אחריות ועניינה מופחתת בעבירת הרצח – עד כמה שינתה הרפורמה?

מאת

איתן ניקוטרה, יהודית אבולעפיה וחאלד גנאים*

סעיף 300א לחוק העונשין נחקק בשנת 1995 ועסק בעניינה מופחתת בעבירת הרצח. הוא היה בתוקף במשך 24 שנים. הרפורמה בעבירות ההמתה, תיקון מס׳ 137 לחוק העונשין, התשל״ז–1977 (להלן ״הרפורמה״ ו״החוק״), שנכנסה לתוקף ביום 10.7.2019, אימצה את מרבית התנאים שהיו בסעיף 300א והפכה את תנאיו לעבירה חדשה – המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301ב לחוק העונשין). סעיף 300א הכניס תחת מסגרת אחת שני עניינים שאינם קשורים זה לזה: הרחבה של היקף הגנות קיימות עם הגנה חלקית חדשה שניתנה לקורבן התעללות שהמית את המתעלל. על כן הדיון והמחקר נעים על שני צירים מקבילים: הראשון משפטי, והשני חברתי שעניינו מתן הגנה לקורבן התעללות במשפחה שהמית את המתעלל.

המחקר הנוכחי מתייחד בכך שהוא בוחן באופן אמפירי את יישומו של סעיף 300א בפסיקת בתי המשפט לאורך 22 שנים, ומסקנותיו מבוססות על ממצאים בפועל.

המחקר התבסס על נתונים שהופקו ממאגרים משפטיים ועל ניתוחם של כלל פסקי הדין הפליליים שהתפרסמו ועסקו בסעיף 300א מהתיקון לחוק מיום 23.08.1995 ועד ליום 31.12.2017. מטרתו לבדוק באיזו מידה יושמו המטרות שלשמן נחקק הסעיף. בהמשך יבדוק המחקר אם היה מוצדק לשנות את תנאי הסעיף כפי שנעשה ברפורמה, עד כמה תיקן השינוי את הפגמים נושא הביקורת, פתר את הקשיים שעלו ביישום הסעיף וקרב אותנו למטרה שבבסיסו – קביעת עניינה הולמת וצודקת במקרים הגבוליים והמיוחדים הנזכרים בסעיף 300א.

המחקר מציג את הקשיים שעלו ביישום סעיף 300א בפסיקת בתי המשפט ואת הביקורת עליו, שחלקם תוקנו ברפורמה. הממצאים האמפיריים מאששים את נחיצות הרפורמה ומציגים לראשונה את ההשלכות הרחבות של הרפורמה בסוגיית האחריות המופחתת. נוסף על זה, המחקר מציף את הבעיות שלא נפתרו

* **איתן ניקוטרה**, מרצה, הפקולטה לקרימינולוגיה, המכללה האקדמית אשקלון.
יהודית אבולעפיה, מרצה בכירה, הפקולטה לקרימינולוגיה, המכללה האקדמית אשקלון.
חאלד גנאים, פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

כל אתרי האינטרנט המאוזכרים להלן נצפו לאחרונה ב־27.4.25.

ומציע דרכים לפתרונן. סעיף 300א היה למעשה מעין ״חידוש״ משפטי בשמירת אחריות פלילית ברצח עם אפשרות של מתן הקלה בענישה, בניגוד למקובל ברוב שיטות המשפט בעולם. התוצאות האמפיריות מלמדות כי החידוש לא השיג את כל מטרותיו המשפטיות והחברתיות. הרפורמה שמרה, למעט תיקונים מועטים, על הנוסח המקורי של התנאים הספציפיים הנוקשים שבסעיף 300א המקורי, ולכן גישתם של בתי המשפט לאחר הרפורמה תתפרש לפי הפסיקה הקיימת. ממצאי המחקר האמפיריים ודרך הפרשנות של בתי המשפט אפוא רלוונטיים ביותר גם לאחר הרפורמה. נוסף על זה, המחקר בוחן את ההיבט החברתי של הענקת פתרון צודק והולם לתופעה של המתת מתעלל בידי קורבן התעללות, תחום שלא זכה להתייחסות מספקת עד כה.

ניתוח השימוש בסעיף 300א מאפשר לבחון את השימוש בעיקרון של ענישה מופחתת תוך כדי שמירת האחריות הפלילית כעבירת רצח, עיקרון שאינו מקובל במדינות אחרות. הממצאים מלמדים שסעיף 300א, שהתבסס על עקרון הענישה המופחתת עם סמכות רשות ותנאים נוקשים, לא מימש את המטרות המשפטיות והחברתיות שבשלהן נחקק בשנת 1995. מהבחינה החברתית מצביעים ממצאי המחקר על תהליך מדאיג שלפיו מרבית הבקשות לקבלת עונש מופחת לפי סעיף 300א היו בעבירות על רקע אלימות במשפחה. יתרה מזאת, מרבית הטוענים לבקשת עונש מופחת היו גברים אשר רצחו את נשותיהן, והם גם מי שטענתם נתקבלה במרבית המקרים. נראה שכריכת שני עניינים שונים במהותם, הגנה חלקית חדשה על קורבן התעללות שהמית את המתעלל עם הרחבה של הגנות קיימות, הובילה לתוצאה החברתית הקשה – השימוש הרב ביותר בסעיף 300א היה בידי גברים שרצחו את בת זוגם.

הרפורמה בעבירות המתה הכניסה שינויים עקרוניים בתחולת סעיף 300א כשאימצה את עקרון האחריות המופחתת ואף קבעה רף ענישה מופחת והולם, ובכך פתרה את הקשיים העיקריים שהיו בסעיף 300א. עם זאת במסגרת הרפורמה לא נעשה דיון מחודש בתנאים הנוקשים של סעיף 300א, למעט הרחבת החריגה המעטה מסייגי האילוץ אל מעבר לסבירות. על כן הביקורת הקיימת בספרות המשפטית על נוסח התנאים ועל נוקשותם שרירה וקיימת. אומנם מהבחינה החברתית נתן המחוקק ברפורמה ביטוי לסלידה מאלימות במשפחה הן בהחמרה באשר למתעלל הממית את קורבן ההתעללות והן בהקלה באשר לקורבן ההתעללות הממית את המתעלל, ועם זאת נראה שדווקא למתעלל ניתנה הגנה נוספת (התגרות), דבר שעשוי להגביר את השימוש של גברים מתעללים באחריות המופחתת.

מבוא. א. הקשיים שבעונש החובה בעבירת הרצח; 1. רקע היסטורי; 2. עבירת הרצח – קשיים וחוסר צדק; 3. חוסר שיקול הדעת בענישה בעבירת הרצח; 4. פגיעה בעקרון החוקיות ובעקרון האשמה; 5. הפתרונות בעולם; (א) סקוטלנד ואנגלייה; (ב) קנדה; (ג) גרמניה; (ד) שווייץ; (ה) ארצות הברית; (ו) הגישות בעולם לעומת נוסח סעיף 300א. **ב. חקיקת סעיף 300א (1995)**; 1. הרקע המשפטי והחברתי לחקיקת סעיף 300א (1995); 2. נוסחו הסופי של

סעיף 300א (1995); 3. ביקורת על נוסחו של סעיף 300א (1995). **ג. המחקר – אופן השימוש של בתי המשפט בסעיף 300א**; 1. שיטת המחקר; (א) המדגם; (ב) כלי המחקר; (ג) הליך; (ד) מגבלות המחקר; 2. שאלת המחקר; 3. ממצאי המחקר; (א) קבלת הטענה לעניש מופחתת לעומת דחייתה; (ב) הרקע לביצוע העבירה; (ג) ההליך השיפוטי; (ד) העונש והפיצויים שהוטלו; 4. ממצאי המחקר בנוגע לתכלית החקיקתית של סעיף 300א; (א) התכלית המשפטית; (ב) התכלית החברתית; (ג) הסיבות לאי-השגת המטרות שביסוד חקיקת סעיף 300א ולשימוש המועט בו. **ד. דיון – הרפורמה בעבירות ההמתה**; 1. שינוי תנאי סעיף 300א במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה – סעיף 301ב (2019); 2. עד כמה הייתה הרפורמה בנוגע לסעיף 300א מוצדקת; 3. עד כמה פתרה הרפורמה את כל הקשיים שהתעוררו ביישום סעיף 300א. **ה. סיכום.**

מבוא

עבירות ההמתה במשפט הישראלי לפני תיקון מספר 137[1] היו אלה: גרם מוות ברשלנות לפי סעיף 304 שדינה מאסר עד שלוש שנים, עבירת הריגה לפי סעיף 298 שדינה מאסר עד 20 שנים,[2] עבירת הרצח לפי סעיף 300 שדינה מאסר עולם חובה,[3] ורצח שבצידו ענישה מופחתת לפי סעיף 300א, שבה בית המשפט רשאי להטיל ענישה פחותה ממאסר עולם על עבירת הרצח במקרים האמורים בו.[4] מאחר שעבירת גרם מוות ברשלנות היא

1 חוק העונשין (תיקון מס׳ 137), התשע״ט–2019, ס״ח 2779.

2 סעיף 298 לחוק העונשין, לפני ביטולו ביום 10.7.2019 (תיקון מס׳ 137), הגדיר את עבירת ההריגה: ״הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו – מאסר עשרים שנים״.

3 בסעיף 300 לחוק העונשין, לפני ביטולו ביום 10.7.2019 (תיקון מס׳ 137), בנוסחו המלא נקבע:

300. (א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד:

(1) גורם במזיד, במעשה או במחדל אסורים, למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו;

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם;

(3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה;

(4) גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש.

(ב) מי שהורשע ברצח לפי סעיף 2(ו) לחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, תש״י–1950, דינו – מיתה.

4 לשון הסעיף מופיע בטקסט אחרי הערה 138.

עבירה בעלת הצדקה מיוחדת, וכמו כל עבירת רשלנות היא עבירה חריגה במשפט הפלילי,[5] אין לכלול אותה במודל של הבחנה בין הצורות השונות של המתת אדם.[6]

ההוראה בסעיף 300א שהסדירה את הרצח שבצידו ענישה מופחתת אינה עבירה פלילית עצמאית, אלא מדובר בהוראה הנוגעת לשיקולי ענישה בלבד. מכאן שבמשפט הפלילי הישראלי לפני תיקון מס׳ 137 התקיימו שתי עבירות המתה במחשבה פלילית: עבירת הרצח ועבירת ההריגה, בדומה למשפט האנגלי והצרפתי שאימצו מודל של שתי עבירות המתה.[7]

עד לחקיקת סעיף 300א בשנת 1995, כאשר הרשיע בית המשפט בעבירת הרצח, הוא היה מחויב לגזור מאסר עולם כעונש חובה.[8] בית המשפט העליון מתח ביקורת על מצב משפטי זה בכמה מקרים בשל היותו לא צודק במקרים גבוליים.[9] בשנת 1995 נחקק סעיף 300א לחוק העונשין כדי לאפשר חריגה מעונש החובה בעבירת הרצח במקרים גבוליים אלה הנמצאים על גבול הגנת אי־שפיות, הגנה עצמית, צורך וכורח וכן במקרה של

---

5 ראו: סעיף 21 לחוק העונשין. וכן מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים, **הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר השוואתי** (2020) בעמ׳ 447 ואילך (להלן: קרמניצר וגנאים); מרדכי קרמניצר, ״על הרשלנות בפלילים יסוד נפשי, יסוד עובדתי או שניהם גם יחד״, **משפטים** כד (תשנ״ד) 71.

6 העבירה של המתת תינוק לפי סעיף 303 והעבירה של שידול וסיוע להתאבדות לפי סעיף 302, הן עבירות מיוחדות.

7 בעולם המשפט רווחים שלושה מודלים לעבירות המתה: מודל של עבירת המתה אחת, למשל בדנמרק; מודל של שלוש עבירות המתה, שכולל את העבירה של המתה בסיסית, עבירה של המתה מוקלת והעבירה של המתה מוחמרת, למשל בגרמניה; מודל של שתי עבירות המתה עם שתי חלופות – מודל של עבירת המתה מוקלת מול העבירה של המתת אדם שכוללת בתוכה את ההמתה הבסיסית וההמתה המוחמרת, למשל באוסטרייה; וכן המודל של עבירת המתה מוחמרת מול עבירת המתה שכוללת בתוכה את ההמתה הבסיסית ואת ההמתה המוקלת, למשל באנגלייה ובצרפת. על שלושת המודלים, ראו בהרחבה אצל קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 217–239. כפי שיפורט בהמשך, מקורן של עבירות ההמתה במשפט הישראלי לפני תיקון 137 הוא במשפט הצרפתי (כמקור למשפט העותמאני) ובמשפט האנגלי.

8 לשון סעיף 300 שהגדיר את עבירת הרצח עם עונש מאסר עולם חובה, לפני תיקון 137 מובא לעיל בהערה 3.

9 כפי שנעשה בע״פ 870/80 **לדאני נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לו(1) 29, 38–39 (1981) (להלן: עניין **לדאני**); ע״פ 647/85 **קיסר נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד מא(1) 347, 354–355 (1987) (להלן: עניין **קיסר**); ע״פ 747/86 **אייזנמן נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד מב(3) 447, 463 (1988) (להלן: עניין **אייזנמן**); וראו גם ע״פ 553/77 **תומא נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לב(3) 141, 151 (1978) (להלן: עניין **תומא**). בשונה מהפסיקה הישראלית, הספרות הגרמנית (כפי שנראה בהמשך, הטקסט הצמוד להערה 75) יצרה תיקונים (חיובי או שלילי) להימנע מהרשעה ברצח, ובמקומה הרשעה בהריגה שדינה מאסר עד 15 שנים, ואילו הפסיקה הגרמנית הרשיעה ברצח וביצעה תיקון לעונש והטילה ענישה פחותה ממאסר עולם – מהלך זה של הפסיקה מהווה סטייה מעקרון החוקיות.

המתת מתעלל.[10] אולם הסעיף עורר ביקורת בשל העדפת מודל עניש מופחתת על פני אחריות מופחתת, המקובל ברוב שיטות המשפט בעולם, בשל היקף המקרים המצומצם שנכללו בו ובשל ניסוחו הנוקשה.

ביום 01.01.2019 התקבל בכנסת תיקון מס׳ 137 לחוק העונשין, ובו נעשתה רפורמה בעבירות ההמתה,[11] שהבחינה בין ארבע צורות שונות של עבירות המתה במחשבה פלילית, כאשר הקריטריון המבחין הוא האשמה – המְגֻנוּת.[12] הרפורמה אימצה את מודל האחריות המופחתת אך לא נעשו שינויים מהותיים בתנאי הסעיף האחרים. תנאיו של סעיף 300א הפכו לעבירה חדשה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, סעיף 301ב, שבצידה עניש מופחתת (15 או 20 שנות מאסר).

המחקר הנוכחי הוא ייחודי בכך שבחן אמפירית את יישום סעיף 300א בפסיקת בתי המשפט לאורך 22 שנים לרבות את היקף המקרים ואת סוגם, את אופן הפרשנות והיישום של תנאי הסעיף וכן את חומרת העונשים שנגזרו. מטרת המחקר לבדוק באיזו מידה יושמו המטרות שלשמן נחקק הסעיף, ובהמשך לבחון אם היה מוצדק לשנות את נוסח הסעיף כפי שנעשה ברפורמה ועד כמה השינוי עשוי לתקן את הפגמים, נושא הביקורת, ולפתור את הקשיים ביישום הסעיף ולקרב אותנו למטרה שבבסיסו – קביעת עניש הולמת וצודקת לפי חומרת האשמה, לפי נסיבות ביצוע העבירה ולפי הרקע לביצוע העבירה במקרים הגבוליים והמיוחדים הנזכרים בסעיף 300א.

הממצאים האמפיריים מאששים את נחיצות הרפורמה ומציגים את ההשלכות הרחבות של הרפורמה בסוגיית האחריות המופחתת. נוסף על זה, המחקר מציף את

---

10 ראוי לציין כי לשון החוק הסתפקה בדרישה של המתת המתעלל, אולם הגישה הרווחת הן בפסיקה והן בספרות המשפטית קובעת כי החלופה באה בחשבון רק כאשר מעשה ההמתה נועד למנוע התעללות עתידית; ראו: מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים, ״המתת המתעלל – המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב(א) לחוק העונשין״, **ספר מרים נאור** (אהרן ברק, דפנה ברק־ארז, מיכל גל, רונן פוליאק, אבישלום וסטרייך וסתיו כהן עורכים, תשפ״ג) (להלן: קרמניצר וגנאים, ״המתת המתעלל״) בעמ׳ 439 ואילך.

11 לעיל, הערה 1.

12 האשמה היא קודם לכול פסיכולוגית, ומשמעה היכולת הנפשית של העושה להתנהג לפי כללי המשפט. אם לא הייתה לעושה יכולת נפשית אופטימלית לפעול, למשל אם הופעל עליו לחץ או שהיה במצב נפשי קשה, אשמתו חמורה פחות. נוסף על זה, האשמה היא גם נורמטיבית ויש לה היבטים רבים, בין היתר המְגֻנוּת. לצד ההיבט הפסיכולוגי, האשמה היא גם נורמטיבית ומושפעת משיקולים כמו מידת הגינוי הראויה לעושה בשל מעשהו האנטי־חברתי, והיא מתחשבת במניעים ובמטרות של העושה. אם העושה ראוי לגינוי חמור יותר בגין מעשהו, אשמתו חמורה יותר. למשל: מי שממית מתוך מניע גזעני ראוי לגינוי חמור יותר, ולכן אשמתו חמורה יותר. מי שממית מתוך בצע כסף, מתוך מניע מיני או מניע של קנאה, ראוי לגינוי חמור יותר, ולכן אשמתו חמורה יותר. האשמה, קרי המגונות של העושה, היא הקריטריון המבחין בין הצורות השונות של המתה. על משמעות האשמה הפסיכולוגית, ראו חאלד גנאים, **ההבחנה בין הצדקה־בדין לבין סליחה־בדין, ערוכה על־פי סייג הצורך** (תשס״ב) בעמ׳ 35; על האשמה הנורמטיבית ועל המגונות, ראו שם, 121–122; ראו גם קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 232–233.

הבעיות שלא נפתרו ומציע דרכים לפתרונן. סעיף 300א היה למעשה ״חידוש״ משפטי בשמירת אחריות פלילית ברצח עם אפשרות למתן הקלה בעונש, אולם התוצאות האמפיריות מלמדות כי החידוש לא הצליח להשיג את מטרותיו.

הרפורמה שמרה על הנוסח המקורי של סעיף 300א, ולכן גישת בתי המשפט תתפרש לפי פסיקה קיימת. הממצאים ודרך הפרשנות של בתי המשפט רלוונטיים אפוא גם לאחר הרפורמה. המחקר בחן את ההיבט החברתי ועד כמה העניקו סעיף 300א ומחליפו (301ב) פתרון צודק והולם לתופעה של המתת מתעלל בידי קורבן התעללות, תחום שלא זכה להתייחסות מספקת עד כה.

במחקר נסקרו כל המקרים שפורסמו ואשר נעשה בהם שימוש בסעיף 300א בפסיקת בתי המשפט בישראל בתקופת המחקר, ונבדק אופן היישום של תנאי הסעיף וחומרת העונשים שנגזרו. כאמור, המחקר ביקש גם לבחון אם שינוי תנאי הסעיף היה מוצדק, ואם הניסוח החדש אכן מקרב למטרות שבבסיס הסעיף: מהבחינה המשפטית – מתן שיקול דעת לבית המשפט לצורך קביעת ענישה הולמת וצודקת לפי חומרת האנטי־חברתיות והאשמה, לפי נסיבות ביצוע העבירה ולפי הרקע לביצוע העבירה במקרים גבוליים ומיוחדים אלה, ומהבחינה החברתית – אם ניתן פתרון צודק והולם לתופעה של המתת מתעלל בידי קורבן התעללות.

נציין כי לו השיג השימוש בסעיף 300א את מטרות חקיקתו, היה מצופה למצוא שימוש רב בחלופות השונות המנויות בסעיפים הקטנים שלו. כמו כן מצופה היה למצוא שכל המקרים שנכנסו לגדר תנאי סעיף 300א אכן נדונו במסגרתו, והפרקליטות לא השתמשה בהפחתת האישום מרצח להריגה או בפתרונות אחרים במקרים כאלה. כמו כן מבקש המחקר לבחון אם ניתן להצביע על שינוי בהתייחסות המשפטית לקורבנות התעללות במשפחה.

הפרק הראשון יתאר את הרקע לעונש החובה בעבירת הרצח והוא מכיל סקירה מקיפה של המקורות לעבירת הרצח בישראל, את הרקע ההיסטורי שלה ואת הנוסח שלה. בהמשך יוצגו הקשיים וחוסר הצדק שעורר קיומו של עונש חובה שנקבע לעבירת הרצח ופגיעתו בעקרון החוקיות ובעקרון האשמה. כמו כן נסקור מגוון פתרונות שניתנו במדינות שונות לבעיית עונש החובה ברצח. הפרק השני יעסוק ברקע המשפטי והחברתי לחקיקת סעיף 300א ואת הליך החקיקה אשר הוביל לנוסח שאימץ את העיקרון של שמירת האחריות בעבירת הרצח עם אפשרות למתן הקלה בעונש, פתרון ייחודי לישראל שלא אומץ ברוב שיטות המשפט בעולם. נסקור את הביקורת שצמחה על נוסחו של סעיף 300א. הפרק השלישי יציג את שיטת המחקר, את שאלות המחקר ואת אופן בחינתן. בהמשכו יוצגו ממצאי המחקר בסטטיסטיקה תיאורית בנוגע לתכלית החקיקתית ובנוגע לתכלית החברתית שבשלן נחקק סעיף 300א. נוסף על זה נתאר את הסיבות שבעטיין לא השיג סעיף 300א את המטרות החברתיות והמשפטיות שהובילו לחקיקתו. על סמך הממצאים האמפיריים יבחן הפרק הרביעי את השינויים שהכניסה הרפורמה

בעבירות ההמתה בעקרונותיו ובנוסחו של סעיף 300א שהפך לסעיף 301ב החדש. בהמשך נבחן את ההצדקה לשינויים ונצביע על הקשיים שעדיין נותרו ביישום מטרותיו המשפטיות והחברתיות של סעיף 300א (כיום 301ב) גם לאחר הרפורמה. בפרק החמישי יוצגו סיכום של המחקר וממצאיו.

א. הקשיים שבעונש חובה בעבירת הרצח

1. רקע היסטורי

המקורות לעבירת הרצח ולעבירות ההמתה האחרות מבוססים על רעיונות שיובאו משיטות משפט שונות – עותמאנית, צרפתית ואנגלית – ושהיו מעוגנים בפקודת החוק הפלילי (1936).[13] במקור נשאה עבירת הרצח עונש חובה של מוות.[14] ואכן, עם קום המדינה, משהורשע נאשם בעבירת הרצח, נגזר עליו עונש מוות. עונשים אלה לא בוצעו. בתחילה הם הומרו לעונש מאסר באמצעות חנינה מטעם נשיא המדינה, ובהמשך מכוח החוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי״ד–1954.[15] מאסר עולם כעונש חובה שאינו קצוב הוא למעשה תחליף לעונש המוות בעבירת הרצח, ובהקשר זה ניתן להבין את היותו לא קצוב ואת שלילת שיקול הדעת מבתי המשפט.[16]

נוסח עבירת הרצח אומץ לחוק העונשין, התשל״ז–1977 כמעט ללא שינוי מהותי מאז חקיקתו המקורית. למרות הזמן הרב שחלף ולמרות שינויים באופי העבריינות ובחברה נותרה לשון החוק ללא תיקון משמעותי עד לרפורמה בעבירות ההמתה שהתקבלה בשנת 2019. רפורמה זו חולקה לשני חלקים: חלק מהתיקון נכנס לתוקף עם

---

13 למקורות ההיסטוריים של עבירת הרצח ראו: דנ״פ 1042/04 **ביטון נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד סא(3) 646 (2006); אהרן אנקר, ״רצח תוך ביצוע עבירה אחרת: היחס בין העבירה האחרת לעבירת גרם מוות״, **מחקרי משפט** א (תש״מ) 1; יורם שחר, ״כוונת המחוקק ב׳כוונת־תחילה׳״, **מחקרי משפט** ב (תשמ״ב) 204, בעמ׳ 217; ענת הורוויץ, ״סעיף 300א לחוק העונשין: על משמעות ההבחנה בין יסודות העבֵרה לנסיבות רלוונטיות לעונש״, **מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – ספר הרנון** (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים, תש״ע) 517 (להלן: הורוויץ); אסף טויב, ״ענישה מופחתת ברצח – סעיף 300א(א) לחוק העונשין, תשל״ז–1977״ **הפרקליט** מח (תשס״ה–תשס״ו) 214; קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 207; חאלד גנאים, ״הרפורמה בעבירת ההמתה: מעבר מרצח שבצידו עונש מופחת להמתה בנסיבות של אחריות מופחתת – אך אין די בכך״, **מחקרי משפט** לג (תשפ״א) 245, בעמ׳ 256 (להלן: גנאים).

14 סעיף 215 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (להלן ״פח״פ״): ״כל אדם שנתחייב בדין על רצח יהא נידון למות״.

15 ס״ח 146. סעיף 1 לחוק זה קבע כי משהורשע אדם ברצח, עונשו יהיה ״מאסר עולם ועונש זה בלבד״.

16 משרד המשפטים, **דין וחשבון הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה** (2011) (להלן: ועדת קרמניצר), נספח ב, בעמ׳ 15.

