

מדרוג עבירות המתה, יסוד הקנטור ורצח נשים בידי בני זוג**מבוא**

ועדה ציבורית בראשותו של פרופסור קרמניצר, אשר נדרשה לבחון את יסודות ההמתה בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) והעונשים הקבועים בצדן, הגישה את המלצותיה לשר המשפטים פרופסור יעקב נאמן באפריל 2011. המלצת הוועדה נוגעת ליצירת מדרג חדש של עבירות המתה.¹

אבקש לבחון את השלכות המלצות הוועדה לשינוי החוק הקיים על תופעת רצח נשים על ידי בני זוג. הביקורת שאציע ברשימה זו מתייחסת לשני נושאים שעלו בהמלצות הוועדה: יסוד הקנטור ורצח בנות זוג כנסיבה מחמירה. הוועדה המליצה להשאיר את יסוד הקנטור כגורם, המסווג את המעשה כעבירת המתה, בנסיבות של אחריות מופחתת ולא כמעשה רצח. בנוסף, הוועדה לא כללה את "רצח אישה בידי בן זוגה" ברשימת הנסיבות המסווגות את המעשה כעבירת רצח בנסיבות מחמירות, אותה הציעה.

אפתח בסקירת עבירת הרצח בנוסח הקיים כיום בחוק העונשין הישראלי ואתמקד ביסוד הקנטור, שקיומו מאפשר הפחתה בהרשעה מרצח להריגה. בהמשך אסקור את התייחסות ההסדר המוצע על ידי הוועדה ליסוד הקנטור ולנסיבות מחמירות. לבסוף, אבקש לטעון כי יש לבטל את יסוד הקנטור, כיוון שהוא עלול להביא להרשעה של גברים שרצחו את בנות זוגם בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת ולא בעבירת רצח. סיווג זה מעביר מסר כי ערך חיי נשים פחות מערך חיי גברים וכי החוק אינו מספק להן הגנה שווה. לדעתי, יש לכלול רצח נשים על ידי בני זוג ברשימת הנסיבות המחמירות המביאות לסיווג העבירה כעבירת רצח בנסיבות מחמירות.

א. עבירת הרצח הישראלית הנוכחית ויסוד הקנטור

עבירת הרצח מוגדרת בסעיף 300 לחוק העונשין: "א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד: (1) גורם במזיד, במעשה או במחדל אסורים, למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו; (2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם; (3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה; (4) גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש."

המונח "כוונה תחילה" מבואר בסעיף 301 לחוק העונשין: "א) לענין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכופ למעשה,

¹ הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה **דין-וחשבון** (אוגוסט 2011) (להלן: דו"ח הוועדה). המלצות הוועדה נוגעות אף לתיקון סעיף 21 לחוק העונשין, המגדיר את יסודות הרשלנות לגבי העבירות הפליליות כולן.

בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו. ... (ג) כדי להוכיח כוונה תחילה אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסוים במשך זמן פלוני או בתוך תקופה פלונית שלפני ביצוע העבירה או שהמכשיר שבו בוצעה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה. "למעשה, סעיף 301(א) לחוק העונשין מסייג את המעשים שייחשבו כרצח בכוונת תחילה, למקרים בהם לא "קדמה התגרות בתכוף למעשה". דהיינו, למקרים בהם לא קדם קנטור הרצח, בסמוך למעשה ההמתה. קנטור, מבחינה מילולית, משמעותו פרובוקציה, הגורמת לחמת זעם.²

שלושה יסודות מרכיבים את ה"כוונה תחילה": היסוד הראשון הינו "ההחלטה להמית", כהחלטה, שנוצרה מתוך שיקול ויישוב הדעת להבדיל מהחלטה ספונטאנית. היסוד השני הינו "היעדר התגרות מיידית", המלמד כי ההחלטה להמית לא נתגבשה על רקע "סערת הרוח". היסוד השלישי הינו "הכנה", המלמד כי ההחלטה להמית לא התגבשה ברגע אחד. הקנטור נבחן במבחן סובייקטיבי ובמבחן אובייקטיבי.³ במבחן הסובייקטיבי נבחן האם, בזמן הקרוב לביצוע המעשה, התנהג הקורבן או אדם שלישי, התנהגות פרובוקטיבית, ששללה מהנאשם את כוח השליטה העצמית. כלומר, הנאשם המית אדם, כיוון שהיה נתון במצב נפשי זה, לפני שהספיק "להתקרר", להעריך את התוצאה האפשרית של מעשהו ולהחזיר לעצמו את הכוח לשלט ברצונו. המבחן הסובייקטיבי בוחן האם ההתנהגות המקנטרת השפיעה בפועל על הנאשם עד כדי כך, שגרמה לאיבוד שליטתו העצמית, כך שביצע את המעשה הקטלני בלי לחשוב על תוצאותיו. המבחן האובייקטיבי בוחן האם "האדם מן הישוב" היה עשוי בהיותו במצבו של הנאשם, לאבד את השליטה העצמית ולהגיב בדרך בה הגיב הנאשם. מדובר בשני מבחנים מצטברים.⁴

ב. המלצות הוועדה - ההסדר המוצע

שני עקרונות הנחו את הוועדה בגיבוש המלצותיה. עקרון אחד היה היחס המיוחד לערך חיי אדם וקדושת חיי אדם. הוסכם כי על האיסורים לשקף את החשיבות של הערכים הללו. העיקרון השני, שהנחה את הוועדה, היה עקרון האשמה, הנגזר מערך כבוד האדם. הוחלט כי דירוג עבירות ההמתה ייעשה בהתאם לעקרון האשמה, שלפיו לא תוטל אחריות פלילית על אדם מעבר למידת אשמתו.

