



דנ"פ 4090/21 - פלונית נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 4090/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשת: פלונית

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט
העליון בע"פ 2531/19 מיום 26.5.2021 אשר ניתן
על ידי כבוד השופט (כתוארו אז) נ' הנדל, והשופטים
ד' מינץ וע' גרוסקופף;
תשובה מטעם המשיבה מיום 28.10.2021;
תגובה מטעם המבקשת מיום 17.11.2021

בשם המבקשת: עו"ד דורית נחמני-אלבק; עו"ד פנינה כהן-שנדר; עו"ד
נועם גוטמן

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

החלטה

זוהי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופט (כתוארו אז) נ' הנדל, והשופטים ד' מינץ ו-
ע' גרוסקופף) בע"פ 2531/19 שניתן ביום 26.5.2021 (להלן: פסק הדין), בגדרו התקבל באופן חלקי ערעור
המבקשת והיא זוכתה מעבירת הרצח של בנה התינוק, אך נדחתה טענתה כי יש לזכותה מעבירת המתת תינוק הקבועה



בסעיף 303 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

רקע הדברים

1. במוקד ההליכים נושא הבקשה דנן, אירוע טרגי שבו המבקשת, הסובלת ממחלה נפשית מסוג הפרעה דו-קוטבית, הביאה למות בנה, תינוק בן חמישה שבועות. האירוע התרחש בעת חופשה משפחתית של המבקשת ובני משפחתה במלון באשדוד, במהלכה הסתגרה המבקשת בחדר האמבטיה עם בנה וגרמה לטביעתו. בגין מעשה זה, הוגש נגד המבקשת כתב אישום בעבירת רצח לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין.
2. במסגרת ההליך שנשמע בפני בית המשפט קמא, הגיעו באי כוח הצדדים להסכמה כי המבקשת אינה כשירה לעמוד לדין ואף אינה אחראית למעשיה, שכן בעת ביצוע המעשה היא סבלה מהתקף מאני-פסיכוטי. עם זאת, הצדדים נחלקו באשר לשתי סוגיות. האחת, מהו סעיף האישום שיש לייחס למבקשת בענייננו - האם כטענת המשיבה, רצח לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין, או כטענת סנגורה של המבקשת, המתת תינוק לפי סעיף 303 לחוק העונשין, שזו לשונו:

(א) אשה שגרמה במזיד, במעשה או במחדל, למות ולדה שלא מלאו לו שנים-עשר חדשים, ובשעת המעשה או המחדל היתה במצב של ערעור שיקול הדעת, משום שעדיין לא החלימה לגמרי מתוצאות הלידה או משום תוצאות ההנקה לאחר הלידה, הרי על אף היות העבירה לפי הנסיבות בגדר רצח או הריגה, דינה - מאסר חמש שנים.

(ב) האמור בסעיף זה אינו בא לגרוע מסמכות בית המשפט להרשיע את מי שהואשם ברצח של ילד שלא מלאו לו שנים-עשר חדשים בעבירה של הריגה או של העלמת לידה, או לקבוע שאינו נושא באחריות פלילית מחמת אי-שפיותו או ליקוי בכשרו השכלי לפי סעיף 19.
3. הסוגיה השנייה שבה נחלקו הצדדים נוגעת לדרך המתאימה לסיום ההליכים. בעוד שהמשיבה טענה כי בענייננו יש להפסיק את ההליכים בהתאם להוראת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), סנגורה של המבקשת טען כי יש לזכותה מחמת אי-שפיות הדעת בהתאם להוראות סעיף 34 לחוק העונשין.
4. יוער כי לאופן סיום ההליכים ולסעיף העבירה הנבחר השלכות מעשיות על הנאשם. בעוד שהכרזה על אי כשירות לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי תביא לסיום ההליכים בדרך של הפסקת הליכים ובמקרה שכזה סופיות הדיון אינה מובטחת, הכרזה על אי שפיות לפי הוראת סעיף 34 לחוק העונשין תביא לסיום ההליכים בדרך של זיכוי מלא כך שלא ניתן יהיה עוד להעמיד את הנאשם לדין. זיכוי הנאשם הלוקה בנפשו, חלף התליית ההליכים בעניינו, אף מפחית מהכתם המוסרי הדבק בו. כמו כן, בהתאם לסעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש), בית המשפט רשאי לצוות על אשפוז של נאשם אשר נמצא בלתי שפוי או בלתי כשיר לעמוד לדין, או לחייבו לקבל טיפול מרפאתי ותקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי המרבית תיקבע בהתאם לתקופת המאסר הקבועה בסעיף העבירה. בענייננו, בעוד שהבחירה בסעיף המתת תינוק משמעותה, לכל היותר, תקופת אשפוז מרבית של 5 שנים, הבחירה בסעיף הרצח תעמיד את תקופת האשפוז המרבית על 25 שנים.
5. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבה והורה על הפסקת ההליכים מאישום בעבירת הרצח בציינו כי ככלל, על פי ההלכה הפסוקה מקום שבו נאשם הוכרז כמי שאינו אחראי למעשיו וגם כמי שאינו כשיר לעמוד לדין, יופסקו נגדו ההליכים בהתאם לאמור בסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי. זאת, למעט במקרים שבהם מתקיים החריג



הפסיקתי שנקבע ברע"פ 8601/15 אשק"ר נ' מדינת ישראל (15.5.2017) (להלן: הלכת אשק"ר), ולפיו, בהתקיים מספר תנאים מצטברים, ניתן להורות על סיום ההליכים כנגד נאשם בלתי כשיר אשר לוקה בנפשו, בדרך של זיכוי. אחד התנאים שנקבעו בהלכת אשק"ר הוא הצהרת הסניגור כי הנאשם אמנם ביצע את העבירה שיוחסה לו בכתב האישום. דא עקא, בענייננו, משעה שהסניגור סירב להצהיר כי המבקשת ביצעה את מעשה הרצח שיוחס לה ועמד על כך שהעבירה המתאימה בנסיבות העניין היא עבירת המתת תינוק, קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן לזכות את המבקשת מכוח החרג הפסיקתי. אשר לסעיף האישום, בית המשפט קמא ציין, בבחינת למעלה מן הצורך, כי הפסיקה והספרות המשפטית תומכות בפרשנות המשיבה כי העבירה של המתת תינוק לא נועדה לחול על נשים אשר סובלות ממחלת נפש קשה.

6. על פסק דין זה הוגש הערעור נושא הבקשה לדיון נוסף, ובו טען סנגורה של המבקשת כי היה מקום לפרש את החרג שנקבע בהלכת אשק"ר כך שיחול גם כאשר ישנה אי-הסכמה ביחס לסעיף העבירה. בעיקרו של דבר הסניגור טען כי בנסיבות המקרה שלפנינו העבירה המתגבשת ממעשי המבקשת היא עבירת המתת תינוק הקבועה בסעיף 303 לחוק העונשין ולא עבירת רצח. לטענתו, לא ניתן היה לקבוע כי יש ראיות לכאורה לאישום המבקשת בעבירת הרצח שכן היא לא יכלה לגבש כוונה תחילה. במישור העקרוני נטען כי לא ייתכן שהמאשימה היא זו שתקבע באיזו עבירה יופסקו ההליכים כנגד נאשם בלתי כשיר, מבלי שתהיה לו היכולת להתגונן בפני בית המשפט. עוד נטען כי במקרים כגון דא, על בית המשפט להתערב בסעיף האישום שבוחרת המאשימה וזאת לנוכח ההשלכות האפשריות שיש לאופן סיום ההליכים על הנאשם. על כן ביקש סנגורה של המבקשת כי התיק יוחזר לבית המשפט קמא לצורך בירור אשמה לפי הוראת סעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי, וכי במסגרת הבירור תיגבה עדותו של הפסיכיאטר המחוזי ועל בסיסה ניתן יהיה להכריע בשאלה אם יש להחיל את סעיף 303 לחוק העונשין על עניינה של המבקשת. לחלופין הציע הסניגור כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש ויקבע כי ישנן ראיות לכאורה לכך שהמבקשת ביצעה מעשה עבירה אחר מזה המופיע בכתב האישום, המבוסס על עובדות דומות, לאמור עבירת המתת תינוק או הריגה. המשיבה מצדה התנגדה לפרשנות שהציע בא-כוח המבקשת להלכת אשק"ר והוסיפה לעמוד על כך שסעיף 303 לא נועד לחול על נשים שסובלות מרקע של מחלה נפשית קשה ומשכך אינו יכול לחול בעניינה של המבקשת. כמו כן, דחתה המשיבה את הטענה לפיה בעניינה של המבקשת לא ניתן להצביע על ראיות לכאורה לעבירת הרצח נוכח היעדר כוונה תחילה. לטענתה, על פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לבחון אך ורק ראיות לכאורה הנוגעות ליסוד העובדתי שבעבירה ובחינה שכזו צריכה להוליך לתוצאה של הפסקת ההליכים מאישום ברצח.

7. בפסק הדין שניתן ביום 26.5.2021, התקבל ערעור המבקשת באופן חלקי. השופט (כתוארו אז) נ' הנדל, שכתב את דעת הרוב, דחה את טענת הסנגור לעניין בירור אשמת המבקשת לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, בציינו כי סעיף זה אינו יכול לסייע למבקשת באשר הוא מתיר לבית המשפט לזכות נאשם אך ורק אם ימצא כי הוא אינו אשם "שלא מחמת היותו חולה נפש", לאמור שאין אשם לגופו של עניין. מסקנה זו תמך השופט הנדל, בין היתר, בהלכה הפסוקה שנקבעה בגדרי ע"פ 129/87 מצרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 694 (1987) (להלן: עניין מצרי), ולפיה בירור אשמה לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי אף אינו מאפשר לשנות את סעיף העבירה המיוחס לנאשם שכן כל מטרת הסעיף היא לבחון האם הנאשם אשם מעיקרא. עם זאת, השופט הנדל מצא כי ניתן להתגבר על הקושי שעליו הצביע סניגור המבקשת באשר לפררוגטיבה של המאשימה לקבוע את סעיף העבירה שיוחס לנאשם, באמצעות סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש אשר מקנה בידי בית המשפט, בין היתר, את האפשרות לקבוע כי מתקיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע מעשה עבירה אחר, המבוסס על אותן העובדות או על עובדות דומות לאלו שפורטו בכתב האישום.

8. להשקפת השופט (כתוארו אז) הנדל, בית המשפט רשאי להסתייג מסעיף האישום הנבחר מקום שישנה מחלוקת בעלת השלכות משמעותיות באשר לסעיף האישום המתאים להפסקת ההליכים. לגישתו, במקרים אלו, אין להסתפק בכך שהוכחו ראיות לכאורה לסעיף העבירה הנבחר, אלא שיש להוסיף ולבחון האם יש בנמצא ראיות לכאורה



גם ביחס לסעיף העבירה החלופי. נקבע כי בעת בחינת סעיף האישום המתאים, בית המשפט ישקול האם העובדות שהוכחו לכאורה מצביעות, על פני הדברים, על קיומה של המחשבה הפלילית הדרושה ביחס לאותו סעיף אישום. כך, אם ימצא בית המשפט כי המחשבה הפלילית המשתקפת מהעובדות איננה מתאימה לסעיף האישום שבחרה המאשימה, יהיה על בית המשפט לקבוע כי ההליכים יופסקו בסעיף אישום שונה.

9. על יסוד האמור פנה השופט הנדל לבחון האם ניתן לייחס למבקשת, חלף עבירת הרצח, עבירת המתת תינוק כקבוע בסעיף 303 לחוק. בהקשר זה צוין כי השאלה אם ניתן לייחס לנאשמת שהוכרזה כסובלת מאי שפיות הדעת לפי סעיף 34 לחוק העונשין את העבירה הקבועה בסעיף 303 לחוק, טרם נתעוררה בפסיקה הישראלית ואף לא נמצא לה מענה בפסיקה הזרה. להשקפת השופט הנדל, הקושי בהחלה סימולטנית של שני סעיפי החוק האמורים נעוץ בעובדה שסעיף 303 מתייחס למצב של "ערעור שיקול הדעת" בעוד שסעיף 34 לחוק העונשין מסייג אחריות פלילית אם בשעת המעשה האדם "היה חסר יכולת של ממש" להבין את המעשה או את הפסול בו, או להימנע מעשייתו "בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי".

10. פרשנות מילולית של המונח "ערעור בשיקול הדעת" וכן התייחסות לפרשנות המצמצמת שניתנה ללשון סעיף 34 לחוק העונשין בפסיקה, הולכה את השופט הנדל למסקנה לפיה שני מצבים אלו - מצב של ערעור בשיקול הדעת מזה, ומצב של "חסר יכולת של ממש להבין את המעשה" מזה - אינם יכולים לדור בכפיפה אחת. בהקשר זה צוין השופט הנדל כי בעוד שנאשמת ששיקול דעתה מעורער צריכה להיות אישה המחזיקה, ככלל, בשיקול דעת אך בעת המעשה שיקול דעתה נחלש, אי שפיות הדעת מחייבת, מניה וביה, היעדר של שיקול דעת. השופט הנדל הוסיף ועמד על התכלית הסובייקטיבית של סעיף 303 לחוק העונשין וצוין כי התחקות אחר ההקשר החברתי וההיסטוריה החקיקתית של עבירת המתת תינוק בדין האנגלי, ממנו יובא סעיף 303 למחוזותינו, מעלה כי עבירה זו נועדה לחול על נשים בנות אחריות פלילית שגרמו למות ולדיהן. זאת, מתוך הכרה בכך שהן עשויות לסבול לעתים קרובות מאוד מהפרעה נפשית עקב הלידה או ממצוקה הנובעת מנסיבות חברתיות. עוד צוין כי הדין האנגלי העניק לנאשמים בלתי שפויים הגנה מיוחדת עוד מסוף המאה ה-16, ועל כן יש להסיק כי המחוקק האנגלי ביקש להכניס לספר החוקים את עבירת המתת תינוק במטרה להיטיב עם נאשמות שנותרו חסרות הגנה אל מול הדין, קרי נשים שלא סובלות מאי שפיות הדעת. תימוכין לעמדה זו מצא השופט הנדל גם בהוראת סעיף 303(ב) שנזכרה לעיל, שבה קבע המחוקק במפורש כי סעיף 34 יכול לחול כאשר האישום הוא ברצח של תינוק, ואולם אין בסעיף התייחסות לתרחיש לפיו האישום הוא בהמתת תינוק. על רקע זה סבר השופט הנדל כי אין זה סביר שהמחוקק ביקש לאפשר תחולה משותפת לשני הסעיפים גם יחד. אשר לתכלית האובייקטיבית של סעיף 303 לחוק, קבע השופט הנדל כי עבירת המתת תינוק נועדה להתמודד עם קיומן של נסיבות מיוחדות המצדיקות ענישה מקלה יותר מזו הקבועה בעבירות הרצח וההריגה. צוין כי מדובר בסעיף ייחודי במובן זה שהוא כולל רכיב נפשי של ערעור בשיקול הדעת - שאינו מופיע בסעיפים עונשיים אחרים; כי הסעיף אינו מקנה פטור מאחריות פלילית אך מביא להקלה משמעותית בעניין העונש; וכי הוא מתייחס לנתונים אישיים קונקרטיים ביחס למעשה העבירה ולנפגע העבירה. לגישת השופט הנדל, מאפיינים אלו, מוליכים למסקנה לפיה יש למקם את סעיף 303 לחוק בנקודה ייחודית ו"כמעט בודדת" על ציר האחריות הפלילית אך לא בקצה של היעדר אחריות לפי סעיף 34 לחוק.

11. על יסוד האמור קבע השופט הנדל כי הדרישה לערעור שיקול הדעת עקב אי החלמה מתוצאות הלידה, כאמור בסעיף 303 לחוק, נועדה להתמודד עם מצב דברים שונה מאשר אי שפיות הדעת כקבוע בסעיף 34 לחוק. לפיכך נקבע כי לא ניתן להעניק פטור מאחריות פלילית מחמת אי שפיות הדעת לנאשמת בהמתת תינוק ואף לא ניתן לסיים הליכים נגד נאשמת הפטורה מאחריות פלילית בסעיף האישום של המתת תינוק (פסקה 25 לחוות דעתו של השופט הנדל).

12. לסיום צוין השופט (כתוארו אז) הנדל כי בענייננו אמנם לא התקיימו כל התנאים שנקבעו בהלכת אשקר לצורך זיכוי המבקשת, נוכח אי הסכמת הסיניגור על סעיף העבירה. ואולם נקבע כי נסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן



ושיקולי צדק מאפשרים ליצור בעניינה של המבקשת חריג נוסף שמתיישב עם הלכת אשקר, אשר מכוחו ניתן יהיה לזכותה. לגישת השופט הנדל, לחריג כזה יהיה מקום בהתקיים מחלוקת בין סעיף אישום בעבירת רצח ובין סעיף אישום בעבירת המתת תינוק. זאת שכן ההבדל בין סעיפים אלו נעוץ אך ורק במצב הנפשי של הנאשמת, ואילו בעובדות המעשה כשלעצמן אין כדי לסייע לבית המשפט לקבוע איזה סעיף מתאים יותר למקרה. השופט הנדל הדגיש את ייחודיות המקרה שלפניו, ואת העובדה שבענייננו קיימת הסכמה ביחס לעובדות המקרה, פרט לסוגיה נקודתית הנוגעת למצבה הנפשי של המבקשת בשעת המעשה. בנסיבות אלו מצא השופט הנדל כי יש מקום להעניק משקל לרובד האנושי שבסיפור המקרה וקבע כי שורת הצדק מנחה אותנו לקבוע כי יש לזכות את המבקשת חלף הפסקת ההליכים בעניינה.

13. בניגוד לדעת הרוב, השופט ד' מינץ סבר כי יש לקבל את ערעור המבקשת במלואו ולזכותה מעבירת המתת תינוק. להשקפת השופט מינץ, משעה שעניין לנו בעבירת המתה ייחודית אשר בגדרה נקבע עונש מקל ההולם את נסיבותיה הייחודיות, יש לראותה כהוראת חוק מיוחדת אשר גוברת על הוראת חוק כללית. מסקנה זו נלמדת לשיטתו גם מלשון סעיף 303 ולפיה אף אם יסודות העבירה מגבשים עבירת המתה מסוג רצח או הריגה, העונש שיוטל על נאשמת שהתקיימו במעשיה יסודות הסעיף, יעמוד על 5 שנים. מכאן, לשיטת השופט מינץ, במקרים שבהם ניתן להצביע על ראיות לכאורה להוכחת כל רכיבי העבירה, יש לבכר סעיף זה על פני עבירת הרצח.

14. לשיטת השופט מינץ, רכיבי העבירה של המתת תינוק התקיימו בענייננו. בהקשר זה צוין כי עיון בחוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו בהליך מלמד על קשר סיבתי מובהק בין הלידה האחרונה שעברה המבקשת ובין מצבה הנפשי בעת ביצוע המעשה. אשר לרכיב העיקרי בסעיף העבירה שבמחלוקת - הוא רכיב ה"ערעור בשיקול הדעת" - סבר השופט מינץ כי הוראת סעיף 303 יכולה לחול גם במקרים של מצבים נפשיים קשים יותר מהפרעה בשיקול דעת. לגישתו, לשון הסעיף אינה מבקשת להוציא מתחולתו את המקרים שבהם ה"ערעור" בשיקול הדעת הוא חמור, ומסקנה זו נלמדת לשיטת השופט מינץ גם מההיסטוריה החקיקתית של הסעיף.

15. אשר לאופן שבו ראוי לסיים את ההליכים בעניינה של המבקשת. השופט מינץ ציין כי בהתאם להוראת סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש, היה על בית המשפט לבחון קיומן של ראיות לכאורה גם ביחס לסעיף העבירה החלופי של המתת תינוק, שכן הוא מבוסס על אותן העובדות. לגישתו, דרישת ההסכמה שנקבעה בהלכת אשקר עולה מקום שבו לא הכריע בית המשפט בסעיף הרלוונטי ואולם משקיימת הכרעה לגופו של עניין ביחס לסעיף האישום, הסכמת התביעה מאבדת מערכה ואינה נדרשת עוד.

16. השופט ע' גרוסקופף הסכים עם התוצאה שאליה הגיע השופט (כתוארו אז) הנדל ועם עיקרי נימוקיו. אשר על כן, ערעור המבקשת התקבל באופן חלקי והיא זוכתה מעבירת רצח חלף פסק דינו של בית המשפט קמא שהורה על הפסקת ההליכים בעניינה בגין עבירה זו.

תמצית טענות הצדדים בבקשה לדיון נוסף

17. המבקשת טוענת כי בפסק הדין נקבעו שתי הלכות חדשות וקשות המצדיקות לקיים בו דיון נוסף. לטענתה, בפסק הדין נקבע לראשונה כי ניתן לזכות נאשם שאינו כשיר לעמוד למשפט ואשר הוכרז כסובל מאי שפיות הדעת, תוך קביעה כי אותו נאשם ביצע מעשה אף שאינו מודה בו ומבלי שנערך כל בירור בנוגע לאשמתו ביחס לסעיף העבירה המיוחס לו. לשיטתה, קביעה זו עומדת בניגוד להלכה בעניין אשקר והיא מבטאת פגיעה חריפה בזכותה הבסיסית של המבקשת להתגונן מפני אישום פלילי. המבקשת מוסיפה וטוענת כי בנסיבות שבהן ההגנה אינה מודה בביצוע מעשה העבירה, כבענייננו, ראוי לזכות נאשם בלתי כשיר ושאינו שפוי בדעתו באחת משתי דרכים. האחת, לפי הדרך שהתוותה דעת המיעוט מפי השופט ד' מינץ ולפיה יש לברר תחילה את המחלוקת שבין הצדדים על דרך של בחינת ראיות לכאורה



לפי סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש. בהמשך, ועל בסיס העבירה המתאימה שיכריע בה בית המשפט - כך מוסיפה המבקשת וטוענת - תהיה מסורה להגנה האפשרות להצהיר כי העבירה בוצעה ולעתור לזיכוי לפי הלכת אשקרה. הדרך השנייה, היא שינוי הלכת מצרי שבה נקבע כי נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, מוגבל לטענת חפות מעיקרא בלבד. לטענת המבקשת, דעת הרוב עיגנה מחדש את ההלכה שנקבעה בעניין מצרי ויש בכך משום פגיעה בזכויותיהם של נאשמים הלוקים בנפשם להתגונן מפני סעיף העבירה המיוחס להם.

18. עוד טוענת המבקשת כי בפסק הדין נקבעה הלכה קשה נוספת, העומדת בניגוד לעקרונות יסוד בדין הפלילי, ולפיה ניתן לסייג את תחולתה של ההגנה הכללית הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין ביחס לעבירות מסוימות ובענייננו ביחס לעבירת המתת תינוק. לטענתה, ככל שהמחוקק ביקש לסייג את הגנת אי שפיות הדעת מפני עבירה ספציפית זו, חזקה שהדברים היו מקבלים ביטוי מפורש בסעיף 303. המבקשת מוסיפה וטוענת, בין היתר, כי דעת הרוב מושתתת על פרשנות לשונית שגויה של הרכיבים "ערעור בשיקול דעת" ו"אי שפיות הדעת" והיא אינה מתיישבת עם הרקע ההיסטורי של סעיף 303 ועם התכלית האובייקטיבית שביסודו. לגישתה, ההכרעה בדבר תחולת סייג אי השפיות בעבירת המתת תינוק בנסיבות של ערעור בשיקול דעת היא אמנם שאלה סבוכה והתשובה לה אינה עולה בבירור מלשון סעיף החוק. עם זאת לשיטתה, בכל הנוגע לפרשנות הלשונית של סעיף 303 וסעיף 34 לחוק העונשין, יש לאמץ את דעת המיעוט ולקבוע כי "חוסר יכולת של ממש" להבין את המעשה בשל "מחלה שפגעה ברוח", כקבוע בסעיף 34 לחוק, ממילא כולל מצב של "ערעור בשיקול דעת". זאת, שכן אי שפיות הדעת אינו מצב מוחלט של היעדר שיקול דעת אלא מצב של "חוסר יכולת של ממש" להבין את מהות המעשה. בכל מקרה, לשיטת המבקשת, אין מדובר בהגדרות המוציאות בהכרח זו את זו, והדברים אף נלמדים מלשון סעיף 303(ב) לחוק העונשין, המקנה בידי מי שהואשם ברצח בנסיבות המתוארות בסעיף את האפשרות לטעון לפטור מאחריות פלילית מחמת אי שפיות. בנוסף נטען כי עבירת המתת תינוק היא עבירה ייחודית שבצדה ענישה קלה במידה ניכרת מעבירות המתה אחרות ומשכך, מתוקף הכלל לפיו דין מיוחד גובר על דין כללי, יש להעדיף את השימוש בה על פני השימוש בעבירת רצח.

19. לטענת המבקשת, ההלכות שנקבעו בפסק הדין מוליכות לתוצאות קשות הן במישור הפרטני והן במישור הרוחבי. נטען כי דעת הרוב ביקשה להקל עם הכתם המוסרי שדבק במבקשת באמצעות זיכוי ואולם, בפועל, הובילה לתוצאה הפוכה שכן הזיכוי במקרה דנן היה כרוך בקביעה פוזיטיבית לפיה המבקשת ביצעה עבירת רצח. כל זאת מבלי שעמדה למבקשת הזכות להתגונן מפני האישום שיוחס לה. עוד נטען כי הגישה הפרשנית לפיה לא ניתן לייחס לאישה הפטורה מאחריות פלילית בשל אי שפיות, עבירה של המתת תינוק, עולה כדי אפליית כאישה וכאדם בעל מוגבלות.

20. המשיבה מצדה טוענת כי הבקשה אינה מגלה עילה המצדיקה דיון נוסף בפסק הדין. חלק ניכר מתשובתה מוקדש לטענות המבקשת לפיהן אין מניעה עקרונית להחיל על עבירת המתת תינוק, ככל עבירה אחרת, את הגנת אי השפיות הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין. בהקשר זה, המשיבה מצדדת בעמדתה של דעת הרוב וחוזרת על הפרשנות הראויה לשיטתה לסעיף 303, כפי שהועלתה על ידה בערעור. המשיבה מוסיפה כי יש לדחות את טענת ההגנה לפיה לא ניתנה למבקשת האפשרות להתגונן בפני העבירה שיוחסה לה, שכן בהליך שהתנהל בערכאה הדיונית, בא-כוחה של המבקשת ויתר על האפשרות להביא ראיות מטעמה ולקיים הליך הוכחות. עוד נטען כי עמדת המבקשת לפיה יש לשנות מהלכת מצרי על מנת להביא לזיכוי המבקשת בגין סעיף העבירה המבוקש על-ידה, מוכיחה כי אין לקיים בפסק הדין מושא ענייננו דיון נוסף, באשר פסק הדין יישם את הלכת מצרי ואינו עומד בסתירה לה. כמו כן, נטען כי השלכות הרוחב של פסק הדין מצומצמות למדי בשם לב לכך שמעטים מאוד המקרים שבהם נשים מורשעות בעבירת המתת תינוק ועוד יותר מועטים המקרים שבהם אותן נשים מוכרזות כבלתי שפיות בשעת המעשה. מכל הטעמים הללו סבורה המשיבה כי יש לדחות את הבקשה לקיים בפסק הדין דיון נוסף.

21. למבקשת ניתנה רשות להגיב בקצרה לתשובת המשיבה. בתגובה נטען, בין היתר, כי המשיבה לא התייחסה לטענה ולפיה פסק הדין מנוגד להלכת אשקרה. משכך המבקשת טוענת כי יש לראות במשיבה כמי שמסכימה לכך שפסק



הדין קבע הלכה חדשה ולפיה מחמת אי שפיות ניתן לזכות אדם ממעשה עבירה שאינו מסכים שביצע, ומבלי שהדברים הוכחו בהליך של בירור אשמה. לטענת המבקשת, הלכה כזו היא קשה ובעלת השלכות רחב משמעותיות ודי בכך כדי להצדיק דיון נוסף בפסק הדין. עוד נטען כי המבקשת ויתרה על האפשרות לנהל הליך הוכחות ביחס לעובדות מעשה העבירה, אך ביחס לשאלה האמיתית המצויה במחלוקת - האם בענייננו התגבשה עבירת רצח או עבירה של המתת תינוק - לא ניתנה לה כל אפשרות לנהל הליך של הבאת ראיות ובירור משפטי. זאת, בשל הלכת מצרי והפרשנות הצרה שהוענקה על פיה לסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי.

דיון והכרעה

22. לאחר שעיינתי בפסק הדין נושא הבקשה ובטענות הצדדים הגעתי לידי מסקנה - לא בלי התלבטות - כי דין הבקשה להידחות.

הליך הדיון הנוסף הוא הליך נדיר אותו יש לייחד למקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת אשר יצאה מלפני בית המשפט העליון או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה מוצדק לקיים בה דיון נוסף (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; דנ"פ 10082/09 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (21.12.2009)). לא אחת נפסק כי אין די בחשיבות, בקשיות או בחידוש ההלכה כדי להיענות לבקשה לדיון נוסף, שכן חלק לא מבוטל מן השאלות המובאות בפני בית משפט זה הן ראשוניות, חשובות או קשות ויש בהן מן החידוש (ראו למשל: דנ"פ 11414/05 רוזנשטיין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (31.1.2006)).

23. בפסק הדין נושא הבקשה אכן נקבעה הלכה חדשה בעלת חשיבות, לפיה לא תתכן תחולה של סעיפים 303 ו-34 לחוק העונשין, זה לצד זה, ולפיכך לא ניתן לסיים הליכים נגד נאשמת הפטורה מאחריות פלילית, בסעיף האישום של המתת תינוק. עם זאת, לא מצאתי כי מתקיימים במקרה שלפנינו הדרישות שנקבעו בדיון ובפסיקה המצדיקות קיום דיון נוסף.

24. טענתה המרכזית של המבקשת היא כי הקביעה בפסק הדין לפיה ניתן לזכות נאשם מחמת אי שפיות הדעת, אף שההגנה לא הצהירה כי ביצע את המעשה שיוחס לו בכתב האישום, מנוגדת להלכת אשקר. ראשית, טענה זו מנוגדת לעמדת המבקשת עצמה כפי שהוצגה בהליך הערעור ובהליך בפני בית המשפט קמא, שם נטען על-ידה כי ראוי להחיל את החריג שנקבע בהלכת אשקר גם כאשר ישנה אי הסכמה על סעיף העבירה, כבענייננו (פסקה 4 לחוות דעתו של השופט הנדל). שנית, וזה העיקר, מפסק הדין עולה בבירור כי שופטי ההרכב לא ביקשו לסטות מהלכת אשקר. כך, השופט (כתוארו אז) הנדל, שכתב את דעת הרוב, הבהיר כי נסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן מאפשרות "ליצור חריג נוסף, שאיננו סותר חזיתית את הלכת אשקר, ואף משתלב עמה", ומכוחו ניתן לזכות את המבקשת (פסקה 31 לחוות דעתו של השופט הנדל).

25. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת המבקשת כי ניתן היה לזכותה מהעבירה של המתת תינוק בהתאם למתווה שהוצע על ידי השופט מניץ או בדרך של שינוי הלכת מצרי. טענות אלו של המבקשת הן טענות "ערעוריות" מובהקות וכבר נפסק לא אחת כי דיון נוסף אינו ערעור נוסף (ראו, מני רבים: דנ"פ 4966/19 קרני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.8.2019)); דנ"פ 6688/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (11.11.2019)).

26. הוא הדין באשר לטענת המבקשת לעניין ההלכה שנקבעה בפסק הדין ולפיה הסייג מאחריות פלילית הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם עבירת המתת תינוק המעוגנת בסעיף 303.

אין לחדד - הקביעה לפיה לא תתכן תחולה של סעיפים 303 ו-34 לחוק העונשין זה לצד זה, מהווה הלכה חדשה בסוגיה שטרם הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה, והיא מבוססת על פרשנות שאינה חפה מקשיים. עמד על כך



השופט (כתוארו אז) הנדל עצמו בציינו כי "זהו אחד מן המקרים בהם התוצאה המתחייבת מהכללים המשפטיים הקיימים, עשויה לעורר בנו אי-נוחות מסוימת", והוא הוסיף וציין כי מלאכת ההכרעה בתיק זה הייתה מורכבת וכרוכה בקושי פרשני ואנליטי (פסקה 31 לחוות דעתו). ואולם, חידושה וקשיותה של ההלכה שנפסקה, אין בהם, כאמור, כדי להצדיק בכל מקרה ומקרה קיומו של דיון נוסף (ראו, למשל: דנ"פ 4067/21 מדינת ישראל נ' דורון, פסקה 11 (12.9.2021) (להלן: עניין דורון)). הדברים מקבלים משנה תוקף מקום שבו השפעותיו המעשיות של פסק הדין מוגבלות בהיקפן, כבעניינו.

27. המבקשת טוענת כי אף ששופטי ההרכב ביקשו להקל מן הכתם המוסרי שדבק במעשה באמצעות זיכוי, בפועל הושגה תוצאה הפוכה משעה שיוחסה לה עבירת הרצח חלף עבירת המתת תינוק. אין בידי לקבל את הטענה. ראשית, המשמעות העיקרית בבחירה בסעיף עבירת המתת תינוק חלף סעיף עבירת רצח, היא הענישה המקלה הקבועה בצדה של העבירה, ואילו מבחינה דקלרטיבית משמעות הבחירה בעבירה זו מצומצמת למדי, שכן סעיף 303(א) מציין במפורש כי "על אף היות העבירה לפי הנסיבות רצח או הריגה", העונש שיחול בגינה יעמוד על 5 שנים. זאת ועוד - הוועדה הפסיכיאטרית מוסמכת להורות על שחרור הנאשם בהתאם למצבו הנפשי ולמידת המסוכנות הנשקפת ממנו, ואכן בעניינו המבקשת שוחררה מאשפוז פסיכיאטרי כפוי לאחר שנתיים וחצי בלבד ועברה לקבל טיפול מרפאתי, אף שתקרת האשפוז הנגזרת מעבירת הרצח שיוחסה לה עמדה על 25 שנים.

28. בסופו של יום, המבקשת זוכתה ממעשה העבירה שיוחס לה תוך שהובהר בפסק הדין כי בכך יש משום הבעת עמדה מוסרית לפיה המבקשת אינה נושאת בכתם האשם (פסקה 31 לחוות דעתו של השופט הנדל). על כך יש להוסיף כי המקרים שבהם הורשעו נשים בעבירת המתת תינוק הם נדירים ביותר וכי למעט המקרה שלפנינו, הפסיקה הישראלית לא עסקה עד כה בנאשמת לפי סעיף 303 שהוכרזה כבלתי שפוייה בשעת המעשה (פסקה 19 לחוות דעתו של השופט הנדל). לפיכך, מקובלת עליו טענת המשיבה כי ההלכה שנקבעה בפסק הדין מוגבלת בהשלכותיה וגם בשל כך אני סבורה כי מקרה זה, על נסיבותיו הפרטניות והייחודיות, אינו מקים עילה לדיון נוסף. עם זאת, בכך אין כדי לשלול את האפשרות כי ההלכה שנקבעה בפסק הדין תשוב ותתלבן בבוא היום, במידת הצורך, ובהתאם לניסיון שיצטבר (ראו עניין דורון, פסקה 13; דנ"פ 1237/15 מדינת ישראל נ' וחנן, פסקה 18 (5.7.2015)).

28. סוף דבר - הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"א בשבט התשפ"ב (13.1.2022).

ה נ ש י א ה