

נושא:

## רצח ילדים בידי הוריהם

המתת תינוק בידי אימו

מאת: עמי בן דוד

eretz eGoom | ארץ איגום

איגום מידע ומחקר עיוני לאקדמיה ולפרקטיקה

ת. עברי: [10804012-\$] 12 ביולי, 23

ת. לועזי: 12 ביולי, 2023

## תוכן עניינים:

3	.....	מבוא
3	.....	שאלת מחקר
4	.....	המסגרת הנורמטיבית לעבירת-המתת תינוק
6	.....	חידוש בעבירות המתה ויחסם להמתת תינוק
9	.....	גישת המשפט ליחס של אמה כלפי ילדיה
12	.....	התפיסה המשפטית לגבי ענישת האמא
13	.....	משפט משווה - אנגליה
16	.....	תמורות בדין האנגלי
17	.....	היחס בין דיכאון אחרי לידה למחלת נפש
19	.....	בין מחלת נפש לשיבוש בדעת האמא
23	.....	סיכום
24	.....	ביבליוגרפיה

## מבוא

הנושא שבחרתי קשה עד מאוד לעיון ולניתוח, והוא יורד לשיתין של ערכי אדם, חברה ומוסר, ועולה לפסגות ההגות ועניינינו באחד מאושיות המרקם התרבותי בחברה הישראלית. עבירת המתת תינוק, המכונה בלע"ז Infanticide, חלה כאשר אשה סובלת מסוג של נפש מוטרתת ואשר בעטייה גורמת למוות של "פרי ביטנה". המשפט הפלילי אינו מגדיר מהו "ערעור בשיקול הדעת", אך נוסח העבירה מכתוב כי מצב נפשי ייחודי זה חייב לנבוע מההשפעות של לידה או הנקה.

בשונה ממצבים נפשיים אחרים שממתנים את עצם הטלת האחריות הפלילית, בעבירת המתת תינוק בידי אימו אין דרישה לקשר סיבתי בין ה"ערעור שיקול הדעת" ובין יכולת השליטה על מעשה העבירה, אלא זה רק צריך להתקיים ב"נפש" הנאשמת בעת ביצוע המעשה. משום הנוסח ומשום מהות העבירה, עולות מספר שאלות חשובות: האם העבירה מצביעה על כך שנשים הן חלשות יותר מאשר גברים או יותר רגישות להפרעות נפשיות? האם העבירה מפלה אבות של תינוקות, שעשויים להיות המטפלים היחידים או העיקריים לתינוק ואשר עשויים גם כן להיות בעלי "ערעור בשיקול הדעת"? האם קיומה של עבירת המתת תינוק עלי חוק הכרחית?

בעבודה זו אדון בעבירה המתת תינוק בידי אימו, בנסיבות המרכיבות את יסודות העבירה אך לא אסתפק בכך. אסקור את התפיסה החברתית כלפי היחס המצופה מהורה לילדו ועל השוני בין אותו יחס כלפי האמא וכלפי האבא. אציג את ההתפתחות ההיסטורית בנוגע להשתת איסור פלילי ייחודי בגין מעשה זה וכן את הרציונל שבתכלית ייחודו בנוגע להפחתת רף הענישה.

עוד אדון במרכיבי העבירה ובמבנה הנורמטיבי שהתווה לה המחוקק, הכולל את ההיבטים הרלוונטיים לשפיות הדעת, ובעיקר את הקו המפריד בינו לבין מצב נפשי של האמא היולדת. כן אביא מהדעות החדשות והישנות בדבר המתח שבין ערך החיים לבין נסיבות טרגיות שמובילות אמא להמית את ולדה, ואבחן את גישות השונות שבידי המחוקק, הפסיקה והמלומדים. אינני מתיימרת בעבודה זו להקיף את מכלול הנדבכים, החוסים תחת השאיפה לגישה הראויה ביותר לטיפול במקרי המתת תינוק בידי אימו, אך בטוחני שאצליח להאיר אודות המתח המציאותי שלמרבית הצער – מתקיים בחברה.

## שאלת מחקר

האם וכיצד ניתן להצדיק יחס ייחודי לגבי דיכאון אחרי לידה בנסיבות של עבירת המתת תינוק?

## המסגרת הנורמטיבית לעבירת המתת תינוק

עבירת המתת תינוק בידי אימו קבועה מצויה בסימן א' לפרק י' לחוק העונשין<sup>1</sup> (להלן: "חוק העונשין"), העוסק בעבירות כנגד גוף האדם. עבירות ההמתה הן עבירות תוצאתיות, קרי שפרט מפרטי העבירה הוא קיומו של מוות לאדם. גדרי העבירה קבועים בסעיף 303 לחוק העונשין אשר מחולק לשני סעיפי משנה. עבירת המתת תינוק, מעניקה מעמד משפטי מיוחד ומגונן ביחס לקשר הביולוגי שבין האמא לתינוקה, וזאת באמצעות הקלה בענישת האמא מחמת נסיבות ייחודיות, ולמרות שהדבר עשוי לעלות כדי הריגה ואף רצח של התינוק. בשם לב להוראת סעיף 35(א) לחוק העונשין הקובעת כי, העונשים הם עונשי מקסימום, ההקלה האמורה הועמדה על עונש של עד חמש שנות מאסר.

סעיף 303(א) לחוק העונשין, מונה מספר יסודות עובדתיים: אשה; גרמה למוות; של ולדה; טרם מלאו לולד שנים-עשר חודשים בשעת מותו; הגרימה נעשתה במזיד, במעשה או במחדל. בנוסף, נדרשים להתקיים שני תנאים עובדתיים מצטברים הקושרים בין עשיית המעשה לבין התוצאה: הראשון - בשעת המעשה (או המחדל), הייתה האמא במצב של ערעור שיקול הדעת. השני - ערעור שיקול הדעת האמור נוצר עקב שהאמא טרם החלימה "לגמרי" מתוצאות הלידה או ההנקה שלאחר הלידה.

אשר ליסוד הזדון, ומאחר שסעיף 303 נחקק עובר לתיקון מס' 39<sup>2</sup>, הרי חלה הוראת 90א(1) לחוק העונשין לפיה - משמעות המונח "זדון" הינה יסוד נפשי של מודעות, ולגבי תוצאת המוות - גם רכיב נפשי של פזיזות. ככלל, אין דרישה להראות שהמעשה או המחדל, שגרם למוות היה אסור בדין, אלא די בכך שהמעשה מסכן ערך חברתי מוגן<sup>3</sup>, וממילא שרכיב הפזיזות, לגבי קרות התוצאה, כולל גם נטילת סיכון בלתי סביר מתוך תקווה למנוע את התרחשות התוצאה.

ודוק: עקרון המזיגה חל גם במקרה של פער זמנים במתכונת "זיקה של עיתוי" בין מועד ההתנהגות לתוצאה<sup>4</sup>. בעבירות תוצאתיות היסוד העובדתי הוא מאוחר להתנהגות המחוללת את התוצאה. המעשה או המחדל היוצרים סיכון לתוצאת המוות אינם נבחנים ביחס למועד הגרימה, קרי - התנהגות המחוללת את הסיכון, אלא ביחס

1 חוק העונשין, התשל"ז-1977.

2 חוק העונשין (תיקון 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח 1481, 348; להרחבה על תיקון 39 ראה: ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר, "הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים", **משפטים** יד 127 (התשמ"ד); ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר, "הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש - שינויים מוצעים על-ידי המחברים", **משפטים** יז 392 (התשמ"ח); הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 2098.

3 ע"פ 335/11, 9647/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פורסם בבנו, פסקה 24, ניתן ביום 03.01.2013.

4 רע"פ 7036/11 **מדינת ישראל נ' חורי**, פורסם באר"ש, ניתן ביום 24.04.2014.

למועד קרות התוצאה – המוות. והוער בפסיקה<sup>5</sup> כי, עבירות המכונות "גרימה" חובקת את כל גדרי תהליך ביצוען, וכפי ערך חיי אדם - יש צידוק כמדיניות משפטית להרחבת הקשר הסיבתי משפטי הנ"ל לאורך כל האירוע המחולל את הסיכון.

הכרה נורמטיבית בתנאים הפוטרים אדם מעונש, אף היא בבחינת צדק ומוסר חברתי כעניין של הגנה על האדם הפרטי מפני החברה, בבואה לבקש מניעת פשע באמצעות האיום בדבר העונש<sup>6</sup>. כפי הסיפא לסעיף 303(א), עובדת הענישה המופחתת לאמא שהרגה את ולדה, שטרם מלאה לו שנה לחייו, נראה לי כשיקוף לאותם ערכי הצדק והמוסר הנובעים משיקוף כבודה כאדם.

ניתן להניח כי טבעי היה למצוא את עבירת המתת תינוק, תחת עבירת רצח בנסיבות מחמירות כקבוע בסעיף 301א(8) לחוק העונשין, מפני שהקרבת התינוק עונה לכל החלופות המחמירות את המעשה. תינוק הוא ודאי חסר ישע, כהגדרתו בסעיף 368 לחוק העונשין "חסר ישע" – מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו.

כלל ידוע הוא כי, בין חוקים בני מעמד שווה אזי הסדר נורמטיבי ספציפי גובר על הסדר כללי (כלל ידוע כ - Lex specialis derogat generali)<sup>7</sup>. לפי זה, במצב בו ישנו חוק המסדיר היבט נורמטיבי באופן כללי ומולו ישנו חוק המסדיר היבט ספציפי ומיוחד, אזי גוברות הוראת החוק הספציפי. ואולם, במצב בו הוראות החוק הספציפי שותקות, אזי אין ללמוד מכך על הסדר שלילי (מכלל הן נלמד לאן), אלא שחוזרים לחוק הכללי כבירית מחדל של המצב המשפטי<sup>8</sup>.

חוק העונשין אינו מגדיר "תינוק", וסעיף 303 נוקט בתיבה "שלא מלאו לו שנים עשר חודשים". בחוק הכשרות המשפטית<sup>9</sup>, הריבון מעניק כשרות לאדם מגמר לידתו ועד למותו, פרט אם נשללה או הוגבלה בדיון, והיותו "קטין" - אם טרם מלאו לו שמונה-עשרה שנים לחייו. לענייננו, קביעת החיים לאדם נעשתה בסעיף 308 לחוק העונשין ולפיה, מרגע שיצא הולד מבטן אימו "כולו חי" אפילו חסרים סממנים כלשהם, לפיכך, תינוק הוא לכל הפחות אדם וקטין. אלא, שנראה למחוקק לנכון להשית נורמה ספציפית יותר, תוך ייחוד הרף

5 שם, פסקה 3 לדברי כב' השו' ד' ברק-ארוז.