² הכוונה היא להתנהגות מקנטרת או מתגרה שהיא בלתי צודקת, מפתיעה, פוגעת, מעליבה או מרגיזה: מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "על היסוד של היעדר קנטור בהגדרת ה"כוונה תחילה" בעקבות דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל" ספר **דין ונר - על משפט פלילי ואתיקה** 547, 551 (דורו ארד אילון, יורם רבין ויניב ואקי עורכים, 2009).

³ יעקב קדמי **על הדין בפלילים, הדין בראי הפסיקה** חלק שני 1133 (2004).

⁴ שם, בעמ' 1137, 1139. ראו גם: ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** (כרך א') 557 (1984); אהרון אנקר "רצח בכוונה תחילה" **משפטים** ו' 478, 494 (1975) יורם שחר "האדם הסביר במשפט הפלילי" **הפרקליט** לט 78 (1989); אורית קמיר "איך הרגה הסבירות את האישה: חום דמם של האדם הסביר והישראלית המצויה בדוקטרינת הקנטור בהילכת אזולוס" **פלילים** ו' 137, 151 (1997).

הוצע כי עבירת הרצח תכלול שתי רמות: עבירת רצח בסיסית ועבירת רצח בנסיבות מחמירות. עבירת הרצח הבסיסית תכלול גרימת מוות ביסוד נפשי של כוונה או אדישות,⁵ כאשר העונש בגינה הוא מאסר עולם, כעונש מרבי, שאינו עונש חובה. עבירת רצח בנסיבות מחמירות תחול על מעשי רצח, שנלווית להן דרגה גבוהה במיוחד של אשמה. עבירה זו אינה מבוססת על דרישה מיוחדת של יסוד נפשי דווקא, אלא על קריטריון מוסרי נורמטיבי, המגולם בנסיבות המיוחדות, הקבועות בעבירה, כאשר העונש בגינה הוא מאסר עולם חובה. הוועדה הציעה 13 נסיבות מחמירות, חלקן מבוססות על נסיבותיו של סעיף 300 לחוק העונשין בנוסחו כיום, וחלקן מבטאות ערכים מוגנים נוספים.⁶

הוצע לבטל את עבירת ההריגה ולקבוע במקומה שלוש עבירות חדשות: עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, עבירת המתה בקלות דעת ועבירת המתה בעקבות בקשת הקורבן. עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת כוללת חמש נסיבות מקלות.⁷ אחת מהנסיבות המקלות הינה המתה בנסיבות של קנטור. העונש המוצע בצידה הוא 15 או 20 שנות מאסר.⁸

ג. הביקורת

להלן אבחן ביקורתית את המלצות הוועדה, הנוגעות ליסוד הקנטור ולנסיבות מחמירות, על רקע תופעת רצח נשים בידי בני זוג והשפעתן השלילית הצפויה עליה.

ג.1. יסוד הקנטור מיותר

קבלת טענה של רצח בשל קנטור משמעותה הרשעה בעבירת הריגה ולא בעבירת רצח והפחתה בענישה. בפסיקה נקבע כי "האדם הסביר" לא מבצע רצח בעקבות קנטור ובכך נחסמה האפשרות להשתמש בטענת קנטור. מצב זה השתנה בפרשת **אזולוס**,⁹ שם קבע בית המשפט כי הנאשם

⁵ בניגוד למצב הנוהג כיום, שבו המתה באדישות לתוצאה הקטלנית נכללת במסגרת עבירת ההריגה בסעיף 298 לחוק העונשין.

⁶ הנסיבות המחמירות שהוצעו הן: (1) תכנון או לאחר הליך משמעותי של שקילה וגיבוש החלטה להמית; (2) במטרה לאפשר או להקל על ביצוע עבירה אחרת, לכסות על ביצועה או להימלט מן הדין בעקבות ביצועה; (3) הקורבן הוא עד...במטרה למנוע או להכשיל את ההליכים הפליליים; (4) מעשה טרור; (5) מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור; (6) פעולה עונשית, במטרה להטיל מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור; (7) נקיטה באכזריות מיוחדת; (8) הקורבן הוא קטין, שהעושה הינו אחראי עליו; (9) הקורבן הוא חסר ישע; (10) הקורבן הוא עובד ציבור... והמעשה נעשה בקשר למילוי תפקידו; (11) יצירת סכנה לפגיעה חמורה באדם נוסף; (12) במסגרת פעילותו של ארגון פשיעה או ארגון טרור ולשם קידום מטרותיו; (13) מניעים מיוחדים של סיפוק יצר המין או תאוה להמית.

⁷ חמש הנסיבות מבוססות כולן על נסיבות מיוחדות, הקיימות היום בחוק: (1) המתה בנסיבות של קנטור, המפורטות בעבירה, אשר מהווה כיום חריג ליסוד נפשי של כוונה תחילה בעבירת הרצח; (2) מעשה שנעשה עקב התעללות ממושכת מצד הקורבן; (3) מעשה שנעשה על ידי מי, שיכולתו להבין את המעשה או להימנע ממנו, הוגבלה בשל הפרעה נפשית או ליקויי שכלי; (4) מעשה שנעשה תוך חריגה מועטה מגדר ההגנות לאחריות פלילית; (5) המתה בהתקיים הנסיבות, אשר מקימות כיום חזקת אדישות כלפי תוצאת המוות, אצל העושה במצבים של שכרות, כניסה למצב בהתנהגות פסולה ואחריות מבצעים בצוותא על עבירה שונה או נוספת לפי סעיפים 34ט(ב), 34ד ו- 34א לחוק בהתאמה.

⁸ בנושא זה נחלקו עמדות חברי הוועדה. בנוסף, הוצע לקבוע עבירת גרימת מוות ברשלנות רבתי, בצד עבירת גרם מוות ברשלנות, וכן הוצע לתקן את הגדרת הרשלנות הקבועה בסעיף 21 לחוק; דו"ח הוועדה, לעיל ה"ש 1.

⁹ ע"פ 3071/92 מוריס אזולוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כג(1) 377 (1969).