פרסומו ביום 10 בינואר 2019, כגון התחולה של הדין המקל בסעיף 301ב,[17] וחלקה האחר נכנס לתוקף ביום 10 ביולי 2019.[18]

לפני תיקון חוק העונשין בשנת 1995 והוספת סעיף 300א חויבו בתי המשפט להרשיע ברצח ולגזור מאסר עולם כאשר התקיימו היסודות העובדתיים והמשפטיים של עבירה זו,[19] גם במקרים שבהם הנאשם פעל בנסיבות שהיו קרובות להגנה חלקית. לדוגמה, במקרים שבהם ההמתה בוצעה בידי נאשם בעל הפרעה נפשית חמורה או בעקבות התעללות מתמשכת,[20] יכלו בתי המשפט לנסות לשכנע את התביעה להפחית את האישום מרצח להריגה. אם כתב האישום לא שונה, היה בית המשפט מחויב לגזור מאסר עולם. במקרים אלו מתחו בתי המשפט ביקורת על המצב המשפטי הקיים וקראו למחוקק לאמץ את דוקטרינת האחריות המופחתת, אך עד לתיקון החוק הם נאלצו להטיל את העונש של מאסר עולם, חרף היותו לא צודק.[21]

בשנת 1995 תוקן חוק העונשין (תיקון מס׳ 44) והתווסף סעיף 300א, המאפשר לבית המשפט להטיל עונש קל ממאסר עולם במקרים מיוחדים הנמצאים על גבול הגנת אי־שפיות, הגנה עצמית, צורך וכורח, וכן במקרה של המתת מתעלל.[22] לתיקון החוק הובילו כמה מגמות: האחת, משפטית, שביקשה להחזיר לבתי המשפט את שיקול הדעת בעבירת הרצח במקרים גבוליים בשל אי־הצדק שעלול להיגרם לנאשמים;[23] השנייה, מגמה חברתית שעסקה בתופעת ההתעללות המתמשכת במשפחה, בייחוד נגד נשים, שעלתה למודעות הציבורית בעקבות מקרים מתוקשרים;[24] השלישית, ביקורת ציבורית

17 לפני תיקון מס׳ 137 הייתה המתה בקלות דעת נופלת בגדר עבירת הריגה לפי סעיף 298 שדינה 20 שנות מאסר, ואילו אחרי התיקון – בגדר המתה בקלות דעת שדינה עד 12 שנות מאסר לפי סעיף 301ג, ומכאן שהדין החדש מקל יותר מהדין הישן.

18 הצעת חוק העונשין (תיקון 124) (עבירות המתה), התשע״ו–2015, ה״ח הממשלה 972.

19 לשון סעיף 300 לפני תיקון 137 מובא לעיל בהערה 3.

20 עד לקבלת תיקון מס׳ 137 הייתה ההגנה החלקית של התגרות שוללת את יסוד הכוונה תחילה, לפי סעיף 301, ובכך ממירה את ההרשעה מרצח להריגה.

21 כפי שנעשה בעניין **לדאני** (לעיל, הערה 9); עניין **קיסר** (לעיל, הערה 9); עניין **אייזמן** (לעיל, הערה 9); עניין **תומא** (לעיל, הערה 9). כפי שנראה בהמשך, הטקסט הצמוד להערות 76–78, הספרות המשפטית הגרמנית יצרה תיקונים (חיובי או שלילי) להימנע מהרשעה ברצח, ובמקומה הרשעה בהריגה שדינה מאסר עד 15 שנים, ואילו הפסיקה הגרמנית הרשיעה ברצח וביצעה תיקון לעונש והטילה ענישה פחותה מאשר מאסר עולם – מהלך זה של הפסיקה מהווה סטייה מעקרון החוקיות.

22 חוק העונשין (תיקון מס׳ 44). כאמור, הגישה הרווחת הן בפסיקה והן בספרות המשפטית קבעה כי החלופה באה בחשבון רק כאשר מעשה ההמתה נועד למנוע התעללות עתידית; ראו: קרמניצר וגנאים, ״המתת המתעלל״ (לעיל, הערה 10).

23 שמעון אגרנט, ״התפתחויות במשפט הפלילי״, **עיוני משפט** י״א (תשמ״ו) 33, בעמ׳ 42.

24 למשל, שוקי בסו – ת״א (מחוזי ת״א) 416/93 **מדינת ישראל נ׳ בסו**, פ״מ תשנ״ד(3) 281 (1994) (להלן: עניין **בסו**), וכרמלה בוחבוט – ע״פ 6353/94 **בוחבוט נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד מט(3) 647 (1995) (להלן: עניין **בוחבוט**); ראו גם שיר אביטל, ״נפגעות התעללות

על מדיניות הענישה של בתי המשפט;[25] הרביעית, ניסיון לערוך רפורמה מקיפה במדרג עבירות ההמתה ובענישה הנלווית אליהן.[26]

ביום 01.01.2019 התקבל בכנסת תיקון מס׳ 137 לחוק העונשין, ופורסם ברשומות ביום 10.01.2019 – הרפורמה בעבירות ההמתה.[27] הרפורמה נכנסה לתוקף שישה חודשים לאחר מכן, ביום 10.7.2019. אולם סעיף 25 לתיקון מס׳ 137 קבע כי יש תחולה לסעיף 5 לחוק העונשין, ולכן ההוראות המקילות בדין החדש נכנסו לתוקף כבר בעת פרסום התיקון, קרי ביום 10.01.2019. סעיף 300א הישן, נושא דיוננו, שקבע כי ההרשעה היא ברצח והעונש הוא מאסר עולם כעונש מרבי, הוא דין מחמיר לעומת הדין החדש שבסעיף 301ב לתיקון מס׳ 137, שקובע כי ההרשעה היא בהמתה בנסיבות של אחריות מופחתת ולא ברצח, והעונש הוא מאסר עד 15 או 20 שנה, ולכן יש תחולה לדין המקל החדש עם פרסום התיקון ברשומות, קרי 10.01.2019.[28]

כחלק מרפורמה זו בוטל סעיף 300א ונזנחה הגישה שדגלה בענישה מופחתת בלבד. שלושת המקרים של ענישה מופחתת שנכללו בסעיף 300א הוחלפו בשלושה הסדרים דומים של אחריות מופחתת, שבצידה ענישה מופחתת במסגרת עבירת ״המתה בנסיבות של אחריות מופחתת״, סעיף 301ב לחוק העונשין. סעיף 300א לחוק העונשין היה תקף במשך 24 שנים, משנת 1995 ועד לביטולו במסגרת הרפורמה. כדי למצוא את המטרות המשפטיות והחברתיות שהובילו לחקיקת סעיף 300א נסקור תחילה את הקשיים ואת חוסר הצדק ששררו בטרם נחקק. כאמור, לפני קבלת סעיף 300א לחוק העונשין (1995) הכיר המשפט הישראלי בשתי עבירות המתה: רצח והריגה. מצב משפטי זה אינו מבטא את הדין הרצוי, מהסיבות שיתוארו להלן.

2. עבירת הרצח – קשיים וחוסר צדק

ביקורת רבה נמתחה לאורך השנים על המבנה ועל המדרג של עבירות ההמתה בחוק העונשין. יסודה בהיותו של מדרג העבירות ארכאי ונוקשה מאוד שאינו משקף את דרגת האשמה המתאימה מבחינה משפטית ומוסרית.[29] בכך נגרם חוסר צדק בשל הרשעה בעבירות חמורות יותר ומכאן – הטלת עונשים חמורים יתר על המידה.

במשפט – קורבנות השתיקה או קורבנות השיטה?״, **פורום עיוני משפט** מג (תשפ״א) 58, בעמ׳ 63.

25 משרד המשפטים, דוח הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (1997) (להלן: דוח ועדת גולדברג).

26 המגמות יידונו בהרחבה בפרק ב.1.

27 חוק העונשין (תיקון מס׳ 137).

28 גנאים (לעיל, הערה 13); ע״פ 8199/20 **זיאדאת נ׳ מדינת ישראל**, פסקה 40 לפסק דינו של השופט אלרון (פורסם בנבו, 22.2.2023).

29 על המקורות ההיסטוריים השונים של עבירות ההמתה ראו לעיל, בהערה 13.

חוסר הצדק בולט בשני סוגים של מקרים: (1) מקרים שבהם כמעט התמלאו תנאי סייג לאחריות פלילית העומד לנאשם לפי חוק העונשין, כגון היעדר שליטה, אי-שפיות הדעת, הגנה עצמית, כורח או צורך. אם עמד הנאשם בכל תנאי אחד מהסייגים, היה פטור מאחריות פלילית.[30] אך כאשר הנאשם נמצא על סף הסייג, לא עומדת לו טענת הסייג, הוא יורשע ברצח ויוטל עליו מאסר עולם. למשל: מקרה שבו יש הפרעה נפשית חמורה שפגעה בשיקול הדעת של המבצע אך היא אינה עולה כדי מחלת נפש כמו מחשבות שווא פרנואידיות[31] או הפרעת אישיות עמוקה.[32] דוגמה אחרת נוגעת לחריגה מהסביר בעת ביצוע מעשה הגנה עצמית. למשל: אדם שמתוך הגנה עצמית ירה עשר יריות שהמיתו את התוקף, כשלאחר שתי יריות כבר לא היה התוקף בבחינת איום.[33] דוגמה נוספת היא אדם שפעל במצב הקרוב להיעדר שליטה כאשר יכולתו הפיזית לפעול הייתה מוגבלת מאוד. הדבר נכון לכל תנאי לקבלת סייגים לאחריות הפלילית כשהמבצע היה קרוב למלא את התנאים אבל לא עבר את הסף.

(2) מקרים שבהם אומנם התמלאו התנאים הפורמליים להרשעה ברצח, אך אשמת העושה אינה חמורה במיוחד כנדרש בעבירת הרצח, ולכן מבחינה משפטית יש מקום לאחריות מופחתת. למשל: קורבן להתעללות נפשית וגופנית קשה שנמשכת שנים רבות הממית את מי שפגע בו.[34] דוגמה נוספת הם מקרים של ״המתת חסד״ כאשר הקורבן סובל מאוד וקרוב משפחתו גורם למותו.[35] דוגמה אחרת היא המתה במצב של ייאוש, כגון המתה בשל הסכם התאבדות, כאשר אשמת העושה פחותה בבירור.[36] בסוגי מקרים

30 לפרטי הסייגים לאחריות פלילית ראו פרק ה1, סימן ב לחוק העונשין, סעיפים 34ז–34טז.

31 ע״פ 3321/16 **הברה נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.2.2018).

32 ת״פ (חיפה) 94/96 **מדינת ישראל נ׳ קניג** (פורסם בנבו, 17.4.1997).

33 ייתכנו מצבים שבהם מתקיים קנטור מצטבר, ואז ההרשעה בזמנו הייתה בהריגה; למשל ע״פ 746/14 **היילו נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31.5.2016) (עניין **היילו**). ראוי לציין גם שלפי חלק משיטות המשפט, כגון המשפט הגרמני (בסעיף 33 לקוד הפלילי), העושה אינו נושא כלל באחריות פלילית – על הסדר זה ראו קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 343–345.

34 בהקשר זה ראוי לציין את עניין **בוחבוט** (לעיל, הערה 24), שבו שני שופטי הרוב קבעו כי התקיים המאפיין המחמיר של כוונה תחילה, וכי מבחינה פורמלית ההרשעה הייתה צריכה להיות ברצח, אך עמדת המיעוט של השופטת דורנר (בעמ׳ 655) קבעה כי הנאשמת לא פעלה בדם קר, כנדרש בהגדרת הכוונה תחילה לפי סעיף 301, ולכן ההעמדה לדין וההרשעה צריכות להיות בהריגה.

35 דברי שר המשפטים דאז דוד ליבאי: פרוטוקול ישיבה מס׳ 350 של הכנסת השלוש־עשרה (13.6.1995) בעמ׳ 96; הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 41) (אחריות מופחתת), התשנ״ה–1995, ה״ח 2403 (להלן: הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 41)). שם הוצעה אחריות מופחתת גם ״במצב של מצוקה נפשית קשה, נוכח מצב בריאותו חסר התקווה של הנפגע בעבירה, היקר לו והקרוב אליו קרבה מיוחדת״; וכן ועדת קרמניצר (לעיל, הערה 16).

36 קרמניצר וגנאים, ״המתת המתעלל״ (לעיל, הערה 10).

יוצאי דופן אלה לא הייתה לבית המשפט סמכות להתחשב בנסיבות המיוחדות בשלב הטלת העונש, והוא היה אנוס על פי לשון החוק להטיל מאסר עולם כעונש חובה.[37]

כאמור לעיל, בית המשפט היה מרשיע ברצח ומותח ביקורת על המצב המשפטי. בתי המשפט עצמם לא נקטו מהלכים לתיקון המצב המשפטי הבעייתי כפי שנעשה במשפט הגרמני, למשל הרשעה בהריגה או תיקון הענישה.[38]

3. חוסר שיקול הדעת בענישה בעבירת הרצח

עד הרפורמה הכיר המשפט הישראלי בשתי עבירות המתה: עבירת הרצח, שדינה מאסר עולם חובה, ועבירת ההריגה, שדינה מאסר עד עשרים שנה. בלטה מאוד ה״קפיצה״ באחריות ובענישה מעבירת ההריגה לעבירת הרצח. בעבירת הרצח נשללו מבית המשפט שיקול הדעת והיכולת להבדיל בין סוגים שונים של המתה, ומכאן שלילת האפשרות לקבוע אחריות ולהטיל עונשים המתאימים לנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

שני מנגנונים איזנו במידה מסוימת את היעדר שיקול הדעת של בית המשפט בהטלת העונש לאחר ההרשעה ברצח:[39] הראשון הוא שיקול הדעת של גופי התביעה בקביעת סעיף האישום. בנסיבות מתאימות יכולה הפרקליטות להעמיד את הנאשם לדין בעבירת הריגה במקום בעבירת הרצח או לתקן את כתב האישום במהלך המשפט (כחלק מהסדר טיעון או ללא הסדר טיעון);[40] השני הוא לבר-משפטי – סמכות נשיא המדינה ״לחון עבריינים ולהקל בעונשים על ידי הפחתתם או המרתם״.[41]

---

37 כפי שנעשה במקרים שבהם מתקיימים התנאים הפורמליים של עבירת הרצח, אך אשמת העושה אינה חמורה כפי שנדרש ברצח.

38 על המהלכים במשפט הגרמני ראו להלן, הערות 74–83.

39 פרוטוקול ישיבה מס׳ 58 של הכנסת השתים־עשרה (12.4.1989), דברי שר המשפטים דן מרידור (להלן: פרוטוקול 58); פרוטוקול ישיבה מס׳ 350 של הכנסת השלוש־עשרה (13.6.1995) – דיון בהצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 41) (אחריות מופחתת), התשנ״ה–1995 (קריאה ראשונה), דברי שר המשפטים דוד ליבאי וח״כ אלי גולדשמידט. עולה מדבריהם כי בעניין מיכל חלל שהורשעה ברצח (ע״פ 747/86 **אייזנמן נ׳ מדינת ישראל**, מב(3), 447 (1988)) קצב נשיא המדינה את עונשה לשש־עשרה שנות מאסר בשל מצבה הנפשי ולאחר ששר המשפטים דאז דן מרידור המליץ על עונש בן 22 שנות מאסר.

40 כפי שנעשה בעניין **בוחבוט** (לעיל, הערה 24); וכן ע״פ 4419/95 **חדד נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נ(2) 752 (1996) (להלן: עניין **חדד**); יואב מאז״ה, ״נשים הממיתות את בני זוגן: האם התעלמות המערכת המשפטית מהתופעה מלמדת על אפליה רחבה יותר באכיפת החוק״, **אלימות אילמת – גברים כקורבנות** (יעל וילצ׳יק־אביעד ויואב מאז״ה עורכים, תשע״ד) (להלן: מאז״ה) 65, בעמ׳ 65–104.

41 סעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, ס״ח תשכ״ד 428; וכן סעיפים 29–31 לחוק שחרור על־תנאי ממאסר, התשס״א–2001, ס״ח 1795. למשל, עניין מיכל חלל שהורשעה ברצח (עניין **אייזנמן** (לעיל, הערות 9 ו-39)).

4. פגיעה בעקרון החוקיות ועקרון האשמה

מצב משפטי זה לא רק שהיה לא צודק, אלא שלדעתנו גם סתר את עקרון החוקיות המנהלי, או לפחות לא קיים אותו כראוי. יתרה מזאת, שני מנגנוני התיקון שצוינו לעיל אינם מתיישבים עם עקרונות היסוד של המשפט, בעיקר עם עקרון החוקיות, עם עקרון הפרדת הרשויות ועם עקרון האשמה.

לפי עקרון החוקיות המנהלי הפורמלי, ככל שזכות היסוד חשובה, כך הגבולות והתנאים לפגיעה בה חייבים להיות מוגדרים מפורשות בחקיקה ראשית.[42] עמדה זו עולה מסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעגן חוקתית את עקרון החוקיות, ולפיו: ״אין פוגעים בזכויות שלפי חוק־יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו״. ענייננו בהסדר העוסק בהמתת אדם ובענישה הולמת, וכל איסור פלילי, לרבות בעבירות המתה, פוגע בזכויות יסוד של האדם. הזכות לחיים היא זכות היסוד החשובה ביותר שמכיר המשפט, ולכן על כל הסדר שנועד להגן על חיי אדם להיות מעוגן בחוק ראשי.[43]

העונש הפלילי הוא חלק מהותי מהאיסור הפלילי, וללא העונש אין מדובר באיסור פלילי אלא בהמלצה בלבד. עקרון החוקיות המנהלי הוא ביטוי של שלטון החוק ושל עקרון הפרדת הרשויות. מכאן שבמדינה דמוקרטית המכבדת את שלטון החוק, לרבות עקרון החוקיות ועקרון הפרדת הרשויות, תפקיד הרשות המחוקקת הוא להגדיר בצורה הבהירה ביותר את האיסור הפלילי, לרבות הענישה הפלילית. המחוקק הוא שיקבע את גבולות האיסור והענישה ההולמת, ואין להשאיר את חומרת הענישה לתביעה הכללית או לנשיא המדינה.[44]

נוסף על זה, המנגנונים של החנינה הנשיאותית והפעלת שיקול הדעת של התביעה אינם מיועדים למטרה זו. הם מעין ״שסתומי ביטחון״ למקרים חריגים ואינם ״דרך המלך״ לפתרון סוגיה משפטית זו, שהדיון בה צריך להיות בבית המשפט, פתוח לעין הציבורית, שוויוני ונתון לביקורת ולערעור.

כאמור, המנגנון המאזן הראשון הוא שהמערכת המשפטית משתמשת בשיקול דעתה של הפרקליטות (או של היועץ המשפטי לממשלה) בקביעת סוג העבירה מושא כתב האישום כדי להטיל ענישה הולמת, למשל העמדה לדין בגין הריגה שדינה מאסר עד 20

---

42 ראו גם: בג״ץ 3267/97 **רובינשטיין נ׳ שר הביטחון**, פ״ד נב(5) 481, פסקאות 20 ואילך לפסק דינו של הנשיא ברק (1998) (להלן: עניין **רובינשטיין**); ברק מדינה, **דיני זכויות האדם בישראל** (2016) בעמ׳ 144; Bernard Schwartz, *Administrative Law* (1991) p. 43. *Mistretta v. United States* 488 U.S. 361, 471 (1989).

43 שם; וראו גם פסקי הדין הגרמניים על חיוב המחוקק להגדיר את ההפלה – פגיעה בחיי העובר – עבירה פלילית; BVferGE 39, 1; BVerfGE 88, 203.

44 עניין **רובינשטיין** (לעיל, הערה 44) בפסקאות 20 ואילך לפסק דינו של הנשיא ברק.

שנה, ולא ברצח שדינו מאסר עולם חובה.[45] אולם מוסדות התביעה מהווים דה פקטו איזון לחוסר שיקול דעתו של בית המשפט, כלומר: מדובר במנגנון הלכה למעשה ולא במנגנון מאזן משפטי. כאמור, עקרון שלטון החוק קובע כי המחוקק הוא הגוף המוסמך והחייב להסדיר את הנושא בחוק ולא להשאיר עניין כה חשוב לתביעה כרשות מבצעת, שכן עסקינן בשלטון החוק ולא בשלטון התביעה הכללית והיועץ המשפטי לממשלה.[46] כמו כן הפעלת שיקול דעתה של התביעה אינה ערובה לעשיית צדק עם המעורבים, שכן אין ביטחון שהתביעה תמיד תפעל נכונה, וייתכנו מקרים של טעות,[47] מה שעשוי להוביל לחוסר שוויון.[48] זהו מצב משפטי המנוגד, או לפחות לא מתיישב היטב עם התפיסה הבסיסית שלפיה הרשות המחוקקת מקבלת, ואמורה לקבל, החלטות המבטאות תפיסת צדק עקרונית.[49]

מנגנון האיזון השני הוא החנינה של הנשיא. אולם שיקולי הנשיא הם שיקולים לבר-משפטיים שעיקרם רחמים ומחילה ושאינם מיועדים לתיקון עיוותים במערכת המשפט.[50] יתרה מזאת, החנינה בנויה בעיקר על חסד ולא על זכות,[51] ולכן הפתרון אינו מתיישב היטב עם זכותו של אדם להיות מורשע לפי חומרת העבירה ובהתאם לאשמתו. קציבת העונש גם אינה משנה את הסטיגמה הכרוכה בעצם ההרשעה ברצח שהוטלה על העושה. יתר על כן, עקרון האשמה, הנגזר מכבוד האדם כעיקרון אובייקטיבי של השיטה המשפטית וכזכות סובייקטיבית של האדם, קובע כי ניתן להטיל על האדם אשמה, גינוי והוקעה כפי שמגיע לו.[52] הרשעת אדם ברצח משמעה הטבעת אות קין של רצח על מצחו. מכאן שכאשר אשמת העושה אינה חמורה כנדרש בעבירת הרצח, אין להרשיעו ברצח.

---

45 כפי שנעשה כאמור בעניין **בסו** (לעיל, הערה 24); שם, עניין **בוחבוט**; עניין **חדד** (לעיל, הערה 40).

46 מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים, **הסתה, לא המרדה** (נייר עמדה 7, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1997) עמ׳ 14; חאלד גנאים, **ההבחנה בין הצדקה־בדין לבין סליחה־בדין, ערוכה על־פי סייג הצורך** (הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית בירושלים, 2000) בעמ׳ 233–234.

47 מאז״ה (לעיל, הערה 40).

48 ראו למשל העניינים של **לדאני**, של **קיסר**, של **אייזנמן** ושל **תומא** שבהם התביעה לא הגישה כתב אישום בגין העבירה ההולמת את אשמת העושה, וכל שעשה בית המשפט היה למתוח ביקורת על המצב המשפטי הקיים. במילים אחרות, הוטלה ענישה חמורה יותר מבמקרים הדומים שזכו לתיקון כתב האישום ולהעמדה לדין בגין עבירת הריגה.

49 ראו גם בג״ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח נ׳ השר לביטחון פנים**, פ״ד נח(2) 746, בעמ׳ 762 (2004); מדינה, (לעיל, הערה 42) בעמ׳ 146.

50 קרמניצר וגנאים, ״המתת המתעלל״, (לעיל, הערה 10) בעמ׳ 210; ועדת קרמניצר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 16–18.

51 ראו: דנג״ץ 219/09 **שר המשפטים נ׳ זוהר**, פ״ד סד(2) 421 (2010).

52 ראו: מרדכי קרמניצר, ״עקרון האשמה״, **מחקרי משפט** יג (תשנ״ו–תשנ״ז) 109; מרים גור־אריה, ״סטיות מעקרון האשמה״, **מחקרי משפט** יג (תשנ״ו–תשנ״ז) 129.

5. הפתרונות בעולם

בעיית עונש החובה בעבירת הרצח אינה ייחודית לישראל. מדינות רבות מתמודדות עם אתגר דומה, וחלקן פיתחו מנגנונים להתמודדות עימו, מאימוץ עקרון האחריות המופחתת ועד להרחבת שיקול הדעת השיפוטי. סקירת הפתרונות במדינות אחרות אינה רק בבחינת השוואה תאורטית אלא משמשת כלי פרשני ותאורטי מרכזי להערכת הדרכים שבהן ניתן לאזן בין דרישות הדין לבין הצורך להטיל ענישה הוגנת ומידתית. נבחן את הפתרונות הנהוגים בכמה מדינות תוך כדי התמקדות ביישומם במקרים ייחודיים דוגמת התמודדות עם תסמונת האישה המוכה ומצבים נפשיים לא נורמליים.

(א) סקוטלנד ואנגלייה

אחד הפתרונות לבעיית עונש החובה בעבירת רצח במשפט האנגלו־אמריקאי הוא עקרון האחריות המופחתת אשר התפתח בתקופה שהעונש על רצח היה מוות והוא ממשיך להתקיים כיום במאסר עולם כעונש חובה. במקרה של אחריות מופחתת יורשע אדם בהריגה במקום ברצח, ועונשו ייגזר לפי שיקול דעתו של בית המשפט.

העיקרון נדון לראשונה במשפט הסקוטי בשנת 1867 בעניין **Dingwall** שבו הורשע הנאשם בהריגה במקום ברצח.[53] בשנת 2011 קבע בית המשפט לערעורים את התנאים לקיום אחריות מופחתת: קיומן של ראיות שלפיהן בעת ביצוע העבירה סבל הנאשם ממצב נפשי לא נורמלי (abnormality of mind) שפגע מהותית ביכולתו, לעומת אדם נורמלי, לחשב או לשלוט במעשיו.[54] מכאן שהבסיס להכרה באחריות המופחתת נובע מקיומו של יסוד נפשי מופחת אצל מבצע העבירה.

החוק באנגלייה אימץ את הפתרון הסקוטי במסגרת Homicide Act 1957 בהכירו בעקרון האחריות המופחתת "diminished responsibility".[55] נקבע כי מי שסבל ממצב נפשי בלתי נורמלי לא יורשע ברצח, שהעונש בגינו מאסר עולם חובה, אלא יורשע בהריגה.

בשתי פרשיות בהן המיתו נשים את בן זוגן המתעלל (1989), הוכרה אחריות מופחתת בשל מצב נפשי מעורער בעת ביצוע העבירה (בלא שנקבע שתסמונת האישה המוכה מהווה כשלעצמה טענת הגנה).[56] בעקבות זאת תוקנו התנאים לקיומה של אחריות מופחתת בעבירת רצח.[57] נקבעו ארבעה תנאים מצטברים, ואלה הם: תפקוד

---

53 *H.M. Advocate v. Dingwall* [1867] 5 Irv. 466, 4 S.L.R. 249 (Ct. Just.).

54 Lilburn v. H.M. Advocate [2011] HCJAC 41.

55 Section 2 of the Homicide Act 1957:

(3) A person who but for this section would be liable, whether as principal or as accessory, to be convicted of murder shall be liable instead to be convicted of manslaughter.

56 Sara Thornton, Kiranjit Ahluwalia.

57 Coroners and Justice Act 2009Sections 52-53:

נפשי בלתי נורמלי (abnormality of mental functioning); הנובע ממצב רפואי מוכר; שפגע מהותית (substantially impaired) ביכולת להבין את המעשה, או לקבל החלטה רציונלית, או להפעיל שליטה עצמית; והדבר מספק הסבר למעשה. נטל הראיה רובץ על הנאשם לפי מאזן ההסתברות האזרחי. בית המשפט העליון פירש את המונח substantially impaired כפגיעה בעלת חשיבות או משקל (impairment of consequence or weight) ולא פגיעה שהיא קצת יותר מקלה (trivial).[58] לפי התיקון יכול מי שסבל מהתעללות ממושכת לטעון לאחריות מופחתת אם הוכיח שתפקודו הנפשי היה לקוי באופן מהותי.[59] מקרים נוספים שבהם הוכרה אחריות מופחתת הם דחפים מיניים

Section 2: Persons suffering from diminished responsibility.

(1) A person ("D") who kills or is a party to the killing of another is not to be convicted of murder if D was suffering from an abnormality of mental functioning which —
  (a) arose from a recognized medical condition,
  (b) substantially impaired D's ability to do one or more of the things mentioned in subsection (1A), and
  (c) provides an explanation for D's acts and omissions in doing or being a party to the killing.

(1A) Those things are —
  (a) to understand the nature of D's conduct;
  (b) to form a rational judgment;
  (c) to exercise self-control.

(1B) For the purposes of subsection (1)(c), an abnormality of mental functioning provides an explanation for D's conduct if it causes, or is a significant contributory factor in causing, D to carry out that conduct.

(2) On a charge of murder, it shall be for the defence to prove that the person charged is by virtue of this section not liable to be convicted of murder.

(3) A person who but for this section would be liable, whether as principal or as accessory, to be convicted of murder shall be liable instead to be convicted of manslaughter.

(4) The fact that one party to a killing is by virtue of this section not liable to be convicted of murder shall not affect the question whether the killing amounted to murder in the case of any other party to it.

58 *R. v. Golds* [2016] UKSC 61.

59 בית המשפט באנגלייה מעניק משקל רב מאוד לחוות הדעת הרפואית בדבר המצב הנפשי של הנאשם ואף הפחית להריגה הרשעה ברצח שנתנו המושבעים במקרה שהייתה בו רק חוות דעת ראויה של ההגנה, ולא הייתה חוות דעת רפואית מטעם התביעה *R. v. Brennan* [2014] EWCA Crim 2387, [2014] WLR (D) 502.

מעוותים ובלתי נשלטים,[60] דיכאון,[61] מצב נפשי מעורער של נשים שסבלו מהתעללות,[62] פרנואידיות שמקורה בילדות,[63] קנאה קיצונית[64] ותסמונת קדם-וסתית.[65]

ראוי לציין שעבירת הרצח במשפט האנגלי היא רחבה מאוד וכוללת המתות חמורות יותר וחמורות פחות, וכאשר בית המשפט סבור שההמתה אינה חמורה במיוחד, בסמכותו להרשיע בעבירת הריגה חרף התקיימות היסודות הפורמליים של עבירת הרצח. פרקטיקה זו התקבלה כדי לחמוק מעונש מאסר עולם חובה, הכובל את שיקול דעתו של בית המשפט.[66]

(ב) קנדה

העונש על רצח הוא מאסר עולם חובה.[67] העבירה הפחותה היא הריגה שעונשה מאסר עולם כעונש מרבי.[68] בתי המשפט בקנדה אימצו את הדוקטרינה של אחריות מופחתת מתוך הבנה שאין קו מפריד ברור בין שפיות הדעת לבין אי־שפיות הדעת, ותמיד יימצאו נאשמים שאחריותם הפלילית אינה מלאה.[69]

בעניין **Lechasseur** אישר בית המשפט לערעורים בקובק את קיומה של האחריות מופחתת בקנדה וקבע שניתן להגיש ראיות פסיכיאטריות לחוסר יכולתו של הנאשם

---

60 *R. v. Byrne* [1960] 2 QB 396.

61 *R. v. Gittens* [1984] 79 Cr. App. R. 272 (CA).

62 *R. v. Ahluwalia* [1993] 96 Cr. App. R. 133 (CA).

63 *R. v. Sanderson* [1994] 98 Cr. App. R. 325 (CA).

64 *R. v. Vinagre* [1979] 69 Cr. App. R. 104 (CA).

65 Christopher Boorse, "Premenstrual Syndrome and Criminal Responsibility", *Premenstrual Syndrome* (Benson E. Ginsburg & Bonnie Carter Frank – eds., 1987) 81.

66 מהלך זה של הפסיקה מצהיר כי העונש המוצדק הוא שקובע את מהות העבירה (רצח או הריגה), ולא מהות העבירה, כמקובל. ניתן לומר כי מצב זה דומה ל״רתימת העגלה לפני הסוסים״; ראו גם Andrew Ashworth and Barry Mitchell, *Rethinking English Homicide Law* (2000) PP. 1–20.

67 Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 229–236 (להלן: הקוד הפלילי הקנדי) יצוין כי לפי https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-32.html#docCont; הפסיקה הקנדית (*R. v. Droste* [1984] 1 S.C.R. 208), רצח מדרגה שנייה אינה עבירת המתה עצמאית אלא הוראה של שיקולי ענישה. במילים אחרות, קיימת עבירת רצח אחת, עם שיקולי ענישה בשתי ההוראות: העונש על עבירת רצח מדרגה ראשונה הוא מאסר עולם ולא פחות מ-25 שנים, ואילו העונש על רצח מדרגה שנייה הוא מאסר עולם ולא פחות מ-10 שנים.

68 הקוד הפלילי הקנדי (לעיל, הערה 67) בסעיפים 236, 745.

69 Mark Gannage, "The Defence of Diminished Responsibility in Canadian Criminal Law", 19(2) *Osgoode Hall Law Journal* (1981) 301, p. 314; Rosanna Langer, "That Time of Month: "Premenstrual Dysphoric Disorder in the Criminal Law-Another Look", 1 *International Journal of Criminology and Sociology* (2012) 29, p. 35.

ליצור כוונה מיוחדת לרצח לצורך הכרעה אפשרית כהריגה.[70] בעניין **Lavallee** הכיר בית המשפט העליון בקנדה בתסמונת האישה המוכה במסגרת הפרשנות להגנה עצמית ברצח, והתוצאה הייתה זיכוי.[71] חשיבות פסק הדין, בקנדה ומחוצה לה, היא בהתייחסות המקילה לדרישת המיידיות;[72] בית המשפט פירש את תנאי ההגנה העצמית על פי מצבה המיוחד של האישה המוכה. בהמשך עוגנה ההלכה בחקיקה ראשית.[73]

(ג) גרמניה

עבירת ההמתה החמורה ביותר בקוד הפלילי הגרמני (להלן ״הקוד הפלילי״) היא רצח, שעונשה מאסר עולם חובה.[74] עבירת ההמתה הבסיסית היא הריגה (סעיף 212) ועונשה בין חמש לחמש-עשרה שנות מאסר (סעיף 38(2)), ובמקרים חמורים במיוחד – מאסר עולם. סעיף 213 מגדיר את עבירת ההריגה בנסיבות של אחריות מופחתת, שהיא הריגה בעקבות התגרות או בהתקיים נסיבה מקילה אחרת, שעונשה מאסר לפחות שנה ועד עשר שנים. בכל הרשעה בהמתה מוקנה לבית המשפט שיקול דעת להקל בעונש מחמת הפרעה נפשית חמורה (סעיף 21); כך, אם מתקיימים התנאים של עבירת הרצח אך העושה פעל במצב של הפרעה נפשית חמורה, בית המשפט מרשיע ברצח ויכול להטיל ענישה קלה ממאסר עולם.

הפסיקה הגרמנית פיתחה דרך מיוחדת להתמודדות עם מקרים שבהם הרשעה ברצח עלולה להוביל לתוצאות קשות מדי – שיטת מודל הענישה. נקבע שגם בהרשעה ברצח רשאי בית המשפט להטיל עונש חמור פחות ממאסר עולם, כאשר האירוע אינו מבטא את המגונוּת החמורה שמאפיינת רצח (Rechtsfolgelösung), משום שכך מחייב עקרון האשמה.[75] נקבע שבהתקיים נסיבות מיוחדות (aussergewöhnliche Umstände),[76] למשל

---

70 *R. v. Lechasseur* [1977] 38 C.C.C. (2d) 319 (Que. C.A.).

71 *R. v. Lavallee* [1990] 1 S.C.R 852, 76 CR (3d) 329.

72 Christine Boyle, "The battered wife Syndrome and self-defence : Lavallee v. R.", 9 *Canadian Journal of Family Law* (1990) 171.

73 המלומד קנט רוֹץ׳ רואה בחקיקה זו אימוץ חלקי של ההלכה שנקבעה בעניין **Lavallee**, ואף מעריך כי מדובר בהתפתחות זו מעין טשטוש להבחנה המסורתית בין סייגים מצדיקים לסייגים סולחים/פוטרים בדין, משום שהיא נותנת ביטוי, בנסיבות מסוימות, לחולשות האנושיות – לעומת סייג מצדיק אשר תמיד דורש כי השימוש בכוח יהיה הכרחי ומידתי. ראו: Kent Roach, "A Preliminary Assessment of the New Self-Defence and Defence of Property Provisions", 16 *Canadian Criminal Law Review* (2012) 275; Kent Roach, *Criminal Law*. (2018) pp. 352–421.

74 Strafgesetzbuch (StGB), section 211 [https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html].

75 הדיון נלקח מקרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 334. הפסיקה הגרמנית פיתחה שני מודלים להתמודדות עם הבחנה בדרגת האשמה בעבירת רצח: הראשון, מודל התיקון החיובי (positive Typenkorrektur) – רואה ברצח עבירה שמבטאת דרגת אשמה חמורה במיוחד. על בית המשפט לבדוק באופן פוזיטיבי את קיומה של אשמה מוגברת גם אם מתקיימים כל מרכיבי העבירה; השני, מודל התיקון השלילי (negative Typenkorrektur) –

כשהעושה היה במצב ללא מוצא (ausweglos erscheinende Situation), יש מקום להקלה בעונש.[77]

נוסף על זה, התווספה בפסיקה דרישה לאשמה מוגברת במרכיבים מחמירים מסוימים של עבירת הרצח, למשל המרכיב המחמיר של המתה בדרך תחבולנית וערמומית: כאשר העושה מבצע המתת חסד.[78] דומה לכך גם המגמה לדרוש קיומה של כוונה מוקדמת או כוונת תחילה להמית נוסף על התקיימותו של רכיב מחמיר, כגון המתה לשם כיסוי על עבירה,[79] המתה בעורמה ובדרך תחבולנית ועוד.[80] הפסיקה בגרמניה פיתחה דרך להפחית בעונש לצד שמירת ההרשעה ברצח באמצעות דרישה לקיום מגוונות חמורה במרכיבי העבירה לצורך הטלת מאסר עולם, נוסף על האחריות המופחתת ברצח במקרים של הפרעה נפשית חמורה המוכרת בקוד הפלילי.

הקוד הפלילי הגרמני אינו מתייחס במפורש להמתת מתעלל בידי קורבנו או קרוב. במקרים אלה יכולים בתי המשפט בגרמניה לנהוג באחת משלוש דרכים: (1) אם הייתה סכנה מיידית להתקפה פסולה והכוח שהופעל להדיפת ההתקפה היה הכרחי וסביר בנסיבות העניין, הפעולה מוצדקת וניתן לזכות מחמת הגנה עצמית מצדיקה; (2) אם הייתה סכנה מיידית להתקפה פסולה אבל הופעל כוח מוגזם, ומתקיימים התנאים להגנה עצמית פוטרת (סעיף 33), ניתן לקבל את החריגה ולפטור מאחריות; (3) במקרה שלא הייתה סכנה מיידית להתקפה פסולה, אלא תגובה מתוך ייאוש וחוסר אונים על ההתגרות של הקורבן, ניתן להרשיע בעבירה של הריגה בנסיבות של אחריות מופחתת ולהטיל ענישה קלה.[81]

בכמה מקרים של המתת מתעלל הרשיעו בתי המשפט ברצח שעונשו מופחת בשל הפרעה נפשית חמורה. במקרה אחד העונש היה מאסר ארבע שנים ושישה חודשים,[82]

קובע שקיומו של רכיב מחמיר יוצר חזקה יחסית לקיומה של אשמה חמורה, אך לבית המשפט יש סמכות לשלול אותה במקרים מסוימים. שני המודלים לא אומצו בפסיקה בשל אי-התאמתם ללשון הקוד הפלילי והשלכותיהם על יציבותו וודאותו של החוק. ראו: Marc Sotelsek, *zur Quantifizierung von Unrecht und Schuld bei votsaetzlichen Toetungen: ein Beitrag zur Reform der Toetungsdelikte* (2012) p. 107.

76 ראו: BGHSt 30, p. 119, supra note 69.

77 זאת ועוד, לפי סעיף 57א לקוד הפלילי הגרמני שהתקבל בשנת 1981, רשאי בית המשפט להורות על שחרורו של מורשע שנגזר עליו מאסר עולם לאחר שזה סיים לרצות 15 שנות מאסר, ואין במעשהו משום אשמה מוגברת.

78 לפי ס׳ 216 לקוד הפלילי הגרמני, המתה לפי דרישה היא המתה מוקלת.

79 על הוספת הדרישה בפסיקה לכוונה קודמת , ראו BGHSt 34, 355, p. 359; BGH NStZ 1999, 506.

80 ראו גם BGHSt 48, 255.

81 ראו סעיף 213 לקוד הפלילי הגרמני; ראו גם B. Sharon Byrd, "Till Death Do Us Part : a Comparative Law Approach To Justifying Lethal Self-Defense By Battered Women", 61 *Duke J. Comp. Int. Law* (1991) 169, p.185.

82 ראו: BGH NJW 2003, 2464 (Ger.).

ואילו במקרה אחר שנתיים מאסר על תנאי.[83] כאשר האישה המוכה סברה בטעות שיש לה הגנה, ניתן להפחית את העונש, בין שההרשעה היא ברצח ובין שהיא בהריגה.

(ד) שווייץ

בחוק הפלילי **השווייצרי** (סעיף 112) עבירת הרצח המוחמרת היא המתה בכוונה או באדישות שנעשתה במגונוּת מיוחדת שמבטאת חוסר מצפון קיצוני,[84] שעונשה מאסר עולם או מאסר שאינו פחות מעשר שנים.[85]

לעניין המתת מתעלל נפסק שאין מתקיימים יסודות עבירת הרצח.[86] עבירת ההמתה הבסיסית, שהיא המתת אדם בכוונה או באדישות (סעיף 111), דינה מאסר חמש עד עשרים שנה; עבירת הריגה בנסיבות מקילות שעונשה המרבי הוא עשר שנות מאסר (סעיף 113) היא המתת אדם כאשר העושה היה במצב של התרגשות עזה ומובנת (entschuldbare heftige Gemütsbewegung), או שרוי בהכבדה נפשית גדולה (unter grosser seelicher Belastung). החלופה של הכבדה נפשית גדולה נועדה למקרים של מצב נפשי קשה שנוצר במהלך תקופה ארוכה, גם אם מתקיימת כוונה תחילה.

הדין השווייצרי מציג גישה אחרת, ולפיה אין עונש חובה בעבירת הרצח. החוק אינו כובל את ידיו של בית המשפט, וכאשר אירוע אינו מקיים את התופעה של המתה חמורה במיוחד שראויה להרשעה ברצח, בית המשפט מרשיע בעבירה הקלה יותר, בין כעבירת המתה בסיסית ובין כעבירת המתה מוקלת.[87]

(ה) ארצות הברית

בארצות הברית קיימים שני מודלים בנוגע לאחריות מופחתת ברצח: הראשון הוא אימוץ עקרון האחריות המופחתת בדומה לאנגלייה;[88] המודל השני, שאומץ בחלק מהמדינות

---

83 ראו: LG Offenburg, July 24th, 2002 – 1 K3s 2 Js 550/02; LG Offenburg StV 2003, 672 (Ger.).

84 חקיקה זו בנויה על הצעת החוק מיום 12.11.1976. המודל האוסטרי שאינו מבחין בין רצח לבין הריגה ומאמץ מודל של שתי עבירות, לעיל הטקסט הצמוד להערה 7, נדחה במפורש, בין היתר משום שאינו מכיל הדרכה ראויה. ראו: Thun Schultz, "Die vorsaetzlichen Toetungsdelikte in der Schweitz", *Bericht ueber die VV Tagung der Gesellschaft fuer die gesamte Kriminologie vom 4. Bis 6. Oktober 1979 in Koeln* (Hans Goeppinger and Paul H. Bresser – Hrsg., 1980) 13, p.21.

85 ראו Guenter Stratenwerth and Wolfgang Wohlers, *Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar* (3. Auflage 2013) Art. 112 para 2.

86 ראו: BGE 122 IV 1; Stefan Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch Kurzkommentar* (1992) Art. 112 paras 14, 19, Art. 113 paras 4, 12.

87 הסימן על המשפט השווייצרי נלקח מקרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 132–135.

88 מדובר בחלק קטן של המדינות, כגון וירג׳יניה, ראו *Atkins v. Virginia* 536 U.S. 304 (2002); גם כללי ההדרכה של הענישה לפדרציה האמריקנית מכירים בדוקטרינה של אחריות מופחתת – ראו United States Sentencing Commission – Guidelines Manual, §5K2.13 Diminished Capacity (Policy Statement); לדיון על מדינות ארצות הברית,

ובמשפט הפדרלי, הוא ״מודל המנס ריאה״ (The mens rea model) שלפיו נאשם שבשל הפרעותיו הנפשיות אינו מסוגל לגבש את הכוונה המיוחדת הדרושה בעבירת הרצח, דהיינו החלטה להמית מתוך יישוב הדעת, יורשע בעבירה קלה יותר.[89]

במקרי רצח או פגיעה בקרוב מתעלל נעשו רפורמות משמעותיות בדיני ההגנה העצמית במדינות רבות בארצות הברית, באמצעות הקלה בדרישות למידתיות ולסבירות. כיום, ב־16 מדינות בארצות הברית ניתן להחיל הגנה עצמית גם בנסיבות שבהן המתת המתעלל נעשתה שלא במהלך עימות פיזי ולא הייתה סכנה מיידית.[90] גם בתי המשפט הפדרליים הכירו ביכולתה של התעללות מוקדמת להיכנס בגדר הגנה עצמית. בניו ג׳רזי אף ראו במצבים של התעללות במשפחה ובתסמונת האישה המוכה רלוונטיות להגנת הכורח (duress) ומעניקים הגנה חלקית המפחיתה את האישום מרצח להריגה. בפלורידה הוכרה תסמונת האישה המוכה כהגנה מיוחדת.[91]

למרות זאת התקשו בתי המשפט בארצות הברית לקבל את ההיבטים הפסיכולוגיים של תסמונת האישה המוכה במסגרת טענת ההגנה העצמית, משתי סיבות: הראשונה, שהשיטה המשפטית מתמקדת במושגים אינדיווידואליים ופסיכולוגיים ועוסקת ביחידים ובפעולותיהם ולא בקבוצות או בתוצר של תהליכים חברתיים המשפיעים לאורך זמן ולכן כמעט ולא ניתן מקום לנקודת מבט סוציולוגית.[92] גם כאשר יש התייחסות לשיקולים פסיכולוגיים, היא נעשית באמצעות אבחנות מוכרות, מה שאינו מתקיים כשמדובר בתסמונת האישה המוכה, שאינה אבחנה מוכרת. בשל כך מקבלת המערכת המשפטית ביתר קלות הגדרה של התסמונת המאופיינת במשתנים פסיכולוגיים שהיא הכירה בהם בעבר.[93]

---

89 ע״פ 5031/01 **פלונית נ׳ מדינת ישראל**, נז(6) 625 (2003); ע״פ 686/80 **סימן־טוב נ׳ מדינת ישראל**, לו(2) 253 (1982) (להלן: עניין **סימן־טוב**); הורוויץ (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 517; טויב (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 240.

90 לסקירה מפורטת של המצב בארצות הברית ראו: ירון אונגר, ״סייג ההגנה העצמית במקרים של פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה״ **הכנסת, מרכז המחקר והמידע** (2010) (להלן: אונגר), בעמ׳ 15.

91 Linklaters LLP, "Women who kill in response to domestic violence: How do criminal justice systems respond?", *Penal Reform International* (2016) 5 ,p.74 .[https://did.li/TKmOf]; Rule 3.201 of the Florida Rules of Criminal Procedure

92 Anna F. Kuhl and Inger Sagatun, "Emergence of the Battered Woman Syndrome: The Impact upon the Legal System", 12 *American Journal of Criminal Justice* (1987) .94, pp. 94–114

93 Lenora E. Walker, *The battered woman syndrome* (2016) p. 4: (להלן: ווקר) "…The syndrome is a set of negative psychological *sequelae* resulting from living in a *continuous* violent relationship…".

ראו: Stephen J. Morse, "Diminished Rationality, Diminished Responsibility", *Ohio State Journal of Criminal Law* (2003) 289, p.289.

הסיבה השנייה נעוצה בקושי לאמץ הגדרה אחידה של התסמונת כטענת הגנה עצמית. על פי ה־Federal Rules of Evidence,[94] על האישה להוכיח שהאמינה כי חייה בסכנה ממשית וכי פעולתה האלימה נועדה למנוע את רציחתה בידי בעלה. עדות מומחים בעניין זה התקבלה בחלק ממדינות ארצות הברית, ובחלק מהמדינות נפסלה כלא רלוונטית בשל הטענה כי מרכיביה של התסמונת לא הוכחו מספיק ולא אושרו על ידי הקהילה המדעית.[95] בעבר התבססו טענות ההגנה של האישה המוכה על חוסר שפיות, וכיום הן מתמקדות בסימפטומים הקשורים בתסמונת האישה המוכה. ההתמקדות בתסמונת זו קשורה בתפיסה חברתית הרואה בהמתת המתעלל שיאו של תהליך שבחלקו היה ידוע לרשויות, והיה אפשר למנוע את סבל הפוגעת כמו גם את רצח המתעלל.

(ו) הגישות בעולם לעומת נוסח סעיף 300א

סקירת המשפט המשווה מעלה מגוון פתרונות להתמודדות עם הקושי שיצר עונש החובה בעבירת הרצח, פתרונות המשלבים גישות נורמטיביות שונות המבקשות לאזן בין עונש חמור לבין מידתיות והוגנות.[96] נוסף על זה לעיתים זכתה סוגיית האחריות המופחתת להתייחסות ייחודית, במיוחד במקרים של ההתמודדות עם תסמונת האישה המוכה והשלכותיה על האחריות הפלילית.

ניתן להצביע על שלוש מגמות עיקריות במשפט המשווה, שכל אחת מהן רלוונטית לחקיקה בישראל: הראשונה, גישת האחריות המופחתת, שאומצה באנגלייה, בסקוטלנד ובקנדה, המשקפת הכרה בכך ששפיות ואי־שפיות אינן קטגוריה דיכוטומית אלא מצב רציף העשוי להביא לפגיעה ביסוד הנפשי, ובשל כך ניתן להפחית את ההרשעה או את הענישה על בסיס נסיבות נפשיות חריגות. במקרים רבים בתי המשפט במדינות אלו הכירו בטענות הנוגעות לתסמונת האישה המוכה כבסיס להכרה באחריות מופחתת תוך כדי התחשבות במצבים נפשיים מורכבים ובמצוקה המתמשכת של הנאשמות.