6 ראה: H. L. A. Hart, "Punishment and Responsibility", (Oxford University press, 1968, pp. 17-18, 49 (Reprinted & revisions in 1995).

7 למשל: ע"פ 946/94 מדינת ישראל נ' עובד, פ"ד נה(6) 951, 959 (2004).

8 ראה: ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' עליזה לבנון, פ"ד נו(5) 309, 330-331 (2003); אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך א - תורת הפרשנות הכללית, 551 (1992).

9 סעיפים 1-3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

המקסימלי בעונש של חמש שנות מאסר אל המסכת העובדתית הספציפית – זה של אמא הגורמת למות תינוקה<sup>10</sup>.

עוד המשיך המחוקק וקבע בסעיף 303(ב) לחוק העונשין כי, אם הוגש אישום בעבירת רצח ניתן להרשיע בעבירת הריגה או העלמת לידה, ולחלופין מלפטור מאחריות פלילית עקב אי-שפיות או ליקוי שכלי. כלומר, גם אם תובע מוסמך סבר כי, לא מוצדק ליתן יחס מגונן בנסיבות המקרה שלפניו, אלא ישנו צידוק להאשים את האמא וסיכוי סביר להרשיעה ברצח ממש, עדיין שמורה לבית המשפט הסמכות להרשיע בעבירות פחותות בחומרתן, או אף לפטור מאחריות פלילית.

### חיידוש בעבירות המתה ויחסם להמתת תינוק

במסגרת תיקון מס' 137 לחוק העונשין<sup>11</sup> (להלן: "תיקון 137") אשר נכנס לתוקפו ביום 10.07.2019, נערכה רוויזיה בעבירות המתה. מדובר ביצירת מדרג בין עבירות המתה שונות, תוך ביטול עבירת ההריגה (לשעבר סעיף 298), ושינויים נוספים לרבות יצירת מדרג לעבירות רצח<sup>12</sup>. עובר לזה, עבירות המתה הורכבו ממקבץ רעיונות שנלקטו לאורך השנים משיטות משפט שונות, עד שנהיו ל"מוזאיקה של פסיפסים בעלי צבעים שונים, אשר לוקטו ולוכדו יחד, להיותם מצטרפים לתמונה אחת"<sup>13</sup>.

תיקון 137 הותיר את עבירת המתת תינוק על כנה, אלא הוספו שתי עבירות הדומות לענייננו: האחת – סעיף 301(ב)(2) לחוק העונשין. לפי זה, גרימת מוות בנסיבות של הגבלה ניכרת ביכולת ההבנה של המעשה, או הפסול שבו או להימנע מעשייתו, מצדיקה הפחתה של חומרה מרצח המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. להסדר זה מתלווה גם הפחתה בעונש ממאסר עולם לעד עשרים שנות מאסר.

השנייה – סעיף 300 לחוק העונשין. לפי זה, גרימת מוות בנסיבות של קלות דעת, מהווה הצדק להפחתת חומרה נוספת והעונש שנקבע הועמד על עד שתיים עשרה שנות מאסר. לפי סעיף 301 לחוק, אשר היסוד הנפשי הדרוש לה זהה לאחת החלופות של היסוד הנפשי מסוג פזיזות, המוגדרת בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק העונשין, היינו - אדישות או קלות דעת.

10 דנ"פ 8791/03 פלונית נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, פסקה 5 לפסק הדין, ניתן ביום 11.07.2004.

11 חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ה 2779, 230.

12 מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות המתה [2019] לאור עקרונות היסוד של המשפט, ומחקר היסטורי והשוואתי, 270-266 (2020).

13 ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו' 514, 566 (1952).

ככלל, הדיון בסוגיית היסוד הנפשי עולה לעיתים לרמת המודעות שנתגבשה בתודעתו של הנאשם, ואשר זה גולש לעיתים גם למישור העיוני, קרי - השאלה מהי "מודעות" הנדרשת במשפט פלילי<sup>14</sup>. אולם, בהקשרנו ליחס בין עבירת המתת תינוק להמתה בקלות דעת, הסוגייה מעוררת קושי במישור הראייתי בו נדרשת התביעה להוכיח את רף המודעות של נאשם להתקיימות נסיבות היוצרות סיכון לקרות תוצאה קטלנית<sup>15</sup>.

קביעת ממצאים לגבי התגבשותו של יסוד נפשי היא עניין המעורר קשיים לרוב, שכן, מדובר במידע המצוי בידיעתו הבלעדית של נאשם, ולו אינטרס מובהק לשלול את גרסת התביעה ואף להראות היעדר מודעות. אולם, המשפט לא נותר כבול למוצא פיו של נאשם ונחקר. כלי מרכזי אותו פיתחה הפסיקה ללימוד יחסו הסובייקטיבי של אדם למעשים המיוחסים לו ולתוצאותיהם הן חזקות עובדתיות, המאפשרות לבית המשפט להסיק מסקנה על התקיימות היסוד הנפשי על פי מעשיו של האדם, ולא רק לפי דבריו.

הוכחת יסוד נפשי, נעשית בהסתמך על חזקות שבעובדה (praesumptiones facti), המהוות ראיות נסיבתיות. חזקה אחת היא חזקת המודעות הכללית לפיה "אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו". משמעותה של חזקת המודעות הכללית, היא שנאשם מוחזק כמי שמודע למעשיו ולהתנהגותו, לקיום נסיבות האופפות את האירוע ולאפשרות קרות התוצאה שעלולה לצמוח באופן טבעי ורגיל מתוכן<sup>16</sup>.

חזקת המודעות הכללית, איננה בגדר חזקה משפטית המעידה על קיומה של מחשבה פלילית בנאשם, וממילא לא מעבירה את הנטל אל כתפי הנאשם להוכיח שלא הייתה בו מחשבה פלילית. חזקת החפות ומאזן נטל ההוכחות נותרות בעינן<sup>17</sup>. אכן, על המאשימה נטל להוכיח כל יסוד בנפרד, אך ניתן ללמוד על שאיפה ומודעות של נאשם מתוך כלל נסיבות האירוע - התנהגותו ומעשיו לפני, במהלך ולאחר המעשה.

במענה לדרישת הוכחת רכיב הזדון והכוונה, כאמור בסעיף 90(א)(2) לחוק העונשין, נקבעה הלכת הציפיות, והיא בדומה לחזקת המודעות הכללית - חזקה שבעובדה<sup>18</sup>. תכליתה של הלכת הציפיות, היא לשוות מודעות להשלכות של התנהגות בהסתברות קרובה לוודאי, כבבחינת מטרה גם בעבירות התנהגות הדורשות מטרה

---

14 קרן שפירא-אטינגר, "קלות הדעת במשפט הפלילי - האם יש משקל לדעת?", מחקרי משפט יד 179 (התשנ"ח).  
15 ע"פ 3158/00 מגדיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 88 (2000).  
16 ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין, כרך א', 542-543 (התשמ"ד).  
17 ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 523-524 (2003).  
18 ש"ז פלר, לעיל ה"ש 16, עמ' 592.

מיוחדת<sup>19</sup>. הרציונל העולה מהלכת הצפיות הוא, איזון בין זכות נאשם לשתוק ולא לשתף פעולה בחקירתו ובמשפטו, – משמשים כולם לרעתו<sup>20</sup> - לבין סמכות ההכרעה במשפט מן הראיות.

לצד חזקות אלה, הפסיקה הכירה בחזקה נוספת העוסקת בהקשרנו לקלות דעת ופזיזות באשר לנקיטת סיכון בלתי סביר. בהתאם להגדרת המונחים "אדישות" ו"קלות דעת", מורה סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק העונשין כי, המשמעות המשפטית הינה חוסר איכפתיות לקרות התוצאה או תקווה שהתוצאות המסוכנות לא יתרחשו.

אם כן, מדובר בחזקה ספציפית המבטאת זיקה בין רמת הרשלנות בהתנהגותו ומעשהו של אדם, לבין רמת מודעותו לקיומו של סיכון הטמון בכך. לפי זה, במקום בו הפעילות העבריינית נעשתה בדרך של נקיטת סיכון בלבד, אזי רובצת לחובתו של הנאשם ההנחה המשפטית כי, לכל הפחות היה מודע לפעילותו ובחר לנקוט בה למרות שהייתה בידו החלופה להימנע ממנה<sup>21</sup>.

כלל, רכיב הכוונה לביצוע של עבירה אינו מצוי במחשבותיו, במניעיו או בתכנית של מבצע עבירה. אלה, משמשים ראיות על קיומה של כוונה, אך הם לא בבחינת הכוונה עצמה, כדרישת חוק העונשין. ממשעות רכיב הכוונה לפי חוק העונשין היא די פשוטה לתיאור - סינרגיה בין המוח לגוף של מבצע עבירה<sup>22</sup>. פעילות מתואמת שכזו, מכילה את רכיב הכוונה בהיותו תכונה המלווה את המעשה של מבצע העבירה, לאורך משך המעשה.

מדובר בחזקות עובדתיות, אך לא בחזקות חלוטות. לכן, נאשם יכול להתגבר עליהן ולהראות כי, לא יכל לצפות באורח סביר את התוצאה הקטלנית מפעילותו, או כי קיים ספק סביר בקיומה של מודעות מצדו להתקיימות הנסיבות היוצרות את הסיכון הבלתי סביר.

תביעה

---

19 ע"פ 1100/93 סובאה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 635 (1993).  
20 סעיפים 152(ב) ו-162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; יעקב קדמי על הראיות, חלק שני, 308-307 (2009); ראה למשל: ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן, פורסם בנבו, ניתן ביום 19.09.2007.  
21 ע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל, פורסם באר"ש, פסקה 13, ניתן ביום 02.02.2010.  
22 ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פורסם באר"ש, פסקה 13 לפסק דין של כב' השו' א' שטיין, ניתן ביום 25.10.2018.

## גישת המשפט ליחס של אמא כלפי ילדיה

המתת תינוק בידי אימו היא קשה לביטוי, ולבטח שקשים לטיפול חברתי-נורמטיבי, והיטיב לבטא זאת כב' השו' מ' חשין:

"[...] מי היא אם שתקפה את חייו של בנה הקטון, והרי אינסטינקט האם, אינסטינקט הקיום וההישרדות - באדם, בחיה, בעוף ובמיקצת משוכני המים - מה ישווה לו, מה חזק ממנו. ואם אם תיטול נשמתו של בנה, בנה אשר בסבל ובאוויר נשאה ברחמה תשעה חודשים, אין זאת אלא שהטבע תיעתע בנו; ואם כך תיעתע בנו הטבע, מה לנו שנגזור על האם הרחקה מן החברה לתקופת שנים ארוכה? [...] שאם לא אנו, בית-המשפט, נזעק את זעקתו של יוהד הקטון, עולל בן ארבעה חודשים וחצי שכן יום היה ובן יום אבד - ועד השמיים נזעק - מי יזעק לו?<sup>23</sup> (ההשמטות אינה במקור).