קנטור על ידי בת זוגו לשעבר כיוון שנסעה במכונית עם גבר אחר. לאחר פרשת **אזולוס** הפסיקה שבה להלכה לפיה "האדם הסביר" לא מתקנטר. אך מקרה **אזולוס** יכול לחזור שנית. לגישתי, יש לבטל את יסוד הקנטור ולחסום את הפרצה. תתי-החלקים הבאים מוקדשים לסקירת הגורמים עליהם מבוססת מסקנתי זו.

ג.1.א. שיקול דעת בענישה

הקנטור עוצב במקור על מנת להימנע מהטלת עונש המוות, אך כיוון שעונש המוות אינו רלוונטי כיום, האם עדיין ישנו צורך ביסוד הקנטור?¹⁰ לדעת פרופסור קרמניצר אחת התכליות של יסוד הקנטור היא הוצאת מקרים שאינם החמורים ביותר אל מחוץ לתחומי עונש החובה.¹¹ על פי המלצות הוועדה, בעבירה הבסיסית, שיקול דעתו של השופט אינו מוגבל לעונש מאסר עולם חובה. על כן אין עוד צורך ביסוד הקנטור, שהיווה פתח לשיקול דעת בענישה.

ג.1.ב. ערכי קהילה בת זמננו

מיסוד הקנטור ניתן ללמוד רבות על תפיסות חברתיות רווחות ונורמות מקובלות. בימי הביניים ובתקופה המודרנית המוקדמת עד סוף המאה ה-17, "המשפט המקובל" שיקף ועיגן ערכים של "תרבות הכבוד". השקפת עולם זו מעניקה לפרט זכות מוסרית, העולה כמעט כדי חובה חברתית, למחות את הכתם של פגיעה בכבוד על ידי פעולת תגמול. אחד המקרים שנתפסו כמצדיקים רצח בשם הכבוד היה, כשאדם ראה את אשתו נואפת עם גבר אחר. משמעותה המקורית של טענת הקנטור הייתה כי האדם הנבגד פעל כאיש של כבוד והגיב בהתאם לצו המוסר, אף כי בניגוד לחוק. הסבר זה יקרא "רטוריקה של הצדקה".¹²

במאות ה-18 וה-19, הוחלפה "תרבות הכבוד" בהשקפת עולם, על פיה חמת זעם איננה תגובה מוסרית ראויה, אלא רגש המנטרל את הגיונו של האדם ומביא אותו לידי התפרצות יצרים בלתי נשלטת. הסבר זה יקרא "רטוריקה של תירוץ".¹³

לצד ההיזקקות ליסוד של "אובדן שליטה עצמית" כיסוד מרכזי של הקנטור הפסיקה במשפט המקובל עדיין נאחזה בקטגוריות הישנות של קנטור ואף ניכרת מגמת אובייקטיביזציה של סטנדרט הקנטור.¹⁴ טרמינולוגית "אובדן השליטה העצמית" מהווה כיסוי להמשך קיומו של "רציונאל ההצדקה", תוך שימוש ברטוריקה של תירוץ. השיקולים המוסריים לא הוצאו אל מחוץ להכרעות המשפטיות, אלא הודחקו ברמת השיח הגלוי. לשון התירוץ חיפתה על שיקולים של הצדקה ערכית שלא נאמרו

¹⁰ Mitch Riley, *Provocation: Getting Away With Murder?*, 1 Q. L. S. R. 55, 63 (2008)

¹¹ קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 569.

¹² JEREMY HORDER, PROVOCATION AND RESPONSIBILITY 24 (1992)

¹³ שם.

¹⁴ קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 565.

במפורש. התוצאה הינה הסוואת השיקולים המוסריים באופן שאינו מאפשר התמודדות מפורשת וגלויה עימם.¹⁵

"תרבות הכבוד" הינה גברית במהותה ומעולם לא חלה על נשים. נשים אינן "אנשי כבוד" במובן תוקפני וקטלני. מנתונים סטטיסטיים עולה באופן חד משמעי,¹⁶ כי גברים רוצחים את נשותיהם יותר משנשים רוצחות את בעליהן. קשה לומר מהן הסיבות להבדל זה. ייתכן כי לרוב, נשים אינן נוהגות לשאת נשק. ייתכן כי הסוציאליזציה השונה שלהן מונעת מהן גילויי אלימות קטלנית ברגעי משבר ומורה להן להדחיק כעסן ולפרוק את תסכוליהן באפיקים אחרים. אף לדעת קמיר,¹⁷ יהיו הגורמים הפסיכולוגיים והסוציולוגיים אשר יהיו, "הישראלית המצויה" לא הייתה יורה בבן זוגה מתוך קנטור.

הורדר מציע לבטל את הלכת הקנטור ולהגדיר את עבירת הרצח בלעדית. נימוקו העיקרי הוא, כי הלכת הקנטור משקפת תפיסות עצמיות גבריות, במסגרתן מגדירים גברים את עצמם כתוקפניים, כאנשי כבוד, הזכאים לנקום בעולבים בהם וכבעלי חולשות אנושיות, המתבטאות בהתקפי זעם קטלניים. הלכת הקנטור, טוען הורדר, כרוכה ללא הפרד בדימויו העצמי של הגבר, כמי שזכאי לקבל את אהבתה ונאמנותה המוחלטת של אשתו וכמי שראוי להבנה, במקרה של תגובה תוקפנית בשל התנהגות מצד בת הזוג הפוגעת בזכויות אלו. אם כן, הלכת הקנטור משרתת בעיקר גברים ועוזרת להנציח תפיסות אלו. לגישתו של הורדר,¹⁸ נשים אינן תופסות את עצמן במושגים אלו. הורדר סוקר נתונים סטטיסטיים, המלמדים כי נשים אינן מזהות קנטור כמו גברים ובוודאי אינן מגיבות לו כמותם. נשים אינן יורות בחמת זעם בבני זוגן, בראותן אותם עם נשים אחרות ולכן אינן נהנות מהלכת הקנטור.¹⁹

ערכי הקהילה השתנו באופן ניכר מאז המאה ה-16. מעשי הרג אינם שכיחים כבעבר ואינם מקובלים עוד על החברה. יש הטוענים, כי בחברה המודרנית רצח לעולם לא יהיה מוצדק כתגובה להתנהגות מקנטרת.²⁰

ג.1.ג. סלחנות לכניעה לכעס

האם כעס הוא רגש חריג שקשה יותר לשלוט בו מאשר ברגשות אחרים?²¹ רגש יכול להיות חזק ולהשפיע על האדם, אך אין סיבה לראות בכעס רגש שקשה יותר לשלוט בו מרגשות אחרים כגון

¹⁵ הורדר, לעיל ה"ש 13.