94 Federal Rules of Evidence, rule 41.

95 ווקר (לעיל, הערה 93) בעמ׳ 49–74; Lenora E. Walker, "Battered woman syndrome: empirical findings", 1087 *Annals of the New York Academy of Sciences*. (2006) 142, p. 142; Anna F. Kuhl and Inger Sagatun, "Emergence of the Battered Woman Syndrome: The Impact upon 'the Legal System'", 12 *American Journal of Criminal Justice* (1987) 94 ,pp. 94–114;Veronica B. Dahir, James T. Richardson, Gerald P. Ginsburg, Sophia I. Gatowski, Shirley A. Dobbin and Mara L. Merlino, "Judicial Application of Daubert to Psychological Syndrome and Profile Evidence: A Research Note", 11(1) *Psychology, Public Policy, and Law* (2005) 62; Jeffrey R. Bascelli, "A Cry for Help: An Analysis of Wife Abuse", *13 Journal of Psychiatry & Law* (1985) 165, pp. 165–195.

96 לסקירת המצב המשפטי בעניין זה במדינות נוספות ראו קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 209; אונגר (לעיל, הערה 90).

השנייה, במדינות כמו שווייץ וגרמניה[97] היא גישה דינמית יותר לעבירות רצח, המאפשרת לבית המשפט גמישות רבה יותר בקביעת חומרת ההרשעה והענישה. במקרים שבהם עולות נסיבות מיוחדות, כגון רצח מתעלל בידי קורבנו, ניתן להפחית את העונש תוך כדי שמירה על ההרשעה, ובכך לייצר הבחנה ברורה בין מקרים חמורים במיוחד למקרים שבהם מידת האשמה פחותה.

השלישית, בחלק ממדינות ארצות הברית ובקנדה הורחבו תנאי ההגנה העצמית במקרים של התעללות מתמשכת, לרבות הכרה בתסמונת האישה המוכה כנסיבה שעשויה לפטור מאחריות פלילית או להוביל להרשעה בעבירה קלה יותר. הדבר מבטא מגמה ברורה של התחשבות בהיבטים פסיכולוגיים וחברתיים תוך כדי הכרה בכך שמצבים אלו מצדיקים בחינה שונה של יסודות העבירה ושל האשמה.

לעומת זאת בחקיקת סעיף 300א ב־1995, כפי שיפורט בהמשך, בחר המחוקק הישראלי בגישה נוקשה ומגבילה. בניגוד למקובל בעולם, בחר המחוקק בגישת הענישה המופחתת וסירב לאמץ את גישת האחריות המופחתת. כמו כן סעיף 300א לא הכיר במידה מספקת במצבים של אחריות מופחתת או בהשלכות של תסמונת האישה המוכה. סעיף 300א לחוק העונשין, אף שנועד להקל במקרים מיוחדים, לא איפשר גמישות שיפוטית מספקת, והפחתת העונש הוגבלה לתנאים מחמירים ביותר, שאינם משקפים את מורכבותם של מקרים ייחודיים.

ב. חקיקת סעיף 300א (1995)

1. הרקע המשפטי והחברתי לחקיקת סעיף 300א (1995)

בישראל התעוררה בעיית עונש החובה במקרי רצח במצבים גבוליים שלא הגיעו עד כדי הגנת אי-שפיות, כמו למשל במקרים של דחף לאו-בר-כיבוש (שלילת היכולת להימנע מעשיית המעשה), או מקרי הפרעות נפשיות (שלילת היכולת להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבו)[98] שלא הגיעו לכדי מחלת נפש. השופט אגרנט כתב, כבר בשנת 1963, שראוי לאמץ את עקרון האחריות המוגבלת או המופחתת במקרים אלה.[99] בכמה

97 כאמור, הפסיקה הגרמנית פיתחה את מבחן ההקלה בענישה, ואילו הספרות המשפטית הגרמנית פיתחה שני מבחנים לתיקון הפגם, ראו לעיל, הערות 75–84 והטקסט שלידן.

98 המקרים הקריטיים באותה עת היו המצבים שבהם העושה, בשל הפרעות נפשיות, היה טועה בדבר הבנתו את האיסור, היינו לא היה מודע כלל לטוב ולרע ולא לאסור ולמותר במעשהו. העושה היה במצב של טעות במצב משפטי, שבאותה עת לא הייתה מוכרת במשפט כטענת הגנה, ובו בזמן אין מתקיימת אצל העושה מחלת נפש. מבחינת החוק, העושה אחראי ואשם בגין מעשהו במלוא האחריות והאשמה, ולא תעמוד לו שום הגנה מלאה או חלקית.

99 ע״פ 181/62 **גראמה נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פ״ד יז 925, בעמ׳ 939 (1963).

וכמה פסקי דין חזרו שופטי בית המשפט העליון על ההמלצה לאמץ את עקרון האחריות המופחתת בעבירת הרצח.[100] במקרה אחד אף הוצע לבטל את עבירת הרצח בשלמותה.[101] בשנת 1987 חזר הנשיא (בדימוס) אגרנט ותמך בהנהגת הפתרון של ״אחריות מופחתת״.[102]

מנגד, היו שופטים שסברו כי בסוגיה זו יש ״פנים לכאן ולכאן״, ושעל המחוקק לשקול היטב את תוצאות יישומה בשל הלקחים מאופן יישום העיקרון באנגלייה והספקות שהתלוו לכך.[103] הדברים התייחסו לביקורת שהעלו מלומדים באנגלייה בדבר נוסח הסעיף והשימוש בו. נטען שנוסח התנאים גרם לפסיכיאטרים להעיד במונחים שהם למעלה מיכולתם המקצועית, ובמקרים מעוררי סימפתיה הם יתאימו את ממצאיהם לכל נוסחה משפטית. כמו כן נעשה שימוש במונחים הרחוקים מהחשיבה המדעית, כגון ״מצב נפשי בלתי נורמלי״ או ״מהותי״. אשר לאופן השימוש נטען כי בתחילה גזרו בתי המשפט באנגלייה עונשים קלים מאוד, ועם הזמן עברו לפסוק עונשים חמורים מאוד וכמעט שלא נפסקו עונשי ביניים.[104] נטען גם כי האחריות המופחתת הופעלה בפועל על מגוון גדול של מקרים שבהם הייתה סימפתיה לנסיבות המקרה אשר ביטאו למעשה מניעים אנושיים רגילים, כמו קנאה או רצון להימנע ממבוכה כספית, שיש להם קשר רופף להפרעה נפשית. עוד נטען כי הפחתת האחריות מרצח להריגה מאפשרת לשופטים לגזור עונשים קלים מאוד.[105]

התוצאה הקשה שבהטלת מאסר עולם במקרים הגבוליים שהגיעו לפתחו של בית המשפט לצד הקריאות של בית המשפט העליון לאימוץ עקרון האחריות המופחתת בעבירת הרצח מצאו ביטוי בכמה הצעות חוק פרטיות. את הראשונה הגיש חבר הכנסת ליבאי (המערך) בשנת 1989.[106] שר המשפטים דאז, מרידור, התנגד לה בטענה כי ״לשם כך קיימת חנינה״.[107] כדוגמה לכך תיאר מקרה שבו הורשעה ברצח נאשמת שהייתה בעת ביצוע המעשה ״במצב נפשי מעורער וקשה״, ואשר בעניינה הוא המליץ להפחית

---

100 השופטים יצחק כהן, מאיר שמגר ומרים בן־פורת בע״פ 228/76 **בוטל נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לא (2) 141 (1977); השופטים יצחק כהן, מרים בן פורת ומשה בייסקי בע״פ 588/79 **פנחס נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לד(4) 190 (1980); השופטים אהרן ברק, משה בייסקי ויהודה כהן בעניין **לדאני** (לעיל, הערה 9); השופטים משה בייסקי, שושנה נתניהו ואברהם חלימה בעניין **קיסר** (לעיל, הערה 9); השופט דב לוין ברע״פ 2111/93 **אבנרי נ׳ מדינת ישראל**, מח(5) 133 (1994).

101 עניין **תומא** (לעיל, הערה 9) בעמ׳ 154 דברי השופט עציוני.

102 אגרנט (לעיל, הערה 23).

103 עניין **סימן־טוב** (לעיל, ה״ש 89) בעמ׳ 259; ע״פ 476/81 **אייזנברג נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד לז(1) 819 (1983).

104 Glandville Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978) pp. 622, 628.

105 Barbara Wooton, *Crime and the Criminal Law* (1963) p. 73.

106 הצעת חוק לתיקון חוק העונשין (תיקון – אחריות מופחתת), התשמ״ט–1989 (פ/173/12).

107 פרוטוקול 58 (לעיל, הערה 39) בעמ׳ 1886.

את עונשה ונשיא המדינה נעתר להמלצה וקצב את עונשה ל־16 שנות מאסר.[108] כמו כן סבר מרידור כי יש להתמודד עם בעיה זו בכל המקרים שבהם נקבע עונש חובה ולא רק בעבירת הרצח, והפנה לעבודתה של ועדה מיוחדת שהוקמה לצורך ביצוע רפורמה כללית בחוק העונשין. הצעת החוק התקבלה והועברה להכנה לקריאה ראשונה אך לא התקדמה יותר מזה.[109]

בשנת 1993 הגישה חברת הכנסת דיין (העבודה) הצעת חוק שלפיה במקרים מיוחדים (הגנות שכמעט התמלאו תנאיהן) לא יהיה בית המשפט העליון כבול לעונש חובה אחיד של מאסר עולם. ליבאי, שר המשפטים באותו זמן, תמך בהצעה. ההצעה עברה את הקריאה הטרומית אך לא התקדמה יותר מזה.[110] הצעות חוק אלה עסקו ב״אחריות מופחתת״ כדוגמת המודל האנגלי – שינוי האחריות מרצח להריגה. באותה תקופה התקדמה חקיקת החלק המקדמי והחלק הכללי של חוק העונשין כפי ״שפורשו וגובשו בפסיקת בית המשפט העליון במשך שנים״.[111] הצעה זו לא התייחסה לאחריות מופחתת במקרה של רצח.[112]

במקביל, בשנים 1993–1994 התרחשו בישראל שלושה מקרי רצח על רקע התעללות במשפחה כאשר קורבנות ההתעללות המיתו את האב או הבעל המתעלל.[113] מקרים אלה זכו לחשיפה תקשורתית נרחבת שהעלתה את שאלת עונש החובה ברצח לדיון ציבורי מההיבט החברתי.[114] סמיכות המקרים והדיון הציבורי הובילו לתמיכה של חברי כנסת, של שדולת הנשים של התקשורת ושל הציבור בשינוי עונש החובה ברצח. נשיא המדינה דאז, עזר ויצמן, תמך בהסדרת האחריות המופחתת בחקיקה משום שסבר כי תפקידו של בית המשפט הוא להטיל את העונש הראוי, ואין זה מתפקידו של נשיא המדינה לשמש כמתקן עיוותים של בתי המשפט.[115]

המקרה הראשון התרחש באוקטובר 1993. **בסו**, חייל בצנחנים, המית את אביו בירי של 29 כדורים.[116] במשך שנים הוא היה עד להתעללות של אביו באימו ולאיומיו עליה.

---

108 לעיל, הערה 41, והטקסט שלידה (המקרה של מיכל חלל שהורשעה ברצח).

109 פרוטוקול 58 (לעיל, הערה 39).

110 פרוטוקול ישיבה מס׳ 137 של הכנסת השלוש־עשרה (20.10.1993) – דיון בהצעת חוק העונשין (תיקון – אחריות מופחתת), התשנ״ג–1993 (פ/500/13).

111 הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ״ב–1992, ה״ח 2098.

112 ראו לעיל הערה 126 על תיקון סעיף 35א לחוק העונשין.

113 עניין **בוחבוט** (לעיל, הערה 24); עניין **בסו** (לעיל, הערה 24); עניין **חדד** (לעיל, הערה 20).

114 ראו: טויב (לעיל, הערה 13); אריאלה אזולאי, ״כרמלה בוחבוט״, **תאוריה וביקורת** 12–13 (תשס״ה–תשס״ו) 413, בעמ׳ 413–422; יהודית אבולעפיה, **תהליך ההבניה החברתית של אלימות כנגד נשים כבעיה חברתית בישראל** (חיבור לשם קבלת תואר ״מוסמך״, אוניברסיטת בר־אילן, תשנ״ז); רינה בוגוש ורחל דון־יחיא **מגדר ומשפט – אפליית נשים בבתי המשפט בישראל** (תשנ״ט) בעמ׳ 16–17.

115 לעיל, הערות 41–46 והטקסט שלידן; פרוטוקול ישיבה מס׳ 371 של הכנסת השלוש־עשרה (1.8.1995).

116 עניין **בסו** (לעיל, הערה 24).

סמוך לאירוע אמר האב לבתו הבכורה כי ירצח את האם ויתאבד. בסו שמע על כך וניסה להשיג פשרה בבית. האב אמר לו ישירות כי לעולם לא ייתן גט לאם, אלא יעדיף לרצוח אותה ולהתאבד. בסו התעמת עם אביו בעוד האם הייתה נעולה בחדר השינה, ובהמשך ירה באביו מנשקו הצבאי והמיתו. הוא זכה לאהדה רבה בציבור, שראה בו קורבן של הנסיבות.[117] אף שהיה אפשר להאשימו ברצח, תוקן כתב האישום להריגה. הוא הורשע ונגזרו עליו עשר שנות מאסר, אך בפועל ריצה ארבע שנים בלבד לאחר שקיבל חנינה מהנשיא בעקבות עצומה ששישים חברי כנסת חתמו עליה. הנשיא ציין כי ״בחברה הישראלית יש כיום בעיה של אלימות גוברת והולכת נגד נשים, ויש להקדיש זמן ומחשבה גם לדרכים למניעת האלימות ולא לטפל בה בסופה, באמצעי כמו חנינה״.[118]

מקרה **בוחבוט** התרחש בפברואר 1994.[119] בוחבוט ירתה בבעלה 31 כדורים מנשקו של בנה החייל. 24 פגעו בו והוא מת מייד. בוחבוט הייתה נתונה למסכת אלימות מתמשכת מבעלה לאורך 24 שנות נישואיה, שלקיומה היו מודעים בני משפחתה וסביבתה החברתית. התעללות מתמשכת זו והמצב החוקי באותה תקופה השפיעו על סעיף האישום והיא הואשמה בהריגה ונדונה לשבע שנות מאסר. בית המשפט העליון קיצר את עונשה לשלוש שנות מאסר. בפועל ריצתה מאסר של שנה וחצי לאחר שקיבלה חנינה מהנשיא. לא בוחבוט יזמה את החנינה, את קיצור תקופת מאסרה או את הערעור על גזר הדין. גורמים שונים, כגון ארגוני נשים, פעילות חברתיות, חברות כנסת והתקשורת, התגייסו לדבר בשמה ועשו זאת עבורה במה שנתפס בעיניהם כצדק שצריך לצאת לאור.[120]

המקרה השלישי, בעניין **חדד**, התרחש בחודש מרץ 1994, אז ירה חדד באביו והמיתו.[121] האירוע התרחש ביום חתונת אחותו ולאחר שהאב עורר ויכוח קולני בנושא כספי. חדד הפציר באביו להבליג כדי ששמחת הזוג הצעיר לא תושבת, אולם האב לא שעה להפצרותיו, עזב את החתונה ונסע לביתם. בבית התפתח ויכוח סוער בין חדד לאביו בנוגע לאירועי היום. חדד נטל את נשקו הצבאי של אחיו וירה באב. בחקירה התגלה כי האב נהג להתעלל במשפחה. חדד טען כי ירה באביו כדי להציל את המשפחה מידיו. בדומה למקרה **בוחבוט**, הסביבה הייתה מודעת להתעללות ולאלימות האב כלפי משפחתו. יתרה מזאת, פניותיה של האם לרשויות המוסמכות טרם האירוע לא הביאו את הקץ לסבלם המתמשך של בני משפחתה. במהלך המשפט נערך הסדר טיעון שבמסגרתו

117 סיגלית שחור, ״בעלי אמר לי: את תסבלי ממני עד מוות״, **ידיעות אחרונות – 7 ימים** (23.10.1993).

118 ראלי סער, ״הח״כיות איציק ומאור הגישו לנשיא עצומה לחנינת שוקי בסו״, **הארץ** (13.10.1994).

119 עניין **בוחבוט** (לעיל, הערה 24).

120 אזולאי (לעיל, הערה 120).

121 עניין **חדד** (לעיל, הערה 40).

הומר סעיף האישום מרצח להריגה. חדד הודה באשמה, נדון לעשר שנות מאסר, ובהמשך הופחת מאסרו לארבע שנים.

הדמיון הבולט בין שלושת המקרים וסמיכות הזמנים הובילו לדיון ציבורי בסבלם המתמשך של נשים וילדים קורבנות לאלימות במשפחה. הפתרון המשפטי בשלושת המקרים האלה היה דומה: המרת סעיף האישום להריגה, הטלת עונש מאסר שבין שבע לעשר שנות מאסר וכן קיצור תקופת המאסר באמצעות קציבת העונש על ידי הנשיא. גורמים חברתיים, ארגוני נשים פמיניסטיים והתקשורת המשיכו לעסוק בסוגיה זו.

בעקבות אירועים אלה זכתה תופעת האלימות נגד נשים ורצח נשים לחשיפה ניכרת והתקיים דיון ציבורי ומשפטי בדבר המענה המשפטי הנדרש.[122] כמו כן החל דיון בקורבנותם של התוקפים, בחינת מעשיהם על רקע האלימות החוזרת תוך כדי האשמת המתעלל כמי שנפגע על רקע התנהגותו שלו. בתי המשפט שדנו בענייניהם של **חדד**, **בסו** ו**בוחבוט** הדגישו את המצוקה שאליה נקלעו השלושה בשל מסכת האלימות וההתעללות שבה היו נתונים, הם ובני משפחתם לאורך שנים, והיבט זה הובא בחשבון בשיקולי מתן העונש.[123]

המקרה של **בוחבוט** העלה לסדר היום הציבורי את השאלה אם היא זכאית להעלות טענת הגנה עצמית, אם ראוי להפחית בעונשה בגין מצבה הנפשי המעורער כקורבן אלימות, או שמא יש להרשיעה ברצח. קמיר טענה כי היעדר הגנה לקורבן התעללות מבטא למעשה תפיסה חברתית ומשפטית הרואה באלימות של גברים נגד בנות זוגן התנהגות המתרחשת בתוך ״צנעת הפרט״, וככזו אינה ראויה להתערבות מצד מוסדות המדינה. התוצאה היא שהחוק הישראלי אינו מכיר במעשי קורבן ההתעללות כ״הגנה עצמית״, אשר פוטרת מאחריות פלילית.[124] חיזוק לטענתה של קמיר ניתן למצוא בכך שהמשפט הישראלי אינו מכיר בתסמונת האישה המוכה כטענת הגנה עצמאית, אם כטענת הגנה עצמית מצדיקה, הגנה עצמית פוטרת ואם כטענת הגנה מיוחדת השוללת את האחריות הפלילית.[125]

---

122 אבולעפיה (לעיל, הערה 114); בוגוש ודון יחיא (לעיל, הערה 114); אזולאי (לעיל, הערה 114).

123 עניין **בוחבוט** (לעיל, הערה 24) בעמ׳ 649–653 לפסק דינו של השופט בך שמבטא את עמדת הרוב; עניין **חדד** (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 762–765 לפסק דינו של השופט גולדברג, עמ׳ 766 לפסק דינו של השופט קדמי.

124 אורית קמיר, **פמיניזם, זכויות ומשפט** (תשס״ב) בעמ׳ 98.

125 ע״פ 1855/05 **פרישקין נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.3.2008) (להלן: עניין **פרישקין**); ע״פ 9369/07 **מיקל נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.6.2009) (להלן: עניין **מיקל**); עמנואל גרוס, ״האישה המוכה – האם לא הגיעה העת כי המשפט הפלילי יגן עליה?״, **הפרקליט** מד (תשנ״ח–תש״ס) 102, בעמ׳ 114; ניסים ממן, ״פרשת כרמלה בוחבוט: לא די ברטוריקה ובכוונות טובות – דרושה רפורמה להגנת האישה המוכה״, **מגדר** 2 (2013) 1, בעמ׳ 14; קרמניצר וגנאים, ״המתת המתעלל״ (לעיל, הערה 10); אביטל (לעיל, הערה 24).

2. נוסחו הסופי של סעיף 300א (1995)

על רקע משפטי וציבורי זה הגישו 11 חברי כנסת מסיעות שונות הצעת חוק פרטית לפתרון בעיית עונשי החובה המופיעים בחוק.[126] הצעה זו התייחסה לכל המקרים שבהם נקבע עונש חובה ולא רק בעבירת הרצח. הצעת חוק זו התקבלה כהסתייגות לתיקון החלק המקדמי והכללי של חוק העונשין באופן שהתווסף לחוק סעיף 35א, שזו הייתה לשונו: ״עבר אדם עבירה ונקבע לה עונש חובה, רשאי בית המשפט להטיל עליו עונש קל ממנו, אם שוכנע כי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת״.[127]

שר המשפטים (דאז) דוד ליבאי התנגד להחלת הסעיף על עבירת הרצח משום שהוראה זו לא זכתה למעשה לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט, ו״כי בשל אופייה החמור של עבירת הרצח ובשל הסכנה הנשקפת לציבור, בדרך כלל, ממי שהורשע בביצועה, ראוי ונכון שהמחוקק יפרש ויפרט, אלו הן אותן נסיבות מיוחדות, שאם נקלע אליהן אדם וכתוצאה מהן המית אדם אחר, לא יהיה צפוי לעונש מאסר חובה״.[128] דהיינו, ההתנגדות נבעה מרצון להגביל את שיקול הדעת של בית המשפט לסוגי המקרים ולתנאים שבהם ניתן לסטות מעונש החובה בעבירת הרצח בשל חומרתה ובשל הסכנה הנשקפת לציבור. דעתו לא נתקבלה, וסעיף 35א בנוסח דלעיל התקבל בכנסת.[129]

תחילתו של סעיף 35א (כחלק מתיקון 39 לחוק העונשין) נקבעה לשנה אחת מיום פרסומו ברשומות, דהיינו ליום 23.8.1995. עד לתחילתו פעל השר ליבאי לשינויו. בחודש מאי 1995 התפרסמה הצעת חוק מטעם הממשלה לתיקון הסעיף.[130] הוצע להחריג את עבירת הרצח מגדר סעיף 35א ולקבוע הסדר שונה. כמו כן הוצע להגביל את הסמכות הכללית שניתנה לבית המשפט להפחית עונש חובה למקרים שבהם ״העבירה נעברה בנסיבות מקלות מיוחדות שיפורשו בגזר הדין״. בנוגע לעבירת הרצח אימצה ההצעה את מודל האחריות המופחתת והוגדרו כמה מקרים שבהם תוכר אחריות מופחתת – מצבים הגובלים באי־שפיות, בהגנה עצמית, בצורך, בכורח ובנקיטת אמצעים לא סבירים וכן מקרים של מצוקה נפשית קשה בשל התעללות ומקרים של

126 הצעת חוק העונשין (תיקון – אחריות מופחתת), התשנ״ד–1994 (פ/1919/13). פרוטוקול ישיבה מס׳ 231 של הכנסת השלוש־עשרה (20.6.1994). יוזמי הצעת החוק היו גונן שגב, יוסף עזרן, דוד צוקר, אברהם פורז, אברהם רביץ, תמר גוז׳נסקי, דן מרידור, אליעזר זנדברג, נעמי בלומנטל, יעל דיין ויצחק לוי.

127 פרוטוקול ישיבה מס׳ 246 של הכנסת השלוש־עשרה (25.7.1994).

128 פרוטוקול ישיבה מס׳ 350 של הכנסת השלוש־עשרה (13.6.1995), בעמ׳ 94–96.

129 שם.

130 הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 41), לעיל ה״ש 35.

״המתת חסד״. במקרים אלה המבצע ״לא יורשע בעבירה חמורה מעבירת הריגה״ לפי עקרון האחריות המופחתת.[131]

בדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט נתקבלה עמדתו של שר המשפטים ליבאי להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט בקביעת סוגי המקרים ובקביעת קריטריונים לקבלתם. הגבלת שיקול הדעת של בית המשפט נבעה מביקורת קשה שהייתה בקרב הציבור ובקרב חברי הכנסת מפסיקת העונשים המקילה של בתי המשפט בעבירות מין ובעבירות אחרות, כפי שביטאה את הדברים חברת הכנסת דיין:

> אני רוצה להעיר שני דברים שלא העירו כאן. הראשון, שהייתה אפשרות להשאיר את הסעיף הכללי ולתת בידי המערכת השיפוטית את האפשרות להקל בעונש ולהפחית מן העונש בלי לציין בפניהם באילו מקרים הם ינהגו כך או אחרת... אני סברתי אחרת. בסופו של דבר משרד המשפטים והוועדה סברו אחרת, וחשבנו שמן הראוי שלא להרחיב יותר מדי, גם לא את שיקול הדעת של בתי־המשפט, אולי משום הניסיון שיש לנו בעת האחרונה, שבמקרים שנראים לנו דווקא קשים מאוד, הענישה היא לקולא. אולי נפלאות דרכי האל, אבל לא תמיד נפלאות בעיני דרכי בתי המשפט במקרים של עבריינות, גם עבריינות מין וגם רצח.[132]

בהקשר זה ראוי לציין כי הביקורת על הענישה המקילה של בתי המשפט באותה התקופה באה לידי ביטוי גם בהקמת ועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, בראשות השופט גולדברג, אשר הביאה בסופו של דבר, בשנת 2012, לתיקון 113 לחוק העונשין שאימץ את עיקר המלצות הוועדה.[133]

דעתו של שר המשפטים דאז ליבאי על הגבלת שיקול הדעת של בית המשפט התקבלה, אך עמדתו בדבר עקרון האחריות המופחתת נדחתה בידי רוב חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט מטעמים מוסריים. חברת הכנסת דיין הייתה היחידה בחברי הוועדה שסברה, בשל מקרה **בוחבוט**, שיש לאמץ את עקרון האחריות המופחתת, אך דעתה לא התקבלה. הרוב בוועדה לא קיבל את עקרון האחריות המופחתת משום שסבר שיש בו ״מסר פסול, שלילי לחברה״ במקרה שאדם קוטל אדם ונוטל את חייו, ולכן נתקבל העיקרון של עונש מופחת תוך כדי שמירת האחריות ברצח.[134] רוב חברי הוועדה, דתיים וחילוניים, ימין ושמאל לא היו מוכנים לחרוג מהאמירה המוסרית־חברתית־חינוכית שבגין רצח יישפט אדם למאסר עולם, למעט בשלושה מקרים ספציפיים שבהם תינתן

---

131 שם, סעיף 2 להצעה. עוד הוצע להחריג מתחולת סעיף 35א את חוק עשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש״י–1950, את החוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם, התש״י–1950 וכן את חוק הטיס (עבירות ושיפוט), התשל״א–1971.

