

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1855/05

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ד' חשין

המערערת : אריקה אורבוש פרישקין

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
9.1.05 בתפ"ח 3/03 שניתן על ידי כבוד הנשיא מ'
לינדנשטראוס והשופטות ש' בלרינר, ב' בר-זיו

תאריך הישיבה : ד' באדר תשס"ז (22.2.07)

בשם המערערת : עו"ד ס' בן נתן

בשם המשיבה : עו"ד י' חמודות

פסק-דין

השופט ד' חשין:

1. זהו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד הנשיא מ' לינדנשטראוס והשופטים ש' בלרינר וב' בר זיו) בתפ"ח 3/03. ביום 10.10.04 הרשיע בית המשפט את המערערת בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – החוק), וביום 9.1.05 גזר את דינה למאסר עולם. כן הורשעה המערערת בביצוע חמש עבירות נוספות, והן: כליאת שווא, עבירה לפי סעיף 377 רישא לחוק; התעללות בקטין, עבירה לפי סעיף 368 רישא לחוק; החזקת סכין, עבירה לפי סעיף 186 לחוק; איומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק; והפרעה לשוטר

במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 274 לחוק. בגין עבירות אלו הטיל בית המשפט על המערערת עונש של חמש שנות מאסר, אשר ירוצה בחופף לעונש מאסר העולם שהושט עליה.

הערעור שבפנינו מכוון הן כנגד ההרשעה בעבירת הרצח והן כנגד חומרת העונש. בערעורה טוענת המערערת, כי יש להמיר את עבירת הרצח בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק, זאת משום שלא התקיימה אצלה כוונה להמית. לחלופין טוענת היא, כי יש לגזור עליה עונש מופחת לפי כל אחת משתי חלופות אלה: הוראת סעיף 300 א(א) לחוק, או הוראת סעיף 300 א(ג) לחוק.

רקע עובדתי

2. המערערת נולדה בהונגריה בשנת 1968. בהיותה בת 18 נישאה, ושנה לאחר מכן נולד בנה הבכור. בשנה הראשונה לחייו חלה הילד בלואקמיה, והמערערת עלתה לישראל יחד עם בעלה, ילדם ואחיה התאום, כדי לקבל טיפול רפואי הולם עבור הילד. בשנת 1991 נפטר הבן. המערערת ובעלה נשארו בארץ, וכאן נולד בנם השני. בני הזוג נפרדו בשנת 1995 והתגרשו בשנת 1998. בנם נותר בחזקת אביו, והשניים עזבו את הארץ. מאז מות בנה הבכור עברה המערערת משבר נפשי קשה, ובשנת 1996 אושפזה בבית החולים טירת הכרמל, לאחר שניסתה לשים קץ לחייה. בבית החולים הכירה את דניאל טטוראשוילי (להלן – דניאל או המנוח), שאושפז להסתכלות על פי צו בית המשפט, לאחר שביצע עבירת שוד מזוין. הקשר בין השניים נמשך גם אחרי שהמערערת השתחררה מבית החולים. לאחר שגם דניאל השתחרר, עברה המערערת להתגורר עימו בבית אמו בקרית אתא. בשנת 1998 נולדה לשניים בת משותפת. על פי עדותה של המערערת, בני משפחתו של המנוח לא קיבלוה: "הם לא היו מדברים איתי ולא היו מתייחסים אלי. כאילו שאני אוויר ... הרגשתי לא רצויה כמו כלב" (עמ' 68 לפרוטוקול). במהלך שנת 2003, כשלושה חודשים לפני יום האירוע (שהתרחש ביום 2.8.03) עברה המערערת, יחד עם הבת, להתגורר בדירה ברחוב בר אילן בקרית מוצקין, אך מערכת היחסים בינה לבין המנוח נמשכה, והמנוח נהג להגיע לדירה זו, לבדו או עם חבריו. ימים אחדים לפני יום האירוע לקח המנוח את חפציו מדירת המערערת ואמר לה כי לא ישוב עד שתשלים את הליך הגיור שלה.

3. במהלך חייהם המשותפים, סבלה המערערת מגילויי אלימות מצד המנוח. בהודעותיה במשטרה ובעדותה בבית המשפט סיפרה המערערת על מקרי תקיפה ואלימות רבים שהיו מנת חלקה. במהלך השנים הגישה המערערת מספר תלונות למשטרה (5/נ). באחד המקרים אף הוגש כתב אישום כנגד המנוח, והוא הורשע

בתקיפתה בנסיבות מחמירות. המנוח נדון למאסר על תנאי של שישה חודשים למשך שלוש שנים (ת.פ. 8634/01 ; נ/5). במקרים אחרים הוחלט שלא להעמיד את המנוח לדין, מחמת חוסר ראיות או משום שהמערערת ביטלה את תלונותיה (לאחר שהבטיח לה, לטענתה, לסור מדרכו הרעה). המערערת אף עמדה בקשר עם רשויות הרווחה (נ/7), ונקלטה פעמיים במקלט לנשים מוכות. לפי עדותה, המנוח לא איפשר לה לעבוד בלעדיו, לא הרשה לה לצאת מהבית לבדה וקינא לה כל אימת שהייתה מדברת או אף מפנה מבט לעבר גבר אחר. חרף זאת, נמנעה המערערת מלנתק את קשריה עם המנוח, משום שרצתה לשקם את מערכת היחסים ביניהם וליצור את המודל המשפחתי שעליו חלמה, כפי שתיארה בעדותה: "היו לי חיים שחורים עם דני ולמרות שידעתי את זה כל הזמן אהבתי אותו ורציתי לעשות ממנו בן אדם" (ת/28 ; עמ' 17). לפי עדותה, הפעם האחרונה שהמנוח התעלל בה פיזית – "הרג אותי במכות ברחוב" – הייתה כשלושה שבועות לפני יום האירוע (עמ' 74 לפרוטוקול). עוד העידה המערערת, כי כחמישה ימים לפני יום האירוע, התפרץ כלפיה המנוח באלימות מילולית בחנות למוצרי חשמל (שם עזר לה לקנות מכונת כביסה) – "הוא התעצבן, קילל אותי, זרק מילים ליד אנשים, והוא ברח" (עמ' 92 לפרוטוקול).

4. המסכת העובדתית בגינה הועמדה המערערת לדין פורטה בכתב האישום – שתוכנו אינו שנוי במחלוקת בעיקרו – ובפסק דינו של בית המשפט קמא, כלהלן:

ביום שבת, ה- 2.8.03, בסביבות השעה 11:00, הגיעה המערערת עם בתה לחוף הים בקרית ים, כדי לחפש שם את המנוח ולשוחח עימו. המערערת מצאה אותו בים לצד ידידתו, דיאנה משייב בת ה-17 (להלן – דיאנה). באותה עת שהה בחוף ידיד נוסף של המנוח, בני כהן (להלן – בני). לדברי המערערת, היא חפצה לשוחח עם המנוח על הקשר ביניהם ועל הטיפול בבת, אך הוא סירב לשוחח עימה ביחידות. המערערת קיללה את המנוח ואת דיאנה. בין היתר כינתה את דיאנה בשמות "זונה" ו"שרמוטה", וקראה לעבר השניים "אני אחתוך לך את הזין ואשים אותו בפה של דיאנה". חילופי הדברים בין המערערת למנוח נמשכו עד לשעה 14:00 לערך. משפנו המנוח וחבריו לעזוב את חוף הים, אמרה המערערת למנוח שייקח את בתם ויטפל בה. המנוח והבת, ביחד עם דיאנה ובני, הלכו לדירתה של דיאנה, ברחוב יהודה הלוי 2 בקרית ים (להלן – דירתה של דיאנה או הדירה), והמערערת הלכה בעקבותיהם. משהגיעו ליעדם, קראה המערערת לעברה של דיאנה "חכי מה יהיה לך". המערערת סבה על עקבותיה והלכה לביתה בקריית מוצקין. היא הצטיידה בתיק ובו חמישה סכינים, שופין, שיפוד מתכת ומטהר אוויר, והלכה לדירתה של דיאנה. בסביבות השעה 14:30, בעת שהמנוח, דיאנה והבת ישבו על הספה בסלון הדירה, נכנסה לשם

המערערת, סגרה את הדלת באמצעות סוגר הביטחון, הוציאה מתיקה את הסכינים והורתה לבת להיכנס לאחד החדרים. המערערת אחזה בידיה בשני סכינים ובמברג, החלה לקלל והתקרבה אל דיאנה במטרה לפגוע בה, אך המנוח מנע ממנה לעשות זאת. המערערת דחפה את המנוח עם שיפוד המתכת, תוך שדקרה אותו בחזהו. מאותה שעה ועד לשעה 20:04 שהתה המערערת בדירה, ובמהלך שעות אלו דקרה את המנוח בחלקים שונים בגופו באמצעות הסכינים שהביאה עימה. היא דקרה אותו בבית החזה מימין, בזרוע ימין, שתי דקירות בזרוע שמאל, שתי דקירות בשוק רגל ימין, חתך דקירה בשורש כף יד ימין ופצע חתך באצבע חמש ביד שמאל. בין דקירה לדקירה עברו פרקי זמן ממושכים, במהלכם דיברה המערערת עם המנוח, סיפרה לו על כל שעבר עליה במהלך חייהם המשותפים וקיללה אותו ואת דיאנה. בין היתר אמרה למנוח: "לא רציתי להגיע למצב כזה אבל תדע לך אם כבר התחלתי אין מצב שתחיה, אני לא אפסיק עם זה עד שתמות"; "אני רוצה לראות אותך מדמם כמו שראיתי את אח שלי עד שתמות"; "אם אתה רוצה למות אז בבקשה"; "עוד מעט אתה מחליף צבעים ועוד מעט פניך יהיו בצבע סגול, עד שאני לא אראה צבע סגול אני לא אעזוב אותך" (ת/32 – הודעת דיאנה במשטרה מיום 2.8.03).

5. במהלך שהותם בדירה, ביקש המנוח ללכת לשירותים, אך המערערת סירבה לאפשר לו זאת. בשלב מסוים הורתה המערערת לדיאנה למסור לידיה את משקפי הראייה שלה, וכאשר זו ביקשה לאפשר לה להישאר איתם, הכתה אותה המערערת בגבה עם שיפוד המתכת. דיאנה הסירה את משקפיה והמערערת זרקה אותם לכיור המטבח. עוד הורתה המערערת לדיאנה לשבור את ציפורניה, ודיאנה צייתה לה, מחמת פחדה ממנה. המערערת גם אמרה לדיאנה כי עוד מעט תהיה אף היא במצבו של המנוח. בשעה 20:00 לערך, כאשר המנוח כבר שכב על הרצפה ונשם בקושי, התחננה דיאנה בפני המערערת שתתיר לה להזמין אמבולנס, והמערערת ניאותה לכך. דיאנה הזעיקה אמבולנס למקום, וגם המערערת שוחחה עם מוקד מד"א, שלפי בקשתם היא יצאה מהדירה והמתינה לאנשי מד"א. לאחר שכיוונה אותם לדירה, עזבה המערערת את המקום ונסעה לבקר את אחיה המתגורר באילת, כשבידה התיק עם הסכינים. ילדתה נשארה בדירה, עד שאחד השכנים אסף אותה.

6. יום לאחר מכן שבה המערערת מאילת, והגיעה לפתח הבניין שבו מתגוררים בני משפחתו של המנוח, ששבו באותה עת מהלווייתו, לבושי שחורים. לפי עדותה, רק אז הבינה כי המנוח נפטר. המערערת החזיקה בידיה את הסכינים, ואמרה כי היא רוצה לראות את בתה. משנאמר לה כי לא תוכל לראות את הילדה, אמרה המערערת "אם

תעצרו אותי אני אדקור את כולכם", ולאחר מכן עזבה את המקום. בערבו של אותו יום נעצרה המערערת על ידי המשטרה. בדו"ח המעצר נכתב כי משהודיעו לה שהיא חשודה ברצח, הגיבה: "נכון, אני רצחתי אבל הוא רצח אותי 7 שנים" (ת/19).

בהודעותיה במשטרה ובמעמד הקראת כתב האישום, הודתה המערערת כי דקרה את המנוח למוות, אך טענה כי לא התכוונה להמיתו.

על פי חוות הדעת של ד"ר קוגל (ת/46), נפטר המנוח כתוצאה מאיבוד דם שנגרם בעקבות פצע הדקירה בבית החזה. עוד קבע ד"ר קוגל, כי לפני מותו היה המנוח תחת השפעת סם מסוג מריחואנה או חשיש.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. בהכרעת דינו דן בית המשפט קמא בנסיבות האירוע, ופסק כי יש בהן כדי להצביע על קיומה של החלטה להמית אצל המערערת ועל רצונה להביא למות המנוח. בהקשר זה מנה בית המשפט את נסיבות ביצוע הדקירות כפי שתוארו על ידי המערערת עצמה, דיאנה והילדה; את אופי הפגיעות במנוח, כפי שתוארו בחוות דעתו של ד"ר קוגל; את ריבוי כלי הנשק הקר ששימשו את המערערת לשם ביצוע הדקירות; את פרק הזמן הארוך שבמהלכו שכב המנוח מתבוסס בדמו; את איומיה של המערערת כלפי המנוח ודיאנה עובר לביצוע הרצח, ואת דבריה שנאמרו למנוח בעת מעשה, כפי שהעידה עליהם דיאנה בעדותה במשטרה. לנוכח כל אלה, הרשיע בית המשפט את המערערת בעבירת הרצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, וגזר את דינה למאסר עולם.

הטענות בערעור

8. לטענת המערערת, היא אמנם התכוונה לפגוע במנוח, אך לא התכוונה להמיתו. לדבריה, היא התכוונה לדבר עם המנוח ולגרום לו להבין את הסבל הרב שגרם לה, לחלץ את בתה, וליטול את נפשה שלה. ריבוי כוונות אלו, כך המערערת, משמש עדות לסערת נפשה בעת ביצוע המעשה. הניסיון לדבר עם המנוח, לגרום לו להבין, לשנותו – כל אלו מנוגדים, לשיטתה, לכוונה להמיתו. לטענתה, נטילת הסכינים ופציעת המנוח נועדו למנוע ממנו להשתיק אותה על ידי הפעלת אלימות כלפיה, כפי שנהג תמיד. המערערת מוסיפה וטוענת, כי אמירותיה בדבר כוונתה להמית צריכות להיות מובנות כאיומים יותר מאשר ככוונות בפועל, משום שמעשיה, כך טוענת היא, לא מצביעים על כוונה להמית. לפיכך מבקשת המערערת מבית המשפט להמיר את הרשעתה מרצח להריגה.

9. לחלופין טוענת המערערת, כי יש להקל בעונשה לפי הוראת סעיף 300(א)(א), משום שבעת האירוע הייתה נתונה, לטענתה, במצב פסיכוטי אשר מנע ממנה לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיה.

המערערת מוסיפה וטוענת, לחלופין, כי יש להקל בעונשה אף לפי הוראת סעיף 300(א)(ג). לטענתה, רצחה את המנוח על רקע ההתעללות הקשה שסבלה ממנו. היא סומכת טענתה זו על כך, שבדבריה ובמעשיה במהלך האירוע קשרה את פגיעתה במנוח לפגיעות הממושכות שסבלה ממנו. בהקשר זה מדגישה המערערת, כי במהלך האירוע דיברה על התעללותו של המנוח בה, בהזכירה לו את המעשים שביצע, כאשר בין היתר אמרה לו כי היא דוקרת את ידו שהכתה אותה ואת רגלו שבעטה בה. ראייה נוספת לקשר שבין מעשה הרצח להתעללות שספגה מידיה של המנוח מוצאת המערערת בדבריה בשעת מעצרה: "נכון, אני רצחתי אותו אבל הוא רצח אותי שבע שנים".

לשיטת המערערת, לשונו של סעיף 300(א)(ג) לחוק אינה דורשת מיידיות בין מעשה ההתעללות לבין מעשה הרצח, ואף לא השתחררות ממצב של איום או התעללות נמשכת. לטענתה, גם אין לקרוא דרישה כזו אל תוך הסעיף. זאת, משום שכוונת המחוקק הייתה ליצור הגנה חדשה המתייחסת למצבים של התפרצות משקעים מהעבר בעקבות התעללות מתמשכת, גם אם לא בשל גירוי מידי כלשהו. עוד טוענת המערערת, כי אין לפרש את הסעיף כאילו הוא מתייחס למטרתו של העושה – השתחררות מההתעללות הממושכת – אלא יש לפרשו כמתייחס לסיבת פעולתו.

10. המשיבה טוענת לעומתה, כי המערערת התכוונה להביא למותו של המנוח באיטיות, ותוך שהוא מדמם למוות במשך שעות. לטענת המשיבה, כוונה זו נלמדת מדבריה של המערערת בשעת מעשה, מהודעותיה במשטרה ומנסיבות האירוע. עוד טוענת המשיבה, כי אין לקבל את טענת המערערת, לפיה הצטיידה בסכינים כדי למנוע אפשרות של תקיפתה בידי המנוח, שהרי מוקדם יותר באותו יום שטחה המערערת את טענותיה לפני המנוח והטיחה בו עלבונות קשים, והוא מצידו לא הגיב באלימות פיזית כלפיה.

11. באשר לטענת המערערת לעונש מופחת לפי סעיף 300(א)(א), טוענת המשיבה כי המערערת לא פעלה כשהיא נתונה בהתקף פסיכוטי, אלא ההיפך הוא הנכון. אליבא דמשיבה, התנהגותה של המערערת לאורך כל האירוע הייתה קוהרנטית ומאורגנת, והיא פעלה מתוך הבנה מלאה של מהות מעשיה. המשיבה סומכת טענה זו, בין היתר, על הודעותיה של המערערת במשטרה, מהן ניתן ללמוד על זיכרונה הקוהרנטי של המעשים וצלילות הדעת שאפיינה אותה בשעת המעשה.

אשר לטענת המערערת בדבר תחולת סעיף 300(א)(ג), טוענת המשיבה כי המניע לרצח היה, כקביעת בית המשפט, קנאתה של המערערת בדיאנה והרצון לנקום במנוח, ולא מסכת ההתעללויות שעברה, ככל שזו הייתה קיימת. לשיטת המשיבה, תכליתו של סעיף 300(א)(ג) הינה להקל בעונשו של הנאשם במקרים בהם הוא היה כבול במבוך ללא מוצא בעת ביצוע המעשה, והמתת האדם שמתעלל בו (או בבני משפחתו) נראתה לו כדרך היחידה שבה יכול היה להשתחרר ממצוקתו. לטעמה, לשונו של הסעיף מעגנת פרשנות זו. הסעיף דורש "התעללות חמורה ומתמשכת", ויש לפרש דרישה זו באופן כזה, שמסגרת ההתעללות בה נתון היה הרוצח המשיכה להתקיים בעת ביצוע מעשה הרצח. לטענת המשיבה, פירוש זה של תנאי ה"התעללות המתמשכת" מבחין בין אדם שחש כלוא בדרך ללא מוצא, המנסה לפרוץ ממעגל סגור, לבין אדם שסבלו אמיתי, אך הוא נעוץ בעבר. לדידה של המשיבה, פירוש חלופי, שאינו דורש התמשכות ההתעללות עד לביצוע העבירה ממש, יטשטש את ההבדל שבין מעשה רצח שסיבתו נקמה לבין רצח שמטרתו השתחררות ממצוקה. בענייננו, כך המשיבה, בעת האירוע המנוח והמערערת כבר לא התגוררו יחד, והמנוח אף אמר לה שלא ישוב עד שלא תתגייר. לכן, לטענת המשיבה, אין להישמע לטענת המערערת, לפיה המניע לרצח היה השתחררות מן האלימות שהייתה קרבת לה. מן העובדה שהמערערת עצמה חיפשה את המנוח ביום האירוע, מסיקה המשיבה כי המניע לרצח היה אחר מזה שהמערערת טוענת לו.

דין

12. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. כאמור, שלושה ראשים לטענות המערערת בערעור שלפנינו, ולהלן אדון בהם על פי סדרם.

הערעור על הכרעת הדין

13. טענתה הראשונה של המערערת היא, כי לא התכוונה לגרום למותו של המנוח, ולפיכך, לא התקיים בה היסוד הנפשי של כוונה תחילה, הנדרש לפי סעיף 300(א)(2) לחוק. היסוד נפשי של כוונה תחילה הוגדר בסעיף 301(א) לחוק:

"301. (א) לענין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו".

שלושה הם המרכיבים המצטברים הנדרשים לשם הוכחת היסוד הנפשי של כוונה תחילה, כפי שנקבעו על ידי המחוקק בסעיף זה: הכנה, היעדר קינטור וקיומה של החלטה להמית. בית משפט זה נדרש בעבר לפירוש מרכיביה של עבירת הרצח בכוונה תחילה במקרים

רבים (ראו למשל, לאחרונה, פסק דינה של הנשיאה ביניש בע"פ 9604/04 כריכלי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 4.9.07, פסקה 11, והאיזכורים שם; להלן – עניין כריכלי). בענייננו, המחלוקת בין הצדדים נסובה בעיקרה על התקיימותו של המרכיב האחרון – ההחלטה להמית. באשר למרכיב הראשון, המערערת ניסתה לטעון בבית המשפט קמא כי לא התקיימה ההכנה למעשה הרצח, אך בית המשפט דחה את טענותיה מכל וכל, ובדין לא חזרה עוד על טענות אלה לפנינו. באשר למרכיב השני, הרי שבטיעוני התשובה מטעמה חזרה בה המערערת מטענתה בדבר קיומו של קינטור מתמשך במקרה שלפנינו, ככל שטענה זו נוגעת לעניין ההרשעה (להבדיל מסוגיית העונש).

14. המרכיב השלישי – ההחלטה להמית – מחייב כי אצל מבצע הרצח תתקיים כוונה, הבאה לידי ביטוי בשני מישורים במקביל – המישור השכלי והמישור הרגשי. עמדה על כך השופטת פרוקצ'יה:

”ההחלטה להמית מחייבת קיום כוונה במישור השכלי – חזות או ציפייה של התוצאה הקטלנית – ובמישור הרגשי – רצון או שאיפה להשיג את התוצאה הקטלנית” (ע”פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ”ד נז(6) 592, 577; להלן – עניין בן שלוש; וראו גם ע”פ 299/81 טטרואשוילי נ' מדינת ישראל, פ”ד לו(1) 141, 149; ע”פ 10082/04 אברמוב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 25.20.06, פסקה 34; להלן – עניין אברמוב; עניין כריכלי, פסקה 11).

את דבר קיומה של כוונה, כאמור, מסיק בית המשפט באמצעותה של חזקת הכוונה, לפיה, ככלל, אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו. חזקה זו הינה חזקה ראייתית, הניתנת לסתירה על ידי הנאשם: ”מנסיבות מעשה ההמתה ניתן ללמוד על כוונת העושה. זוהי החזקה שבהגיון שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשהו, ואם לא נסתרה החזקה, ולו על דרך הטלת ספק סביר בדבר תחולתה, די בכך כדי להוכיח את כוונת הנאשם להמית את קרבנו” (עניין בן שלוש, עמ' 592). לשון אחר, משמעותה של חזקה זו היא, כי ”אם אין בראיות כדי להצביע על כוונה אפשרית אחרת, הנחה היא כי מי שגרם למותו של אדם על ידי מעשה אשר על פי טיבו מיועד לגרום לתוצאה קטלנית גם התכוון בלבו להביא לתוצאה טבעית זו, הנובעת ממעשהו” (ע”פ 2948/03 אולג ברזובסקי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.6.05, פסקה 10, מפי השופטת פרוקצ'יה; וראו גם ע”פ 7520/02 חמאתי נ' מדינת ישראל פ”ד נח(2), 710, 717; ע”פ 5197/05 עיסא נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.2.07, פסקה ז'; להלן – עניין עיסא).

15. נוסף על חזקה זו, גיבשה הפסיקה מבחני עזר היכולים ללמד על קיומה של החלטה להמית, על פי מכלול נסיבות האירוע. בין אלו ניתן למנות את הכלי ששימש לביצוע ההמתה, אופן הביצוע, חילופי דברים שקדמו לאירוע וכיוצא באלה מבחנים, הנסמכים על עובדות וראיות נסיבתיות (ע"פ 290/87 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 358, 365; עניין כריכלי פסקה 11; עניין עיסא, פסקה ז'). שני מאפיינים מרכזיים, החוזרים ומוזכרים בפסיקה כמעידים כי התקיימה החלטה להמית במעשי דקירה, הם ריבוי דקירות ומיקומן של הדקירות באיברים רגישים בגוף הנדקר (ראו עניין אברמוב, פסקה 36, והאיזכורים שם). במקרים בהם הדקירות כווננו למקומות רגישים ביותר, ובמיוחד ללב, למד לעתים בית משפט זה על התגבשות החלטה להמית אף כאשר דובר בדקירות ספורות ולעתים אף כשדובר בדקירה אחת, אם כי בדרך כלל היו נסיבות נוספות שחזקו את המסקנה המרשיעה (שם, שם). נסיבה נוספת שהוזכרה בפסיקה היא, התעוררותו של ויכוח או עימות קודם למעשה הרצח, שבעקבותיו עזב הנאשם את מקום הוויכוח וחזר כשהוא מצויד בסכין (ראו למשל ע"פ 624/89 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 705; ע"פ 2015/96 שבטייב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 8.4.97; ע"פ 6671/01 וחידי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 76). נסיבה חשובה נוספת, המלמדת על ההחלטה להמית, היא אמירה מפורשת מפי הנאשם, במהלך האירוע, כי הוא מתכוון להרוג (ע"פ 2788/96 אבליס נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 183, 191).

16. בית המשפט קמא דן בשאלה, האם התקיימה במערערת ההחלטה להמית את המנוח, והשיב עליה בחיוב:

"נסיבות ביצוע הדקירות – כפי שהעידה הנאשמת עצמה, כפי שתיארה דיאנה ואפילו תיארה הקטינה, [...] (אמא חתכה את אבא), אופי הפגיעות עצמן, כפי שתוארו בחוות דעתו של ד"ר קוגל, וכלי הנשק הקר הרבים אשר שימשו את הנאשמת בביצוע הדקירות, בצירוף פרק הזמן הארוך בו שכב המנוח מתבוסס בדמו – כל אלה יש בהם כדי להצביע על קיום ההחלטה להמית אצל הנאשמת ועל רצונה להביא למות המנוח. לכך יש להוסיף את איומי הנאשמת כלפי המנוח ודיאנה עוד בחוף הים, אמרותיה לדיאנה לפני שהלכה לדירתה להביא את הסכינים כי עוד תשוב ודבריה למנוח עצמו לאחר הדקירות כי לא תפסיק עד שימות ובלשונה: 'עד שאני לא אראה צבע סגול אני לא אעזוב אותך'" (פסקה 23 להכרעת הדין).

עוד קבע בית המשפט, כי אין לקבל את טענת המערערת לפיה לא הבינה את חומרת מעשיה, בנמקו זאת, בין היתר, בכך ש"זירת הרצח מעידה כאלף מונים על מצבו של המנוח" (שם, פסקה 25).

בהינתן שהמערערת עצמה אינה חולקת, כאמור, על עיקרי עובדות האירוע ונסיבותיו, השאלה הצריכה לפנים היא, האם מסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה נסיבות המקרה מצביעות בבירור על קיום ההחלטה להמית, איננה סבירה.

17. המערערת טענה, כי דווקא נסיבות האירוע הן שמלמדות כי לא נתקיימה אצלה כוונה להמית את המנוח. בהקשר זה ציינה, כי דקרה את המנוח בנוכחותן של דיאנה והבת, ששהו בדירה בשעת מעשה; כי לא דקרה את המנוח באיברים חיוניים שפגיעה בהם עלולה לגרום למוות; כי עומק הדקירות היה שטחי באופן יחסי; כי לא הייתה מודעת לחומרת מצבו של המנוח, בין היתר, עקב הפאסיביות שלו. לדבריה, משעה שחשבה שפגעה בו באופן רציני – פעלה כדי למנוע החמרה במצבו. כך, בעת שדקרה את ידו השמאלית של המנוח, הבחינה כי הוא מאבד דם רב, ולכן ביקשה מדיאנה לקשור מפת שולחן על זרועו; בדומה לכך, בעת שהבינה, לטענתה, כי מצבו חמור – הזעיקה אמבולנס ואף ירדה לרחוב כדי לכוון את אנשי מד"א לעבר הדירה. עוד טענה המערערת, כי פרק הזמן הארוך של התרחשות האירוע מעיד על היעדר כוונת קטילה מצידה, שכן לו רצתה במותו של המנוח הייתה יכולה להביא לכך בזמן קצר הרבה יותר.

18. אין בידי לקבל את המסקנה אליה הגיעה המערערת. נסיבות המקרה שלפנינו חמורות במיוחד, והן דוחקות דווקא למסקנה הפוכה, לפיה המערערת גמרה אומר בליבה לגרום למותו של המנוח. בין היתר ניתן ללמוד על כך מפרק הזמן הארוך – חמש וחצי שעות – שבמהלכו דקרה המערערת את המנוח, פעם אחר פעם, בחלקים שונים של גופו. לנוכח מכלול נסיבות האירוע – לרבות דבריה של המערערת במהלכו – אין בידי לקבל את הטענה לפיה דווקא משום שלא הביאה למותו בדקירה אחת מיידית, יש להסיק כי גרמה למותו של המנוח מבלי שנתכוונה לכך. העובדה כי המערערת חזרה ודקרה את המנוח אף כשהיה שכוב על הספה, חסר ישע ודמו ניגר לאורך הספה ועל הרצפה (ראו התמונות ת/23), אינה מאפשרת אף היא לקבל טענתה זו. על כך יש להוסיף את העובדה שהמערערת הצטיידה בכלי משחית רבים – רבים מכדי שניתן יהיה לטעון כי נועדו אך כדי לאפשר לה לדבר עם המנוח על הסבל שגרם לה, מבלי שיפעיל אלימות כלפיה. יצוין, כי נוסף על חמשת הסכינים שנטלה עימה המערערת, היא הביאה עימה גם מטהר אוויר, שעל פי עדותה לאחר מעשה, מטרתו הייתה "אם זה מגיע למצב כזה לשרוף את כל הבית" (ת/29; עמ' 64). ועוד זאת, מצבו של המנוח הלך והידרדר אל מול עיניה של המערערת, אך היא לא פסקה ממעשיה ומאיומיה. מכלול נסיבות זה, לא זו בלבד שאינו סותר את קיומה של חזקת הכוונה במקרה שלפנינו, לפיה המערערת אכן התכוונה להביא לתוצאה הקטלנית שגרמה לה, אלא אף מאשש חזקה זו. העובדה כי רק כאשר המנוח שכב על הרצפה והתקשה לנשום, ולאחר חמש וחצי שעות של מסכת דקירות ואיומים, הזעיקה המערערת

אמבולנס, אין בה כדי לסתור את חזקת הכוונה או לעורר ספק סביר בקיומה. בנסיבות אלה, הזעקת האמבולנס הייתה, כטענת המשיבה, בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי.

אעיר, כי עצם העובדה שהמערערת לא הבינה כי פצעה את המנוח אנושות, וכי הוא מת מפצעים אלה, אינה מעלה או מורידה דבר לגבי כוונתה להמית את המנוח מלכתחילה (וראו: עניין כריכלי, פסקה 15). מטעם זה, אינני מייחס חשיבות לכך שהמערערת חיפשה את המנוח בבית החולים ביום שלאחר האירוע, ולכך שרק לאחר שראתה את בני משפחתו חוזרים מהלווייתו הבינה כי גרמה למותו.

19. בית המשפט קמא למד על כוונתה של המערערת להמית את המנוח גם מתוך דברי המערערת בשעת מעשה, כפי שהעידה עליהם דיאנה בהודעותיה במשטרה. הודעות אלו הוגשו בהסכמה לבית המשפט, כחלק מחקירתה הראשית של דיאנה, ובית המשפט ציטט בהכרעת דינו חלקים שונים מהודעותיה. המערערת טענה בערעור כי היא שבה והדגישה, הן בחקירתה במשטרה והן בעדותה בבית המשפט, כי לא היה בכוונתה להמית את המנוח, וכי הדברים שציטטה דיאנה בשמה צריכים להיות מובנים כאיומים ולא ככוונות בפועל. אף טענה זו לא אוכל לקבל, משום שדבריה של המערערת, כפי שצוטטו על ידי דיאנה, מעידים כמאה עדים על כוונתה. אף המערערת עצמה, בהודעתה במשטרה, אמרה: "זה שדקרתי אותו פעם ראשונה אז החלטתי שאנחנו צריכים למות" (ת/27; עמ' 15).

20. המערערת הוסיפה וטענה, כי יש קושי לקבל את חוות הדעת הפתולוגית של ד"ר קוגל (ת/46). זאת, משום שאת איבוד הדם שגרם למותו של המנוח הוא ייחס לדקירה הראשונה בעורק האקסילרי שבבית החזה, בהעריכו את הזמן שנדרש לגרימת מוות מפציעה מסוג כזה בחמש עד עשר דקות, בעוד שהמנוח נפטר כתוצאה מאיבוד דם רק חמש או שש שעות לאחר אותה דקירה. המסקנה הנובעת מכך, אליבא דמערערת, היא שדקירה זו לא הייתה קטלנית, ועל כן אין בה כדי ללמד על קיומה של ההחלטה להמית.

בהקשר זה ביקשה המערערת להגיש ראיה נוספת בערעור – חוות דעת פתולוגית של פרופ' פאונדר. על פי חוות דעת זו, כך המערערת, החתך בעורק האקסילרי היה בחגורת הכתפיים, ולא בבית החזה כפי שתיאר ד"ר קוגל בחוות דעתו. פרופ' פאונדר סבור, בניגוד לדעתו של ד"ר קוגל, כי חתך זה לא היה קטלני, וכי מותו של המנוח נגרם מאיבוד הדם שהצטבר לאורך זמן מכל הפציעות גם יחד. עוד מחווה פרופ' פאונדר דעתו, כי פיזור הדקירות על פני גופו של המנוח אינו אופייני למקרים בהם קיימת כוונה להמית. לטענת המערערת, יש בחוות דעתו של פרופ' פאונדר כדי ללמד על היעדרה של כוונה מצידה להמית את המנוח, וכפועל יוצא, להביא להמרת הרשעתה מרצח להריגה.

21. סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מסמיך את בית המשפט שלערעור לגבות ראיות נוספות או להורות לערכאה הדיונית לגבותן, והוא, "אם היה סבור כי הדבר דרוש לעשיית צדק". השיקולים שבית המשפט יביא בחשבון בעניין זה הם שלושה. ראשית, האם יכול היה המבקש להשיג את הראיות בהליך בפני הערכאה הדיונית; שנית, האינטרס של סופיות הדיון; שלישית, והוא העיקר, טיב הראיה והסיכוי כי הגשתה תביא לשינוי בתוצאות המשפט (ע"פ 1242/06 צור נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 13.6.07, פסקה 31, והאיזכורים שם).

בענייננו, אין מקום לאפשר את הגשתה של הראייה הנוספת, בעיקר משום שאין בה כדי לשנות את תוצאתה של הכרעת הדין. כמבואר לעיל, נסיבות האירוע ודבריה של המערערת עצמה בזמן ביצוע הדקירות, מעידים על כוונתה לגרום למותו של המנוח. לנוכח זאת, אין כלל מקום להידרש לשאלה, האם הדקירה הראשונה שדקרה המערערת את המנוח הייתה בבית החזה או בבית השחי, והאם דקירה זו היא שגרמה למותו של המנוח מאיבוד דם, או שגרמו לכך כל הדקירות האחרות גם יחד.

לאור כל אלה, הייתי מציע לדחות את הערעור על הרשעתה של המערערת בעבירת הרצח.

הערעור על גזר הדין

22. טענתה החלופית של המערערת היא, כי יש להטיל עליה עונש מופחת, לפי כל אחת משתי חלופות אלה: הפרעה נפשית חמורה, לפי הוראת סעיף 300 א(א) לחוק, או מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה ומתמשכת בה, לפי הוראת סעיף 300 א(ג) לחוק.

23. עד לתיקון מס' 44 לחוק העונשין, דינו של אדם שהורשע ברצח היה מאסר עולם "ועונש זה בלבד" (סעיף 300 א(א) לחוק). תכליתו של עונש זה הייתה "לבטא את קדושתם של החיים כערך עליון ולהתריע באוזני הכול כי מי שיעבור על איסור זה של 'לא תרצח', יצטרך לשלם על כך בשלילת חירותו לתמיד" (ע"פ 5413/97 זורבליוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 541, 557, מפי השופט לוי; להלן – עניין זורבליוב). בחוק העונשין (תיקון מס' 44), התשנ"ה-1995, הוסף סעיף 300א, שכותרתו "עונש מופחת", והוא מורה בזו הלשון:

"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 34 ח -
 (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו;
 או
 (2) להימנע מעשיית המעשה.
 (ב) ...
 (ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה,
 עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו,
 בידי מי שהנאשם גרם למותו".

ביסוד תיקון זה לחוק מונחת "תפיסה חברתית לפיה אדם הפועל במצבי לחץ המפורטים בסעיף 300א, אף כי עליו לתת את הדין על המתת אדם שעשה, אין הוא עומד מהבחינה המוסרית בדרגה אחת עם רוצח. במצבים אלה מחייבת תחושת הצדק להפחית מאחריותו של האדם למעשהו, ולאפשר לבית המשפט לגזור את דינו במידה התואמת את נסיבות ענייננו" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, עמ' 476; ראו גם ע"פ 4419/95 תד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 752, 762; להלן – עניין ח.ד.ד). סעיף 300א נועד, אם כן, ליתן מענה למקרים החריגים, שלנוכח נסיבותיהם הייחודיות, תחושת הצדק דוחקת להפחית מעונש החובה הקבוע בחוק.

24. לעניין תחולתו של סעיף קטן (א) לחוק, טענה המערערת כי בעת האירוע הייתה נתונה בהתקף פסיכוטי אשר מנע ממנה להבין את תוצאות מעשיה. המערערת סומכת טענה זו על חוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו לבית המשפט קמא, כמו גם על עדותם של קציני המשטרה שהעידו כי בעת שנעצרה ונחקרה הייתה נתונה במצב נפשי קשה (עדויות של ראש הצח"מ פקד עופר אוסטה, עמ' 9 לפרוטוקול; עדותו של רס"מ גבי ביטון, עמ' 13 לפרוטוקול).

25. לבית המשפט קמא הוגשו שלוש חוות דעת פסיכיאטריות, שהצדדים התייחסו אליהם בשלב פרשת העונש בלבד. חוות הדעת הראשונה נערכה על ידי ד"ר בן אפרים, מנהל מחלקת מיון במרכז לבריאות הנפש טירת הכרמל, שם שהתה המערערת להסתכלות בין התאריכים 5.8.03 – 19.8.03. בחוות דעת זו נקבע מפורשות כי המערערת אינה סובלת ממחלת נפש, כי מעולם לא סבלה מהפרעה בבוהן המציאות (מצב פסיכוטי) ולא לקתה ביכולתה להבין את מעשיה. כן נקבע, כי הנאשמת סובלת מהפרעה באישיותה. ד"ר בן אפרים הוסיף והתייחס מפורשות לסוגיית הענישה המופחתת:

"לאור קיום אפשרות של ענישה מופחתת, אשמה המיוחסת, אתיחס לאפשרות של ענישה מופחתת מההיבט הפסיכיאטרי בלבד. הנבדקת אינה סובלת ממחלת נפש, אך סובלת מהפרעה באישיות. הפרעת האישיות לא לוותה באירוע זה או בעבר במצב פסיכוטי.

ההפרעה אינה בדרגת הפרעה נפשית חמורה. לא קיימת הפרעה ביכולתה להבין את הפסול במעשה ויכולתה להימנע מהמעשה כתוצאה מהפרעת האישיות לא היה מופרע במידה ניכרת. אי לכך, מהבחינה הפסיכיאטרית אינה עונה על דרישות החוק לענישה מופחתת" (שם, עמ' 6).