¹⁶ שם.

¹⁷ קמיר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 166.

¹⁸ הורדר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 192.

¹⁹ נשים שהורגות הן לרוב נשים מוכות ההורגות את בני הזוג המכים. ואולם אישה מוכה שמתוך ייאוש מוחלט, חוסר אונים ואימה משתקת הורגת את בן זוגה בשנתו לאחר התעללות קשה וממושכת אינה יכולה לטעון לקנטור כי ההלכה לא נתכונה אליה ואינה הולמת את נסיבותיה. ראו שם.

²⁰ ריילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 65.

אהבה, נקמה וחמדנות. החוק לא סולח לאדם שסיים את חייו של אדם אהוב בהמתת חסד, אך החוק מקבל את חוסר היכולת של האדם לשלוט בכעסיו ומפחית את הרשעתו מרצח להריגה.

רגשות אינם מתורגמים למעשים רפלקסיבית אלא, קיים בהם אלמנט של בחירה. בני אדם אינם מתוכננים לכעס ולהתנהגות אלימה, למרות שיש בני אדם שנוטים יותר להתנהגות שכזו. בשל אלמנט הבחירה, אין לסלוח לכניעה לכעס. בחברה המודרנית אנשים נדרשים להדחיק תגובות רגשיות. ראוי כי תהיה הצהרה חזקה של החוק המורה על אנשים להדחיק את כעסם כאשר הוא עלול לפגוע בחיי אדם ובזכויות הפרט. בויתור לאלו שלא שלטו ברגשותיהם ישנו הסכם שבשתיקה המאפשר סוג זה של התנהגות. קנטור הופך את הרצח לחוקי באופן חלקי, אך אין לכך מקום בחברה בת זמננו.²²

ביטול הקנטור ימנע את הבעייתיות הנוגעת למבחן "האדם הסביר" (מיהו "האדם הסביר"? האם יש להתחשב במאפיינים של "אדם מסוגו" במסגרת מבחן "האדם הסביר"? ועוד).²³ על החקיקה לאסור באופן מפורש הפחתה בהרשעה על בסיס עילה של קינאה בין בני זוג. מה שהחל כהכרה בכניעת האדם לחולשותיו התפתח לתירוץ כללי לרצח בדם חם. הגנה רחבה זו לא תואמת את חוסר הסובלנות בחברה כלפי אלימות.²⁴

האם רצח ספונטאני "בדם חם" הוא פחות חמור מוסרית מרצח "בדם קר"? רצח מתוכנן מבטא עבירה מכוונת ומודעת על חוקי החברה בעוד שרצח שלא תוכנן מראש עלול להתקבל כמעידה חד פעמית שנבעה מלחץ נפשי. לדעת פרופסור קרמניצר אחת התכליות של יסוד הקנטור היא הבחנה בעונש ובסטיגמה בין מי שמעשיהם משקפים דרגה שונה של אשמה.²⁵ לטענתו, המתה בעקבות התגרות שהייתה מעוררת גם את זעמו של "האדם מן היישוב" היא המתה במצב של אפקט שניתן להבין אותו ועל כן ראוי להוציא אותה אל מחוץ לתחום הרצח. הפחתת דרגת האחריות מוסברת בהבנה של התגובה הרגשית, אם לא בהצדקה שלה. הזעם נתפס כטבעי, והוא מקשה על העושה לציית לנורמה, ולכן מפחית את אשמתו.²⁶ לטענתי, קבלת יסוד הקנטור משמעותו מתן לגיטימציה לרצח, לאותם אנשים הנוטים לאבד שליטה בעת כעס והמוכנים לבצע רצח בכל רגע נתון. רצח

²¹ על פי קרמניצר, במסגרת בחינת היסוד הנפשי ההתייחסות היא לממד הקוגניטיבי, ולא לממד הרגשי. אף אם לרגשות עשויה להיות השפעה על הקוגניציה, הרי פעולה תחת השפעה מסוימת של אפקט אינה שוללת בהכרח קיומה של שקילה מוסרית, לפחות ברמה כלשהי. כוונה תחילה עשויה להישלל גם בהיעדר אפקט. המאפיין המרכזי של דוקטרינת הקנטור הוא היעדר שקילה. קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 577.

²² ריילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 66.

²³ פנייה לאמת המידה החיצונית של "האדם הסביר" יוצרת קושי. משיקולים של חוקיות ואזהרה יש לאפיין במדויק התגרות במקום ליצור "אדם סביר", נורמטיבי, המשקף ערכים שמשקלם עשוי להשתנות על פי הזמנים ועל פי היושבים בדיון, מצב המונע בהירות וודאות. קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 573.

²⁴ ריילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 73.

²⁵ קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 569.

²⁶ שם, בעמ' 580.