תופעת ההמתה של ילדים בידי אמהותיהם אינה דבר שבשגרה, אך גם לא דבר נדיר ולמרבה הצער, ככל שהילד צעיר יותר כך עמדתו בסיכון בידו משפחתו גבוה יותר. כל מערכת ענישה נועדה להגן על ערכים חברתיים, ובכלל זה גם על מצבים הפוטרים מנשיאה בעונש, ואין מערכת המסוגלת לכסות את כל המצבים - במיוחד במקרים הנובעים מפגם בנפש האדם.

עניין זה מתקשר לרף שנים עשרה החודשים שנקבע בסעיף 303 לחוק העונשין. על פניו נראה כי הגבלת הגיל של התינוק לשנים עשרה חודשים הינה שרירותית מה, ואולי אין הרבה הבדל בין זה לבין גיל שמונה עשרה חודשים, למשל. ואולם, מגבלה הולמת ממצאים רפואיים לפיהם מתגלה שיפור במצב הנפשי של האמא עקב הלידה כעבור שנה<sup>24</sup>.

מעשי המתה של ילדים בידי הוריהם מזעזעים כל אדם, משום שהם נתפסים כמנוגדים לאותו אינסטינקט אנושי וקדמוני בדבר תחושת המגננה של הורה על צאצאו, אך, עוצמת הזעזוע מוכפלת שבעתיים כשמדובר באמא הממיתה את "פרי בטנה". מנגד, התגובה האנושית היא שלאור עוצמת הנסיבות האופפות את התוצאה החריגה - צודקת גם הסלחנות, אלא, שהמשפט אינו מעניק דין סלחני שווה בראי סוג ההורה.

23 ע"פ 75/04 פלוגית נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 70 (2004).

24 לימור עצינוני רצח ילדים בידי הוריהם, פרק רביעי - רצח תינוקות בשנה הראשונה לחייהם (Infanticide), עמ' 108-109 (2016).

תדמית האימהות במשפט בולט יותר מאשר תפקיד האבות, והדבר בא ידי ביטוי בענישה בו<sup>25</sup> המשפט נוקט בגישה שלפיה, אחריות האמא לטיפול בילדה היא מובנת מאליה לאור דרישת החברה ל"אימהות טובה", כך שעם הפרתה מתבקשת ענישה בחומרה יתרה.

דוגמא מעניינת במיוחד ניתן למצוא בהפרת סעיף 361 לחוק העונשין - חובת השגחה בה, טענת ההגנה הייתה שהאמא הנאשמת היא אמא טובה ודואגת לילדיה<sup>26</sup>. אלא, שבית המשפט דחה שם תיאור זה משום שהנאשמת השאירה את ילדתה בת השלוש ללא השגחתה הצמודה (בזמן שהניקה את תינוקה האחר) וכי היא מעשנת נרגילה וסיגריות, אותן מדליקה במצית (שגרמה לכוויות לילדה).

מנגד, דרישת החברה מהאבא להשגחה על ילדו אינה נוגעת לענישה. ודוק: במקרה בו האב השאיר את בנו התינוק בן השבעה וחצי חודשים במכונית, תוך שסגר את כל הדלתות והחלונות, ונכנס לבנק כדי להפקיד כסף, בית המשפט קבע את אחריותו הפלילית, אך החליט שלא להרשיעו בכדי שלא לפגוע בסיכויי להתקדם בעבודה<sup>27</sup>.

כמובן, שהטעם המרכזי במקרים של השגחה הורית הוא, שאין מדובר בהורים שהכניסו את ילדיהם למצב סכנה בכוונה לגרום לתוצאה המזיקה<sup>28</sup>. ברם, גם במקרה בו אבא הורשע בהמתת ילדו התינוק בן השלושה חודשים, במעשה טלטול עקב בכי בלילה "תוך העפת ראשו לכל הכיוונים, עד כי הוא נשמט מידי וראשו נחבט בקיר הבית"<sup>29</sup>, מצא בית המשפט להקל בעונשו משום שהיה בגיל צעיר, שלא התנסה באחריות הורית, ופעל בקלות דעת מתוך רצונו להמשיך לישון.

אכן, קשה לראות תוצאות מזעזעות של מות פעוטות ולא לחשוב איך להגן עליהם ולמנוע את המקרה הבא. יתרה מכך, הטענה שדיני העונשין והמאטרייה הפלילית משקפים את ערכי החברה, ולכן החברה חייבת להגיב באמצעותם גם במקרים קשים אלה, היא טענה שיש בה ממש<sup>30</sup>. ואולם, בכל זאת סבורני כי עסקינן בסיטואציה ייחודית, שבה התגובה הפלילית מחייבת במשנה זהירות וברצינות והמתבקשת, נוכח עוצמת המעשה של המתת ילדים בידי הוריהם.

---

25 נויה רימלט, "אמא טובה, אמא רעה, אמא לא רלוונטית: הורות במשפט בין אידאל השוויון למציאות האימהית", **משפטים** לט(3) 573, 594 (התש"ע).

26 ת"פ (שלום ת"א) 8023/06 **מדינת ישראל נ' אלעביד**, פורסם בנבו, 3-4, ניתן ביום 15.05.2008.

27 ת"פ (שלום י-ם) 4788/02 **מדינת ישראל נ' רוטקוביץ**, פורסם בנבו, ניתן ביום 21.11.2004.

28 בלהה כהנא **חבות של הורים בנוזיקין כלפי ילדיהם**, 195, 198-199 (התשס"ח).

29 ת"פ (מחוזי י-ם) 2065/06 **מדינת ישראל נ' ולס**, פורסם בנבו, ניתן ביום 18.11.2008.

30 יובל לוי ואליעזר לדרמן **עיקרים באחריות פלילית**, 48 (1981). ; כן ראה: מרדכי קרמניצר, "עקרון האשמה", **מחקרי משפט** יג 109, 109-110 (1996).

ענין בו בחר בית המשפט להקל בעונש של אמא, הוא כשהמתה נבעה ממניע אלטרואיסטי ובמטרה לגאול את ילדה מייסורים הצפויים לו - לפי השקפתה<sup>31</sup>. יש לציין כי, יתכן והשקפת ההורה היא פרי של הפרעה נפשית, כשל במידע או בדעה, הטמונים בהורה עצמו, אך מקרים מעין אלו מהווים קטגוריה נפרדת בה יש צורך<sup>32</sup> בהרתעה עונשית של הורים, ובמיוחד הורים לילדים בעלי מום שכלי.

תופעה בה הורה ממית את ילדו בשל סכסוך עם בן זוגו, הנה למרבה הצער גם כן תופעה מוכרת, ונראה כי השקפת ההורה המתירה מעשה נבזי שכזה אינה זכאית להינות מאיזו הגנה חברתית, מניה וביה שנורמטיבית<sup>33</sup>. רצח ילד בידי הוריו האחד, מתוך נקמנות בבן זוגו ההורה השני (ליילד) אינו מתרחש בחלל הריק, והיחס הרגשי של הרוצח מתאפיין במידה של הפרעת אישיות חמורה, נוסף על מערכת יחסים משפחתית קאוטית - שכן בסופו של דבר מדובר בביצוע פיזי נוראי<sup>34</sup>.

שונה מקרה זה מבעניינו, משום שהדבר נובע ממשבר בנפש האמא שלאחר לידה, כמצב מציאותי בו המחוקק מצא לנכון להפחית מהעונש, בקובעו את הרף העליון של חמש שנות מאסר בלבד. ודוק: בעניין הגב' ציוני<sup>35</sup> הורשעה האמא בהמתת תינוקה (לפי סעיף 303(א) לחוק העונשין), ונגזרו עליה 20 חודשי מאסר מהם רק שמונה בפועל. בעניין בת מוחמד<sup>36</sup>, הורשעה האמא ברצח בכוונה תחילה (עובר לתיקון 137 לחוק העונשין), ותחילה נגזר עליה מאסר עולם, אך בהמשך הופחת לשמונה-עשרה שנות מאסר בפועל.

בעניינה של הגב' ציוני, דובר על נסיבות טרגיות במיוחד וליהן, חנייה לא היטיבו עמה בלשון המעטה. מדובר היה באשה, בת לאמא חולת נפש, בעלת אישיות גבולית ואשר סבלה גם מאלימות מצד אביה ומצד בעלה, ממנו התגרשה וילדה אחרת משניהם הוצאה מחייה. בהתחשב במסכת חיים אומללים אלה, ערכאת המחוזי גזר עונש קל ביותר ביחס למעשה הנוראי.

בעניינה של הגב' בת מוחמד, דובר גם כן על נסיבות טרגיות בהן האמא עזבה את בית הוריה וילדה מחוץ לנישואין, חייתה לבדה וניסתה לכלכל את שניהם. בתקופה בת שנה ושבעים (!) התפתחה אצלה הפרעה נפשית, שייצרה בה חשיבה מעוותת ולפיה המתת ולדה מצילה אותו מחיים קשים.

31 כך אירע בעניין תפ"ח (ת"א) 455/64 היועץ המשפטי נ' כפרי, לא פורסם (1964) – מתוך: אמנון כרמי

בריאות ומשפט, כרך ב', 1528 (2013).

32 ע"פ 219/68 סנדרוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(2) 289, 286 (1968).

33 למשל: תפ"ח (ירושלים) 5093/02 מדינת ישראל נ' פימשיין, תק-מח 2004(3), 718, פסקה 8 (2004).

34 עניין פלוגית, לעיל ה"ש 23, פסקה 7 לדברי כב' השו"ד' ביניש.

35 ע"פ 8235/99 ציוני נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 27.12.1999.

36 ת"פ (מחוזי חיפה) 456/01 מדינת ישראל נ' בת מוחמד מחאמיד, פורסם בנבו, ניתן ביום 28.06.2006. לגבי עונש מאסר עולם ראה החלטה מיום 10.12.2003.

אכן, מצד אחד, הסתכלות חד-ערכית לפיה, כאשר מדובר באימהות המבצעות מעשי המתה מתחייבת גישה מקלה של ענישה, חוטאת לתכלית דיני העונשין ונקבע כי, אין לקבל זאת ככלל גורף<sup>37</sup>. אך מצד שני, אמא שהמיתה את ילדה בהשפעת דחף נפשי, שאומנם אינו מהווה התקף פסיכוטי המקנה הגנה, מעלה טעם להקלה בעונש - כפי שהמחוקק מכיר במצב זה כהצדקה להפחתה ברף הענישה בכלל, ולרבות בעבירת רצח בנסיבות פחותות. הלכה היא, שבסופו של דבר שיקולי הענישה נשקלים באופן פרטני ובהתאם לנסיבותיו של כל מקרה<sup>38</sup>.