132 פרוטוקול ישיבה מס׳ 371 של הכנסת, (לעיל, הערה 115) בעמ׳ 170.

133 דוח ועדת גולדברג (לעיל, הערה 25); ס״ח 2330.

134 ד״כ 41 (תשנ״ה) 11651.

אפשרות לבית המשפט לחרוג מעונש החובה. השיקול המרכזי של חברי הוועדה בדחיית עיקרון האחריות המופחתת היה הנימוק המוסרי אך הוזכרו גם שיקולי הרתעה וזילות חיי אדם.[135]

נוסף על זה השמיטה הוועדה את מקרה ״המתת חסד״ מנוסח הסעיף בשל התנגדות של חברי הוועדה הדתיים לעניין.[136] סופו של דבר, הנוסח שהציעה ועדת החוקה, חוק ומשפט לענישה מופחתת במקרי רצח התקבל בכנסת ביום 1.8.1995,[137] בנוסח זה:

> 300א. על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה:
>
> (א) במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח –
>
> (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או
>
> (2) להימנע מעשיית המעשה.
>
> (ב) במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח, לפי סעיפים 34י, 34יא, 34יב.
>
> (ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.

כהשלמה הוחרגה עבירת הרצח מתחולתו של סעיף 35א. כמו כן נקבע שסמכותו של בית המשפט היא סמכות שבשיקול דעת – ״ניתן להטיל עונש קל מהקבוע...״ – דהיינו גם אם התמלאו תנאי סעיף 300א, רשאי בית המשפט שלא להפחית מעונש החובה. כך גם נקבע בעניין **דיפני**: ״אפילו הוכח כי מתקיימים תנאי סעיף 300א, אין בית המשפט חייב להקל בעונשו של הנאשם והדבר נתון לשיקול דעתו.״[138]

---

135 דברי יו״ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת דדי צוקר (לעיל, הערה 126), בעמ׳ 172.

136 שם.

137 חוק העונשין (תיקון 44), התשנ״ה–1995, ס״ח 1537, עמ׳ 390.

138 ע״פ 7926/00 **דיפני נ׳ מדינת ישראל**, נט(1), 817 (2004) (להלן: עניין **דיפני**). גם בית המשפט המחוזי נצרת דחה בפועל את ההקלה בענישה חרף התקיימות התנאים בסעיף 300א(א). בית המשפט קבע: ״סעיף 300א [הישן] לחוק העונשין נועד לאפשר הקלה

התהליך החקיקתי מלמד כי שלוש המגמות – (1) מתן פתרון לעונש החובה; (2) מתן מענה להמתה בידי קורבנות התעללות במשפחה; (3) הביקורת הציבורית על קולת הענישה – התאחדו בסוגיה זו. תוצאתן הייתה קביעת מגבלות רבות על הפעלת שיקול הדעת של בתי המשפט ביישום סעיף 300א.

חשוב לציין שאיחוד המגמות המשפטיות והחברתית הוביל לכך שבסעיף 300א נכללו שני עניינים שונים מבחינה מהותית: הראשון משפטי, התייחס למצבים הקרובים להגנות קיימות – אי-שפיות, הגנה עצמית, צורך וכורח – אשר בהן עסקו סעיפים 300א(א) ו־300א(ב); העניין השני נבע מהמגמה החברתית ועסק במתן הגנה חלקית חדשה לקורבן התעללות במשפחה שהמית את המתעלל (300א(ג), הגנה שלא הייתה קיימת עד אז.

מבחינה מהותית נקבעו בסעיף תנאים לסוג הגנה חדשה וחלקית הדרושה לפתרון בעיה חברתית שהיבטיה והיקפיה החמורים התבררו באותה התקופה. התנאים שנקבעו היו שהממית היה נתון במצוקה נפשית קשה בשל התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו מצד האדם שהמית. יש הסבורים כי מאחר שמדובר בהגנה חדשה, הרי שהיה ראוי שמקומה של הגנה זו, גם אם היא חלקית, יהיה בפרק הסייגים לאחריות הפלילית או כסעיף הגנה מיוחדת בפרק עבירות ההמתה ולא כחלק ממקרי גבול של הגנות קיימות.[139]

3. ביקורת על סעיף 300א (1995)

חקיקת סעיף 300א הייתה שיפור ביחס למצב שהיה טרם חקיקתו, אך עדיין אינה מבטאת את הדין הרצוי. הטענה הראשונה נוגעת להעדפת מודל הענישה המופחתת על פני מודל האחריות המופחתת.[140] לדעת טויב, הבחירה בעקרון ״העונש המופחת״ בעייתית מאוד, אינה צודקת ואינה מתיישבת עם הלכות מושרשות במשפט הפלילי,

---

בעונש במקרים שבהם הנאשם ביצע עבירה של רצח, אך הפסול המוסרי הדבק במעשהו אינו חמור כמו במקרה ׳רגיל׳ של נטילת חיי אדם [...] במקרה שבפנינו הנאשם התעלל במנוחה. הוא הכה אותה, צעק עליה, איים עליה. הוא התנהג אליה כאילו הייתה רכושו, ציפה שתעשה כל מה שהוא רוצה, שתבטל את רצונה האישי בפני רצונו. הנאשם ציפה כי המנוחה תהיה לרשותו תמיד, כי תמשיך באהבתה אליו גם לאחר שהכה אותה. הוא ציפה כי תמשיך לאהוב אותו, תהא התנהגותו אליה אשר תהא. אפילו עשה את כל אלה בשל בעייתו הנפשית, הרי שאין בכך כדי לעמעם את החומרה שבמעשיו. אין מדובר באירוע חד פעמי. אין מדובר במעידה חד פעמית, אלא בנאשם אשר הרס באופן שיטתי את חייה של המנוחה. התנהגותו של הנאשם, אשר ביקש לבטל את אישיותה העצמאית של המנוחה מפני רצונו, היא התנהגות שאינה ראויה ליחס סלחני של בית־משפט זה״ – ת״פ 214/91 **מדינת ישראל נ׳ שמן**, פ״מ, תשנ״ח(1) 289, בעמ׳ 321–322 (1998) (להלן: עניין **שמן**).

139 חווה דיין ועמנואל גרוס, ״הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה: הצעה לתיקון חוק העונשין״, **הארת דין** ו(1) (תשע״ב) 1.

140 גנאים ״הרפורמה בעבירת ההמתה״ (לעיל, הערה 13).

שהרי הפרעה נפשית גורמת לפגיעה ביסוד הנפשי המשפיע מהותית על שאלת האחריות. התוצאה היא שנוסח סעיף 300א פגע ״באופן משמעותי במטרתו המקורית של התיקון שהיא עשיית צדק אינדיבידואלי עם נאשמים שמנגנון הרצייה שלהם נפגע באופן משמעותי וחמור והביאם לבצע את מעשה הקטילה״.[141]

גם דיין וגרוס מתחו ביקורת על מנגנון ״הענישה המופחתת״. לפיהם, מנגנון זה מאפשר להטיל על אותן נשים עונש קל יותר, אך מותיר בעינו את הקלון שבהרשעה ברצח.[142] לדעתם, ״נוסח המאפשר רק הפחתה בעונש, משמעותו הרשעה ברצח על כל המשתמע מכך: מאסר ממושך, סטיגמה חברתית וקלון פלילי״.[143]

לדעת גנאים, המודל הראוי והמתיישב טוב יותר עם עקרונות היסוד של המשפט הפלילי הוא מודל האחריות המופחתת. המודל הראוי כולל שלושה סוגי אחריות: עבירת המתה בסיסית (רצח), עבירת רצח מוחמרת ועבירת המתה מוקלת המיועדת למקרים של אחריות מופחתת שבצידה ענישה מופחתת.[144] המקרים הנופלים בגדר סעיף 300א הם מקרים של אשמה מופחתת שיש לכלול אותם במסגרת עבירת ההמתה המוקלת מבחינה מהותית ולא במסגרת הקלה בעונש.[145] נוסף על זה, לפי לשון החוק מדובר בהקלה ברשות בית המשפט, וכך חרף התקיימות המאפיינים המקילים, בית המשפט אינו מחויב להקל: ״ניתן להטיל עונש קל״.[146]

הטענה השנייה מתייחסת לתנאים הנוקשים והמעורפלים בנוגע ל״עושה בעל הפרעה נפשית חמורה״.[147] לדעת טויב, הבחירה בדרישה קלינית מסוג ״הפרעה נפשית חמורה״ בעייתית מאוד משום שאינה מעוגנת באבחנות פסיכיאטריות מודרניות ומובילה ל״קרבות מומחים״ בבית המשפט.[148] איגוד הפסיכיאטרייה בישראל פרסם בדצמבר 2008 נייר עמדה בנושא שבו הציג את הבעייתיות הקיימת בהגדרת המונח ״הפרעה נפשית חמורה״ וניסה לצקת בה תוכן.[149]

מאחורי נייר העמדה עמד הצורך לפרש ולהתאים את המונח לאבחנות הקליניות המקובלות בתחום הפסיכיאטרייה. הפרשנות הייתה שמדובר בהפרעה או במחלה הפוגעת בצורה משמעותית ברוב תפקודי הנפש, ההתנהגות והתפקוד, מתבטאת לאורך שנים (טיפול מתמשך, תרופות, אשפוזים ועוד), אינה חד-פעמית או מופיעה בפעם

141 טויב (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 243.
142 חווה דיין ועמנואל גרוס (לעיל, הערה 139).
143 שם, בעמ׳ 10.
144 גנאים, ״הרפורמה בעבירת ההמתה״ (לעיל, הערה 13).
145 שם.
146 שם.
147 לשון סעיף 300א(א).
148 טויב (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 230.
149 יובל מלמד, יעקב מרגולין, שמואל פניג, רוברטו מסטר, אוברי זאבו ואבי בלייך, ״עונש מופחת בעבירת רצח – נייר העמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל: הערות והארות״, **רפואה ומשפט** 39 (2008) 165.

הראשונה ומגבילה במידה ניכרת את יכולתו של הנאשם להבין את מעשיו או את משמעותם. כמו כן, הוזכרו סוגי ההפרעות העומדות בהגדרת ״הפרעה נפשית חמורה״. המחברים ציינו ש״נראה כי עדיין לא גובשה בנושא זה הלכה משפטית מחייבת, אם כי מסתמן כיוון של צמצום השימוש בסעיף המתוקן״.[150]

נוסף על זה, סעיף 300א מנוסח באורח קזואיסטי, ההופך אותו לנוקשה מבחינת היישום במקרים ראויים אחרים. במילים אחרות, ייתכנו מקרים מקילים שאינם נופלים בגדר סעיף 300א ונשארים בהגדרת הרצח עם עונש של מאסר עולם חובה.[151]

הטענה השלישית מתייחסת לכך שסעיף 300א(ב) אינו חל על חריגה מכל אחד מהמרכיבים של הסייגים לאחריות – הגנה עצמית, צורך וכורח – אלא רק על חריגה מדרישת הסבירות,[152] ושאינו חל גם על הגנות אחרות, כגון צידוק, היעדר שליטה, טעות במצב דברים, טעות במצב משפטי.[153] לפיכך ראוי להרחיב את ההגנה בסעיף 300א(ב) על כל ההגנות הנזכרות בפרק ה1 לחוק העונשין הדן בסייגים לאחריות הפלילית.[154]

הטענה הרביעית מתייחסת לאי־התאמת הסעיף לאופן ההתנהגות של נשים ולפיכך אינן יכולות ליהנות מהגנות אלה. לדוגמה, המתת מתעלל בידי קורבן ההתעללות או בן משפחתו,[155] התגרות והגנה עצמית. הגנה עצמית היא הדיפת תקיפה שלא כדין, וסבירה בנסיבות העניין. התגרות מוגדרת כהתגרות מוקדמת שנעשתה תכוף לפני ההמתה ושבעקבותיה הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט במעשהו, ויש בכך כדי למתן את אשמתו. עמידה בתנאים של התגרות מוקדמת הפחיתה את העבירה מרצח להריגה. התנאים של הגנה עצמית כהגנה מלאה והגנה חלקית מוגדרים במשפט באופן שיתאימו למעשים שביצעו גברים וייתנו לגברים הגנה מלאה או חלקית. הגדרות אלה אינן נותנות הגנה לאישה הסובלת מהתעללות בן זוגה. למשל: התעלמות מהעובדה שבדרך כלל אין לאישה מוכה לאן ללכת והיא מרגישה חסרת אונים לחלוטין, מובילה למצב שבו היא לא תוכל לעמוד בדרישת הנסיגה שהיא חלק מתנאי ההגנה העצמית. גם ארגוני נשים ישראליים ונשים באקדמיה המשפטית ובתפקידים בכירים בשירות המדינה מתחו ביקורת על הסדר הענישה המופחתת שבסעיף 300א המאפשר לשופטים ״לעשות חסד״ עם הנשים. ההתייחסות רק אל ההמתה, שהיא האירוע האחרון בשרשרת במנותק מההתעללות הממושכת שקדמה לה, מעוותת את הצדק, ויש להתייחס למכלול הנסיבות לאורך זמן. קורבן התעללות מצוי במצב הכולל מרכיבים של צורך, הגנה עצמית והתגרות.[156]

150 שם, בעמ׳ 168.
151 קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 338.
152 ועדת קרמינצר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 36.
153 שם.
154 גנאים, ״הרפורמה בעבירת ההמתה״ (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 248.
155 קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 346.
156 ראו: דיון אצל קרמניצר וגנאים, שם.

לטענת קמיר, מאז התיקון לחוק הנהנים העיקריים ממנו הם ״גברים אשר רוצחים את בנות זוגם (וטוענים כי מצבם השכלי לא אפשר להם להימנע מביצוע הרצח)״.[157] מכאן שתיקון החוק אינו מועיל לנשים שבמצוקה אלא מוזיל את דמן. אילו היה נוסח החוק מתאים לנשים כבוחבוט, הוא לא היה יכול לשרת את המטרה ההפוכה מזו שבשלה נחקק.[158] עם זאת יש לציין כי מאז״ה השווה בין התייחסות הפרקליטות לגברים שפגעו בבת זוגם או המיתו אותה לבין התייחסות הפרקליטות לנשים שפגעו בבן הזוג המתעלל או המיתו אותו. מסקנתו היא שלפי מה שהוא מכנה ״הנרטיב של האישה הקורבנית שהורגת את בן זוגה המתעלל״, הפרקליטות מתייחסת באופן מקל לנשים בניגוד לגברים. גישה זו באה לידי ביטוי ברמת החומרה של העבירות שבגינן מעמידה הפרקליטות נשים אלה לדין, בהסדרי הטיעון המוצעים להן ובהיעדר ערעורים על קולת העונש.[159]

גנאים סבר כי לצורך תחולת סעיף 300א(ג) נדרשים שלושה תנאים: הראשון הוא שהעבירה נעברה כשהנאשמת הייתה נתונה במצב של מצוקה קשה; השני, הנאשמת או בן משפחתה סבלו מהתעללות קשה וממושכת מהמנוח; השלישי הוא שהמצוקה היא תוצר של אותה התעללות.[160] הטענה היא שהפסיקה לא קבעה באופן חד־משמעי מהי המצוקה הנפשית ונתנה פרשנות דווקנית לסעיף שהובילה לשימוש מועט בו.[161]

כחלק מהגישה הדווקנית ביישום סעיף 300א לא הוכרה ״תסמונת האישה המוכה״ כטענת הגנה עצמאית לצורך סעיף 300א(ג). עם זאת נעשה בתסמונת שימוש להבנת מצבה הנפשי של האישה.[162] יוצאת דופן בעניין זה הייתה דעתה של השופטת ארבל בעניין **פרישקין** (בדעת יחיד). היא סברה שם כי יש לנהוג בפתיחות בעניין ״תסמונת האישה המוכה״ ולהקל בדרישת הקשר הסיבתי שבין מצב ההתעללות לבין מצב המצוקה הנפשית. לדידה, ניתן להניח כי התעללות גורמת למצוקה נפשית אצל הקורבן או אצל משפחתו.[163] בעניין **מיקל** הורחבה ההתייחסות לתסמונת האישה המוכה, ונקבע ברוב דעות (השופט רובינשטיין והשופטת ארבל) שהתעמרות ארוכת שנים באישה בידי הגבר הנקטל היא שיקול מהותי להקל בעניינה מנימוקי מוסר וצדק, והיא עשויה לעוות

157 קמיר (לעיל, הערה 124), בעמ׳ 97; רותם קדוש, ״מדרוג עבירות המתה, יסוד הקנטור ורצח נשים בידי בני זוגן״, **חוקים בקצרה** (תשע״ב) 1; Riley Mitchell, "Provocation: Getting away with murder", 1 *Queensland law student review* (2008) 1, pp. 57–74.

158 קמיר (לעיל, הערה 124) בעמ׳ 97. לתיאור הגישה הפמיניסטית ראו: אביטל (לעיל, הערה 24); על הגנה עצמית של נשים מוכות, ראו גם נויה רימלט, ״כאשר נשים נעשו אלימות״, **פלילים** י (תשס״ב) 277; ליאורה בילסקי, ״נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות״, **פלילים** ו (תשנ״ה) 5.

159 מאז״ה (לעיל, הערה 40).

160 גנאים, ״הרפורמה בעבירת ההמתה״ (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 262.

161 שם, בעמ׳ 263.

162 אביטל (לעיל, הערה 24); קרמניצר וגנאים, ״המתת המתעלל״ (לעיל, הערה 10).

163 עניין **פרישקין** (לעיל, הערה 125) בפסקה 4 לפסק דינה של השופטת ארבל.

את תפיסת המציאות, להעצים את תחושת האיום ולגרור התנהגות אימפולסיבית ואגרסיבית.[164] בעקבות פסיקה זו נראה שמקרי תסמונת האישה המוכה עשויים בעתיד לחסות בהגנה החלקית להמתת מתעלל בידי קורבנו.

הביקורת על נוסח סעיף 300א עלתה גם מתוך הרצון לבצע רפורמה במדרג עבירות ההמתה בישראל. בעקבות קריאתו של נשיא בית המשפט העליון דאז ברק לעריכת רפורמה בעניין זה מינה בשנת 2007 שר המשפטים דאז פרידמן צוות לבדיקת הנושא.[165] המלצות הצוות, שהתפרסמו באוגוסט 2011,[166] היו בסיס להצעת חוק ממשלתית לרפורמה בעבירות ההמתה שהתפרסמה בשנת 2015.[167] מהצעת חוק זו עלתה ביקורת חריפה ועקרונית על ההסדר הקיים בסעיף 300א, והוצע לאמץ את עקרון האחריות המופחתת, להרחיב את היקף התנאים של סעיף 300א ולהקל בענישה.[168]

ביקורת נוספת על יישום סעיף 300א הופנתה גם כלפי בתי המשפט. סקירת הפסיקה שדנה ביישום הוראות סעיף 300א מעלה יישום נוקשה ומצומצם של הוראות הסעיף. במקרים של הפרעה נפשית על גבול הגנת אי-השפיות נקטו בתי המשפט גישה מחמירה בפרשנות התנאים. גם הוראת סעיף 300א(ב) במקרים הקרובים להגנה עצמית, לצורך ולכורח נתפרשה בצמצום ויושמה במקרים מועטים. גם בסעיף 300א(ג), הנוגע למקרי המתה בידי קורבן להתעללות, נעשה שימוש מועט, ונראה שבמקרים המתאימים הפחיתה הפרקליטות את חומרת האישומים להריגה והתייתר הצורך להשתמש בהוראות סעיף 300א. בתי המשפט אימצו בפסיקתם את גישת חברי הכנסת שחוקקו את סעיף 300א, שלפיה מדובר ברצח, ורק במקרים חריגים העומדים בתנאיו הנוקשים של סעיף 300א ניתן להפעילו ולהפחית את עונש מאסר העולם.[169]

במחקר האמפירי הנוכחי נסקרו כל המקרים שפורסמו ושנעשה בהם שימוש בסעיף 300א בפסיקת בתי המשפט בישראל בתקופת המחקר. נבחן אופן היישום של תנאי הסעיף וחומרת העונשים שנגזרו. הממצאים מאפשרים לבחון את הנוסח של סעיף 301ב החדש, ועד כמה ניסוחו מתקן, או לפחות מקטין, את הפגמים, נושא הביקורת, ופותר את הקשיים שנתגלו ביישום סעיף 300א ואת הצורך בעריכת רפורמה נוספת בתנאי הסעיף 301ב. נציין כבר כאן כי אם סעיף 300א היה משיג את מטרות חקיקתו, היה מצופה לדעתנו למצוא שימוש רב בסעיף 300א על תנאיו השונים, ובד בבד ירידה בשימוש של הפרקליטות בהפחתת האישום להריגה או בפתרונות אחרים במקרים אלה. זאת ועוד,

164 עניין **מיקל** (לעיל, הערה 125). מקרה זה עסק בעבירת הריגה, ונקבע עובדתית שהאישה לא סבלה מתסמונת האישה המוכה.
165 ועדת קרמניצר (לעיל, הערה 16).
166 שם.
167 דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 124) (עבירות המתה), התשע״ו–2015, ה״ח 972.
168 ועדת קרמניצר (לעיל, הערה 16) בעמ׳ 30 ואילך.
169 ראו לעיל, הערה 1.

מהבחינה החברתית היה מצופה לדעתנו שייעשה בסעיף 300א שימוש נרחב לטובת קורבנות התעללות שהמיתו את המתעלל ולא כהגנה לתוקפים.

ג. המחקר – אופן השימוש של בתי המשפט בסעיף 300א

1. שיטת המחקר

(א) המדגם

המחקר התבסס על נתונים שהופקו ממאגרי המידע המשפטיים ״נבו״, ״תקדין״ ו־"lawdata״ (להלן: ״המאגרים המשפטיים״). נותחו כלל פסקי הדין הפליליים שהתפרסמו ושבהם התקיים דיון בסעיף 300א מיום חקיקתו, 23.08.1995, ועד ליום 31.12.2017, דהיינו לאורך 22 שנים (להלן ״תקופת המחקר״). המחקר כלל את כל המקרים שנדונו בבתי המשפט המחוזי והעליון ושהתפרסמו. סך הכול נותחו 270 פסקי דין. התוצאות המוצגות מתייחסות להחלטה הסופית ב־168 מקרים. התפלגות התיקים על פי הערכאה הדיונית בהליך המשפטי מוצגת בלוח 1.

לוח 1. התפלגות התיקים שנותחו לפי הערכאה השיפוטית

בית משפט	מספר תיקים	אחוזים
בית משפט מחוזי (ללא ערעור)	42	25
בית המשפט העליון (ערעור)	126	75

במקרים שבהם התקיים דיון משפטי בשתי ערכאות, נלקחו הנתונים מערכאת הערעור. מלוח 1 ניתן ללמוד כי במרבית המקרים (75%) הוגשו ערעורים והתקיים דיון בבית המשפט העליון.

(ב) כלי המחקר

מחקר זה הוא מחקר חלוץ בניתוח ההתנהלות המשפטית וקבלת ההחלטות בתיקי עבירות רצח שהועלתה בהם טענה להפחתת העונש לפי סעיף 300א (להלן ״תיקי 300א״). מאחר שההליך המשפטי כולל מספר גדול של משתנים, ולא נמצא בספרות כלי מחקר שבחן סוגיה זו, נבנה כלי מחקר לצורך ניתוח ההליך השיפוטי ותוצאותיו המשקף את התוכן ואת המשתנים הרלוונטיים לעבירה, כולל הרקע לביצועה; אופן ביצוע העבירה; שימוש בכוח עודף; קיומם של איומים קודמים. משתנים הנוגעים לקורבן העבירה, כגון רמת הקרבה לתוקף; קיומה של היסטוריה פסיכיאטרית; גיל הקורבן; מין

הקורבן ודת, וכן משתנים הנוגעים לתוקף, כמו גיל; קיומה של היסטוריה פסיכיאטרית; מצב משפחתי, שימוש בחומרים משני תודעה; קיומו של עבר פלילי קודם ודת, בהתבסס על התוכן בתיקים השונים ובהתייחס למשתנים רלוונטיים שנזכרו בספרות בנוגע לעבירות רצח.[170] ניתוח זה מוכר כ״ניתוח תוכן״ שבמהלכו מגדיר החוקר משתנים רלוונטיים, מבודד חלקים מהטקסט ומסווגם על פי נושאים (קטגוריות).[171]

אופן בניית כלי הניתוח: בניית כלי לניתוח תוכן בתיקי 300א בוצעה בשני שלבים. בניית הכלי התבססה על בחינה ועל ניתוח של כ־30 תיקים שעלו ראשונים במאגר נבו מכלל המדגם, ושיעורם הוא כ־20% מהמדגם. מדובר בכלי המיועד לניתוח איכותני אשר בשני שלבי בנייתו בוצע הליך של מהימנות בקרב שופטים, והמשתנים שהוכנסו היו אלו שבעניינם היו עקיבות והסכמה בין השופטים, והם הופיעו במרבית פסקי הדין.

בשלב הראשון נאספו נתונים לצורך זיהוי ומיון משתנים רלוונטיים. בשלב זה נדגמו 10 תיקי 300א הראשונים שעלו בחיפוש במאגר נבו (מבית משפט העליון ומהמחוזי), ושניים מהחוקרים דלו בנפרד את המשתנים הרלוונטיים שעלו מתוך התיקים שבדקו. בהליך זה נמצאו משתנים שכללו התייחסות לפרטים בנושאים (קטגוריות) שונים, ואלה הם: פרטים על התוקף, פרטים על הקורבן, אופן ביצוע העבירה, הרקע לביצועה, נתונים על ההליך המשפטי ותוצאותיו.[172]

בשלב השני, לאחר בניית כלי הניתוח הראשוני, בוצע ניתוח נוסף של כ־20 תיקים על בסיס כלי המחקר הראשוני שנבנה. בשלב זה התווספו והותאמו משתנים שנמצאו במקרים הנוספים שנבחנו, למשל הרקע לביצוע העבירה, שאלות ממוקדות יותר בנוגע לתוצאות ההליך המשפטי והעונש שהוטל. מטרתו של השלב השני הייתה לבדוק שהגדרת המשתנים מקיפה וכוללת את התוכן הרלוונטי למחקר המצוי בפסקי הדין.

(ג) הליך

פסקי הדין נאספו מכמה מאגרים משפטיים כדי להגיע למספר המרבי של התיקים שפורסמו בעניין סעיף 300א. החיפוש נעשה באמצעות איתור פסקי הדין שבהם הוזכרו סעיפים 300 ו־300א. נבחנו כלל התיקים שהתפרסמו אשר נמצא בעניינם פסק דין,

---

170 דוגמה לבניית כלי ניתוח תוכן במחקר משפטי אמפירי ראו: אפרת שהם ויהודית אבולעפיה, ״החלטות שיפוטיות העבירות אלימות בין בני זוג בבית משפט שלום״, **מגמות** מ״ד (תש״ע–תשע״א) 103, בעמ׳ 111; אורן גזל־אייל וקרן וינשל־מרגל, ״כוחה של התביעה בהליכים פליליים – מחקר אמפירי״, **משפטים** מד (תשע״ה) 835, בעמ׳ 858.

171 להרחבה על ניתוח תוכן קטגוריאלי ראו: Amia Lieblich, Rivka Tuval-Mashiach and Tamar Zilber, *Narrative research: Reading, analysis and interpretation* (1998) pp. 62–111; Egon G. Guba and Yvonna S. Lincoln, "Competing paradigms in qualitative research", *Handbook of Qualitative Research* (Norman K. Denzig, Yvonna S. Lincoln – eds., 1994) 105, pp. 105–117.

172 אשר שקדי, מילים המנסות לגעת – מחקר איכותני תיאוריה ויישום (תשס״ג) בעמ׳ 96–110.

ולמעשה מדובר אפוא בבחינת כלל המקרים שפורסמו ולא במדגם. בהמשך נדלו המשתנים הרלוונטיים מכל אחד מן התיקים, ובוצע ניתוח סטטיסטי שכלל ברובו סטטיסטיקה תיאורית.

(ד) מגבלות מחקר

המחקר בחן את פסקי הדין שבהם נתקבלה החלטה של הפרקליטות להגיש כתב אישום בעבירת הרצח (סעיף 300) ואשר הועלתה בהם טענה לעונש מופחת לפי סעיף 300א. ייתכן שקיימים תיקים דומים לפרופיל המוצג, אך בהם החליטה הפרקליטות מלכתחילה להגיש כתב אישום בעבירת הריגה, וממילא לא היה צורך לטעון לתחולת סעיף 300א. כמו כן לא נכללו במדגם מקרים שבהם האישום החל כרצח, נטענה טענת 300א אך בסוף הסתיים ההליך בהרשעה בעבירת ההריגה. כאמור, במחקר הנוכחי נעשה ניסיון להגיע לכלל התיקים שבהם נתקיים דיון בסעיף 300א, אולם ייתכן שלמרות ניסיון זה יש תיקים נוספים או תיקים שלא פורסמו.

3. ממצאי המחקר

(א) קבלת הטענה לענישה מופחתת לעומת דחייתה

מחקר זה הוא מחקר אמפירי חלוץ בישראל לבחינת אופן היישום וקבלת ההחלטות בתיקים שבהם התבקשה ונדונה בקשה לעונש מופחת לפי סעיף 300א. לוח 2 מפרט את התפלגות הטענות שנדונו בבית המשפט בחלוקה לסוג הטענה המופיע בחוק על פי סעיפים קטנים א, ב ו־ג.

הממצאים מלמדים כי ב־79.8% (134) מהמקרים שבהם נתבקש עונש מופחת על פי סעיף 300א לחוק, נדחתה הבקשה. טענה לפי סעיף 300א(א), הדנה בהפרעה נפשית חמורה או בליקוי בכושר השכלי, נטענה בשכיחות הגבוהה ביותר – 77.4% (130); זו גם הטענה השכיחה ביותר שנתקבלה ב־19% (32) מהמקרים. שתי הטענות הנוספות נטענו בשכיחות נמוכה בהרבה. טענה 300א(ב), הדנה בחריגה מתחום הסבירות בהגנה עצמית, בצורך או בכורח, נטענה ב־12.5% (21) מכלל המקרים, וטענה 300א(ג), הדנה בהמתת מתעלל בידי קורבן ההתעללות, נטענה ב־10.1% (17) מהמקרים, ובפועל שתי טענות אלה נתקבלו בשיעור נמוך מאוד.

לוח 2. התפלגות דחייתן וקבלתן של הטענות בחלוקה על סוג הטענה באחוזים (**N**)

הטענה	טענה שנדחתה	טענה שנתקבלה
300א (א) – הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושר השכלי.	75.4 (98)	24.6 (32)
300א (ב) – חריגה מתחום הסבירות בהגנה עצמית, בצורך או בכורח.	95.2 (20)	4.8 (1)
300א (ג) – מצוקה נפשית קשה בשל התעללות חמורה ומתמשכת.	94.1 (16)	5.9 (1)

מלוח 2 ניתן ללמוד כי טענות לפי סעיפים 300א(ב) ו־(ג) נתקבלו בשכיחות נמוכה, ולמעשה כל אחת מהטענות נתקבלה במקרה אחד בלבד. הטענה לפי סעיף 300א(א), המתייחסת למצבו הנפשי של התוקף בזמן האירוע, נתקבלה בשכיחות הגבוהה ביותר ביחס לטענות האחרות, ברבע מהמקרים (24.6%) שבהם נתבקשה.

(ב) הרקע לביצוע העבירה

לוח 3. התפלגות הרקע לביצוע העבירה בחלוקה על פי קבלת טענה או דחייתה מכלל המקרים באחוזים (**N**)

משתנה	ערך	כלל המקרים	טענה שנתקבלה	טענה שנדחתה
רקע לעבירה	אלימות נגד בן זוג	39.3 (66)	7.7 (13)	31.5 (53)
	רצח ילדים	4.8 (8)	1.2 (2)	3.6 (6)
	אלימות נגד קרובי משפחה	17.3 (29)	3.6 (6)	13.7 (23)
	סכסוך שכנים/חברים	8.3 (14)	4.8 (8)	3.6 (6)
	סכסוך עבריינים/הומלסים/ שיכורים/רצח במהלך שוד	8.9 (15)	0.6 (1)	8.3 (14)
	רצח איש מקצוע	4.2 (7)	0.6 (1)	3.6 (6)
	טרור	6 (10)	-	6 (10)
	סכסוך על רקע כספי	8.3 (14)	1.2 (2)	7.1 (12)
	אחר	3 (5)	0.6 (1)	2.4 (4)
	סה״כ	100 (168)	20.2 (34)	79.8 (134)

מלוח 3 ניתן ללמוד כי הרקע לביצוע העבירה, כבסיס לטענת עונש מופחת, שנטען בשכיחות הגבוהה ביותר, היה אלימות נגד בן זוג (39.3%). זהו גם הרקע לעבירה שבגינו נתקבלה טענת 300א בשכיחות הגבוהה ביותר (7.7%) מכלל המדגם ושיעורו הוא 39.3% מכלל הטענות שהתקבלו. בהקשר זה נציין כי מרבית הטוענים הם גברים שפגעו בבנות זוגן (89.3%). יתרה מזאת, ב־61.4% מהמקרים שבהם נטענה טענת 300א(א) היו נסיבות העבירה אלימות בתוך המשפחה, כלומר הטענה הדנה בהפרעה נפשית חמורה או בליקוי בכושר השכלי, והשכיחה ביותר בקבלת טענת 300א (12.5%). עם זאת בחינת הטענות שנתקבלו אינה מספקת תמונה כוללת של ההליך המשפטי, וחשוב לבחון את התפלגות הטענות שנתקבלו ונדחו לפי סוג הטענה, כמפורט בלוח 4.

לוח 4. הרקע לביצוע העבירה בחלוקה על פי הטענה שנטענה והתקבלה מכלל המקרים באחוזים (**N**).

	סוג	300א(א)		300א(ב)		300א(ג)	
	העבירה	התקבל	נדחה	התקבל	נדחה	התקבל	נדחה
הרקע לביצוע העבירה	אלימות נגד בן זוג	38.2(13)	26.9(36)	_	6.0 (8)	_	6.7 (9)
	רצח ילדים	5.9(2)	4.5 (6)	_	_	_	_
	אלימות נגד קרובי משפחה	14.7(5)	(17) 12.7	_	2.2 (3)	2.9(1)	2.2 (3)
	סכסוך שכנים/ חברים	20.6(7)	3.0 (4)	2.9(1)	0.7(1)	_	0.7 (1)
	סכסוך עבריינים/ הומלסים/ שיכורים/ רצח במהלך שוד רצח איש	2.9(1)	6.7 (9)	_	3.0 (4)	_	0.7 (1)
	מקצוע	2.9(1)	3.0 (4)	_	_	_	1.5 (2)
	טרור	_	6.0 (8)	_	1.5 (2)	_	_
	סכסוך על רקע כספי	5.9(2)	7.5 (10)	_	1.5 (2)	_	_
	אחר	2.9(1)	3.0 (4)	_	_	_	_
סה״כ על-פי טענה		100 (32)	100 (98)	100(1)	100(20)	(1) 100	100(16)

מלוח 4 ניתן ללמוד כי במרבית המקרים נתקבלה טענת 300א(א), באלימות נגד בת זוג. טענה זו התקבלה בשכיחות גבוהה מזו שבטענות האחרות בהתייחס לרקע העבירה. ניתן ללמוד כי ב־17 מקרים נטענה טענה 300א(ג) בהליך המשפטי ביותר ממחציתם (52.94%). הרקע לעבירה היה אלימות של גבר נגד בת זוגו. בפועל טענה זו נתקבלה פעם אחת בבית המשפט, כשהרקע לעבירה הוא אלימות נגד קרובי משפחה. טענת 300א(ב) נטענה ב־21 מקרים, כאשר בקרוב לארבעים אחוזים (38.1%) הרקע לעבירה היה אלימות נגד בת זוג. בפועל טענה זו נתקבלה פעם אחת בבית המשפט, כשהרקע לעבירה הוא סכסוך שכנים/חברים.[173] בעשרה מקרים נטענו טענת 300א כשהרקע לביצוע העבירה היה מעשה טרור. אף לא באחד מן המקרים נתקבלה הטענה.

(ג) ההליך השיפוטי

לוח 5. התפלגות הליך שיפוטי באחוזים (**N**)

משתנה	ערך	כלל המקרים (N)	טענה שנתקבלה (N)	טענה שנדחתה (N)
הסדר טיעון		16.1 (27)	100 (27)	--
הודאה במעשים		81.0 (136)	17.9 (30)	63.1 (106)
הכחשת המעשים		19.0 (32)	2.4 (4)	16.7 (28)

מלוח 5 ניתן ללמוד כי נמצא קשר מובהק ($\chi2(1)=126.79$, p=.0001) בין קיומו של הסדר טיעון לבין קבלת טענת 300א, בעוצמה גבוהה ומובהקת (Phi = .87;p =.0001), וקבלת הטענה הייתה אפוא כרוכה למעשה תמיד בהסדר טיעון.

ב־81% מהמקרים הודה הנאשם במעשיו, ב־17.9% מהמקרים הטענה נתקבלה, ב־19% מהמקרים הכחיש התוקף את ביצוע המעשה, אך עדיין ב־4 מקרים (2.4%) נתקבלה טענת 300א. ממצא זה דורש הסבר, שכן בבסיס סעיף 300א קיימת ההנחה של טיעון הגנה המבוסס על אופן ביצוע המעשה והסיבה לו, ולפיכך לא ברור כיצד לא הייתה הודאה בכל המקרים.

(ד) העונש והפיצויים שהוטלו

לוח 6. ממוצע וסטיות תקן של העונש שהוטל

משתנה	טענה שנתקבלה	טענה שנדחתה
עונש מאסר (ממוצע בשנים)	20.50±4.50	
מאסר על תנאי (בשנים)	2.08±0.74	0.118±0.489
פיצוי קורבן ממוצע (באלפי שקלים)	112.46±120.06	322.32±383.42

173 ת״פ (מחוזי חי׳) 1012/04 **מדינת ישראל נ׳ פסחוב** (פורסם בנבו, 10.3.2005).

בחלוקה על פי הטענות השונות, ממוצע עונש המאסר בסעיף 300א(א) שבו נתקבלה הטענה ב־31 מקרים הוא 20.50±4.50 שנות מאסר, הטווח הוא בין 10 שנות מאסר ל־30 שנות מאסר, השכיח הוא 20 שנות מאסר (11 מקרים), והחציון הוא 20 שנות מאסר, ומדובר אפוא בהתפלגות נורמלית. טענת 300א(ב) נתקבלה במקרה אחד, והתוקף (גבר) נדון ל־22 שנות מאסר. טענת 300א(ג) נתקבלה במקרה אחד, והתוקף (גבר) נדון ל־25 שנות מאסר.

נמצא הבדל מובהק באורך המאסר המותנה ($t\ (1,43)=9.71$;$p=.0001$) שהוטל על התוקפים בין במקרים שטענת 300א התקבלה ובין במקרים שנדחתה, ואורך העונש המותנה היה אפוא גבוה ב־23.54 חודשים בקרב תוקפים כשטענת 300א התקבלה. חשוב לזכור בהקשר זה שעונש מאסר מותנה הוטל על מעט מאוד תוקפים כשטענת 300א נדחתה, שכן מי שטענתו נדחתה נדון לעונש של מאסר עולם.

כמו כן, נמצא הבדל מובהק בסכום הפיצוי לקורבן ($t\ (1,47)=2.56$;$p=.0001$) שהוטל על התוקפים בין שטענת 300א התקבלה בעניינם ובין שטענתם נדחתה, כך שהפיצוי לקורבן היה גבוה ב־199.86 אלף ש״ח בקרב תוקפים שטענת 300א נדחתה בעניינם.

לצורך בחינת שכיחותה של תופעת ההמתה של בני זוג במקרים שבהם לא נטענה טענת סעיף 300א נבדקו גם גזרי דין שניתנו בעבירת הרצח ובעבירת ההריגה במאגרים המשפטיים.

לוח 7. שכיחות ההרשעות בעבירות רצח והריגה של בני זוג בתקופת המחקר

סעיף אישום		אחוזים
300	8 גברים שהורשעו ברצח נשים מתוך 31 מקרי רצח	25.8
298	5 גברים ואישה אחת שהורשעו בהריגה עם רקע של התעללות קודמת מתוך 79 מקרי הריגה	7.59

נמצא כי בעבירת הרצח הורשעו 8 גברים שרצחו את נשותיהם, בשיעור של 25.80% מכלל ההרשעות במקרי הרצח בתקופה הנדונה. בעבירת ההריגה הורשעו 5 גברים ואישה אחת שהרגו את בן/בת זוגם על רקע התעללות קודמת ומתמשכת, בשיעור של 7.59% מכלל ההרשעות בהריגה בתקופה הנדונה. ממצא זה מלמד כי מרבית הגברים שרצחו את נשותיהם בתקופה הנדונה ניסו לקבל מענה באמצעות 300א (ראה לוח 3). יתרה מזאת, ניתן ללמוד כי בחלק מן המקרים נדונה ההמתה במסגרת עבירת ההריגה.

4. ממצאי המחקר ביחס לתכלית החקיקתית של סעיף 300א

התמונה העולה מניתוח יישומו של סעיף 300א היא שהסעיף לא השיג את מרבית מטרותיו, לא החברתיות ולא המשפטיות, כפי שיפורט להלן:

(א) התכלית המשפטית

בבחינת התכלית המשפטית נמצא כי בית המשפט קיבל את טענת 300א(א) בכ־25%, דהיינו ב־32 מקרים מתוך 130 מקרים שבהם היא נטענה. לעומת זאת טענת 300א(ב) התקבלה במקרה אחד בלבד מתוך 21 המקרים שבהם נטענה (ששיעורו כ־5%), וטענת סעיף 300א(ג) התקבלה גם היא רק במקרה אחד מתוך 17 מקרים שבהם נטענה (ששיעורו כ־6%). רף הענישה ביישום הסעיף היה בממוצע 20.5 שנות מאסר (סטיית תקן של 4.5 שנים), כשהעונש השכיח והחציוני הוא 20 שנות מאסר. בתי המשפט אכן יישמו לחלוטין את הגישה העקרונית שהנחתה את הכנסת בחקיקת הסעיף — תיוג האחריות כרצח, דהיינו שמירת האחריות החמורה, עם מתן הקלה לא גדולה בעונש.

כך למשל בעניין **זורבליוב** נאמר כי סעיף 300א נותן מענה למקרה חריג ״כאשר גם אם אין מנוס מלהטביע על מצחו של העבריין את אות ׳הרוצח׳... עלולה גזירתו של מאסר עולם לנאשם מסוג זה לטעת בלב תחושה של אי צדק מסוים, ועל כן תר המחוקק אחר מוצא שיאפשר בנסיבות אלו לגזור עונש קל יותר מעונש החובה״.[174] בעניין **פרישקין** ציין בית המשפט במפורש כי ענישה מופחתת תיעשה ״רק במקרים מיוחדים ונדירים בלבד״, ודברים אלה חזרו גם במקרים אחרים.[175] כפי שעולה מממצאי המחקר, גישה זו אכן יושמה בפסיקת בתי המשפט.

כפי שהראינו בפרק הראשון של המאמר, בטרם נחקק סעיף 300א נעשה שימוש בשני מנגנונים כדי לטפל במקרים גבוליים וחריגים אלה: האחד, שיקול הדעת של הפרקליטות בהפחתת האישום מרצח להריגה, והשני בקציבת תקופת המאסר בידי נשיא המדינה. על כן מדד טוב לבדיקת השגת התכלית החקיקתית של הסעיף יכולה לשמש מידת הפחתת השימוש בשני מנגנונים אלה לאחר חקיקת סעיף 300א. אם הסעיף השיג את תכליתו, הרי שלא יהיה עוד שימוש בשני המנגנונים ששימשו כשסתומי ביטחון בטרם חקיקתו.

נמצא שגם לאחר חקיקתו של סעיף 300א המשיכה הפרקליטות להפעיל את שיקול דעתה, ובמקרים המתאימים להעמיד לדין בעבירת הריגה ולא ברצח. בבחינת השימוש בסעיף 298 בתקופת המחקר נמצא כי נדונו 79 מקרים של המתת בן/בת זוג שמתוכם

---

174 ע״פ 5413/97 **זורבליוב נ׳ מדינת ישראל**, נה(2) 541, בעמ׳ 557 (2001); ע״פ 5041/04 **אמונה נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.10.2005).

175 עניין **פרישקין** (לעיל, הערה 125) בעמ׳ 27. וכן: ע״פ 3243/95 **צאלח נ׳ מדינת ישראל**, פ״ד נב(1) 769, בעמ׳ 790 (1998) (להלן: עניין **צאלח**); עניין **דיפני** (לעיל, הערה 138); עניין **שמן** (לעיל, הערה 138); ע״פ 6504/10 **פרחאן נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 02.10.2013); דנ״פ 2475/05 **דייפני נ׳ מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 20.11.2005).

בכ־8% (6 מקרים) תוארה התעללות מתמשכת במי שהמית את המתעלל, וטווח העונשים נע בין 7.5 ל־20 שנות מאסר.[176] דהיינו, בית המשפט קיבל את טענת 300א(ג) במקרה אחד בלבד, ואילו הפרקליטות בחרה בשישה מקרים להפחית מלכתחילה את האישום להריגה, דבר שהוביל לענישה קלה במידה ניכרת מבמקרים שבהם נתקבלה טענת 300א. דוגמאות נוספות, בייחוד בתחום של המתת מתעלל, נדונו בידי מאז״ה, שתיאר מקרים של נשים שהמיתו את בן זוגן ולא הגיעו לדיון בבית המשפט לפי סעיף 300א אלא האישום הופחת להריגה.[177]

מבחינת הענישה נראה כי התייתר הצורך להשתמש במקרי 300א בקציבת העונש בידי נשיא המדינה כדי לתקן את מה שנתפס כעוולה חברתית וכענישה מחמירה – כלי שהשתמשו בו טרם חקיקת הסעיף. אשר לרמת הענישה שגזרו בתי המשפט, יש קושי לקבוע מבחינה אמפירית באיזו מידה ניתנה הקלה בעונש, מאחר שלפני הוספת סעיף 300א גזרו בתי המשפט את עונש החובה. אשר לסעיף 300א(ג) היה אפשר להשוות את רף הענישה במקרים שהובילו לחקיקת סעיף 300א, מקרי בוחבוט, בסו וחדד, שעונשם נע בין 3 ל־10 שנות מאסר ויכולים לשמש מדד לעונש ראוי, לבין המקרים שבהם התקבלה טענת 300א(ג). ניתן גם להשתמש ברמת הענישה במקרים של המתת מתעלל לאחר חקיקת 300א שבהם החליטה הפרקליטות מלכתחילה על אישום בעבירת הריגה (בין 7.5 ל־20 שנות מאסר).

טענת 300א(ג) נתקבלה רק במקרה בודד, כחלק מהסדר טיעון שבו הוסכם על עונש של 25 שנות מאסר, ולכן הוא אינו יכול לשמש מדד. קריטריון אחר להשוואה יכול לשמש הרף הכללי לקציבת העונש בעבירות רצח בידי נשיא המדינה שהוא בדרך כלל 24 או 25 שנים.[178] על פי קריטריון זה נראה שגזירת העונש במקרי 300א בבתי המשפט, שהיא חציון של כ־20 שנות מאסר, מצויה ברף הגבוה של ענישה מופחתת ברצח. ממצאי המחקר מלמדים כי התכלית המשפטית שעיקרה קביעת ענישה הולמת וצודקת לפי חומרת האשמה, לפי הנסיבות ולפי הרקע לביצוע העבירה במקרים גבוליים ומיוחדים הושגה במידה מוגבלת. הדבר נכון במיוחד בכל הנוגע לסעיפים 300א(ב) ו־(ג). על כן נדרשו פתרונות אחרים דוגמת שינוי סעיף האישום על ידי הפרקליטות כדי להימנע מענישה חמורה ולא צודקת.

176 סקרנו את כלל מקרי ההריגה שפורסמו במאגר נבו בתקופה המקבילה ומתוך ששת המקרים נמצאה אישה אחת בלבד.

177 מאז״ה (לעיל, הערה 40).

178 קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 210; אביעד הכהן, ״על ׳מאסר עולם׳ שאינו לעולם ועל כבוד האסיר וחירותו״, **הסניגור** 204 (התשע״ד) 14; אלון הראל, ״כבוד אסיר העולם וחירות״, **הסניגור** 204 (התשע״ד) 4; בג״ץ 9631/07 **כץ נ׳ נשיא המדינה** (פורסם בנבו, 14.4.2008).

(ב) התכלית החברתית

התכלית החברתית של סעיף 300א נגעה למתן מענה והגנה משפטית לקורבנות התעללות שהמיתו את המתעלל, לאחר שבין השנים 1993 ו־1994 התרחשו בישראל שלושה מקרי רצח על רקע התעללות במשפחה כאשר קורבנות ההתעללות המיתו אב או בעל מתעלל.[179] הפעילות החברתית הייתה זרז למתן הגנה לקורבנות התעללות ממושכת אשר רצחו את המתעלל. הדיון המרכזי התמקד בפגיעותן של נשים בתוך המערכת המשפחתית, הנובעת ממבנה פטריארכלי, מאי-שיוויון חברתי־מגדרי וממעמד חברתי נמוך.[180] התכלית החברתית של 300א(ג) לא עסקה בנשים בלבד, שכן מטרתה הייתה מתן הגנה לקורבן התעללות באשר הוא, כשהדגש הוא על מעמדם של קורבנות התעללות בתוך המשפחה.

אומנם סעיף 300א(ג) הוסיף הגנה חלקית חדשה למקרים אלה של המתת מתעלל, אך עדיין יש לבדוק עד כמה השיג הסעיף את התכלית החברתית. לצורך זה נוכל להשתמש בתיאור המהלך המשפטי הפמיניסטי של קמיר,[181] המורכב מארבעה שלבים, ועל בסיסו לבחון עד כמה הושגה מטרתו החברתית של סעיף 300א(ג). השלב הראשון של המהלך – הבנת הנורמה – אשר בהקשר זה היא שאדם רשאי להגן על עצמו וזכותו לא להיפגע בידי האחר; השלב השני – זיהוי המוסכמה – ובעניינו הכרה באלימות במשפחה כבעיה חברתית, בייחוד אלימות כנגד נשים, אך לא רק, ושמבחינה משפטית אין קיימת הגנה לקורבנות התעללות מתמשכת הפוגעים במתעלל; השלב השלישי – חיבור הנורמה והמוסכמה, דהיינו חקיקת חוק שייצור הגנה כזו; השלב הרביעי – הסקת המסקנה, דהיינו אופן יישום החוק ועד כמה נזנחה בפועל ההגדרה של הנורמה החברתית הקודמת שאותה ביקש המהלך לשנות. תוצאות המחקר מלמדות כי השלבים הראשון והשני התקיימו, בפועל התקיים גם השלב השלישי, אך הוא חוקק כהקלה בענישה ולא כהגנה על הקורבנות, והשלב הרביעי כמעט לא התקיים.

מבחינה חברתית מצביעים ממצאי המחקר על תהליך בעייתי והוא שמרבית הבקשות לקבלת עונש מופחת לפי סעיף 300א היו בעבירות על רקע אלימות במשפחה, קרי אלימות נגד בני זוג, רצח ילדים ואלימות נגד בני משפחה. יתרה מזאת, מרבית הטוענים לבקשת עונש מופחת היו גברים אשר רצחו את נשותיהן, והם גם מי שטענתם נתקבלה במרבית המקרים. חשוב לציין כי בבחינת ההרשעות בעבירות רצח בן זוג עולה שבמרבית המקרים באותה תקופה ניסו התוקפים ״לנצל״ את סעיף 300א בכללותו. רק ב־8 מקרי רצח על רקע אלימות במשפחה לא נעשה ניסיון להשתמש ב־300א, וכך בפועל נעשה שימוש נרחב בסעיף זה בידי גברים שרצחו את נשותיהם. ממצא זה מעניין מבחינת הסוגיה המגדרית וגם מהפן החברתי משום שהזרזים החברתיים שהובילו

179 כרמלה בוחבוט, שוקי בסו, ושחר חדד, (לעיל, הערות 24 ו־40).
180 אורית קמיר, **כבוד אדם וחוה פמניזם ישראלי, משפטי וחברתי** (2007) בעמ׳ 87.
181 שם, בעמ׳ 89.

לחקיקת סעיף 300א היו מקרי רצח של הורה או בן זוג מתעלל בידי קורבן ההתעללות והדיון הציבורי שהתעורר בקורבנותם של התוקפים. ממצאי המחקר מראים כי ביישום הסעיף התהפכו היוצרות, ובפועל בני הזוג המתעללים הם שניסו לקבל הקלה לפגיעה הנוספת והבלתי הפיכה שביצעו בקורבנותיהם באמצעות בקשה לעונש מופחת, ובקשתם אף נתקבלה בכ־25% מהמקרים שנטענה.

ממצא זה עולה בקנה אחד עם טענתה של קמיר שלפיה ״הגנה עצמית״ ו״קנטור״ (התגרות) מוגדרים במשפט באופן שמתאים למעשים שבוצעו בידי גברים וייתנו לגברים הגנה מלאה או חלקית. מסקנתה של קמיר כבר בשנת 2002, ללא ממצאים אמפיריים שיכלו לאשש זאת, הייתה כי חקיקת סעיף 300א אינה מועילה לנשים במצוקה אלא דווקא מוזילה את דמן. ממצאי המחקר הנוכחי מחזקים את טענתה של קמיר בנוגע לנשים.

עד כמה ממצאי המחקר מאששים את טענתו של מאז״ה שלפיה הפרקליטות מעניקה יחס מקל לנשים שפגעו בבן זוגם או המיתו אותו לעומת יחסה לגברים בסיטואציה דומה?[182] לדידו, גישה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, ברמת החומרה של העבירות שבגינן מעמידה הפרקליטות נשים אלה לדין. ממצאי המחקר אינם יכולים לחזק את טענותיו של מאז״ה, משום שהמחקר הנוכחי לא בדק מקרים של הפחתה מרצח להריגה אלא רק את יישום סעיף 300א במקרים של הרשעה בעבירת הרצח, וכן משום שמחקרו של מאז״ה אינו מבוסס על מדגם שיטתי אלא מדובר במקרים שמצא. למרות זאת חשוב להתייחס גם לטענה שהעלה.

(ג) הסיבות לאי-השגת המטרות שביסוד חקיקת סעיף 300א ולשימוש המועט בו

נראה שהבעיה המרכזית שממנה סבל סעיף 300א ושבשלה מרבית מטרותיו המשפטיות והחברתיות לא הושגו הייתה אימוץ העיקרון של הפחתה בעונש ללא הפחתה באחריות ליד תנאים נוקשים ונטל ראיה נוקשה. בעיה זו נבעה משני השיקולים שהדריכו את חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט ואת משרד המשפטים בזמן חקיקת סעיף 300א. השיקול הראשון היה לשמור על האחריות בעבירת הרצח, דהיינו מבחינה מהותית סירבו חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט להכיר בכך שמקרים אלה מצביעים על אחריות מופחתת מבחינה משפטית, מוסרית ונפשית, הן באשר לעושה והן באשר לנסיבות שנכפו עליו. השיקול השני היה החשש ממתן שיקול דעת רחב לבתי המשפט משום שבאותה תקופה (אמצע שנות ה־1990) גזרו אלה עונשים בעבירות המתה ומין שנראו לציבור קלים יתר על המידה.[183] כדי להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט נשללה ממנו הסמכה כללית לסטות מעונש החובה בעבירת הרצח, ובמקומה הוגדרו במדויק סוגי המקרים (על גבול אי־שפיות, הגנה עצמית, צורך וכורח וכן המתת מתעלל). נוסף על זה, נקבעו

182 מאז״ה (לעיל, הערה 40) בעמ׳ 96–98.
183 ראו לעיל, הערות 132–133 והטקסט שלידן.

תנאים נוקשים להפעלת הסמכות. למשל: הגבלת הפחתת העונש רק לחריגה מתחום הסבירות במקרים גבוליים של הגנה עצמית, של צורך ושל כורח, או קביעת תנאים מפורטים לעניין מקרים גבוליים של אי־שפיות והמתת מתעלל.

כפי שהראינו קודם, הביקורת שנמתחה על סעיף 300א בישראל הייתה בראש ובראשונה על דחיית עקרון האחריות המופחתת.[184] עוד הראינו שגם בשיטות משפט אחרות אומץ עקרון האחריות המופחתת במקרים אלה ובמקרים נוספים.[185] השיקולים לבחירת עקרון הענישה המופחתת כבסיס לחקיקת סעיף 300א אינם עומדים בביקורת משפטית. שלושת המקרים הנזכרים בסעיף אכן מגלמים אשמה פחותה מצד המבצע וראויים להפחתה באשמה משום שהם משפיעים על יסוד מרכזי באחריות הפלילית שהוא יסוד האשמה. במקרים גבוליים אלה יסוד האשמה הוא חלש יותר, ועל כן האחריות הפלילית צריכה להיות פחותה. גם מההיבט המוסרי מדובר במקרים קשים המצויים על גבול הגנה מלאה מאחריות פלילית אשר יש בהם הפחתה של האשמה המוסרית של המבצע, ואין הצדקה להשאיר את אות הקלון של רצח.

שיקול אחר לדחיית עקרון האחריות המופחתת אשר עלה במרומז בדברי ועדת החוקה, חוק ומשפט בשנת 1995 היה שיקול ההרתעה, דהיינו שאחריות מופחתת והסרת הסטיגמה יובילו למקרים רבים יותר של המתה.[186] נראה שאין תימוכין לחשש זה בספרות. יתר על כן, מקרי גבול אלה מתרחשים בדרך כלל בנסיבות קיצוניות ורגעיות שאינן פרי תכנון ארוך, ולכן נראה שהחשש שאימוץ עקרון האחריות המופחתת יוביל, כשלעצמו, למקרי המתה נוספים אינו מבוסס.

בתי המשפט אימצו את שיקולי המחוקק במלואם ואף הוסיפו הגבלה בקביעתם כלל הוכחה נוקשה, שלפיו על הטוען לעילת 300א להוכיח את תנאיו המצטברים של הסעיף ברמת שכנוע של מאזן ההסתברויות,[187] בשונה מהסייגים להיעדר אחריות פלילית, שבהם די לנאשם להעלות ספק סביר בקיומם, כנדרש בסעיף 34כב(ב).[188] עמדה זו נקבעה לראשונה בפרשת **צאלח**,[189] ואומצה בפסיקה שבאה אחריה. על פרשנות זו נמתחה ביקורת בספרות המשפטית בטענה שהיא חסרת בסיס משפטי ואף שהיא איננה צודקת. לטענת הורוויץ, נטל הוכחה זה תרם לכישלונו של סעיף 300א במימוש מטרתו, וכי יש בכישלון זה כדי לשקף את חוסר ההתאמה האינהרנטי בין כללי ההוכחה שאימץ

184 ראו לעיל סעיף ב.3 למאמר.
185 ראו לעיל סעיף א.5 למאמר.
186 פרוטוקול ישיבה מס׳ 371 של הכנסת (לעיל, הערה 115) בעמ׳ 170.
187 ראו בהקשר זה גנאים (לעיל, הערה 13), הדיון על המצב המשפטי לפני תיקון מספר 137 ולפי התיקון.
188 לימור עציוני, **רצח ילדים בידי הוריהם** (תשע״ו) בעמ׳ 77 ; וכן הורוויץ (לעיל, הערה 13).
189 עניין **צאלח** (לעיל, הערה 175).

בית המשפט לבין טיבו של ההסדר ותכליותיו.[190] נראה שממצאי המחקר תומכים בטענה זו, והיא מספקת הסבר נוסף למיעוט המקרים שבהם נתקבלה טענת 300א.

נראה שהגישה הנוקשה שנקט המחוקק, ושבתי המשפט אימצו ואף הוסיפו והחמירו במידת ההוכחה הנדרשת לקבלת טענת 300א, השפיעה גם על רמת העגישה במקרים שבהם התקבלה הטענה. כאשר האחריות נותרת חמורה כשהייתה והתאפשר שיקול דעת רק להפחתה בעונש, אזי הנטייה הייתה לעגישה מחמירה. היה אפשר לטעון שבתי המשפט פסקו עגישה ראויה לפי הנסיבות. אך כפי שהראינו קודם, רף העגישה שפסקו בתי המשפט במקרי 300א, כ־20 שנה, לעומת העונשים הנקצבים בדרך כלל בידי הנשיא בעבירת רצח, כ־24–25 שנה, הוא רף עגישה גבוה.

את השימוש המועט בטענת 300א(ג) ניתן להסביר בכך שמדובר למעשה בהגנה מהותית חדשה וחלקית שהשיקולים לתחולתה שונים מהותית מהשיקולים להרחבת הגנות קיימות לפי הסעיפים 300א(א) ו־(ב). שילוב הגנה חדשה בסעיף המיועד להרחבת הגנות קיימות לא היה מתאים והוביל לקביעת תנאים נוקשים במיוחד גם באשר להגנה חדשה. ייתכן כי התייחסות להגנה חדשה וחלקית זו בנפרד הייתה מאפשרת לבתי המשפט לפתח גישה אחרת. למעשה, כריכת ההגנה להמתת מתעלל עם הרחבה של הגנות קיימות למקרים גבוליים הובילה למצב אבסורדי שלפיו מרבית השימוש בסעיף 300א נעשה בידי גברים שפגעו בנשותיהם והשתמשו בטענת 300א(א), ואילו לקורבנות התעללות ארוכת שנים (נשים, בני משפחה ואחרים) לא התאפשר להשתמש בהגנה החדשה שיועדה להם.

דהיינו, הגישה של עגישה מופחתת, כפי שנקבעה בסעיף 300א(ג) וכפי שיושמה בפסיקת בתי המשפט, לא פתרה את הבעיה של המתת מתעלל, והעגישה נותרה מחמירה מאוד באופן שלא נעשה צדק אינדיווידואלי במקרים מיוחדים אלה. ראיה לכך הוא הממצא שלפיו הפרקליטות המשיכה לנהוג כפי שנהגה טרם חקיקת סעיף 300א(ג), ובמקרים שבהם מצאה לנכון הכווינה מראש את מסגרת הדיון המשפטי לאחריות מופחתת על ידי העמדה לדין בעבירת הריגה, ואילו במקרים שלא מצאה לנכון לעשות זאת העמידה לדין על רצח והתקיים דיון במסגרת סעיף 300א. ייתכן גם שבמקרים אלה היה קושי לתביעה להוכיח את מרכיב ההחלטה להמית, שהיה דרוש להרשעה ברצח, ולכן המשיכה להפחית את האישום להריגה.[191] נוסף על זה, מבחינת המקרים שנדונו בגין עבירת ההריגה לפי סעיף 298 בתקופת ביצוע המחקר ניתן ללמוד כי ב־8% מהמקרים שבהם הורשעו נאשמים בהריגה על רקע של התעללות בבן זוג (חמישה גברים ואישה אחת) נערכו הסדרי טיעון, והמקרים לא נדונו במסגרת סעיף 300א(ג).

לעניין המקרים הנופלים בגדר סעיף 300א(ב) נראה שגם כאן הגישה העקרונית הנוקשה של המחוקק, שהגבילה את השימוש בסעיף רק לחריגה מדרישת הסבירות

190 הורוויץ (לעיל, הערה 13).

191 דיין וגרוס (לעיל, הערה 139) בעמ׳ 10 ; אביטל (לעיל, הערה 24) בעמ׳ 70.

בשימוש בהגנה עצמית, בצורך ובכורח, הובילה לשימוש המועט שנעשה בו. מבחינה מהותית ומוסרית אין הבדל בין חריגה מדרישת הסבירות לחריגה מדרישה אחרת של הגנות אלה. נראה שהרצון להגביל מאוד את שיקול דעתו של בית המשפט, מחשש לענישה מקילה, הוביל להחמרה יתרה במקרה זה עד כדי כך שלאורך 22 שנים (תקופת המחקר) רק במקרה אחד התקבלה הטענה, וגם זאת כחלק מהסדר טיעון ובענישה מחמירה.[192]

ממצאי המחקר הראו שנעשה שימוש רב בטענת 300א(א) לעומת השימוש בטענות 300א(ב) ו־(ג). ניתן לטעון שמספר המקרים הנופלים בגדר סעיפים 300א(ב) ו־(ג) קטן ביחס לזה שבמקרים על סף אי־שפיות. גם אם נקבל את הטענה הזו עדיין ניתן לראות ששיעור קבלת טענת 300א(א) הוא 24.6%, ואילו שיעורי קבלת טענות 300א(ב) ו־(ג) הוא 4.8% ו־5.9% בהתאמה. הסבר אפשרי לשיעור הגדול של קבלת טענת 300א(א) נמצא אולי בהיות ההחלטה מבוססת על חוות דעת פסיכיאטריות אשר למעשה מאשרות את העמידה בתנאי הסעיף. ייתכן כי הסתמכות זו על חוות דעת מקצועיות הקלה על השופטים לקבל את הטענה, ואילו במקרים שבהם לא ניתן להסתמך על חוות דעת מקצועיות, נטו השופטים לאמץ את הגישה העקרונית הנוקשה של שמירת האחריות ברצח, וכפועל יוצא של זה – נוקשות רבה בהפעלת תנאי הסעיף ורמת ענישה חמורה. גם תיקון 113, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה הנותן משקל לחוות דעת מקצועיות, עשוי להסביר מגמה זו. נראה כי לשופטים היה קל יותר להיעתר לטענת 300א(א), שאותה ניתן לגבות בחוות דעת מקצועיות.

סיבה נוספת לשימוש המועט בסעיף 300א הייתה הגדרתו כסמכות רשות הנתונה לשיקול דעתו של בית המשפט כמעין ״חסד״ באופן שגם במקרים שבהם התקיימו תנאיו נותר לבית המשפט שיקול דעת אם להפעיל את סמכותו אם לאו. הפחתת השימוש בסעיף 300א בכללותו נבעה גם מקביעת תנאים קזואיסטיים רבים ונוקשים שהגבילו את שיקול הדעת של בית המשפט.

בסעיף 300א נכרכו יחד, בתנאים נוקשים מאוד, עניינים שאינם דומים במהותם. אין דומה ההגנה המהותית החדשה והחלקית שניתנה לממית מתעלל להרחבתן של הגנות קיימות למקרים גבוליים (אי־שפיות, הגנה עצמית, צורך וכורח). צירוף הגנה מהותית חדשה למקרי גבול של הגנות קיימות פוגעת ביישום ההגנה החדשה. אפשר להצדיק הגבלות רבות על הרחבה של הגנות קיימות, אולם על קביעת הגנה חדשה להיעשות בדרך המתאימה להגנות ולהיות חלק מפרק הסייגים לאחריות הפלילית בחוק העונשין ולא על דרך של הפחתה בעונש החובה תוך כדי שמירת האחריות החמורה. אם תהיה חלק מהסייגים לאחריות הפלילית, יכולה הגנה חלקית זו לזכות לפרשנות עצמאית לפי תכליתה ולא להיות חלק מפרשנות נוקשה המתאימה למקרים של הרחבת הגנות קיימות.

192 תפ״ח (נצ׳) 53584-05-15 **מדינת ישראל נ׳ שיבלי** (פורסם בנבו, 13.7.2016) (להלן: עניין **שיבלי**).

ד. דיון – הרפורמה בעבירות ההמתה

אחת המטרות של המחקר הנוכחי הייתה לבחון עד כמה שינוי תנאי סעיף 300א כפי שנעשה ברפורמה בעבירות ההמתה (2019) בסעיף 301ב מתקן את הפגמים, נושא הביקורת, ופותר את הקשיים שעלו ביישום הסעיף. דהיינו, עד כמה הרפורמה מקרבת אותנו למטרה שבבסיס סעיף 300א – קביעת ענישה הולמת וצודקת לפי חומרת האשמה, לפי נסיבות ביצוע העבירה ולפי הרקע לביצוע העבירה במקרים גבוליים ומיוחדים אלה, ומהבחינה החברתית – מתן פתרון צודק והולם לתופעה של המתת מתעלל בידי קורבן התעללות.

1. שינוי תנאי סעיף 300א במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה – סעיף 301ב (2019)

הרפורמה קבעה מדרג חדש לאחריות ולענישה בעבירות ההמתה. למעשה אומץ עקרון ״האחריות המופחתת״ ונוצר מדרג של חמש עבירות המתה, עם עונשים המתאימים לחומרתן.[193] נזנחה כמעט לחלוטין הגישה של עונש חובה, וכיום בכל עבירות ההמתה יש סמכות לבית המשפט לקבוע עונש מתאים. לפיכך גם בוטל סעיף 300א. במקרים שנכללו בו אומצו עקרונות אחריות מופחתת עם ענישה מופחתת, עקרונות שנדחו בעת חקיקת הסעיף בשנת 1995.[194]

הוראות סעיף 300א הפכו לעבירה נפרדת של המתה באחריות פחותה מעבירת הרצח הבסיסית. הרפורמה אימצה דגם הכולל שלושה סוגי אחריות בעבירות המתה: עבירת המתה בסיסית, עבירת המתה מוחמרת ועבירות המתה מוקלות.[195] המדרג החדש של עבירות ההמתה כולל כיום את העבירות האלה: עבירת ההמתה המוחמרת היא ״רצח בנסיבות מחמירות״ (סעיף 301א לחוק העונשין – המתה בכוונה או באדישות בהתקיים מאפיין מחמיר), עונשה מאסר עולם ועונש זה בלבד. כמו כן ניתנה סמכות לבית המשפט להפחית את האחריות לרצח אם התקיימה נסיבה מקילה, ודרגת האשמה אינה חמורה במיוחד (סעיף 301א(ב)). אחריה באה עבירת ההמתה הבסיסית – ״רצח״ (המתה בכוונה או אדישות) (סעיף 300 לחוק העונשין) – שעונשה מאסר עולם כעונש מרבי או עונש קצוב שלא יעלה על 30 שנות מאסר.[196] בהמשך התווספו עבירות ההמתה המוקלות כאשר הראשונה היא ״המתה בנסיבות של אחריות מופחתת״ (סעיף 301ב לחוק העונשין) הכוללת את המקרים שנכללו קודם לכן בסעיף 300א וכן נסיבות נוספות:

193 חוק העונשין (תיקון מס׳ 137), התשע״ט–2019, ס״ח 2779.
194 סעיף 301ב, לתיקון מס׳ 137.
195 הצעת חוק העונשין (תיקון מס 119) (עבירות המתה), התשע״ד–2014, ה״ח 862, לפי עמדת קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 10).
196 סעיף 311א לחוק העונשין.

התגרות מוקדמת וכן אדישות מונחת במצב של ביצוע בצוותא או שכרות או כניסה למצב סייג בהתנהגות פסולה. העונש במקרים אלה הוא 20 שנות מאסר, למעט המתת המתעלל בידי קורבן התעללות או קרוב משפחה שלו, שעונשה עד 15 שנות מאסר. לאחריה באה ״המתה בקלות דעת״, שעונשה שתים־עשרה שנות מאסר (סעיף 301ג). האחרונה היא גרימת מוות ברשלנות, שנותרה כפי שהייתה, ועונשה שלוש שנות מאסר.

השינוי שנעשה במקרים שנכללו בסעיף 300א בעקבות הרפורמה מוצגים בלוח 8.

לוח 8. השינוי בתנאי סעיף 300א בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה.

סוג האחריות	לפני הרפורמה	אחרי הרפורמה	הבדלים
המתה על סף הגנת אי-שפיות	300א(א) במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח – (1)להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או (2) להימנע מעשיית המעשה.	301ב(ב)(2) המעשה נעשה במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח – (א) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או (ב) להימנע מעשיית המעשה. דינו – מאסר עשרים שנים	א. אחריות מופחתת. ב. ענישה מופחתת – עשרים שנות מאסר. ג. נוסח זהה של התנאים.
המתה על סף הגנה עצמית, צורך וכורח	300א(ב) במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או	301ב(ב)(3) המעשה נעשה במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות לפי סעיפים 34י,34יא או 34יב, ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו.	א. אחריות מופחתת. ב. ענישה מופחתת – עשרים שנות מאסר.

	כורח, לפי סעיפים 34י, 34יא, 34יב.	דינו – מאסר עשרים שנים.	ג. הקלה בתנאים, חריגה מועטה מכל דרישות ההגנה ולא רק מדרישת הסבירות. ד. הוספת תנאי - ״ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו״.
המתה בידי קורבן להתעללות חמורה	300א(ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.	301ב(א) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו, דינו – מאסר חמש עשרה שנים.	א. אחריות מופחתת. ב. ענישה מופחתת – חמש עשרה שנות מאסר. ג. נוסח זהה של התנאים.

לצד הפיכת המקרים המיוחדים שנזכרו בסעיף 300א לעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת התווספו שני מקרים – המתה בעקבות התגרות ואדישות מונחת במצב של ביצוע בצוותא, שכרות וכניסה למצב סייג בהתנהגות פסולה.

חשוב להדגיש כי התנאים לקיום האחריות המופחתת בנסיבות גבוליות של אי־שפיות ובמקרים של המתה בידי קורבן התעללות נשארו זהים.[197] רק באשר להגנה עצמית, לצורך ולכורח הוקלו התנאים כך שהאחריות המופחתת תתקבל לכל חריגה מועטה מתנאי ההגנה, בניגוד למצב הקודם שהכיר רק בחריגה מועטה מדרישת הסבירות, למשל גם חריגה מתנאי הזמן, ובתנאי שהאחריות המופחתת תוכר רק אם יש

197 בועז סנג׳רו, **ביקורת דיני העונשין הישראליים** (2020) בעמ׳ 343.

בנסיבות העניין כדי להפחית את האשמה. למרות שבספרות המשפטית הומלץ להרחיב את האחריות המופחתת גם למקרה גבול מסוים של הגנת הצידוק (סעיף 34יג(3) או קרבה למצב היעדר שליטה ואפילו לכל הסייגים לאחריות פלילית לפי סימן ה1 לחוק העונשין, לא התווספו מקרים אלה לסעיף 301ב החדש.[198] מכאן שממצאי מחקר אמפירי לבדיקת המתת מתעלל והמתה בידי עושה בעל הפרעה נפשית חמורה לפי סעיף 300א, תקפים גם לבדיקת הדין החדש בסעיף 301ב החדש. אין צורך לחכות שנים רבות לביצוע מחקר אמפירי על סעיף 301ב בנוגע לשתי חלופות אלה כדי לבחון את התאמתן לדין הרצוי.