"מסוג זה" הוא אדם שלא שוקל מראש את מעשה הרצח הספציפי, כיוון שרצח הוא אחת הדרכים הזמינות לו מנטאלית לשם פתרון בעיות.²⁷

הורדר הציע קריטריון לפיו אין להתחשב במאפיינים המשקפים עמדות אנטי חברתיות במובהק דוגמת שוביניזם.²⁸ פרופ' קרמניצר מסכים לכך: "יש היגיון בקריטריון כזה: נכונות להתחשב בעמדות אנטי חברתיות מבטאת סלחנות כלפיהן. יותר מכך, על רקע המציאות החברתית שבה אלימות כלפי קבוצות חלשות נתפסת כנסבלת, היא עשויה לבטא גם מסר של זילות חייהם לבני מיעוט ובנות מיעוט. מסר כזה הוא מזיק במיוחד על רקע תופעות שהמשפט מתקשה להתמודד עמן או שאינו יכול להתמודד עמן (דוגמת [...] אלימות כלפי נשים, המתת נשים על רקע חוסר נכונות להיפרד...)."²⁹ אובדן שליטה עצמית ו"רתיחת דמו" של "הגבר הים תיכוני" החי בחברה פטריארכלית חלחלו לחוק אשר מגן על אינטרסים גבריים ומעדיף אותם על פני זכות נשים לחיים. על החברה הישראלית להזקיע את "איש הכבוד" המבקש להשיב את מעמדו ולהצהיר כי האינטרסים שלו אינם עדיפים על פני חיי קורבנותיו.

ג.1.ד. שירות אינטרסים גבריים

יסוד הקנטור משרת בעיקר גברים ופוגע בעיקר בנשים. זאת בשל היות עבירת הרצח פשע שלרוב מעורבים בו גברים.³⁰ רצח בני זוג מהווה בין 20% ל-27% מכלל מקרי הרצח. ב-77% מהמקרים של רצח בני זוג הגבר רוצח את האישה. גברים שרוצחים את בנות זוגן מהווים חלק גדול מהתיקים בהם עולה טענת קנטור.³¹ גברים רוצחים נשים לא בשל אובדן שליטה עצמית אלא בעיקר בשל אובדן שליטה על האישה וקינאה. נשים רוצחות גברים בעיקר בשל אלימות כלפיהן (53% מהמקרים).³² מערכות חוק ברחבי העולם מתייחסות לרצח בת זוג כפשע בעל חומרה פחותה.³³ ישנן מדינות בהן החוק מספק הגנה לגברים שרצחו את נשותיהן בשל ביצוע מעשי בגידה מצדן.³⁴ ישנן מדינות בהן תפיסות חברתיות ממוקמות נשים במעמד נחות והממשלה נכשלת מלהעניק להן עצמאות כלכלית,³⁵

²⁷ על פי קרמניצר, אצל אדם בעל מזג ראוי, האופציה של המתה בעקבות קנטור אינה עולה כלל על הפרק. כאשר בית המשפט נכון לקבוע שהיא עולה על הפרק ואף נתפסת כמובנת וכפרופורציונאלית, הוא מזיל את ערך החיים. קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 574.

²⁸ הורדר, לעיל ה"ש 13, בעמ' 144.

²⁹ קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 575-576.

³⁰ 88% מהמבצעים הם גברים ו 64% מהקורבנות הם גברים. ריילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 60.

³¹ שם, בעמ' 70.

³² שם, בעמ' 61.

³³ Melissa Spatz, *The Lesser Crime: A Comparative Study of Legal Defenses for Men Who Kill Their Wives*, COLUM. J.L. & SOC. PROBS. 597 (1991).

³⁴ במספר מדינות אסלמיות. שם, בעמ' 599-603.

³⁵ שם, בעמ' 611-612.

מצב זה מנציח תופעות של רצח נשים.³⁶ ישנן מדינות בהן בונה הפסיקה קונסטרוקציה משפטית על מנת לספק לגברים הגנה בשל רצח נשותיהם.³⁷

במשך מאות שנים בחברה פטריארכלית, נורמות גבריות הכתיבו את ההתנהגות הנשית המקובלת. לפי גישות אלו האישה היא רכושו של הגבר ולו הזכות לאכוף עליה כללי התנהגות כראות עיניו ובכל האמצעים הדרושים, גם בכוח.³⁸ אלימות במשפחה אינה תופעה ניטראלית מגדרית, אלא כלי שנועד לשמר את השליטה הגברית. השתיקה החברתית הינה חלק ממערכת רחבה יותר של דיכוי נשים.³⁹ גישות נוספות התורמת לתופעת האלימות כלפי נשים הינן הפחתה בערך האישה, ותפקידה הראוי של האישה בחברה. הפחתת ערכן של נשים במישור הכלכלי מונעת מהן את היכולת לספק את צרכיהן ולוודא אותן במערכות יחסים מתעללות. תפיסה לפיה תפקידה הראוי של האישה בחברה הוא לשמש כאם וכרעיה צייתנית מבנה את מקומה הנחות של האישה במשפחה ובחברה.⁴⁰

גישות אלו באו לידי ביטוי ביסוד הקנטור הישראלי שמקורו במשפט האנגלי.⁴¹ בשני מקרים בלבד התקבלה טענת קנטור בישראל, כאשר גברים רצחו את בנות זוגם, בפרשת **שמולביץ** ובפרשת **אזולוס**.⁴² בפסקי דין אלו השתמשו השופטים בטרמינולוגיה של הצדקה כאשר הם מוצאים כי "האדם הסביר" היה מתקנטר, בנסיבות בהן בת זוגו בגדה בו עד כדי אובדן שליטה וביצוע רצח.⁴³ לדעת קמיר,⁴⁴ בפסק הדין בפרשת **שמולביץ** נחשף הסוד השמור כי "האדם הסביר" הוא בעצם גבר קנאי, אלים, חם מזג, הרואה באשתו רכוש שבבעלותו ומונע על ידי כבוד גברי, שוביניסטי, אנוכי ומסוכן. בית המשפט הביע הזדהות עמוקה עם הגבר, שחפץ להחזיר אישה בעל כורחה לביתו על

³⁶ בהודו, מתרחשת תופעה של רצח כלות צעירות, כיוון שהנדוניה, שמשפחתן שילמה, אינה מספקת בעיני החתן ומשפחתו. שם, בעמ' 607-608.