### התפיסה המשפטית לגבי ענישת האמא

בדו"ח קרמניצר<sup>39</sup> (להלן: "דוח קרמניצר") סובר כי, תכלית עבירת המתת תינוק בידי אימו הייתה לפטור נשים שהרגו את תינוקותיהן, מעונש מוות נוכח התפיסה לפיה - דעתן של נשים לאחר לידה משתבשת. במסגרת חוות דעת של אנשי רפואה, אף עלתה ההצעה לבטל את העבירה בכלל לנוכח השינויים המודרניים באורחות החיים החברתיים בישראל<sup>40</sup>. הוטעם שם כי, ייחודו של דכאון שלאחר הלידה נובע משינויים ביולוגיים בגוף האשה, אשר מקשים עליה להתמודד עם קשיים אחרים בחייה.

התסמינים הראשונים מופיעים שבוע לאחר הלידה, אחרי כשבועיים מופיעה פסיכוזה, והדיכאון עלול להמשיך לתקופה של עד כשנה לאחר הלידה. ישנו סיכון כי הדכאון אחר הלידה יתפתח להפרעה נפשית של ממש, בעיקר למחלה דו-קוטבית, וכי כ- 4 אחוזים מהאימהות (שהשיבו על סקר) מסרו כי הן חשבו על המתת תינוקן.

הואיל ונשים סובלות ממגוון של בעיות נפשיות, לפני ואחרי הלידה, והואיל ובעיות אלו אינן מתחממות במספר ימים, או שבועות, - הגם שאבחנות פסיכיאטריות נלמדות, משתנות ומתפתחות עם השנים - הרי שנוכח כל אלה מוצדקת התייחסות סלחנית כלפי אותן נשים, שממילא לא ראוי לתייגן כרוצחות.

מנגד, עמדת המשפטנים שהובאה בדו"ח קרמניצר היא כי, ישנו ייחוד חברתי במעשה גרימת מוות של תינוק חסר ישע בידי הוראו, שממילא עליו מוטלת האחריות לדאוג לשלומו. לפיכך, אין להקנות סלחנות נורמטיבית

37 עניין פלונית, לעיל ה"ש 23, פסקה 4 לדברי כב' השו"ד ביניש.

38 ת"פ (מחוזי ת"א) 10291-01-12 מדינת ישראל נ' צ'רני, פורסם באר"ש, עמ' 10, ניתן ביום 13.05.2014.

39 דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירת ההמתה בראשות פרופ' מרדכי קרמניצר (2011). ניתן להורדה מאתר משרד המשפטים בכתובת: <https://www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/News/Pages/DochAverotHamata.aspx>.

40 שם, עמ' 40.

על עצם הטלת האחריות הפלילית במקרים מזעזעים אלה, ובעיקר על המסר המשתמע כמדיוניות<sup>41</sup> של פיחות בערך חייו של תינוק, לפחות בכל הקשור ליחס המשפט לאמא הממיתה את ולדה.

מעניין לראות בדו"ח קרמניצר את העמדה בדבר המתת חסד ולפיה<sup>42</sup>, בהינתן הורה הממית את ילדו, אך במקום רכיב הדיכאון שלאחר לידה מתקיים רכיב האלטרואיזם, הרי שראוי שהמשפט יתייחס בחמלה. היינו, אם מצבו הרפואי של התינוק כה חמור עד כי משפיע על ההורה, ובכלל זה האמא, באופן סובייקטיבי כמניע למעשה ההמתה – אזי יש מקום לסלחנות במשפט.

עברתה לרוממה בלב

---

41 שם, עמ' 40-41.

42 שם, עמדת פרופ' הד בעמ' 41 וכן עמ' 42.

## משפט משווה - אנגליה

החוק האנגלי משנת 1938<sup>43</sup> (להלן: "החוק האנגלי") דומה מאד בנוסחו לזה הישראלי, ובכוחו להעניק לאשה פתח להגנה בסיווג העבירה מתוך ההיבט הרפואי, כפי התנאים המצטברים הבאים: האחד - ישנה "הפרעה באיזון הנפש" (בנוסח האנגלי: "the balance of her mind was disturbed"). השני - עקב ש"לא החלימה לגמרי" (בנוסח האנגלי: "not having fully recovered"). השלישי - מתוצאות "הלידה או ההנקה לאחר לידה" (בנוסח האנגלי: "from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child").

פתח ההגנה הקבוע בחוק האנגלי, הוא בהרשעה בעבירה מסוג הריגה ולא רצח (ודוק: "... and may for such offence be dealt with and punished as if she had been guilty of the offence of manslaughter of the child"). זאת, חרף התקיימות רכיבי עבירת הרצח, כך שרף הענישה שונה מחובת מאסר עולם, המוטל עם הרשעה בעבירת רצח<sup>44</sup>, אל מאסר בשיקול דעת - בהתאם לקווי הענישה שנקבעו<sup>45</sup>. נוסף על כך, ובדומה לסעיף 303(ב) לחוק העונשין, הוקנתה סמכות לחבר המושבעים לפטור את האמא תוך קביעה כי היא לא הייתה שפויה בעת הביצוע.

קווי הענישה נקבעים על ידי מועצה מיוחדת<sup>46</sup>, אשר מפרטת בדו"ח ציבורי את ההנחיות לענישה כפי מדרג העבירות. הכללים הרלוונטיים לעבירת ההריגה קובעים כי, ככל שמידת הפרובוקציה של הנפטר משמעותית יותר כלפי מבצע ההמתה, כך שנות המאסר פוחתות<sup>47</sup>. יחד עם זאת, הלכה<sup>48</sup> היא כי, הענישה הנהוגה והמנחה היא בלא עונש מאסר בפועל, אלא חלופות לו כגון, מאסר על תנאי בפיקוח, אשפוז בכפייה, כליאה במוסד לבני נוער עבריינים וכיוצא באלה.

43 ראה: Infanticide Act 1938. ניתן לעיון באתר: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/1-2/36/introduction>

44 ראה: Criminal Justice Act 2003, Chapter 5, title 224. ניתן לעיון באתר: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/12/chapter/5>

45 ראה: Criminal Justice Act 2003, Chapter 1, Part 12. ובעיקר סעיף 166 שבו. ניתן לעיון באתר: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/12/chapter/1>

46 ראה: Coroners and Justice Act 2009, Part 4. ניתן לעיון באתר: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/part/4>

47 ראה: קווי הנהיית ענישה באנגליה לגבי עבירות המתה באתר:

[http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/sentencing\\_manual/manslaughter\\_provocation](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sentencing_manual/manslaughter_provocation)

48 ראה: R v Sainsbury (1989) 11 Cr App R (S) 533. הובא מתוך:

[http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/sentencing\\_manual/infanticide](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sentencing_manual/infanticide)

בכדי להבין את המבנה הנורמטיבי החל בממלכה האנגלית, חשוב להזכיר כי ישנם שלושה חוקים העוסקים בענייננו: האחד - חוק הפשעים<sup>49</sup> (הדומה בעיקרו לחוק העונשין ולהלן יכונה: "חוק ההפללה"). השני - חוק ההמתה<sup>50</sup> (להלן יכונה: "חוק ההמתה"). השלישי - חוק חקירת מוות<sup>51</sup> (להלן יכונה: "חוק חקירת מוות").

פרק 5 בחוק ההפללה, עוסק בהגדרת עבירות מסוכנות לחברה האנגלית שבעטיין חייב יהיה בית משפט להטיל עונש מאסר עולם, זאת בדומה עד מאד לקבוע בסיפא לסעיף 300(א) בחוק העונשין. סעיף 224 לחוק ההפללה מגדיר עבירות מסוכנות באמצעות שני תנאים: האחד - עבירה ספציפית מתוך העבירות הקבועות שם, כאשר הכוונה לאלימות ומין. השני - העבירה הספציפית היא גם עבירה רצינית והכוונה שנתקיימה תוצאה כבדת משקל (מכונה שם: serious harm).

תוצאה רצינית כאמור מתבטאת בשני היבטים נורמטיביים: לפי סעיף 224(3) - מוות או פגיעה (באדם - personal injury) חמורה, פיזית או נפשית. לפי סעיף 224(2)(b) - הנאשם בגיר והעונש על אותה עבירה קבוע למאסר עולם או למינימום של עשר שנים. למול זה ניצב סעיף 225 בחוק ההפללה, ואשר משנה את ברירת המחדל המשפטית המוטלת על בית המשפט בהטלת עונש. מצד אחד, סייפא סעיף 225(2) לחוק ההפללה, מחייב להטיל עונש של מאסר עולם. מצד שני, סעיף 225(1) לאותו חוק, קובע מנגנון נורמטיבי מורכב שבהתקיימם מוטלת אותה החובה על בתי המשפט:

תנאי ראשון הוא שהנאשם הורשע כשהוא בגיר (במלאות 18 שנים). תנאי שני הוא שהנאשם הורשע בעבירה רצינית, כאמור לעיל (בתוך גדרי העבירות הספציפיות). תנאי שלישי הוא שהנאשם מהווה סיכון לאחרים (ללא רשימה מפורטת. למשל: משפחה, קהילה ועוד). תנאי רביעי הוא שהעונש לאותה עבירה כולל גם מאסר עולם. תנאי חמישי הוא באופי העבירה, ככזה המצדיק הטלת מאסר עולם.

הדבר מלמד על שוני קונספטואלי בין התפיסה הבריטית לזו הישראלית, ובמונחים מודרניים יותר ניתן להבין שברירת המחדל ה"עונשית" היא לא לחייב את בתי המשפט בהטלת מאסר עולם, למרות סיווג העבירה בה הורשע נאשם. יחד עם זאת, יש ליתן את הדעת כי המחוקק האנגלי נמנע מלקבוע תנאים נורמטיביים הקשורים במבצע העבירה גופו, זולת גילו, המסוגלים להשפיע על חובת הענישה במאסר עולם.

למשל, מרגע שמורשע אדם בגיר בעבירה מסוג רצח, קשה לחשוב על מאפיינים הקשורים בביצועה ואשר מעניקים סמכות לסטות מעונש החובה האמור. סוגייה שכזו דומה למצב בישראל ובית המשפט העיר כי, מתחם

49 ראה: Criminal Justice Act 2003. החלקים הרלוונטים לענייננו: Chapter 1 ; Chapter 5. ניתן לעיון באתר: [www.legislation.gov.uk/ukpga](http://www.legislation.gov.uk/ukpga)

50 ראה: Homicide Act 1957, Part 1.

51 ראה: Coroners and Justice Act 2009. הרלוונטי לענייננו: Part 4, Chapter 1 ; Part 2, Chapter 1.

ענישה הולם שאינו מתחשב במאפיינים הקשורים במורשע גופו מנוגד ל"חוש הצדק הטבעי, המפעם בלב האדם"<sup>52</sup>.

סעיף 2 לחוק ההמתה קובע מפורשות כי, גורם מוות לאחר לא יורשע (להבדיל מ- יואשם) בעבירה מסוג רצח, בהתקיים מכלול תנאים הקשורים במחלת נפש מוכרת אשר מנעה מהנאשם יכולת לשלוט על מעשיו או להבין אותם. בגדרי סעיף 2 הנ"ל, הפגיעה הנפשית מוגדרת באופן מעומם, שכן, מחד – מצב נפשי "לא נורמלי" (abnormality of mental functioning) ומאידך – מצב כאמור "מוכר" (recognised medical condition). בין לבין, הלכה היא כי הענישה הנהוגה והמנחה היא בלא עונש מאסר בפועל, אלא חלופות לו, כאמור לעיל<sup>53</sup>.

הרעיון הוא להכיר במצב נפשי מסוים שהתקיים בעת מעשה ההמתה, אם הוא נובע ממצב רפואי מוכר. הדבר קשור יותר לתנאי נוסף ואימננט הוא - שאותה מחלת הנפש מעניקה הסבר למעשיו של הנאשם. מהות השיבוש בתקינות הרוח, הנעוץ בהגנת אי-שפיות, יכול לבוא ידי ביטוי באחד משני המישורים של נפש האדם:

מישור שכלי ומישור רצוני. במישור השכלי - האדם נעדר יכולת הבנת המשמעות הפיזית של מעשיו, או האדם נעדר יכולת הבנת המשמעות הערכית של מעשיו (העדר הבנת הפסול במעשיו). במישור הרצוני - האדם נעדר שליטה על מעשיו ונעדר יכולת להימנע מעשייתם בשל דחף פנימי בלתי רצוני, למרות המודעות המלאה למשמעות מעשה (ומלוא הכושר מבחינה שכלית).

לפי חוק ההמתה, תוצאת הדברים ב"אחריות מופחתת" וסוג העבירה בה יורשע הנאשם היא הריגה ולא רצח, שכן, המודל למצב נפשי "חסר" יכולת שליטה והבנה הוא – היעדר היסוד הנפשי הנדרש לעבירת רצח. בהתאם למבנה האנגלי וכפי שדובר לעיל בחוק ההפלה, לבד מן היסודות העובדתיים למעשה רצח, הרי שהמצב הנפשי של הנאשם חייב להלום את מעשיו בכדי לכונן את הרציונל הידוע לגבי ההתנהגות הרצונית.

לפי זה, אין עבירה ללא התנהגות רצונית, המכונה גם<sup>54</sup> עקרון ההתנהגות החופשית במקור (ה - actio libera in causa). עקרון זה מייחס את המרכיב הנפשי (ה - mens rea), שהיה לנאשם טרם ביצוע העבירה, אל המרכיב העובדתי של העבירה (ה - actus reus) בזמן הביצוע. לכאורה, משאין מחלת נפש שגרמה במישרין לרצח הרי שאין עוד לדון במאפייני הנאשם בעת הטלת עונש מאסר עולם חובה.

52 עניין צ'רני, לעיל ה"ש 37, עמ' 10 לדברי כב' השו' רוזן ובקשר לחוק העונשין (תיקון 113), התשע"ב-2012, ס"ח 2330.

53 עניין Sainsbury, לעיל ה"ש 48.

54 יעקב קדמי, על סדר הדין בפלילים, כרך א, 207-210 (1977); להרחבה ראה: ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פורסם באר"ש, ניתן ביום 11.05.2006.

למעשה, סעיף 2 לחוק ההמתה דומה בהגיונו לסעיף 34 לחוק העונשין ואשר לענייננו – הגנת מחלת נפש. כמו סעיף 34 לחוק העונשין, גם סעיף 2(B1)(2) לחוק ההמתה קובע חזקה משפטית לפיה - שעבירה מתקיימת בהיעדר סייגים לאחריות פלילית, והנטל להוכיח סייג או פטור מוטל על כתפי הנאשם. ואולם, בעוד שבישראל תוצאת החלת הכלל היא בפטור מאחריות פלילית בשל המצב הנפשי, הרי באנגליה מדובר רק בהפחתת אחריות מעבירת רצח להריגה.

## תמורות בדין האנגלי

בדו"ח קרמניצר צויין כי, מקורו של סעיף 303(א) לחוק העונשין הוא בממלכה האנגלית ותכליתו הייתה לפטור נשים, שהרגו את תינוקותיהן, מעונש המוות שחייב בעבר<sup>55</sup>. בדעות שהובאו בדו"ח זה, הוער כי בימי הביניים באנגליה, רצח התינוקות היה שווה ערך לכל דבר רצח אחר תחת החוק, ובחקיקה ייחודית<sup>56</sup> הוקנה יחס פלילי להמתת תינוק במהלך עשרים וארבע השעות הראשונות לחייו (בלע"ז: Neonaticide). חקיקה זו יצרה חזקה לפיה, אשה שאינה נשואה אשר הסתירה את דבר הריונה והתינוק נמצא מת, האשה הייתה אשמה ברצח הילד. בכדי לסתור חזקה זו, האמא נדרשה להביא עד שיכול להעיד שהתינוק נולד מת.

נוסח הלשון של עבירת Neonaticide הייתה בעלת משמעות ברורה: במקום בו אשה ילדה מחוץ למסגרת הנישואין, ובמטרה להימנע מבושה חברתית ומעונש המוות, קברה או הסתירה את מות ילדה, עליה נטל ההוכחה על ידי עד אחד לפחות, שהילד (שמותו הוסתר) נולד מת מלכתחילה. אולם, מטעם הרתעה הושת עונש מוות על האמא כאילו היה מדובר ברצח.

פתח הגנה אחד נוגע<sup>57</sup> למצב בו האמא לא היה הרכיב הנפשי הנדרש בעת ביצוע המעשה, משום שהייתה שרויה במצב הכרה המכונה - non compos mentis, או אי-שפיות. בכדי לבסס הגנה זו, נדרש מהנאשם להוכיח שבעת ביצוע המעשה לא היה לחלוטין מסוגל להבין את ההבדל בין טוב לבין רע. הרוב מכריע של נשים שהאשמו לא יכלו לעמוד בנטל זה והוצאו להורג בגין רצח<sup>58</sup>.

55 דו"ח קרמניצר, עמ' 39-41.

56 ראה: Jeffrey A. Meldman, "Legal Concepts of Human Life: The Infanticide Doctrines", Marquette Law Review, Vol.52 (1968), pp. 106-108. ניתן להורדה מאתר: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol52/iss1/5>.

57 ראה: The Proceedings of the Old Bailey: London's Central Criminal Court, 1674 to 1913, ניתן לעיון באתר: <http://www.oldbaileyonline.org/static/Verdicts.jsp>.

58 ראה: Eric Vallillee, "Deconstructing Infanticide", Western Journal of Legal Studies, Vol.5 (2015), pp. 2. ניתן להורדה מאתר: <http://ir.lib.uwo.ca/uwojls/vol5/iss4/1>.

בשל לחצים חברתיים, בוטל חוק ה- Neonaticide ולמעשה הוסרה החזקה המשפטית והמצב הנורמטיבי ה"חדש" נשלט על ידי דיני הראיות הכלליים. השתת נטל ההוכחה על כתפי התביעה להוכיח את עבירת הרצח, ואת היסודות הנפשיים הדרושים, הביא לענישה פחותה יותר מדרגת הרצח, ובכך נמנעה הוצאתו להורג.

הוויכוח החברתי בדבר סלחנות לנשים שהואשמו אז ברצח ילדיהן נסוב אחר הנסיבות הקשות, מבחינה חברתית וכלכלית, שעמדו בפני אימהות לא נשואות רבות. אימהות אלה הועמדו לדין בגין רצח ילדיהן בזמן שהיו משרתות, ועשו כן לדרישת המעסיק שלהן. אם ההריון התגלה, לא רק שהן מתמודדות עם נידוי חברתי קשה ומאבדות את כל הסיכויים לנישואים, אלא, הן גם היו מאבדות את מקום עבודתן וסיכויי ההצלחה להשיג עבודה אחרת, בזמן גידול ילדהן, היו נמוכים מאוד<sup>59</sup>.

## היחס בין דיכאון אחרי לידה למחלת נפש

לפי ה- DSM-V<sup>60</sup> - דיכאון הוא הפרעה במצב הרוח (במובן Disorder) ולא מחלה (במובן Disease). המאפיין העיקרי של הפרעת מצב רוח הוא - שיבושים במצב הרוח שעוצמת השפעתם מעידה על אי-הסתגלות האדם למצב הקיים. יחד עם זאת, במדריך הסיווג הפסיכיאטרי של ארגון הבריאות העולמי<sup>61</sup>, הוחלף השימוש במושג "מחלת נפש" במונח "הפרעה נפשית", ובקשר לדחף שאינו בר כיבוש נקבע המונח "lack of substantial capacity" במקום "irresistible impulse".

דכאון לאחר לידה (מכונה בלע"ז: Post-Partum Depression או בקיצור: PPD) הוא סוג של דכאון מתחום השינויים הנורמאליים במצב הרוח, ובהקשר ללידה נהוג להתייחס אליו כהפרעת הסתגלות חולפת. דכאון לאחר לידה היא תופעה שכיחה<sup>62</sup> בקרב עשרה עד כחמישה עשר אחוזים מהילודות, ואשר מתאפיינת בדכדוך במצב הרוח, אך בעוצמה גדולה יותר – אשר יכול להופיע כמה ימים אחרי לידה ועד שנים עשרה חודשים לאחריה.

59 שם, עמ' 3-4.

60 ראה: (2013). Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM. לסקירה עיתונאית בקשר להגדרת דכאון לאחר לידה ניתן לעיין באתר: <http://www.postpartumprogress.com/what-the-new-dsm-v-says-about-postpartum-depression-psychosis>.

61 משה אדד וחנה חיימי, "שפיות ואי שפיות בראי הפסיקה בארץ", **צוהר לבית הסוהר** (13), 49, 55 ו-58 (2010). ה- International Classification of Disease - ICD 10 הנו תת-ארגון של ארגון הבריאות העולמי (WHO). ניתן לעיין ולהוריד באתר: <http://www.who.int/classifications/icd/en>.

62 ד"ר פנינה רומם, "דיכאון לאחר לידה (Postpartum Depression)", כתב העת **Israeli nursing update**, גיליון 2, (דצמבר, 2010). ניתן לעיין באתר:

<http://www.medicalmedia.co.il/publications/ArticleDetails.aspx?artid=3888&sheetid=240>

לתופעת הדיכאון שלאחר הלידה יש השלכה על מכלול היבטי החיים של האם והתינוק, כמו גם על הקשר ביניהם ובמקרה של דכאון קשה, עלולה להתפתח אצל האמא מחשבות אובדניות<sup>63</sup>, או אף רצון לנטוש את התינוק. דכאון בעוצמה הקשה מתבטא בפסיכוזה שלאחר לידה, והוא תופעה די נדירה ובשכיחות של 1 או 2 לכל אלף לידות. מדובר בתופעה קיצונית המתאפיינת במניה-דיפרסיה (הידועה כ-הפרעה דו-קוטבית), בשינויים חדים במצב הרוח, בשיבושים בתפיסה והזיות), בהתנהגות מבולבלת ולעתים קרובות - גם מלווה במחשבות אובדניות ועל פגיעה בתינוק.

אם כן, מאחר ודיכאון לאחר לידה אינו מחלת נפש רפואית, אלא אם הופך למצב הקיצון כמחלת נפש עצמאית בדמות הדו-קוטביות כאמור לעיל, הרי שעולה סוגיית הענישה ביתר שאת. כפי שבואר לעיל, הגנת מחלת נפש כיוצרת את הדכאון אינה קיימת, זאת מן הטעם הפשוט שלידה איננה מחלה, נפשית או אחרת. כאמור, סעיף 303(א) לחוק העונשין קושר בין שני תהליכים במצטבר המשפיעים על שיקול דעת האמא, כאשר האחד הוא הביולוגי – הלידה או ההנקה, גורם לשני הוא הנמצא בקו התפר שבין הנפש לשכל ומנוסח כ"ערעור שיקול הדעת", וכפי שהזכרתי לעיל, הכוונה היא לפיחות בדעה הטובה.

בעבר הלא רחוק הועלתה הצעת חוק<sup>64</sup> הנוגעת בדיוק בהיבט זה, ובתכליתה להפוך את הפסיכוזה למחלת נפש הפוטרת מעונש את האמא. פסיכוזה שלאחר לידה כוללת, מעבר לבלבול והזיות, גם עיוות המציאות ואיבוד האישיות, עד כדי התכחשות האמא לבני משפחתה – הסיכון לחיי תינוקה. לאור הסמיכות לפטור שפיות הדעת, הרי שאותם טעמים ורציונלים המצדיקים את קיומו, כך האוי שהחוק יכיר בפסיכוזה שגורמת לאמא להמית את ולדה.

בקשר להמתת תינוק נטען<sup>65</sup> (ונדחה) כי, יש לפרש את המונח "ערעור בשיקול הדעת" באופן מרחיב שאם לא כן תכליתו של סעיף 303(א) - וההגנה החלקית ברף הענישה, לעולם לא תבוא ידי ביטוי במציאות. פירוש מצמצם משמעו דרישה להוכיח קשר ישיר בין הלידה או ההנקה לערעור בשיקול הדעת, כך שקשר עקיף, כזה שמבנה ומתעצם לאורך הזמן ומלווה בנסיבות נפשיות אחרות, אינו מקנה לאמא אפשרות להיבנות עליו להגנתה. למעשה, פירוש מצמצם הינו בלתי סביר משום שבכך סעיף 303 הופך לאות מתה חוק העונשין. בדו"ח קרמניצר סובר כי, הרציונל לפטור נשים שהרגו את תינוקותיהן מעונש מוות, נבע מהתפיסה לפיה - דעתן של נשים לאחר לידה משתבשת. במסגרת חוות דעת של אנשי רפואה, אף עלתה ההצעה לבטל את

63 ישראלה דנינו, "כשאמא עצובה - על אימהות עם דכאון לאחר לידה: הסכנה לתינוק והקשר לאלימות במשפחה", נקודת מפגש 8, 14 (מכון חורב, התשע"ה-2015).

64 הצעת חוק העונשין (תיקון - דיכאון לאחר לידה כסייג לאחריות פלילית), התשס"ו-2006. הצעה פרטית פ/28, הכנסת השבע-עשרה, מיום 08.05.2006.

65 ראה ענין פלוגית, לעיל ה"ש 10, פסקה 3.

העבירה בכלל לנוכח השינויים המודרניים באורחות החיים החברתיים בישראל<sup>66</sup>. הוטעם שם כי, ייחודו של דכאון שלאחר הלידה נובע משינויים ביולוגיים בגוף האשה, אשר מקשים עליה להתמודד עם קשיים אחרים בחייה.

התסמינים הראשונים מופיעים שבוע לאחר הלידה, אחרי כשבועיים מופיעה פסיכוזה, והדיכאון עלול להמשיך לתקופה של עד כשנה לאחר הלידה. ישנו סיכון כי הדכאון אחר הלידה יתפתח להפרעה נפשית של ממש, בעיקר למחלה דו-קוטבית, וכי כ- 4 אחוזים מהאימהות (שהשיבו על סקר) מסרו כי הן חשבו על המתת תינוקן.

הואיל ונשים סובלות ממגוון של בעיות נפשיות, לפני ואחרי הלידה, והואיל ובעיות אלו אינן מתוחמות במספר ימים, או שבועות, - הגם שאבחנות פסיכיאטריות נלמדות, משתנות ומתפתחות עם השנים -, הרי שנוכח כל אלה מוצדקת התייחסות סלחנית כלפי אותן נשים, שממילא לא ראוי לתייגן כרוצחות.

מנגד, עמדת המשפטנים שהובאה בדו"ח קרניצר היא כי, ישנו ייחוד חברתי במעשה גרימת מוות של תינוק חסר ישע בידי הורה, שממילא עליו מוטלת האחריות לדאוג לשלומו. לפיכך, אין להקנות סלחנות נורמטיבית על עצם הטלת האחריות הפלילית במקרים מזעזעים אלה, ובעיקר על המסר המשתמע כמדיניות<sup>67</sup> של פירות בערך חייו של תינוק, לפחות בכל הקשור ליחס המשפט לאמא הממיתה את ולדה.

## בין מחלת נפש לשיבוש בדעת האמא

פרק ה'1 לחוק העונשין קובע את הסייגים לאחריות פלילית, אשר בהתקיים איזה מהם לא תוטל אחריות על העושה. הכרה בסייגים אלה מוצדקת בכך שעצם הטלת האחריות אינה מקיימת את מטרת המשפט הפלילי<sup>68</sup>. במקרים מסוימים, כפי הקבוע בסייגים לאחריות, האינטרס החברתי נמצא תומך בעשיית העבירה, או שהענישה בגינה אינה מתיישבת ביחס לתכליתה.

הנורמה הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין, נוקטת בדרך מצמצמת הפוטרת אדם מאחריות פלילית, בהתקיים שני יסודות מצטברים: האחד – קיומה של מחלה שפוגעת ברוח או ליקוי שכלי. השני – חוסר יכולת של ממש להבין את משמעות המעשה או להימנע ממנו, כתוצאה מהיסוד הראשון. המודל הנבחר בישראל הוא של פטור מלא מנשיאה באחריות פלילית, ממילא מאיזה עונש.

66 דו"ח קרניצר, עמ' 40.

67 שם, עמ' 40-41.

68 יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית, 48 (1981).

ואולם, מחלות נפש והפרעות רוח (אישיות) הם מונחים רפואיים מתחומי הפסיכולוגיה והפסיכיאטריה, אשר חובקים מגוון רחב של התנהגויות הנתפסות כסטייה מהסטנדרט ה"הנורמלי" בחברה<sup>69</sup>. הסיווג של מחלות נפש משתנה עם השנים, ואולי בהתאם למקום ולתרבות, כך שאין אחידות אודות משמעותם ונפקותם במשפט. סעיף 34 לחוק העונשין, נועד במקור לטפל במצבים של היעדר שליטה על תנועות פיזיות של האדם, אלא, שתנועות פיזיות אלה יכול שיקרו בעקיפין לבעיות נפשיות והן למעשה התסמינים להן<sup>70</sup>.

כפי הנראה, רצח תינוק בידי אימו מתאפיין ברצף של התנהגויות וסימפטומים המתקיימים כבר בשלב ההיריון. לרוב, דובר על נשים צעירות, לעיתים נערות ורווקות. מרכיב מרכזי הוא היחס השלילי שהאשה מגלה ביחס להיריון, בודאי לאחר הלידה כלפי התינוק. היחס השלילי מקבל ביטוי מוחשי ביותר של דחיית התינוק, לעומת האהבה המצופה מאם כלפי ילידה. עניין זה מוביל את האמא להבין כי, צפוי לתינוקה סבל בעתיד ולכן עדיף להרגו. לעומת זאת, רק מעט מהמקרים נבעו ממצב פסיכוטי ממש<sup>71</sup>.

המצב בישראל מעלה קושי<sup>72</sup> בבחינת משקל השיבוש, באשר להיותו מוחלט או שמא כמערפל את שיקול הדעת, במובן זה שחוסר שליטה ברמה נמוכה מספיק כדי לבסס הגנת אי-שפיות הדעת. מצד אחד, אין לשלול הגנה זו מן הטעם הפרשני ל"יכולת הבחירה" שנפגמת ממחלת הנפש, או הליקוי השכלי, באופן מוחלט כמתבקש מפרשנות ההיגד "של ממש". מצד שני, "יכולת הבחירה" אינה כוללת קו ברור להבחין בין מצב של יכולת למצב של היעדר יכולת.

הגנת מחלת נפש מוסדרת בסעיף 34 לחוק העונשין, ומכאן שנועד במקור לטפל במצבים של היעדר שליטה על תנועות פיזיות של האדם, אלא שתנועות פיזיות אלה יכול שייקרו עקב בעיות נפשיות והן למעשה התסמינים<sup>73</sup> לבעיות מסוג זה. למעשה, סעיף זה מציג "רשימה פתוחה" של מצבים ולא ניתן לצפות את כולם מלכתחילה. נוסף על כך, חוק טיפול בחולי נפש<sup>74</sup> אינו מגדיר מחלת נפש מהי, או מהיכן נלמדת, אלא מגדיר "חולה" כ"אדם הסובל ממחלת נפש".

69 משה אדד וחנה חימי, לעיל ה"ש 60, עמ' 53.

70 יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין, 574-578 (2008).

71 לימור עציוני, לעיל ה"ש 24, פרק שלישי – המתת תינוקות בני יומם (Neonaticide), עמ' 89-90.

72 ראה: ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י י' 281, 328-333 (1956); ע"פ 299/58, 309/58 ברזאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י, כרך יג(2), 1409, סיפא לפסקה 5 (1959); ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 97, פסק דינו של כב' הנשיא (דאז) א' ברק (2000).

73 רבין ו-ואקי, לעיל ה"ש 69.

74 חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991.

לכן, ניתן אולי לחשוב כי, יש בהוספת שיבוש הדעת משום מעקף הגנת מחלה נפשית ולמצוא הפרעות נפשיות, אולי אף זמניות, העלולות להביא לפעולות פיזיות שאינן נשלטות על ידי העושה. כך, למשל, יש מי שסבור<sup>75</sup> כי, הגורם הפיזי לאי-השליטה על מעשה אינו רלוונטי, אלא, בחינת היותו של האדם מסוגל לשלוט כאמור, ויש לבחון כן בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו הספציפיות. הרציונל לעריכת מבחן מסוגלות השליטה הינו – שהיעדר קשר בין השליטה למעשה אין לענישה תכלית<sup>76</sup>.

מבחן זה עשוי לשמש קו מנחה לסוגיית ערעור שיקול הדעת, אשר קשור בקשר סיבתי כתוצאה מהלידה או להנקה. אומנם הסימפטומים הפסיכויים עשויים להופיע אצל האמא ולחלוף, ואף להתחלף בדיכאון לאחר לידה, אשר גורמים אחריהם מחשבות שווא אובדניות או רצחניות, אך הראיות לקיומן של הפרעות בנפש האמא והקשורות ללידה הן ברורות וחדות – דיכאון לאחר לידה ופסיכוזה<sup>77</sup>.

גישה זו מבקשת לראות בליקוי נפשי כפגיעה המצמצמת את יכולות התפקוד של האדם החולה, כך, שבכל תחום אחר בחייו שאינו אינהרנטי למחלת הנפש, יהא החולה בבחינת כל אדם אחר ונושא באחריות פלילית למעשיו. אך בכדי לפטרו מאחריות פלילית, יש להוכיח קשר סיבתי בין המחלה לבין המעשה הפלילי.

ניתן להצביע על שלושה סוגי נימוקים רוחביים<sup>78</sup>, כשיקולים להנהגת פטור מאחריות פלילית מהטעם של אי שפיות הדעת: האחד - נימוק משפטי - מחלת נפש מבטלת את רצונו החופשי של אדם, ואין המשפט מייחס לאדם מעשה שהוא ביצע שלא מרצונו החופשי אלא כתוצאה ממחלת רוח שגברה עליו. השני - נימוק מוסרי - אין זה צודק להטיל עונש על מי שפעל כתוצאה מטירוף דעת, מאחר שמסקנה כזאת כמוה כהענשתו על עצם מחלתו. השלישי - נימוק תכליתי - אין כל טעם להעניש חולה נפש מאחר שהעונש, אין בכוחו ללמדו לקח להבא ובדרך כלל איננו יכול גם לשמש לקח לאחרים.

מהות השיבוש בתקינות הרוח, הנעוץ בהגנת אי-שפיות, יכול לבוא ידי ביטוי באחד משני המישורים של נפש האדם: מישור שכלי ומישור רצוני. במישור השכלי - האדם נעדר יכולת הבנת המשמעות הפיזית של מעשיו, או האדם נעדר יכולת הבנת המשמעות הערכית של מעשיו (העדר הבנת הפסול במעשיו). במישור הרצוני - האדם חסר שליטה על מעשיו וממילא חסר אפשרות להימנע מעשייתם עקב דחף פנימי בלתי רצוני, זאת אף אם קיימת בו מודעות מלאה למשמעות מעשיו מבחינה קוגניטיבית.

75 גבריאל הלוי תורת דיני העונשין, חלק ג', 116-117 (2010).

76 ת"פ (מחוזי חיפה) 126/03 מדינת ישראל נ' סקורצ'רו, פורסם בנבו, ניתן בתאריך 21.03.2004.

77 לימור עצינוני, לעיל ה"ש 71, עמ' 110-111.

78 יעקב בזק אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו, 17-18 (1985).

אשר לדחף הפנימי הנ"ל, בענין מנדלברוט<sup>79</sup> ברור היה שהכושר הקוגניטיבי של הנאשם לא נפגע והוא ידע שהוא הורג, אך נמצא שפעל מתוך דחף לאו בר-כיבוש. בדעת מיעוט הוער, שאין זה ראוי להרשיעו כי הוא פעל כתוצאה ממצב נפשי השולל יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה, והדבר לא שונה ממקרים אחרים של שפיות הדעת בהם אין רצייה, או יש אוטומטיזם. בדעת הרוב נמצא, שאין אפשרות להכיר בהגנת מחלת נפש שגורמת לדחף לאו בר-כיבוש, אלא באמצעות חקיקה כאסדרה להגנה פלילית מטעם שגועון הרצון או הרגש. משכך, הלכה היא שדחף לאו בר-כיבוש אינו מחלת נפש עצמאית.

הקושי<sup>80</sup> העולה בבחינת משקל השיבוש, באשר להיותו מוחלט או שמא כמערפל את שיקול הדעת, במובן זה שחוסר שליטה ברמה נמוכה מספיק כדי לבסס הגנת אי שפיות הדעת. מחלוקת הפוסקים מצאה לבטא, מצד אחד כי, אין לשלול הגנה זו מן הטעם הפרשני ל"יכולת הבחירה" שנפגמת ממחלת הנפש, או הליקוי השכלי, באופן מוחלט כמתבקש מפרשנות ההיגד "של ממש"<sup>81</sup>. מצד שני כי, "יכולת הבחירה" איננה מנעד דיכוטומי, וניתן להסתפק בקיומח של היעדר יכולת בחירה ברמה פחותה יותר<sup>82</sup>.

בענין בו נאשמת<sup>83</sup>, ברצח שתי בנותיה בהטבעתן באמבטיה, הודתה בעובדות כתב האישום אך כפרה באחריות תחת הגנת אי-שפיות, הוטעם במתן הפטור כי, יש להחיל על הנאשמת את הגנת אי השפיות מסוג דחף לאו בר כיבוש. זאת, משום שהיא ביצעה את המעשה בזמן שהיא חולת נפש ותחת השפעת המחלה קם לה הדחף - ואין היא בת עונשין.

כשירות העושה, עניינו בבחינת עבירה המותנית בעושה אשר מבחינת דעתו היה מסוגל להבין את משמעותה של התנהגותו, לאור כללי מציאות הטבע והחברה המאורגנת, והיה מסוגל להתנהג בהתאם לכללים אלה<sup>84</sup>. במילים אחרות, עושה הוא בעל כושר להבין את המשמעות הפיזית והחברתית של התנהגותו ולשלוט בה. סגולות אלה, הכרוכות בהתגבשות דעתו של האדם מאפיינות את הכשרות הפלילית, הדרושה לאדם על מנת שיחשב לעושה עבירה פלילית.

הנה כי כן, ולשון סעיף 34 לחוק העונשין מלמד כי, ליקוי בכושר השכלי, הנפשי, או בכשירות הרצייה אך בהיעדר מחלת נפש, אין בו כדי לפטור מאחריות פלילית. יחד עם זאת, הפסיקה מלמדת כי יתכן שליקוי או הפרעה הגוררים עשיית מעשה בלא רצייה יפטרו מאחריות פלילית, אך, מחלת נפש תקנה פטור מנשיאה באחריות פלילית רק אם מוכח קשר סיבתי בינה לבין המעשה.

79 לעיל, ה"ש 71.

80 ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 97, דברי הנשיא (דאז) א' ברק (2000).

81 ע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 183, 189 (1998).

82 ע"פ 9258/00 נטרשווילי נ' מדינת ישראל, נב(2) 673 (2002).

83 ת"פ (מחוזי חיפה) 165/92 מדינת ישראל נ' דוידוביץ, פס"מ נג(3) 177 (התשנ"ג).

84 ש"ז פלר, לעיל ה"ש 16, עמ' 528.

עבודה, לדוגמה, בלב

## סיכום

בכל המקרים בהם אמא המיתה את ילדה, שהם מעטים יחסית בחברה, עולה הטיעון שחוצה את כל מרכיבי המשפט ומתמצה בפונקציה של רחמים. יהא המקור הנורמטיבי להרשעה אשר יהא, ויהא רף הענישה הנקוב בחוק העונשין אשר יהא, מידת הרחמים – כך נראה לי – היא השולטת בכיפה.

מצד אחד, נותרה העובדה האיומה שאמא ממיתה את ולדה שלה, לעיתים באופן די אכזרי, וחשיבות ערך החיים כקודש לשמור עליהם, היא היסוד לעונש. יחד עם זאת, קדושת החיים מתירה הפחתה בענישה רק אם ישנו צידוק לה – אך גם זאת במידה מוגבלת בלבד ובהתחשב בנסיבות מיוחדות. מצד שני, בית המשפט לא מסוגל להתעלם מהעובדה שמדובר בטרגדיה של אשה, שלרוב עוברת מסכת חיים קשה, ובתוך כך אף מנסה להתמודד עם זה בכוחותיה, ומשאלה קרסו לה – נותרה בדעתה ה"לא טובה" שהביאה להמית את פרי ביטנה.

ביסודו של דבר עבירת המתת תינוק, מצאתי שתורת המוסר רלוונטית ביותר משום שזו עוסקת בבניית כללים נורמטיביים, ביחס לתפיסות המוסריות - שלגביהן אין אינטרס או טעם שיצדיק אותם. היינו, מה טוב עושה הרשעת האמא ומה טיבה של הענישה בגין מעשה טרגי זה? דומה עד מאוד עבירה זו לגרימת מוות בתאונת דרכים לפיה, הדילמה בפניה עומד בית המשפט היא בין הצורך הברור בשמירה על החיים והמסר ההרתעתי, לבין עניינו של נאשם המתייסר קשות בשל המקרה ונסיבותיו האישיות המורכבות.

לדידי, ספק אם יש בענישה רגילה או מחמירה, כדי להרתיע באופן אפקטיבי במישור החברתי את הכלל מפני התנהגות דומה. בהינתן העובדה כי, במקום בו מדובר בערעור "הדעה הטובה" ובשילוב נסיבות אישיות מיוחדות וחריגות ביותר, ועל רקע משמעות והשפעת העבירה ותוצאותיה על מערך רגשותיו, יש מקום לחריגה המאפשרת סטייה מהענישה המקובלת לעבירה זו.

בבחינת הלימת הענישה את המעשה ותוצאתו, הרי שממילא הטלת מאסר בפועל אינו חולם ואין בו כדי להשיג את תכלית הענישה כלל ועיקר. אדרבא, לא זו בלבד שהדבר אינו סותר את האינטרס הציבורי, אלא תואם לו ומונע החמרת המצב הקשה של האמא הנאשמת. לעניות דעתי, הרחמים עשויים לעתים לגשר על פער הצפיות העצום, שבין אידיאל השלמות המוסרית והנורמטיבית, כמובן בראי ערך קדושת החיים והיחס המצופה מהורה ואמא כלפי ילדיה, לבין נסיבות החיים הקשות, במקרים בהם מתברר קשר סיבתי הדוק בינם לבין ביצוע העבירה.

## ביבליוגרפיה

### חקיקה

- חוק העונשין, התשל"ז-1977.  
חוק העונשין (תיקון 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח 1481, 348.  
חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.  
חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 2779, 230.  
חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.  
חוק העונשין (תיקון 113), התשע"ב-2012, ס"ח 2330.  
חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991.

### פרסומים רשמיים אחרים

- הצעת חוק העונשין (תיקון – דיכאון לאחר לידה כסייג לאחריות פלילית), התשס"ו-2006. הצעה פרטית פ/28, הכנסת השבע-עשרה, מיום 08.05.2006.  
הצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 2098.  
דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירת ההמתה בראשות פרופ' מרדכי קרמיניצר (2011). ניתן להורדה מאתר משרד המשפטים בכתובת:  
<https://www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/News/Pages/DochAverotHamata.asp>  
..x

### פסיקה

- ע"פ 9647/10, 335/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, פסקה 24, ניתן ביום 03.01.2013.  
רע"פ 7036/11 מדינת ישראל נ' חורי, פורסם באר"ש, ניתן ביום 24.04.2014.  
ע"פ 946/94 מדינת ישראל נ' עובד, פ"ד נח(6) 951, 959 (2004).  
ע"א 2622/01 מנהל מס שבח מקרקעין נ' עליזה לבנון, פ"ד נז(5) 309, 330-331 (2003).  
דנ"פ 8791/03 פלונית נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, פסקה 5 לפסק הדין, ניתן ביום 11.07.2004.  
ע"פ 3158/00 מגידיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 88, 80 (2000).  
ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 523-524 (2003).  
ע"פ 1100/93 סובאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 635 (1993).  
ע"פ 9184/06 מדינת ישראל נ' כהן, פורסם בנבו, ניתן ביום 19.09.2007.  
ע"פ 467/09 זילברמן נ' מדינת ישראל, פורסם באר"ש, פסקה 13, ניתן ביום 02.02.2010.  
ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פורסם באר"ש, פסקה 13 לפסק דין של כב' השו' א' שטיין, ניתן ביום 25.10.2018.  
ע"פ 75/04 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 70 (2004).  
ת"פ (שלום ת"א) 8023/06 מדינת ישראל נ' אלעביד, פורסם בנבו, 3-4, ניתן ביום 15.05.2008.  
ת"פ (שלום י-ם) 4788/02 מדינת ישראל נ' רוטקוביץ, פורסם בנבו, ניתן ביום 21.11.2004.  
ת"פ (מהוזי י-ם) 2065/06 מדינת ישראל נ' ולס, פורסם בנבו, ניתן ביום 18.11.2008.  
תפ"ח (ת"א) 455/64 היועץ המשפטי נ' כפרי, לא פורסם (1964).  
ע"פ 219/68 סנדרוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(2) 286, 289 (1968).

- תפ"ח (ירושלים) 5093/02 מדינת ישראל נ' פִּימֶשְׁטֵיין, תק-מח 2004(3), 718, פסקה 8 (2004).  
 ע"פ 8235/99 ציוני נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, ניתן ביום 27.12.1999.  
 ת"פ (מחוזי חיפה) 456/01 מדינת ישראל נ' בת מוחמד מחאמיד, פורסם בנבו, ניתן ביום  
 28.06.2006.  
 ת"פ (מחוזי ת"א) 10291-01-12 מדינת ישראל נ' צ'רני, פורסם באר"ש, עמ' 10, ניתן ביום  
 13.05.2014.  
 ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פורסם באר"ש, ניתן ביום 11.05.2006.  
 ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י י' 281, 333-328 (1956).  
 ע"פ 309/58, 299/58 ברזאני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י, כרך יג(2), 1409, סיפא לפסקה 5  
 (1959).  
 ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 97, פסק דינו של כב' הנשיא (דאז) א' ברק (2000).  
 ת"פ (מחוזי חיפה) 126/03 מדינת ישראל נ' סקורצ'רו, פורסם בנבו, ניתן בתאריך 21.03.2004.  
 ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (3) 97, דברי הנשיא (דאז) א' ברק (2000).  
 ע"פ 2788/96 אבליים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 183, 189 (1998).  
 ע"פ 9258/00 נטרשווילי נ' מדינת ישראל, נב(2) 673 (2002).  
 ת"פ (מחוזי חיפה) 165/92 מדינת ישראל נ' דוידוביץ, פס"מ נג(3) 177 (התשנ"ג).

#### ספרות ומאמרים

- ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר, "הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים",  
**משפטים** יד 127 (התשמ"ד).  
 ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר, "הצעת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש - שינויים מוצעים על-ידי  
 המחברים", **משפטים** יז 392 (התשמ"ח).  
 אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך א - תורת הפרשנות הכללית, 551 (1992).  
 מרדכי קרמניצר והאלד גנאים **הרפורמה בעבירות ההמתה [2019] לאור עקרונות היסוד של המשפט,  
 ומחקר היסטורי והשוואתי**, 270-266 (2020). ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי  
 לממשלה, פ"ד ו' 514, 566 (1952).  
 קרן שפירא-אטינגר, "קלות הדעת במשפט הפלילי - האם יש משקל לדעת?", **מחקרי משפט** יד 179  
 (התשנ"ח).  
 ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין**, כרך א', 542-543 (התשמ"ד).  
 יעקב קדמי **על הראיות**, חלק שני, 307-308 (2009).  
 לימור עציוני **רצח ילדים בידי הוריהם**, פרק רביעי - רצח תינוקות בשנה הראשונה לחייהם  
 (Infanticide), עמ' 108-109 (2016).  
 נויה רימלט, "אמא טובה, אמא רעה, אמא לא רלוונטית: הורות במשפט בין אידאל השוויון למציאות  
 האימהית", **משפטים** לט(3) 573, 594 (התש"ע).  
 יובל לוי ואליעזר לדרמן **עיקרים באחריות פלילית**, 48 (1981).  
 מרדכי קרמניצר, "עקרון האשמה", **מחקרי משפט** יג 109, 109-110 (1996).  
 אמנון כרמי **בריאות ומשפט**, כרך ב', 1528 (2013).  
 יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, כרך א, 207-210 (1977).  
 ישראלה דנינו, "כשאמא עצובה - על אימהות עם דכאון לאחר לידה: הסכנה לתינוק והקשר לאלימות  
 במשפחה", **נקודת מפגש** 8, 14 (מכון חורב, התשע"ה-2015).  
 משה אדד וחנה חימי, "שפיות ואי שפיות בראי הפסיקה בארץ", **צוהר לבית הסוהר**(13), 49, 55 ו-58  
 (2010).  
 יובל לוי ואליעזר לדרמן **עיקרים באחריות פלילית**, 48 (1981).  
 יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין**, 574-578 (2008).  
 גבריאל הלוי **תורת דיני העונשין**, חלק ג', 116-117 (2010).

יעקב בזק אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו, 17-18 (1985).  
בלהה כהנא חבות של הורים בנוזיקין כלפי ילדיהם, 195, 198-199 (התשס"ח).

### מקורות אינטרנטיים

סקירה עיתונאית בקשר להגדרת דכאון לאחר לידה ניתן לעיין באתר:  
<http://www.postpartumprogress.com/what-the-new-dsm-v-says-about-postpartum-depression-psychosis>

ה- International Classification of Disease - ICD 10 הנו תת-ארגון של ארגון הבריאות העולמי (WHO). ניתן לעיין ולהוריד באתר: <http://www.who.int/classifications/icd/en>.

ראה: The Proceedings of the Old Bailey: London's Central Criminal Court, 1674 to 1913. ניתן לעיין באתר: <http://www.oldbaileyonline.org/static/Verdicts.jsp>

ד"ר פנינה רומם, "דיכאון לאחר לידה (Postpartum Depression)", כתב העת **Israeli nursing update**, גיליון 2, (דצמבר 2010). ניתן לעיין באתר:  
<http://www.medicalmedia.co.il/publications/ArticleDetails.aspx?artid=3888&sheetid=240>

### מקורות זרים

ראה: H. L. A. Hart, "Punishment and Responsibility", (Oxford University press, 1968, pp. 17-18, 49 (Reprinted & revisions in 1995)

ראה: Infanticide Act 1938. ניתן לעיין באתר: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/1-introduction/2/36>

ראה: Criminal Justice Act 2003, Chapter 5, title 224. ניתן לעיין באתר:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/12/chapter/5>

ראה: Criminal Justice Act 2003, Chapter 1, Part 12 ובעיקר סעיף 166 שבו. ניתן לעיין באתר:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/part/12/chapter/1>

ראה: Coroners and Justice Act 2009, Part 4. ניתן לעיין באתר:  
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/part/4>

ראה: קווי הנחיית ענישה באנגליה לגבי עבירות המתה באתר:  
[http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/sentencing\\_manual/manslaughter\\_provocation](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sentencing_manual/manslaughter_provocation)

ראה: R v Sainsbury (1989) 11 Cr App R (S) 533. הובא מתוך:  
[http://www.cps.gov.uk/legal/s\\_to\\_u/sentencing\\_manual/infanticide](http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sentencing_manual/infanticide)

ראה: Criminal Justice Act 2003.

ראה: Homicide Act 1957, Part 1.

ראה: Coroners and Justice Act 2009.

ראה: Jeffrey A. Meldman, "Legal Concepts of Human Life: The Infanticide Doctrines", Marquette Law Review, Vol.52 (1968), pp. 106-108. ניתן להורדה מאתר: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol52/iss1/5>.

ראה: Eric Vallillee, "Deconstructing Infanticide", Western Journal of Legal Studies, Vol.5 (2015), pp. 2-4. ניתן להורדה מאתר: <http://ir.lib.uwo.ca/uwojls/vol5/iss4/1>. שם, עמ' 4-3.

ראה: Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders – DSM. (2013).

ניתן להורדה להורדה להורדה להורדה להורדה