2. עד כמה הייתה מוצדקת הרפורמה בנוגע לסעיף 300א

את הקשיים שהעלו ממצאי המחקר ביקשה הרפורמה בעבירות ההמתה לפתור. על פי הנוסח החדש של סעיף 301ב, הכולל את המקרים שהיו בעבר בסעיף 300א, נזנח מודל הענישה המופחתת ואומץ מודל האחריות המופחתת, ועל פי זה נקבעו גם עונשים מופחתים (20 ו־15 שנות מאסר):

> ראוי לאפשר הפחתה הן בתיוג והן בעונש, במקרה שבו האשמה פחותה, ולא לאפשר הקלה בעונש בלבד. שאם לא כן עלולה התוצאה העונשית להיות בלתי מידתית ביחס לחומרת העבירה. הרחבה זו אף עולה בקנה אחד עם הדין החל בשיטות משפט אנגלו־אמריקאיות, אשר אימץ דוקטרינות שונות של ״הגנה עצמית פגומה״ (Imperfect Self-Defense) ושל ״הגנה עצמית מוגזמת״ (Excessive Self-Defense), שלפיהן הנאשם אשר הגיב למעשה האלימות בכח קטלני בלתי מידתי, אך האמין, בתום לב, שהיה צריך להשתמש בכוח קטלני, יורשע לא ברצח, כי אם בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.[199]

ממצאי המחקר וגם הרפורמה בעבירות ההמתה מעידים שמבחינה משפטית הנוסח של סעיף 300א הוביל לענישה לא צודקת ולא מידתית במקרים מיוחדים אלה, בייחוד בכל הנוגע לסעיפים 300א(ב) ו־(ג), ומטרת חקיקתו הושגה במידה מוגבלת מאוד כאשר הגורם העיקרי היה הבחירה במודל הענישה המופחתת וקביעת תנאים מגבילים נוספים ליישום ההגנות. כיום, בעקבות הרפורמה נפתרו שתי בעיות עיקריות שהיו בסעיף 300א – האחריות והענישה ההולמת. אומץ מודל האחריות המופחתת בדומה לנעשה במדינות אחרות[200] ובדומה להצעת החוק הממשלתית לסעיף 300א (1995).[201] נוסף על זה נקבע

198 גנאים (לעיל, הערה 13), בעמ׳ 248.

199 הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 124) (עבירות המתה), התשנ״ב–2019, ה״ח הממשלה 972.

200 ראו דיון בעניין בפרק א.5. לעיל.

רף ענישה מרבי נמוך מממוצע הענישה לפי ממצאי המחקר, וניתן שיקול דעת מלא לבית המשפט להתחשב, במקרים הנכנסים בגדר הסעיף, בנסיבות המעשה ולפסוק עונש הולם לפי האחריות שהוגדרה מראש כנמוכה יותר. דהיינו, הרפורמה הכירה בכך שמודל הענישה המופחתת נכשל לחלוטין והוא הוחלף בהכרה הברורה כי מקרים מיוחדים אלה מגלמים אחריות מופחתת. שיקול הדעת בענישת מקרים מיוחדים אלה חזר במלואו לבתי המשפט ועימו קביעת רף ענישה נמוך יותר המגלם בפועל, גם לעניין העונש, את מודל האחריות המופחתת, ואין כיום צורך או הצדקה לשימוש בשיקול הדעת של הפרקליטות.

גם התפיסה היסודית של סעיף 300א, שלפיה מדובר בסמכות רשות של בית המשפט שברצותו ישתמש בה וברצותו יימנע מלהשתמש בה, השתנתה. על פי הרפורמה, האחריות המופחתת במקרה של המתת מתעלל ובמקרים שעל גבול אי־שפיות אינה סמכות שברשות אלא עבירה חדשה של המתה מוקלת. זאת ועוד, ניתן לבית המשפט שיקול דעת בדבר הפעלת סמכותו בדמות תנאי שלפיו יש בנסיבות העניין כדי למתן את האשמה בכל הנוגע לטענה על גבול הגנה עצמית, צורך וכורח (וכן בנוגע להתגרות שהתווספה כסוג של אחריות מופחתת).

כדי להעריך את היקף השינוי שעשתה הרפורמה בטענות 300א עלינו לבחון את הרפורמה בכללותה. במקרים של דחיית טענת 300א לפני הרפורמה נגזר על הנאשם עונש החובה בעבירת הרצח – מאסר עולם. כפי שהראינו, בעקבות הרפורמה השתנה מדרג עבירות ההמתה, והמקרים שנכללו בסעיף 300א הם כיום מקרים של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. עבירת ההמתה הבסיסית היא רצח, ובה הוחזר שיקול הדעת לבית המשפט בקביעת העונש. הוא עדיין יכול עדיין לפסוק מאסר עולם לא קצוב אך במקום זה הוא יכול לפסוק עונש מאסר קצוב של עד 30 שנה. התוצאה היא שגם במקרים שבהם לא יקבל בית המשפט אחת מטענות האחריות המופחתת והנאשם יורשע ברצח, עדיין נתונים לבית המשפט הסמכות ושיקול הדעת בגזירת העונש, והוא יכול להתחשב בנסיבות מיוחדות ולפסוק עונש הולם בהתחשב בהן. דהיינו, גם במסגרת הרשעה בעבירת הרצח יכול בית המשפט להביא בחשבון, לצורך הטלת העונש, טענות המבוססות על מקרי האחריות המופחתת אשר אינן עומדות בכל תנאי האחריות המופחתת שבסעיף 301ב החדש.[202]

הדבר נכון אף להעמדה לדין בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א לחוק העונשין, שעונשה מאסר עולם ועונש זה בלבד. גם במקרים אלה ניתנה לבית המשפט הסמכות, בסעיף 301א(ב), להפחית את ההרשעה לרצח אם מצא שיש נסיבות המצביעות על דרגת אשמה שאינה חמורה במיוחד. דהיינו, נסיבות הדומות לאלה

201 הצעת חוק העונשין (תיקון מס׳ 41) (לעיל, הערה 35).

202 אם התקיים מאפיין מחמיר המופיע בסעיף 301א(א) של רצח בנסיבות מחמירות, בית המשפט יכול לקבוע כי אשמת העושה אינה חמורה במיוחד כנדרש בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, ולכן לפי סעיף 301א(ב), ההרשעה תהיה ברצח בסיסי.

הנזכרות בסעיף 300א (כיום 301ב) עשויות גם להפחית את ההרשעה מרצח בנסיבות מחמירות לרצח, ובכך להחזיר לבית המשפט את שיקול הדעת בעניין העונש.

היבט נוסף של הרפורמה המשפיע על טענת 300א(ג) מצוי בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, ולפיו אחת מן הנסיבות המחמירות היא ״הקורבן הוא בן זוגו והמעשה נעשה לאחר התעללות שיטתית או מתמשכת בו, גופנית או נפשית״.[203] למעשה, זה צידה השני של האחריות המופחתת במקרה של המתת מתעלל. התעללות בבן הזוג היא בבחינת נסיבות מחמירות כאשר המתעלל אף המית את קורבן ההתעללות, ובבחינת נסיבות מקילות כאשר קורבן ההתעללות המית את המתעלל. דהיינו, הרפורמה מכירה בבעיה החמורה של אלימות במשפחה והמתת בני זוג, הן בהחמרה עם הצד המתעלל בהעלאת רף האחריות והענישה כלפיו והן בהקלה עם קורבן ההתעללות בהפחתת האחריות, בהסרת הסטיגמה כרוצח ובהפחתת רף הענישה.

קשה לצפות כעת אם הוספת התעללות ממושכת בבן הזוג כנסיבה מחמירה תשנה את ממצאי המחקר שלפיהם מרבית השימוש בטענת 300א(א) (גבול אי־שפיות) היה בידי גברים במקרים של אלימות במשפחה. מנגד, אומנם המתת בן זוג לאחר התעללות מתמשכת היא נסיבה מחמירה, אך לבית המשפט סמכות להפחית את העבירה לרצח בשל ״נסיבות מיוחדות שבשלהן מעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד״ (סעיף 301א(ב)). גברים מתעללים עדיין עשויים להשתמש בטענת סף אי־שפיות כדי לנסות ו״לאזן״ את הנסיבה המחמירה באמצעות נסיבה מקילה, ובכך להפחית את האישום מרצח בנסיבות מחמירות לרצח. נראה שעלינו להמתין לפסיקת בתי המשפט כדי ללמוד כיצד תיושם הרפורמה במקרה של המתה על רקע התעללות בבן זוג.

ממצאי מחקר זה והתיקונים שהכניסה הרפורמה בסעיף 300א מוכיחים למעשה את כישלונו המשפטי והחברתי של הסעיף. הוכחה נוספת לכישלון הסעיף מצויה בהוראת סעיף 25 לחוק המתקן שעניינה ״תחילה, תחולה והראות מעבר״.[204] המחוקק אפשר תחולה רטרואקטיבית מקילה של הוראות הרפורמה למקרים שבהם פסק הדין כבר חלוט רק באותם מקרים שבהם נתקבלה בעבר טענת 300א. המחוקק הכיר בעוול הגדול שנגרם למי שהתקבלה בעניינו טענת 300א, ולכן אפשר, רק במקרים אלה, הפחתה מהעונש שנפסק לעונש המרבי החדש. כך לדוגמה בעניין **שיבלי**, שבמקור נגזר עליו עונש של 25 שנות מאסר במסגרת טענת 300א(ג), שעונשו הופחת בעקבות הרפורמה ל־15 שנות מאסר.[205]

---

203 סעיף 301(א)(6) לחוק העונשין.

204 חוק העונשין (תיקון מס׳ 137), התשע״ט–2019, ס״ח 2779.

205 עניין **שיבלי** (לעיל, הערה 192).

3. עד כמה פתרה הרפורמה את כל הקשיים שהתעוררו ביישום סעיף 300א

ראינו כי הרפורמה אכן עשתה שינוי מבורך ופתרה את הבעיות העיקריות שהיו בעקרונות שנכללו בסעיף 300א משנת 1995 ושעליהם נמתחה ביקורת קשה בספרות המשפטית. עם זאת חשוב לעמוד על הקשיים ביישום סעיף 300א שעדיין לא נפתרו.

אומנם במסגרת הרפורמה תוקנו העקרונות העיקריים שביסוד הסעיף, אך לא נעשה שינוי מהותי במרבית התנאים הספציפיים שבכל אחד ממקרי 300א, ונראה שהביקורת בנוגע לתנאים אלה רלוונטית גם לאחר הרפורמה. טויב ביקר את הנוסח של סעיף 300א(א) בשל השימוש במונח ״הפרעה נפשית חמורה״ משום שאינו מבוסס על אבחנות פסיכיאטריות מודרניות והוביל ל״קרבות מומחים״ בבתי המשפט.[206] איגוד הפסיכיאטרים היה צריך לפרסם הנחיות מיוחדות לצורך פרשנות המונח וסבר שגם לאחר שנים רבות עדיין אין הלכה משפטית מחייבת בעניין, ונוסח הסעיף הביא לשימוש מצומצם בו.[207] גם מלומדים באנגלייה סברו ששימוש במונחים משפטיים גורם למומחים פסיכיאטרים להעיד במונחים שהם מעבר ליכולתם המקצועית.[208] מאחר שתנאיו של סעיף 300א(א) לא השתנו בעקבות הרפורמה, הרי שביקורת זו עדיין רלוונטית. כל מה שהעלה המחקר האמפירי בנוגע לפגמים ולכשלים בתנאים של סעיף 300א(א) הישן תקף באותה מידה להמתה בידי מי שסבל מהפרעה נפשית חמורה לפי סעיף 301ב(ב)(2) בנוסחו בעקבות הרפורמה. אין צורך לחכות ולבדוק אמפירית אם סעיף 301ב, שמגדיר את ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, מבטא את הדין הרצוי, אלא המחקר האמפירי על סעיף 300א תקף באותה מידה גם לסעיף 301ב החדש.

חלק מהחוקרים (קמיר,[209] קרמניצר וגנאים[210] ואביטל[211]) סבורים כי התנאים של הגנה עצמית והתגרות בחוק העונשין מוגדרים המתאימה לגברים ולא לנשים, ולכן נשים העוברות התעללות מתקשות להשתמש בהגנות אלה. דיין וגרוס אף הציעו סעיף הגנה עצמית מיוחד למקרים של אלימות במשפחה המתאים לנסיבות המיוחדות של מי שסובל מהתעללות מידי בן משפחה, למשל היעדר אפשרות לנסיגה, היעדרה של סכנת חיים מיידית ומוחשית והיעדר סבירות.[212] השופט ממן סבר גם הוא שההצעה שהפכה לרפורמה אינה עונה על הבעייתיות של התגוננות האישה המוכה, וכי כרמלה בוחבוט הייתה יוצאת אשמה בעבירת הריגה גם לאחריה, וראוי ליצור סעיף מיוחד של צידוק, או לפחות פטור למקרים אלה.[213] אביטל סבורה כי על בתי המשפט לשנות את

206 טויב (לעיל, הערה 13).
207 מלמד ואח׳ (לעיל, הערה 149) בעמ׳ 165.
208 לעיל, הערות 103–105 והטקסט שלידן.
209 קמיר (לעיל, הערה 124) בעמ׳ 97–98.
210 קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5) בעמ׳ 346.
211 אביטל (לעיל, הערה 24) בעמ׳ 78.
212 דיין וגרוס (לעיל, הערה 139) בעמ׳ 11.
213 ממן (לעיל, הערה 125) בעמ׳ 19.

הפרשנות המצמצמת שניתנה בעבר לסעיף 300א(ג) ולאמץ פרשנות המתאימה לנסיבות הייחודיות ולמורכבות היחסים במקרים של המתת מתעלל.[214] אנו סבורים שהגנה מיוחדת כזאת צריכה, מבחינה מהותית, להיות חלק מפרק הסייגים לאחריות הפלילית, בין שזו הגנה מלאה או ובין שהיא חלקית, שאז תחול על כל העבירות ולא רק על מקרי המתה. אם תהפוך להגנה חלקית במסגרת פרק הסייגים לאחריות הפלילית, יוכלו בתי המשפט לתת להגנה פרשנות עצמאית לפי תכליתה החברתית והמשפטית ולהחיל אותה במקרים המתאימים ובמנותק מהשיקולים הנוקשים הקשורים להרחבה של הגנות קיימות הנזכרות בסעיף 301ב. ביקורת זו תקפה גם לאחר הרפורמה מאחר שהגנה או הפחתה זו נשארה כמקרה של אחריות מופחתת רק בעבירות ההמתה.

לא רק שהרפורמה לא פתרה את הבעיות שתוארו לעיל, ייתכן שאף הוסיפה הגנה למתעלל. מקרים של התגרות התווספו כנסיבות של אחריות מופחתת, ומתעלל שגם המית את מי שהתעלל בו עשוי לטעון להתגרות מצד קורבן ההתעללות. מנגד, ייתכן שקורבן התעללות שהמית את המתעלל יוכל אף הוא לטעון להתגרות מצד המתעלל.[215] נראה שדרישות של מיידיות וקושי בשליטה עצמית יקשו את השימוש בהגנה זו למקרים של אלימות מתמשכת במשפחה, במיוחד במקרה של נשים וילדים הסובלים מאלימות.

גם הביקורת על הנוסח הקזואיסטי של סעיף 300א, שאינו יוצר כלל משפטי כוללני,[216] שרירה וקיימת, שכן מבחינה זו כמעט שלא נעשו שינויים. אומנם הורחב במסגרת הרפורמה היקף המקרים שנכללו במקור בסעיף 300א(ב) באופן המאפשר חריגה מכל דרישות ההגנות (הגנה עצמית, צורך וכורח), אך נראה שיש להרחיב את ההקלה לכל הסייגים לאחריות הפלילית ולא רק להגנות ספציפיות. גנאים הביע את עמדתו שלפיה יש להציע נוסח מתוקן לסעיף 301ב(ב)(3) שלפיו במקום להתייחס באופן מיוחד להגנה עצמית, לצורך ולכורח, יתייחס הסעיף לכל הסייגים לאחריות הפלילית הנזכרים בפרק ה1לחוק העונשין.[217]

בהיבט החברתי, הרפורמה הכירה בבעיה של אלימות במשפחה והפכה נסיבה כזאת לנסיבה מחמירה כשמדובר במתעלל שגם המית את קורבן ההתעללות, ולנסיבה מקילה כשמדובר במי שהמית את המתעלל. אך עדיין הנוסח צר מדי משום שהנסיבה המחמירה מתייחסת אך ורק להמתת בן זוג, אולם התופעה קיימת גם בבני משפחה אחרים. דהיינו, אין הקבלה בין היקף הנסיבה המחמירה להיקף הנסיבה המקילה.

---

214 אביטל (לעיל, הערה 24) בעמ׳ 89.

215 למשל בעניין **היילו**, שם קיבל בית המשפט טענת ״קנטור מתמשך״, וההרשעה הומרה מרצח להריגה. עניין **היילו** (לעיל, הערה 33).

216 קרמניצר וגנאים (לעיל, הערה 5), בעמ׳ 231, 336.

217 גנאים (לעיל, הערה 13) בעמ׳ 290. הנוסח המוצע: המעשה נעשה במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה מתחולת הסייג לאחריות פלילית לפי פרק ה1, ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו.

האם הרפורמה תרמה לפתרון הקושי שהשימוש בסעיף 300א בתקופת המחקר נעשה ברובו בידי גברים שרצחו את בנות זוגם כאשר התכלית המקורית הייתה לספק הגנה לנשים ולבני משפחה שהמיתו את המתעלל? נראה שהרפורמה לא תרמה לפתרון הקושי משום שהמקרים על גבול אי־שפיות נשארו כלשונם, וייתכן שהבעיה אף תוחמר בשל הוספה של אחריות מופחתת במקרים של התגרות. נראה שזו סיבה נוספת להוציא את מקרי המתת מתעלל בידי קורבן התעללות מגדר אחריות מופחתת וליצור סעיף הגנה עצמאי (כהגנה מלאה או חלקית) בפרק הסייגים לאחריות הפלילית. זה יהיה תפקידו של בית המשפט לתת ביטוי לחומרה של אלימות במשפחה ולפסוק באופן התואם את המטרות החברתיות שביסוד ההגנה על קורבנות התעללות הן בצד ההחמרה כלפי המתעלל והן בצד ההקלה כלפי קורבן ההתעללות.

ה. סיכום

סעיף 300א היה בתוקף במשך 24 שנים לאחר שנחקק בשנת 1995. הוא העניק לראשונה שיקול דעת לבית המשפט לחרוג מעונש החובה שהיה קבוע לעבירת הרצח במקרים הנמצאים על גבול הגנות אי־שפיות, הגנה עצמית, צורך וכורח, ובמקרים של המתת מתעלל. לחקיקת הסעיף הובילו מגמות משפטיות וחברתיות. המגמה המרכזית שהשפיעה בסופו של דבר על ניסוחו של סעיף 300א הייתה החשש מהענקת שיקול דעת נרחב מדי לבית המשפט בשל ביקורת ציבורית ופרלמנטרית על הענישה המקילה שפסקו בתי המשפט באותה התקופה. התוצאה הייתה שנבחר מודל של ״ענישה מופחתת״, ונקבעו תנאים קזואיסטיים נוקשים להפעלת הסעיף, ואף נקבע כי זו סמכות רשות, וגם אם התמלאו התנאים, אין בית המשפט מחויב להשתמש בסמכותו. ביקורת רבה נכתבה בספרות המשפטית על הבחירה במודל הענישה המופחתת, על התנאים הנוקשים, על סמכות הרשות ועל חוסר התאמה של דרישות הסעיף בכלל, ובמקרים של המתת מתעלל עקב אלימות במשפחה בפרט.

המחקר הנוכחי דן בשתי סוגיות עיקריות: הראשונה בחינה אמפירית של יישום סעיף 300א בפסיקת בתי המשפט במשך 22 שנים כדי לבדוק באיזו מידה יושמו המטרות שלשמן נחקק הסעיף; הסוגיה השנייה נוגעת לבחינת התיקונים שהכניסה הרפורמה בעבירות ההמתה בתנאיו של סעיף 300א. בשנת 2019 נכנסה לתוקף הרפורמה בעבירות ההמתה. הרפורמה אימצה את התנאים שהיו בסעיף 300א והפכה את תנאיו לעבירה חדשה – המתה בנסיבות של אחריות מופחתת – 301ב לחוק העונשין. בנוסף, נעשתה בחינה תאורטית של השינויים שהוכנסו בתנאי הסעיף החדש, כחלק מהרפורמה בעבירות ההמתה, ועד כמה הם עשויים לתקן את הפגמים, נושא הביקורת, ולפתור את הקשיים ביישום הסעיף בנוסחו הישן ולקרב אותנו למטרה שבבסיסו – קביעת ענישה הולמת וצודקת לפי חומרת האשמה לפי הנסיבות ולפי הרקע לביצוע העבירה במקרים

גבוליים ומיוחדים אלה. השינויים העיקריים שהכניסה הרפורמה היו אימוץ מודל האחריות המופחתת תוך כדי קביעת עבירה חדשה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת וקביעת רף ענישה מיוחד (20 ו־15 שנות מאסר). התנאים הנוקשים לא השתנו בעיקרם למעט במקרים שהם על גבול הגנה עצמית, צורך וכורח, שהורחבו לסטייה מכל תנאי ההגנות ולא רק מדרישות הסבירות. מהבחינה החברתית נבדק אם ניתן פתרון צודק והולם לתופעה של המתת מתעלל בידי קורבן התעללות בנסיבות של אלימות במשפחה.

המחקר התבסס על נתונים שהופקו ממאגרים משפטיים. נותחו כלל פסקי הדין הפליליים שהתפרסמו ועסקו בסעיף 300א במשך 22 שנים, מהתיקון לחוק ביום 23.08.1995 ועד לתאריך 31.12.2017. הממצאים שעלו מניתוח המקרים מראים שהסעיף לא השיג את מטרותיו, לא החברתיות וגם לא המשפטיות, בראש ובראשונה בשל הבחירה במודל ״הענישה המופחתת״ בעבירת הרצח תוך כדי שמירת האחריות הפלילית. כפי שהראינו בסקירת המצב המשפטי במדינות שונות בעולם, הבחירה במודל הענישה המופחתת אינה מקובלת, ולמעשה הייתה ״חידוש״ של המחוקק הישראלי שחשש להעניק שיקול דעת לבתי המשפט בשל ביקורת על העונשים הקלים שגזר באותה תקופה. הוסיפו לתוצאה זו גם תנאים נוקשים שנקבעו בסעיף וכן את הקביעה שמדובר בסמכות רשות. נראה שהגישה הנוקשה שנקט המחוקק ושאליה הצטרפו בתי המשפט, שאף החמירו במידת ההוכחה הדרושה לקבלת טענה לפי 300א, השפיעו גם על רמת הענישה במקרים שבהם התקבלה הטענה. היות שהאחריות נותרה חמורה כשהייתה והתאפשר שיקול דעת רק להפחתה בעונש, הנטייה הייתה לענישה מחמירה. ניתן לטעון שבתי המשפט פסקו ענישה ראויה לפי הנסיבות. אך כפי שהראינו קודם, רף הענישה שפסקו בתי המשפט בהשוואה לעונשים הנקצבים בדרך כלל בידי הנשיא בעבירת רצח הוא רף ענישה גבוה שאינו תואם את מטרות חקיקתו החברתיות והמשפטיות של סעיף 300א.

הרפורמה בעבירות המתה הכניסה שינויים מהותיים בתנאי סעיף 300א הישן באַמצהּ את עקרון האחריות המופחתת, ואף קבעה רף ענישה מופחת והולם, ובכך פתרה את הקשיים העיקריים שהיו בסעיף 300א. בכך למעשה התקרבה החקיקה הישראלית לעקרונות המקובלים במקרים אלה במדינות אחרות. עם זאת כמעט שלא השתנו התנאים לקביעת האחריות המופחתת. מהבחינה החברתית מצביעים ממצאי המחקר על תהליך מדאיג והוא שמרבית הבקשות לקבלת עונש מופחת לפי סעיף 300א היו בעבירות על רקע אלימות במשפחה. יתרה מזאת, מרבית הטוענים לבקשת עונש מופחת היו גברים אשר רצחו את נשותיהן, והם גם מי שטענתם נתקבלה במרבית המקרים.

במסגרת הרפורמה לא התקיים דיון מחודש בתנאים הנוקשים של סעיף 300א הישן, והם נותרו כאמור בעיקרם כשהיו. כך למשל במקרים של המתת מתעלל נותרה בעינה הביקורת על התאמת נוסח התנאים למקרים של אישה מוכה. מאחר שהתנאים לא השתנו, אין הם ישימים גם לאחר הרפורמה. על כן הביקורת הקיימת בספרות המשפטית

על הנוסח של התנאים ועל נוקשותם שרירה וקיימת. אומנם מהבחינה החברתית נתן המחוקק ביטוי לסלידה מאלימות במשפחה הן בהחמרה באשר למתעלל הממית את קורבנו והן בהקלה באשר לקורבן ההתעללות הממית את המתעלל, ועם זאת נראה שדווקא למתעלל ניתנה הגנה נוספת, בדמות אחריות מופחתת בשל התגרות הקורבן, דבר שעשוי להגביר את השימוש של גברים מתעללים באחריות המופחתת. נראה שמתן הגנה לקורבן התעללות הממית את המתעלל אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם טענות לאחריות מופחתת המשמשות מתעללים, הן משום הנראות החברתית והמשפטית והן משום שהגנת קורבן התעללות היא הגנה עצמאית ולא הרחבה של הגנות קיימות. נראה שמתאים יותר לקבוע את תנאיה בסעיף נפרד במסגרת הסייגים לאחריות הפלילית. הפרדה זו תמנע את התופעה שבה מרבית השימוש בסעיף הוא בידי גברים מתעללים, תאפשר דיון מהותי בהתאמתם של תנאי ההגנה לקורבנות התעללות ותאפשר לבתי המשפט לפרש את התנאים באופן עצמאי ועל פי התכלית המשפטית והחברתית של ההגנה.