³⁷ בהגנה הפסיקה הכירה בהגנה על "כבוד הגבר". שם, בעמ' 617. בארצות הברית, הכירו מספר בתי משפט בטענת "ההגנה התרבותית", שם, בעמ' 620-621.

³⁸ Kathleen E. Mahoney, *The Legal Treatment of Spousal Abuse, A Case of Sex Discrimination*, 41 U.N.B.L.J. 21, 25 (1992).

³⁹ Eve s. Buzawa & Carl g. Buzawa, DOMESTIC VIOLENCE, THE CRIMINAL JUSTICE RESPONSE 13-24 (James A. Inciardi ed., 2ND ed. 1996).

⁴⁰ פוסט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 628-632.

⁴¹ יורם שחר "כוונת המחוקק בכוונה תחילה" **מחקרי משפט** ב 204 (1982). חוק העונשין מכיל מקורות צרפתיים, עותומאניים, אנגליים ואמריקאים. בתהליך ניסוח הקוד הפלילי המנדטורי עמדת משרד המושבות הבריטי הייתה כי יש להחליף את ערכי התרבות המקומית הנחותה, תרבות ה"מזג החם" בתרבות האיפוק הצפוני. הם ביקשו להנחיל את עבירת הרצח על פי המתכונת האנגלית המקובלת. בעוד שהיועץ המשפטי ביסס את גישתו על ההכרה במנהגי הילידים כגורם שיש לשמר במקום לחסלו ותמך בנוסח העותומאני. קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 565.

⁴² ע"פ 30/73 **שמאל שמולביץ נ' מדינת ישראל** פ"ד כז(2) 598 (1973); פרשת **אזולוס**, לעיל ה"ש 10.

⁴³ פרשת **שמולביץ**, לעיל ה"ש 42, בסעיף 3 לפסק הדין של השופט ח' כהן: "לעניין תגובתו של 'האדם הישראלי הרגיל', להבדילה אולי מתגובתו של האדם האנגלי במאה השבע-עשרה, אין נפקא מינה אם אשתו נתפסה במעשה ניאוף ממש או אם נתפסה בנסיבות המצביעות על מעשה ניאוף השבע-עשרה, אין נפקא מינה אם אשתו נתפסה במעשה ניאוף ממש עוונה נשואה למערער, והוא רצה בכל כוחו - ואף על-ידי איום התאבדות בנשק חם - להחזירה לביתו שתגדל את ילדיהם"; פרשת **אזולוס**, לעיל ה"ש 10, בסעיף 11 לפסק דינו של הנשיא א' ברק: "דמו של הישראלי המצוי ודמה של הישראלית המצויה עלול לרתוח, כאשר הם רואים את בת הזוג או את בן הזוג בבגידה, וכאשר מעשה הבגידה מכונן כל כולו ללמד על מעשה הבגידה." [הדגשות שלי - ר.ק.].

⁴⁴ קמיר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 153.

מנת שתגדל את ילדיהם. בית המשפט משתמש בטרמינולוגיה של אובדן עשתונות ו"רתיחת הדם", אך ההיגיון הוא הגיונה של "תרבות הכבוד". במסגרת דיון זה, הקנטור מהווה הצדקה להריגה ולא רק תירוץ להריגה.⁴⁵ קמיר טוענת,⁴⁶ כי הפסיקה באזולוס חמורה מהפסיקה בשמולביץ מבחינת משמעותה החברתית, זאת כיוון שהעמדות השוביניסטיות של בעלות וכבוד הגבר הקנאי צורמות יותר בשנת 1996 מאשר בשנת 1973. בנוסף, פסיקה זו סתמה את הגולל על התקווה כי "האדם הסביר" אינו "איש הכבוד". בשאר פסקי הדין הנוגעים לעבירת הרצח לא התקבלה טענת קנטור, אך ניתן ללמוד על יחס הפסיקה ליסוד הקנטור מהתבטאויות השופטים בנושא.⁴⁷

מסקירת פסקי דין בהם הואשם גבר ברצח בת זוגו עלה כי בחלק מהמקרים התייחסו השופטים ליסוד הקנטור בשימוש בטרמינולוגיה של תירוץ. השופטים, התייחסו לחולשה האנושית של הנאשם, כמי שאיבד את עשתונותיו, לא שלט במעשיו ועל כן יש להתחשב בו. חמת זעם נתפסה כרגש, המנטרל את הגיונו של האדם ומכניע אותו להתפרצות יצרים בלתי נשלטת.⁴⁸ בפרשת אזולוס,⁴⁹ נאמר כי המבחן האובייקטיבי "הוא ביטוי לחולשת הטבע האנושי". הנשיא ברק השתמש בטרמינולוגיה של תירוץ בכך שהתייחס למצבו הנפשי של הרוצח, כמי שחושד באשתו, אבל לא יודע אם היא אכן בוגדת בו ולבסוף, פועל בלהט היצרים.

⁴⁵ שם, בעמ' 154.

⁴⁶ שם, לעיל ה"ש 4, בעמ' 158.

⁴⁷ בניית הפסיקה שערכתי נכללו 12 פסקי דין שניתנו בארבעת העשורים האחרונים בבית המשפט העליון בישראל, בהם גבר רצח את בת זוגו (בהווה או בעבר) והעלה טענת קנטור. בנייתו התמקדת בהתבטאויות השופטים, הנוגעות ליסוד הקנטור בעבירת הרצח ובחנתי האם קיימת טרמינולוגיה של "הצדקה" או "תירוץ לרצח". פעמים רבות שופטים דוחים את טענת הקנטור בפועל אך בנימוקיהם מביעים דעות תומכות במבנה עבירת הרצח הנוכחי, הכולל את יסוד הקנטור. לעיתים, דעות ששופטים מביעים באמרות אגב, לימים הופכות להלכה.