חוות הדעת השנייה נערכה על פי הוראת בית המשפט, בהסכמת הצדדים, על ידי שלוש פסיכיאטריות – ד"ר קנול, ד"ר פובר וד"ר חברון – שלושתן מהמרכז לבריאות הנפש בשער מנשה, שם שהתה המערערת בין התאריכים 4.2.04 – 17.2.04. בחוות דעת זו נקבע כי המערערת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, אך אינה חולה במחלת נפש. בחוות הדעת נכתב כי:

"ניתן להתרשם כי בדרך כלל, בסיטואציות מוכרות וברורות של היומיום הרגיל, התפקוד שלה אינו חריג במיוחד, תואם את הדרישות הבסיסיות של הסביבה ועושה רושם סביר. יחד עם זאת, על פי התוצאות המתוארות לעיל של אחת הבדיקות, במקביל לתפקוד בסיטואציות מובנות, הנראה כתקין באופן יחסי, ישנו תחום בתוך המערכת הנפשית המתאפיין באיכות בעלת גוון פסיכוטי. תחום זה, כפי הנראה, בא לידי ביטוי במצבים מערערים של לחץ נפשי ו/או מול גירויים עמומים ומגרי דמיונות מוזרים (כגון מבחן רורשך). ניתן אפוא להסיק כי קיימת תשתית פתולוגית די חמורה שאינה נראית ואינה באה לידי ביטוי מידי, אך עלולה להתפרץ במצבי דחק" (שם, עמ' 5).

עם זאת, בהמשך הדברים נכתב כי:

"הן מתאורה של המעשה והן מחומר תמלילי החקירה ומההסתכלות הפסיכיאטרית במסגרת אשפוזה בביה"ח טירת הכרמל, לא נצפה מצב פסיכוטי. כמו כן בזמן מעצרה בבית הכלא נווה תרצה לא נצפתה התנהגות המעידה על חולי נפשי. בתקופת ההסתכלות בת השבועיים במוסדנו, לא נצפה מצב פסיכוטי או מצב אפקטיבי בחומרה רבא, אלא ניצפו דפוסי התנהגות המתאימים להפרעת אישיות גבולית" (שם, עמ' 6).

בסיכום חוות הדעת, מובאת מסקנתן של שלוש הפסיכיאטריות שבדקוה: "להערכתנו, ממבט פסיכיאטרי, בעת ביצוע המעשה המיוחס לה, ככל הנראה לא הייתה במצב פסיכוטי ולא פעלה מתוך תכנים הקשורים לחולי נפש" (שם, עמ' 7).

חוות הדעת השלישית, שהוגשה מטעם המערערת, ניתנה על ידי ד"ר דרזניץ, פסיכולוג קליני. בחוות דעת זו, שנערכה ביום 2.12.04, נקבע כי המערערת הייתה נתונה במשך שנים

ארוכות במצב של מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה, וכי דבקותה במנוח מלמדת על פגמים בתפיסתה ובהערכתה העצמית. בנוסף הוגשו מטעם המערערת מסמכים מאשפוז קודם שלה בבית החולים לחולי נפש טירת הכרמל, שם שהתה לאחר ניסיון אובדני. במסמכים אלו נכתב כי המערערת סובלת מהפרעת אישיות גבולית, נתון שאושר גם בחוות הדעת השלישית.

26. לטענת המערערת, חוות הדעת הראשונה והשנייה אינן שוללות לחלוטין, על פי לשונן, את האפשרות שבעת האירוע סבלה מהתפרצות פסיכוטית. בעניין זה קבע בית המשפט קמא:

“על פי כל חוות הדעת הרפואיות שעמדו בפנינו – ברי לנו כי הנאשמת אינה סובלת מהפרעה נפשית חמורה שהגבילה במידה ניכרת את יכולתה להבין את המעשה או להימנע ממנו (כאמור בסעיף 300א(א) לחוק העונשין) ... וכפי שכבר ציינו בהכרעת הדין ברי לנו כי יכולתה של הנאשמת לא הוגבלה כלל והיא תכננה את מעשיה והבינה אותם, לרבות הפסול שבהם” (סעיף 9 לגזר הדין).

בית המשפט ציין עוד, כי חוות דעתו של ד"ר דרזנין (מטעמה של המערערת) אינה מקובלת עליו, בהוסיפו, כי בכל מקרה גם ממנה עולה, לכל היותר, כי המערערת סבלה ממצוקה שאינה מגיעה לכדי הפרעה נפשית חמורה שהגבילה את יכולתה (כפי שדורש סעיף קטן (א)).

טענתה האמורה של המערערת נסובה על ממצאים עובדתיים וממצאי מהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא. כידוע, רק במקרים חריגים ביותר תתערב ערכאת הערעור בממצאי הערכאה הדיונית, אשר לה היתרון בהתרשמות בלתי אמצעית מן העדים ומן הראיות שהובאו בפניה (עניין כריכלי, פסקה 12, והאיזכורים שם). בענייננו, לא נמצאה לי כל עילה לסטות מכלל מושרש זה. לנגד עיני בית המשפט קמא עמדו כאמור כל חוות הדעת והעדויות שבאו בפניו, ומסקנתו – שאין להקל בעונשה של המערערת מכוח סעיף 300א(א) – נסמכה על ראיות אלה. משכך, אין מקום להתערב בה.

27. המערערת הוסיפה וטענה, לחלופין, כי היה על בית המשפט להטיל עליה עונש מופחת לפי הוראתו של סעיף 300א(ג) לחוק. לטענתה, שגה בית המשפט קמא כשקבע כי פעלה מתוך רצון לנקום במנוח על קשריו עם דיאנה. לדידה, יש לקשור את פגיעתה במנוח לפגיעות הממושכות שסבלה ממנו.

תכליתו של סעיף 300א(ג) לחוק היא להקל בעונשו של מי שנטל נפשו של אדם על רקע מצוקה נפשית קשה, שסיבתה נעוצה באלים חמורה ומתמשכת מצד אותו אדם כלפיו (או

כלפי בן משפחתו). בנסיבות קשות שכאלה, לא יהיה זה מן הצדק לגזור את דינו של הרוצח למאסר עולם חובה, ועל כן, העניק המחוקק לבית המשפט שיקול דעת להקל בדינו. החומרה הרבה שהחברה מייחסת לנטילת חיי אדם, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה, מחייבת כי השימוש שבית המשפט יעשה בחריג זה יהיה מצומצם ככל האפשר (וראו גם דבריו של השופט קדמי בעניין TTP, עמ' 767). מסקנה זו עולה ממילותיו המפורשות של הסעיף, הדורש "מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה ומתמשכת". מילים אלו – ובמיוחד המילה "עקב" – מלמדות כי חייב להתקיים קשר סיבתי ישיר בין המצוקה הנפשית, שבה נתון היה מבצע הרצח, לבין ההתעללות שספג מצד קרבן העבירה, וכי אותה מצוקה הייתה המניע לרצח. תנאים אלה נועדו להבטיח כי רק במקרים חריגים וקיצוניים יתאפשר להפחית בעונשו של מי שביצע את עבירת הרצח.

28. ביחס לכך, קבע בית המשפט קמא שתיים אלה: ראשית, כי "גם אם הנחנו לזכות הנאשמת כי אכן סבלה התעללות פיזית ומילולית מצד המנוח ספק רב בענייננו אם התעללות זו, ככל שהייתה, עלתה לדרגת 'התעללות חמורה ומתמשכת'". שנית, קבע בית המשפט, כי אף אם המערערת סבלה מהתעללות מצידו של המנוח, הרי שלא התעללות זו היא ששימשה המניע לרצח, כי אם רגש הנקמה. בעניין זה נאמר מפורשות בגזר הדין:

"עוד עלה מדבריה כי המנוח עזב את ביתם המשותף והיא זו שהלכה לחפשו בחוף הים וכאשר ראתה אותו שם עם בחורה צעירה, כאשר הוא מתעלם ממנה, גמלה בליבה ההחלטה לנקום. סעיף 300א(ג) נועד להגן על מי שפועל כדי להשתחרר ממצב של התעללות ממושכת ולא על מי שנוקם עלבונו ומשתמש בטענה זו כתירוץ, להסוואת מניע אחר ... ובענייננו ברור מעדויות אלה של המתלוננת עצמה כי עשתה אשר עשתה כנקם לפגיעתה הנוכחית בלבד" (פיסקה 8).

המערערת קובלת על שתי קביעות אלו. לטענתה, גזר הדין עשה עימה עוול. כך, משום שבית המשפט נמנע מלדון בטענתה העובדתית בדבר ההתעללות שספגה מידי המנוח, אך בה בעת קבע כי התעללות זו לא הגיעה לדרגת "התעללות חמורה ומתמשכת". לדבריה, בית המשפט שגה גם בכך שניתק את הקשר בין ההתעללות החמורה והמתמשכת שספגה מידי המנוח לבין מעשה הרצח. לשיטתה, מהלך זה של בית המשפט קמא מתעלם מן ההכרה ב"קינטור מתמשך" ככל שהדבר נוגע לנשים מוכות, אשר לעיתים מבליגות, נכנעות וסופגות במשך שנים רבות, ובנקודת זמן מסוימת מגיעות לידי התפרצות אלימה כתוצאה מן הסבל המתמשך שנגרם להן. לביסוס טענתה זו, מפנה המערערת לפסק הדין בעניין כרמלה בוחבוט (ע"פ 6353/94 כרמלה בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647, 649, 655). המערערת

טוענת, על כן, כי שגה בית המשפט כשקבע כי פעלה מתוך תאוות נקם על קשריו של המנוח עם דיאנה.

29. לאחר שבחנתי את נימוקי בית המשפט קמא, באתי אף אני לכלל מסקנה כי אין לקשור את המצב הנפשי שבו הייתה נתונה המערערת בעת ביצוע הרצח לאלימות שאותה ספגה, לטענתה, מידיה של המנוח. מסקנה זו נשענת בעיקר על ההתרחשות שאירעה בחוף הים, בצהרי אותו יום מר ונמהר. מתוך דבריה של המערערת בעת שנחקרה במשטרה עולה, כי עובר למעשה הרצח היא חשה כעס גדול על המנוח, משום שהעדיף להקדיש את זמנו לחבריו במקום לבלות בחברתה ובחברת בתם המשותפת. כעסה זה של המערערת בא לידי ביטוי עוד קודם למעשה הרצח, בעת שקיללה את המנוח ואיימה עליו בחוף הים. אירוע זה מנתק את הקשר הסיבתי שבין מעשי ההתעללות, ככל שהיו קיימים עובר לאותו היום, לבין ביצוע הרצח. משכך, אין ניתן לקבוע כי מעשה הרצח נגרם בשל "מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה ומתמשכת" כנדרש על פי תנאי סעיף 300א(ג). ומן המותר לציין, כי נטל השכנוע בעניין זה רובץ על כתפי המערערת, הטוענת לתחולת סעיף 300א:

"עניינו של סעיף 300א הוא רק במידת העונש, ולא בהתקיימותו של סייג לאחריות פלילית. ולא זו בלבד, אלא שמדובר בו בחריגה מעונש החובה הקבוע בחוק. מכאן, שאין להחיל על סעיף זה את כללי הנטלים של הדין הפלילי המהותי, שבבסיסם עומדת חזקת החפות של הנאשם. על הנאשם הטוען כי נתקיימו התנאים שבסעיף 300א להפחתה בעונשו, להביא את ראיותיו ולשכנע את בית המשפט בקיומם של התנאים, אם כי ברמת שכנוע של מאזן הסתברויות" (ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769, 790, מפי השופט גולדברג).

בטרם נעילת שער, ראיתי להעיר, כי היכולת לקבוע כי מעשה הרצח בוצע בשל רצונה של המערערת לנקום במנוח, לאחר שמצאה אותו מבלה עם דיאנה בחוף הים, היא מוגבלת מטבעה. נפשו של אדם מורכבת היא, וניתן למנות יותר ממניע אחד למעשיו. נסיבות החיים הקשות של המערערת ומערכת היחסים הסבוכה שהייתה לה עם המנוח, ובכלל אלו האלימות שספגה מידיה, אפשר שהשפיעו אף הן על המעשה הקשה שביצעה. עם זאת, משלא הצליחה המערערת להוכיח כי רצחה את המנוח בשל התעללות חמורה ומתמשכת כלפיה, הרי שאין היא כננסת בתחומי של הסעיף ולא תוכל לזכות להקלה בעונשה.

30. לנוכח הקביעה כי לא ההתעללות היא שהביאה את המערערת ליטול את נפשו של המנוח, לא היה עוד הכרח להכריע בשאלה האם המערערת סבלה מהתעללות חמורה ומתמשכת מידיו של המנוח.

31. לסיכום, הייתי מציע לחברותיי לדחות את הערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

32. אחר הדברים האלה, קראתי את חוות דעתה המנומקת של חברתי השופטת ע' ארבל, וחוששני שלא אוכל להצטרף לתוצאה שאליה הגיעה. להלן אדרש בקצרה לעיקרי חוות דעתה.

השופטת ארבל בדעה, כי יש להחזיר את התיק לבית המשפט קמא לצורך בחינה מחודשת של הנושא, בגדרה תיבחן גם שאלת חומרתה והתמשכותה של התעללות המנוח במערערת. כן הציעה, כי תוגשנה חוות דעת משלימות מצד הגורמים הפסיכיאטריים בהתייחס לשאלת תחולתו של סעיף 300א(ג) על המערערת, ובעקבותיהן גם יתאפשר לצדדים להשלים טיעוניהם בעניין.

ברם, סבורני כי בנסיבות המקרה שלפנינו, לא תהא נפקות מעשית לבחינתה של ההתעללות גופא. כך, משום שבית המשפט קמא היה מוכן להניח כי זו התקיימה, וחרף זאת פסק כי אין תחולה לסעיף 300א(ג), משלא שוכנע כי בעת ביצוע הרצח הייתה המערערת נתונה במצוקה נפשית קשה שנגרמה בשל התעללות המנוח בה. הנה כך אמר בית המשפט:

"על מנת להחליט בשאלת תחולת סעיף 300א לחוק העונשין על עניינה של הנאשמת מוכנים אנו להניח, לזכות הנאשמת, כי אכן כל שנאמר על ידי הנאשמת נכון – דהיינו היא סבלה התעללות פיזית ונפשית מהמנוח במהלך חייהם המשותפים ולפיכך גם לא נדרש לסקור את כל המסמכים בתיקה הרפואי של הנאשמת (נ/6), בתיק הרווחה (נ/7) או להכריע בין הנאשמת לבני משפחת המנוח באשר לאופיו והתנהגותו. יחד עם זאת, אין בהנחה זו כדי להועיל לנאשמת מאחר, וכפי שכבר ציינו בהכרעת הדין, לא השתכנענו כי במועד ביצוע הרצח סבלה הנאשמת מ'מצוקה נפשית קשה' עקב ההתעללות הנ"ל" (פיסקה 8 לגזר הדין).

אמנם, בהמשך הדברים הביע בית המשפט ספק אם ההתעללות הפיזית והמילולית שסבלה המערערת מידיו של המנוח עלתה לדרגת "התעללות חמורה ומתמשכת". ואולם, אפילו אניח כי התעללותו בה הייתה חמורה ומתמשכת – כפי שלדעתי היה מקום להניח בנסיבות מקרה זה – לא יהיה בכך כדי לשנות את התוצאה, משקבע בית המשפט כי לא התקיימה דרישת

הקשר הסיבתי בין ההתעללות לבין מצוקתה הנפשית של המערערת בעת ביצוע הרצח. קשר סיבתי זה הוא תנאי הכרחי להטלת עונש מופחת לפי סעיף 330א(ג), והוא נלמד, כאמור, מן המילה "עקב". על כן, משעה שקבע בית המשפט כי במועד הרצח לא הייתה המערערת נתונה במצוקה נפשית קשה שנבעה מהתעללותו של המנוח בה, כדרישת הסעיף, לא היה עוד הכרח להכריע בשאלה העובדתית האם סבלה המערערת מהתעללות חמורה ומתמשכת מידיו של המנוח, כמבואר בפסקה 30 לחוות דעתי זו. משכך, איני רואה עוד צורך בהחזרת התיק לבית המשפט קמא כדי שיכריע בשאלה זו.

33. לא נעלמו ממני דבריה של השופטת ארבל (בסיפא של פסקה 10), לפיהם נודעת חשיבות לבחינת חומרתה של ההתעללות והתמשכותה, באשר בחינה זו עשויה להשפיע על שאלת התקיימותו של הקשר הסיבתי בין ההתעללות למצוקה הנפשית שבה נתון היה מבצע הרצח. ככלל, מסכים אני לדברים אלו של חברתי (שעליהם חזרה בהרחבה גם ברישא של פסקה 22 לחוות דעתה), אך לא כן במקרה שלפנינו, בו קיימות ראיות ברורות לכך שלא התקיימה דרישת הקשר הסיבתי, כפי שאפרט בהמשך הדברים. ואולם, עוד לפני כן, אבקש להתייחס בקצרה לדברי השופטת ארבל בעניין מהותה של המצוקה הנפשית והדרכים לבחינת קיומה.

34. השופטת ארבל העלתה את השאלה, מהי אותה מצוקה נפשית הצריכה להתקיים בקרבו של מבצע הרצח כדי שיוכל לזכות בהקלה בעונשו לפי סעיף 300א(ג). מסכים אני עם חברתי, כי מהותה וגדריה של "המצוקה הנפשית" קשים להגדרה מראש ולתחימה ברורה וגורפת. כן מסכים אני להבחנה שערכה בין הדרישה של "הפרעה נפשית חמורה", לפי סעיף קטן (א), לבין הדרישה של "מצוקה נפשית קשה", לפי סעיף קטן (ג). בהקשר זה ציינה חברתי, כי בית המשפט קמא נדרש לשאלת תחולתו של סעיף קטן (א) על המערערת, חרף העובדה שהסנגוריה לא טענה כלל לתחולת ענישה מופחתת על המערערת על פי חלופה זו, אלא רק על פי זו שבסעיף קטן (ג). עוד הביעה חברתי את דעתה, כי טעה בית המשפט קמא כשבחן את התקיימותה של המצוקה הנפשית אצל המערערת דרך מבחני סעיף קטן (א), שעניינו כאמור ב"הפרעה נפשית חמורה", ולא במשקפי סעיף קטן (ג), שעניינו ב"מצוקה נפשית קשה". לנוכח זאת, בין היתר, הציעה השופטת ארבל להחזיר את הדיון בתיק לבית המשפט קמא, לצורך הגשת חוות דעת משלימות מצד הגורמים הפסיכיאטריים בהתייחס לשאלת תחולתו של סעיף 300א(ג) על המערערת.

35. על כך מבקש אני להעיר את הדברים הבאים. כשלעצמי, אינני רואה פגם בכך שבית המשפט קמא בחן גם את אפשרות קיומה של עילה לענישה מופחתת לפי סעיף קטן (א), אף שהסנגוריה לא טענה בפניו להתקיימותה של עילה זו בעניינה של המערערת, כי אם לעילה לפי סעיף קטן (ג) בלבד. דומה, כי בית המשפט נדרש מיוזמתו למבחני סעיף קטן (א) משום שעמדו בפניו שלוש חוות הדעת (כמפורט בפסקה 25 לעיל) שבהן נבחנה האפשרות שהמערערת סבלה

מהפרעה נפשית חמורה בעת האירוע. אזכיר בהקשר זה, כי בפנינו טענה המערערת גם לתחולת סעיף קטן (א), הכל כמפורט לעיל.

