנחה "היסטורית" כי ממגוון שיקולים לא תוגש תלונה, ובהם פחד כשמו ולצדו שיקולים משפחתיים, חברתיים וכלכליים.

ד. חברי הזכיר את הספרות הפמיניסטית; ספרות זו במחזותינו נדרשת לתולדות הנושא. בפטריארכליות העבר לא יכלה אישה להתלונן כלפי בעלה באשר לאיננוס, מתוך תפיסה כי היא ובעלה פחות או יותר חד הם; עלי לציין, כי משתדל אני שלא להשתמש במושג "בעל" המשמיע בעלות והחפצה, ותחתיו עדיף לומר "אישה" של פלונית או בן זוגה; ראו גם אורית קמיר, כבוד אדם וחווה (תשס"ז-2007) (פסקה כ"ה (1)). נזדמן לי מכבר להביא מדברי השופט שטרסברג-כהן בע"פ 2346/98 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 617, 620 (1998), כלהלן:

"אינוס של בעל את אשתו הוא הבעייתי ביותר מבין סוגי האינוס המוכרים. הרגישות המיוחדת שבמערכת יחסי בני זוג מורכבת מרבדים רגשיים רבים ושונים. החיכוך היומיומי, המגע התמידי, השהות המשותפת תחת קורת גג אחת וקיום יחסי מין כחלק אינטגרלי מחיי הנישואין, יוצרים מערכת יחסים מורכבת, רגישה, שברירת, הפכפכה, רווית קשיים, מתחים, מריבות, התפייסויות, עליות ומורדות, העלולים לטשטש את הגבול בין הסכמה לסירוב. עם זאת אין להטיל ספק בכך, שיש ובעל מקיים עם אשתו יחסי מין בכפיה, בעל כרחו וחרף התנגדותה. ומשכך נעשה, הרי זה אינוס. בחלק מהמקרים נובע היחס הכוחני-אדנותי של הבעל כלפי אשתו, מתוך תפיסת עולם מעוותת, בה נתפסת האשה כמי שמשמשת כלי לסיפוק צרכיו ויצריו של הבעל. אין להמעיט בחומרת מעשים מעין אלו המהווים חלק מתמונה עגומה של אלימות במשפחה. אכן, בנישואים מגולמים חיי מין בין בני זוג, אלא שאין בכך כדי לבטל את החובה המוסרית, האנושית והמשפטית לקיימם אך ורק בהסכמה ולכבד סירוב והתנגדות".

ראו גם דנה פוגץ', 'ברצון שניהם ובשמחתם' - אינוס בידי בן זוג והתוית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה" בתוך ד' ברק-ארז (עורכת ראשית), ש' יניסקי-רביד, י' ביטון וד' פוגץ' (עורכות) עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם, (תשס"ז-2007) 501 - לתולדות הנושא, להתפתחות בחקיקה ובפסיקה ולמבט לעתיד. עוד ראו להרחבה פסק דיני בע"פ 6248/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010) והמקורות שם, לרבות ההיסטוריה החקיקתית וגישת המשפט העברי; נאמר שם (פסקה י"א), כי "קשר הנישואין נועד להביא ברכה לבני הזוג וברכה לעולם, ועל המשתמשים בו כ'מקום הסמוי מן העין' לשם רוע מעלליהם לדעת, כי יענשו במלוא החומרה"; וראו מן המשפט העברי גם בע"פ 11847/05 פסקאות כ"ה (3)-(4).

ה. אזכיר כאן את דברי הרמב"ם (אישות, ט"ו, י"ז) לגבי קיום היחסים בין בני זוג: "ולא יאנוס אותה ולא יבעל בעל כרחו אלא לדעתה מתוך שיחה ושמחה"; ועוד, (איסורי ביאה כ"א, י"ב): "לא יבוא עליה בעל כרחו והיא יראה ממנו" בשולחן ערוך אבן העזר (כ"ה, ב') נפסק "ולא יבעל אלא מרצונה, ואם אינה רוצה יפיסנה עד שתתרכה"; וראו גם (בהשלמת אזכור למקורות שהובאו בפסיקה למעלה) ד"ר א' וינרוט, "הכזונה יעשה את אחותנו", אלימות האיש כלפי אשתו ותוצאותיה המשפטיות" פרשת השבוע (א' הכהן ומ' יגודה, עורכים, תשע"ב-2012) בראשית 240. הנה מסקנתו (עמ' 247):

"הנה כי כן, לפי גישת חז"ל, האישה אינה קניינו של הבעל, והבסיס הנורמטיבי ליחסי בני הזוג הוא כבוד הדדי ושיוון. על כן, ברור שאין היתר לכל סוג של אלימות במשפחה, בין אלימות פיזית בין אלימות מילולית, והדברים עולים לכדי חובה



משפטית של הבעל כלפי אשתו. כמו כן, ומכוח אותה נקודת השקפה, ברור על פי ההלכה שאין הבעל זכאי לאכוף בכוח על אשתו דבר וחצי דבר, גם לא את ההסכמים הבסיסיים של הנישואים, בדבר קיום יחסי אישות, ותנאי לכל דבר בחיי הנישואים הוא קיומו ברצון מלא ובהסכמה הדדית".

ו. עיינו הרואות כי אלימות מינית של בעל כלפי אשתו לא זו בלבד שאסורה בדין הפלילי דהאידינא ונענשת בחומרה (וראו בין השאר ע"פ 9033/01 פלוני נ' משטרת ישראל (2010); ע"פ 9534/10 יזויב נ' מדינת ישראל (2012) - תשע שנות מאסר בשנים המקרים), אלא דחווה מכל וכל מכבר במקורות המשפט העברי.

ז. אשר להיות המערער נשא HIV, אינוס בת זוג, קרי, קיום יחסי אישות ללא הסכמתה, חמור כמובן בנסיבות כאלה ביתר, ויש בו משום כשל מוסרי רב-עוצמה" (ראו בעניין זה בהקשר עבירה אחרת ע"פ 2932/06 פלוני נ' מדינת ישראל (2008), פסקה י"ג; וכן רע"פ 6136/09 חנשי נ' מדינת ישראל (2010), בדבר הכופה עצמו על רעייתו בידיעת מצבו וחששותיה, ורוב מלים אך למותר. על מצבה בכלל של המתלוננת, בנידון דידן, ראו תסקיר נפגעת העבירה שגם תיאר בית המשפט קמא, ולא אפרט. אכן, קראנו את מכתבו של המערער מיום 15.12.14 המבקש סליחה, מביע חרטה והתנצלות ומציין כי עבר תהליך של חשבון נפש; לוואי שכך. ואולם, תסקיר שירות המבחן למבוגרים מיום 27.1.15 שבו עיינו, התמקד במסקנתו בגורמי סיכון אשר אותם העריך בשלב זה כגבוהים, ואף לכך משמעות בשיקולינו. כל אלה מטים את הכף כלפי אי היעדרות לערעור.

ח. עד כאן בהסכמה לדברי חברי בנושא העונש. ואולם, אשר למצבו של המערער במאסרו, וחלק ניכר מן הדיון בפנינו נדרש לכך, התמונה טעונה לכאורה תיקון. שירות בתי הסוהר רואה את המערער כאסיר חיובי, בעל מוטיבציה לטיפול מעמיק, אך מאמצים לשלבו במסגרת טיפולית לא עלו יפה, והוא לא התקבל משיקולים רפואיים למחלקה פסיכו-חינוכית אשר עוסקת בעבירות מעין אלה. בפנינו הצביעה נציגת שירות המבחן על קשיים בשירותי בתי הסוהר לגבי השילוב במסגרת טיפולית, נוכח קיומה של קבוצה מתאימה אחת לשנה וחצי ורשימת המתנה גדולה, ונוכח מצבו האישי של המערער כנשא HIV ובעיה הכרוכה בכך בשיבוץ. אציין, כפי שגם נאמר בדיון בפנינו, כי דעתי אינה נוחה מכך שסיבות לוגיסטיות מסוגים שונים הן על פני הדברים למכשול לטיפול ממשי אינטנסיבי שהמערער זקוק לו. נזכור כי המדובר במי שאין לו עבר פלילי ועבד 16-17 שנה במקום עבודה מסודר וגדול אחד, ולכאורה יש לתת סיכוי לשיקומו במובן זה שייעשה כל מאמץ, חרף מצבו ותוך גמישות לוגיסטית, לאפשר את הטיפול. אני מאמין כי שלטונות בית הסוהר יתנו לכך כתף. אבקש כי פסק דינו יובא לידיעת שירות בתי הסוהר.

ט. בנתון לכך וכאמור, אצטרף לחברי.

המשנה לנשיאה

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.



ניתן היום, ו' בתמוז התשע"ה (23.6.2015).

המשנה לנשיאה

ש ו פ ט

ש ו פ ט