⁴⁸ פרשת שמולביץ, לעיל ה"ש 43, בסעיף 4 לפסק דינו של השופט ח' כהן; בפסקי הדין הופיעו מספר נימוקים בהם השתמשו השופטים בכדי לקבוע שהנאשם לא התקנטר, כגון: הנאשם לא הופתע, הקנטור לא התרחש בסמוך לרצח (מיידיות), לנאשם היה די זמן להירגע, להתקרר וכדומה: ע"פ 3339/92 ניאזוב אברהם נ' מדינת ישראל, סעיף 2ג(2) לפסק דינו של השופט קדמי (פורסם בנבו, 8.11.1995); ע"פ 5718/06 אולג אפשטיין נ' מדינת ישראל, סעיף 7 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (פורסם בנבו, 15.11.2004); ע"פ 11578/05 יוסף טלה נ' מדינת ישראל, סעיף 21 לפסק דינו של השופט ד' חשין (פורסם בנבו, 18.6.2007); ע"פ 2170/06 הנרי מלול נ' מדינת ישראל, סעיף ל' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (פורסם בנבו, 8.7.2009); ע"פ 392/91 גדעון בן אורי שץ נגד מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 299, פסקה 12 לפסק דינו של השופט שמגר (1993); ע"פ 299/81 שלום טטרואשוילי נגד מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 141, 150-151 (1981) (פסק דינו של השופט ד' לוי); ע"פ 759/97 אלכסנדר אליאבייב נגד מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459, 471 (2001) (סעיפים 13-14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה); ע"פ 686/80 שלמה סימן-טוב נגד מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, סעיף 11 לפסק דינו של השופט שמגר (1982); ע"פ 918/80 ישראל חיים קשיניובסקי נגד מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 475 (1981).

⁴⁹ פרשת אזולוס, לעיל ה"ש 10, בסעיף 11 לפסק דינו של הנשיא ברק שם נאמר: "...אמת זו נחתה עליו כרעם ביום בהיר. עיניו חשכו. עולמו חרב. הוא נטל את נשקו וירה בשכן ובאשתו שלו. פעולתו נעשתה מתוך איבוד השליטה העצמית. כוונת הקטילה הייתה ספונטאנית. הוא פעל ללא יישוב דעת. אמת, חשדות כינו בלב המערער בעבר. הם הלכו והתעצמו. אך לידי ודאות הם לא הגיעו, והמערער היטלטל בין אמון לחשד. רק כאשר המערער ראה במו עיניו את השכן נושק לאשתו ושמע את "האמת", רק אז התבררה לו המציאות. הוא נדחף לתגובה של איבוד שליטה פתאומי בלהט יצרים. לדעתי, בכך התקיים המבחן הסובייקטיבי של הקנטור."

בחלק מהמקרים התייחסו השופטים לנורמטיביות הנאשם ולהיעדר עבר פלילי. בפסק-דין **מלול**,⁵⁰ צוין כי המערער אינו בעל עבר פלילי וכי העבירה בוצעה במסגרת קנאתו: "אכן המערער לא היה עבריין לפני כן – וכפי שיקרה במקרים של קנאה – נעברה העבירה במסגרת קנאתו." אמירה זו מעידה על התייחסות לנאשם כאדם נורמטיבי, ולרצח האישה כפשע "מסוג אחר". במחקר עלה כי גברים חסרי עבר פלילי וגברים בעלי עבר פלילי החזיקו בגישות בעייתיות דומות בנוגע לנשים בכלל ובנוגע למערכות יחסים עם נשים בפרט.⁵¹ גישות אלו באות לידי ביטוי בהעדר חרטה על מעשה הרצח ובהעדר אמפתיה כלפי הנרצחת. לטענת החוקרים הגורמים לאלימות כלפי נשים לא נעוצים בעבר פלילי ורקע סוציאקונומי, לכן גם גברים חסרי עבר פלילי הנתפסים כאנשים נורמטיביים עלולים לרצוח את בנות זוגן בשל דעות ותפיסות בעייתיות הנוגעות לנשים כבנות זוג.⁵²

בחלק מהמקרים גילו השופטים אמפתיה כלפי הרוצח והזדהו עמו. נמצאו ביטויי הזדהות עם כאבו של הרוצח והודגש הקושי הנפשי של הרוצח בהתמודדות עם הקנטור.⁵³ בשל הזדהות השופטים עם אינטרסים גבריים ותפיסות מגדריות המושרשות בחברה (נשים צייתניות ונאמנות) מבינים השופטים ללבו של הרוצח.

מפסקי הדין עולה כי קיימת מגמת התייחסות סטריאוטיפית לתפקידי האישה כרעיה ואם. כאשר האישה חורגת מתפקידים אלה, התנהגותה נתפסת כמאיימת על הסדר החברתי.⁵⁴ ביטויים שנגעו לנאמנות האישה ובגידותיה נמצאו כמעט בכל פסק דין בסקירה זו. ברוב המקרים, מצא בית המשפט כי גילוי הבגידה לא הביא לידי קנטור, כיוון שהגבר כבר ידע על הבגידה והקנטור לא היה מידי ומפתיע. ההתייחסות הנרחבת לעניין בגידת האישה והתחמקות השופטים מלהצהיר מפורשות (ברוב המקרים אך לא בכולם) כי בגידה אינה מהווה קנטור, הינה בעייתית. נראה כי בדיון בבגידת האישה מועברת חלק מהאחריות לרצח על האישה עצמה. יש בכך משום האשמת הקורבן. אישה שחרגה מהכללים, פגעה באינטרסים של הגבר וחטאה בעצמאות רבה מדי, תיענש.

ראינו כי בהתבטאויות השופטים בנוגע ליסוד הקנטור נצפות תפיסות המקדמות אינטרסים גבריים ופוגעות בנשים, לכן הסיבה העיקרית לביטול יסוד הקנטור היא השימוש בו בהקשר לרצח נשים על

⁵⁰ עניין **מלול**, לעיל ה"ש 49, בסעיף י"ז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

⁵¹ Emerson R. Dobash, Russell P. Dobash & Kate Cavanagh, *Out of the Blue, Men Who Murder an Intimate Partner*, 3 FEMINIST CRIMINOLOGY 194, 203 (2009).

⁵² שם, בעמ' 204.

⁵³ עניין **אפשטיין**, לעיל ה"ש 49, בסעיף 6 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; עניין **אליאביב**, לעיל ה"ש 49, בסעיף 14 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; פרשת **אזולוס**, לעיל ה"ש 10, בסעיף 10 לפסק דינו של הנשיא א' ברק; פרשת **שמולביץ**, לעיל ה"ש 43, בסעיף 3 לפסק דינו של השופט ח' כהן.

⁵⁴ עניין **אליאביב**, לעיל ה"ש 49, בסעיף 5 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; פרשת **שמולביץ**, לעיל ה"ש 43, בסעיף 3 לפסק דינו של השופט ח' כהן.

ידי בני זוג. אם יושאר יסוד הקנטור על כנו, עלולה להיאכף נקודת מבט מיושנת, על פיה האישה היא רכוש הגבר והוא יכול להיפטר ממנה כרצונו.⁵⁵

ג.2 רצח בנות זוג כנסיבה מחמירה

לאחר שבחנו את האפשרות הגלומה ביסוד הקנטור להפחית הרשעה ברצח להרשעה בהריגה במסגרת המלצות הוועדה למדרוג עבירות המתה, ניתן להעלות קושי נוסף. מדוע רצח בנות זוג לא נחשב כרצח בנסיבות מחמירות? אף פרופסור קרמניצר סבור, כי ראוי לטפל באלימות כלפי קבוצות מוחלשות דוגמת אלימות כלפי נשים, במסגרת חלופה מיוחדת של עברת הרצח, שתאופיין במניע אנטי-חברתי במיוחד.⁵⁶

בהצעת הוועדה נכללה נסיבה מחמירה המתייחסת לרצח בשל "כבוד המשפחה" בסעיף קטן 6: "מעשה שנעשה כפעולה עונשית, במטרה להטיל מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור; דוגמה למקרה כזה הוא רצח על רקע טענה לפגיעה ב"כבוד המשפחה".

הערך המוגן על ידי סעיף זה הינו אוטונומית האדם. הסעיף מבקש למנוע מצבים בהם מבקש אדם אחד לכפות התנהגות מסוימת על אדם אחר. רצח מעין זה פוגע בערך חיי אדם ובזכותו לחיות את חייו באופן חופשי ועצמאי. בנוסף, רצח מעין זה מטיל מורא על החברה בכללותה. בכל פעם שגבר רוצח אישה בשל חריגתה מהמוסכמות, נמסר מסר לשאר הנשים, זהו עונשה של מי שהעזה להתנגד לדיכוי. תכליתו של סעיף זה חשובה וראויה אך הסעיף בנוסח הקיים לא כולל את התכלית המיוחדת באיסור רצח בין בני זוג.

קיימת חומרה מיוחדת באיסור רצח בין בני זוג. יחסי הקרבה בין בני זוג, האמון וההסתמכות של בני הזוג זה על זה מצדיקים הכללת מקרי רצח בנות זוג כנסיבה מחמירה.⁵⁷ יש לכלול נסיבה של רצח אישה על ידי בן זוגה ברשימת הנסיבות המחמירות באופן מפורש, לשם חינוך החברה ולמניעת תופעת רצח נשים. כמו כן, חוסר איזון בכוחות בין גברים לנשים במשפחה מצדיק הכללת רצח נשים בידי בני זוג כנסיבה מחמירה.

לאור ההטיה המגדרית המושרשת בחברה והנטייה של שופטים ברחבי העולם ובישראל להימנע מלהחמיר בענישת גברים שרצחו את בנות זוגן, נדרשת אמירה מפורשת כי רצח נשים בידי בני זוגן מהווה נסיבה חמורה ועל כן הנאשם יורשע ב"רצח בנסיבות מחמירות". הכללת רצח נשים על ידי בני זוגן ברשימת הנסיבות המחמירות נועד אם כן, לשם הגנה על אוכלוסיות מוחלשות.

⁵⁵ ריילי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 71.

⁵⁶ קרמניצר ולבנון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 575-576.

⁵⁷ יחסי קרבה דומים מצויים בבסיסה של החלופה בסעיף 300(א)(1) לחוק העונשין: "גורם במזיד, במעשה או במחדל אסורים, למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו".

סיכום

ברשימה זו ביקשתי לבחון ביקורתית את המלצות ועדת מדרוג עבירות המתה ואת השלכותיהן ביחס לרצח נשים בידי בני זוגן. לצורך כך הצגתי סקירה תרבותית והיסטורית של יחס החברה, החוק והפסיקה בישראל ובעולם כלפי מעשים כאלו. לטענתי, יש לבטל את יסוד הקנטור כיוון שהוא עלול להביא להרשעת גברים שרצחו את בנות זוגן בעבירת "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" ולא בעבירת רצח. הרשעה שכזו מעבירה מסר כי ערך חיי נשים פחות מערך חיי גברים וכי החוק אינו מספק להן הגנה שווה. על פי המלצות הוועדה, שיקול דעתו של השופט בעבירה הבסיסית אינו מוגבל לעונש מאסר עולם חובה, כך שאין עוד צורך ביסוד הקנטור. לדעתי, יש אף לצעוד צעד נוסף ולכלול את נסיבת רצח בת זוג ברשימת הנסיבות המחמירות, בשל החומרה המיוחדת ברצח בנסיבות אלו ולשם מיגור תופעת רצח נשים בידי בני זוגן.

רותם קדוש.