משמעותית יותר בעיני היא ביקורתה של חברתי על כך שבית משפט קמא בחן את העילה לענישה מופחתת בשל "מצוקה נפשית קשה" דרך מבחני סעיף קטן (א) דווקא. ניתנת האמת להיאמר, כי בגזר דינו בעניינה של המערערת, לא הפריד בית המשפט קמא בצורה חדה וברורה בין הדיון שערך בשאלת תחולתו של סעיף קטן (א) לבין זה שערך בסעיף קטן (ג). עם זאת, ממכלול הדברים שהובאו בגזר הדין, ברי שבית המשפט הבחין בין שתי העילות הללו, אף כי במסגרת הדיון ב"מצוקה הנפשית" של המערערת התייחס גם לחוות הדעת הפסיכיאטריות, שעסקו בעילה של "הפרעה נפשית חמורה". אעיר, כי אינני רואה פסול בהסתמכות על דברי הפסיכיאטרים בחוות הדעת שהגישו, משעה שאלו הוגשו (והשוו: ע"פ 1191/02 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.3.03, פסקה 11; להלן – עניין פלוני), ובלבד שיוברר כי המבחן שדורש סעיף קטן (א) – הפרעה נפשית חמורה – שונה מזה שנדרש בסעיף קטן (ג), כפי שעמדה על כך חברתי. מכל מקום, בית המשפט קמא לא ראה צורך להכריע בשאלה האם בעת האירוע הייתה המערערת נתונה במצוקה נפשית קשה, כנדרש בסעיף קטן (ג), משום שלא השתכנע כי "במועד ביצוע הרצח סבלה הנאשמת מ'מצוקה נפשית קשה' עקב ההתעללויות הנ"ל ... " (פסקה 8 לגזר הדין; ההדגשה הוספה – ד' ח').

אשר לשאלה שהעלתה חברתי בפסקה 4 לחוות דעתה, דהיינו, כיצד תתברר התקיימותה של מצוקה נפשית בעת ביצוע העבירה, דעתי היא כי ראוי שבחינה זו תיעשה על פי מכלול חומר הראיות, ובין היתר על פי דבריו של נאשם בעת האירוע עצמו, כפי ששוחזרו לאחר מכן על ידו ועל ידי עדי ראיה למעשה. במסגרת בחינה זו, אינני שולל כי ניתן יהיה להתבסס גם על חוות דעת פסיכיאטריות או פסיכולוגיות, אך אין בהן כדי להכריע באופן חד משמעי בשאלת התקיימותה של המצוקה הנפשית בעת ביצוע הרצח. מכל מקום, במסגרת הערעור שלפנינו, איני נדרש לקבוע מסמרות בשאלה זו.

36. ועתה אעבור לבחינת התקיימותו של הקשר הסיבתי בין מצוקתה הנפשית הקשה של המערערת בעת ביצוע העבירה, לבין האלימות החמורה והמתמשכת אותה ספגה מידי של המנוח.

37. בית המשפט קמא קבע, כזכור, כי מעדותה של המערערת עצמה ברור כי "עשתה אשר עשתה כנקם לפגיעתה הנוכחית בלבד" (פסקה 8 לגזר הדין). חברתי סבורה, כי אין ניתן לקבוע שהמערערת רצחה את המנוח בשל רגש הנקמה לבדו, וכי תמונת הדברים מורכבת יותר. לשיטתה, נסיבות האירוע בכללותן מלמדות כי בעת האירוע הייתה המערערת נתונה במצוקה

נפשית קשה, שנבעה מן ההתעללות שספגה מידי של המנוח. לביסוס עמדתה זו הרחיבה חברתי השופטת ארבל בעניין "סינדרום האישה המוכה" ובעניין מערכת היחסים המורכבת המתנהלת בדרך כלל בין הבעל המכה לבין האישה המוכה. עוד התייחסה חברתי לעניין הרחבת הגנת הקינטור, ככל שזו נוגעת לתופעת הנשים המוכות.

38. אליבא דחברתי, המערערת חשה רגשות מעורבים כלפי המנוח, ובהם כעס, קנאה, פחד, אהבה וייאוש, וכל אלו גם יחד הם שגרמו לה לרצוח אותו. מסכים אני עם חברתי כי מצבה הנפשי והרגשי של המערערת בעת האירוע היה מורכב יותר מכפי שבית משפט קמא העריכו. עם זאת, לדעתי, על סמך דבריה של המערערת עצמה לא ניתן לקבוע כי רצחה את המנוח בשל פחדה ממנו.

39. ממכלול חומר הראיות עולה כי המערערת חשה כעס, אכזבה, תסכול, קנאה ורצון לנקום במנוח על שמאס בה ובבתם, ובחר לבלות עם אישה אחרת ועם חבריו בחוף הים תחת שיקדיש את זמנו למשפחתו. תחושות הייאוש והפחד, ככל שהיו קיימות, אינן נזכרות בדבריה של המערערת בחקירותיה במשטרה סמוך לאחר האירוע, אלא רק בשלב מאוחר יותר, בחקירתה השלישית במשטרה ובעת הדיון בבית המשפט. אמנם עוד בחקירותיה במשטרה סיפרה המערערת על האלימות שהייתה מנת חלקה, אך מדבריה ניכר כי לא אלימות זו היא שהיוותה את המניע העיקרי לרצח בן זוגה, כי אם בגידותיו בה ונטישתו את המשפחה. כך למשל, בחקירתה במשטרה למחרת יום הרצח סיפרה המערערת:

"הוא היה בוגד בנו, בוגד ... ומה שאני ... קיבלתי מכה בלי שום בגידה. הוא דורש ממני שאני לא אבגוד, ואני אוריד את הראש ואני יעשה בשבילי הכל, אבל הוא יכול לבגוד ... שנים הולך ... כבר שנים לילות לבד. איפה הוא מסתובב? את מי הוא שוכב? לי אסור. נכון, אני גם לא רציתי ולא רוצה אבל לי אסור להרים את העיניים" (עמ' 22 לתמליל החקירה המוקלטת מיום 3.8.03, קלטת מס' 1).

בהמשך חקירתה נשאלה המערערת והשיבה:

"ש: מה הם עשו בימים?
ת: נכנסו לים קרוב מדי אחד לשני והיו צוחקים ...
ש: ומה הרגשת באותו זמן שהם צחקו ודיברו?
ת: שהוא זרק אותם [צ"ל: אותנו], שכח אותנו בשבילה, ושכח את השבת שלו, מה שאנחנו קיבלנו ממנו שנים. הבת שלו קיבלה, היחס שלו ... יום הולדת, לא ים, לא בריכה, מה שהיא אוהבת, לא שום דבר, לא מתנה ביום הולדת שלה ...

ש: את התעצבנות, נכון?

ת: כן

ש: מה אמרת לו?

ת: זאת בגידה ... אמרתי לו: 'אתה זבל, אתה הולך עם הזונה הזאת במקום בת שלך? אתה לא נותן לה את זה שנים, מה שהיא אוהבת ... במקומנו אתה הולך אותה [כך במקור]? ...' (שם, עמ' 46-47).

ובהמשך חקירתה אמרה עוד:

"... רציתי לחתוך לו את הזין שלו כי הוא אמר שיש לו עוד שני ילדים בדרך, ויש לו עוד בחורות שדופק אותם ..." (שם, תמליל קלטת מס' 2 עמ' 59).

דברים דומים סיפרה המערערת בחקירתה הנוספת במשטרה, כשבועיים וחצי לאחר הרצח:

"ש: מדוע כעסת כל כך כשראית את דני ודיאנה בים?
ת: אני הגעתי לים וראיתי שבני יושב בחוץ בחול ושניהם דני והיא בים קרוב אחד לשני ואני מכירה את דני איך מתקרב לבחורה אז הבנתי שלא שווה כלום לא גיור ולא שום דבר, לא הילדה, ובגלל זה כעסתי.
ש: האם זכור לך מה אמרת לדני בים?
ת: אני אמרתי לו בים 'זה סתם היה סיבה לגיור לא להיות בבית עזבת אותנו בשביל הזונה' משהו כזה אמרתי לו.
ש: האם אמרת לדני שתחתכי לו את הזין ותשימי בפה של דיאנה?
ת: כן, אני אמרתי לו את זה.
ש: מדוע אמרת לו את זה?
ת: בגלל שהיא צעירה ולא עברה לידות ויש לה חזה גדול אז בעיניים שלו היא יותר טובה ויפה ומוכן להרוס את הנשמות שלנו" (עמ' 10 לת/27 – חקירת המערערת במשטרה מיום 20.8.03; וראו גם עמ' 16-18 לת/30, תמליל קלטת מס' 2).

ובהמשך נשאלה והשיבה:

"ש: מדוע היום כשדני כבר מת את עדיין קוראת לדיאנה 'זונה', האם עדיין מפריע לך מה שקרה בים – ביום שבת ה-2.8.03?
ת: כן, אני אומרת אני ראיתי בעניין [כנראה צ"ל 'בעיניים'] ואיך שהיה מתנהג אליה דני זה הזכיר לי את דני שהיה מתנהג אלי כשהתחלנו את הקשר כל התמונות עמדו לי מול העיניים כל היחס שלו לדיאנה זה שהיא קיבלה מה שאני ופחות או יותר גם [הבת] היינו מקבלים מדני בהתחלה זה נתן לי להבין שיש בן דני לדיאנה קשר

רומנטי הרגשתי שאני והבת שלי נהיינו סמרטוטים כבר
לא שווים שום דבר. הנקודה הזאת שדני עם דיאנה נתנה
לי להרגיש שדני כאילו עבד עלינו כל השנים. הרגשתי
שדני רימה אותי" (ת/27, עמ' 31).

מכל הדברים שהובאו עד כה, עולה כי המערערת רצחה את המנוח בשל כעסה עליו
ובשל קנאתה לו. אכן, "קשה כשאול קנאה" (שיר השירים ח, ו).

40. לקראת חקירתה הנוספת במשטרה, השלישית במספר, שנערכה כשלושה שבועות לאחר
הרצח, נתבקשה המערערת על ידי החוקרים לגולל בכתב את קורות חייה עם המנוח (עמ' 22-23
לת/30, תמליל קלטת מס' 8). בחקירתה זו סיפרה המערערת על ההתעללות הפיזית, הנפשית
והמילולית שספגה מידיה של המנוח ועל מסכת היחסים האומללה ששררה ביניהם. לשאלתה
המסכמת של החוקר "אז מה בעצם הוביל אותך לרצוח את דני?", השיבה "כל מה שסיפרתי לך
זה אחד", אך גם הפעם הוסיפה, בין היתר, כי המנוח הזניח אותה ואת בתה, באומרה: "הבת
שלנו לא קיבלה ממנו חום של אבא, במקום להיות איתי היה הולך עם הזונה הזאת" (עמ' 17
לת/28; חקירת המערערת במשטרה מיום 26.8.03).

41. התמונה הראיתית העולה מחקירותיה של המערערת במשטרה היא, כי התעללות המנוח
במערערת, ככל שהייתה חמורה וממושכת, לא היא שהיוותה הגורם המכריע או הדומיננטי
שהניע אותה לביצוע הרצח. צדק על כן בית המשפט קמא כשקבע, על בסיס כל חומר הראיות
שהיה בפניו, כי במועד ביצוע הרצח לא סבלה המערערת ממצוקה נפשית קשה עקב התעללות
זו.

42. חברתי השופטת ארבל בדעה, כי משקעים שנותרו באישה מוכה כתוצאה מהתעללות
קשה ומתמשכת בה, עלולים בסיטואציות מסוימות להתפרץ אפילו בתגובה לגירוי קל יחסית,
שהוא בגדר "טריגר" להתעללות ולסבל שהיו מנת חלקה. גם בשל כך סבורה היא, כי האירוע
בחוף הים לא ניתק את הקשר הסיבתי שבין מעשי ההתעללות לבין ביצוע הרצח. בכך קיבלה,
למעשה, את טענת באת כוחה של המערערת, לפיה אירועי אותו היום בחוף העלו במערערת את
זכר האלימות וההתעללות הנפשית שהמנוח גרם לה.

כשלעצמי, סבורני כי לא זו הייתה המטרה שעמדה לנגד עיניו של המחוקק כשהכיר
באפשרות של ענישה מופחתת בתנאי סעיף 300א. תכליתו של סעיף 300א(ג), כעולה גם מדברי
הכנסת המצוטטים בפסקה 2 לחוות דעתה של חברתי, הינה ליתן פתח להקלה בעונשו של
נאשם במקרים בהם הוא כבול בעל כורחו ב"מבוך ללא מוצא" (כדברי השופט לוי בעניין
זורבליוב, פסקה 12), והמתת האדם המתעלל בו נראית לאותו נאשם כדרך היחידה לפרוץ את

מעגל האלימות שבו הוא נתון. בחינת תכלית זו של החוק, נותנת משנה תוקף לדרישת הקשר הסיבתי הישיר בין ההתעללות לבין מעשה הרצח. מסגרת ההתעללות בה נתון הנאשם צריכה להמשיך ולהתקיים בזמן שהוא מחליט לשים לה קץ. הפירוש האחר, שאותו מציעה חברתי, אינו מתיישב, לטעמי, עם תכליתו של הסעיף ועם האיזון העדין שאותו ביקש המחוקק להשיג בחוקקו את סעיף 300א(ג): איזון בין ההגנה על הערך העליון של קדושת חיי אדם, לבין ההבנה למניעי פעולתם של קרבנות התעללות שביצעו מעשי רצח עקב מצוקה נפשית שנבעה מאותה התעללות. הכרה בכך שהאירוע בחוף הים מהווה "טריגר" או "קינטור מתמשך" (כלשון המערערת) שגרם לה לקפד את חייו של המנוח, יש בה להשקפתי משום הרחבה יתירה של תחולת סעיף 300א(ג) בדרך שיפוטית (והשוו: ע"פ 6936/94 עווד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4)842, 848; להלן – עניין עווד).

43. בחינת הפסיקה בסוגיית הענישה המופחתת לפי סעיף 300א(ג), תומכת אף היא במסקנה זו. הפסיקה חזרה והדגישה, כי על הנאשם רובין הנטל להוכיח כי התקיים קשר ישיר בין המצוקה הנפשית שחש בעת ביצוע הרצח לבין ההתעללות החמורה והמתמשכת בו או בבן משפחתו, וכי יש להחיל ענישה מופחתת רק במקרים מיוחדים ונדירים בלבד (עניין זורבליוב, פסקה 12; עניין פלוני, פסקאות 11-13; ע"פ 5041/04 אמונה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 11.10.05; ע"פ 6398/05 סמסון נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 10.10.06, פסקאות 7-8; ע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3)183, 192; ע"פ 3339/92 ניאזוב נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 8.11.95, פסקה 5). הקלה בעונשו של הרוצח גם במקרה שבו ביצע את עבירת הרצח בשל "גירוי קל יחסית", אף שבו כשלעצמו אין כדי להצדיק את המעשה, תהא בעיני הרחבה בלתי ראויה של סעיף זה. במקרים הספורים בהם נתקבלה בבית משפט זה הטענה, כי יש להקל בעונשו של מבצע רצח, בשל התחשבות בשיקולים הנזכרים בסעיף 300א(ג), הורשעו הנאשמים מלכתחילה בעבירת הריגה (לפי סעיף 298 לחוק) ולא בעבירת הרצח. כך היה, למשל, במקרה שנדון בעניין TTP, שחברתי הזכירה אותו. חברתי מציינת, כי בנסיבות אותו מקרה בוצע הרצח על רקע ויכוח כספי ולא דווקא בקשר ישיר להתעללות, ואף קיים היה פער של זמן בין מעשי ההתעללות לרצח, וחרף זאת אימצו שם את תנאיו של סעיף 300א(ג), מבחינה מהותית. ברם, אין להקיש מנסיבות המקרה שנדון בעניין TTP לנסיבות המקרה שלפנינו. באותו עניין דובר בבן שנטל את חייו של אביו, על רקע אלימות פיזית ומילולית קשה שהייתה מנת חלקם של כל בני המשפחה. הבן לא ראה לנגד עיניו כל מוצא מן המבוך שבו היה נתון, אלא לשים קץ לחייו של אביו. אף אם הויכוח שהתפרץ באותו יום היה ויכוח בעניין כספי, הרי שאין לנתק את ההתרחשות מן האלימות שהפעיל האב תדיר כלפי הבן ושאר בני המשפחה. בענייננו, לעומת זאת, המחזה שנגלה לעיניה של המערערת בחוף הים, כפי שפורש בעיניה של המערערת כמבואר לעיל, עורר בקרבה תחושות כעס, אכזבה, קנאה ורצון לנקום במנוח, והן שהובילו אותה לבצע את זממה. מכלול נסיבות המקרה שלפנינו מצביע על כך שהמערערת לא רצחה את

המנוח על רקע האלימות שהפעיל כלפיה, ולא ניתן לראות במעשה הרצח תוצאה של ייאוש, פחד, ורצון לצאת מ"מבוך ללא מוצא" שבו הייתה נתונה.

44. ואחרון, ראיתי להעיר עוד, כי אפשר שברקע למעשה הרצח עומד גם העבר הנפשי המורכב של המערער, כפי שהוא עולה מכל החומר שלפנינו. חברתי השופטת ארבל ציינה בהקשר זה כי "אך הגיוני הוא כי נתונים אלו היוו כולם מצע להתפרצותה האלימה של המערער ביום האירוע" (פיסקה 8 לחוות דעתה), וכי "בסיכומי של דבר, נושאת המערער על גבה שק נכבד של מצוקות וקשיים. משקלה הסגולי של ההתעללות שספגה מידי של המנוח, בהשוואה למצוקותיה האחרות, אינו ברור או מובן מאליו" (שם, פיסקה 20). אף אני סברתי כי נסיבות חייה הקשות מנשוא של המערער גרמו לפחות לחלק מן המצוקה הנפשית שבה הייתה נתונה. ברם, חרף החמלה כלפי מי שחוזה נסיבות חיים טרגיות אלו, אין בהן כדי להצדיק מעשה רצח אכזרי זה, ואינן יכולות להביא לענישה מופחתת על פי תנאי סעיף 300א(ג).

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לחוות-דעתו המפורטת והמנומקת של חברי, השופט ד' חשין, בכל הנוגע לדחיית טענותיה של המערער באשר לעצם הרשעתה בעבירת הרצח ובאשר לתחולת סעיף 300א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) עליה. גם לטעמי, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי ממכלול נסיבות העניין עולה כי התקיים בקרבה של המערער היסוד שעניינו החלטה להמית, כנדרש לשם הרשעתה בעבירת הרצח, וכן כי לא הוכח שבעת האירוע סבלה המערער מהפרעה נפשית חמורה או מליקוי בכושרה השכלי, באופן שיש בו כדי להצדיק הקלה בעונש החובה שהושת עליה בגין עבירת הרצח.

יחד עם זאת, לעניין תחולתו של סעיף 300א(ג) לחוק העונשין - הן במישור העקרוני והן בהתייחס למקרה הקונקרטי שלפנינו - דעתי שונה מדעתו של חברי. על כן, אבקש לפרוש את עמדתי בעניין זה ובסופו של דבר להציע כי התיק יוחזר לבית המשפט קמא לצורך השלמת טיעונים וביורר מספר שאלות שלא נדונו לטעמי די הצורך.

1. כפי שמציין חברי, עד לשנת 1995 היה קבוע בשיטתנו עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח "ועונש זה בלבד" (סעיף 300א) לחוק העונשין). במסגרת תיקון 44 לחוק הוסף בשנה זו סעיף 300א, המאפשר לחרוג מעונש החובה הקבוע בסעיף 300א) ולהטיל בגין כל אחד משלושת המצבים המנויים בו עונש מופחת, כאשר המאפיין הבולט של מצבים אלו הוא כי כולם "תחושת הצדק מחייבת שלא לגזור מאסר עולם על הרוצח, על אף שהוא רוצח" (ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769, 789 (1998); להלן: עניין צאלח). התפיסה החברתית שעמדה ביסוד התיקון תוארה בדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק:

"השינוי המוצע מבטא תפיסה חברתית לפיה אדם הפועל במצבי הלחץ המפורטים בסעיף 301א, אף כי עליו לתת את הדין למעשה המתת אדם שעשה, אין הוא עומד מהבחינה המוסרית בדרגה אחת עם רוצח. במצבים אלה מחייבת תחושת הצדק להפחית מאחריותו של האדם למעשהו, ולאפשר לבית המשפט לגזור את דינו במידה התואמת את נסיבות ענינו" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, ה"ח הממשלה 2403, 475, בעמ' 476).

