**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בירושלים | | פח 4069/01 | |
|  | |
| **לפני:נ** | **כבוד השופטת יפה הכט**  **כבוד השופט משה רביד**  **כבוד השופט יעקב צבן** |  | **23/10/02** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:ב** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **נעמה דברת-סולטניק** | המאשימה |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **פלוני** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **אריאל עטרי** | הנאשם |

**איסור פרסום שמות המתלוננת, הקטינה והנאשם וכל פרט העלול לזהות**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [347.ב.](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b.), [368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

**ם**

**הכרעת דין**

**השופט י. צבן**

1. העבירות המיוחסות לנאשם בשלושה אישומים הן אינוס (מקרים רבים), לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן:ו החוק); התעללות בקטין בידי אחראי, לפי [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) סיפא לחוק; מעשה סדום (מספר מקרים), לפי [סעיף 347(ב)+345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b.;345.a.1) לחוק; איומים, לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

הנאשם, יליד 1951, נשוי מאז 1991 לאלמונית, ילידת 1966, ולהם שלוש בנות ילידות 1992, 1995, 1997.

על פי **כתב האישום**, הנאשם השליט בביתו אווירת מרות ופחד, ולמרות שאשתו, אלמונית (להלן:נ המתלוננת או אלמונית), הינה אישה עובדת, היתה תלויה בנאשם לצרכי הבית.

אלו העובדות הנטענות **באישום הראשון**:ב

במשך שנות הנישואין דרש הנאשם מהמתלוננת לקיים יחסי מין בדרכים שונות שלא רצתה בהן אך שיתפה עמו פעולה רק בשל פחדה ממנו. היו מקרים שבכתה וצעקה והנאשם אמר לה לשתוק, ואח"כ החרימהּ למשך ימים ושבועות ולא נתן לה כסף.

ואלה המעשים:ו

- קיום יחסי מין תכופים, יומיומיים, ולעתים מספר פעמים בלילה.

- מספר פעמים הנאשם קשר המתלוננת למיטה בשרשראות, היכה בה קלות בשוט ואח"כ דרש שתעשה לו אותו דבר.

- בשנת 1996 החדיר הנאשם אנטנה של פלאפון לאיבר מינה של המתלוננת וסובבה.

- בשנת 1999 החדיר הנאשם מספר פעמים מלפפונים לאיבר מינה של המתלוננת, למרות שביקשה שיפסיק כי הדבר מכאיב.

- בטיול פסח בארה"ב החדיר הנאשם יד לאיבר מינה של המתלוננת, הכאיב לה והמשיך חרף בקשתה, עד שצעקה.

אלו העובדות הנטענות **באישום שלישי**:נ הנאשם חשד כי המתלוננת בוגדת בו והציג בפניה ביום 20.11.01 הוכחות לכך. המתלוננת הודתה, הנאשם צעק עליה כי היא זונה ודרש שתמצוץ איבר מינו והיא, בפחדה ממנו, עשתה כן עד שהגיע לסיפוק בפיה.

למחרת בבוקר, 21.11.01, אמר הנאשם למתלוננת כי אינו יודע מה יעשה איתה, מדוע עשתה לו את זה, וכי ירצח אותה. באותו לילה ביקשה המתלוננת כפרה, הנאשם אמר לה שהיא זונה ודרש קיום יחסי מין, המתלוננת סירבה בשל היותה במחזור, אך הנאשם דרש שתוריד מכנסיה. בשל פחדה עשתה כן ואז החדיר איבר מינו לאיבר מינה ואח"כ ביקש שתמצוץ את איבר מינו, והיא עשתה כן. לאחר שהגיע לסיפוק מיני, הנאשם דרש מהמתלוננת שתישן כאשר איבר מינו בפיה וכך עשתה שעה ארוכה.

למחרת בערב, 22.11.01, דרש הנאשם כי המתלוננת תעזוב הבית ואמר כי יילחם על החזקת הבנות. אח"כ אמר לה שהיא זונה, דרש שתוריד מכנסיה, המתלוננת המפוחדת עשתה כן ואז החדיר איבר מינו לאיבר מינה, על אף היותה במחזור, אח"כ החדיר איבר מינו לפי טבעתה. המתלוננת בכתה וצעקה שיפסיק, ובתגובה טען שהיא בכיינית, ואז דרש ממנה למצוץ את איבר מינו כי היא זונה וכאשר עשתה כן שפך זרעו על פניה.

למחרת בבוקר, 23.11.01, דרש הנאשם מהמתלוננת לכרוע ברך, למצוץ איבר מינו ולהגיד שהיא זונה וכלבה. המתלוננת המפוחדת עשתה כן, אך אמרה שאינה זונה, ותוך כדי הכריחה הנאשם לומר שהיא אוהבת הרבה מין עם אחרים. הנאשם הגיע לסיפוק בתוך פיה של המתלוננת, שהקיאה לאחר מכן.

אלו העובדות הנטענות **באישום השני**:ב

הנאשם נהג להתעלל בבתו ש', ילידת 1992:ו קילל את המתלוננת (האם) בפני הבנות, איים על ש' שיזרוק אותה מהבית לפנימיה; איים על ש' שיעבירה להתגורר במחסן; אמר לש', המתקשה בקריאה עקב ליקוי למידה, כי ישים לה ספרים על הראש ואש בצוואר כדי שתמשיך לקרוא וש' בכתה; כאשר כעס על ש' שלקחה 10 ש"ח, הצליף בחגורה לידה וקצה החגורה פגע בה; כאשר ש' התקשתה לבחור בגדים בבוקר, הנאשם היכה אותה מספר פעמים וש' בכתה.

2. **תשובת הנאשם:נ**

הנאשם כפר בטענה כי יצר אווירת פחד בבית או כי למתלוננת היתה מצוקה כספית כלשהי שיצרה תלות.

**תשובה לאישום הראשון:ב** לטענת הנאשם, כל יחסי המין היו בהסכמה ובשיתוף פעולה מלא של המתלוננת, ללא פחד. הוא לא דרש ממנה לשתוק כאשר התלוננה על כאב. הנאשם הודה במקרים הבאים שנעשו, לטענתו, בהסכמה:ו קיום יחסי מין תכופים, לעתים מספר פעמים בלילה, מקרי השרשראות והשוט, החדרת אנטנת פלאפון לאיבר מינה של המתלוננת, החדרת מלפפונים לאיבר מינה של המתלוננת; החדרת ידו לאיבר מינה של המתלוננת.

**תשובה לאישום השלישי**:נ הנאשם הודה כי הציג למתלוננת ראיות על בגידתה וכי התוודתה בפניו, ובעקבות כך ביקשה לרצותו ולכן קיימו יחסי מין אורליים בהסכמה, ללא פחד. הנאשם אישר כי למחרת בבוקר אמר למתלוננת שאינו יודע מה לעשות איתה והכחיש כי איים שירצחה.

הנאשם הודה כי ביום 21.11.01 בלילה המתלוננת אמרה שברצונה לתקן מה שקרה ובתגובה אמר לה הנאשם שהיא זונה, ואז קיימו יחסי מין בהסכמה, בלוא שהמתלוננת טוענת שהיא במחזור. הנאשם הודה כי המתלוננת מצצה את איבר מינו, אך הכחיש כי ישנה כשאיבר מינו בפיה.

באשר ליום 22.11.01 אישר הנאשם כי ביקש שהמתלוננת תעזוב את ביתם לשבועיים או שהוא יעזוב, וכן כי אמר שיילחם על החזקת הבנות. הנאשם הודה כי קיימו באותו יום יחסי מין בצורות שונות:ב רגיל, אנאלי ואוראלי בהסכמה, כחלק מרצונה של המתלוננת לרצותו. הנאשם כפר בכך שבכתה, אך אישר שאמר לה כי היא זונה.

באשר ליום 23.11.01 בבוקר, הודה הנאשם כי קיימו מין אוראלי, אישר שאמר למתלוננת שהיא זונה וכפר בכך שכינה אותה כלבה.

**תשובה לאישום השני**:ו הנאשם הודה כי פעם או פעמיים קילל את האם בפני הבנות, אך טען כי בפני הבנות היו הרבה יותר נשיקות. כמו כן, הודה כי אמר לש' שאם לא תתנהג כראוי, ישלחה לפנימיה. הנאשם כפר לחלוטין בכך שאיים על ש' שיעבירה לגור במחסן או כי אמר לה שישים ספר על ראשה ואש בצווארה. הנאשם כפר באירוע החגורה וטען כי במקרה אחד היכה בחגורה ליד ש' כדי להסביר לה כיצד אביו נהג בו בילדותו. הנאשם הודה כי נתן לש' מכה או שתיים בישבן באחד הבקרים.

3. אדון תחילה באישום הראשון ובאישום השלישי, הנוגעים ליחסים ולאירועים שבין בני הזוג.

**ממצאים עובדתיים**

4. הנאשם והמתלוננת נישאו בשנת 1991. פער הגילים ביניהם כ-15 שנה. לבני הזוג נולדו שלוש בנות בשנים 1992, 1995 ו-1997. לבת הבכורה, ש', ליקוי למידה, שביטויו העיקרי הינו קושי בהתארגנות וקושי בקריאה.

5. הנאשם הינו טכנאי מיזוג אויר עצמאי. המתלוננת עובדת בלשכת שר במשרד ממשלתי. שכרה החודשי של המתלוננת הינו כ-4,500 ש"ח נטו (ת/1, נ/2). חלק עיקרי מהשכר יועד לתשלומי קבע, כגון משכנתא, גן ילדים ומעון. הנאשם הוא שערך קניות עבור צרכים שוטפים של הבית וכן שילם עבור מים, חשמל, טלפון וכיו"ב. לרשות המתלוננת עמדה מכונית פרטית, שמימון רכישתה היה בעיקר מהכנסותיו של הנאשם. הנאשם דאג גם לקנות בגדים לבני המשפחה.

6. לנאשם משפחה ענפה. בימי ששי בצהריים נהגו הנאשם, אחיו ואחיותיו להיפגש בבית אמו של הנאשם. המתלוננת והבנות נהגו בד"כ להשתתף בפגישות אלה. הורי המתלוננת גרים במרחק דקות נסיעה מבית בני הזוג. המתלוננת נהגה לבקר את אמה כמעט מדי יום, ובשבת בצהריים מדי שבועיים התארחו בני הזוג והילדות אצל הוריה.

7. בני הזוג נהגו לנסוע לנופשים, פיקניקים, בתי מלון, והיה להם חוג חברים. באוקטובר 2001 ארגנה המתלוננת לנאשם מסיבת יום הולדת רבת משתתפים, לרגל הגיעו לגיל חמישים.

8. במשך השנים, הנאשם והמתלוננת קיימו יחסי מין תכופים מאוד, לעיתים מספר פעמים בלילה ובבוקר. מספר פעמים הדבר לווה בסאדו - שימוש בשרשראות ובשוט. פעם אחת החדיר הנאשם אנטנת פלאפון לאיבר מינה של המתלוננת ומספר פעמים החדיר לאיבר מינה מלפפונים עטויים קונדום. בבית היו סרטי מין וכן נעשה שימוש מיני בויברטורים.

9. בקיץ 2001 קיימה המתלוננת קשר רומנטי עם גבר זר (נ/10). הנאשם חשד בכך, השיג ראיות והטיחם בפניה ביום ג', 20.11.01. המתלוננת הודתה בקשר זה, רצתה לתקן מה שקרה, ואז החלה מסכת של ארבעה ימים בהם התקיימו יחסי מין בצורות שונות, במהלכם כינה הנאשם את המתלוננת זונה.

ביום שישי בערב, 23.11.01, התנהל ויכוח בבית בני הזוג בין הנאשם, המתלוננת ואחותה, רונית. הויכוח הסוער, שהיה בעיקרו בין הנאשם לבין האחות, הוקלט (ת/3). הנאשם והאחות היו מודעים לקיום הקלטה, אך המתלוננת לא היתה מודעת לה. אחות המתלוננת ואמה שהו ביום שישי בדירת בני הזוג וסירבו לדרישת הנאשם לעזבה. הנאשם הזמין משטרה, ואז הוגשה תלונה ע"י המתלוננת נגד הנאשם ונפתח תיק זה.

**המחלוקות - אישומים ראשון ושלישי**

10. א. האם יחסי המין המתוארים באישום ראשון היו בהסכמת המתלוננת, והאם ההסכמה הושגה בשל יחסי תלות של המתלוננת בנאשם ופחדה ממנו.

ב. האם יחסי המין בימים 20.11.01 - 23.11.01, לאחר גילוי עובדת הבגידה של המתלוננת, היו בהסכמתה החופשית של המתלוננת או שלא בהסכמתה החופשית.

**הוראות החוק**

11. [סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תוקן בשנת 1988, ובזמן הרלוונטי לאישום הראשון זו היתה הוראתו:נ

**"אינוס**

**(א) הבועל אשה -**

**(1) שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה, ואחת היא אם נעשו אלה כלפי האשה או כלפי זולתה**

**.**

**.**

**הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים**".

[סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) עבר שני תיקונים נוספים בשנים 1990 ו-2000 שאינם נוגעים לענייננו. בתאריך 12.6.2001 תוקן הסעיף תיקון מהותי, הסיפא של [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) נמחקה, וזו לשון הסעיף בזמן הרלוונטי לאישום השלישי:ב

"אינוס

**(א) הבועל אשה -**

**(1) שלא בהסכמתה החופשית;**

**.**

**.**

**הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים**".

**האישום הראשון**

12. עדויות המתלוננת והנאשם הן העדויות העיקריות באישום זה, ומלבדן קיימות ראיות שוליות בלבד.

**עדות המתלוננת אלמונית**

13. אלמונית תיארה את מערכת יחסיה עם הנאשם בשני מישורים:ו האחד:נ חיי המשפחה, הבית, בני הזוג והבנות; השני, יחסי המין. לדבריה, הנאשם יצר בבית מציאות לפיה על פיו ישק דבר, מקטן ועד גדול:ב הוא ביצע קניות, לרבות קניית בגדים לילדות, אסר על הילדות לאכול ממתקים, הכתיב כללי התנהגות ודרש כי דעתו תקבע בכל ענין, ואילו רצונה של המתלוננת לא נחשב כלל בעיניו. הנאשם דרש ללא הרף כי המתלוננת תפסיק לעשן ולא חדל מדרישה זו. כאשר המתלוננת סירבה פעם להתקלח בשל עייפות, הכניסה לאמבטיה בכוח עם הבגדים (עמ' 9). לדבריה, רוב משכורתה הוצא לתשלום הוראות קבע ונותר לה מעט מאוד כסף לעצמה, לכן חשה בחסרון כיס שאילצה לפנות לנאשם הקפדן, שנתן כסף לפי מצב רוחו, שהיה תלוי בכמות יחסי המין שדרש וקיבל (עמ' 11-12). המתלוננת מתארת חיים עם מתח וחוסר שקט בשל רצונו הבלתי פוסק של הנאשם להשליט את מרותו, ואלה דבריה:ו "*חיינו במתח כל הזמן, היינו שרויים ועד היום, אפילו שהוא לא בבית, אני מתה מפחד לעשות צעד או לקנות בגד לבנות, בלי לחשוב מה הנאשם היה חושב, איזה צבע לקנות. הוא פשוט, כל מה שהייתי קונה, זה זבל, זה לא בסדר, באיזה שלב גם הבנות התחילו לזלזל בי באופן טבעי, כשהן ראו איך אבא מתעצבן, מקלל, כל מיני דברים בבית וברוב המקרים זה היה עלי*" (עמ' 8, שורות 24-28).

מעדותה עולה עוד, כי המשפחה הרבתה לבלות בבתי מלון שונים (עמ' 46), כי הנאשם לא חסך ממנה מתנות (עמ' 46-47), וכי למעשה המשפחה לא סבלה ממחסור כלשהו (עמ' 40-44).

באשר ליחסי המין: המתלוננת העידה כי בתחילת הנישואין קיימו יחסי מין רגילים וכעבור מספר שנים החל הנאשם לצפות בסרטים כחולים, הביא ויברטורים והיה "*מכניס את הויברטורים לאיבר המין שלי וכשהייתי אומרת לו שזה כואב לי, שיפסיק, הוא פשוט אמר 'עוד קצת, זה משגע אותי*'" (עמ' 8 ש' 6-7). בשנת 2000 נסעה כל המשפחה לארה"ב והתארחה בחדר אחד במלון בלאס וגאס. הנאשם הכניס ידו לאיבר המין של המתלוננת, תחילה נהנתה אבל אח"כ החל "לחפור" שם והכאיב לה מאוד, וכאשר דרשה שיפסיק אמר "*עוד קצת, זה משגע אותי*", עד שנאלצה לדחפו מעליה (עמ' 12-13). המתלוננת העידה כי החדרת אצבעותיו של הנאשם לאיבר מינה, הן לפני מקרה זה בלאס וגאס והן לאחריו, היה דבר מקובל ביחסי המין ביניהם (עמ' 60, ש' 21).

וכך תיארה את מקרה המלפפון: "*אמרתי לו שכואב לי עם הויברטור.. והוא פשוט קנה מלפפונים ואמר שזה יותר חלק, זה ייכנס יותר טוב. בהתחלה התחיל יפה, אני לא הרגשתי בכלל חוץ מכשהוא הכניס... אמרתי שזה כואב לי. אחרי כן ראיתי את גודל של המלפפון והבנתי למה זה מציק וכואב לי הוא לא היה מקשיב. ש: מה היית אומרת לו? ת: שזה כואב לי. שיפסיק. והוא אמר 'זה משגע אותי"* (עמ' 14, ש' 10-17). המתלוננת העידה כי התדירות הרבה של יחסי המין היתה קשה לה: "*אמרתי לו שזה יותר מדי בשבילי. הוא אמר לי 'אני חייב להתרוקן'... גם אם הוא עייף - אם איבר המין מזדקר אז הוא צריך לגמור*" (עמ' 15, ש' 4-7). המתלוננת נשאלה: "*לאורך כל השנים מה היית אומרת לו בענין זה של יחסי המין?*" והשיבה: *"אמרתי לו שזה יותר מדי בשבילי, שזה כואב לי, שברוב המקרים זה מציק לי. לא הייתי ספציפית, נכון, אבל באותו אקט שהיינו פשוט הייתי אומרת לו שיפסיק או שזה יותר מדי בשבילי או שזה כואב לי. לא ישבנו ודיברנו על זה כמו בני אדם כי הוא לא רצה לשמוע. ש: ניסית? ת: לא. כל פעם שבאתי, אפילו דברים פשוטים שאני צריכה להתייעץ או משהו 'זה לא מעניין אותי' אז אפילו לא ניסיתי לדבר איתו*" (עמ' 15, ש' 12-18). לדבריה, קיימה עם הנאשם כל היחסים האלה כי פחדה ממנו, שכן אחרת "*יהיה לי גיהנום בבית*" (עמ' 15, ש' 26), וכוונתה שאם סירבה, נקט הנאשם בשיטות ה"ברוגז": היה קם על צד שמאל (עמ' 17), כועס, מקלל, משפיל ומונע כסף (עמ' 35-36). בשל פחדיה מה"ברוגז", היתה מוותרת ואז: "*יחסי מין היו, אבל אני לא הייתי משתפת פעולה, הייתי שוכבת. תגמור ותלך, נגמר. הוא עצמו היה אומר: אני מרגיש שאני שוכב עם בובה*" (עמ' 36, ש' 11-13), ועוד נשאלה: "*וזאת הסיבה שעד היום שפלוני [הנאשם] נעצר עשית הצגה שאת מסכימה לעשות כל מה שהוא מבקש*" והשיבה "*נכון* (עמ' 38, ש' 13-15). בענין המלפפונים אמרה המתלוננת כי אמרה 'לא' והנאשם רצה לנסות כמה פעמים וכאשר ממש דרשה להפסיק - הוא הפסיק (עמ' 16). בענין השרשראות והשוט, אמרה כי כאשר ניסה לקשרה בפעם השניה סירבה בתקיפות והנאשם הפסיק (עמ' 59).

**עדות הנאשם**

14. הנאשם תאר בעדותו חיי משפחה תקינים, רגועים ומתחשבים: קנו דירה ליד ההורים של אלמונית, הבנות היו מרכז המשפחה וזכו לתשומת לב מירבית; ובין בני הזוג: "*מערכת קשרים מפרגנת, מלטפת, ידענו אחד את הרצונות של השני, ידענו איך לפנק אחד את השני, יצאנו הרבה לטיולים, הלכנו לחברים משותפים, יצאנו לבתי מלון, ניהלנו אורח חיים של משפחה שאחד נותן לשני כל הזמן*" (עמ' 120 ש' 7-9). הנאשם קנה לאשתו מתנות יקרות, וכיוון שהבגדים שקנתה היו בסגנון של ילדות, הוא קנה לה בגדים כדי שיתאימו למעמדה כעובדת בלשכת שר ולא כפי שהוריה קנו לה, של ילדה בת 14. היחסים היו יחסי רעות ואהבה, ואף שחלקו הכל ביניהם "*כל אחד ידע לשמור באיזשהו מקום על הפינה שלו, אם זה שהיא רצתה לצאת לריקודי עם... ארוע של חברים לעבודה, ואמרתי שזה מקובל עלי*" (עמ' 123, ש' 24-28). הנאשם העיד כי מצבה הכלכלי של המשפחה היה טוב, רוב ההוצאות של המשפחה כוסו מהכנסותיו ולמתלוננת היה תמיד כסף לצרכיה.

15. באשר ליחסי המין העיד הנאשם, כי אלו היו רגילים, אולם בעת ההריון עם הבת השניה, רצו לשמור, לכן עברו ליחסי מין אנאליים על-פי הצעתה של המתלוננת (עמ' 126), ובהמשך כך נהגו: "*הקטע המיני היה קבוע בצורה כזו של אנאלי, אוראלי, רגיל ... ליטופים ... שמן תינוקות ... עיסויים*" (עמ' 127). באשר ליחסי מין במחזור אמר הנאשם:

*"ש. האם קיימתם יחסי מין במחזור?*

*ת. ביקשתי ממנה כמה פעמים קיום יחסי מין במחזור, אלמונית אמרה: לא וזה היה החלטי. קיימנו יחסי מין ללא חדירה. לא מקדימה ולא אנאלי. מאז שביקשתי ממנה היא אף פעם לא רצתה במחזור*" (עמ' 128, ש' 23-26).

באשר לאביזרי מין - הנאשם העיד כי רצו גיוון והכל נעשה בהסכמה מלאה, לרבות שרשראות, שוט וביצים סיניות, שהיו ביוזמת אלמונית. פעם שימן את גופה, וראה בצד פלאפון עם אנטנה והחל לעבור עם האנטנה על גופה, אח"כ לנרתיק והתקדם עד שהיא הגיעה לגירוי מספיק (עמ' 132). ובאשר למלפפונים: הויברטור הפסיק לעבוד וגם דקר "*אז חשבתי על רעיון והבאתי מלפפון ושאלתי אם זה נראה לה. היא אמרה שלא איכפת. הבאתי קונדום, הלבשתי לה אותו על המלפפון, והמשכתי עם הגירוי ... היינו מבצעים חדירה והיינו מקיימים יחסים*" (עמ' 132, ש' 25-28). לדבריו, הכל היה בהסכמה, וכאשר אמרה שזה כואב לה, הפסיק (עמ' 151), אחרי שלוש פעמים ביקשה להפסיק עם השימוש במלפפונים, והדבר נפסק. באשר למקרה במלון בלאס-וגאס, אמר הנאשם כי ליטף את המתלוננת בנרתיק עם 2-3 אצבעות כרגיל, וכאשר ביקשה להפסיק, "*הסתובבתי לצד השני ונרדמנו*" (עמ' 133, ש' 18).

הנאשם אישר שהתלונן בפני אלמונית כי הרגיש לפעמים שהוא שוכב עם בובה כאשר לא היה איכפת לה לא להגיע לסיפוק מיני (עמ' 146, ש' 3). באשר לכפיית מקלחת על אלמונית בבגדיה, אמר הנאשם כי הדבר היה בצחוק (עמ' 146).

**עדויות נוספות**

16. העדויות הנוספות מסייעות אך מעט בפתרון המחלוקות. רונית, אחותה של אלמונית, העידה כי במשך השנים אלמונית סיפרה שסבלה תמיד מחסרון כיס, וכאשר שאלה אותה מדוע היא עצובה, השיבה כי הנאשם ברוגז כי לא נתנה לו מין מספיק. בני המשפחה של הנאשם (אשרת, עדי ונורית) וחבר (דוד) העידו כי הנאשם והמתלוננת חיו חיי משפחה טובים ורגילים ולא נשמעה תלונה כלשהי מפי המתלוננת. הבת ש' העידה בפני חוקרת הילדים כי היא עצמה, אחיותיה והמתלוננת פחדו מהנאשם פחד גדול (ת/6; ת/7, עמ' 7).

**מסקנות**

17. המתלוננת מתארת חיי משפחה יומיומיים דחוסים ולחוצים, שכללו תחושת פחד מהנאשם בשל החשש להרגיזו ובשל רצונו להכתיב לכל בני הבית את רצונו. הנאשם מתאר חיי משפחה שלווים, רגועים ונעימים, אידיליה שמעטות כמוה, חלוקת תפקידים, שיתוף פעולה פורה ונעים, אהבה, התרגשות, התחשבות באוטונומיה של בן הזוג האחר, חיי חברה מלאים, בילויים ומשפחה מאושרת.

נראה לי כי אידיליה זו הייתה בעיקר כלפי חוץ ובתוך הבית שרר מתח רב, בשל הצורך של כולם לשאת חן בעיני הנאשם ולעשות את דבריו. הנאשם הינו אדם טוטלי: הוא עובד בעבודתו, מבצע את עיקר הקניות, הולך לפגישות הורים בבית הספר ובגן בענין הבנות, קונה בגדים גם לאשתו וגם לילדותיו. הנאשם נתן למשפחתו תחושה כי רק הוא יודע מה לעשות וכי המתלוננת אינה מסוגלת כמעט לכלום, אף לא לקנות בגד לילדות. תחושת המתח שיצר והפחד מהנאשם עוברים כחוט השני בעדויות המתלוננת והבת ש' (והדבר ניכר בקלטת עדותה ת/6). המתלוננת הציגה כלפי חוץ חזות של "הכל בסדר", אך בתוך הבית שלט הנאשם ביד רמה והכתיב את רצונו כקובע ומחליט בכל דבר, מקטון ועד גדול. המתלוננת לא סבלה מבעיה כלכלית אמיתית, והפרוטה הייתה מצויה בכיסה ואף יותר מכך, אולם הייתה לה תחושת לחץ ומחנק בשל ביקורתו הנוקבת של הנאשם, שגרמה לה לחוסר ביטחון ולתחושת תלות בנאשם.

18. הנאשם הוא שיזם קיום יחסי מין יוצאי הדופן. על-פי עדותו, ביצע עבודת מיזוג אוויר בחנות אביזרי מין, ומשם הביא סרטי מין וויברטורים שונים. הוא הגה רעיון הגירוי המוקדם באמצעות מלפפונים, אנטנה, שרשראות וחבלים. לדברי הנאשם, כאשר המתלוננת ביקשה להפסיק עם ויברטור, חשב על שימוש במלפפונים, וכאשר דרשה להפסיק עם זה, הביא שרשראות וחבלים שגם השימוש בהם נפסק על פי דרישתה. הנאשם קיים חיי מין אינטנסיבים ומיוחדים, והפעילות הרבה הייתה פעמים רבות שלא לרוחה של המתלוננת שהגיבה כ"בובה", ללא שיתוף פעולה של ממש. המתלוננת, שחששה משיטות ה"ברוגז" של הנאשם - שתיקות כעס, קללות - הייתה מוותרת, פעמים מסכימה ועושה הצגה שהיא נעתרת ברצון ופעמים אדישה כבובה. המתלוננת לא אמרה במפורש "לא" לתחילת השימוש במלפפונים ובשרשראות או להחדרת האצבעות (בלאס-וגאס). כאשר פעילות זו הכאיבה לה, דרשה שיפסיק. הנאשם המשיך עוד קצת, הכאב נמשך ואז חדל הנאשם.

שיגיונותיו המיניים של הנאשם לא היו לרוחה של המתלוננת, אך היא הסכינה עמם כדי לשמור על שקט. עם זאת, כאשר אמר לה פעם הנאשם, ולו בצחוק מבחינתו, כי הם נוסעים לאירוע מיני של החלפת זוגות, הגיבה המתלוננת בזעם מתפרץ ומשתולל, וביקשה כמעט לקפוץ מתוך המכונית הנוסעת (עמ' 13).

19. סוגיית ההסכמה והסירוב ביחסי מין בין בעל לאישה היא סוגיה מורכבת ובעייתית, ומכאן גם נושא אינוס בעל את אשתו, ויפים לענין זה דבריה של כב' השופטת שטרסברג כהן ב[ע"פ 2346/98 ימיני נ' מ"י פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5827933)(3) 617, 620:

**"הרגישות המיוחדת שבמערכת יחסי בני זוג המורכבת 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, שברירית, 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 אישתו יחסי מין בכפיה, בעל כורחה וחרף התנגדותה. ומשכך נעשה, הרי זה אינוס. בחלק מהמקרים נובע היחס הכוחני אדנותי של הבעל כלפי אישתו, מתוך תפיסת עולם מעוותת, בה נתפסת האישה 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".**

נוסח סעיף [345 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק, בעת הרלוונטית לאישום הראשון, קבע בין יסודות העבירה יסוד של כפיה. יסוד זה יכול להתבטא בכוח עובר למגע המיני ובמהלכו, או גם במנותק מהאירוע המיני עצמו. וכך, הפעלת אמצעי לחץ או איום יכולה להיות חיצונית למגע המיני ומנותקת ממנו, אך עדיין להיחשב כממלאת את יסוד הכפיה ([ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מ"י, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6041035)(3) 873, 890).

הנאשם והמתלוננת, בעל ואישה, הקימו משפחה לפני כעשר שנים. אורח החיים שנוצר ונוצק אופיין בדומיננטיות רבה של הבעל, אשר על פיו ישק דבר. בתוך כך נוצרו גם דפוסי התנהגות מינית. המתלוננת, שחששה להרגיז את הנאשם, נענתה לחיי מין אינטנסיביים רגילים, אנאליים ואורליים, ולשיטות נוספות של שימוש באביזרים שונים. המתלוננת כופפה עצמה עד כך, שאף לא ניסתה לדבר על כך עם הנאשם בצורה מסודרת (עמ' 15).

מסכת היחסים בין בני הזוג לא הייתה כניעה של המתלוננת, אלא סוג של השלמה כי עדיף להענות לדרישותיו של הנאשם. היו מקרים שהמתלוננת סירבה להיעתר לבקשתו, והיו מקרים, כפי שראינו, שהתנגדה לשימוש באביזר מין זה או אחר. במהלך עשר השנים, עד המשבר הגדול בו ידובר באישום השלישי, הנאשם לא השליט משטר של אימה וטרור בבית (השוו [ע"פ 5739/96 אוחנונה נ' מ"י פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6030353)(4) 721, 739-742). המתלוננת אמנם פחדה מרוגזו של הנאשם ומהתנהגותו העצבנית והכעוסה אם לא תיענה לדרישותיו, אך לא היה בפחדה כדי לשלול לחלוטין את הסכמתה ולא היה ברוגזו כדי להוות לחץ מאיים. הלחץ והפחד של המתלוננת היוו ביטוי לתחושותיה הסובייקטיביות ולא לוו במעשי אלימות או איום פיזי של הנאשם. התנהגות הנאשם ורוגזו הפכו יותר ויותר לדפוס התנהגות עמו השלימה המתלוננת ואליו אף התרגל הנאשם. במערכת יחסים משפחתית שנמשכה עשר שנים, יש ללמוד על חוסר הסכמה ועל כפייה ממכלול מערכת היחסים בין הנאשם והמתלוננת. ממכלול זה אין לומר כי המתלוננת הייתה שרויה או נקלעה למצב של הלם וחוסר אונים ([ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי ואח' פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 346) או למצב של פחד משתק (פס"ד [5739/96](http://www.nevo.co.il/case/6030353)  **אוחנונה** הנ"ל). גם אם אומר כי הסכמתה הייתה מאולצת במשהו, אין לומר כי אמצעי הכפיה - ה"ברוגז" - שלל את הסכמתה החופשית. המתלוננת העדיפה שקט והשלמה, וכאשר נזקקה לכך התנהגה כמו בובה, בובה משלימה, שיש בהתנהגותה אלמנט של הסכמה לחיי מין אינטנסיביים ויוצאי דופן.

תמונה דומה עולה גם ביחס למקרים הספציפיים. הנאשם עשה שימוש באביזרים ביוזמתו, המתלוננת לא התנגדה לכך ושימוש זה לא נעשה בכפיה. המתלוננת עצמה העידה כי כאשר דרשה נחרצות להפסיק עם השימוש בשרשראות, בשוט ובמלפפונים, הנאשם חדל. כן העידה כי, כאשר המלפפון או ידו של הנאשם הכאיבו לה, דרשה להפסיק, הנאשם ביקש עוד קצת ואז חדל, כך בעניין המלפפונים וכך במקרה החדרת היד בלאס-ואגס. במסכת היחסים המיניים הללו של אינטנסיביות ושימוש מוסכם באביזרים, אין לומר כי כאשר הנאשם ממשיך עוד קצת במעשה המיני, חרף בקשתה של המתלוננת להפסיק, מהווה המשך זה עבירת אינוס בפני עצמה. התנהגות זו מעידה על חוסר רגישותו של הנאשם וחוסר תשומת-לב, אך קשה לומר כי בעל החודר בהסכמה לאיבר מין של אשתו, מבצע עבירת אינוס, אם אינו יוצא משם מיד עם דרישתה להפסיק בכך.

20. המסקנה העולה מכל האמור לעיל, לדעתי, הינה כי חרף התנהגותו הקשה, הרגזנית והשתלטנית של הנאשם, לא הוכחו יסודות עבירות האינוס באישום הראשון, ויש לזכות הנאשם מהעבירות המיוחסות לו באישום זה.

**האישום השלישי**

21. בקיץ 2001 חלה תפנית ביחסי בני הזוג. המתלוננת קיימה קשר רומנטי עם אדם אחר והדבר נתגלה לנאשם, שביום 20.11.01 הטיח ראיות לדבר בפני המתלוננת, שהודתה, והוסיפה כי הקשר כבר הסתיים. בארבעת הימים הבאים, 20.11.01-23.11.01, התקיימו בין הנאשם למתלוננת יחסי מין בצורות שונות. איני מקבל טענת הסנגור בסיכומיו כי התנהגות בני הזוג, ובעיקר המתלוננת, בימים הללו הינה המשך ישיר להתנהגותה הקודמת, של הסכמה, השלמה וויתור. בימים אלה התגלע משבר קשה בין הנאשם למתלוננת, משבר שהלך וגבר, עד שפרץ מחוץ לבית והגיע עד למשטרה ולבית המשפט. אביא להלן את תמצית העדויות על-פי סדר הימים יוצאי הדופן האלה.

**עדות המתלוננת**

22. המתלוננת העידה כי יצרה קשר עם אדם, איתו הרבתה לדבר ולשפוך ליבה בפניו ואף קיימה איתו יחסי מין מספר פעמים. כאשר התעמת איתה הנאשם בענין זה, הודתה בכך בפניו **ביום שלישי** (21.11.01), הנאשם התפרץ, התחיל להרביץ לעצמו כמו מטורף והמתלוננת התנצלה, ביקשה לתקן, ביקשה לפתוח דף חדש ואמרה שאינה מעוניינת בפירוק המשפחה (עמ' 61). ואז "*הוא פשוט הוריד את המכנסיים, אמר לי 'אם את יכולה לעשות את זה עם גבר אחר' - הוא חשב שאני יורדת לו - הוא אמר 'את יכולה לרדת גם לי'. כשראיתי איך הוא מרביץ לעצמו אמרתי או.קי. עשיתי יותר מפחד מאשר מרצון*" (עמ' 23, ש' 17-20) [הערה: "לרדת" פירושו מין אוראלי]. המתלוננת הוסיפה ואמרה כי מצצה איבר מינו של הנאשם גם בעבר ולא התנגדה הפעם בשל הפחד ובשל חוסר יכולתה להגיב לאחר שהשתולל (עמ' 61).

23. המתלוננת העידה כי **ביום רביעי בבוקר**, כשקמו מהשינה, אמר לה הנאשם "*אני לא יודע מה לעשות איתך, למה עשית את זה, אני ארצח אותך*" (עמ' 24). הנאשם היה נסער ובוכה ואמר הדברים בשקט על מנת שהבנות לא יתעוררו (עמ' 62). בהמשך הבוקר הפתיע הנאשם את המתלוננת בדרישה שיילכו ביחד לבית הוריה, שם הטיל על השולחן קלטת, ודרש כי המתלוננת תספר להוריה דבר בגידתה, וכך עשתה. המתלוננת אישרה בעדותה כי הנאשם רצה הודיה זו בפני הוריה, כי בעבר דיבר בפניהם על חשד לבגידתה והיא הגיבה באומרה שהוא פרנואיד.

**יום רביעי בערב** התנהל תחילה כערב רגיל עם הבנות, אחר-כך המתלוננת פנתה לנאשם, ביקשה לתקן מעשיה ואמרה שחבל על חיי הנישואין (עמ' 65). הנאשם אמר לה להוריד המכנסיים והיא הורידה אותם בעצמה בשל פחדה ממנו (עמ' 65), ואז שמע ממנה וראה שהיא במחזור, וכאשר חדר אליה למרות זאת ביקשה שיפסיק, וכך העידה: "*זה מגעיל אותי. אמרתי שיפסיק, אני במחזור ו'מה אתה עושה'. הוא אמר 'אז מה, במחזור הנשים יותר חמות ויותר נהנות מזה'. אז ידעתי שחבל לי על הזמן ולהמשיך לנסות שייצא ממני או משהו כזה*" (עמ' 24, ש' 15-16). לדבריה, אחר-כך אמר לה שהיא זונה ועליה לישון עם איבר מינו בפיה, וכך עשתה 10-15 דקות, שכן "*כל זה תחת האיום של הבוקר של הרצח וכל מה שאני סוחבת איתי במשך 10 שנים אלה. פחד איום ונורא. אי אפשר להסביר את הפחד. אני לא יכולה להסביר מה עושה לי הפחד הזה*" (עמ' 24, ש' 21-23). המתלוננת העידה בנחרצות כי ד. י., אחייניתו בת ה-20 של הנאשם, לא לנה אצלם באותו ערב, אלא שבוע קודם לכן.

24. **ביום חמישי בערב** חזר הנאשם מהעבודה ולדברי המתלוננת אמר לה לקחת מזוודה ולעזוב הבית. המתלוננת סרבה, הזעיקה את אביה שניסה להרגיע את הנאשם, ואז דרש הנאשם כי המתלוננת תעזוב הבית לתקופת צינון של שבועיים-שלושה ללא הבנות, או שהוא יעזוב ואז זה יהיה לעולמים. הבנות ביקשו מהנאשם לסלוח, המתלוננת ביקשה סליחה וביקשה לתקן מעשיה. האב הלך והנאשם אמר שוב שעל מנת לתקן עליה לעזוב הבית לשבועיים-שלושה וכאשר תשוב ילכו ליועץ נישואין. המתלוננת סרבה לעזוב (עמ' 67), והנאשם אמר כי יילחם על החזקת הבנות. וכך העידה לגבי המשך הערב לאחר שאביה הלך: "*אבי הלך ופלוני אמר לי 'את יוצאת מהבית, את רואה שאבא שלך ואמא שלך לא אוהבים אותך, הם היו לוקחים אותך אם היו רוצים שלבת שלהם יהיה טוב ולא היו עושים לך כל מה שאמרו, שאין להם איפה לשים אותך'. הקטע הכי קשה בכל הסיפור הזה היה אז - הוא דחף אותי על הספה, עם מכנסיים ותחתונים למטה. אני עדיין במחזור. הוא הכניס לי את איבר המין שלו מקדימה. אני עשיתי פרצוף של גועל נפש ושאני נגעלת ואחרי כן הוא הוציא כי לא יודעת מה עבר לו בראש, הכניס לי אותו מאחורה ואז אני פשוט צעקתי. אמרתי 'תפסיק, זה כואב לי'. הוא הכניס אותו גם מאחורה אפילו שצעקתי שיפסיק, אחרי כן סובב אותי והכניס עם כל ה(עושה תנועת גועל) הכניס לי אותו לפה, עד שהוא גמר. הוא גם אמר לי איך לעשות את זה 'עמוק, יותר עמוק, את זונה, את כלבה, תודי שאת זונה וכלבה'. אמרתי 'זונה אני לא', כלבה אולי בגלל מה שעשיתי - הבגידה'. אמרתי שאני מצטערת אבל עם ההשפלה והפחד לא יודעת מה יצא לי מהפה. הוא גמר לי מסביב לפה*" (עמ' 26, ש' 16-17).

ובחקירה נגדית הוסיפה: "*הדבר הכי משפיל היה ביום חמישי הזה, היה ממש אונס. הוא הכניס מקדימה, אחר כך מאחורה ואחרי כל הדברים האלה, הוא הכניס לי עם כל הלכלוך את זה לפה. את איבר המין שלו לפה שלי, ועד שהוא לא גמר הוא לא נתן לי ...*" (עמ' 69, ש' 11-13).

כאשר נשאלה מה הסיבה שבגינה קיימה עם הנאשם ביום חמישי יחסי מין, הסבירה כי עשתה זאת בשל האיום הקודם מיום רביעי בבוקר, ההשפלה שהשפילהּ, דבריו כי יילחם על החזקת הבנות ומבטיו הרצחניים. וכך גם כאשר אמר שיגמור לה בפה, לא אמרה "לא", אלא הראתה לו הבעת גועל (עמ' 69-70).

25. המתלוננת העידה כי **ביום שישי בבוקר** הסיע הנאשם את הבנות, חזר הביתה ואז "*הוריד את המכנסים ודחף לי את איבר המין שלו לפה שלי ופשוט אמר לי 'את אוהבת את זה עם הרבה גברים, אולי את נימפומנית, תגידי שאת אוהבת את זה עם הרבה גברים, תגידי שאולי יש לך פיצול אישיות כי את אוהבת הרבה מין'. לא עניתי, אבל הוא גמר עוד פעם מסביב לפה וקצת בפה. כשהוא יצא ממני אני כבר לא יכולתי לשאת את גועל הנפש והקאתי. הוא ראה שהקאתי, הוצאתי את הנשמה. הוא הסתכל עלי כמו על זבל שהוא לא מכיר והלך לעבודה*" עמ' 27, ש' 5-11). המתלוננת הוסיפה כי הנאשם דרש ממנה לרדת על הברכיים (עמ' 29) ולומר שהיא זונה וכלבה, ואמרה כי הוא לא הכניס את איבר מינו לפיה בכוח. כמו כן, אישרה כי השיבה לנאשם שאינה זונה, כלבה אולי (עמ' 71) ובסיום האקט גם בכתה (עמ' 30).

ביום שישי בערב הגיעו לדירת בני הזוג אמה של המתלוננת ואחותה, התנהל ויכוח מר וצעקות ולבסוף הנאשם הזמין משטרה, כיוון שהאחות והאם סרבו לעזוב.

**עדויות נוספות**

26. **רונית אפשטיין** העידה כי שוחחה עם המתלוננת ביום רביעי או חמישי ושמעה ממנה כי הנאשם רוצה לקחת את הילדות ודורש ממנה לעזוב את הבית. כמו כן, שמעה מהמתלוננת כי הנאשם קיים עמה יחסי מין בעת שהיתה במחזור, קרא לה זונה, דרש ממנה לישון עם איבר מינו בפיה והכריחה למצוץ איבר מינו לאחר שהכניסו מלפנים ומאחור. ביום שישי באה האחות לדירת בני הזוג עם רשמקול, נוכחה כי האוירה בבית קשה ולוחצת, ואחר-כך הקליטה הויכוח הסוער בין הנאשם, רונית עצמה והמתלוננת. לשאלת הסניגור השיבה כי המתלוננת הייתה לדעתה במצב של כניעה מוחלטת ותחושת אשמה כבדה (עמ' 85) וכן נוכחה כי הנאשם עצמו פגוע מאוד בשל הבגידה (עמ' 89).

27. **ת/3** - תמליל קלטת הויכוח ביום שישי הינו ברובו "דו-שיח" עצבני וגס בין הנאשם לבין רונית. פה ושם נשמעות מספר מילים של המתלוננת. בעמ' 8 אומרת אלמונית כי היא אוכלת עצמה כבר 10 שנים ובעמ' 9 היא מטיחה בנאשם כי "עשה לה מקדימה, מאחורה ואחר כך הכניס..." (כך!) ובצעקות גם מציינת שהייתה במחזור. בעמ' 13 אומרת המתלוננת לנאשם שהוא חושב אותה לזונה, והנאשם מאשר. כאמור, מבין המשתתפים בשיחה זו, רק המתלוננת **לא** ידעה שיש הקלטה, אם כי הנאשם הקליט הקלטה משל עצמו, שלא הוגשה, ונראה שלא ידע כי גם רונית מקליטה הויכוח.

28. **ישראל מאור**, אבי המתלוננת, אמר בעדותו, כי לאחר שפרץ המשבר, ביום חמישי, אמר לו הנאשם על אלמונית: "'*אני רואה אותה עכשיו כמו זונה, אם היא תהיה איתי, מה שהיא תעשה לי, היא תמצוץ לי, תרוקן אותי ותישן עם הזין שלי כל הלילה אצלה בפה'. זה המיקרוב*" (עמ' 94). כמו כן, הוסיף שהנאשם דרש שאלמונית תעזוב את הבית והנאשם, יקבע מתי תשוב. העד אישר כי ביום חמישי עשה מאמץ לשכנע את הנאשם ואת בתו לשמור על שלמות המשפחה (עמ' 97-98).

**רות מאור**, אם המתלוננת, העידה בנוגע ליום רביעי, בו הופיעו בביתה הנאשם והמתלוננת, שהודתה בפניהם בבגידה כשהיא נתונה בהלם, כמעט לא דיברה ובכתה. ביום שישי שמעה האם מהמתלוננת כי הנאשם כינה אותה זונה, וכי במהלך הימים הללו אנס אותה מלפנים ומאחור, אף שהיתה במחזור.

**עדות הנאשם**

29. הנאשם העיד כי **ביום שלישי** המתלוננת הודתה בפניו שיש לה מאהב והיא רוצה להפסיק עמו את הקשר ולבנות מחדש את מערכת היחסים עם הנאשם. לדבריו, על-פי דרישתו, המתלוננת פרטה בפניו היכן נפגשה עם המאהב, באוטו, במחסן, ובאיזה אופן קיימו יחסי מין, ואמרה שקיימו מין רגיל, אוראלי פעם אחת ומין אנאלי לא קיימה כלל עם המאהב (עמ' 134). תגובת הנאשם הייתה שיש לפתור ולשקם היחסים, הם הלכו למיטה, קיימו משחק מקדים, הנאשם חיבק את המתלוננת שהעירה לו כי טרם סיימה המחזור, ולכן קיימו מין אוראלי והיא הביאה אותו לסיפוק. הנאשם אמר כי חיבקה וליטפה כי "*גם כשהיא אמרה שהיא בוגדת אהבתי אותה עדיין וחשבתי שחשוב שהמשפחה תמשיך*" (עמ' 134, ש' 27). בהמשך העיד הנאשם כי הוא והמתלוננת מלבנים הבעיה בצורה **כזו** (עמ' 156, ש' 9).

30. כך העיד הנאשם על אירועי **יום רביעי בבוקר**: "*קמנו רגיל. לא איימתי עליה ולא אמרתי כלום. היא ביקשה שהיא תשקם את מערכת היחסים ביננו. אני קם, לוקח את הבנות, מכין להן ארוחת בוקר, מכין לאלמונית נס קפה כרגיל*" (עמ' 135, ש' 9-11). בהמשך היום הנאשם יזם פגישה אצל הורי המתלוננת, כי בעבר הכפישה אותו לפניהם שהוא חושד בה בבגידה. אצל הוריה אלמונית הודתה בבגידה (עמ' 135).

לדברי הנאשם, **יום רביעי בערב** היה רגיל מלבד ביקור של האחיינית דקלה, ששחקה עם הבנות ואחר-כך שוחחה ארוכות עם המתלוננת והנאשם הלך לישון, ואז: "*בשעה 01:00 לפנות בוקר אני מתעורר כשאני מרגיש שאלמונית צמודה מאחור אלי ומחבקת אותי. ואז, תוך כדי זה התעוררתי, הסתובבתי אליה והתחלתי בחיבוק שלי איתה תוך שאני נוגע באיברים שלה ומגרה אותה למשחק שרגיל, מצב רגיל ביננו. בהמשך אני מוריד את היד למטה, אנו מקיימים יחסי מין רגילים. אחרי כן אני יוצא, היא עוברת לי לבטן, אני מקיים איתה מין אוראלי, אני גומר כשאני עדיין במצב זקוף, מצב ער. ביקשתי ממנה שתישאר עוד קצת עם איבר המין שלי, זו תנוחה שהיה לי נוח, הייתי באמצע, במרכז כזה, וביקשתי שתישאר עוד קצת. זה עשה לי טוב אחרי שהתרוקנתי הייתי עדיין במצב של זקפה, שזה דבר שהיה בינינו. אני הייתי גומר לפעמים והיא אמרה 'לא, אל תצא, תחכה שאגמור' ובאותו מצב ביקשתי. נשארה עוד 10 שניות, הוציאה אותו מהפה. הסתובבנו והמשכנו לישון רגיל*" (עמ' 136, ש' 17-26). הנאשם העיד כי לא הוא יזם את המגע, לא כינה את המתלוננת זונה, היא לא בכתה ולא הייתה במחזור, שכן כאשר כן היתה במחזור, עצרה אותו מלחדור לאיבר מינה (עמ' 154 למטה). לדבריו, גם בארבעת הימים האלה קיימו יחסי מין כמו זוג אוהב (עמ' 158 ש' 25).

31. לדברי הנאשם, **ביום חמישי** שוב מתנהל הכל כרגיל, הוא הכין למתלוננת נס-קפה בבוקר, כולם הולכים לדרכם, ובערב: "*אני מדבר עם אלמונית ואומר לה שעדיין יש לי תחושה של בגידה, תחושה פוגעת. כדי להבריא את הקטע הזה, המשבר ומה שאנו נמצאים, אני חושב שכדאי שתעזוב את הבית לשבועיים ואחר-כך היא תחזור ונלך לעבור טיפול אצל יועץ נישואין לתקן מה שאפשר*" (עמ' 138, ש' 3-5). לדבריו, הדרישה באה כי המתלוננת בגדה בבית ובמשפחה והזניחה הבנות, אך אלמונית סרבה לעזוב ואז הבהיר הנאשם שיילחם על החזקת הבנות. המתלוננת הזעיקה את אביה, היה ויכוח, אחרי שהאב הלך לביתו והבנות הלכו לישון, ראה את המתלוננת בוהה בחלל, כאב לו כי הוא אוהבה ואז "*ואני באיזה קטע התחיל להזדקף לי כשאני מלטף לה את הראש... אלמונית שמה לב, היא מלטפת לי את איבר המין..*" וממשיך לתאר יחסי מין על הכורסה בסלון: רגילים, אנאליים ואחר כך היא מנגבת איברו ו"*עוזרת לי לגמור באוראלי*" (עמ' 139), "*על הפנים, על הידיים, זה היה נורמלי מבחינת קיום היחסים בינינו. זה היה המצב, שאם לא הייתי גומר בפנים, הייתי גומר בפנים שלה. זה נורמלי*" (עמ' 162, ש' 4-5), והכל, לדבריו, בלי בכי וצעקות (עמ' 140).

32. **יום שישי** היה בוקר רגיל, סידורים, הכנות ליציאה מהבית, ו"*תוך כדי זה*" - מעיד הנאשם - "*נפגשו המבטים. היה לה את המבט הזה של קשר האישי שהיה לנו, הקשר של לרצות להיות ביחד, לאהוב, לפנק, ואיתו הקשר שגם יוצר את הריגושים בינינו ... ליטפתי אותה ... ואז הגענו למצב שהיא פותחת לי את המכנסיים ואנו מקיימים יחסי מין אוראליים והיא נותנת לי להבין שאנו הולכים רק לכיוון של שלום הבית והנושא הזה*" (עמ' 140, ש' 15-21), ובאידיליה זו מעיד הנאשם כי קרא למתלוננת זונה וכלבה. הנאשם מסביר: "*הקטע זה של זונה וכלבה - היה בינינו יחסי מין ובהם אמרנו דברים שמעוררים. באותו אקט היה נורא מתאים למצב בו היינו ואז כשהייתי במצב של גירוי מסויים אמרתי לה לומר אני זונה, אני כלבה, ואז היא הוציאה את איבר המין ואמרה לי אני לא זונה, אני כלבה אולי בטון הזה. שאלתי אותה אם היא אוהבת לקיים יחסי מין עם הרבה גברים והיא אמרה לא*" (עמ' 140, ש' 24-28). לדברי הנאשם, אחרי שבא על סיפוקו, אלמונית שתתה קפה ולא הקיאה. לדבריו שפך זרעו על פניה (עמ' 161, ש' 23).

33. **עדויות נוספות**

**ד. י.**, אחייניתו של הנאשם, העידה כי לנה בבית בני הזוג ביום רביעי, 21.11.01, ואף רשמה דבר הביקור ביומנה האישי באותו מועד (נ/6). לדבריה היה ערב משפחתי שגרתי, הנאשם הלך לישון בשעה 22:00, ואחר-כך שוחחה עם המתלוננת עד 01:30. היא לא חשה במתח או בעיה כלשהי בערב או בבוקר למחרת.

**נ/13** - דו"ח פעולה של השוטר פלאח גואנמר, שהגיע לדירת בני הזוג ביום שישי בשעה 18:45. השוטר רשם כי הנאשם מסר לו שאשתו בוגדת בו, והוא רוצה להוציאה מן הבית כי אינו מסוגל לראות אותה. השוטר רשם שאלמונית סיפרה לו כי מאז שהודתה לפני בעלה בבגידה, הוא התחיל להתעלל בה מינית, שכב איתה בניגוד לרצונה בזמן שהייתה במחזור, מבקש שתרד לו כל הלילה ואתמול איים עליה ברצח.

**הערכת העדויות**

34. הצגתי בפירוט את עדויות המתלוננת והנאשם, שכן השניים מתייחסים לאותם מעשים, אך בעוד המתלוננת מתארת סיוט משפיל ומעשי מין ללא הסכמתה, צייר הנאשם את ארבעת הימים בצבע ורוד עז של בקשת מחילה, היענות, אהבה והסכמה.

35. עדות המתלוננת, הן בעניין האישום הראשון והן בעניין האישום השלישי, הייתה עדות עניינית, ישירה, פשוטה וכנה. חלק מדבריה, בעיקר בכל הקשור למצבה הכלכלי ולחינוך הילדות, התבסס יותר על תחושת המחנק ושלילת הבטחון העצמי בו הייתה שרויה עקב הטוטליות של הנאשם, שהשליט את רצונו בבית. המתלוננת לא הגזימה ולא הפריזה בדבריה ולא הייתה מוכנה להציג את הנאשם כתוקפן אלים. שוב ושוב, בתמימותה, אמרה דברים שאינם תואמים את האינטרס שלה או את האינטרס של המאשימה. המתלוננת אמרה, וחזרה ואמרה, כי הנאשם מעולם לא היכה אותה ולא השתמש בכוח אלים, לא בעבר ולא בארבעת הימים האחרונים. המתלוננת העידה כי יחסי המין יוצאי הדופן שיזם הנאשם לא היו לרוחה, אך היא הייתה מוותרת; המתלוננת הודתה כי רצתה לשמור על קשר עם הנאשם ועל המשפחה בכל מחיר, חרף בגידתה (עמ' 31), והודתה כי איוותה לרצות הנאשם בארבעת הימים הללו. המתלוננת אישרה בדבריה כי התנגדותה למעשי המין בארבעת הימים לא התבטאה בהתנהגות פיזית ולא היתה תקיפה.

ב"כ הנאשם חיפש ומצא סתירות ואי התאמות לא מעטות באימרות שונות של המתלוננת, בעיקר בכל הקשור לחיי המין: הסכמה או אי הסכמה למין אוראלי ואנאלי, תדירות יחסי המין, מצבה הכלכלי הדחוק כביכול, שלא הוכח, ועוד. חרף זאת, אין בדבריה סתירות מהותיות, עדותה קוהרנטית, ברורה ונוקבת. עדותה בנוגע לארבעת הימים הקשים היא עדות מפורטת והגיונית, התואמת את האירועים והתפתחותם ומסבירה היטב את הלך הנפש שלה ואת התנהגותו של הנאשם.

הסניגור ביקש לקשור קשר ישיר בין התנהגות המתלוננת במשך כל השנים ועדותה על שנים אלה, לבין התנהגותה במשך ארבעת הימים ועדותה לגביהם. לשיטתו, התברר במהלך העדויות כי המתלוננת אינה אמינה ומכזבת בענין אירועי האישום הראשון וכך גם אינה אמינה ומכזבת בענין אירועי האישום השלישי, ולכן כשם שויתרה והסכימה לכל מעשיו המשונים של הנאשם באישום הראשון, כך הסכימה - בשל נואשותה ופחדה מפירוק המשפחה - לכל מעשי המין באישום השלישי. לטענת הסניגור, המתלוננת העידה ארוכות על מצבה הכלכלי הדחוק ועל מחסור בכסף ואמצעים, והנה התברר כי לא חסר לה דבר, בבית יש עוזרת, מכונית משלה, בילויים, הרעפת מתנות, ומכאן נטייתה להגזים ולצבוע הכל בשחור ובכזב.

איני מקבל המסקנה. למתלוננת אכן לא היתה בעיה כלכלית או כספית אמיתית, הנאשם קנה לה מתנות והם בילו רבות מחוץ לבית, אולם דבריה נובעים מתחושת המחנק שכפה הנאשם ומהטוטליות שלו, עד שחששה לעשות צעד בלעדיו, פחדה ממנו, גם בנוגע להוצאה כספית מינימלית של בגדים. למתלוננת היתה תחושה סובייקטיבית של מחסור בכסף, היא לא כיזבה בעובדות, אלא נתנה ביטוי להלך רוח והתנהגותה בחיי יום יום.

הסניגור חיפש ומצא סתירות ואי התאמות באמרות שונות של המתלוננת בכל הקשור לאירועי המין - השרשראות, המלפפונים ועוד. אין בכך תימה, שכן מדובר באירועים לא מעטים, חלקם אירעו לפני מספר שנים, ולפיכך יכולים לצוף מדי פעם פרטים לא מדוייקים, חדשים או שונים. גרעין האירועים שתיארה המתלוננת לא השתנה.

הסניגור למד על מניפולטיביות של המתלוננת מכך שבעת שבגדה בנאשם, טרחה וחגגה לו יום הולדת גיל חמישים, ומכאן כי אינה אמינה.

איני מקבל הטענה. המתלוננת הציגה כלפי חוץ "עסקים כרגיל", והדבר אינו פוגם באמינותה. הנאשם והמתלוננת הוצגו כלפי חוץ כזוג רגיל ומאושר, ולא היו כך. הנסיון מלמד כי דפוס התנהגות של עסקים כרגיל ומשפחה מאושרת כביכול אינו יוצא דופן במקרים כאלה, ולעתים דווקא דרך זו מאפשרת לחפות על בעיות רבות שאין רוצים לחשפן ולגלותן (ראה [ע"פ 5739/96](http://www.nevo.co.il/case/6030353) **אוחנונה נ' מ"י**, שם, עמ' 746-747).

הסניגור פירט שורה של מקרים בהם המתלוננת התנגדה לנאשם, על פי גירסתה שלה: בעת השהות בלאס וגאס דחפה אותו מעליה; התנגדה לויברטור; התנגדה למלפפונים ואף עשתה מהם סלט; כאשר התנגדה לסאדו - הפסיק; כאשר הנאשם דיבר על חילופי זוגות, השתוללה; סירבה להפסיק לעשן חרף דרישתו; סירבה למין אינטנסיבי ולכן הנאשם היה ברוגז; התנגדה לשלוח את ש' לפנימיה; ביום חמישי, 23.11.01, סירבה לעזוב הבית חרף דרישתו; התווכחה עם הנאשם ולא הסכימה לומר שהיא זונה, אלא רק כלבה. מהתנגדויות וסירובים אלה מבקש הסניגור ללמוד כי המתלוננת יודעת להתנגד לנאשם, ולפיכך אם באמת לא היתה מעוניינת ביחסי המין בארבעת הימים, היתה מתנגדת באופן גלוי וברור.

איני מקבל את הטענה. המתלוננת לא העידה כי לעולם ועד אמרה אמן אחר כל דרישותיו ושגיונותיו של הנאשם. כאשר הכאיב לה מאוד, אמרה זאת והנאשם הפסיק - במאוחר, אבל הפסיק; כאשר הדברים נגעו לבנות, היא הגנה עליהן, ולו באופן חלקי; להודעתו על חילופי זוגות הגיבה בפראות באופן ספונטני. באותם ימים הנאשם לא היה אטום לדרישות ובקשות המתלוננת, ואם מעשיו הכאיבו לה או הציקו לה, הפסיק, אם כי לא מיד. בארבעת הימים הנדונים הנאשם לא התחשב במתלוננת ולא נתן דעתו עליה כלל. המתלוננת לא עזבה את הבית בעיקר בשל הפחד העצום משבירת המסגרת והדאגה לבנות, ואילו הויכוח כביכול על "זונה לא כלבה כן" רק מלמד על נמיכות רוחה ומצבה הרופס והממוטט של המתלוננת.

36. עדות המתלוננת והלך רוחה בארבעת הימים מקבלים חיזוק מעדויות וראיות אחרות. בשיחה המוקלטת מיום שישי (ת/3), ממש סמוך להתרחשות, מטיחה המתלוננת בנאשם דבר קיום יחסי מין במחזור והתרחשות האירועים הקשים של יום חמישי (עמ' 9). בתגובה המיידית והספונטנית לשוטר (נ/13), עוד בתוך הדירה, היא אומרת כי הנאשם התעלל בה מינית מאז גילוי הבגידה ואיים עליה ברצח.

ישראל מאור, אבי המתלוננת, מסר עדות עניינית, בלי ניסיון להפריז ולהגזים. דברים שאמר לו הנאשם ביום חמישי בערב ("*אני רואה אותה כזונה ... היא תמצוץ ותרוקן ותישן עם הזין בפה*") תואמים יותר את גירסת המתלוננת בכל הקשור ליחס שקיבלה מהנאשם והאווירה שיצר.

37. עדות הנאשם התאפיינה בהבעת שביעות רצון מוחלטת מחייו, מחיי משפחתו ומיחסי המין בינו לבין המתלוננת. תאור יחסי המין, לרבות אירועי השרשראות, מלפפונים, אנטנה, נאמר מפיו בפרוט ובדקדקנות זורמת. הנאשם ער לכך שהוא קבע בכל פרט ובכל נושא בבית, אך לא הפנים כי התנהגותו יצרה לחץ ופחד בקרב משפחתו. הנאשם מעיד בפרוט על המשבר החמור שאירע בארבעת הימים, מתאר העובדות שיצרו את המשבר והחריפוהו מאוד, אך את מעשי המין שהיו בעת המשבר מתאר כאידיליה ומנסה להציג איי גן-עדן מיניים בתוך ים סוער מסביב, מעין "בועות מין" מתוך אהבה ותקווה, בתוך סערת קנאה עזה ועלבון צורב.

הנאשם שומע מהמתלוננת וידוי על בגידתה, מבקש לדעת פרטים רבים ומדויקים, היכן, מתי ואיך. לדבריו, לא כעס, אלא ליטף, חיבק וקיים מין אוראלי עם המתלוננת למחרת בבוקר, הבעל הנבגד היודע כל הפרטים על הבגידה מכין לבוגדת קפה, כרגיל. תגובה כזו אינה טבעית ועל כן כוזבת, והכזב בולט בה הן לאור תאורה של המתלוננת (צרח והכה עצמו), והן לאור התנהגותו שלו בהמשך היום. הנאשם אינו סולח, אינו עובר לסדר היום, ממהר לקבוע פגישה עם הורי המתלוננת וגורר אותה אליהם על מנת שתודה בפניהם על הבגידה, כשהוא מטיח בפניהם ובפניה קלטת מרשיעה. חרף סיטואציה מביכה ומשפילה זו, מגיע הערב והלילה ושוב מתאר הנאשם בפירוט יחסי מין של אוהבים, כאילו לא היו הדברים (האחרים) מעולם, וכאילו מעשי המין הם של אנשים אחרים. לנאשם אין הסבר מדוע כינה את המתלוננת האהובה "זונה" (ראה תשובה לכתב האישום).

ביום חמישי מסביר הנאשם למתלוננת כי יש לו עדיין תחושות בגידה ופגיעה, בגידה בו, בבנות, במשפחה, ולכן עליה לעזוב הבית לשבועיים. המתלוננת מסרבת ומזעיקה את אביה, השומע מפי הנאשם כי אלמונית היא זונה. כשהאב הולך, מתפוגג לפתע זעמו של הנאשם והוא מקיים עם המתלוננת יחסי מין אוהבים על הכורסא - רגילים, אנאליים ואוראליים, עם הקפדה שלה על ניגוב איברו טרם מציצתו - תאור אבסורדי שאינו מתיישב עם העלבון, הכעס והזעם שמביע הנאשם בדרישתו החד משמעית שתעזוב את הבית.

עדות הנאשם לגבי אירועי יום שישי בבוקר מדהימה וכוזבת. תיאורו המופלא על פגישת מבטי הערגה האוהבים אינו מתיישב כלל עם המילים שאמר לה לומר "זונה וכלבה" ועם שאלתו הסרקסטית אם היא אוהבת מין עם הרבה גברים. אמרות אלה, בהן הודה הנאשם (עמ' 140), מתיישבות יותר עם שפיכת זרעו בפיה ועל פניה וידיה כאקט משפיל למי שהוא רואה כזונה וכלבה, האוהבת מין עם הרבה גברים.

38. עדי ההגנה האחרים שהעידו הם עדי אמת, אך אין הם יודעים דבר על מערכת היחסים הפנימית של בני הזוג, שלא נחשפה בפניהם. לנאשם ולמתלוננת היו חיי מין יוצאי דופן במשך 10 שנים ובני המשפחה לא ידעו דבר וחצי דבר על כך וגם לא על המשבר ועל האירועים בארבעת הימים.

**הסכמה חופשית**

39. החקיקה בכל הנוגע לעבירת האינוס עברה בשנים האחרונות שינויים משמעותיים. בשנת 1988 הושמט מהחוק הביטוי "נגד רצונה", שפורש כיסוד הדורש התנגדות פיזית, והוחלף בביטוי "שלא בהסכמתה החופשית". בתיקון 61 שהוזכר לעיל, מיוני 2001, הושמט אלמנט הכפיה ודרישת ההסכמה החופשית נותרה כיסוד יחיד. לתיקונים אלה משמעות רבה, הן מהותית והן ראייתית: מרכז הכובד הינו בהסכמתה החופשית של האישה, לא בהבעת התנגדות ולא בכוח כופה. על-פי הוראות [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320), זכות האשה להחליט מה ייעשה בגופה הינה זכות על (ראה [ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מ"י, פ"ד נ"ה](http://www.nevo.co.il/case/6041035)(3) 873, 890). לפיכך, על התביעה להרים נטל השכנוע ולהוכיח כעובדה, כי האישה לא נתנה הסכמה חופשית למגע המיני.

כיצד יש להוכיח עובדת ההסכמה או אי ההסכמה? ההוכחה יכולה לעלות מדברים הנאמרים על ידי האישה, מהתנהגותה או מהנסיבות. הסכמה חופשית צריכה לקבל ביטוי הולם ולא תחשב כזו אם היא תולדה של חוסר אונים אליו נקלעה האישה (ראה [ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185) **מ"י נ' בארי** הנ"ל), וכן "**הסכמה לבעילה על ידי פלוני אינה הסכמה לבעילה על ידי אלמוני, והסכמה לבעילה בעבר אינה כשלעצמה הסכמה לצורכי בעילה בהווה והסכמה להתעלסות אינה גם הסכמה לבעילה**" (שם, 347 מול א'). הסכמת אישה ביום אחד או בנסיבות מסויימות, אינה מהווה בסיס להסכמה ביום אחר ובנסיבות אחרות, ולכן "**כאשר מבקש בית המשפט לבחון טיבם של היחסים שקויימו בין שני בני זוג, אל לו לערב עמדה ערכית באשר למעשה זה או אחר של האישה בנסיבות אחרות, בזמן ובמקום אחר**" ([ע"פ 5739/96](http://www.nevo.co.il/case/6030353) **אוחנונה נ' מ"י**, הנ"ל, בעמ' 745).

בתי המשפט מודעים היטב לקושי בזיהוי הסכמה או העדר הסכמה כשמדובר ביחסי מין בין גבר ואישה הנמצאים ביחד, ובוודאי בין בעל ואישה החיים ביחד תחת אותה קורת גג. במקרים כאלה יש להתחקות אחרי המילים, ההתנהגות, הרמזים והמסרים, הכל בזהירות רבה. שאלת ההסכמה יכולה להילמד לא רק מביטויים חיצוניים - פיזיים או מילוליים - אלא גם מהנסיבות הסובבות את האירוע "**ואפשר שלמרות התנהגות פאסיבית יתקיים יסוד אי ההסכמה, והכל בהתאם לנסיבות**" ([ע"פ 111/99 שוורץ נ' מ"י, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5678234)(3) 769, 775, מול ו'). העמדת ההסכמה החופשית של האישה כיסוד עובדתי מרכזי, בלא הצורך להוכיח התנגדות או כוח, מדגישה את ה"היבט הפנימי של רצון האישה" (ראה [ע"פ 5938/00](http://www.nevo.co.il/case/6041035) הנ"ל, **שם**, עמ' 887 מול ג'), ומדגישה את ההסכמה **החופשית**, שמשמעה כי ההסכמה תהיה נקיה משיקולים חיצוניים ואילוצים אחרים השוללים את החופש להסכים.

**מסקנות**

40. השאלה המרכזית באישום השלישי הינה האם המגעים המיניים שהתקיימו בין הנאשם למתלוננת בארבעת הימים לאחר הוידוי אודות בגידתה, היו שלא בהסכמתה החופשית. ובחידוד: האם נכונותה של המתלוננת לרצות את הנאשם, עקב גילוי פרשת בגידתה, היוותה הסכמה חופשית למגעים המיניים שהיו בין יום שלישי בערב ליום שישי בבוקר.

41. ארבעת הימים האלה היו ימים מיוחדים וקשים הן למתלוננת והן לנאשם. נסיונו של הנאשם להציג את התנהגותו כרציונלית, שקולה ורגילה, הוא נסיון סרק הנסתר מניה וביה, לא רק בעדותה של המתלוננת, אלא גם בעובדות בהן הודה הנאשם.

ניתן להבחין בהתפתחות בהתנהגות הנאשם מיום ליום, החרפתה כלפי המתלוננת, הידרדרות והגברת הלחץ, עד שרצונה ונסיונה לתקן ולרצות את הנאשם נכבשו, נרמסו והפכו לפחד, חוסר אונים וכניעה.

**ביום שלישי**, עם ההתוודות של המתלוננת, התפרץ הנאשם, הפנה הזעם כביכול כלפי עצמו בהלקאה עצמית ובהמשך קיימו השניים מין אוראלי.

**יום רביעי** החל בדברי הנאשם כי אינו יודע מה לעשות עם המתלוננת (בכך גם הנאשם מודה) ובאיום ברצח; המשכו במסע השפלה שערך הנאשם למתלוננת לבית הוריה, להודות לפניהם על בגידתה; סיומו בכינוי "זונה" שכינה הנאשם את המתלוננת ובקיום יחסי מין רגילים ואוראליים.

**ביום חמישי** הורה הנאשם למתלוננת לעזוב את הבית, דיבר על מלחמה על החזקת הבנות ובהמשך קיימו יחסי מין רגילים, אנאליים ואוראליים והנאשם כינה את המתלוננת זונה (ראה תשובתו לכתב האישום).

**ביום שישי** בבוקר המתלוננת כורעת על ברכיים, מוצצת לנאשם את איבר מינו, הוא דורש ממנה להכריז כי היא זונה וכלבה, אוהבת מין עם הרבה גברים ואז שופך זרעו בפיה ועל פניה.

אנו רואים כי התנהגות הנאשם כלפי המתלוננת - גם בלי קשר למגעים המיניים ביניהם - מעצימה מיום ליום: תחילה מלקה עצמו, אחר כך מאיים על המתלוננת, נוטלה למסע השפלה אצל הוריה, מכנה אותה זונה, דורש שתכנה עצמה זונה, דורש ממנה לצאת מהבית, לכרוע ולהשתמש בביטויים משפילים.

42. התנהגות זו של הנאשם רומסת בשלבים את רצונה של המתלוננת, מכניעה אותה אין אונים ומאיינת את נכונותה לתקן ולשקם את חיי הנישואים ואת הסכמתה לקיום יחסי מין, ובוודאי את הסכמתה החופשית.

**ביום שלישי** התוודתה המתלוננת על בגידתה, התנצלה וביקשה לתקן. הנאשם ביקש ש"תרד לו" והמתלוננת הסכימה. לדבריה, עשתה כן מפחד כי ראתה כיצד הוא מרביץ לעצמו. הפחד היה סובייקטיבי, מקורו יותר בתחושת אשמה, עם הבעת רצון לתקן, לפיכך אין לומר כי למתלוננת לא היה רצון חופשי או כי מדובר היה בפחד משתק, ששלל הסכמתה החופשית. למצער, הנאשם יכול היה להבין מהתנצלותה ובקשתה לתקן כי היא מסכימה לקיים עמו יחסי מין.

**ביום רביעי** הגביר הנאשם הלחץ על המתלוננת, באיום בבוקר ובהשפלה בעת הביקור אצל הוריה. למרות זאת, פנתה לנאשם בלילה וביקשה לתקן כי חבל על המשפחה. הנאשם רצה מיד לקיים יחסי מין והמתלוננת אמרה לו שהיא עדיין במחזור, אך הוא חדר לתוכה למרות זאת, ואז נכנעה וחיכתה שרק ייצא ממנה, ואחר כך החזיקה לזמן מה את איבר מינו בפיה, כדרישתו. המתלוננת אמרה כי פחדה מהנאשם בשל האיום מהבוקר, פחד איום שאינה יכולה להסביר. ברור שהאיום, מחד, וההשפלה של אותו יום רביעי, מאידך, החלו לרמוס את רצונה של המתלוננת. במצבה זה, ספק אם למתלוננת היה רצון חופשי. הנאשם פקד עליה להוריד את מכנסיה והיא מתוך יראה מילאה את הוראתו. הנאשם ראה שהמתלוננת במחזור, אך חרף זאת, קיים עמה מגע מיני והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת התנגדה, אמרה שזה מגעיל אותה וביקשה שיחדל, אך הנאשם לא שעה לדבריה עד שהגיע לסיפוקו המיני. הנאשם אישר (עמ' 128, ש' 23-26) שהוא והמתלוננת לא קיימו יחסי מין רגילים בעת שהיתה במחזור (חדירה לאיבר מינה של המתלוננת), משום שהמתלוננת התנגדה לקיום יחסי מין כשהיא במחזור. הנאשם לא רק שלא כיבד את רצונה של המתלוננת, אלא חצה קווים אדומים באותו לילה, כאשר קיים עמה יחסים בעת שהיתה במחזור, כשהוא מודע להתנגדותה ולמיאוסה מקיום יחסים אלה. יתרה מזו, הוא פגע בה באומרו **"במחזור נשים חמות ויותר נהנות מזה".**

מהאמור לעיל ניתן להסיק שהמתלוננת לא הסכימה ביום רביעי לקיום יחסי מין תוך חדירה לאיבר מינה, ושהנאשם היה מודע לכך וחפץ להשפילה בדברים שאמר לה, כאשר סירב לבקשתה שלא לחדור לאיבר מינה.

**ביום חמישי** גברו הלחצים על המתלוננת: ההלקאה, האיום, ההשפלה, הכינוי זונה, יחסי מין במחזור (לראשונה), **ואז** דרישת הנאשם שתעזוב הבית ללא בנותיה. מכל אלה, החשש לבנות היה משתק, כי הנאשם אמר שגם אם יעזוב את הבית יילחם על הבנות, וכך אמרה המתלוננת בפשטות: "*וזו הנקודה ששיתקה אותי מפחד כי כשמדובר בבנות אני משתתקת ופוחדת שהוא באמת יקח לי אותן והן כל העולם שלי ואני אשאר בלי כלום. בשלב זה הוא שוב דרש באגרסיביות שאני אוריד את המכנסיים, הוא אמר לי תורידי את המכנסיים, את זונה, ואז הוא הכניס את איבר מינו לתוך איבר המין שלי שאני עוד במחזור והוא אילץ אותי לרדת על הברכיים שאני עם הבטן על כורסא והחדיר את איבר המין שלו לטוסיק שלי ואני בכיתי וצעקתי שיפסיק כי זה כואב, הוא צעק עלי שאני בכיינית...*" (הודעת המתלוננת במשטרה, נ/12, עמ' 3, ש' 13-23).

נסיונות קודמים של המתלוננת לתקן, לרצות הנאשם ולשקם את יחסיה עימו, כשלו נוכח הפחדה, השפלה ואיומים של הנאשם כלפיה. הלחץ הגיע לשיאו ביום חמישי עם הדרישה שתעזוב את הבית. אבי המתלוננת הוזעק, ניסה לרכך וליישב, ללא הצלחה, וגם בפניו כונתה המתלוננת זונה. הנאשם האגרסיבי והאסרטיבי עומד מול אישה שרצתה להתנצל ולתקן, אך נרמסת בתהליך מתמיד של לחץ, איומים ומעשי מין קודמים משפילים. רצונה לתקן נדחה ונמוג, ואיום המלחמה על הבנות הותירהּ אין אונים. במצב זה מעשי המין היו ללא רצון חופשי ובלא הסכמה חופשית. המתלוננת' שעברה מסכת כזו' אינה יכולה לתת הסכמה חופשית. המתלוננת ביטאה את חוסר הסכמתה הן בהבעת גועל והן באופן מילולי בכאבה, בדרישה שיפסיק ובצעקות. הנאשם שמע זאת' ולמרות זאת הוציא איבר מינו מאיבר מינה, הכניסו מאחור לתוך פי טבעתה' ומשם ישירות לפיה. אולם, גם בלא ביטוי חיצוני, הסיטואציה כה חריפה עד שברור כי ניטל מהמתלוננת החופש להסכים:

**"לדרוש מאישה שבן-זוגה נוהג בה זילזול והשפלה או מכה אותה בקביעות להביע את התנגדותה למגע המיני באמצעות התנגדות פיסית דווקא הרי זה לעג לרש. אישה כזו נהפכת מכורח הנסיבות לאישה כנועה וצייתנית, ודרישת הסירוב המילולי עשויה להיות קשה עליה מנשוא, על אחת כמה וכמה דרישה להתנגדות פיסית והאבקות עם בן זוגה, הנוהג בה כבמכשיר לסיפוק יצריו"** (מאמרו של יובל לבנת - **אונס, שתיקה, גבר, אישה (על יסוד אי ההסכמה בעבירת האונס),** פלילים, כרך ו, 1997, עמ' 187, 211).

ב"כ הנאשם טען, וחזר וטען, כי המתלוננת נשארה לגור בבית חרף התנהגות הנאשם בימים קודמים, פנתה להוריה, יכולה היתה לעזוב הבית, אך העדיפה להישאר, דבר המלמד שלא פחדה מהנאשם.

אני דוחה טענה זו. אל לו לבית המשפט "**להגדיר מתלוננת הנמנעת מניתוק קשר עם הנאשם באופן חד ומוחלט כבלתי רציונלית, אפילו אם מדובר בנאשם שהתייחס אליה בדרך משפילה ומבזה, ואל לו ללמוד מכך באופן אוטומטי על הסכמתה להיבעל ...**", שכן במבנה החברתי הקיים "**אין להתפלא שאישה חשה פעמים רבות מצוקה בעזיבת גבר, אפילו התנהג כלפיה בנבזות ... באופן דומה, סבורני כי אל לו לבית המשפט לסרב להכיר בחוסר אונים ובפחד כהסברים מניחים את הדעת להימנעותה של מתלוננת מניתוק קשר עם נאשם**" (י. לבנת, **שם**, עמ' 227).

המתלוננת עברה ימים מתישים ומשפילים. היא יצאה ובאה, הלכה לעבודה, הזעיקה את אביה, אך רצתה להישאר בבית וניסתה לשמור על המשפחה, חרף בגידתה וחרף התנהגות הנאשם בתגובה. אלא שהתנהגות הנאשם, שביזה אותה ואיים עליה, והפחד הכמהי ממש כי יקחו ממנה את בנותיה, ביטלו את רצונה והפכוה לחסרת אונים, ללא יכולת ליתן הסכמה חופשית ([ע"פ 5622/01 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נ"ו](http://www.nevo.co.il/case/6024551)(5), 481, 489). ביום חמישי בא לידי ביטוי גם סירובה המילולי בצעקות כאב מחד וגועל מצד שני, בשל היותה במחזור והחדרת איבר המין של הנאשם ישר מפי הטבעת שלה לתוך לפיה.

אין לקבל טענת הנאשם על טעות בעובדה. דיונית, בעדותו לא אמר כך, אלא דיבר על הסכמה ואף על יוזמה של המתלוננת. עניינית, הנאשם עצמו יצר מצב של לחץ, מתח ופחד, בדרישתו לעזיבת הבית, באיימו על המתלוננת בנטילת הילדות ובאמירת כינויי גנאי, ובמצב כזה של מתח, לחץ וחרדה, מודעות הנאשם לרצון אשתו צריכה היתה להיות גבוהה. המצב עצמו יוצר חשד להיעדר הסכמה, ובמצב כזה חובה על הנאשם לברר, ואם לא עשה כן, יש לראות בכך תחליף למודעותו לאי הסכמתה של המתלוננת (ראה פס"ד **אזולאי** הנ"ל, עמ' 896-897). לפיכך, המסקנה הינה כי אירועי ארבעת הימים שחקו את רצונה וכבודה של המתלוננת והפכוה לחסרת אונים. אף ללא ביטוי חיצוני לסירוב, הסכמתה לא הייתה הסכמה חופשית. אולם, היא ביטאה את חוסר הסכמתה והנאשם - שבעצמו היה פגוע ונעלב - לא שת ליבו ושאף להמשיך לפגוע בה ולהשפילה גם בפעילות מינית ללא הסכמה.

**יום שישי** בבוקר היה למעשה המשכו של יום חמישי. המתלוננת המבוזה נדרשת להודות בפני הנאשם שהיא אוהבת את זה - מין - עם הרבה גברים וכי היא זונה וכלבה, ולכן עליה למצוץ איבר מינו ולספוג את זרעו בפיה ובפניה.

צירוף של האמירות האלה עם המעשה עצמו אינו מעיד על מעשה ברצון ואינו יכול להיות מרצון. יש לדחות את גרסת הנאשם, לפיה המתלוננת הזמינה אותו במבט עורג למגע המיני, אך גם אם נקבל את דבריו אלה, הרי הוא מדבר על מבט אוהב שלה ועל ליטוף ולא על מצב שכפה עליה: הוראותיו למתלוננת לומר שהיא זונה וכלבה וכי היא עושה זאת עם רבים ואז שופך זרעו בכל פרצופה. אם הסכימה למשהו, הרי זה לקשר הוגן עם הנאשם ולא לעוד השפלה הן בדיבור והן במעשה. ביום שישי, בשעת בוקר, הייתה המתלוננת מפוחדת, רמוסה וכה מושפלת, ואף שלא הביעה במילים את סירובה, אין בהתנהגותה משום הסכמה חופשית. בהגינותה הודתה כי הכנסת איבר מינו לפיה לא נעשתה בכוח, אך אלמנט זה אינו נחוץ. להיפך, חוסר האונים שלה כה ברור, עד שאין צורך בשום כוח כדי להכניס איבר מינו לפיה. הנאשם היה מודע למצבה הנפשי של המתלוננת, וחרף זאת קיים עימה יחסי מין משפילים.

43. **אישום שלישי - תוצאה**

לאור האמור, לדעתי יש לזכות הנאשם מעבירה של מעשה סדום ביום שלישי - 20.11.01; יש להרשיע הנאשם באינוס ובמעשה סדום ביום רביעי - 21.11.01; באינוס ובשני מעשי סדום ביום חמישי - 22.11.01; ובמעשי סדום ביום שישי - 23.11.01. כמו כן, לדעתי, יש להרשיע אותו בעבירת איומים ביום רביעי בבוקר - 21.11.01.

**אישום שני**

44. הראיה העיקרית באישום זה הינה עדותה של ש' בפני חוקרת הילדים יסמין אבירם ביום 26.11.01 - בהיותה בת 9 שנים. העדות צולמה והוקלטה בוידיאו (ת/6) ופענוח הדברים הינו בתמליל (ת/7). חוקרת הילדים ערכה טופס עדות ילד (ת/8) והעידה בבית המשפט. גב' אבירם אסרה העדת ש' בבית המשפט כיוון שמדובר בעדות בת נגד אביה, דבר העלול להחריף הקונפליקטים בין השניים ולגרום לה נזק נפשי. חוקרת הילדים התרשמה כי ש' סיפרה בעדותה דברים שאכן חוותה, ולפיכך עדותה אמינה. ראיתי הקלטת והתרשמתי כי מדובר בילדה נבונה, השחה לפי תומה דברים ואירועים שקרו לה, דבריה מסודרים והגיוניים, כשהיא מסוגלת לבטא עצמה היטב חרף הקושי המיוחד לומר דברים הנוגעים לאביה.

בתאריך 25.12.01 נפגשה ש' עם מרים בוטבול, פקידת סעד, שרשמה דברים מפיה (נ/4). הסניגור מבקש שנלמד ממסמך נוסף זה על סתירות ואי התאמות לעדותה של ש' בפני חוקרת הילדים. אני דוחה טענה זו. הדו"ח נ/4 נרשם בעקבות שיחה עם ש' ואינו תואם אחד לאחד את דבריה בפני חוקרת הילדים, אולם גרעין הדברים - פחד, מכות וקללות - מופיע גם פה וגם שם.

ש' לא העידה בבית המשפט ולפיכך עדותה טעונה סיוע על פי הוראת [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), התשט"ו-1955. ראיית הסיוע צריכה להיות ממשית, קרי, ממקור עצמאי, מסבכת את הנאשם ונוגעת לנקודה שנויה במחלוקת (ראה **קדמי**, על הראיות, 1999, עמ' 188).

**עדות ש' (ת/6, ת/7)**

45. תחילת עדותה של ש' היתה כללית וכן דבריה בנוגע להתנהגות הנאשם: "*אבא היה מרביץ לי, לא יודעת למה הוא היה מרביץ לי, פעם הוא פעם גם העניש, הוא איים עלי מלא פעמים כאילו לא איים ... לא זוכרת כמה פעמים איים עלי עם חגורה, והוא איים גם שהוא יעיף אותי מהבית*" (ש' 190-195). ש' מבקשת שאף אחד לא יידע על דבריה בפני חוקרת הילדים (ש' 225) ומסבירה כי היא וכל המשפחה מפחדים מאבא (ש' 235).

**בעניין החגורה**: ש' אמרה כי במקרה אחד לקח לה זמן רב להתלבש ואז בא אבא ואיים עם החגורה, "*להרביץ כאילו שהחגורה תיתן מכה ברצפה וזהו. והחגורה קצת נגעה בי ואני נבהלתי פחד*" (עמ' 7-8). קרי, מכת החגורה לא כוונה אל ש' אלא לרצפה ורק הקצה פגע בידה, "טיפה" לדבריה (ש' 318). ש' הוסיפה כי מיהרה בבכי לאמה וסיפרה לאמה, שלא ידעה מה לעשות (עמ' 10).

**בעיית הקריאה, מחדד, אש**: ש' מודעת לקשייה בקריאה וכתיבה וכי אביה לוחץ עליה שוב ושוב לקרוא ו"*אז אבא [אמר] לי את עכשיו תקראי, את עכשיו תקראי וגם הוא אמר גם אני אשים לך אש מתחת לפרצוף, גם אם אני אשים לך לא יודע מה על הראש את תמשיכי לקרוא*" (שורות 278-279) ושם לה על הראש מחדד עפרונות גדול (404). ש' מוסיפה כי האב לא התכוון באמת לשים לה אש ורק כאילו (395). בעניין הקריאה היה האב מציק רבות לש' ואף מעליבה בכך שאמר כי האחות הצעירה, ר', בת 6 תלמד לקרוא לפניה (עמ' 16).

**מכות**: ש' זכרה מקרה בו התקשתה לבחור בגדים ואז אביה הרביץ לה קצת וכאשר רצה למיטה לבכות הוא הרביץ עוד קצת ואז אלמונית הורידה אותו שיפסיק והנאשם צעק על אלמונית (עמ' 12-13). ממכלול דבריה לגבי אירוע זה עולה כי קיבלה שתיים או שלוש מכות והאחרונה שבהן כואבת במיוחד.

**איום בזריקה מהבית**: לדברי ש', האב היה מאיים כמה פעמים שיזרוק אותה מהבית (ש' 659).

כאמור, לא מצאתי מתום בעדות ש' ואני מקבל אותה במלואה.

46. **עדות האם אלמונית (המתלוננת)**: המתלוננת העידה כי הנאשם היה אב למופת וטיפל מצויין בש', עד שהתברר שיש לה ליקוי למידה, קושי בהתארגנות וקושי גדול בלימוד קריאה וכתיבה. פעם אחת שמעה שאמר לש' שישלח אותה לפנימיה, ועל כך הגיבה האם מיד כי כל עוד היא בבית, אף אחד לא הולך לפנימיה (עמ' 19), האם גם שמעה את העלבון שהטיח הנאשם בש', כשאמר כי ר' תלמד לקרוא לפניה (עמ' 20).

**בעניין החגורה**: האם לא ראתה בעיניה מקרה החגורה, אך שמעה הצלפה, ונוכחה בפאניקה של הילדה, שרצה אליה בוכה ומפוחדת ואמרה כי אבא הרביץ לה בחגורה (עמ' 20). האם העידה כי ראתה את הנאשם מניח ספר על הראש של ש' ומאיים כי ישים אש מתחת לסנטר (עמ' 22). בהמשך עדותה אמרה האם כי הנאשם דיבר על הפנימיה כמקום בו לומדים להתנהג היטב בשל המשמעת החזקה, וכי אירוע הספר והאש נועד להכריח את הילדה ללמוד ולשקוד יותר (עמ' 50). האם אישרה כי האב קנה לש' מתנות רבות, היה לה חדר משלה עם כל האביזרים, וכי להורים יש קושי אמיתי עם ש' בשל בעיית ההתארגנות שלה (עמ' 47-48).

47. **סיוע**: עדותה של האם מהווה סיוע לעיקר עדות ש' ולרוב האירועים עליהם העידה. עדות האם מהווה ראיה עצמאית לגבי נקודות שנויות במחלוקת: מקרה החגורה, מקרה האש בצוואר והנחת חפץ על הראש וכן בענין הוצאת הילדה מהבית והעברתה לפנימיה. אמנם אין עדות ברורה וישירה של האם בנוגע למכות הנוספות, אך די בתוכן עדותה כדי להוות סיוע, שכן ראיית הסיוע אינה חייבת לאשר כל פרט ופרט בעדות העיקרית.

48. **עדות הנאשם**

הנאשם העיד כי לש' יש בעיות למידה, התארגנות ולבוש, ופעם כשהתעכבה בלבוש אמר לה שישלח אותה לפנימיה יוקרתית שם לומדים היטב להתארגן, אך זה היה רק איום ותו לא. באשר לנושא החגורה, סיפר כי כעס על ש' שאינה מתלבשת ועל מנת לדרבנה הראה לה מה היה עושה לו אביו עם החגורה, והדגים הצלפה עם חגורה על הכוננית, דבר שהבהיל את הילדה. בהזדמנות אחרת היכה בישבנה שלוש מכות. הנאשם הכחיש כי שם מחדד או ספר על ראשה של ש' או כי אמר לה שישים אש בצווארה על מנת שתקרא.

**התעללות בקטין**

49. [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) לחוק קובע:

**"התעללות בקטין או בחסר ישע:**

**העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית, דינו מאסר שבע שנים. היה העושה אחראי על הקטין או חסר ישע - דינו מאסר תשע שנים".**

למושג התעללות אין הגדרה ממצה ומדויקת בחוק, הגבולות אינם ברורים ועל כן יכול שהתעללות תהיה בגין מעשה אחד ויכול שתהיה בשל סדרת מעשים נמשכים ונשנים. כיוון שהמחוקק לא הגדיר מונח זה, יצקה פסיקת בתי המשפט תוכן לעבירה זו, ובין השאר נעשה שימוש בהגדרה המילונית להתעללות: "התנהגות קשה ואכזרית; יחס בלתי אנושי".

על פי פסיקת בית המשפט העליון, ניתן לקבוע המבחנים הבאים לעבירת התעללות:

א. למעשים יש פוטנציאל לגרום נזק נפשי-רגשי שייקבע על פי טיב ההתנהגות של הנאשם, עוצמתה, משך הזמן, שיטתיות וסטייתה מנורמה מקובלת בחברה.

ב. המעשה צריך להיות חריג, אכזרי, עם סטייה מוסרית שיזוהה מיד בשל הסלידה, האכזריות וחוסר האנושיות שבו.

ג. יש לבחון האם היו פערי כוחות, קרי יחסי מרות, הפחדה, סחיטה וענישה.

ד. המבחן להתנהגות הינו אובייקטיבי בעיני המתבונן מהצד, ולא בעיני הנאשם או הקורבן.

ה. הוכחת נזק פיזי או נפשי אינה מיסודות העבירה, אלא כלי ראייתי להתקיימות ההתנהגות.

(ראה [ע"פ 6596/98 פלונית נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/6015465), פ"ד נ"ד (1) 145; [ע"פ 5224/97 מ"י נ' שדה-אור, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6000268)(3) 374; [ע"פ 1752/00 מ"י נ' נקש, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5789372)(2) 772).

עם זאת, יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו ובעיקר את הקשר בין הנאשם לבין הקטין או חסר הישע, שהרי אין דין נאשם זר או נאשם עם קשר קצר או ספורדי לקטין כדין נאשם שהוא הורה, בו תלוי הקטין לסיפוק צרכיו, חינוכו, הדרכתו והקניית ערכים. מקום בו מדובר במסגרת של משפחה, יש לזכור תמיד כי מוסד המשפחה, כמסגרת ראשונית ובסיסית לסיפוק צרכים ולחינוך, הינה המסגרת העתיקה ביותר, הקיימת מאז ימי קדם וכל התערבות בה צריכה להיעשות בתשומת לב ובזהירות, תוך ידיעה והבנה כי ההורה והקטין ימשיכו להיות באותה מסגרת משפחתית או ישמרו על קשר אחר גם בעתיד.

**מסקנות - האם הנאשם התעלל בש'**

50. כאמור, אני מקבל את עדות ש' כאמינה. לעדותה יש סיוע מספיק בעדות האם אלמונית. אף הנאשם מאשר חלק מהמעשים עליהם העידה. על סמך ראיות אלה אני קובע הממצאים הבאים:

הנאשם איים על ש' כי יעבירה לפנימיה אם לא תלמד להתלבש ולהתארגן מהר; הנאשם שם על ראש ש' מחדד או ספר ואיים כי יבעיר אש תחת צווארה על מנת שתמשיך ללמוד לקרוא; ש' ידעה מיד כי איום האש הוא רק "כאילו"; הנאשם הצליף בחגורה ליד ש' וקצה החגורה פגע בה וגם לה לפחד ולבכי; הנאשם היכה את ש' שתיים-שלוש מכות בשל העובדה שלא התלבשה במועד בבוקר; ש' פוחדת מהנאשם. מעשים אלו נעשו במשך שנה-שנתיים, עד נובמבר 2001, עת ש' נחקרה.

51. לאחר בדיקת ממצאים אלו על פי המבחנים שהובהרו לעיל, הגעתי למסקנה כי אין בהם משום התעללות, ועל כן יש לזכות הנאשם מעבירה זו. ואלו טעמיי:

א. המכות, החגורה והאיומים לא נעשו על דרך השגרה ובאופן אינטנסיבי. להיפך, הם היו ספורדים, מדי פעם ולא שיטתיים.

ב. במכות ובאיומים הללו אין אכזריות ואין רשעות, ולכן אין הם מעוררים סלידה או תחושה של סטייה מוסרית.

ג. הנאשם רצה אמנם להפחיד את ש' באיומים שישלחה לפנימיה או שישים אש בצווארה ואיומים אלה אינם ראויים, אך היתה בבסיסם כוונה חינוכית. הנאשם התקשה להשלים עם מגבלותיה של ש', ילדה חכמה, הסובלת מליקוי למידה, וניסה לדרבנה בשיטות מיושנות, חרף מודעות לקשייה. על הנאשם היה לנסות ולהבין כי עליו לנקוט בשיטות אחרות, אך מה שעשה, מבחינה אובייקטיבית, אינו אלא שיטת דרבון פסולה לשיפור הלימודים וההתנהגות ואין בה התנהגות אכזרית ומבישה.

ד. מכת החגורה הייתה חד פעמית, מפחידה אמנם, אך מרגע שלא כוונה ישירות לילדה ולא חזרה על עצמה, ניטל ממנה כל אלמנט של ביזוי ואכזריות.

ה. המכות האחרות שהיכה הנאשם בש' היו מעטות, לא חזקות במיוחד, ואינן מהוות מעשה חריג ביחסי הורים ילדים בגיל זה.

ו. ש' פוחדת מהנאשם ויראה ממנו, והדבר נובע הן מהתנהגותו הנ"ל ולא פחות מחוסר סובלנותו כלפיה, יחסו הלא נאות לאם והאווירה הקשה שנוצרה בבית בעת האחרונה, טרם פתיחת חקירת המשטרה.

ז. הנאשם העליב את ש' על שאינה יודעת לקרוא (ת/7, עמ' 16 ונ/4).

ח. אין לומר כי הנאשם היה אב רע לבתו, ואני מקבל את דבריו כי אהבה כנפשו. אלא שהוא נקט דרך חינוך מיושנת, שלא התחשבה מספיק, שלא לומר התעלמה, מצרכיה המיוחדים של ש' וקשיי ההתארגנות והלמידה מהם היא סובלת, קשיים המצריכים סבלנות אין קץ. עם זאת, אין בכל מסכת זו כדי להסיק על התנהגות שיש בה האלמנטים הדרושים להוכחת עבירת ההתעללות.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

י. צבן, שופט

**השופט מ. רביד**

1. אני מסכים עם הממצאים העובדתיים ועם המסקנות המשפטיות אליהן הגיע חברי, השופט צבן, בכל הנוגע לאישום הראשון ולאישום השלישי.

2. מקובלים עלי הממצאים העובדתיים שקבע השופט צבן בענין האישום השני, אולם אני חולק על מסקנותיו.

3. המונח "התעללות" אינו מוגדר [בסעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) לחוק. משמעותו של המונח תילמד מתכליתו של הסעיף – להגן על קטינים וחסרי ישע, מפני פגיעות להן הם חשופים, ולהחמיר עם הפוגעים ([ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6015465)(1)145, 167). הוראת הסעיף נחקקה על רקע מגמה חברתית של מודעות לחומרת התופעה של פגיעה בקטינים ובחסרי ישע ועל רקע הרצון להילחם בתופעה זו.

4. הסעיף דן בשלושה סוגי התעללויות: התעללות גופנית, התעללות נפשית והתעללות מינית. קו הגבול בין התעללות גופנית לבין תקיפה הוא שבהתעללות גופנית יש סממנים של אכזריות, הטלת אימה או השפלה ([ע"פ 4596/98](http://www.nevo.co.il/case/6015465), **שם,** עמ' 168). התעללות נועדה להטיל מרות, להפחיד או להעניש, כאשר המתעלל נמצא בעמדת כוח או מרות כלפי הקטין או חסר הישע ([ע"פ 5598/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6228401)(5) 1, 7). גם מעשה חד פעמי יכול שייחשב להתעללות ([ע"פ 5598/99](http://www.nevo.co.il/case/6228401) **שם,** עמ' 6).

5. מסכים אני שיתכן ולא היה מקום לראות במקרה היחיד שבו הוכתה ש', לו עמד במנותק מיתר האירועים שבכתב האישום, משום התעללות. קשה לראות באירוע שאותו תיארה ש' - המתאפיין בהיות ה"בית על גלגלים" למהר לבית הספר, לגן ולמקומות העבודה, וש' חוככת בדעתה וטרם החליטה מה ללבוש - כהתעללות. אלא שזו נקודת מבט מטעה. יש להסתכל על התנהגותו של הנאשם כלפי ש' כמכלול ואין להתייחס לכל אירוע בנפרד ובמקוטע. זו נקודת מבט המחטיאה את מטרת הסעיף ([ע"פ 4596/98](http://www.nevo.co.il/case/6015465), **שם,** עמ' 169). המכות שקיבלה ש' היו חלק ממכלול התנהגות הנאשם להטיל אימה על ש' ולהשפילה. ש' העידה שהיו אירועים נוספים של מכות, אלא שהיא מנסה להשכיח אותם. מאחר שלא פירטה אירועים נוספים מסוג זה, אין להתייחס אליהם ויש להתמקד רק באירוע היחיד שעליו העידה בפירוט, כאמור לעיל.

6. הנאשם נהג לא רק בשיטות חינוך מיושנות, אלא מעשיו, שהוכחו, מצביעים על התעללות בש'. המדובר בעבירה התנהגותית ולכן אין צורך להוכיח נזק נפשי או גופני לש', אם כי נזק גופני או נפשי עשוי להצביע שאכן מדובר במעשה חריג, שהוא בגדר התעללות ([ע"פ 4596/98](http://www.nevo.co.il/case/6015465), **שם,** עמ' 168-169; [ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' שדה אור, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6000268)(3) 374, 383-384; [ע"פ 4596/98 מדינת ישראל נ' נקאש,](http://www.nevo.co.il/case/5789372) פ"ד נד(2)72, 79; [ע"פ 5598/99](http://www.nevo.co.il/case/6228401) **שם,** עמ' 6**).** לפיכך, העובדה שש' לא נבהלה, כדבריה, מאיומיו של הנאשם לשים אש מתחת לראשה, אינה מעלה או מורידה, שכן המבחן הוא אובייקטיבי, מבחנו של האדם הסביר. יתרה מזו, קשה לתת משקל לעמדת הקורבן, הנמצא במעמד נחות ובתלות ביחס למתעלל, ויתכן שעקב כך לא חש בהשפלתו ([ע"פ 4596/98](http://www.nevo.co.il/case/6015465), **שם**, עמ' 169; ע"פ 4596/98, **שם,** עמ' 80).

7. יתרה מזאת, צפיה בקלטת חקירתה של ש' מראה, שהיא פוחדת מהנאשם. המילה פחד שזורה לא אחת ולא שתיים בדבריה. היא מספרת על היד המפחידה של הנאשם, שהורמה עליה טרם שפגע בה. ש' פתחה בשיחה על הא ועל דא עם חוקרת הילדים, כאשר היא מחייכת ודיבורה בוטח וקולח. כאשר החלה להישאל על מעשי הנאשם, אמרה שהיא מנסה להשכיח את שהנאשם עולל לה, החיוך נעלם מפניה ודיבורה נעשה שפל וחלש. היא חזרה וביקשה שהנאשם לא ידע על מה שסיפרה לחוקרת הילדים. היא גם סיפרה על מחשבות שעולות בה, מה היה קורה לו חיה במשפחה אחרת.

8. אין לי ספק שההצלפה בחגורה שש' נבהלה ממנה ורצה בוכייה למתלוננת, הנחת חפץ על ראשה, איום להניח אש מתחת לראשה, העלבונות שספגה מהנאשם על כך שהיא מתקשה בקריאה, האיום לשולחה לפנימייה והמכות שקיבלה מהנאשם – כל אלה מצביעים על התעללות גופנית ונפשית, שיש בה הטלת אימה או השפלה.

9. לו דעתי תשמע, יש להרשיע את הנאשם גם באישום השני בעבירה על [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) לחוק. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

מ. רביד, שופט

**השופטת י. הכט**

1. אני מסכימה עם הממצאים העובדתיים ועם המסקנות המשפטיות אליהן הגיע חברי, השופט צבן, בכל הנוגע לאישום הראשון ולאישום השלישי. מקובלים עלי גם הממצאים שקבע בעניין האישום השני, אולם אני מצטרפת למסקנותיו המשפטיות של חברי השופט רביד,לפיהן יש להרשיע את הנאשם גם באישום השני.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

י. הכט, שופטת

**תוצאה**

לאור האמור לעיל, אנו מזכים הנאשם מעבירות האינוס המיוחסות לו באישום הראשון.

ברוב דעות השופטים הכט ורביד, אנו מרשיעים הנאשם בעבירת ההתעללות המיוחסת לו באישום השני.

באישום השלישי: אנו מזכים הנאשם מעבירת מעשה הסדום המיוחסת לו ביום 20.11.01. אנו מרשיעים אותו בעבירת אינוס ועבירת מעשה סדום המיוחסות לו ביום 21.11.01; אנו מרשיעים אותו בשני מעשי סדום ובאינוס המתלוננת ביום 22.11.01, ואנו מרשיעים אותו במעשה סדום המיוחס לו ביום 23.11.01, עבירות לפי [סעיפים 347(ב)+345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b.;345.a.1) לחוק [וסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק וכן בעבירת איומים המיוחסת לו ביום 21.11.01, עבירה לפי [סעיף 192](http://www.nevo.co.il/law/70301/192) לחוק.

**החלק האופרטיבי של הכרעת הדין הוקרא היום, י"ז בחשון תשס"ג (23 באוקטובר 2002), במעמד המתייצבים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **יעקב צבן, שופט** |  | **5129371משה רביד, שופט** |  | **יפה הכט, שופטת** |

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח