|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 754/23 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט י' אלרון |
|  | כבוד השופט א' שטיין |
|  | כבוד השופט י' כשר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטים ר' כרמל, ס"נ, א' רומנוב ומ' ליפשיץ-פריבס) שניתן בימים 14.9.2022 (הכרעת הדין) ו-13.12.2022 (גזר הדין) בתפ"ח 59401-08-20 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ג באדר א התשפ"ד | (22.2.2024) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד דוד ברהום |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד יאיר חמודות |

כתבי עת[:](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8281)

[דנה פוגץ', ""ברצון שניהם ובשמחתם" – אינוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה", עיונים במשפט מגדר ופמיניזם, (תשס"ז) 501](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8281)

ספרות:

[יניב ואקי **דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173)

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [11](http://www.nevo.co.il/law/98569/11), [54א](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)(ב)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)(ב), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [382](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.b.1)(ב)(1)

מיני-רציו:

\* ערעור המעלה לדיון שתי שאלות: א. מה מידת ההשפעה של חוסר אמת בחלק מהותי מעדותה של נפגעת העבירה על קביעת הממצאים העובדתיים על ידי הערכאה הדיונית ועל הביקורת הערעורית ביחס לקביעתם – זאת בפרט על רקע האמור בסעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)? ב. מהו, אם בכלל, המשקל שיש לתת במסגרת הענישה לעובדה שהנאשם שהורשע בעבירת מין, כדוגמת אינוס, מעשה סדום או מעשה מגונה בכפייה, ביצע את העבירה בהיותו ביחסי נישואין או זוגיות עם נפגעת העבירה?

\* דיון פלילי – ערעור – התערבות במימצאים עובדתיים

\* ראיות – מהימנות – התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – עבירות – עבירות מין במשפחה

\* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

\* ראיות – מהימנות – בחינתה

\* ראיות – מידת ההוכחה – ספק סביר

\* עונשין – עבירות – מדיניות ענישה: עבירות מין במשפחה

.

ערעור על הכרעת דין וגז"ד בגדרם הורשע המערער במעשה סדום ובתקיפה בנסיבות מחמירות ונגזר עליו עונש של 7.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי כספי לנפגעת העבירה בסך 75,000 ש"ח. רקע: המערער והמתלוננת היו נשואים זה לזו במשך פרק-זמן קצר. בהתאם לכתב האישום, בתקופת הנישואין, המערער ביצע במתלוננת, מספר פעמים, מין אנאלי ללא הסכמתה וכן כפה עליה לבצע בו מין אוראלי. במספר הזדמנויות נוספות נהג כלפיה באלימות ואיים עליה. הערעור מעלה לדיון שתי שאלות נפרדות. האחת נוגעת לדיני ראיות: מה מידת ההשפעה של חוסר אמת בחלק מהותי מעדותה של נפגעת העבירה על קביעת הממצאים העובדתיים על ידי הערכאה הדיונית ועל הביקורת הערעורית ביחס לקביעתם – זאת בפרט על רקע האמור בסעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)? השנייה, עניינה ענישה: מהו, אם בכלל, המשקל שיש לתת במסגרת הענישה לעובדה שהנאשם שהורשע בעבירת מין, כדוגמת אינוס, מעשה סדום או מעשה מגונה בכפייה, ביצע את העבירה בהיותו ביחסי נישואין או זוגיות עם נפגעת העבירה? האם מדובר בנסיבה מחמירה, נסיבה מקלה או, שמא, בנסיבה חסרת השפעה על העונש?

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' שטיין, בהסכמת השופטים י' כשר וי' אלרון) קיבל את הערעור באופן חלקי ופסק:

יש לבטל מחמת הספק, את הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים ולהותיר על כנה את הרשעתו במעשי סדום אנאליים, אותם ביצע במתלוננת בכפייה, ובמעשי האלימות. בעקבות זיכוי חלקי זה, הועמד עונש המאסר בפועל שהושת על המערער על שש שנים. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית – אימתי? כידוע, כלל אי ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות אינו הרמטי, ונקבעו לו מספר חריגים והם: "כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות; כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות; כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון; כאשר נפלה טעות מהותית או טעות "בולטת לעין" בהערכת המהימנות; כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל, קלטת או התרשמות מחפץ; כאשר השופט שכתב את פסק הדין אינו השופט ששמע את הראיות; כאשר חלף זמן רב משמיעת הראיות ועד שנכתב פסק הדין." לרשימה זו הוסיף השופט שטיין, בעבר, מקרה נוסף המוכר בפסיקה והחשוב לענייננו-שלנו: מבחן המבט הכולל – מסד ראייתי אשר במבט כולל אינו מספק את הביטחון הדרוש להרשעת נאשמים.

בכדי שבימ"ש של ערעור יוכל לבחון כדבעי את ביטחונו של המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת הנאשם, הציע השופט שטיין את מבחן העזר הבא: מסד ראייתי ייחשב לבלתי בטוח ולבלתי מספק, כאשר פסקי דין מרשיעים אשר יינתנו על בסיסו – או בהתבסס על מסד ראייתי דומה – באופן עקבי ושיטתי בוודאות (להבדיל מספק בלתי מוחשי, ערטילאי ותאורטי) יכללו בתוכם הרשעות של חפים מפשע. באופן פרקטי מציע השופט שטיין לחשוב על חמישה-עד-עשרה מקרים הדומים למקרה שנדון בהם מתעוררים אותם קשיים ראייתים; נניח שבכל מקרה ומקרה ביהמ"ש מחליט להרשיע את הנאשם על בסיס המסד הראייתי; ונשאל את עצמנו האם דרך זו של קבלת החלטות – הרשעה למרות הקשיים הראייתים – מביאה בוודאות להרשעתו של חף מפשע. מבחן עזר זה מתאים במיוחד למקרים הנשלטים על ידי סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) אשר מחייב את הערכאה הדיונית לנמק את ממצאי המהימנות שלה באופן מפורט, מבלי להסתפק בציון התרשמותה הסובייקטיבית מהעדים שהעידו לפניה.

כללי ההתערבות שנסקרו לעיל מורים לנו שלא להתערב בממצאי המהימנות אשר נקבעו על ידי בימ"ש קמא על בסיס התרשמותו מעדותה של המתלוננת. מדובר בהתרשמות ישירה המסורה לידי הערכאה הדיונית. יחד עם כך, סעיף 54א(ב) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) חייב את בימ"ש קמא לפרט ולנמק ממצאי מהימנות אלה תוך מתן התייחסות לכל הקשיים אשר עולים מעדותה של המתלוננת. בפרט, שניים מהם. הקושי הראשון – עדות המתלוננת על האיום שלא היה. הקושי השני מצוי בדברי המתלוננת עצמה כי היא הסכימה לכך שהמערער יכניס חלק מאיבר מינו לתוך פיה – זאת, כדי לרצות את המערער בהאמינה כי בהיותה נשואה לו היא חייבת לספק את מאווייו המיניים שאינם מנוגדים לדת. לנוכח עדות זו של המתלוננת, חייב היה בימ"ש קמא לבחון את האפשרות שהמתלוננת פעלה, אנוסה על-פי אמונתה, כמי שנענית לדרישותיו המיניות של המערער באופן שנתן לו להאמין – בניגוד גמור לעובדות – כי היא מסכימה לקיים עמו את המגעים המיניים שדרש ממנה לקיימם. אמונה כנה כאמור, מעוותת ככל שתהא, שוללת את היסוד הנפשי הדרוש להתהוותן של עבירות אינוס לסוגיהן, לרבות העבירה של מעשה סדום בכפייה.

בכל הנוגע לקושי הראשון שופטי הרוב סברו כי מדובר בטעות שנבעה ממצבה הנפשי הקשה של המתלוננת ומפחדיה מהמערער. ברם, הסבר זה, כל כולו, בנוי על השערה, והשערה – טובה ככל שתהיה – אינה בגדר ראיה, ובוודאי שאינה מגיעה כדי הוכחה מעבר לספק סביר. יתרה מכך, כפי שסבר שופט המיעוט, ככל שמדובר בטעות, עסקינן בתקלת-עדות של ממש: מסירת גרסה אשר מייחסת למערער איום שלא היה, תחת מסכת עובדות שבה איומיו והמורא שהטיל על המתלוננת הם אלה שהפכו את מעשיו לפליליים. תקלה מעין זו מחייבת את ביהמ"ש לנקוט משנה זהירות ביחס לעדות כולה בטרם יאמין לה; וכאשר מדובר בעדות המתלונן או המתלוננת על עבירת מין – עדות שביחס אליה נדרש ביהמ"ש לפרט מדוע הוא ראה לנכון להסתפק בה לבדה בבואו להרשיע את הנאשם – חיוב זה חל ביתר שאת.

שופטי הרוב לא ראו בקושי השני הנ"ל קושי של ממש. מפסק דינם עולה כי בכגון דא ניתן מבחינתם להסתפק בקביעתם החד-משמעית שעדותה של המתלוננת אמינה מעבר לספק סביר. השופט שטיין סבור אחרת. אמינות המתלוננת – בה הוא אינו מטיל אפילו ספק-ספיקא – לחוד, ואמונותיו של המערער בעת ביצוע מעשיו לחוד. שופטי הרוב חייבים היו לשאול את עצמם מה עבר בראשו של המערער כאשר המתלוננת פעלה במסגרת הנישואין עמו כמי שחייבת, חרף אי-רצונה, להיענות לדרישותיו המיניות, כל אימת שאלו אינן מנוגדות לדת, וכאשר היא נתנה את הסכמתה לכך שהמערער יכניס חלק מאיבר מינו לתוך פיה. שאלה זו מעלה את האפשרות שהמערער האמין שהמתלוננת הסכימה לקיים עמו את המגעים המיניים האוראליים שהשניים קיימו. עדותה של המתלוננת לבדה – אמינה ככל שתהיה – אינה מספיקה כדי לשלול אפשרות זו לחלוטין או לסמנה כבלתי סבירה. לעמדת השופט שטיין, קביעתם הגורפת של שופטי הרוב אינה מספיקה כדי להבטיח את ביטחונו של המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת המערער בכל אחת מהעבירות שיוחסו לו בהתאם למבחן העזר שהציע.

לעמדת השופט שטיין, כאשר עדות המתלוננת מעלה קושי מהותי שאין לו מענה ברור המניח את הדעת, התרשמותה של הערכאה הדיונית מאותה עדות – חיובית ככל שתהא – לא תספיק. במקרים כגון זה, הדרישה לביטחון המסד הראייתי עליו תעמוד הרשעת הנאשם תסופק רק כאשר עדות המתלוננת נתמכת בראיה כלשהי מזמן אמת; ראיה כאמור יכולה לבוא בדמותה של אמרה שהמתלוננת עצמה השמיעה, בזמן אמת, באוזניו של עד אשר מעיד עליה במשפטו של הנאשם; האימות הדרוש כאן אינו חייב לבוא ממקור עצמאי כמו במקרה של "סיוע".

בחינת התקיימותה של דרישת הביטחון האמורה ביחס לכל עבירה ועבירה בה נמצא המערער אשם מובילה למסקנות הבאות:

בכל הנוגע להרשעת המערער במעשי סדום אנאליים ובעבירות אלימות, הרשעה זו מבוססת לא רק על עדותה האמינה של המתלוננת, אלא גם על חשיפת מעשיו הפוגעניים של המערער אשר נעשתה על ידי המתלוננת בזמן אמת בשיחותיה עם מספר אנשים שהעידו במשפט. הרשעה זו ניצבת אפוא על מסד ראייתי בטוח אשר מקיים את דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר.

מאידך, הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים, שלפי הנטען כפה על המתלוננת, מבוססת על עדותה של המתלוננת לבדה. עדות זו עוררה כאמור שני קשיים מהותיים, כאשר היא אינה נתמכת בשום ראיה מזמן אמת שבכוחה להסיר את הקשיים הללו. מנגד, המערער מסר גרסה אחידה החל בחקירתו הראשונה במשטרה, ממנה עולה כי קיים עם המתלוננת, בהיותו נשוי לה, מין אוראלי בהסכמה או לפחות כך האמין. בנסיבות אלה, אין בידינו לקבוע כי קיים ביטחון מספק במסד הראייתי עליו עומדת הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים. ההפך הוא הנכון, כפי שסבר שופט המיעוט בבימ"ש קמא.

לפיכך יש לזכות את המערער, מחמת הספק, מהרשעתו במעשי סדום אוראליים – שמא אכן האמין כי מעשים אלו נעשו על ידו בהסכמת המתלוננת.

הערעור על העונש: ביהמ"ש קובע כי מעשה אינוס או מעשה מגונה בכפייה שבן זוג מבצע בבת זוגו במסגרת נישואיהם אינו בגדר מעשה שמתבצע בנסיבות מקלות. כאשר מעשה כאמור מתבצע באישה חסרת הגנה ממשית, תוך ניצול כוחני של מסגרת נישואין בלתי שוויונית, שבבסיסה עליונות ושליטה של איש על אישה, עסקינן דווקא בנסיבה מחמירה; וכך הוא גם כאשר מדובר במעשה שבוצע יותר מפעם אחת, קל וחומר כאשר בפנינו סדרה של מעשים כאלה, אשר מגיעים כדי שיטה.

נמצא אפוא שהמערער ביצע במתלוננת מעשי סדום אנאליים בכפייה בנסיבות מחמירות, לצד עבירות אלימות, שגם בהן הוא נמצא אשם. המערער כפה את עצמו על המתלוננת, ביטל את רצונה ואת אמונתה הדתית, מחק מניה וביה את ה"אני" שלה ופגע בגופה ובנפשה – הכל כדי לספק את מאווייו המיניים. מדובר במסכת של מעשי התעללות מינית אשר בלי ספק מצדיקה הטלה של עונש מאסר לתקופה ממושכת, כפי שקבעו שופטי הרוב בבימ"ש קמא.

ברם, אחרי שזיכינו את המערער, מחמת הספק, מהעבירות של מעשה סדום אוראלי, יש לבחור בין שתי חלופות: (1) החזרת הדיון לבימ"ש קמא כדי שזה יגזור את עונשו של המערער מחדש; וכן (2) מתן הקלה בעונש המאסר שבימ"ש קמא השית על המערער. לאחר התלבטות הוחלט לבחור בדרך השניה, כדי לאפשר למתלוננת להביא את הפרק העגום ורווי הסבל בחייה האישיים לסיומו, ולהעמיד את מאסרו בפועל של המערער על שש שנים. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

השופט י' אלרון מסכים לאמור אך מבקש להשאיר את מבחן העזר המוצע בחוו"ד השופט שטיין בצריך עיון, שעה שלשיטתו מבחן זה אינו נחוץ להכרעה בערעור דנא.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שטיין:

**מהות הערעור**

1. ערעור זה מעלה לדיון שתי שאלות נפרדות.

הראשונה משאלות אלה נוגעת לדיני ראיות: מה מידת ההשפעה של חוסר אמת בחלק מהותי מעדותה של נפגעת העבירה על קביעת הממצאים העובדתיים על ידי הערכאה הדיונית ועל הביקורת הערעורית ביחס לקביעתם – זאת בפרט על רקע האמור [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**)?

השאלה השנייה, עניינה ענישה: מהו, אם בכלל, המשקל שיש לתת במסגרת הענישה לעובדה שהנאשם שהורשע בעבירת מין, כדוגמת אינוס, מעשה סדום או מעשה מגונה בכפייה, ביצע את העבירה בהיותו ביחסי נישואין או זוגיות עם נפגעת העבירה? האם מדובר בנסיבה מחמירה, נסיבה מקלה או, שמא, בנסיבה חסרת השפעה על העונש?

1. עסקינן בערעור על הכרעת הדין מיום 14.9.2022 ועל גזר הדין מיום 13.12.2022 אשר ניתנו על ידי בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטים **ר' כרמל**, ס"נ, **א' רומנוב** ו**מ' ליפשיץ-פריבס**) ב[תפ"ח 59401-08-20](http://www.nevo.co.il/case/26960185). בגדרי פסק דין זה הורשע המערער במעשה סדום, עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [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: **חוק העונשין**) (ריבוי עבירות); ובתקיפה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי [סעיף 382(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.b.1) בצירוף [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק העונשין (ריבוי עבירות). בית משפט קמא גזר על המערער 7.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, לבל יעבור אחת העבירות בהן הורשע; וכן פיצוי כספי לנפגעת העבירה בסך 75,000 ש"ח.

**כתב האישום**

1. המערער ונפגעת העבירה (שתזוהה להלן, לשם קיצור, גם כ-**המתלוננת**) היו נשואים זה לזו במשך פרק-זמן קצר הרלבנטי לכתב האישום שהוגש נגד המערער בהליך קמא. הם נישאו ביום 13.6.2020 ועברו להתגורר יחדיו בדירת המערער בשכונת ג'בל מוכבר שבמזרח ירושלים. בכתב האישום נטען כי מספר ימים לאחר נישואי הזוג ביקש המערער לקיים יחסי מין עם המתלוננת. המתלוננת השיבה למערער כי אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין מאחר שטרם התנקתה מימי המחזור החודשי שלה. המערער הורה למתלוננת לרכון על מיטתם. בתגובה, ביקשה המתלוננת מהמערער שלא יעשה מעשה אסור מבחינה דתית-מוסלמית – שכן היא חששה כי המערער מתכוון לקיים עמה יחסי מין אנאליים. המערער הבטיח למתלוננת כי לא יחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. אולם, למרות הבטחה זו, המערער מרח קרם על איבר מינו והחדירו לפי הטבעת של המתלוננת ללא הסכמתה.
2. בחלוף מספר ימים, ביקש המערער לקיים יחסי מין אנאליים עם המתלוננת. המתלוננת סירבה לעשות כן ואמרה למערער כי היא מסכימה לקיים עמו יחסי מין וגינאליים בלבד. אמירה זו לא הותירה על המערער שום רושם. המערער הסיר בכוח את מכנסיה ואת בגדה התחתון של המתלוננת והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה ללא הסכמתה. המתלוננת ניסתה לדחוף את המערער כשזה רכן מעליה, אך זאת ללא הצלחה. בתגובה לדחיפה זו, הכה המערער את המתלוננת בראשה ובגופה – מכות שהותירו סימן על פניה.
3. מספר ימים לאחר מכן, ביקש המערער לקיים יחסי מין עם המתלוננת והפשיל את מכנסיה יחד עם בגדה התחתון. המערער חיכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, שבתגובה ביקשה שלא יחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה מכיוון שהדבר אסור מבחינה דתית. המערער לא שעה לבקשה זו. הוא השכיב את המתלוננת על בטנה, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה שלא בהסכמתה, עד שהגיע לפורקן, וגרם לה לדימום. המערער חזר על מעשיו אלו בחלוף מספר ימים.
4. במועד אחר, הודיע המערער למתלוננת כי ברצונו להגיע לפורקן מיני בתוך פיה, אך זו סירבה לבצע בו מין אוראלי. המערער הגיב לכך בצעקות ואמר למתלוננת כי אינה רשאית לסרב לו וכי הוא לא התחתן עמה כדי להסתכל עליה. המערער החדיר בכוח את איבר מינו לפיה של המתלוננת והגיע לפורקן בפיה. מספר דקות לאחר מכן הקיאה המתלוננת. בשלושה מועדים נוספים הכריח המערער את המתלוננת לבצע בו מין אוראלי שלא בהסכמתה.
5. מספר ימים לפני יום 21.8.2020 – יום מעצרו של המערער – ביקש המערער מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין והפשיל את חצאיתה ותחתוניה. המערער חיכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת, אשר ביקשה ממנו שלא יקיים עמה מין אנאלי מכיוון שהדבר אסור מבחינה דתית וגורם למחלות. בתגובה, סטר המערער בפניה של המתלוננת, תפס אותה בכתפיים, השכיבה על הבטן והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה שלא בהסכמתה – זאת, למרות בכיה ואמירותיה כי הדבר אסור. המערער דרש מהמתלוננת לשתוק כדי שלא ישמעו את בכיה והמשיך במעשיו עד שהגיע לפורקן בתוך פי הטבעת שלה. המערער ביצע במתלוננת מין אנאלי לפחות בחמש הזדמנויות נוספות.
6. במקביל לאלימות המינית שהפעיל המערער כלפי המתלוננת, הוא החל לעקוב אחר שיחותיה עם אנשים אחרים ואיים שייקח ממנה את מכשיר הטלפון שלה. במספר הזדמנויות נוספות תקף המערער את המתלוננת: הוא סטר על ראשה ועל פניה ומשך בשערותיה. המערער איים על המתלוננת כי אם תחשוף את מעשיו הוא יכה אותה ואף יהרגהּ.
7. בעקבות כל אלה, נישואי המערער למתלוננת עלו על שרטון ופורקו כחודשיים אחרי שהחלו. השניים התגרשו תוך כדי ההליך הפלילי שהתנהל בפני בית משפט קמא ולפני מתן גזר הדין בעניינו של המערער.
8. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום. בעקבות כפירתו זו, בית משפט קמא קיים הוכחות.

**פרשת ההוכחות**

1. הראיה המרכזית שהובילה להרשעת המערער היא עדות המתלוננת. בעדותה זו, סיפרה המתלוננת, תחילה, כי לאחר חתונתם של השניים ביקש המערער לקיים עמה יחסי מין, אך היא סירבה מכיוון שהיתה בתקופת המחזור. אחרי ויכוח בין השניים, ביקש המערער להגיע לפורקן מיני על רגלה של המתלוננת, אשר נענתה לבקשתו. המתלוננת טענה כי לא ציינה את האירוע בחקירותיה במשטרה או בפרקליטות מכיוון ששכחה מקיומו.
2. המתלוננת תיארה בעדותה מקרים בהם קיימה עם המערער יחסי מין וגינאליים בהסכמתה. בהתאם לעדותה, השניים נהגו לקיים יחסי מין וגינאליים מדי יום או יומיים. המתלוננת העידה כי לעתים היתה מעוניינת בקיום היחסים הללו ולעתים לא רצתה לקיימם מאחר שאלו הסבו לה כאב. לפי דבריה, במקרים בהם היא לא רצתה לקיים יחסי מין וסיפרה על כך למערער, המערער נהג לומר לה בתגובה: "בשביל מה התחתנתי אתך, ואסור לך להגיד לי לא".
3. כמו כן מסרה המתלוננת בעדותה כי המערער ביצע בה מין אנאלי, שלא בהסכמתה, למעלה משבע פעמים. לדבריה, בכל אותם פעמים, המערער כפה עליה מין אנאלי למרות הפצרותיה כי אינה מעוניינת בכך בגלל הכאב הרב שמעשיו גרמו לה ומפאת האיסור הדתי על מעשים אלו. המתלוננת תיארה בעדותה כי בחלק מהמקרים הללו המערער הכחיש כי החדיר את איבר מינו אל תוך פי הטבעת שלה וטען כי החדירו אל איבר מינה. לדבריה, המערער נהג להגיד לה כי אינה מבדילה בין חדירה אנאלית לבין חדירה וגינאלית – למרות שהיא, המתלוננת, היתה ונשארה בטוחה בכך שהמערער החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. המתלוננת סיפרה לבית המשפט כי בחלק מהמקרים הללו המערער השכיבה בכוח על המיטה והכה אותה כאשר התנגדה למעשיו. לדבריה, המערער גם אסר עליה לספר לאיש על המעשים שביצע בגופה.
4. עוד מסרה המתלוננת בעדותה בפני בית משפט קמא, כי המערער הכה אותה במספר מקרים במהלך ויכוחים שפרצו בין השניים. לדבריה, בחלק מהמקרים הללו המערער איים כי במידה ותספר על האלימות שהפעיל כלפיה, הוא יכה אותה ואת הוריה. בקשר לאחד האירועים הללו, טענה המתלוננת בעדותה כי שכחה לספר עליו בהודעה שמסרה למשטרה. המתלוננת העידה כי חשה כאבים באוזנה בעקבות אחד ממעשי האלימות שהמערער הפעיל כלפיה, וכתוצאה מכך הלה לקח אותה לביקור אצל רופא. במהלך עדותה של המתלוננת, הוצג לבית המשפט צילום המתעד את אוזנה אשר צולמה בסמיכות זמנים לאחד ממעשי התקיפה של המערער. כמו כן, הוגשה לבית המשפט הקלטה בה נשמע המערער אומר כי אין גבר שלא מרביץ לאשתו.
5. המתלוננת הוסיפה וסיפרה בעדותה כי המערער נהג לאיים עליה כי אם יכנס למאסר הוא ישלח אנשים להורגה וכי הוא ישבור לה את הראש. כמו כן תיארה המתלוננת בעדותה כיצד ראתה אדם שעקב אחריה אחרי מעצרו של המערער וסיפרה כי המערער אמר לה, באחת השיחות שניהל עמה, כי "אצלנו אם מישהי פונה למשטרה אנחנו הורגים אותה וזורקים אותה".
6. המתלוננת העידה גם כי חוותה לפחות חמישה אירועים בהם המערער הכריחהּ לבצע בו מין אוראלי. לדבריה, המערער נהג להגיד כי הוא מעוניין להגיע לפורקן מיני בתוך פיה; וכאשר היתה מסרבת להיענות לדרישה זו, היה מודיע לה כי אינה יכולה לסרב לו. בכל המקרים הללו, המערער אחז בראשה של המתלוננת והכניס את איבר מינו לתוך פיה, שלא בהסכמתה, עד להגעתו לפורקן מיני. בחלק מאירועים אלה, המתלוננת הקיאה אחרי שהמערער ביצע בה את זממו. המתלוננת טענה כי לא סיפרה על האירועים האלה מאחר שהתביישה ומשום שאין מדובר במעשה אסור מבחינה דתית. בחקירתה הנגדית סיפרה המתלוננת כי בכל הפעמים שרצה המערער שתבצע בו מין אוראלי, היא הסכימה לכך שהמערער יכניס חלק קטן מאיבר מינו לפיה, אולם לאחר מכן המערער היה מכניס את כל איבר מינו לתוך פיה שלא בהסכמתה ובכוח.
7. המתלוננת סיפרה בעדותה כי שיתפה אנשים שונים אודות חלק מהאירועים הטראומטיים שחוותה ביחסיה עם המערער. למשל: המתלוננת העידה כי שאלה את אמה האם מותר למערער לבצע בה מין אנאלי. לאחר שהשיבה האם בשלילה, סיפרה לה המתלוננת כי המערער עשה כן פעמים רבות. בעקבות שיחה זו, אמה של המתלוננת שלחה לה סרטון בו שייח' מסביר על הנזק שנגרם ממין אנאלי והמתלוננת העבירה את הסרטון למערער. בנוסף, אביו של המערער יצר עמו קשר וסיפר לו כי אביה של המתלוננת ביקש ממנו לוודא שהמערער לא יבצע מעשים אסורים מבחינה דתית בבתו. בהמשך לכך, הגיעו הוריה של המתלוננת לביתם של בני הזוג במטרה לשוחח עם המערער. בשיחה זו, הודה המערער בפני הוריה של המתלוננת כי ביצע בה מין אנאלי במקרה בודד מחמת בטעות.
8. אמה של המתלוננת העידה בבית משפט קמא ואישרה את הדברים. לצד תכתובות ביישומון "ווטסאפ" אשר הוחלפו בין המתלוננת לאמה, ואשר הוצגו בפני בית המשפט קמא, העידה האם על מקרים בהם ראתה סימני אלימות על בתה. אביה של המתלוננת העיד אף הוא ואישר את דברי רעייתו. במסגרת זו, הודעת טקסט והודעה מוקלטת ששלח אביה של המתלוננת לאביו של המערער הוגשו לבית המשפט. אביה של המתלוננת גם מסר לבית המשפט, במסגרת עדותו, כי אחרי שהגיע, יחד עם רעייתו, לבית בו התגוררה המתלוננת עם המערער, פרץ עימות בינו לבין המערער על רקע האלימות שהלה הפעיל כלפי בתו, ובפרט בשל העובדה שאלימות זו כללה מעשים מיניים אסורים מבחינה דתית.
9. המתלוננת העידה כי בין האנשים אותם שיתפה במה שעולל לה המערער נכללו, בנוסף להוריה, בנות משפחתו של המערער – אמו ואחיותיו. בנות משפחתו של המערער אמרו לה, בתגובה, כי מדובר במעשים אסורים וכי סביר להניח שהמערער לא מודע להיותם אסורים. לצד זאת, הבהירו לה כי הן לא יתערבו במערכת היחסים בין השניים. גם מהשיחה בין המתלוננת לבין אמה עולה כי המתלוננת שיתפה את אמו של המערער ואת אחיותיו בכך שהמערער מבצע בה מין אנאלי.
10. עוד העידה המתלוננת כי סיפרה לחברתה ס' שהמערער מכה אותה ונוהג לבצע בה מין אנאלי שלא בהסכמתה. הדברים אומתו בעדותה של ס' בבית משפט קמא, וכן על ידי תיעוד שיחות שהשתיים ניהלו באמצעות יישומון "מסנג'ר". תיעוד זה הוגש כמוצג לבית המשפט.
11. בגופה של המתלוננת, לא נמצאו עקבות של מין אנאלי או סימני חבלה טרייה או ישנה. ממצא זה הוסבר בעדותו של ד"ר ריקרדו נחמן מהמכון לרפואה משפטית. לדברי ד"ר נחמן, חדירתו של איבר מין זכרי לפי הטבעת לא תמיד גורמת נזק או פגיעה; וקורה לא אחת שהנזק אשר נגרם על ידי חדירה כאמור מתרפא במהרה.
12. בחקירתה הנגדית, נשאלה המתלוננת על האירוע שאירע ביום 27.6.2021, בו, לדבריה, פגשה במערער ברחוב והלה נהג כלפיה באופן מאיים. אירוע משמעותי זה ייקרא להלן **"האיום שלא היה"** – זאת, מאחר שבאותו יום, 27.6.2021, המערער שהה במעצר מאחורי סורג ובריח. לפי דברי המתלוננת ביחס לאותו אירוע, בדרכה למכללת סכנין הגיח מולה רכב הדומה לרכבו של המערער. הרכב נסע אחריה והאיש שבתוכו, אותו זיהתה המתלוננת כמערער, קרא לה להיכנס לרכב. כמו כן מסרה המתלוננת בעדותה כי במהלך חודש אפריל 2021 קיבלה שיחת טלפון מהמשטרה בה נודע לה כי המערער צפוי להשתחרר ממעצר ביום 21.6.2021 – דבר שגרם לה לחוש פחד רב. המתלוננת הוסיפה כי היא אינה יודעת אם אכן פגשה במערער ברחוב או שמא באדם אחר, אך עמדה על כך שבזמן אמת היתה משוכנעת שמדובר במערער.
13. בבית משפט קמא נשמעה גם עדותו של המערער. לדברי המערער, הוא מעולם לא בא במגע מיני עם המתלוננת שלא בהסכמתה. המערער פירט בעדותו כי המתלוננת אינה בגדר "נפגעת העבירה", שכן היא מעולם לא סירבה לקיים עמו יחסי מין ולעתים אף היתה יוזמת יחסים אלו בעצמה. לדברי המערער, הוא ידע שמין אנאלי אסור מבחינה דתית וטען שמגעיו המיניים עם המתלוננת מעולם לא כללו מין אנאלי. המערער הוסיף וציין בעדותו כי בשלב מסוים הוא החל לחשוש שהמתלוננת אינה יודעת להבדיל בין חדירה אנאלית לווגינאלית – וכך גם הסביר להוריה כשאלה ביררו מולו את הסוגיה. המערער אישר כי המתלוננת ביצעה בו מין אוראלי במספר הזדמנויות, אך טען כי הדבר נעשה בהסכמתה המלאה.
14. המערער הכחיש לחלוטין את טענותיה של המתלוננת באשר לאלימות שהפעיל כלפיה. לדבריו, המתלוננת ניסתה להרגיזו ולהביאו למצב אלים, אך הוא לעולם לא הפעיל כלפיה אלימות פיזית. המערער אישר שבאחד מאירועי האלימות, עליהם העידה המתלוננת, הוא דרש ממנה לדעת מי התקשר אליה, אך לטענתו האירוע לא התפתח להפעלת אלימות מצדו. בנוגע להקלטה בה נשמע המערער אומר כי אין גבר שלא מרביץ לאשתו – טען המערער כי התכוון לומר שאין גבר שמרביץ לאשתו ללא סיבה; והוסיף כי הוא לא היה מפעיל כל אלימות כלפי המתלוננת אף בהתקיים סיבה לכך, אלא היה מגרשהּ.
15. בני משפחתו של המערער העידו אף הם. דודתו של המערער העידה כי המתלוננת לא שיתפה אותה בכך שהמערער מכה אותה, ושאילו היתה המתלוננת משתפת אותה בכך, היתה משיבה לה שזה עניין פרטי ולא היתה מתערבת. אביו של המערער העיד כי אביה של המתלוננת פנה אליו ואמר לו כי ביחסים בין בני הזוג התעוררו בעיות הקשורות ליחסי מין אנאליים. אמו של המערער העידה כי היא אינה יודעת שיחסי מין אנאליים אסורים מבחינה דתית וכי אינה יודעת על יחסי מין אנאליים ומקרי אלימות שקרו בין המערער למתלוננת. לבסוף, אחיותיו של המערער מסרו בעדותן כי המתלוננת מעולם לא העלתה בפניהן טענות לפיהן המערער מפעיל כלפיה אלימות מינית ופיזית.

**הכרעת הדין קמא**

1. בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת ודחה את עדותו של המערער – זאת, בכפוף למחלוקת שנתגלעה בין שופטי הרוב, סגן הנשיא **כרמל** והשופטת **ליפשיץ-פריבס** (להלן: **שופטי הרוב**), לבין שופט המיעוט, השופט **רומנוב** (להלן: **שופט המיעוט**).
2. שופטי הרוב סברו כי מספר גורמים מבססים את מהימנות גרסתה של המתלוננת. ראשית, המתלוננת נמנעה מהפרזות ביחס למעשי המערער ותיארה בעדותה את יחסי המין שהשניים קיימו בהסכמה. כאשר המתלוננת לא זכרה פרטים מסוימים, היא לא הסתירה זאת. המתלוננת גם נמנעה מלכלול בתלונתה נגד המערער את יחסי המין שהשניים קיימו אחרי שהיא הסכימה לקיימם בחוסר רצון – מאחר שסברה שאסור לה לסרב למערער בהיותה נשואה לו.
3. שנית, עדותה של המתלוננת באשר לאירועים במהלכם ביצע בה המערער מין אנאלי ללא הסכמתה היתה מפורטת ועקבית. המתלוננת הבהירה בעדותה כי הבחינה בבירור בין המקרים בהם החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה – מגעים מיניים שככלל היו מקובלים עליה – לבין מקרים אחרים בהם החדיר המערער את איבר מינו לפי הטבעת שלה. בהתייחסה למקרים מהסוג האחרון, שיתפה המתלוננת את בית המשפט בנוגע לכאבים שחוותה וסיפרה כי המין האנאלי שהמערער כפה עליה אף גרם לה לדמם.
4. באשר למין האוראלי, שלדברי המתלוננת בוצע בה ללא הסכמתה – המתלוננת העידה כי בעקבות הפצרות המערער היא הסכימה לפתוח מעט את פיה כדי שהלה יכניס לתוכו חלק קטן מאיבר מינו, אולם המערער הכניס לפיה, בכוח, את מלוא איבר מינו עד אשר הגיע לפורקן בתוך פיה. שופטי הרוב קבעו בהקשר זה כי עדותה של המתלוננת היתה אותנטית וכי ניכר היה שהיא מנסה לדייק בעדותה ולמסור לבית המשפט דברי אמת לאמיתה.
5. באשר למעשי האלימות והאיומים בהם נקט המערער כלפי המתלוננת, נקבע כי התמונה שצילמה המתלוננת אחרי אחד מאירועי האלימות והקלטתו של אירוע אלים אחר תומכות במהימנות גרסתה. תימוכין נוספים לגרסתה של המתלוננת נמצאו בעדויות אשר נמסרו על ידי ס' והוריה של המתלוננת, וכן בתכתובות שהמתלוננת ניהלה עם אמה ועם ס'.
6. אמה של המתלוננת העידה, בנוסף, כי לעתים ראתה סימני אלימות על גופה של בתה והציגה בעדותה את המפגש בינה לבין המערער בו הודה כי ביצע בבתה מין אנאלי בטעות. אביה של המתלוננת העיד אף הוא וסיפר בעדותו כי פנה לאבי המערער בבקשה שידבר עם בנו בעניין המין האנאלי, שאינו מקובל על בתו ומנוגד לדת. תכתובת שנוהלה בין האבות – ממנה עולה כי אביה של המתלוננת הטיח באבי המערער שמדובר במעשים אסורים, וכי אבי המערער לא היה משלים עם מצב בו מעשים כאלה היו מבוצעים בבנותיו – אף היא הוצגה לבית המשפט במהלך עדותו. שופטי הרוב נסמכו על כל אלה בהכרעת הדין שכתבו.
7. שופטי הרוב מצאו תימוכין למהימנות גרסתה של המתלוננת גם במצבה הנפשי הרעוע, עליו העידו הוריה וחברתה ס'.
8. שופטי הרוב התייחסו בהכרעת הדין גם לאיום שלא היה: מפגש-רחוב מדומה עם המערער, עליו העידה המתלוננת, אשר לא התקיים במציאות מאחר שהמערער היה עצור במועד "המפגש". שופטי הרוב קבעו כי מדובר בטעות כנה, אותה ניתן להבין על רקע מצבה הנפשי הרעוע של המתלוננת והמורא שהטיל עליה המערער. שופטי הרוב סברו כי טעות זו אינה גורעת ממהימנות גרסתה של המתלוננת, בהינתן ההסבר שנתנה בחקירתה הנגדית, לפיו היא לא התמקדה במבטה בפניו של הנהג אותו זיהתה בטעות כמערער.
9. באשר לעדותו של המערער, שופטי הרוב קבעו כי זו נעדרה אחידות, היתה לפרקים בלתי ברורה, בחלקה אף חסרת הגיון, ובלט בה ניסיון להשחיר את פניה של המתלוננת. כל אלה פגמו באמינות גרסתו של המערער בעיניהם של שופטי הרוב. שופטי הרוב גם לקחו בחשבון את העובדה שהמערער אישר בעדותו חלקים מגרסתה של המתלוננת והודה כי איים עליה; כי היא התלוננה באוזני אביה בנוגע למעשיו; וכי הוריה של המתלוננת באו לביתם של בני הזוג על-מנת לברר אתו את מעשיו המיניים ואת פשרם. עובדה זו, אף היא שימשה חיזוק לאמינותה של המתלוננת בעיניהם של שופטי הרוב.
10. לאור האמור, שופטי הרוב הרשיעו את המערער בכלל המעשים אשר יוחסו לו בכתב האישום אחרי שמצאו את עדותה של המתלוננת אמינה מעבר לספק סביר.
11. שופט המיעוט נתן משקל משמעותי יותר לקושי שעלה ביחס לאמינות עדותה של המתלוננת, שכאמור מסרה גרסה על האיום שלא היה. שופט המיעוט אף התחשב בכך שהמתלוננת העידה כי בשבעה או בשמונה מקרים שונים היא חשה שאנשים מטעמו של המערער עוקבים אחריה – זאת מבלי שתחושה כאמור תעוגן בראיה אובייקטיבית כלשהי.

1. בדומה לשופטי הרוב, שופט המיעוט ייחס את הקשיים הללו למצוקתה הנפשית של המתלוננת. לצד זאת, הוא העלה תהייה האם ניתן במצב שכזה לבסס את הרשעת המערער על עדותה של המתלוננת לבדה. בכל הקשור לאירועים בהם ביצע המערער במתלוננת מין אנאלי והאירועים בהם הוא נהג כלפיה באלימות – עדות המתלוננת לא היתה בגדר עדות יחידה. עדות זאת נתמכה בראיות מזמן אמת, וביניהן: התלונה על כך שהמערער כפה על המתלוננת מין אנאלי, שהמתלוננת השמיעה בפני הוריה; המפגש של הוריה עם המערער בו תלונה זו נדונה; שיחת אביה של המתלוננת עם אבי המערער באותו נושא ממש; התכתבות המתלוננת עם חברתה ס'; וכן התמונה שהמתלוננת צילמה ואשר תיעדה את הפגיעה באוזנה. בנוסף, פירוק קשר הנישואין בין המערער למתלוננת, אף הוא מתיישב היטב עם גרסתה. מטעמים אלה, הצטרף שופט המיעוט לקביעותיהם של שופטי הרוב בכל הנוגע להרשעת המערער בעבירות שהלה ביצע במתלוננת באירועי המין האנאלי ובאירועי האלימות.
2. לא כך הוא בנוגע לתלונתה של המתלוננת כי המערער הכריחהּ לבצע בו מין אוראלי, שהיתה אמינה על שופטי הרוב למרות שלא נתמכה בראיות חיצוניות. שופט המיעוט עמד על כך שהמתלוננת כלל לא הזכירה את המין האוראלי כאשר סיפרה לאמה, לאביה ולס' כי המערער מכה אותה וכופה עליה מין אנאלי. המתלוננת אף נמנעה מלציין את המין האוראלי שהמערער הכריחהּ לבצע בו בהודעתה הראשונה במשטרה, וציינה זאת רק בהודעתה השנייה. בראיון שנערך בפרקליטות לקראת עדותה, המתלוננת לא מסרה כל גרסה הקשורה במין אוראלי בכפייה, והתמקדה רק במין האנאלי שהמערער כפה עליה ובאלימות שהלה הפעיל כלפיה. כמו כן, אין חולק על כך שהמתלוננת הסכימה לכך שהמערער יכניס חלק קטן מאיבו מינו אל תוך פיה – כפי שעולה מעדותה שלה. לאור האמור, סבר שופט המיעוט כי מן הדין לזכות את המערער, מחמת הספק, מהעבירות הקשורות למעשי המין האוראלי במתלוננת, אשר יוחסו לו בכתב האישום.

**גזר הדין קמא**

1. שופטי הרוב עמדו בגזר דינם על הערכים המוגנים בהם פגע המערער כאשר ביצע את המעשים בהם הורשע, וביניהם: הגנה על גופו של אדם, כבודו, האוטונומיה שלו, פרטיותו ושלמות נפשו, וכן הגנה על ביטחונו האישי של אדם. נוסף על כך, הטעימו שופטי הרוב כי כאשר מעשים פוגעניים כדוגמת אלה שבוצעו על ידי המערער מתרחשים בתוך התא המשפחתי, מתווספת אליהם פגיעה נפשית מוגברת במתלוננת. זאת, מאחר שבית המשפחה – בו המתלוננת אמורה להרגיש שלווה, ביטחון ורוגע – הופך לזירת קרב בה היא מוצאת את עצמה כקורבן.
2. כמו כן צויין על ידי שופטי הרוב כי המערער התעלם לחלוטין מרצונותיה של המתלוננת, אשר הבהירה לו כי אינה מעוניינת במעשיו, לא היסס לפגוע בגופה ובנפשה, ועשה את אשר עשה כאשר הוא ממוקד אך ורק בעצמו ובסיפוק מאווייו המיניים. המערער ניצל לרעה את יחסי האמון ואת קרבתו למתלוננת וביצע בה את זממו בכפייה. בחלק מהמקרים הגדיל המערער לעשות והכה את המתלוננת בעת שביצע בה עבירות מין. מתסקיר המתלוננת עלתה תמונת נזק עגומה אצל המתלוננת ובני משפחתה.
3. שופטי הרוב גם הדגישו בגזר הדין את הצורך להציב נורמה ברורה וחד-משמעית, לפיה אדם המבצע עבירות מין ואלימות בבת זוגו צריך לשלם מחיר משמעותי על מעשיו. לנוכח כל האמור, לאור מדיניות הענישה הנוהגת, ובהתחשב בעמדת המדינה כי יש לראות בכלל המעשים הפוגעניים שבוצעו על ידי המערער אירוע אחד לצרכי גזר הדין, קבעו שופטי הרוב כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער יעמוד על 13-7 שנות מאסר לריצוי בפועל.
4. שופטי הרוב זקפו לזכותו של המערער את עברו נטול ההרשעות. לחובת המערער, לצד חומרתם היתרה של מעשיו, נזקפה העובדה שהלה אינו מביע צער או חרטה על מעשים אלו.
5. על בסיס מכלול השיקולים, שופטי הרוב גזרו על המערער את העונשים המפורטים לעיל, שעיקרם שבע וחצי שנות מאסר מאחורי סורג ובריח.
6. שופט המיעוט הדגיש כי גזר דינו מבוסס על ממצאיהם של שופטי הרוב. חרף זאת, הוא סבר כי יש לגזור על המערער עונש מופחת, הדומה לזה שאושר ב[ע"פ 2261/21](http://www.nevo.co.il/case/27513386) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.10.2022). בפסק דין זה, דחה בית משפט זה (השופטים **י' אלרון**, **ג' כנפי-שטייניץ** ו**י' כשר**) את ערעורו של המערער דשם אשר הורשע בביצועם של אינוס, מעשה סדום ומעשה אלימות באשתו – בשני אירועים שונים – ונדון ל-5 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים. שופט המיעוט סבר כי לאור האמור בפסק דין זה, מתחם הענישה הנכון למקרה שלפנינו נע בין 4 ל-8 שנות מאסר. בהתאם לכך, ובהתחשב בנזק החמור שנגרם למתלוננת, סבר שופט המיעוט כי יש להעמיד את עונשו של המערער על 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד העונשים הנלווים אשר נקבעו על ידי שופטי הרוב.

**טענות הצדדים בערעור**

1. המערער חוזר על גרסת החפות שלו וטוען כי לא התקיימו בינו לבין המתלוננת יחסי מין אנאליים, וכי כל יתר המגעים המיניים שהשניים קיימו קוימו בהסכמתה המלאה. במסגרת זו, מצביע המערער על מה שהוא מתאר כתהיות וסתירות אשר עולות בקשר לעדותה של המתלוננת ומתוך העדות עצמה וכן על האיום שלא היה. לטענת המערער, כל אלה פוגמים במהימנות עדותה של המתלוננת – שלאמיתו של דבר לא נפגעה משום עבירה – באופן שלא ניתן להשתית על עדות זו שום ממצא עובדתי לחובתו. המערער מוסיף וטוען כי עדות זו ושאר הראיות שהובאו לחובתו אינן מגיעות כדי הוכחה מעבר לספק סביר.
2. כמו כן טוען המערער כי חלק מהראיות אשר נזקפו לחובתו על ידי בית משפט קמא לא היו קבילות והסבו לו עיוות דין. בנוסף, טוען המערער כי ד"ר ריקרדו נחמן אישר בעדותו שאילו המתלוננת היתה מגיעה אליו לבדיקת פי הטבעת מיד אחרי תלונתה, הסיכוי לאמת או להפריך את תלונתה היה גבוה. מטעם זה, סבור המערער כי לפנינו מחדל חקירה שצריך להוביל לזיכויו בדין.
3. לחלופין, מבקש המערער כי נקצר את תקופת מאסרו באופן משמעותי בהתחשב באמור בדעת המיעוט של השופט **רומנוב** וכן בכך שעסקינן בעבירות מין אשר בוצעו, אם בכלל, במסגרת נישואיו של המערער למתלוננת – מסגרת שכללה מגעים מיניים רבים שקוימו בהסכמה.
4. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על פסק דינם של שופטי הרוב, השופטים **כרמל** ו**ליפשיץ-פריבס**, ועל נימוקיהם.

**דיון והכרעה**

1. מהטעמים שיפורטו להלן, אציע לחבריי לקבל את הערעור באופן חלקי, לבטל, מחמת הספק, את הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים ולהותיר על כנה את הרשעתו במעשי סדום אנאליים, אותם ביצע במתלוננת בכפייה, ובמעשי האלימות.
2. בעקבות זיכוי חלקי זה, אציע לחבריי להעמיד את עונש המאסר שהושת על המערער לריצוי בפועל על **שש שנים**. כל יתר חלקיו של גזר הדין קמא יישארו על כנם.

**ערעור על הכרעת הדין**

**התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית – אימתי?**

1. בפתח הדברים, אחזור על הכללים אשר חלים על ערעורים פליליים שמכוונים את חציהם על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. כללים אלה (להלן: **כללי ההתערבות**) סוכמו על ידי ב[ע"פ 8794/20](http://www.nevo.co.il/case/27245032) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.5.2022) (להלן: [**ע"פ 8794/20**](http://www.nevo.co.il/case/27245032)) כדלקמן:

"[...] בית משפט זה, בפועלו כבית משפט לערעורים פליליים, מתמקד, ככלל, אך ורק בפן המשפטי של ההרשעה או הזיכוי. כך, בהתאם לנסיבות המקרה, במישור הדין המהותי עלינו לבדוק את התקיימותם של יסודות העבירה המיוחסת לנאשם; ואילו במישור הדיוני והראייתי, עלינו לבחון את תקינותו של ההליך קמא לאורם של כללי הפרוצדורה והכללים שעניינם קבילות ראיות והדרישות השונות לתוספות ראייתיות כדוגמת סיוע, חיזוק או דבר-מה-נוסף [...].

באשר לממצאי עובדה אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא בפסק דין המרשיע את הנאשם, אשר אמר את דברו "מעבר לספק סביר" לאחר הליך תקין, בהישענו על ראיות קבילות שלצדן ניצבים כל החיזוקים הנדרשים – ככל שחיזוקים כאמור נדרשים על פי הדין – הכלל שמנחה אותנו הוא שונה. כלל זה קובע כי ערכאת הערעור אינה נכנסת לנעלי הערכאה הדיונית ואינה בוחנת מחדש את העדויות שהערכאה הדיונית מצאה מהימנות על בסיס התרשמות ישירה ממוסריהן [...]. התערבותנו בכגון דא שמורה למקרים מיוחדים; ויש מי שאומר, מיוחדים וחריגים ביותר [...]. רשימת המקרים המיוחדים הללו לא נקבעה כרשימה סגורה, אלא כרשימה הפתוחה לשינויים, לתוספות ולעדכונים אשר משקפים את חלוקת העבודה בין ערכאות דיוניות לבין בתי המשפט לערעורים [...]. עיקריה סוכמו על ידי השופט **י' עמית** ב[ע"פ 8642/19](http://www.nevo.co.il/case/26314372) **הייב נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 [פורסם בנבו] (13.10.2021), בזו הלשון:

"אזכיר כי כלל אי ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות אינו הרמטי, ונקבעו לו מספר חריגים [...], והם: כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר או על סבירות של העדות; כאשר מדובר במסקנות להבדיל מעובדות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות או לא שמה לב לפרטים מהותיים בחומר הראיות; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה מסתירות מהותיות בעדות עליה נסמכה או מסתירות בין העדות עליה נסמכה לבין עדויות אחרות; כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת הגיון; כאשר נפלה טעות מהותית או טעות "בולטת לעין" בהערכת המהימנות; כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב, תמליל, קלטת או התרשמות מחפץ; כאשר השופט שכתב את פסק הדין אינו השופט ששמע את הראיות; כאשר חלף זמן רב משמיעת הראיות ועד שנכתב פסק הדין."" (ראו שם, פסקאות 37-35; הציטוטים הפנימיים הוסרו – א.ש.).

1. לרשימה שהציג השופט **עמית** כרשימת מקרי התערבות רחבה, אך בלתי ממצה, הוספתי מקרה נוסף המוכר בפסיקה והחשוב לענייננו-שלנו:

"[...] **מקרהו של מסד ראייתי אשר במבט כולל אינו מספק את הביטחון הדרוש להרשעת נאשמים**. על מבחן המבט הכולל עמד השופט **מ' אלון** (כתוארו אז) ב[ע"פ 190/82](http://www.nevo.co.il/case/17913797) **מרקוס נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(1) 225, 237 (1983); ואלה היו דבריו:

"לעתים – במיוחד במשפט, אשר בו נגולה לפני הערכאה הראשונה פרשת דברים ארוכה ומסובכת – דווקא בית המשפט שלערעור, שאינו מצוי בעיצומן של גירסאות ההולכות ומתגלות חדשים לבקרים וסותרות אישה את רעותה, יתרון לו על הערכאה הראשונה, כאשר מסכת העדויות והראיות כולה כבר ידועה ופרושה לפניו כמקשה אחת; מתוך כך בית המשפט שלערעור מעיין בפרשת הדברים מתוך מרחק של זמן, שיש שסגולה בו למדידה שקולה של כלל החומר שלפניו, לראיית היער, כשאינו מוסתר מרוב עציו." (ראו שם, פסקה 38; ההדגשה במקור – א.ש.).

1. בהקשר זה הבהרתי (שם, פסקה 39), כי הדרך לבחון את המסד הראייתי במבט כולל הותוותה על ידי השופט **מ' שמגר** ב[ע"פ 543/79](http://www.nevo.co.il/case/17937212) **נגר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(1) 113 (1980) (להלן: **עניין נגר**). דבריו הבאים של השופט **שמגר** נאמרו ביחס לניתוח של ראיות נסיבתיות. ברם, כפי שהוסבר על די השופט **שמגר**, כוחם של דברים אלו יפה לכל ניתוח של ראיות באשר הוא:

"[...] מבחינת מידת הוכחה הדרושה ואמת המידה המיושמת אין, כמובן, הבדל בין מערכת של ראיות ישירות או מערכת של ראיות נסיבתיות או של ראיות, שהן מקצתן מן הסוג האחד ומקצתן מן הסוג השני. כאשר בוחנים את מכלול הראיות הנסיבתיות מפעיל בית המשפט, כאמור, את מבחני היגיון וניסיון החיים [...]. דרך הבחינה לובשת צורה של תהליך מחשבתי שיטתי, אשר באמצעותו נבדקת כל ראיה בפני עצמה כדי להגיע להערכת מצב מסכמת: במסגרתה נקבעים הממצאים ונבדק כל פירוש אפשרי העולה מכל ממצא לחוד, וכן, לבסוף, מכולם במקובץ. כך ממוינים הפירושים לכאן ולכאן וניתן להם המשקל הראוי. לאור מהותן של הראיות ומשקלן המצטבר, לאור הסבריו של הנאשם, אם ניתנו כאלו, וכן לאור כל היפותזה סבירה אחרת, קובע בית המשפט, אם יש מקום להסקת מסקנה חד-משמעית, שהיא ההגיונית היחידה, לפיה לא נותר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם. למותר להוסיף, כי אם נותר ספק סביר כלשהו – משמע, כי האשמה לא הוכחה במידת הוודאות הדרושה, ויש לזכות את הנאשם בדינו. [...] רק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הראיות הנסיבתיות, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר, שאשמה הוכחה מעל לכל ספק סביר." (ראו: עניין **נגר**, עמודים 142-141).

1. בכדי שנוכל לבחון כדבעי את ביטחונו של המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת הנאשם, הצעתי את מבחן העזר הבא:

"**מסד ראייתי ייחשב לבלתי בטוח ולבלתי מספק כאשר פסקי דין מרשיעים אשר יינתנו על בסיסו – או בהתבסס על מסד ראייתי דומה – באופן עקבי ושיטתי בוודאות יכללו בתוכם הרשעות של חפים מפשע**. מסד ראייתי כזה מכיל בתוכו ספק מוחשי ומובנה, או ספק סביר, לגבי אשמתו של הנאשם – זאת, להבדיל מספק בלתי מוחשי, ערטילאי ותאורטי, אשר קיים בכל משפט פלילי בשל כך שוודאות עובדתית מוחלטת אינה מצויה בהישג ידינו. מדובר בספק מוחשי ומובנה, ולא תאורטי, מאחר שנאשם העומד לדין יכול שיהא אחד מאותם הנאשמים אשר יימצאו אשמים בעבירות לא להם במהלך העניינים הנורמלי." (ראו: [**ע"פ 8794/20**](http://www.nevo.co.il/case/27245032), פסקה 47 לפסק דיני; ההדגשה במקור – א.ש.). כמו כן ראו: [ע"פ 2921/18](http://www.nevo.co.il/case/23880042) **מדינת ישראל נ' בצלאל**, פסקה 26 לפסק דיני [פורסם בנבו] (27.10.2019) (להלן: **עניין בצלאל**).

1. מבחן עזר זה מונע נרמול של הרשעות שווא והפיכתן לתוצאה מקובלת בגדרי ההליך הפלילי, בשעה שאלו חייבות להישאר בגדר תאונה מקרית נדירה, אם כי בלתי נמנעת (ראו: Alex Stein, Foundations of Evidence Law 172-178 (Oxford U.P., 2005))). למשל: חומר הראיות שהובא נגד הנאשם בעניין **בצלאל** הראה כי הנאשם, אביב בצלאל, היה חבר בארגון אוהדיה של קבוצת כדורגל בית"ר ירושלים אשר נקרא לה-פמיליה; כי חלק מחברי הארגון, כולל הנאשם, קשרו קשר לתקוף את אוהדיה של קבוצת כדורגל אחרת במקום שהוסכם עליו בין הקושרים; כי הנאשם הגיע לאותו מקום על-מנת להשתתף בתקיפה; כי רוב-רובם של אנשי לה-פמיליה השתתפו בתקיפה; כי מספר קטן של אנשי לה-פמיליה, אשר נוכחו במקום, לא נטלו חלק בתקיפה; וכי הנאשם לא זוהה באופן פוזיטיבי כאחד התוקפים. מסד ראייתי זה אינו מקיים את דרישת הביטחון בהרשעה – זאת, מאחר שאם נרשיע כל נאשם ונאשם על בסיסו של מסד ראייתי זה, נמצא את עצמנו, בוודאות, מרשיעים חפים מפשע. מסיבה זו, המערער אביב בצלאל נמצא על ידינו, ברוב דעות, לא אשם במעשה התקיפה והורשע אך ורק בקשירת קשר לביצוע פשע.
2. מבחן-עזר זה מתאים במיוחד למקרים הנשלטים על ידי [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) אשר מחייב את הערכאה הדיונית לנמק את ממצאי המהימנות שלה באופן מפורט, מבלי להסתפק בציון התרשמותה הסובייקטיבית מהעדים שהעידו לפניה (ראו: [**ע"פ 8794/20**](http://www.nevo.co.il/case/27245032), פסקה 43 לפסק דיני). אוסיף ואציין כי חבריי להרכב שנתן את פסק הדין ב[**ע"פ 8794/20**](http://www.nevo.co.il/case/27245032), המשנה לנשיאה **ע' פוגלמן** והשופטת **ד' ברק-ארז**, לא חלקו על סיכום כללי ההתערבות אשר נעשה על ידי, אולם לא הסכימו עם האופן בו יישמתי את הכללים הללו באותו מקרה ספציפי ועם התוצאה אליה הגעתי: זיכוי המערער דשם מחמת הספק.

**מהכלל אל הפרט**

1. בטרם אכנס לניתוח הראיות עליהן מבוססת הרשעתו של המערער, אסיר מסדר יומנוּ את הטענה שהועלתה בהודעת הערעור ושנשמעה בחצי-פה במהלך הדיון אשר התקיים לפנינו, לפיה ראיות אלו כוללות בתוכן ראיות שאינן קבילות. טענה זו לוקה בחוסר פירוט, וככל שעלה בידי להבינה, היא מכוונת לדברים אשר נאמרו מחוץ לכותלי בית המשפט בשיחות שקיימה המתלוננת עם חברתה ס', עם בני משפחתה ועם בני משפחת המערער, וכן לדברים אשר הוחלפו בין בני משפחתה של המתלוננת לבין המערער בזמן שבני משפחה אלה ביקרו בדירה בה התגוררו המערער והמתלוננת בעודם נשואים זה לזו. דברים אלה שימשו את בית משפט קמא כראיות על עצם העובדה שהמתלוננת התלוננה בזמן אמת על כך שהמערער כפה עליה מין אנאלי ונהג כלפיה באלימות, ולא כאמרות-חוץ שבאות להוכיח את אמיתות תוכנן. מדובר אפוא בראיות קבילות ולא בעדויות מפי השמועה (ראו: יניב ואקי [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173) כרך א 157-156 (2020) (להלן: **ואקי**)). לא זו אף זו: הדברים שהמערער השמיע באוזניהם של הורי המתלוננת במענה לתלונתם כי הלה מבצע בבתם מעשי סדום, קבילים נגדו גם כראיה לאמיתות תוכנה (ראו: [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/98569/11) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)).
2. כמו כן אסיר מסדר היום את טענת המערער בדבר מחדל חקירה: אי-מתן הזדמנות לד"ר ריקרדו נחמן לבדוק את פי הטבעת של המתלוננת מיד אחרי תלונתה. בעניינן של טענות כגון זו, הזדמן לי לומר דברים אלה:

"[...] טענות בדבר "מחדלי חקירה" נהנות מפופולריות רבה לאחר שקנו אחיזה במשפטנו. התדירות שבה טענות אלה מועלות מעמידתן בשורה אחת עם "חוסר תום-לב" כטענת סל המושמעת בקול תרועה רמה כמעט בכל התדיינות אזרחית. בכך, כמובן, אין שום רע כל אימת שמדובר בטענה שיש לה אחיזה במציאות, להבדיל מטענה אשר נזרקת לחלל האוויר ללא תימוכין של ממש ומתוך תקווה ליצור באמצעותה "ספק סביר" [...]. חקירה פלילית איננה "תכנית כבקשתך" [...] לנאשם אין זכות קנויה באשר לאופן שבו המשטרה מכלכלת את צעדיה ומקצה את משאביה החקירתיים. [...] מחדלי חקירה מהם זכאי הנאשם להיבנות הם בגדר רשימה מוגבלת ומצומצמת של **מחדלים חמורים**, שעיקרם אי-נקיטת פעולה חקירתית מתבקשת באופן אשר מטיל ספק רציני בראיות שבאות להפליל את הנאשם (ראו למשל: [ע"פ 7758/04](http://www.nevo.co.il/case/5709779) **אלקאדר נ' מדינת ישראל** 4, 27 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (19.7.2007))". (ראו: [ע"פ 9306/20](http://www.nevo.co.il/case/27292055) **ברגות נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 לפסק דיני [פורסם בנבו] (29.4.2021); חלק מהציטוטים הפנימיים הוסרו – א.ש.).

ראשית, כפי שהעיד ד"ר נחמן, יחסי מין אנאליים לא תמיד משאירים מאחוריהם סימנים שרופא יכול לגלותם. אכן, טוב היה אילו המתלוננת נבדקה בסמוך לאחר שהתלוננה במשטרה על כך שהמערער כפה עליה מין אנאלי, אולם האיחור בבדיקה לבדו אינו יוצר "ספק סביר" לגבי אשמתו בביצועם של מעשי סדום במתלוננת בניגוד לרצונה. שנית, איחור זה יכול היה ליצור ספק כזה אילו עדותה של המתלוננת, המפלילה את המערער, עמדה לבדה מבלי שנמצאו בה, או לצדה, סימני אמת מובהקים וברורים אשר עולים כדי הוכחה מעבר לספק סביר. ברם, כפי שאראה להלן, הרשעת המערער במעשי סדום אנאליים עומדת על יסודות איתנים כאשר היא מוכחת מעל ומעבר לכל ספק סביר.

**עדות המתלוננת וביטחון המסד הראייתי**

1. כללי ההתערבות שסקרתי לעיל מורים לנו שלא להתערב בממצאי המהימנות אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא על בסיס התרשמותו מעדותה של המתלוננת. מדובר בהתרשמות ישירה המסורה לידי הערכאה הדיונית, ולא לנו. יחד עם כך, [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) חייב את בית משפט קמא לפרט ולנמק ממצאי מהימנות אלה תוך מתן התייחסות לכל הקשיים אשר עולים מעדותה של המתלוננת (ראו: **ואקי**, 426-425; וכן [**ע"פ 8794/20**](http://www.nevo.co.il/case/27245032), פסקאות 45-44 לפסק דיני). בפרט, חייב היה בית משפט קמא לבחון את משמעותם של שני קשיים אשר עלו ביחס לעדות זו ואת השלכותיהם על הכרעת הדין, אם ישנן. הקושי הראשון – עדות המתלוננת על האיום שלא היה – כבר צוין על ידי. הקושי השני נבע מעדות המתלוננת כי ראתה את עצמה מחויבת, מתוקף היותה נשואה למערער, להיענות לדרישותיו המיניות חרף אי-רצונה לקיים עמו מגעים מיניים שנדרשו על ידו, כל אימת שמדובר במגעים מיניים שאינם אסורים בהיבט הדתי המוסלמי – תפישת מציאות אשר הביאה את המתלוננת להסכים לכך שהמערער יכניס חלק מאיבר מינו לתוך פיה. אין צריך לומר כי מדובר בתפישה אנומלית של קשר הנישואין. פשיטא הוא, כי כל אישה היא ריבונית על גופה, ואיש אינו רשאי לכפות עליה מגעים מיניים שלא תואמים את רצונותיה גם כאשר הוא נשוי לה כדת וכדין. אולם, נורמה בסיסית זו היא נחלתם של מוסר ומשפט הנהוגים במחוזותינו, כששני אלו – המוסר והמשפט – מדברים על התנהגות אנושית רצויה, ולא על אשר מתרחש בפועל בין בני זוג בכל בית ובית. למרבה הצער, נורמה זו אינה תואמת את המציאות בכל מקרה ומקרה, לרבות זה שלפנינו. כפועל יוצא מכך, ולנוכח עדותה של המתלוננת על האופן בו היא ראתה את חובותיה המיניות כלפי המערער, חייב היה בית משפט קמא לבחון את **האפשרות** שהמתלוננת פעלה, אנוסה על-פי אמונתה, כמי שנענית לדרישותיו המיניות של המערער באופן שנתן לו להאמין – בניגוד גמור לעובדות – כי היא מסכימה לקיים עמו את המגעים המיניים שדרש ממנה לקיימם. אמונה כנה כאמור, מעוותת ככל שתהא, שוללת את היסוד הנפשי הדרוש להתהוותן של עבירות אינוס לסוגיהן, לרבות העבירה של מעשה סדום בכפייה (ראו: [ע"פ 6111/23](http://www.nevo.co.il/case/29964587) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 26-14 לפסק דיני [פורסם בנבו] (22.2.2024); וכן [ע"פ 115/00](http://www.nevo.co.il/case/5678391) **טייב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 289, 306-302 (2000)).
2. שופטי הרוב בבית משפט קמא התייחסו בהכרעת הדין לקושי הראשון בהצביעם על הסיבות שבעטיין מסרה המתלוננת גרסה מוטעית על האיום שלא היה. כפי שכבר צויין על ידי, שופטי הרוב סברו כי מדובר בטעות שנבעה ממצבה הנפשי הקשה של המתלוננת ומפחדיה מהמערער. ברם, הסבר זה, כל כולו, בנוי על השערה, והשערה – טובה ככל שתהיה – אינה בגדר ראיה, ובוודאי שאינה מגיעה כדי הוכחה מעבר לספק סביר. יתרה מכך, כפי שסבר שופט המיעוט, ככל שמדובר בטעות, עסקינן בתקלת-עדות של ממש: מסירת גרסה אשר מייחסת למערער איום שלא היה, תחת מסכת עובדות שבה איומיו והמורא שהטיל על המתלוננת הם אלה שהפכו את מעשיו לפליליים. תקלה מעין זו מחייבת את בית המשפט לנקוט משנה זהירות ביחס לעדות כולה בטרם יאמין לה; וכאשר מדובר בעדות המתלונן או המתלוננת על עבירת מין – עדות שביחס אליה נדרש בית המשפט לפרט מדוע הוא ראה לנכון להסתפק בה לבדה בבואו להרשיע את הנאשם – חיוב זה חל ביתר שאת.
3. שופטי הרוב לא ראו בקושי השני עליו הצבעתי קושי של ממש. מפסק דינם עולה כי בכגון דא ניתן מבחינתם להסתפק בקביעתם החד-משמעית שעדותה של המתלוננת אמינה מעבר לספק סביר. אני סבור אחרת. אמינות המתלוננת – בה איני מטיל אפילו ספק-ספיקא – לחוד, ואמונותיו של המערער בעת ביצוע מעשיו לחוד. שופטי הרוב חייבים היו לשאול את עצמם מה עבר בראשו של המערער כאשר המתלוננת פעלה במסגרת הנישואין עמו כמי שחייבת, חרף אי-רצונה, להיענות לדרישותיו המיניות, כל אימת שאלו אינן מנוגדות לדת, וכאשר היא נתנה את הסכמתה לכך שהמערער יכניס חלק מאיבר מינו לתוך פיה. שאלה זו מעלה את האפשרות שהמערער האמין שהמתלוננת הסכימה לקיים עמו את המגעים המיניים האוראליים שהשניים קיימו. עדותה של המתלוננת לבדה – אמינה ככל שתהיה – אינה מספיקה כדי לשלול אפשרות זו לחלוטין או לסמנה כבלתי סבירה.
4. סבורני אפוא כי קביעתם הגורפת של שופטי הרוב אינה מספיקה כדי להבטיח את ביטחונו של המסד הראייתי עליו עומדת הרשעת המערער בכל אחת מהעבירות שיוחסו לו. כדי להיווכח בזאת, הבה נפעיל את מבחן העזר שהצעתי: נחשוב על חמישה-עד-עשרה מקרים הדומים למקרה שלפנינו, בהם מתעוררים שני הקשיים שהצבעתי עליהם; נניח שבכל מקרה ומקרה בית המשפט מחליט להרשיע את הנאשם באינוס או במעשה סדום בכפייה על בסיס עדותה של המתלוננת חרף הקשיים האמורים; ונשאל את עצמנו האם דרך זו של קבלת החלטות – הרשעה למרות הקשיים המהותיים בעדות אשר מפלילה את הנאשם – מביאה בוודאות להרשעתו של חף מפשע. הנני סבור כי התשובה לשאלה ששאלתי היא חיובית, שכן אין זה מן הנמנע כי **לפחות אחד** מהנאשמים בדוגמא שהבאתי קיים מגעים מיניים עם המתלוננת בהאמינו כי המתלוננת מסכימה לקיימם. תרחיש זה הוא בגדר וודאי, או כמעט וודאי, לנוכח האפשרות הממשית שהמתלוננת – למרות שהיא דוברת אמת מבחינתה שלה – אינה מדייקת בפרטי עדותה בעלי חשיבות כאלה או אחרים, ואף מתנהלת באופן שגורם לנאשם להאמין כי הוא מקיים עמה יחסי מין מוסכמים. מטעמים אלה, במקרה שלפנינו עדות המתלוננת לבדה אינה מספקת את הדרישה לביטחון המסד הראייתי.
5. אשר על כן, אני מוצא את עצמי בתמימות דעים עם שופט המיעוט – השופט **רומנוב** – כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר שהמערער ביצע את העבירות המיוחסות לו על בסיס עדותה של המתלוננת שאין בצדה אימות ראייתי כלשהו מזמן אמת. אבהיר כי האימות הדרוש אינו צריך להגיע כדי "סיוע" במובן הטכני. דרישת הסיוע לעדותן של מתלוננות בעבירות מין בוטלה בשנת 1982, בגדרי התיקון השישי ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), וטוב שכך )למעשה, מדובר בתיקון מס' 7; הטעות במקור – א.ש.) (ראו: חוק לתיקון [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (מס' 6), התשמ"ב-1982, ס"ח 197; דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון הראיות (מס' 6), התש"ם-1980, ה"ח 396; [ע"פ 76/63](http://www.nevo.co.il/case/17931341) **בן-חמו נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יז 2857, 2867-2865 (1963);Patricia J. Falk "*'Because Ladies Lie': Eliminating Vestiges of the Corroboration and Resistance Requirements from Ohio's Sexual Offenses*" 62 Clev. St. L. Rev. 343, 349 (2014) ("Today, the corroboration requirement has virtually disappeared from the modern rape law.")). ברם, במקרה דנן ובמקרים דומים, כאשר עדות המתלוננת מעלה קושי מהותי שאין לו מענה ברור המניח את הדעת, התרשמותה של הערכאה הדיונית מאותה עדות – חיובית ככל שתהא – לא תספיק. במקרים כגון זה, הדרישה לביטחון המסד הראייתי עליו תעמוד הרשעת הנאשם תסופק רק כאשר עדות המתלוננת נתמכת בראיה כלשהי מזמן אמת; ואבהיר כי ראיה כאמור יכולה לבוא בדמותה של אמרה שהמתלוננת עצמה השמיעה, בזמן אמת, באוזניו של עד אשר מעיד עליה במשפטו של הנאשם; האימות הדרוש כאן אינו חייב לבוא ממקור עצמאי כמו במקרה של "סיוע".
6. כאן המקום לבחון את התקיימותה של דרישת הביטחון האמורה ביחס לכל עבירה ועבירה בה נמצא המערער אשם.

**הרשעת המערער במעשי סדום אנאליים ובעבירות אלימות**

1. הרשעת המערער במעשי סדום אנאליים ובמעשי אלימות כלפי המתלוננת מבוססת, כאמור, לא רק על עדותה האמינה של המתלוננת, אלא גם על חשיפת מעשיו הפוגעניים של המערער אשר נעשתה על ידי המתלוננת בזמן אמת בשיחותיה עם מספר אנשים שהעידו במשפט. **הרשעה זו ניצבת אפוא על מסד ראייתי בטוח אשר מקיים את דרישת ההוכחה מעבר לספק סביר**; ואפרט.
2. ממכלול הראיות, ובין היתר מהודעתה של המתלוננת במשטרה מיום 23.8.2020 (ת/12 ות/12א'), עולה כי האדם הראשון בפניו חשפה המתלוננת את סודה, שכאמור כלל את העובדה שהמערער נוהג לבצע בה מעשי סדום אנאליים בניגוד לרצונה ובניגוד לדת, הוא חברתה ס'. השיח בין השתיים אודות מעשיו של המערער התנהל דרך שיחות טלפון, יישומון "ווטסאפ" או יישומון "מסנג'ר". עוד עולה כי השיחות נמחקו, בין היתר בשל חששה של המתלוננת מכך שהמערער יגלה על השיחות. במהלך גביית הודעתה של ס' במשטרה, תועדה התכתבות בין השתיים (שמאז נמחקה) מיום 18.7.2020 ביישומון "מסנג'ר" (ת/6, ת/6א' ות/7(ג)). במסגרת התכתבות זו, המתלוננת סיפרה לס' כי המערער נותן לה סטירות ושאלה אותה האם מותר לו לבצע בה מין אנאלי. ס' השיבה כי על המתלוננת לספר להוריה על כך שהמערער מרביץ לה, וכי אסור למערער לבצע בה מין אנאלי. מתשובתה של המתלוננת להודעותיה של ס', עולה כי עובר להתכתבות ביניהן שיתפה המתלוננת את אמה בחלק ממעשיו הפוגעניים של המערער כלפיה. ס' גם העידה שהמתלוננת אמרה לה כי היא לא הסכימה לקיום יחסי מין אנאליים וכי המערער היה עושה זאת בכוח ומכה אותה.
3. במועד שאינו ידוע במדויק, בסמוך לאירוע האלימות הראשון, בין יום 20.6.2020 לבין יום 23.6.2020, אשת דודו של המערער – נ' – ביקרה את המתלוננת בביתה. קיומו של ביקור זה נתמך גם בהודעתה של נ' במשטרה מיום 24.8.2020 (נ/1). מהודעותיה של המתלוננת במשטרה מיום 23.8.2020 (ת/12 ות/12א') ומיום 26.8.2020 (ת/13 ות/13א') עולה כי במפגש זה המתלוננת שיתפה את נ' כי המערער נתן לה סטירה ושאלה אותה האם זה הנוהג בביתה, בינה לבין דודו של המערער. בתגובה השיבה נ' כי בעלה לא מכה אותה. באותה הזדמנות, המתלוננת שיתפה את נ' כי היא רוצה לספר על כך לאחיותיו של המערער. במועד מאוחר יותר, לפני חג הקורבן וכחודש לאחר חתונתם של המערער והמתלוננת, במסגרת מפגש של המתלוננת עם משפחתו של המערער, ולאחר שאמו וסבתו של המערער לחצו על המתלוננת לספר על יחסיה עם המערער, חשפה המתלוננת גם בפניהן כי המערער מכה אותה.
4. עוד עולה מהודעות המתלוננת במשטרה (הודעתה מיום 21.8.2020 (ת/11 ות/11א'), הודעתה מיום 23.8.2020 (ת/12 ות/12א') והודעתה מיום 26.8.2020 (ת/13 ות/13א')), כי ביום השלישי או הרביעי לחג הקורבן, ביום 2.8.2020 או ביום 3.8.2020, ביקרו המתלוננת והמערער את משפחתו, ובעת שזה יצא מן הבית, סיפרה המתלוננת לאמו ואחיותיו שהמערער נתן לה סטירה על האוזן ושאלה האם המערער יכול לבצע בה מעשה מין אנאלי. בתגובה, אמו של המערער אמרה למתלוננת שהדבר אסור ושהמערער בטח לא יודע זאת. אחיותיו של המערער השיבו כי על המתלוננת לומר למערער שלא יהיו ילדים למי שמקיים יחסי מין אנאליים כדי שיפסיק. יחד עם זאת, בנות משפחתו של המערער אמרו שלא יתערבו ביחסים בינו לבין המתלוננת.

1. ביום 18.8.2020, בשעה 6:00 לערך, שלחה המתלוננת הודעה לאמה באמצעות יישומון "ווטסאפ" (ת/5 ות/5א). בהמשך התכתבות זו, סיפרה המתלוננת לאמה על כך שהמערער מבצע בה מין אנאלי ושאלה האם הדבר מותר מבחינה דתית. כן שיתפה המתלוננת את אמה כי כאשר היא מסרבת לקיים יחסי מין אנאליים עם המערער, המערער מרביץ לה. אמה של המתלוננת השיבה לה שיחסי מין אנאליים אכן אסורים מבחינה דתית ושלחה לה סרטון בו שייח' מסביר על האיסור לקיים מין אנאלי ואמרה לה להעבירו למערער. המתלוננת העבירה למערער את הסרטון. כמו כן, באותה שיחה, בתשובה להוראתה של אמה לספר לאמו ולאחיותיו של המערער אודות מעלליו, המתלוננת חשפה בפניה כי כבר סיפרה לאמו ולאחיותיו של המערער על כך שהלה מבצע בה מין אנאלי. הודעותיה של המתלוננת במשטרה, אף הן תומכות בכך שהיא סיפרה על מעלליו של המערער למשפחתו, בטרם סיפרה עליהם להוריה (ראו: הודעתה מיום 21.8.2020 (ת/11 ות/11א') והודעתה מיום 23.8.2020 (ת/12 ות/12א')).
2. כמתואר לעיל, אחרי שהמתלוננת סיפרה לאמה אודות מעשי סדום אנאליים שביצע בה המערער, ולבקשתה של המתלוננת, סיפרה אמה של המתלוננת לאביה של המתלוננת על מעשים כאמור. בעקבות שיחה זו, ביום 18.8.2020, שלח אביה של המתלוננת הודעה ביישומון "ווטסאפ" לאביו של המערער (ת/7, ת/7ב' ות/7ג'). בהודעה זו כתב אביה של המתלוננת לאביו של המערער כי אם לבנו מותר לעשות מעשים אסורים בבתו, אז שיקבל שכך ייעשה גם לבנותיו.
3. בהמשך אותו היום, המתלוננת כתבה לאמה שהמערער מאיים עליה באלימות וביקשה מהוריה להגיע לבית בו התגוררה עם המערער כדי לסייע לה (ת/5 ות/5א'). הוריה של המתלוננת הגיעו לביתם של המתלוננת ושל המערער ושוחחו עם המערער על יחסי המין האנאליים שזה מבצע בבתם. תחילה, הכחיש המערער את ביצוע המעשים. לאחר מכן, אחרי שאמה של המתלוננת אמרה למערער שניתן לגלות זאת באמצעות בדיקות – הודה המערער כי ביצע מעשה מין אנאלי במתלוננת, אך תירץ זאת בכך שהדבר נבע מטעות. שיחה זו הוכחה בעדותה של אם המתלוננת, ולא רק באמצעות העדות של המתלוננת עצמה.
4. בשיחתה של המתלוננת עם השוטרים שהגיעו לביתה לפני מסירת התלונה (ת/16) ובהודעה הראשונה שהמתלוננת מסרה במשטרה ביום 21.8.2020 (ת/11 ות/11א'), היא סיפרה על כך שהמערער מכה אותה ומבצע בה מין אנאלי שלא בהסכמתה. בהודעה השנייה שמסרה המתלוננת במשטרה ביום 23.8.2020 (ת/12 ות/12א'), היא סיפרה לראשונה שהמערער מבצע בה מין אוראלי שלא בהסכמתה. המתלוננת חזרה בדבריה על מעשי האלימות, על יחסי המין האנאליים ועל יחסי המין האוראליים בהודעתה השלישית במשטרה מיום 26.8.2020 (ת/13 ות/13א'). בראיון שנערך למתלוננת בפרקליטות לקראת עדותה היא לא סיפרה על המין האוראלי שביצע בה המערער (ת/17).
5. בחקירותיו במשטרה, המערער הכחיש כי קיים עם המתלוננת יחסי מין בכוח ושלא בהסכמתה (ראו: חקירתו הראשונה של המערער במשטרה מיום 21.8.2020 (ת/1 ות/1א'), חקירתו השנייה של המערער במשטרה מיום 25.8.2020 (ת/2 ות/2א') וחקירתו השלישית של המערער במשטרה מיום 26.8.2020 (ת/3 ות/3א')). לגרסת המערער, הוא ידע שיחסי מין אנאליים אסורים לפי הדת והוא לא קיים עם המתלוננת יחסי מין מסוג זה. בנוסף, טען המערער בחקירותיו כי המתלוננת טעתה לחשוב שהם קיימו יחסי מין אנאליים, כאשר למעשה היו אלה יחסי מין וגינאליים, וכי המתלוננת לא יודעת להבחין בין חדירה לאיבר מינה לבין חדירה לפי הטבעת שלה. לגבי המין האוראלי – עליו נשאל המערער בחקירתו השנייה ובחקירתו השלישית במשטרה – המערער סיפר כי הוא נעשה בהסכמת המתלוננת.
6. לסיכום: העובדה שהמערער ביצע במתלוננת מעשי מין אנאליים בכפייה מוכחת היטב לא רק באמצעות עדותה שלה, אלא גם על ידי העדויות שנשמעו מפיהם של הוריה ושל חברתה ס', וכן על ידי הראיות על השיחות הרבות אשר נוהלו – בזמן אמת – במעגל הפנימי של המתלוננת, אשר כלל גם חלק מבני משפחת המערער. שיחות אלה התמקדו במעשי מין אנאליים האסורים על פי הדת המוסלמית, אשר נכפו על המתלוננת על ידי המערער. מכלול הראיות האלה מראה בבירור ומעל לכל ספק סביר כי המתלוננת סירבה בתוקף לקיים עם המערער יחסי מין אנאליים, אשר הסבו לה כאב פיזי וחשש ממחלות, לצד הדאגה מפני הפרת האיסור הדתי.
7. טענת המערער כי המתלוננת לא הבדילה בין חדירה אנאלית לחדירה וגינלית של איבר מין גברי – לאו טענה היא; מה גם שטענה זו נסתרת על ידי הודאת המערער עצמו, אותה השמיע באוזני ההורים של המתלוננת, כי פעם אחת החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת "מחמת טעות". לדידי, הודאה זו כשלעצמה מסבכת את המערער במיוחס לו אחרי שידענו כי הלה הרחיק את עצמו בהודעותיו במשטרה מביצוע מעשי המין האנאליים במתלוננת בשל היותם, לדבריו, אסורים מבחינה דתית. המסד הראייתי עליו מושתת הרשעת המערער במעשי סדום אנאליים הוא איתן לעילא ולעילא; וכך הוא גם לגבי הראיות אשר מוכיחות את מעשי האלימות שהמערער ביצע במתלוננת.

**הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים**

1. הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים, שלפי הנטען כפה על המתלוננת, מבוססת על עדותה של המתלוננת לבדה. עדות זו עוררה שני קשיים מהותיים שתוארו לעיל, כאשר היא אינה נתמכת בשום ראיה מזמן אמת שבכוחה להסיר את הקשיים הללו (בדרך בה פעלו הראיות מזמן אמת אשר אימתו את עדות המתלוננת בכל הקשור למעשי האלימות ולמין האנאלי שכפה עליה המערער). אחד הקשיים הללו, כאמור, מצוי בדברי המתלוננת עצמה כי היא הסכימה לכך שהמערער יכניס חלק מאיבר מינו לתוך פיה – זאת, כדי לרצות את המערער בהאמינה כי בהיותה נשואה לו היא חייבת לספק את מאווייו המיניים שאינם מנוגדים לדת.
2. מנגד, המערער מסר גרסה אחידה החל בחקירתו הראשונה במשטרה, ממנה עולה כי קיים עם המתלוננת, בהיותו נשוי לה, מין אוראלי בהסכמה או לפחות כך האמין. בנסיבות אלה, אין בידינו לקבוע כי קיים ביטחון מספק במסד הראייתי עליו עומדת הרשעת המערער במעשי סדום אוראליים. לדידי, ההפך הוא הנכון, כפי שסבר שופט המיעוט בבית משפט קמא.
3. אשר על כן, אציע לחבריי לזכות את המערער, מחמת הספק, מהרשעתו במעשי סדום אוראליים – שמא אכן האמין כי מעשים אלו נעשו על ידו בהסכמת המתלוננת.

**ערעור על העונש**

1. כפי שצויין בראשית דבריי, ענישת המערער, אשר בלי ספק ביצע מעשים חמורים מאד, מעוררת את השאלה הבאה:

מהו, אם בכלל, המשקל שיש לתת במסגרת הענישה לעובדה שהנאשם שהורשע בעבירת מין, כדוגמת אינוס, מעשה סדום או מעשה מגונה בכפייה, ביצע את העבירה בהיותו ביחסי נישואין או זוגיות עם נפגעת העבירה?

1. טענה הרואה בקשר הנישואין שבין האונס לנאנסת נסיבה מקלה, מקורה בפרשנות שמיוחסת לאמור בפסק דין ישן למדי, אשר ניתן ב[ע"פ 2346/98](http://www.nevo.co.il/case/5827933) **ימיני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 217 (1998) (להלן: עניין **ימיני**)).

כפי שפסק אך באחרונה השופט **ח' כבוב**, בהסכמת חבריי למותב הנוכחי, השופטים **י' אלרון** ו**י' כשר**:

"[...] מאז שניתן פסק הדין בעניין **ימיני** (שרוב רובו ממילא עומד על החומרה היתרה שגלומה באינוס אישה על-ידי בעלה) – חלפו שְׁנוֹת דּוֹר, השתנו הזמנים ונס ליחן של אותן אמירות, שכבר אז היו בשולי הדברים [...]" (ראו: [ע"פ 5778/22](http://www.nevo.co.il/case/28906101) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (28.2.2023) (להלן: [**ע"פ 5778/22**](http://www.nevo.co.il/case/28906101))).

השופט **כבוב** הוסיף וקבע (שם), כי מדיניות הענישה הנכונה בכגון דא מסוכמת היטב בדברי השופטת **ג' כנפי-שטייניץ** ב[ע"פ 2261/21](http://www.nevo.co.il/case/27513386) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.10.2022), שאף הם נכתבו בהסכמת חבריי למותב הנוכחי, השופטים **י' אלרון** ו**י' כשר**:

"[...] העובדה כי מדובר באונס בת זוג, ולא קורבן מזדמן, אינה מהווה נסיבה המקלה עם מבצע העבירה. זכותה של אישה לאוטונומיה על גופה אינה נחלשת בדלת אמותיו של קשר הנישואין, ואין ביחסי נישואין, או בהיכרות אינטימית שבין האנס לקורבנו, כדי להפחית מעוצמת הפגיעה. לאונס בתוך קשר הנישואין עשויים להתלוות נזקים מיוחדים, בהם תחושת בגידה ואין אונים בתוך המערכת הזוגית, פגיעה קשה בתחושת הביטחון האישי ונזק נפשי ארוך טווח [...]. ייאמר ברורות, אין מקום לגלות יחס סלחני כלפי אינוס בתוך יחסי נישואין, ואין להכשיר בדרך זאת תפיסות בלתי לגיטימיות הרואות באישה רכוש בעלה, וביחסי זוגיות כמקנות זכות ליחסי מין בלתי מוסכמים. אישה אינה מאבדת את זכותה לאוטונומיה על גופה ואת רצונה החופשי עם כריתת קשר הנישואין, ואונס בתוך יחסי זוגיות הוא אונס לכל דבר ועניין. בהקשר זה יש לזכור, כי תקיפה מינית בידי בן זוג היא מהתקיפות השכיחות בין סוגי התקיפות המיניות, וחלק נכבד ממקרי האונס מבוצעים בתוך יחסי זוגיות [...]. עמדה סלחנית לאונס בתוך קשרי נישואין עלולה לקבע תפיסות חברתיות שגויות לגבי זכויות נשים על גופן, ולהוות תמריץ שלילי להגשת תלונות על פגיעות מיניות בתוך יחסי זוגיות, מקום בו הנפגעות ממילא מהססות להתלונן ולהיחשף [...]. הצורך להגן על האוטונומיה של נשים ועל כבודן כאדם גם במסגרת קשרי נישואין, מחייב אפוא ענישה מחמירה." (ראו שם: פסקאות 39-38).

1. הווה אומר: מעשה אינוס או מעשה מגונה בכפייה שבן זוג מבצע בבת זוגו במסגרת נישואיהם אינו בגדר מעשה שמתבצע בנסיבות מקלות. כאשר מעשה כאמור מתבצע באישה חסרת הגנה ממשית, תוך ניצול כוחני של מסגרת נישואין בלתי שוויונית, שבבסיסה עליונות ושליטה של איש על אישה, עסקינן דווקא בנסיבה מחמירה; וכך הוא גם כאשר מדובר במעשה שבוצע יותר מפעם אחת, קל וחומר כאשר בפנינו סדרה של מעשים כאלה, אשר מגיעים כדי שיטה (ראו: דנה [פוגץ "'ברצון שניהם ובשמחתם'](http://www.nevo.co.il/safrut/book/8281)  – אינוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה" **עיונים במשפט מגדר ופמיניזם** 501 (2007)).
2. נמצא אפוא שהמערער ביצע במתלוננת מעשי סדום אנאליים בכפייה בנסיבות מחמירות, לצד עבירות אלימות, שגם בהן הוא נמצא אשם. המערער כפה את עצמו על המתלוננת, ביטל את רצונה ואת אמונתה הדתית, מחק מניה וביה את ה"אני" שלה ופגע בגופה ובנפשה – הכל כדי לספק את מאווייו המיניים. מדובר במסכת של מעשי התעללות מינית אשר בלי ספק מצדיקה הטלה של עונש מאסר לתקופה ממושכת, כפי שקבעו שופטי הרוב בבית משפט קמא.
3. ברם, אחרי שזיכינו את המערער, מחמת הספק, מהעבירות של מעשה סדום אוראלי, עלינו לבחור בין שתי חלופות: (1) החזרת הדיון לבית משפט קמא כדי שזה יגזור את עונשו של המערער מחדש; וכן (2) מתן הקלה בעונש המאסר שבית משפט קמא השית על המערער. לאחר שקילת הדברים, ולאחר לבטים, החלטתי להציע לחבריי כי נלך בדרך השנייה – זאת, כדי לאפשר למתלוננת להביא את הפרק העגום ורווי הסבל בחייה האישיים לסיומו (במובן של closure). מי יתן והעתיד יאיר למתלוננת פנים וימלא את חייה באושר.

**סוף דבר**

1. מכל הטעמים שמניתי, אני מציע לחבריי כי נקבל את הערעור באופן חלקי, נזכה את המערער מהעבירות של מעשה סדום אוראלי – ומעבירות אלה בלבד – ונעמיד את מאסרו מאחורי סורג ובריח על שש שנים. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' כשר:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' אלרון:

1. אני מסכים עם האמור בפסק דינו של חברי, השופט **א' שטיין**, מהנימוקים שהובאו על ידו ביחס לנסיבות המקרה דנן. כמו כן מסכים אני עם התוצאה אליה הגיע חברי.
2. באשר למבחן-העזר שהוצע על ידי חברי כחלק מסקירת הכללים שעניינם התערבותה של ערכאת ערעור בממצאי עובדה אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית – הנני סבור כי מבחן זה אינו נחוץ להכרעתנו בערעור ועל כן אבקש להשאירו בצריך עיון.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של **השופט** **א' שטיין**.

ניתן היום, ‏כ"ג בניסן התשפ"ד (‏1.5.2024).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

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

23007540\_F04.docx נל

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

י' אלרון 54678313-754/23

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)