על הצורך ליישב בין חומרתה הניכרת של עבירת הרצח והפגיעה הגלומה בה בערך של קדושת החיים, לבין הקושי העלול להתעורר לעתים נוכח עונש החובה שנקבע בגין עבירה זו, עמד גם בית משפט זה בפרשו את סעיף החוק האמור:

"תכליתו של סעיף 300 של חוק העונשין ושל עונש המאסר שקבע המחוקק לצדן של העבירות לפי סעיף משנה (א) הייתה לבטא את קדושתם של החיים כערך עליון ולהתריע באוזני הכול כי מי שיעבור על איסור זה של "לא תרצח", יצטרך לשלם על כך בשלילת חירותו לתמיד. סעיף 300א מבטא את הצורך לתת מענה למקרה החריג, כאשר גם אם אין מנוס מלהטביע על מצחו של העבריין את אות "הרוצח", אף שמעשה ההמתה ארע במצב של דחק קיצוני, 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" (ע"פ 5413/97 זורבליוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 541, 557 (2001)).

2. סעיף 300א מכיר אם כן בשלושה מצבים חריגים, אשר בהתקיימם תתאפשר הקלה בעונשו של רוצח. אחד מחריגים אלו, שהוא הרלוונטי לטעמי לענייננו ולו הקדישה באת-כוח המערערת את עיקר טיעוניה, עניינו במצב בו מעשה ההמתה בוצע

כשהנאשם נתון במצוקה נפשית קשה עקב התעללות המנוח בו או בבן משפחתו, וכלשון סעיף 300א(ג):

על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחת מאלה:
 ... (א)
 ... (ב)
 (ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.

בדיונים במליאת הכנסת לקראת התיקון האמור, הציג את הסעיף שר המשפטים דאז, פרופ' ד' ליבאי, תוך שהדגיש את "תחושת הצדק" העומדת ביסוד הסעיף:

"אחריות מופחתת חלה, על-פי החוק המוצע, גם לעניין המתה במצבים של מצוקה נפשית, שאליה נקלע אדם כתוצאה מההתעללות שהוא סבל מבן משפחתו, שאותו המית. כוונתנו היא בעיקר לבן זוג מוכה המגיע, מתוך ייאוש קיצוני, להמתת בן זוגו המתעלל בו. לגבי אישה, בספרות נהגו לכנות את מצבה הנפשי "סינדרום האשה המוכה".

החוק אינו דן כיום במצבים מסוג זה. בפועל הועמדו לדין כמה נשים שהמיתו את בן זוגן בנסיבות טראגיות כאלה, והן הועמדו לדין באשמת הריגה, ולא באשמת רצח, ולכן הצעת החוק אינה מבטאת כל מהפכה שהיא או חידוש. היא פשוט נותנת גושפנקה חוקית לפרקטיקה הנהוגה בפועל, כדי לענות גם על תחושות הצדק של הציבור.

ההצעה מבטאת השקפה חברתית, שלפיה אף כי אין לפטור בן משפחה מאחריות להמתת בן משפחתו, אפילו התעלל בו קשות, תחושת הצדק היא, כאמור, שאין להרשיעו ברצח דווקא, ויש לאפשר לבית-המשפט, כשיבוא לחרוץ או לגזור את דינו, להתחשב בנסיבות הקשות שהביאו אותו למעשה הנורא שעשה" (ד"כ ל"ד, 9594 (התשנ"ה)).

3. מלשון הסעיף עולה כי שלושה תנאים מצטברים נדרשים להתקיים על מנת שתקום אפשרות להקל בעונשו של מי שהמית אדם בנסיבות המנויות בו: ראשית, מבחינה נפשית נדרש כי המעשה בוצע כשהנאשם היה נתון במצוקה נפשית קשה; שנית, מבחינה עובדתית נדרש כי הנאשם (או בן משפחתו) סבל מהתעללות חמורה ומתמשכת מידי של המנוח; ושלישית, נדרש כי המצוקה הנפשית האמורה נבעה מאותה התעללות. הנטל לשכנע כי נתקיימו שלושת התנאים האמורים מוטל על הנאשם

- עליו להביא את ראיותיו ולשכנע את בית המשפט בקיומם של התנאים, אם כי ברמת שכנוע של מאזן הסתברויות (עניין צאלח, בעמ' 790 ; דנ"פ 2475/05 דייפני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.11.2005, וההפניות שם)).

להלן אבקש להתייחס בפירוט לכל אחד משלושת התנאים הללו.

הדרישה לקיומה של מצוקה נפשית קשה

4. אף שהובהר כי "לא כל מצוקה נפשית שאליה נקלע מבצע רצח נכנסת לגדר החריג שנקבע בסעיף 300א(ג)" (ע"פ 1191/02 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 30.3.2003, בפסקה 11 ; להלן: עניין פלוני), השאלה מהי בכל זאת אותה מצוקה נפשית אשר נדרשת להתקיים בקרבו של מבצע הרצח על מנת שיוכל לזכות בהקלה בעונשו, לא זכתה עד כה לליבון נרחב בפסיקה. כך למשל לא נקבע מפורשות האם מכוון מושג זה לתיאור פתולוגיה פסיכיאטרית ולאור כך מחייב אסמכתא מקצועית לאישושו, או שמא די בקיומה של מצוקה רגשית כפי משמעותה בלשון היומיום, אם כי במידה משמעותית. כבמושגים אחרים שענינם הגדרת מצבו הנפשי של אדם, גם גדריו של מושג זה קשים הם לתחימה ברורה וגורפת. יחד עם זאת, דומה כי לא בכדי נעשתה בחוק ההבחנה בין המצב הנפשי המתואר בסעיף זה לבין המצב הנפשי המתואר בסעיף 300א(א), הסמוך לו, ונראה כי מהנאמר באחרון, ניתן ללמוד - על דרך היקש - גם על האופן הראוי לפירושו של הראשון. כזכור, סעיף 300א(א) עוסק במצב בו בוצע מעשה ההמתה כשהנאשם סובל מהפרעה נפשית חמורה או מליקוי בכושרו השכלי, אשר בגינם הוגבלה במידה ניכרת יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו או להימנע מעשיית המעשה. מההשוואה המתבקשת בין הסעיפים עולה לכן כי אף שכאמור לא כל מצוקה נפשית ממנה סבל מבצע הרצח מספיקה על מנת להיחשב ל"מצוקה נפשית קשה", כנדרש בחוק, הרי שמנגד אין מצוקה זו צריכה לעלות לכדי הפרעה נפשית, חמורה או בכלל.

5. כפי שציין חברי, לעניין מצבה הנפשי של המערערת בעת ביצוע הרצח הונחו בפני בית המשפט קמא שלוש חוות-דעת מקצועיות: חוות-דעת פסיכיאטרית מטעם ד"ר אמיר בן אפרים, אשר הוכנה לצורך הליכי המעצר; חוות-דעת פסיכיאטרית שהתבקשה על-ידי בית המשפט, בהסכמת הצדדים, ואשר הוכנה במשותף על-ידי שלוש פסיכיאטריות: ד"ר גבריאלה קנול, ד"ר גלינה פובר וד"ר שרה חברון; ולבסוף, חוות-דעת של פסיכולוג קליני, ד"ר אנדרה דרזנין, אשר הוגשה מטעם המערערת, אך

ממצאיה נדחו על-ידי בית המשפט. בהערת אגב יוער כי המומחים שדעתם התקבלה לא העידו בפני בית המשפט בנוגע לחוות-דעתם וכן לא נחקרו בחקירה נגדית.

בסיכומו של דבר, ועל בסיס הממצאים שתוארו בחוות-הדעת שהיו בפניו, קבע בית המשפט כי הגם שהוא מוכן להניח לזכותה של המערערת כי היא סבלה התעללות פיזית ונפשית מהמנוח במהלך חייהם המשותפים, לא השתכנע כי במועד ביצוע הרצח סבלה מ"מצוקה נפשית קשה" עקב ההתעללות האמורה. כך, ציין בית המשפט כי:

"א. מחוות הדעת הפסיכיאטריות שנסקרו לעיל עולה במפורש כי ההפרעה הנפשית ממנה סבלה הנאשמת "אינה בדרגת הפרעה נפשית חמורה", כקביעת ד"ר בן אפרים (שהיתה סמוך ככל האפשר למועד הרצח) או שלא היתה "במצב פסיכוטי" כקביעת 3 המומחים הפסיכיאטריים. ב. מחוות דעת 3 המומחים הנ"ל עולה כי המצב הנפשי של הנאשמת, שבא לידי ביטוי ב"תנודות במצב הרוח, התפרצויות זעם, תוקפנות כלפי הסובבים ואי יציבות ביחסים בין אישיים" נצפה כבר בעת אשפוזה בבית החולים טירת הכרמל בשנת 1996, עקב נסיון אובדני" (פסקה 8 לגזר הדין).

בהמשך הדברים קבע בית המשפט כי: "על פי כל חוות הדעת הרפואיות שעמדו בפנינו – ברי לנו כי הנאשמת אינה סובלת מהפרעה נפשית חמורה שהגבילה במידה ניכרת את יכולתה להבין את המעשה או להמנע ממנו (כאמור בסעיף 300א(א) לחוק העונשין)". בית המשפט הוסיף וציין כי "יכולתה של הנאשמת לא הוגבלה כלל והיא תכננה את מעשיה והבינה אותם, לרבות הפסול שבהם". באשר לחוות-דעתו של דר' דרזנין מטעם המערערת, ציין בית המשפט כי זו אינה מקובלת עליו וכי מכל מקום: "גם ממנה עולה לכל היותר מצוקה שאינה מגיעה לכדי הפרעה נפשית חמורה שהגבילה את יכולתה" (פסקה 9 לגזר הדין).

6. דא עקא, השאלה אם המערערת סבלה מהפרעה נפשית חמורה אם לאו, כלל לא עמדה להכרעתו של בית המשפט המחוזי, וזאת מן הטעם הפשוט שההגנה כלל לא טענה לענישה מופחתת על-פי סעיף קטן (א), אלא רק על-פי סעיף קטן (ג). קרי, המערערת כלל לא טענה בפני בית המשפט קמא כי בעת ביצוע הרצח סבלה מ"הפרעה נפשית חמורה" או מ"ליקוי בכושרה השכלי", כנדרש בסעיף 300א(א), אלא רק כי היתה נתונה ב"מצוקה נפשית קשה". מגזר דינו של בית המשפט המחוזי עולה לעומת זאת כי זה בחן את התקיימותו של סעיף קטן (ג) דרך מבחני סעיף קטן (א) דווקא,

ולאורם של אלו- דחה את טענת המערערת לענישה מופחתת, אשר נטענה כאמור בהתייחס לסעיף קטן (ג) בלבד. נראה כי בעניין זה נפל בית המשפט לידי טעות.

יתר על כן, אף מבלי להכריע בשאלה האם הקביעה כי אדם סובל מ"מצוקה נפשית קשה" מחייבת אבחנה פסיכיאטרית, מחוות-דעת המומחים שדעתם התקבלה על-ידי בית המשפט עולה כי אלו ממילא כלל לא התייחסו מפורשות לטענת המערערת בעניין זה. ספק על כן אם שאלה זו זכתה לבירור מספק, ובכך אני רואה קושי. קושי זה אף מתחזק נוכח העובדה כי בחינת ממצאי המומחים לגופם מעלה כי הלכה למעשה אין באלו כדי לשלול את טענת המערערת כי היתה נתונה במצוקה נפשית קשה בעת הרלוונטית, כנדרש בסעיף. טענה זו של המערערת נתמכת לטעמי בממצאי המומחים; היא מקבלת חיזוק נוכח עברה הפסיכיאטרי של המערערת - אשר נראה כי עומד גם הוא ברקע הדברים; ומעבר להכל, היא עולה לטעמי מעצם נסיבות האירוע, כפי שתוארו בפירוט בכתב האישום ובהכרעת הדין וכפי שעולה מדברי המערערת עצמה. במה דברים אמורים.

7. כזכור, לאחר שפגשה את המנוח בים חזרה המערערת לביתה ושם הצטיידה בשיפור מתכת, שופין, 5 סכינים ומטהר אוויר. לאחר מכן הלכה לדירת ידידתו של המנוח, דיאנה, אשר בה שהה המנוח יחד עם בתם המשותפת של בני הזוג. שם, במשך שעות ארוכות (כשש או שבע שעות, כדברי בית המשפט המחוזי), דקרה המערערת את המנוח באמצעות כלי הנשק שהביאה עמה - דקירות שהיו ברובן שטחיות - תוך שמתנהלים חילופי דברים קשים בינה לבין המנוח. המערערת שבה והשמיעה את תלונותיה וכעסיה על המנוח, הפנתה לעברו שאלות שונות, קיללה אותו ואת דיאנה, איימה עליהם וכן שברה חפצים שונים. תיאור ההתרחשויות במהלך שעות אלו קשה הוא. בדומה, קשה לטעמי שלא להתרשם מהמצוקה שבה היתה נתונה המערערת במהלך אותן שעות- מסערת הרגשות שאפיינה אותה ומהתחושות המעורבות של כעס, פחד וייאוש שחשה במהלכן. רגשות אלו זוכים לביטוי ברור ואותנטי לטעמי בדברי המערערת עצמה בהודעותיה במשטרה, בעדותה בבית המשפט ובחקירתה הנגדית. כך למשל ציינה המערערת בבית המשפט:

"עד שהגעתי הביתה, עבר לי בראש כל המכות שהוא נתן לי וכל מה שעשתה לי המשפחה במשך כל הזמן. חשבתי שאין לי כוח להמשיך יותר. אני רוצה למות, אבל לא למות בשקט. אני רציתי שידעו כל המדינה ושהוא יתבייש בעצמו" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 4.4.04, בעמ' 81).

"אם הייתי מבינה, לא הייתי מגיעה למצב כזה. פתאום ראיתי שלקחו לי את הבת השלישית שלי ממני באיזה שהיא צורה וזה טרף אותי" (פרוטוקול הדיון מיום 10.6.04, בעמ' 98).

"איבדתי שליטה אחרי שהוא תקף אותי וראיתי שהוא לא מתעניין בבת שלנו. הוא לקח אותה אך לא התייחס אליה ולא טפל בה. זה היה הטירוף שלי. התחלתי לראות את כל השלוש (צ"ל: שבע - א.ע.) שנים מה הוא עשה ומה הפסדתי" (שם, בעמ' 101).

"כאילו שראיתי מה יש שם בחדר אך אני לא ראיתי כי ראיתי רק את ה-7 שנים האלה וגם שאני מפסידה את הילדה וגם שהבן שלי נפטר ואני לא יודעת איך להסביר. אני הייתי שם אך אני לא רואה מה קורה ... אני הייתי באטרף ממנו. הייתי בפחד ולא ראיתי כלום. השתגעתי. לא היה איכפת לי למות גם ולא היה איכפת לי שום דבר" (שם, בעמ' 102).

8. זאת ועוד. כאמור, בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, אני סבורה כי בחוות-הדעת הפסיכיאטריות שהונחו בפני בית המשפט אין כדי לשלול את טענת המערער לפיה היתה נתונה במצוקה נפשית קשה. ראשית, כפי שכבר ציינתי, המומחים שדעתם התקבלה על-ידי בית המשפט כלל לא התייחסו לשאלה זו במפורש. שנית, ומעבר לכך, חוות-הדעת - אשר בבסיסן הסכמת המומחים כולם כי המערער סובלת מהפרעת אישיות - שופכות אור על אישיותה המורכבת של המערער ועל מצבה הנפשי המעורער. כך, בחוות-דעתו של ד"ר בן אפרים ציין המומחה כי: "הנבדקת אינה סובלת ממחלת נפש, אך סובלת מהפרעה באישיות" וכי "אישיותה מאופיינת בקושי להכיל מצבי תסכול, בנטייה להתפרצויות ובקושי להשתלט על דחפיה" (שם, בעמ' 5-6). בחוות-הדעת המשותפת של שלוש המומחיות צוין אמנם כי: "ניתן להתרשם כי בדרך כלל, בסיטואציות מוכרות וברורות של היומיום הרגיל, התפקוד שלה אינו חריג במיוחד, תואם את הדרישות הבסיסיות של הסביבה ועושה רושם סביר" (שם, בעמ' 5). ואולם, בהמשך נאמר כי:

"יחד עם זאת, על פי התוצאות המתוארות לעיל של אחת הבדיקות, במקביל לתפקוד בסיטואציות מובנות, הנראה כתקין באופן יחסי, ישנו תחום בתוך המערכת הנפשית המתאפיין באיכות בעלת גוון פסיכוטי. תחום זה, כפי הנראה, בא לידי ביטוי במצבים מערערים של לחץ נפשי ו/או מול גירויים עמומים ומגרי דמיונות מוזרים (כגון מבחן רורשך). ניתן אפוא להסיק כי קיימת תשתית פתולוגית די חמורה שאינה נראית ואינה באה לידי ביטוי מידי, אף עלולה להתפרץ במצבי דחק" (שם, שם).

לכך מצטרף כאמור העבר הנפשי המורכב של המערערת, העומד ברקעם של הדברים. כפי שצוין בהכרעת הדין, מאז מות בנה עברה המערערת משבר נפשי קשה ובשנת 1996 אושפזה בבית חולים "טירת הכרמל", לאחר שעשתה ניסיון לשים קץ לחייה. באשפוז זה אובחנה כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, אבחון אשר אושר כאמור גם בחוות-הדעת המאוחרות שהוכנו לצורך המשפט. אך הגיוני הוא כי נתונים אלו היוו כולם מצע להתפרצותה האלימה של המערערת ביום האירוע. מכל מקום, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין זה, אני סבורה כי לא ניתן היה לדחות סברה זו מבלי שהדברים נבחנו לגופם.

סיכומה של נקודה זו: נסיבות האירוע בכללותן - כפי שהן עולות מהעדויות ומהממצאים השונים שבאו בפני בית המשפט - תומכות לטעמי במסקנה כי המערערת היתה נתונה במצוקה נפשית קשה בעת האירוע. למצער, ומפאת הקושי להכריע בשאלה זו בשלב הנוכחי, אני סבורה כי לא ניתן היה לדחות טענה זו מבלי שהעניין נבחן לגופו על-ידי המומחים הרלוונטיים ובהמשך לכך על-ידי בית המשפט.

הדרישה לקיומה של התעללות חמורה ומתמשכת

9. כאמור, בסוגיה זו קבע בית המשפט כי הוא מוכן להניח לזכותה של המערערת כי סבלה התעללות פיזית ונפשית מהמנוח במהלך חייהם המשותפים, אך ציין כי ספק רב בעיניו אם התעללות זו, ככל שהיתה, עלתה לדרגת "התעללות חמורה ומתמשכת". בהקשר זה הפנה בית המשפט לדברי השופט מצא בעניין פלוני, שם נקבע בין היתר כי "לא כל התנהגות פוגענית מצד הקורבן כלפי מי שגרם למותו עולה כדי 'התעללות חמורה ומתמשכת'". עוד הטעים בית המשפט כי בעוד שבפסק הדין המנחה בסוגיית הענישה המופחתת עובר לחקיקת סעיף 300א (ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647 (1995); להלן: עניין בוחבוט) דובר על "מעשי טרור זוויעתיים" אשר נעשו בנאשמת והצדיקו הקלה בעונשה, הרי שבענייננו, חרף כל חומרת מעשי המנוח (אם בכלל) לא ניתן לומר כי הם הגיעו לדרגה שכזו.

10. גם קביעות אלו מוקשות בעיני. עניין בוחבוט נידון כזכור בטרם הוסף לחוק העונשין הסעיף העוסק בענישה מופחתת. אמנם, תיקון החוק נעשה במידה רבה בהשראתה של פרשה טראגית זו וברור כי לא ניתן לנתק לגמרי את הוראת החוק מן השורשים שעל בסיסם צמחה. ואולם, לצד זאת אינני משוכנעת כי נכון יהיה לראות בנסיבותיו של עניין בוחבוט משום אמות מידה עקרוניות וכלליות לצורך בחינת השאלה

האם מקרה פלוני נכנס לגדריו של הסעיף כפי נוסחו כיום. משנקבעה ההוראה בחוק עומדת היא על רגליה שלה באופן עצמאי. עלינו לבחון כל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו ואין לשלול את האפשרות כי אף מקרים שנסיבותיהם וחומרתם שונים מאלו שהיו בעניין בוחבוט יעמדו בתנאי הסעיף.

מכל מקום, גם במנותק מן ההשוואה לעניין בוחבוט, אני סבורה כי בנסיבות העניין שגה בית המשפט קמא בהסתפקו בקביעה כללית לפיה מחד גיסא, המערערת היתה נתונה להתעללות מצד המנוח, אך מאידך גיסא, התעללות זו לא עלתה לדרגת החומרה הנדרשת בחוק. ראשית, רגישות העניין, חשיבותו והשלכותיו הברורות על המערערת, כמו גם האינטרס הציבורי בהגעה לחקר האמת, חייבו לדעתי כי שאלת חומרתה והתמשכותה של ההתעללות שהמערערת ספגה מצד המנוח תיבחן לגופה, תוך התייחסות למכלול הראיות הרלוונטיות. שנית, דווקא לאור התיאור המפורט שהובא בהכרעת הדין באשר לאלימות הפיזית והנפשית שהיתה מנת חלקה של המערערת במהלך שנות חייה המשותפים עם המנוח, קשה בעיני להבין את מסקנת בית המשפט בגזר הדין כי ההתעללות שספגה - הן מבחינת משכה והתמשכותה והן מבחינת עוצמתה - אינה עונה על דרישות החוק. על מנת לסבר את האוזן אזכיר בקצרה את שקבע בית המשפט קמא עצמו בהכרעת הדין: מערכת היחסים בין בני הזוג נמשכה כשבע שנים, כאשר בראשית חייהם המשותפים חיו השניים בבית אמו של המנוח בקריית אתא. באותה תקופה המנוח לא אפשר למערערת לעבוד, לא הרשה לה לצאת מהבית לבד ודרש שתלך עם ראש מושפל. הוא הסביר לה כי עליה להתנהג כאישה גרוזינית: "שאשה צריכה להיות בבית, להקשיב ולעשות כל דבר לבעל ולא משנה מה הוא עושה, אם הוא מרביץ, או צודק או לא צודק, או אפילו הולך". באשר לתקופה המאוחרת יותר שבמהלכה המנוח והמערערת התגוררו יחד באיזור תל אביב, ציין בית המשפט כי המנוח היכה את המערערת ברחוב, קילל אותה, אסר עליה לדבר עם עובדים אחרים במקום עבודתם המשותף וכן היה מכה, מקלל וחונק אותה לעיני אנשים אחרים. המערערת תיארה בעדותה מסכת מכות והתעללויות רצופה וממושכת: "בלי סוף, כמעט כל שבוע הוא היה מרביץ לי. קרו עוד כמה דברים נוראיים יותר מזה שאפילו הוציא אלי אקדח והוריד לי את הבגדים וסחב אותי קילומטר בשיער וזה היה בשדה בקרית אתא". אף בתקופה שלאחר הולדת בתם המשותפת, כשבני הזוג חזרו להתגורר בבית משפחתו של המנוח בקריית אתא, המשיך המנוח להכות את המערערת (לפירוט ראו פסקה 3 להכרעת הדין של בית המשפט המחוזי). אלימות זו שהיתה מנת חלקה של המערערת לא היתה בגדר סוד: המערערת התלוננה נגד המנוח מספר פעמים במשטרה ובהתייחס לאחד ממקרי האלימות המנוח אף הורשע בגין תקיפתה של המערערת בנסיבות מחמירות. המערערת גם עמדה בקשר רצוף עם גורמי הרווחה (וראו: תיק

המשטרה, תיקה הרפואי של המערערת ותיק הרווחה, אשר סומנו 5/1, 6/1 ו-7/1. אין מדובר איפוא בגרסה כבושה שהועלתה על-ידי המערערת לראשונה במסגרת ההליך בבית המשפט קמא. גם בפנינו שבה וציינה המערערת כי במשך מרבית שנות חייהם המשותפות היתה היא קורבן להתעללות מצד המנוח וכי זו כללה מכות קשות, מעשי אונס והתעללות מינית, השפלות קשות ביותר, התעללות רגשית, שיעבוד והשתקה.

כאמור, בית המשפט נמנע מלהכריע לגופה באשר לחומרתה והתמשכותה של ההתעללות. מטבע הדברים, בשלב בו מצויים אנו כעת, אין בידי הכלים לבחון את הדברים ולהכריע בעניין אחרת, ואולם יחד עם זאת קשה בעיני ליישב בין הממצאים שתוארו לעיל למסקנתו הסופית של בית המשפט בסוגיה זו. על פני הדברים נראה כי מדובר במעשים קשים, אשר כללו הן אלימות פיזית והן אלימות נפשית, ואשר נמשכו על פני תקופה ארוכה, גם אם לא ברציפות. אף בהנחה שרק בחלק מן הדברים יש ממש, אם זו אינה התעללות חמורה ומתמשכת, מהי התעללות כאמור לא אבין ולא אדע. אני סבורה על כן כי גם בהקשר זה לא ניתן היה לדחות את טענותיה של המערערת מבלי שהדברים נבחנו לגופם.

לבסוף, לא הייתי מרחיבה כל כך בדבריי באשר לשאלת חומרתה והתמשכותה של ההתעללות שהמערערת ספגה מצד המנוח, אלמלא סברתי כי תוצאת בחינתו של תנאי זה עשויה להשפיע גם על ניתוח התנאי השלישי שעניינו קיומו של קשר סיבתי בין ההתעללות למצוקה הנפשית שבה היה נתון מבצע הרצח. לעניין זה אפנה כעת.

שאלת הקשר הסיבתי בין ההתעללות למצוקה

11. כאמור, תנאי נוסף בסעיף 300א(ג) הינו כי המצוקה הנפשית שבה היה נתון הנאשם בעת ביצוע הרצח נבעה מן ההתעללות שספג מידיו של המנוח. גם בהקשר זה לא הרחיב בית המשפט והסתפק בקביעה כי לא שוכנע כי במועד ביצוע הרצח סבלה המערערת ממצוקה נפשית קשה עקב ההתעללות (ההדגשה שלי - ע.א.). עוד ציין בית המשפט כי "סעיף 300א(ג) נועד להגן על מי שפועל כדי להשתחרר ממצב של התעללות ממושכת ולא על מי שנוקם עלבוננו ומשתמש בטענה זו כתירוץ, להסוות מניע אחר". באשר לענייננו קבע בית המשפט כי גם אם המערערת סבלה התעללות מצידו של המנוח, הרי שלא התעללות זו עמדה ביסוד הרצח, אלא רגש הנקמה, וכדבריו: "ברור מעדויות אלה של המתלוננת עצמה כי עשתה אשר עשתה כנקם לפגיעתה הנוכחית בלבד" (סעיף 8(ג) לגזר הדין). השאלה שנותרה אם כן להכרעתנו הינה האם - בהנחה שבחינת הסוגיות שלעיל לגופן היתה מובילה למסקנה כי המערערת

סבלה מהתעללות חמורה ומתמשכת מידידיו של המנוח וכי במועד ביצוע הרצח היתה נתונה במצוקה נפשית קשה - בצדק שלל בית המשפט את טענתה כי המצוקה הנפשית האמורה היתה פרי אותה התעללות.

12. איני חולקת על קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי כי ביסוד מעשיה של המערערת עמדו גם רגשות נקמה. הקושי בראייתו הוא בקביעתו כי המערערת עשתה את אשר עשתה "כנקם לפגיעתה הנוכחית בלבד", כאילו רגש הנקם לבדו, אשר ניצת במערערת עקב האירוע בים לבדו, הוא ואך הוא שהביא אותה לעשות את אשר עשתה. תמונת הדברים מורכבת יותר לטעמי.

13. "תסמונת האישה המוכה" (The "Battered Woman Syndrome") זכתה בעשורים האחרונים לדיון נרחב בספרות המשפטית ובכלל. בין היתר הוכר במהלך השנים בכך שמערכת יחסים זוגית הכוללת אלימות מצד הגבר כלפי האישה, לרוב אינה עשויה מקשה אחת, אלא היא עשויה לכלול פרקי זמן המאופיינים בהתנהגות אלימה מצד הגבר, לצד פרקי זמן בהם הגבר מפגין יחס אוהב ורומנטי כלפי האישה. בספרות המקצועית תואר מצב זה בין היתר באמצעות תיאוריית "מעגל האלימות" (Cycle of "Violence") - אשר פותחה על-ידי הפסיכולוגית האמריקאית Lenore E. Walker. על-פי תיאוריה זה כפופה האישה המוכה להתנהגות מחזורית מצד בן זוגה, אשר כוללת שלושה שלבים: הראשון, שלב של בניית המתח (The "tension-building" phase), במהלכו האישה נחשפת לאירועי אלימות קלים מצד בן זוגה ובניסיון למנוע מאלימות זו להתפתח, היא נוקטת בדרכים שונות על מנת להרגיעו, לרוב תוך ספיגת ההתעללות; השני, שלב של התפרצות האלימות מצד בן הזוג (The "acute battering incident"), בו האלימות מתפתחת לרמה חמורה ומשמעותית יותר והאישה נתונה בסיכון הגבוה ביותר לפגיעה פיזית, לעתים עד כדי מוות, ו/או לפגיעה מינית; והשלישי, שלב של רגיעה וחרטה, המאופיין ביחס אוהב ומתפייס ובהעדר אלימות (The "loving-contrition" or "honeymoon" phase) (ראו לדוגמה: LENORE E. WALKER, TERRIFYING LOVE: WHY BATTERED WOMEN KILL AND HOW SOCIETY RESPONDS 42-47 (1989); להלן: WALKER. כן ראו: עמנואל גרוס "האישה המוכה – האם לא הגיעה העת כי המשפט הפלילי יגן עליה" הפרקליט מד(א) 102, 103-104 (1998); להלן: גרוס).

מטבע הדברים, כאשר יחסו של בן הזוג אל האישה מאופיין בתנודות כה קיצוניות, הן בהתנהגותו אליה והן ברגשות שהוא מפנה כלפיה, השפעתו של יחס זה על מצבה הנפשי של האישה ועל רגשותיה כלפיו הינה מורכבת גם כן ואינה אחידה. ואכן, לא פעם ניתן לראות כי נשים מוכות מתארות תחושות מעורבות ולכאורה סותרות

כלפי בן זוגן המכה, הכוללות - בין היתר - רגשות של אהבה ותלות לצד רגשות של פחד, חרדה וכעס; תחושת אופטימיות ותקווה לעתיד טוב יותר לצד תחושות של ייאוש וחוסר-אונים. רגשות אלו, לצד רגשות נוספים, מופיעים פעמים רבות במשולב אצל נשים מוכות. למעשה, ריבוי הרגשות האמור הוא גם אחד ההסברים לאחת השאלות הנפוצות ביותר באשר לאופן התמודדותן של נשים עם אלימות מצד בן זוגן, היא השאלה מדוע הן אינן עוזבות את בן הזוג המכה ("Why don't they leave?") (והשוו: Michael Dowd, *Battered women: a perspective on injustice*, 1 CARDOZO WOMEN'S L.J 1, 21-32 (1993); Mary Ann Dutton, *Understanding women's responses to domestic violence: a redefinition of Battered Woman Syndrome (Symposium on (Domestic Violence)*, 21 Hofstra L. Rev. 1191, 1231-1236 (1993)).

לשיטתה של WALKER, הגם שנשים מוכות שהרגו את בן זוגן חוות בשלב כזה או אחר כעס, רגש זה לעולם אינו המניע היחיד למעשיהן. תחושת הפחד היא לטעמה הגורם המרכזי המניע אותן:

"BATTERED WOMEN WHO KILL eventually experience anger. In fact, anger is an emotion felt, sooner or later, by nearly all victims of abuse or violence. But, in my many years of professional involvement with battered women, it has been my experience they are not motivated to kill the abuser solely out of anger. As I've stated time and again: *battered women kill out of fear*" (WALKER, at p. 201).

14. על רקע כל זאת יש בעיני קושי בקביעתו של בית המחוזי לפיה רגש הנקמה לבדו הוא שעמד ביסוד מעשיה של המערערת. קביעה זו אינה מביאה בחשבון את מורכבותה של מערכת היחסים שהתקיימה בין בני הזוג, את ריבוי הרגשות שהמערערת חשה כלפי המנוח ואת עומקם של רגשות אלו. אלו, עולים בבירור מדבריה בהודעותיה במשטרה ובעדותה בבית המשפט. כך למשל תיארה המערערת את כמיהתה לחיי משפחה נורמטיביים עם המנוח ועם בתם המשותפת; את נכונותה לאורך השנים לסבול מן המנוח יחס קשה בשל התקווה שיום יבוא ושאיפה זו תתגשם ואת ההבנה שנתחווה לה בעת שראתה את המנוח בים עם חברתו הצעירה דיאנה, כי ניסיונותיה לרצות את המנוח, לחיות עמו בדרכו ולסבול את היחס הקשה שהפגין כלפיה, היו כולם לשווא, וכדבריה: "ואז הבנתי ... שלא שווה כלום, לא גיור, לא שום דבר ... לא גיור, לא שום דבר מה שעשיתי, הכל לא שווה ... מה שסבלתי לא היה שווה כלום" (ת/30, חקירת המערערת במשטרה מיום 20.8.03 (קלטת מס' 2), בעמ' 14-15). כן עלה מדבריה כעסה על המנוח בשל יחסו לבתם והעובדה שלא טיפל בה כראוי והעדיף להיות עם חבריו

במקום עם בתו. כך, כפי שכבר צוטט מעלה, אמרה המערערת בהקשר זה כי: "איבדתי שליטה אחרי שהוא תקף אותי וראיתי שהוא לא מתעניין בבת שלנו. הוא לקח אותה אך לא התייחס אליה ולא טיפל בה. זה היה הטירוף שלי. התחלתי לראות את כל השלוש (צ"ל: שבע - ו.א.) שנים מה הוא עשה ומה הפסדתי" (פרוטוקול הדיון מיום 10.6.04, בעמ' 101); ועוד: "זה לא יכל להיות בגידה, כי זה מהצד שלו היה תמיד בגידות. אבל בקשר לבת שלו, זו כן היתה בגידה ... היה חשוב לו להיות עם החברים שלו ולא עם הבת שלו" (שם, בעמ' 94); וכן: "הבת - ו.א.) לא אכלה, רעבה ... לא נתנו לה לאכול ולשתות, קיבלתי שוק, לא יודעת איך אומרים, קיבלתי שוק" (ת/30 (קלטת מס' 2), בעמ' 43).

אמירות אלו של המערערת הן רק דוגמאות לרגשותיה המעורבים כלפי המנחות. מדבריה הנוספים עולה לצד אלו גם כעסה על הסבל שהמנוח גרם לה לאורך השנים ועל אורח החיים הנוקשה שכפה עליה; הקנאה והזעם שעורר בה האירוע בים; פחדה ממנו ואף אהבתה למנחות. את מעשיה הקטלניים ביום האירוע הסבירה, בין היתר, באמירה כי לא התכוונה להרוג את המנוח אלא לדבר איתו: "אני לקחתי סכינים ולא התכוונתי לרצוח אותו אלא יותר להרוג את עצמי ובסוף יצא שהרגתי אותו" (ת/27, הודעה המערערת במשטרה מיום 20.8.03, בעמ' 1); "אני מכירה אותו, היה זורק, מרביץ לי, זורק אותי לקיבינימט, הוא אפילו היה הורג אותי במכות. אבל רציתי להגיד לו מה שיש לי" (ת/30, קלטת מס' 7, בעמ' 12); כן: "אני ידעתי שהוא לא יתן לי לדבר, אז באתי עם הסכינים לגמור את הכל ... ורציתי להגיד לו את כל הרע מה שעשה איך שהיה פוגע בי עם ההתנהגות והקללות שלו" (ת/27, בעמ' 15). עוד אמרה היא בהקשר זה: "אני הייתי בטוחה שאני אמות, לא חשבתי שבדיוק איך זה יהיה. אבל הכעס כשהוא עשה את זה, כל השנים, את הבת שלו, את כל מה שעשיתי בשבילו. איך שפתחתי את הדלת ... איך שנכנסתי לדלת והוא אמר לי מה את עושה פה, אז לקחתי ... קיבלתי עצבים. אז בדיוק ... זאת אומרת שרציתי לפגוע בו להוציא את הכאבים מה שהוא עשה לי" (ת/30 (קלטת מס' 2), בעמ' 39). ועוד: "לפחות היה מדבר באמת הייתי מפסיקה אבל (הוא - ו.א.) לא היה מדבר כלום ... (וזה - ו.א.) הרגיו ... נשפכתי שעד כדי כך אין לו רגש, אין לו נשמה ... לא נשמה, רגש, רגש כלפינו" (ת/30 (קלטת מס' 3), בעמ' 49). גם פחדה של המערערת מן המנוח (ואף פחדה של בתם ממנו) עולה בבירור מדבריה: "אני הרבה פעמים לא יכולתי להסתכל בפנים של המנוח. כשהוא היה עצבני הוא היה מפחיד וידעתי מה בא בתור, שזה אומר התעללות פיזית. הבת שלי כבר ידעה כשהיא ראתה את הפרצוף שלו עצבני, שהיה חורק בשיניים שלי (צ"ל: שלו - ו.א.) ושרירי הפנים שלו זזו והעיניים היו מפחידות מאוד והיא ידעה שהוא מתחיל עוד פעם מהתחלה והיא צריכה להיות בשקט ולהתרחק ממנו כדי שלא תפריע, כדי שלא ייתן לה משהו גם. הוא

אף פעם לא הרביץ לה אבל היא היתה מפחדת ממנו" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא מיום 7.12.04, בעמ' 135).

קשה איפוא לטעמי לקבל את הקביעה כי רגש הנקמה לבדו הוא שהניע את המערערת והוא לבדו שגרם לה לעשות את שעשתה.

15. לא זו אף זו. המקרים הרבים בהם נשים מוכות המיתו את בעליהן לא בעת שהותקפו אלא באופן יזום, לאחר שנים של עינוי והשפלה, הביאו להכרה בהתערערו שלוליה לחול במצבה הפסיכולוגי של אישה מוכה עקב ההתעללות הממושכת (וראו: אורית קמיר "האישה הסבירה" פלילים ו 115, 123-124 (1997). בהקשר זה הוכרה, בפסיקה האנגלית למשל, ההשפעה המצטברת שעשויה להיות למעשי אלימות והתעללות מצד בן הזוג על מצבה הנפשי של האישה המוכה, אשר בסופו של דבר עשויה לגרום להתפרצות אלימה מצדה. כך למשל, בעניין AHLUWALIA, אשר צוטט גם בעניין בוחבוט, קבע בית המשפט לערעורים באנגליה - בהתייחס להגנת הקינטור - כי אף שפער זמן בין מעשה הקינטור לתגובתו של הנאשם לקינטור עשוי במקרים מסוימים לשלול את ההגנה, הרי שככל שבעת ביצוע מעשה ההמתה פעל הנאשם מתוך אובדן שליטה פתאומי וזמני ("a sudden and temporary loss of self-control"), אין בתגובה "מאוחרת" ("a delayed reaction") כשלעצמה כדי לשלול את ההגנה. הדבר תלוי בנסיבותיו של המקרה הספציפי:

"...it is open to the judge, when deciding whether there is any evidence of provocation to be left for the jury and open to the jury when considering such evidence, to take account of the interval between the provocative conduct and the reaction of the defendant to it. Time for reflection may show that after the provocative conduct made its impact on the mind of the defendant, he or she kept or regained self-control. The passage of time following the provocation may also show that the subsequent attack was planned or based on motives, such as revenge or punishment, inconsistent with the loss of self-control and therefore with the defence of provocation. In some cases, such an interval may wholly undermine the defence of provocation; that, however, depends entirely on the facts of the individual case and is not a principle of law" (R. v. Ahluwalia [1992] 4 ALL E.R. 889).

ואכן, פסיקה זו פורשה כהופכת את שאלת פער הזמן בין מעשה הקינטור למעשה ההמתה ממחסום משפטי מפני היתכנותה של הגנת הקינטור לכדי ראייה בלבד לצורך השאלה האם בנסיבות העניין אמנם אירע אובדן שליטה פתאומי כתוצאה מן הקינטור. במידה והתשובה על שאלה זו הינה חיובית, כך נטען, אין זה עוד משנה -

מבחינה משפטית - שהדבר קרה זמן מה לאחר מעשה הקינטור האחרון (Rohit Sanghvi & Donald Nicolson, "Battered Women and Provocation: The Implications of R. v Ahluwalia", CRIM.L.R 728, 731 (1993)). פער הזמן האמור הוסבר בהקשר זה בכך שבשונה מגברים, נשים מוכות נוטות שלא להגיב באלימות מיידית להקנטה או לאלימות, בין היתר מאחר והן לומדות כי תגובה מעין זו עשויה להוביל לאלימות נוספת כלפיהן. במקום זאת, הן נתונות תחת מצב מתמשך של פחד, ייאוש וכעס, אשר בסופו של דבר מתפרץ לכדי הריגת בן זוגן המכה, לרוב בעת שהוא ישן, שיכור או בלתי חמוש (שם, בעמ' 730).

16. בפרשה אחרת בה נדונה הגנת הקינטור, ביטל בית המשפט לערעורים באנגליה עונש מאסר עולם שהוטל על אישה שהרגה את בעלה שהתעלל בה, בעת שישן, תוך שקבע כי טענת הקינטור לא נבחנה די הצורך במסגרת ההליך שהתנהל, במובן זה שבית המשפט התמקד לעניין הקינטור אך במריבה הממושכת שהיתה בין בני הזוג ביום האירוע והיות ומההנחיות שנתן לחבר המושבעים עשוי היה להתקבל אצלם הרושם לפיו הרקע הרפואי והנפשי של הנאשמת, אף שרלוונטי לשאלת האחריות המופחתת, לא היה רלוונטי לשאלת הקינטור (R. v. Smith [2002] EWCA Crim 2671, at par. 38-). במקרה נוסף, הקל בית המשפט לערעורים בעונשה של אישה שהרגה את בן זוגה במהלך מריבה ביניהם, לאחר שנים של התעללות פיזית ופסיכולוגית מצידו, תוך שהלכה למעשה הכיר בקיומם של מאפיינים מצטברים של סינדרום האישה המוכה אצלה:

"...there is sufficient independent evidence, both factual and medical, for us to come to the conclusion that from a young age this vulnerable Appellant was subject to persistent and prolonged violence from a man older in years who was dominating, domineering and demanding. The Medical Records show that she suffered clinical depression over a long period of time and other evidence demonstrates that the only period of stability that she enjoyed was when the deceased was serving a term of imprisonment. When he was discharged her suffering at his hands resumed. The Medical Reports from both Prosecution and Defence doctors show that she demonstrated many of the features of Battered Womens' Syndrome. It was in those circumstances that the stabbing which caused his death occurred (R. v. Fell [2000] 2 Cr. App. R. (S.) 464, at par. 18).

17. יתר על כן, נראה כי אף ראיות הנוגעות להתעללות פיזית או מינית קודמת לזו שבה נקט בן הזוג, כגון מצד בני משפחה או בני זוג קודמים, עשויות להיות בעלות

משקל לצורך ביסוס האפקט שיש להתעללות ממושכת על מצבה הנפשי של האישה (ראו והשוו: R. v. Howell [1998] 1 Cr. App. R. (S.) 229; R. v. Muscroft [2001] 1 Cr. App. R. (S.) 5; EWCA Crim 604; R. v. Lawrenson [2004] 1 Cr. App. R. (S.) 5).

18. תפיסות והכנות אלו קיבלו ביטוי גם בשיטתנו. כך, ציינה השופטת דורנר בעניין בוחבוט כי: "אכן, המכות שהכה הבעל את המערערת בסמוך ליריות, אינן מבססות קינטור כשלעצמן. ואולם, בספרות המשפטית ובפסיקה האנגלית מוכר קינטור המבוסס על ההשפעה המצטברת של מעשי אלימות, הגורמת להתפרצות של הקורבן" (שם, בעמ' 655). על יסוד זאת ציינה השופטת דורנר כי היריות הקטלניות שירתה המערערת בבעלה לא היו פרי תכנונה להמיתו כתגובה להתעללותו הממושכת בה, אלא פרי מצב של ייאוש (שם, שם). על כך הובעה במקום אחר הדעה כי תחושת הייאוש, אשר אליה התייחסה השופטת דורנר בפסק דינה, אינה פרי מצב חולף או חד-פעמי אלא תוצאה של מצב שהתהווה במשך שנים רבות (ליאון שלף "בין הריגה פלילית לבין הגנה משפטית" פלילים ו 89, 91 (1997)). בדומה, ציינה השופטת דורנר בעניין יעקובוב כי "מחקרים הראו כי אישה הסובלת מאלימות קשה ורצופה במשך שנים, באין עזרה מסביבתה הקרובה וללא התערבות תקיפה מצד הרשויות, נתקפת בייאוש עמוק העשוי להובילה לשים קץ לחייה או לחיי בן-זוגה האלים" (ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 547 (2002) (ההדגשות אינן במקור)). להלן: עניין יעקובוב).

19. דברים אלו, הגם שנאמרו בהתייחס לסוגיות משפטיות אחרות מאלו שלפנינו, הינם בעלי חשיבות לטעמי גם בהתייחס לפרשנותו של הסעיף שבענייננו. בבחינת הקשר הסיבתי בין ההתעללות למצוקה יש ליתן משקל להשפעה המצטברת שעשויה להיות להתעללות קשה וארוכת שנים מצד בן הזוג המכה על מצבה הנפשי של האישה המוכה, כמו גם לכך שמשקעים שנותרו באישה כתוצאה מהתעללות מתמשכת זו עשויים בסיטואציות מסוימות להתפרץ בקרבה אפילו כתגובה לגירוי קל יחסית, שהוא בגדר "טריגר" להתעללות ולסבל שהיו מנת חלקה לאורך השנים, וזאת הגם שבו כשלעצמו אין כדי להסביר או להצדיק את המעשה.

קביעת בית המשפט המחוזי כי המערערת עשתה את אשר עשתה כנקם "לפגיעתה הנוכחית בלבד" אינה מביאה בחשבון עניינים אלו ובכך אני רואה קושי. במובן זה דעתי שונה לכן מדעתו של חברי השופט חשין לפיה "אין לקשור את המצב הנפשי שבו הייתה נתונה המערערת בעת ביצוע הרצח לאלימות שאותה ספגה, לטענתה, מידיו של המנוח". למעשה, ספק בעיני אם ניתן באופן אמיתי ומוחלט לנתק

בין הדברים. מסיבה זו לא שוכנעתי גם כי האירוע בים ניתק את הקשר הסיבתי שבין מעשי ההתעללות לבין ביצוע הרצח, כפי שסבור חברי (וראו: פסקה 29 לחוות-דעתו של השופט חשין).

20. לא ניתן כמובן להתעלם מן העובדה כי עובר לביצוע הרצח המערערת והמנוח לא התגוררו יחד. כפי שציין בית המשפט קמא בהכרעת הדין, כשלושה חודשים לפני יום האירוע עברה המערערת, יחד עם בתה, להתגורר בדירה בקריית מוצקין, בעוד המנוח נשאר להתגורר בבית אמו בקריית אתא. חרף זאת, מערכת היחסים בין השניים נמשכה, והמנוח נהג להגיע לדירת המערערת, לבד או עם חבריו, על מנת לעשן סמים, וכן היה לוקח מהמערערת כסף ומכה אותה. מספר ימים לפני יום האירוע לקח המנוח את חפציו מדירתה של המערערת, ולדבריה, אמר לה כי לא יחזור עד שתסיים את הליך הגיור, בו החלה בהתאם לדרישתו ממנה. ואולם, בעובדה כי בני הזוג לא התגוררו עוד יחד ובהצהרת המנוח בפני המערערת כי לא ישוב עד שתתגייר, אין לטעמי כדי לשנות מן העובדה כי על-פי תפיסתה של המערערת, הקשר הזוגי ביניהם לא הסתיים. לא במעבר הדירה ולא בהצהרתו האמורה של המנוח היה כדי להביא את מערכת היחסים ביניהם לכלל סיום אמיתי. חייה היו עודם כרוכים בחייו. מחויבותה כלפיו, הן כבן זוג והן כאבי בתה, כמו גם תקוותה ושאיפתה להצליח לרצות אותו ואת בני משפחתו באמצעות השלמת הליך הגיור, לא פסקו בו ביום. כך גם באשר לפחדה ממנו וליתר השפעותיו עליה. רגשות מעורבים אלו הוטבעו בה במשך שנות חייהם יחד. ממילא, ספק בעיני אם יכולה היתה היא להתנתק מהם באופן קר ומכאני, כבלחיצת כפתור.

העובדה כי תגובת המערערת באה דווקא בעת שלא היתה נתונה תחת איום, כפי שאכן קורה לא פעם אצל נשים מוכות, ניתנת גם היא להסבר באמצעות תיאורית "מעגל האלימות" של WALKER. לפי תיאוריה זו, ההתקפות התכופות מצד בן הזוג מציבות את האישה במצב קבוע של פחד. זהו מצב של "פחד מצטבר", וכפי שהוסבר על-ידי גרוס:

"היות ומדובר בדפוס התנהגות חוזרים, כלומר אלימות החוזרת ונשנית במחזוריות קבועה, האישה מפתחת פחד קבוע ובלתי-משתנה מפני תקיפתה, גם כאשר זו "הסתיימה" או "חלפה". האישה, מבחינה סובייקטיבית, מאמינה כי בן-זוגה עלול להרוג אותה או לגרום לה חבלות גופניות קשות. אמונה זו מקורה בהתנסותה בעבר ובמחזוריות האלימות שעוצמתה אכן מתגברת עם הזמן. היות וכאמור לעיל האישה כאילו מצפה כי בעלה בהתפרצות הבאה יגרום למותה, בוחרת היא להגיב באותו מצב שהוא היחיד האפשרי מבחינתה, בשלב

השלישי. נוכח תחושת האיום התמידית המתקיימת בה, איום מתמיד זה הוא למעשה "הגשר" על פער זמן התגובה, בין האלימות שניחתה עליה ובין תגובתה המאוחרת" (גרנט, בעמ' 105, 113).

בהינתן שבעיני המערערת המנוח והיא עדיין היו בני זוג, מסופקני אם הניתוק הפיסי והזמני ביניהם, כשלעצמו, יכול היה להוות משום ראייה משמעותית לניתוק הקשר הסיבתי בין ההתעללות שהמערערת ספגה מצד המנוח למצב הנפשי שבו היתה נתונה במועד ביצוע הרצח. עלינו לבחון את הדברים דרך עיניה של המערערת ודומה כי זו לא יכולה היתה לראות את המציאות אלא בהשפעת קורותיה של מערכת היחסים הממושכת שהיתה לה עם המנוח, על הטוב ועל הרע שבה, ובכלל זאת בהשפעת היסטוריית האלימות שהופנתה כלפיה על-ידו.

21. בשולי הדברים, אבקש להתייחס למקרה הידוע שנדון בע"פ 4419/95 תד נ' מדינת ישראל (פ"ד נ(2) 752 (1996); להלן: עניין תד), אשר עסק במערער שהמית את אביו על רקע התעללות קשה שהאחרון נקט כלפי בני משפחתו. באותו עניין נחתם בין הצדדים הסדר טיעון שלפיו הומר האישום המקורי ברצח באישום בהריגה, וזאת על מנת שלא לכבול את ידי בית המשפט בגזירת הדין ומאחר ורק לאחר הגשת כתב האישום הוסף לחוק העונשין הסעיף העוסק בענישה מופחתת. אף על פי כן, בהסדר הטיעון צוין כי הנאשם ביצע את העבירה כש"היה נתון במצוקה נפשית קשה עקב התעללות ממושכת בו או בבני משפחתו, בידי המנוח", כלשון סעיף 300א(ג) לחוק העונשין והסדר זה התקבל על-ידי בית המשפט. נסיבות אירוע ההמתה באותו מקרה תוארו בשלב הערעור כך:

"ביום הטראגי חגגו בני המשפחה את חתונתה של חבצלת (אחותו של המערער - א.א.), ועל שמחתם העיב ויכוח קולני שעורר המנוח בנושא כספי. המערער הפציר במנוח להבליג, כדי ששמחת הזוג הצעיר לא תושבת, אולם הוא לא שעה להפצרותיו. בצר לו עזב המערער את מקום השמחה, ונסע לביתם בדימונה. בבית שבו והתלהטו הרוחות, והתפתח ויכוח סוער בין המערער לבין המנוח בנוגע לאירועי היום. בסיומו יצא המנוח מן החדר כשהוא מגדף ומקלל את המערער. בזווית העין הבחין המערער במחסנית נשקו של שרון, שהיה בחופשה מהצבא. או אז גמלה בליבו ההחלטה להמית את אביו. הוא נטל את הנשק וירה בו למוות" (עניין תד, בעמ' 758).

הנה כי כן, גם בנסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה ספק אם ניתן היה לקבוע כי התקיים "קשר סיבתי ישיר בין המצוקה הנפשית, שבה נתון היה מבצע הרצח, לבין ההתעללות שספג מצד קרבן העבירה, וכי אותה מצוקה הייתה המניע לרצח", כלשונו של חברי השופט חשין (פסקה 27 לחוות-דעתו; ההדגשה אינה במקור - ו.א.). ועדיין, בעובדה כי מעשה הרצח בוצע על-רקע ויכוח בעניין כספי ולא דווקא בקשר ישיר להתעללות, כמו גם בכך שלכאורה קיים היה פער של זמן בין מעשי ההתעללות לרצח, לא היה כדי לשלול את האפשרות להחיל, מבחינה מהותית, את תנאי הסעיף על המערער. כך יש לעשות לטעמי גם בענייננו.

22. לבסוף, כפי שכבר רמזתי בדבריי מעלה, שאלת הקשר הסיבתי בין ההתעללות למצבו הנפשי של מבצע הרצח אינה עומדת לטעמי במנותק מן היסודות האחרים הקבועים בסעיף 300א(ג) לחוק. בפרט אני סבורה כי חומרתה והתמשכותה של ההתעללות אליה היה חשוף נאשם עשויות להשפיע על השאלה האם המצוקה הנפשית שבה היה נתון נבעה מהתעללות זו. ככל שמדובר בהתעללות קשה וחמורה יותר; ככל שביטוייה של ההתעללות מגוונים יותר וכוללים אלימות פיזית, אלימות נפשית ואלימות מינית; וככל שמדובר בהתעללות שהתפרשה על פני תקופת חיים ארוכה יותר, יש בעיני מקום לסברה כי השפעתה על מצבה הנפשי של האישה עשויה להיות משמעותית ודומיננטית יותר. מכאן, כי לשם בחינת קיומו של קשר סיבתי בין ההתעללות שספג נאשם מידיו של המנוח לבין המצב הנפשי שבו היה נתון במועד ביצוע הרצח, יש לטעמי הכרח כי חומרתה והתמשכותה של ההתעללות תיבחן לגופה.

כך גם בענייננו. סיפור חייה של המערערת סיפור עצוב וקשה הוא. משנות ילדותה, במהלך שנות התבגרותה ולאורך שנות חייה הבוגרים נאלצה היא להתמודד עם קשיים רבים וחווה מצוקות שונות. בקליפת האגוז אציין כי כעולה מחוות-הדעת שהתקבלו על-ידי בית המשפט, אביה של המערערת היה אלכוהוליסט ואמה נפטרה ממחלת הסרטן בעת שהמערערת היתה בת 24. שנות ילדותה עברו עליה בהונגריה, כשבבית ילדותה אווירה קשה בין ההורים. בגיל 18 נישאה המערערת לראשונה ושנה לאחר מכן נולד בנה הראשון. זמן קצר לאחר לידת הבן התברר כי הוא סובל ממחלת הלאוקמיה ובהגיעו לגיל שנה עלו בני הזוג לארץ על מנת להבטיח לו טיפול רפואי הולם. אף על פי כן נפטר הבן בהגיעו לגיל שלוש. לאחר פטירתו ניסתה המערערת לראשונה לשים קץ לחייה. ניסיון נוסף לשים קץ לחייה, מספר שנים לאחר מכן, הוביל לאשפוזה של המערערת בבית החולים "טירת כרמל", שם הכירה את המנוח (שהיה מאושפז גם הוא) ובהמשך התפתח ביניהם קשר רומנטי. בהמשך התגרשה המערערת מבעלה. הבן הנוסף שנולד לשניים הועבר לחזקת אביו ומתגורר עמו בצרפת. במהלך

שנות חייה המשותפות עם המנוח, אשר סבל מבעית התמכרות לסמים, נולדה בתה השלישית של המערערת. גם שנים אלו היו, כפי שתואר, שנים רוויות קשיים.

בסיכומי של דבר, נושאת המערערת על גבה שק נכבד של מצוקות וקשיים. משקלה הסגולי של ההתעללות שספגה מידיה של המנוח, בהשוואה למצוקותיה האחרות, אינו ברור או מובן מאליו. ואולם, משטענות המערערת באשר לחומרתה והתמשכותה של התעללות זו לא נבחנו לגופן, לא ניתן לדעת איזה משקל היה להתעללות זו על מצבה הנפשי בעת ביצוע הרצח ועל כן גם לא ניתן היה לטעמי לשלול את טענתה כי המצוקה שבה היתה נתונה במועד ביצוע הרצח נבעה מן ההתעללות האמורה. קראתי ושבתי וקראתי את גזר דינו של בית המשפט המחוזי, ולא מצאתי בו בסיס מספק לשלילת קיומו של קשר זה. בנסיבות אלו, נותרת ברקעם של הדברים - במלוא עצמתה - אמירתה הספונטאנית של המערערת בעת מעצרה כי "נכון, אני רצחתי אבל הוא רצח אותי שבע שנים" (ת/19, דו"ח מעצר מיום 3.8.03), אשר מקשה לדעתי לקבל את המסקנה כי לא היה בין הדברים קשר. כך גם עולה מדבריה אלו: "דקרתי אותו ביד ביגלל שהיה מרביץ לי עם הידיים שלו ואח"כ דקרתי אותו ברגל ביגלל שהרגליים שלו היו בועטים בי בכל הגוף (כ) שהיה מרביץ לי" (ת/27, בעמ' 16; השיבושים במקור).

לפיכך, גם בהיבט זה ראוי היה לכן לטעמי לבחון את הדברים לגופם. משהדבר לא נעשה ומשבחוות-הדעת של המומחים שהתקבלו על-ידי בית המשפט לא ניתנה לעניין זה ההתייחסות המתחייבת - אני סבורה כי ניתן היה לדחות את טענותיה של המערערת.

מספר הערות משלימות

23. ראשית, ערה אני כמובן לכך שהנטל להוכיח את התקיימותם של שלושת התנאים המנויים בסעיף 300א(ג) לחוק העונשין מוטל על המערערת. ואולם, כפי שכבר ציינתי: שתי חוות-הדעת הפסיכיאטריות שממצאיהן התקבלו על-ידי בית המשפט לא התייחסו כאמור במפורש לתנאים הקבועים בסעיף 300א(ג) ולפיכך לא נבחנו במסגרתן השאלות האם המערערת היתה נתונה במצוקה נפשית קשה בעת ביצוע הרצח; האם סבלה מהתעללות חמורה ומתמשכת מידיה של המנוח; והאם היה קשר בין ההתעללות למצבה הנפשי בכלל ועובר לאירוע בפרט. זאת, הגם שהמערערת טענה בעניין זה מפורשות. חוות-הדעת היחידה שהתייחסה לשאלות אלו היא חוות-הדעת הפסיכולוגית שהוגשה מטעם ההגנה ואשר בה התקבלו טענותיה של המערערת בהתייחס לשאלות

האמורות. חוות-דעת זו נדחתה כאמור על-ידי בית המשפט, אך זאת מבלי שבית המשפט נימק את החלטתו שלא לקבל את ממצאיה ותוך שצוין על-ידו רק כי חוות-הדעת אינה מקובלת עליו. בנוסף, בכל הנוגע להתעללות שספגה המערערת מצד המנוח נמנע כזכור בית המשפט מלהכריע האם התעללות זו, כפי שנטען על-ידה, אמנם עלתה לכדי התעללות חמורה ומתמשכת כנדרש בסעיף, ובאשר לטענתה כי היתה נתונה במצוקה נפשית קשה, הרי שכאמור אף זו לא נבחנה על-ידי בית המשפט כדבעי. בנסיבות אלו, אין לקבוע לדעתי כי המערערת לא עמדה בנטל המוטל עליה.

שנית, איני מתעלמת גם מן ההלכה לפיה סעיף 300א(ג), על שלושת החריגים המנויים בו, ראוי שישמר למקרים חריגים ויוצאי דופן, וכפי שצוין בהקשר זה לא פעם: "יש ליישמו בזהירות מרובה ובמקרים מיוחדים ונדירים בלבד" (עניין פלוני, בפסקה 11). ביסוד הלכה זו עומד, בין היתר, החשש שמא תיווצר תפיסה לפיה פתרון פשוט למצוקה הוא לקחת החוק לידיים ופגיעה במי שגורם למצוקה (וראו את דברי השופט בך בעניין בוחבוט, בעמ' 652). לחשש זה שותפה כמובן גם אני. בחינת פסיקת בית משפט זה אכן מלמדת כי במרביתם המכרעת של המקרים נדחו טענותיהם של נאשמים באשר לתחולת הסעיף עליהם (וראו לדוגמה: ע"פ 3339/92 ניאזוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.11.1995); ע"פ 6936/94 עווד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 842 (1996); ע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 183 (1998); ע"פ 5041/04 אמונה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 11.10.2005); ע"פ 6398/05 סמסון נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.10.2006)). יחד עם זאת, נסיבותיהם של מקרים אלו שונות היו לטעמי מאלו שבענייננו ומכל מקום, ברור כי המורכבות המאפיינת מקרים כמו זה שלפנינו, מחייבת בחינת כל מקרה לגופו, בזהירות וברגישות (והשוו: ע"פ 5700/03 ציסין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.1.2004), שם דווקא התקבלה במסגרת הסדר טיעון טענה לענישה מופחתת לפי סעיף 300א(ג), וזאת הגם שנסיונות העניין היו שונות מרחק שנות אור מאלו שעמדו ביסוד הוספת הסעיף לחוק ומכאן כי גם מן הנסיבות שבענייננו).

שלישית ואחרונה: גם אם יש בעמדתי כפי שפורטה משום פתח מסוים להרחבת התפיסה שהוכרה עד כה באשר לפירושו של סעיף 300א(ג), הרי שפיתוח זה הוא לטעמי לכל היותר חוליה בודדת בשרשרת החשובה של ההתפתחויות שכבר נעשו על-ידי המערכת המשפטית בכלל, ועל-ידי בית משפט זה בפרט, בהתמודדות עם תופעת האלימות במשפחה ותוך ניסיון ליתן מענה הולם למורכבותן של הסיטואציות המתעוררות בהקשר זה. כך נעשה בעניין בוחבוט, אשר הוביל כאמור לתיקון החוק והוספת הסעיף המכיר בענישה מופחתת בגין רצח, וכך נעשה עת נקבעה אחריותו של בעל מכה לגרימת מותה ברשלנות של אשתו אשר שלחה יד בנפשה (עניין יעקובוב

לעיל). בהתייחס לאותו עניין ציין השופט (כתוארו אז) מ' חשין כי "זו דרכה של ההלכה הצועדת קדימה ומפתחת עצמה ממקרה למקרה ומעניין לעניין" (דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385, 395 (2002)). כך הוא לטעמי גם בענייננו.

24. אשר על כן, על בסיס כל האמור, לו דעתי הייתה נשמעת היינו מחזירים את התיק לבית המשפט המחוזי לצורך בחינה מחודשת של הנושא לאור ההערות שפורטו לעיל. בפרט אני מציעה כי תוגשנה חוות-דעת משלימות מצד הגורמים הפסיכיאטריים בהתייחס לשאלת תחולתו של סעיף 300א(ג) על המערערת וכי בעקבות חוות-דעת אלו יתאפשר לצדדים להשלים את טיעוניהם בנושא זה. בנוסף לכך יוכל בית המשפט קמא להורות כל שימצא לנכון על מנת שתעמוד בפניו תמונת מצב מקיפה ומדויקת ככל הניתן לצורך הכרעתו.

25. לאחר הדברים האלה עיינתי בהשלמות שהכניס חברי השופט חשין לחוות-דעתו נוכח העיון בעמדתי שלי, ובהערותיה של חברתי השופטת פרוקצ'יה שהצטרפה לניתוחו ולמסקנותיו. אבקש להבהיר רק זאת: ככלל, אין בין חבריי לביני מחלוקת אמיתית באשר לעקרונות החקוקים ובאשר לכללים שהתגבשו בפסיקה בסוגיות שהתעוררו בפרשה זו, ובכלל זאת בהתייחס לכך שיש לשמור את האפשרות להשית ענישה מופחתת בגין ביצוע רצח למקרים מיוחדים ויוצאים דופן, שהם בבחינת חריג לכלל הרחב של עונש מאסר עולם חובה הקבוע בגין עבירה זו. עמדתי שונה מעמדתם של חבריי בעיקר באשר ליישומם הראוי של כללים ועקרונות אלו על המקרה שהובא להכרעתנו, וזאת בין היתר על רקע מורכבותו ורגישותו של המקרה - דבר שדומה כי אין לגביו חולק. בעניין זה, לא שוכנעתי כאמור כי האפשרות להשית על המערערת ענישה מופחתת - כפי שנקבעה בחוק והותוותה בפסיקה - נבחנה כדבעי על-ידי הערכאה הדיונית, וזאת במיוחד לאחר שחוות-הדעת שממצאיהן התקבלו על-ידי בית המשפט לא התייחסו מפורשות לשאלת קיומה של מצוקה נפשית אצל המערערת עקב ההתעללות שעברה מידי המנוח, ומשבית המשפט קמא עצמו לא נדרש למכלול הסוגיות לגופן. לקשיים אלו אף לא מצאתי מענה בחוות-הדעת של חבריי. כן לא שוכנעתי כאמור כי המערערת אמנם לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה בהקשר זה, כפי שגורסים חבריי. משכך, סברתי כי בנסיבות העניין ראוי היה להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי לצורך בחינה מחודשת של הנושא, ובדעתי זו נותרתי אף לאחר העיון בעמדותיהם של חבריי.

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי, השופט ד. חשין, על כל חלקיו.

אני מסכימה כי הקביעות העובדתיות בעניינה של המערערת מקיימות את יסודות העבירה ברצח בכוונה תחילה, ומבססות כראוי את הרשעתה בדין.

אני מצטרפת גם לעמדתו של השופט חשין בניתוח השיקולים לענין העונש, ובכלל זה באשר לטענת המערערת כי יש להסתפק בעניינה בהטלת עונש מופחת.

2. נקודת המוצא של חוק העונשין היתה ועודנה כי הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם דינו מאסר עולם חובה. הרעיון הטמון בכלל זה נועד לבטא תפיסה חברתית עמוקה המקדשת את חיי האדם כערך עליון בחברה האנושית, ועונשת את מי שנוטל אותם מאחר בדרך של שלילת חירותו לתמיד. תכלית עונש מאסר החובה הקבוע לצידה של עבירת הרצח נועד לתת ביטוי לקדושת חיי האדם כחלק מתפיסה מוסרית – ערכית ומשפטית, ולהרתיע מפני פגיעה בערך זה בהטלת עונש הניצב ברף העליון של הענישה.

3. הנורמה הכללית המטילה עונש מאסר חובה על כל נאשם שהורשע ברצח איננה מבחינה בין עבריין לעברייין, ובין הנסיבות השונות לבצוען של עבירות רצח, למרות השוני הרב העשוי להתקיים בטיבן ובאופיין. המגוון הרב בסוגי הנאשמים ובנסיבותיהן של עבירות הרצח, הביאו להכרה כי קיימים מצבים ייחודיים המצדיקים חריגה לקולא מעונש מאסר חובה, בבחינת מתן "סעד מן הצדק" בתחום הענישה הפלילית.

4. התיקון שהוכנס לחוק העונשין באמצעות סעיף 300א בענין עונש מופחת נועד לרכך את חומרת הענישה על עבירת רצח במקרים חריגים ויוצאי דופן, אשר בהם טיבו או מצבו של העברייין, או הנסיבות המיוחדות המאפיינות את ביצוע העבירה מצדיקים, בבחינת תחושת הצדק הבסיסית, הקלה מעונש חובה. התפיסה החברתית העומדת ביסוד ההוראה בדבר העונש המופחת היא כי, אף שהאחריות לבצוע עבירת הרצח היא אחידה לכל אדם, ואין בה דירוג והבדלי מידה, לא כן הוא בענין העונש, שבגידרו, במצבים חריגים ומיוחדים שהחוק מגדיר, ניתן להפחית מעונש חובה כדי להתאים את רמת הענישה למידת האשמה המוסרית של הנאשם, שנילווח לה יסוד מרכזי (ע"פ 8198/96 עטיה נ' מדינת ישראל, תק-על 1199(1), 1196, 1197; ע"פ 2457/98 גלעד שמון נ')

מדינת ישראל, פד"י נו(4) 289; ע"פ 5413/97 זורבליוב נ' מדינת ישראל, פד"י נה(2) 541; ע"פ 3071/01 מאירוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(4) 1609; ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי (פורסם ביום 7.2.08).

5. מילותיו של החוק ותכליתו מצביעים על כך שהעונש המופחת נועד למקרים מיוחדים וחריגים בלבד, בבחינת סייג נדיר ויוצא דופן לכלל הרחב של ענישת חובה בעבירת רצח. על מקרים אלה נימנים מצבים בהם הנאשם ביצע מעשה רצח בשל הפרעה נפשית חמורה, או ליקוי בכושר שכלי אשר הגביל את יכולתו במידה ניכרת להבין את משמעות מעשהו או להימנע מעשייתו (סעיף 300א(א)); או ביצע את המעשה כאשר היה נתון במצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה ומתמשכת של קרוב העבירה בו או בבן משפחתו (סעיף 300א(ג)); או במקום שמעשה הרצח חרג אך מעט מתחום הסבירות הנדרשת לתחולת סייגים שונים לאחריות פלילית בגין הגנה עצמית, צורך או כורח (סעיף 300א(ב)).

6. במערכת האיזונים הכרוכה בענישה המופחתת, פועל, מן הצד האחד, האינטרס החברתי הדומיננטי להרתיע מפני מעשה של נטילת חיי אדם ולהטיל עונש ברף העליון שיהווה גמול והרתעה אפקטיביים וממשיים ביותר. מנגד, נכונה החברה להתחשב במצבים מיוחדים אשר בהם מאפיינים מיוחדים ברקע עבירת הרצח מעמידים את מעורבות הנאשם במעשה ההמתה באור הסובל, מן הבחינה המוסרית, הטלת עונש מופחת.

7. נטל ההוכחה לקיומו של חריג לעונש חובה מוטל על הנאשם, ועליו להוכיח ברמה של מאזן הסתברויות כי הוא ממלא אחר חלופה מן החלופות המיוחדות שבסעיף 300א לחוק העונשין (ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פד"י נב(1) 796). נאשם המבקש לחרוג לקולא מעונש חובה, עליו הנטל להראות כי הוא מקיים את אחד החריגים לכלל הענישה המחייב.

נטל ההוכחה שאינו מסתפק בהעלאת ספק סביר בדבר חלותו של החריג לעונש חובה, אלא מחייב שכנוע ברמה של מאזן הסתברויות, מצביע על גישתו המחמירה והדווקנית של המחוקק להחלת החלופות שבסעיף 300א, בתורת חריגים צרים ביותר לכלל הרחב של ענישת חובה בעבירות של רצח (פרשת מטטוב פסק דינו של השופט פוגלמן, פסקה 15).

8. יתר על כן, גם מקום שמתקיימים תנאי חלופה להקלה בעונש על פי סעיף 300א לחוק, סמכות ההפחתה בעונש היא סמכות שבשיקול דעת שיפוטי הן ביחס לעצם האפשרות להפחית בעונש, והן לגבי מידת ההפחתה ההולמת. תכלית ההסדר שבסעיף 300א כחריג לעונש חובה, מחייבת מתן מירווח של שיקול דעת לבית המשפט, הנדרש לקבוע את העונש, גם במקום בו מתקיימים תנאי סעיף 300א. העמידה בתנאי אחת החלופות שבסעיף 300א להפחתה בעונש היא, אפוא, תנאי הכרחי, אך לא מספיק, לצורך הפחתה בעונש למי שהורשע ברצח. במסגרת שיקול הדעת הנתון לו, נדרש כי בית המשפט ישתכנע שכלל נסיבות המקרה מתאימות והולמות הפחתה בעונש (פרשת שמון, שם, פסקה 10).

9. בענייננו, נבחנה ביחס למערערת החלופה שבסעיף 300א(א), המדברת בקיומה של הפרעה נפשית חמורה, המגבילה את יכולת הנאשם באופן ניכר להבין את אשר הוא עושה, או את הפסול במעשהו, או להימנע מעשיית המעשה. הערכאה הדיונית קבעה כי חוות הדעת הרפואיות שהוגשו אינן מבססות קיומה של הפרעה נפשית חמורה אשר הגבילה במידה ניכרת את יכולתה של המערערת להבין את אשר היא עושה או את הפסול שבמעשה הרצח. בית המשפט קמא קבע כי "יכולתה של הנאשמת לא הוגבלה כלל, והיא תכננה את מעשיה והבינה אותם, לרבות הפסול שבהם" (פסקה 9 לגזר הדין). תשתית הראיות, וקביעות הערכאה הדיונית בענין זה אינן מצדיקות התערבות מצדנו כערכאת ערעור, באין עילה לעשות כן.

10. אשר לחלופה שבסעיף 300א(ג) לחוק העונשין, אני מצטרפת להדגשים בחוות דעתו של חברי, השופט חשין, בדבר הצורך להקפיד הקפדה מיוחדת על החלתו של חריג זה במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד, בהם נטל הנאשם חיי אדם על רקע מצוקה נפשית קשה "עקב התעללות חמורה ומתמשכת" של הקרבן כלפיו או כלפי בן משפחתו. משמעות עליונות ערך חיי האדם, ומדיניות ענישת החובה בעבירות רצח, הנגזרת ממנה, מחייבת כי חריג זה יופעל בהקפדה יתירה ובמצבים קיצוניים בלבד, בהם אין מדובר רק במצוקה נפשית קשה של הנאשם, אלא מוכח קשר סבתי ישיר בין מצוקה זו לבין קיום התעללות חמורה ומתמשכת בנאשם או בבן משפחתו, אשר היא שהביאה אותו לקטילת חייו של המתעלל. מדובר בהוכחה של מספר תנאים מצטברים, אשר כל אחד מהם כולל תת-תנאים, והם קשורים ומחוברים זה לזה בחוליות מקשרות באופן שדי שחוליה אחת אינה קיימת כדי לשלול את חלופה של החלופה כולה על הנאשם. נדרשת הוכחה מלאה של כל התנאים ותת-התנאים של החלופה ושל קשר התלות ביניהם, והקפדה על כך הכרחית לצורך שמירת האיזון הראוי שהמחוקק ביקש להשיג בין הנורמה הכללית של ענישת חובה בעבירה של רצח, לבין הנכונות לרוכך כלל זה

במקרים קיצוניים בלבד, ובהם מקרה של רצח שנגרם בשל מצוקה נפשית קשה של הנאשם עקב התעללות חמורה ומתמשכת של הקרבן כלפיו או כלפי בן משפחתו (ע"פ 4419/95 תד נ' מדינת ישראל, פד"י נ(2) 752, 762, 767).

11. במקרה הנדון, כשלה המערערת להוכיח את קיומה של החלופה האמורה בעניינה. הערכאה הדיונית, לפניה נפרשה מלוא התשתית העובדתית, קבעה כי לא נתקיים לגבי המערערת התנאי של "התעללות חמורה ומתמשכת" גם אם ניתן להניח כי היא סבלה מהתנהגותו של בן זוגה, קרבן הרצח, כלפיה. יתר על כן, בית המשפט קבע, ובדין כך, כי המניע לרצח היה רגש הנקמה שהניע את מעשה של המערערת ולא התנהגותו הקשה של הקרבן כלפיה. הוא נטש את ביתם המשותף, והיא זו שהלכה לחפשו בחוף הים, וכשראתה אותו מבלה שם עם בחורה אחרת, ומתעלם ממנה, החליטה לנקום את נקמתה.

12. מעשה הרצח לא בוצע ממצוקה נפשית קשה, שמקורה בצורך בלתי נשלט להיחלץ ממעשי התעללות ממושכים של הקרבן כלפיה, אלא מרגש נקמה על נטישתו אותה, על בגידתו, ועל הפקרתה, הוא נעשה לאחר שבני הזוג נפרדו זה מזה, והמערערת, לכאורה השתחררה מעולו של בן זוגה המתעלל.

אומר על כך בית המשפט קמא:

"סעיף 300א(ג) נועד להגן על מי שפועל כדי להשתחרר ממצב של התעללות ממושכת, ולא על מי שנוקם את עלבונו, ומשתמש בטענה זו כתירוץ להסוואת מניע אחר... בענייננו ברור מעדויות אלה של המתלוננת עצמה כי עשתה אשר עשתה כנקם לפגיעתה הנוכחית בלבד" (פסקה 8 לגזר הדין).

13. על רקע הנסיבות שהוכחו, והעובדות שנקבעו בהכרעת הדין, מסקנה זו מעוגנת הן בתשתית העובדתית והן בתבונת החיים, בהגיון, ובשכל הישר. מעשה הרצח בוצע כפרי תחושות קנאה, תסכול ונקמה קשה על התנהגותו של בן הזוג בנטישתו ובבגידתו. ביסוס למסקנה זו ניתן למצוא, בין היתר, בדברי המערערת עצמה במשטרה, המובאים בהרחבה בפסק דינו של חברי, וכעולה מהנסיבות האובייקטיביות שנפרשו בתשתית הראיות כולה. הנסיון לקשור בין הארוע האחרון על שפת הים והנקמה שבאה בעקבותיו לבין מערכת היחסים הקודמת בין בני הזוג כדי להסיק מהם כי הרצח בוצע כפרי התעללות מתמשכת שהביאה את המערערת למצב נפשי קשה שבשלו בצעה את

מעשה העבירה אינו עומד במבחן העובדות והנסיבות שהוכחו, וכולל בחובו גם סתירה פנימית מובנית, בהינתן העובדה שהרצח בוצע לאחר שבן הזוג המתעלל עזב את המערערת ויצא מחייה, ולכאורה, היא סוף סוף יצאה לחיי חופש, והשתחררה מנוכחותו המתעמרת.

המערערת לא עמדה, איפוא, בנטל ההוכחה המוטל עליה בדבר תחולת החלופה שבסעיף 300א(ג) לחוק על עניינה.

14. על יסוד האמור, לא מתקיימים בעניינה של המערערת התנאים הנדרשים בסעיף 300א להחלת עונש מופחת. ממילא, לא נדרש בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו השיפוטי, שהיה נדרש אילו נתקיימו תנאי הוראת החוק.

15. בהליך זה מדובר במעשה רצח מחריד שבו הגיעה המערערת לדירה בה שהה הקרבן, כשבכליה חמישה סכינים ושיפוד מתכת. משעה 14:30 אחר הצהריים ועד השעה 20:04 שהתה בדירה, כשהיא דוקרת באכזריות את המנוח בחלקים שונים של גופו באמצעות הסכינים שהביאה, כשבין דקירה לדקירה עברו פרקי זמן ממושכים. הוא התמוטט בדירה, איבד דם רב, התבוסס בדמו עד שנפח את נפשו. אין מנוס מהטלת מאסר עולם כעונש חובה על המערערת בגין מעשה נורא זה, שנסיבות ביצועו, והנסיבות הקשורות במערערת אינם מקיימים אף אחת מן החלופות המאפשרות הפחתת עונש.

16. אני מצטרפת, איפוא, למסקנת חברי, השופט חשין, כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' חשין.

ניתן היום, י"ז באדר ב' תשס"ח (24.3.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט