

הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה

מאת

מרים גור-אריה*

רשימה זו בוחנת האם עבירות ההמתה המוצעות במסגרת הרפורמה הכוללת לעבירות ההמתה במשפטנו תואמות את עקרון האשמה. הטענה המרכזית ברשימה מכוונת נגד ההנחה שביסוד הרפורמה המוצעת לפיה יסוד נפשי של אדישות קרוב בחומרתו ליסוד נפשי של כוונה ושונה משמעותית מיסוד נפשי של קלות דעת; הנחה שביסוד ההצעה לחוקק עבירת רצח בסיסית המותנית ביסוד נפשי של כוונה או של אדישות. הרשימה טוענת כי כשמדובר באחריות פלילית אין להבחין בין האדיש לבין קל-הדעת: גם אם מבחינה ערכית היה ה"אדיש" שווה נפש כלפי חיי אדם, יש לאדיש מניע עונשי חזק שלא לגרום להתרחשות התוצאה הקטלנית, מניע הגורם לו לקוות כי התוצאה לא תתרחש כך שלא יצטרך לשאת בעונש החמור (או אף בסטיגמה של רוצח). לאור זאת מציעה הרשימה להגביל את עבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה, ולשמר בצדה גם עבירת הריגה בסיסית שתהא מותנית ביסוד נפשי של פזיזות על שתי צורותיה – אדישות וקלות דעת.

בנוסף תומכת הרשימה בקביעתן של צורות מוחמרות לעבירת הרצח הבסיסית כמוצע במסגרת הרפורמה, אך טוענת כי אין הצדקה לייחס אשמה מוגברת במקרים של רצח לשם סיפוק יצר המין או במקרים של רצח על רקע חילול כבוד המשפחה, הכלולים במסגרת העבירה המוצעת של רצח בנסיבות מחמירות. מקרים אלה ראוי שייכללו בעבירת הרצח הבסיסית. מנגד, הרשימה הציעה לקבוע צורות מוחמרות גם לעבירת ההריגה בפזיזות שיאפשרו הרשעה בעבירת הרצח הבסיסית במקרים שבהם הנאשם גרם בכוונה חבלה גופנית חמורה שהסתיימה במות הקרבן כשהוא צופה את האפשרות שהחבלה עלולה להסתיים במוות, וכן במקרים של מוות שנגרם בפזיזות במהלך ביצוע עבירה אחרת.

מבוא. א. המתה באדישות – האומנם נבדלת נורמטיבית מהמתה בקלות דעת? 1. על היסוד הנפשי ואשמה מוסרית; 2. פזיזות וכוונה ומה שביניהן; 3. אדישות כמושג נורמטיבי; 4. רצח כצורה מוחמרת של המתה בפזיזות (על שתי צורותיה); ב. צורות מוחמרות ומופחתות של עבירת הרצח הבסיסית. 1. על מהותה של צורה מוחמרת של עבירה בסיסית; 2. דרגה גבוהה במיוחד של אשמה? 3. המתה באחריות מופחתת; סיכום.

* הקתדרה למשפט פלילי ע"ש השופט בזיל וונש, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

מבוא

ביוני 2012 פרסם משרד המשפטים את תזכיר חוק העונשין (תיקון מס'...) (עבירות המתה ורשלנות), התשע"ב–2012,¹ המיועד לערוך רפורמה משמעותית בעבירות ההמתה כפי שאלה מוגדרות היום בחוק העונשין.² תזכיר החוק מבוסס על דוח מקיף שהגיש לשר המשפטים הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה בראשות פרופ' מרדכי קרמיצר, שמינה בזמנו שר המשפטים דאז פרופ' דניאל פרידמן.³

בחוק העונשין כיום שלוש עבירות המתה מרכזיות: העבירה הבסיסית היא עבירת ההריגה המותנית בכל יסוד נפשי של מחשבה פלילית – כוונה ופזיזות – ועונשה המרבי עשרים שנות מאסר.⁴ בצדה עבירת הרצח המותנית ביסוד נפשי של כוונה תחילה⁵ ועונשה הוא עונש מאסר עולם חובה.⁶ במסגרת עבירת הרצח נכללות גם צורות מוחמרות של הריגה במחשבה פלילית – המתת הורה⁷ והמתה אגב ביצוע עבירה אחרת.⁸ כן כוללת עבירת הרצח נסיבות מקלות המאפשרות להפחית את עונש מאסר העולם הצפוי לרצח (גם בהתקיימותן של נסיבות אלו העבירה ממשיכה להיות מתויגת כרצח).⁹ העבירה הנוספת היא גרם מוות ברשלנות, שעונשה המרבי הוא שלוש שנות מאסר;¹⁰ עבירה זו לא תידון ברשימה זו, משום שאין כל הצעה לשנותה.¹¹

עקרונות היסוד שהנחו את הצוות בגיבוש הרפורמה בעבירות ההמתה משלבים את "היחס המיוחד לערך של חיי אדם וקדושת חיי אדם", מצד אחד, עם "עקרון האשמה, הנגזר מערך כבוד האדם" והמחייב ש"לא תוטל אחריות פלילית על אדם מעבר למידת אשמתו" מהצד האחר.¹² שילוב זה הביא להסטת הדגש מעבירת ההריגה כעבירת המתה

1 תזכיר חוק העונשין (תיקון מס'...) (עבירות המתה ורשלנות), התשע"ב–2012. www.tazkirim.gov.il/Memorandum_Archive/Attachments_2012/41332_x_AttachFile.doc (להלן: תזכיר החוק). הנוסח "תיקון מס'..." מופיע כך במקור.

2 ס' 298–311 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 (בפרק י סימן א לחוק).

3 הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין'וחשבון (2011) [www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/ \(2011\)](http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/80D79423-B5F0-46CD-8E06-867E9EEBC416/29605/Dochkremnitser.pdf) 80D79423-B5F0-46CD-8E06-867E9EEBC416/29605/Dochkremnitser.pdf (להלן: הדוח).

4 ס' 298 לחוק העונשין.

5 מאפייני הכוונה תחילה מפורטים בס' 301 לחוק העונשין.

6 ס' 300(א)(2) לחוק העונשין.

7 ס' 300(א)(1) לחוק העונשין.

8 ס' 300(א)(3), ס' 300(א)(4) לחוק העונשין.

9 ס' 300 לחוק העונשין.

10 ס' 304 לחוק העונשין.

11 כן לא אתייחס ברשימה זו לעבירות המתה אחרות: שידול או סיוע להתאבדות (ס' 302 לחוק העונשין), המתת תינוק (ס' 303 לחוק העונשין), ניסיון לרצח (ס' 305 לחוק העונשין).

12 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 4.

בסיסית לעבירת הרצח. בהבדל מעבירת הרצח כפי שהיא מוגדרת כיום בחוק העונשין והמיועדת "לתפוס את כל המקרים החמורים ביותר האפשריים של המתת אדם",¹³ מוצע בתזכיר להגדיר עבירת רצח בסיסית המיועדת למקרים חמורים של המתת אדם אך לא למקרים החמורים ביותר. עבירת הרצח הבסיסית, שעונשה המרבי יהיה מאסר עולם, תהא מותנית ביסוד נפשי של כוונה או של אדישות.¹⁴ בצד עבירת הרצח הבסיסית מוצע לקבוע צורות מוחמרות ומופחתות של אחריות. הצורה המוחמרת של רצח בנסיבות מחמירות מיועדת "למקרים החמורים ביותר" של המתה. עבירת הרצח בנסיבות מחמירות שעונשה מאסר עולם חובה¹⁵ "מהווה, במידה רבה, המחליפה המהותית של עבירת הרצח הקיימת";¹⁶ וכוללת בין השאר את הרצח בכוונה תחילה. הצורה המופחתת של עבירת הרצח הבסיסית תחול על מקרים שבהם "חרף התקיימותו של יסוד נפשי של אדישות או כוונה כלפי התוצאה הקטלנית, אשמתו של העושה חמורה פחות".¹⁷ העונש הצפוי ל"המתה באחריות מופחתת" לפי התזכיר הוא עשרים שנות מאסר.¹⁸ את מה שנותר מעבירת ההריגה מוצע בתזכיר להמיר בעבירה של המתה בקלות דעת, שעונשה המרבי הוא תשע שנים.¹⁹ כן מוצע בתזכיר להוסיף עבירה של המתה בעקבות בקשת הקרבן²⁰ ועבירה של גרימת מוות בהתרשלות רבתי,²¹ שהעונש המרבי הצפוי לכל אחת מהן הוא חמש שנות מאסר. אין בכוונתי לדון ברשימה זו בעבירות אלו, ודי כי אציין שאני מצטרפת לביקורת של הסנגוריה הציבורית על ההצעה להוסיף עבירה של גרימת מוות בהתרשלות רבתי.²²

מטיתי ברשימה זו היא לבחון אם עבירות ההמתה כפי שהן מוצעות בתזכיר אכן הולמות את עקרון האשמה, עיקרון שהנחה את הצוות בגיבוש הרפורמה, אגב דיון בשתי סוגיות מרכזיות. בפרק א שלהלן אתמקד בהמתה באדישות ואטען שאין הצדקה לקבוע להמתה באדישות עבירה בעלת מדרג נורמטיבי חמור מהעבירה של המתה בקלות דעת. בפרק ב אתמקד בצורות המוחמרות והמופחתות של עבירת הרצח הבסיסית ואטען כי קביעתן של חלק מהנסיבות המחמירות או המקלות סוטה מעקרון האשמה.

13 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 4.

14 שם, ס' 300(א) המוצע בס' 4.

15 שם, ס' 301א המוצע בס' 6.

16 שם, בעמ' 4.

17 שם, בעמ' 3.

18 שם, ס' 301ב המוצע בס' 6.

19 שם, ס' 301ג המוצע בס' 6.

20 שם, ס' 301ד המוצע בס' 6.

21 שם, ס' 304א המוצע בס' 9.

22 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52.

א. המתה באדישות – האומנם נבדלת נורמטיבית מהמתה בקלות דעת?

1. על היסוד הנפשי ואשמה מוסרית

כל חברי הצוות היו בדעה כי קיים הבדל בין חומרות האשמה המאפיינות את הצורות השונות של המחשבה הפלילית: כוונה, אדישות וקלות דעת, כפי שאלו מוגדרות בסעיף 20 לחוק העונשין. אף שכוונה מאופיינת כמטרה לגרום לתוצאות,²³ ואילו אדישות כשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות,²⁴ סברו רוב חברי הצוות כי "העמדה הנפשית של כוונה היא אמנם חמורה, אך האדישות קרובה אליה מאד".²⁵ במקרים של המתה באדישות "מדובר בזלזול מובהק ובהתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם",²⁶ ולכן מוצדק להטיל על מי שגרם למוות באדישות סטיגמה של רוצח, בדומה למי שגרם למוות בכוונה. ההבדל בין אדישות לבין כוונה עשוי לבוא לידי ביטוי בהתאמת העונש הקונקרטי, שכן העונש של מאסר עולם הצפוי לעבירת הרצח הבסיסית איננו עונש חובה. לעומת זאת קיים "פער ניכר" בין אשמתו של האדיש לזו של קל הדעת,²⁷ הנוטל במודע "סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות [...] מתוך תקווה להצליח למנען".²⁸ קל הדעת מעדיף "את אי-התרחשותה של תוצאה קטלנית על פני התרחשותה. [ואילו] לאדיש אין העדפה כזו, אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם אם לאו".²⁹ הפער בין יחסו של האדיש לערך חיי אדם לבין זה של קל הדעת מצדיק לקבוע עבירה נפרדת של המתה בקלות דעת, שחומרתו של עונשה המרבי פחותה בהרבה – תשע שנות מאסר. נציגי הסנגוריה הציבורית תמכו במסקנה המתחייבת מהפער שבין אדישות לבין קלות דעת, אולם לגישתם "אין להתעלם מהאבחנה המוסרית בין יסוד נפשי של כוונה ליסוד נפשי של אדישות. אדם המתכוון לגרום למותו של אחר רוצה בתוצאת המוות. לעומתו, אדם האדיש לתוצאה אינו רוצה בתוצאה ואינו 'לא רוצה' בה, והמוות הוא בבחינת תוצאת לוואי של מעשיו. המתה באדישות היא אמנם חמורה – אך המתה בכוונה חמורה ממנה".³⁰ לפיכך בדעת מיעוט הציעו ליצור עבירה מיוחדת של המתה באדישות, שתהא

23 ס' 20(א)(1) לחוק העונשין.

24 ס' 20(א)(2) לחוק העונשין.

25 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 21.

26 שם.

27 שם, בעמ' 29.

28 ס' 20(א)(2) לחוק העונשין.

29 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 21.

30 נספח המפרט את עמדת הסנגוריה הציבורית מצוי בדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 59.

חמורה מהמתה בקלות דעת אך שאיננה מתווגת כרצח ושהעונש בגינה יהיה עשרים שנה.³¹

ההבחנה בין דרגות האשמה שביסוד תזכיר החוק מבוססת, בין במפורש ובין במשתמע, על השוני בחומרתה של האשמה המוסרית הטמונה בכל אחת מצורות המחשבה הפלילית.³² לצורך רשימה זו אני מוכנה להניח כי בהינתן שכל התנאים האחרים שווים – ובעיקר כאשר המניעים של העושה זהים – כוונה, אדישות וקלות דעת אכן משקפות דרגות חומרה שונות של אשמה מוסרית. טענתי היא כי בשל ייחודה של האשמה במשפט הפלילי אין לייחס – במישור הנורמטיבי – להבחנה שבין אדישות לבין קלות דעת דרגות חומרה שונות. כדי להניח את הבסיס לטענה זו אני מרשה לעצמי לחזור על כמה מושכלות יסוד.

בבסיסו של עקרון האשמה במשפט הפלילי רעיון זהה לזה המצוי בבסיס האשמה המוסרית שלפיו אשמה מחייבת בחירה.³³ הקשר בין בחירה לבין אשמה נגזר מכבוד האדם, המחייב להתייחס אל כל אדם כאל מטרה, ולא רק כאל אמצעי, ולהטיל עליו אחריות – מוסרית או משפטית – רק כאשר הוא בחר ב"רע" (או "באסור") אף על פי שהייתה לו יכולת להבחין בין טוב ורע (או בין מותר ואסור) ולהתנהג בהתאם. להבדל שבין האחריות המוסרית לבין האחריות הפלילית בהקשר זה השפעה על מהות האשמה בתחום הפלילי בכלל ועל דרגות האשמה המאפיינות את היסוד הנפשי בפרט.

האיסור הפלילי והעונש שבצדו מיועדים לספק לעושה "טעם" להימנע מההתנהגות המסכנת את הערך החברתי המוגן על ידי איסור העבירה.³⁴ כשמדובר בעבירות של מחשבה פלילית, האופי האנטי-חברתי של ההתנהגות העבריינית נעוץ בנכונותו של העושה לפעול שלא על פי הטעם שהוכתב על ידי המשפט. נכונות זו יוצרת קונפליקט בין הפרט לבין החברה. החברה – באמצעות המחוקק – מורה לפרט כי עליו לכבד את הערך המוגן על ידי איסור העבירה ולהימנע מההתנהגות המסכנת אותו, ואילו העבריין בוחר במודע – ולמרות האיסור – לפגוע או לקחת סיכון של פגיעה בערך המוגן על ידי איסור העבירה. אף שלמשפט הפלילי יש גם מטרה חינוכית להביא להפנמת חשיבותם של הערכים המוגנים על ידי איסור העבירה, היעד המרכזי של המשפט הפלילי הוא להגן על הערך המוגן על ידי מניעת ביצוען של עבירות פליליות המסכנות ערך זה. המשפט

31 עמדתה של הסנגוריה הציבורית מפורטת בדוח, שם, בעמ' 22–23 ובנספח לו.

32 ראו הדגשת ההבחנה המוסרית שבין כוונה לבין אדישות בעמדת הסנגוריה המובאת לעיל, בטקסט הצמוד לה"ש 30. הביטוי "אשמה מוסרית" מופיע בהקשרים שונים בדוח. ראו למשל בעמ' 7, 33.

33 ANDREW ASHWORTH, PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW 158 (1995).

34 לדעתו של גרדנר, הטעם שהמשפט הפלילי מספק באמצעות האיסור הוא טעם ה"מוגן באופן מוחלט" משום: "So far as the criminal law is concerned, all reasons in favour of performing the criminalized action are defeated by virtue of the law's unquestionable and all-embracing authority". JOHN GARDNER, OFFENCES AND DEFENCES 106 (2007).

הפלילי ישיג את יעדו זה בכל מקרה שבו בחר העושה להימנע מביצוע העבירה גם אם הבחירה להימנע מהביצוע הונעה מהטעם שהוכתב על ידי המשפט – מהחשש כי הפרת האיסור תגרור סטיגמה עבריינית ועונש (להלן – המניע העונשי), וממנו בלבד. מניע חיצוני כזה הוא זר לאשמה המוסרית והוא מן הגורמים לשוני שבין האשמה המוסרית לאשמה הפלילית.³⁵

להלן אעמוד על השפעת המניע העונשי על הצורות השונות של המחשבה הפלילית ואראה כיצד ההתחשבות במניע זה משפיעה על חומרת האשמה שיש לייחס לאדישות ולקלות הדעת מצד אחד ולכוונה מהצד האחר.

2. פזיזות וכוונה ומה שביניהן

ההבחנה הבסיסית בסעיף 20 לחוק העונשין, המגדיר את הצורות השונות של מחשבה פלילית, היא בין כוונה לבין פזיזות. הבסיס להבחנה נעוץ ביחס הרצוני של העושה כלפי גרימת התוצאה: מטרתו של המתכוון היא לגרום להתרחשות התוצאה, ואילו הפזיז, שצפה את אפשרות התרחשותה של התוצאה, אינו רוצה בהתרחשותה. סעיף 20 לחוק ממשיך ומבחין בין שתי צורות של פזיזות: אדישות וקלות דעת. קל הדעת, שצפה את אפשרות התרחשותה של התוצאה, היה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר מתוך תקווה שהוא יצליח למנוע את התרחשות התוצאה. תקוותו של קל הדעת להצליח במניעת התרחשותה של התוצאה עשויה לנבוע מכבוד לערך המוגן על ידי איסור העבירה (בעניינו חיי אדם), אם כי לא מכבוד מוחלט, שהרי הוא היה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר של פגיעה בערך זה.³⁶ אולם תקווה זו עשויה גם לנבוע מהמניע העונשי: מהחשש מהעונש הצפוי לו במקרה שהתוצאה תתרחש, בצד הסטיגמה הפלילית שתדבק בהתנהגותו. השאלה אם המניע שהשפיע על התקווה של קל הדעת להצליח ולמנוע את התרחשות התוצאה היה מניע ערכי, עונשי או מעורב (גם אם מעשית היה אפשר להכריע בה) איננה, ולא צריכה להיות, רלוונטית להערכת חומרת אשמתו של קל הדעת. כאמור, המשפט הפלילי מספק את המניע העונשי כדי למנוע את הפגיעה בערך המוגן. המניע העונשי אמנם לא מנע מקל הדעת מלקחת סיכון בלתי סביר של פגיעה בערך המוגן, אך הייתה לו השפעה חלקית על נכונותו של קל הדעת לפגוע בערך המוגן: בעקבות מניע זה קיווה קל הדעת שהוא יצליח למנוע את התרחשות התוצאה.

35 רק בהקשר אחד מתנה חוק העונשין שלנו את הפטור מאחריות במניעים פנימיים שלא הושפעו מהמניע העונשי: הכוונה היא לפטור מאחריות בגין ניסיון המוענק למי שהתחרט "מחפץ נפשו בלבד" כאמור בס' 28 לחוק העונשין (לעומת זאת החרטה בשותפות ניתנת גם למי ש"הודיע מבעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעתה או השלמתה" – ס' 34 לחוק העונשין). לביקורת על התניית הפטור עקב חרטה בניסיון במניעים פנימיים ראו Yoram Shachar, *Wresting Control From Luck: The Secular Case for Aborted Attempts*, 9 THEORETICAL INQ. L. 139 (2008).

36 ברוח זו ראו יצחק קוגלר "שני מושגים של אדישות" עלי משפט ה' 109, 125–127 (2006).

מי שמקבל את הניתוח שהצעתי בעניין קלות הדעת ייאלץ להסכים כי לפחות כשמדובר בעבירות חמורות, כדוגמת עבירות ההמתה שבהן אנו דנים, אשמתו של ה"אדיש" אינה שונה במהותה מזו של קל הדעת. גם אם מבחינה ערכית היה ה"אדיש" שווה נפש כלפי חיי אדם, ספק אם אפשר להניח באופן רציונאלי שלא היה אכפת לו אם התנהגותו תגרום להתרחשות התוצאה הקטלנית, שהרי אם אכן יגרום למוות, יישא באחריות לעבירת הרצח הסטיגמטית, לפי דעת הרוב, או לעבירת ההמתה באדישות, שהעונש הצפוי בגינה הוא עשרים שנות מאסר, לפי דעת הסנגוריה הציבורית. ל"אדיש" מניע עונשי חזק שלא לגרום להתרחשות התוצאה, הגורם לו לקוות כי התוצאה לא תתרחש כך שלא יצטרך לשאת בעונש החמור. ככל שהעבירה סטיגמטית יותר והעונש הצפוי בגינה גבוה יותר, כך התקווה שהתוצאה לא תתרחש, המונעת מהמניע העונשי, עשויה להיות חזקה יותר, והקטגוריה של אדישות הופכת להיות ריקה יותר.

ואכן, בשיטות המשפט המקובל אין נהוג להבחין בין שני סוגי הפזיזות. המחשבה הפלילית בשיטות אלו מתפלגת לכוונה ולפזיזות. הפזיזות מאופיינת על ידי נטילה מודעת של סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה.³⁷ התפלגות המחשבה הפלילית בשיטות אלו משקפת קיומו של הבדל משמעותי בין אשמתו של המתכוון לבין זו של הפזיז. המתכוון שם לו למטרה לפגוע בערך המוגן, ואילו הפזיז מתכוון להשיג מטרה אחרת, אבל מוכן לקחת סיכון שהגשמת מטרתו תגרום בעקבותיה, כתוצאה לוואי, גם פגיעה בערך המוגן. העימות בין התנהגותו של המתכוון לבין דרישות החברה, כפי שאלו באות לידי ביטוי באיסורים הפליליים, הוא חזיתי. כך, במסגרת עבירות ההמתה שבהן אנו דנים החברה, המייחסת חשיבות מיוחדת לקדושת החיים, קובעת – באמצעות המחוקק – איסור סטיגמטי במיוחד (רצח) ועונש חמור (מאסר עולם), המיועדים להעניק הגנה חזקה לערך חיי האדם. למרות החשיבות שהחברה מייחסת לערך חיי אדם, כפי שזו משתקפת באיסור ובעונש, מפר המתכוון את האיסור במטרה לפגוע בחיי אדם.

המסקנה כי ההבדל בין דרגות האשמה של המחשבה הפלילית נעוץ בהבחנה שבין כוונה לבין פזיזות על שתי צורותיה (ולא בהבחנה שבין אדישות לבין קלות דעת) באה לידי ביטוי גם בחלק הספציפי של חוק העונשין שלנו. אין בחלק זה עבירה המותנית ביסוד נפשי של אדישות אך לא של קלות דעת. במסגרת עבירות המחשבה הפלילית (שהן מרבית העבירות)³⁸ ההבחנה היא בין עבירות כוונה מצד אחד לבין עבירות המותנות בכל יסוד נפשי של מחשבה פלילית – פזיזות – מהצד האחר.

37 ראו למשל הגדרת recklessness, ב- MODEL PENAL CODE § 2.02(2)(c) (1962) של המכון למשפט אמריקני; ובבריטניה, ב- Draft Criminal Law Bill § 1(b), המופיע כנספח A ל- THE LAW COMMISSION, LEGISLATING THE CRIMINAL CODE: OFFENCES AGAINST THE PERSON AND GENERAL PRINCIPLES, 1993, Cm. 2370, at 90, www.official-documents.gov.uk/document/cm23/2370/2370.pdf.

38 כמשתמע מס' 19 לחוק העונשין.

במרכז של הפזיזות, כפי שנותחה לעיל, מצוי קל הדעת שנוטל במחושב סיכון שהתנהגותו עלולה לגרום להתרחשות התוצאה, בתקווה שהסיכון לא יתממש. הפזיזות במובנה זה כוללת גם את מי שמבחינה ערכית היה "אדיש" לחיי אדם אך בשל המניע העונשי קיווה כי התוצאה לא תתרחש כך שלא יצטרך לשאת בעונש החמור (או אף בסטיגמה של רוצח) ("קל הדעת" ואף ה"אדיש" במובנם זה יכוננו להלן – "הפזיז המחושב"). אולם בצד הפזיז המחושב קיים גם מי שצופה ברמה הקוגניטיבית את האפשרות שהתוצאה עלולה להתרחש אך ברמה האמוציונלית מכחיש את האפשרות שהיא אכן תתרחש: "לי זה לא יקרה"³⁹ (להלן – "קל הדעת המכחיש"). כאשר קל הדעת המכחיש מחליט אם לבחור בהתנהגות היוצרת את הסיכון הבלתי סביר להתרחשות התוצאה, אין הוא מאמין באמת שהתוצאה תתרחש, ולפיכך גם אין הוא מביא בחשבון שיקוליו את האפשרות שתוצאה זו אכן תתרחש. אשמתו של קל הדעת המכחיש שונה משמעותית מזו של הפזיז המחושב ומתקרבת לזו של הרשלן. ואכן, בשיטות משפט, כדוגמת המשפט הגרמני, שבהן הרשלנות היא אינדיווידואלית ומאופיינת על פי יכולתו של העושה עצמו לצפות את אפשרות התרחשות התוצאה, קל הדעת המכחיש משתייך לאותה קטגוריה של הרשלן:⁴⁰ כאשר הם יוצרים את הסיכון הבלתי סביר להתרחשות התוצאה, אין הם מביאים בחשבון את אפשרות התרחשות התוצאה – הרשלן משום שלא צפה את אפשרות התרחשותה, וקל הדעת המכחיש משום שלא האמין שהיא תתרחש – בנסיבות שבהן שניהם היו צריכים ויכולים לעשות זאת. לעומת זאת במשפט הישראלי הרשלנות נקבעת על פי קנה מידה אובייקטיבי – יכולת הצפייה של אדם מן היישוב.⁴¹ במשפטנו אי אפשר לשייך את קל הדעת המכחיש – שקוגניטיבית צפה את אפשרות התרחשות התוצאה – לרשלנות, וקל הדעת המכחיש נכלל בגדר הפזיזות. לפיכך הפזיזות במשפטנו אכן כוללת מצבים נפשיים המשקפים דרגות אשמה שונות, אולם השוני איננו בין אדישות לבין קלות דעת כהנחה שבבסיס תזכיר החוק אלא בין הפזיז המחושב לבין קל הדעת המכחיש.

כל עוד אין מציעים מהפכה משמעותית באפיון הצורות השונות של היסוד הנפשי, שתאפשר להפריד בין הפזיז המחושב לבין קל הדעת המכחיש ולכלול את זה האחרון בקטגוריה אחת עם הרשלן האינדיווידואלי (התזכיר אינו מציע מהפכה כזו), אני מציעה שגם במסגרת עבירות ההמתה המוצעות, בדומה ליתר העבירות בחוק העונשין שלנו, לא תיוחס חשיבות נורמטיבית להבחנה בין הצורות השונות של הפזיזות. ההבחנה בין דרגות

39 ראו ברוך דומה קרן שפירא-אטינגר "קלות הדעת – האם יש משקל לדעת?" מחקרי משפט יד 179 (1998). שפירא-אטינגר מציעה להבחין בין רמות שונות של מודעות.

40 ראו מרדכי קרמניצר "על מאפיינים אחדים של המשפט הפלילי הגרמני" גבורות לשמעון אגרנט 325, 341–347 (א' ברק ואחרים עורכים, התשמ"ז); Dan Morkel, *On the Distinction Between*

Recklessness and Conscious Negligence, 30 AM. J. COMP. L. 325, 328–332 (1982).

41 ס' 21 לחוק העונשין.

האשמה של המחשבה הפלילית במסגרת עבירות ההמתה המוצעות תהיה בין המתה בכוונה (רצח) לבין המתה בפזיזות. ההמתה בפזיזות תכלול הן את הפזיז המחושב והן את קל הדעת המכחיש, וההבחנה בין דרגת האשמה שלהם תבוא לידי ביטוי במסגרת התאמת העונש הקונקרטי, כפי שנעשה היום ביחס לכלל העבירות המסתפקות ביסוד נפשי של פזיזות.

המסקנה מהניתוח עד כה היא כי כשמדובר בעבירות חמורות כמו המתה, המניע העונשי הופך את האדישות לקטגוריה ריקה. אולם גם אם נניח כי ייתכנו מקרים נדירים שבהם למרות העונש החמור הצפוי לממית במקרים שהתנהגותו אכן תגרום למוות ועל אף הסטיגמה של "רוצח" (כפי שמוצע על ידי התזכיר) הוא נשאר שווה נפש לאפשרות שהמוות יתרחש, ספק אם מוצדק ליצור קטגוריה מיוחדת של עבירה בעלת מטען נורמטיבי שונה למקרים נדירים אלה של אדישות.⁴² בהקשר זה צריך לזכור כי להגבלת עבירת הרצח (או ההמתה באדישות) למקרים הנדירים של אדישות מסוג זה יש השלכה על החומרה שתיוחס להמתה בכל שאר מצבי הפזיזות: הן הפזיז המחושב והן קל הדעת המכחיש יישאו באחריות להמתה מתוך קלות דעת שעונשה המרבי על פי התזכיר הוא תשע שנות מאסר. זאת ועוד, ספק בעיניי אם מעשית יהיה אפשר להוכיח מצב נפשי של אדישות "טהורה" – הוכחה שהייתה מחייבת להראות כי למניע העונשי לא הייתה כל השפעה על יחסו של האדיש לאפשרות התרחשות התוצאה. החשש שלי – כפי שיובהר להלן – הוא כי בתי המשפט יניחו קיומה של אדישות כל אימת שנסיבות ההמתה ייראו בעיניהם חמורות.

3. אדישות כמושג נורמטיבי

בפרשת טורק⁴³ המיר בית המשפט העליון, בדעת רוב, את ההרשעה ברצח בהרשעה בהריגה בשל הספק בקיומה של כוונת קטילה כשהוא מדגיש כי "משניתן לייחס לאדם, שלא נקט בפעולות למניעת התוצאה הטבעית של מעשיו – והיא הריגתו של אדם, מודעות לתוצאה זו אלא שלא ניתן להוכיח, מעל לספק סביר, כי הוא רצה בתוצאה האמורה, המסקנה המתבקשת הינה כי האדם ביצע עבירת 'הריגה', כאשר היה שרוי בהלך רוח של אדישות".⁴⁴ את "המסקנה המתבקשת" כי אפשר לייחס לנאשם יסוד נפשי של אדישות לא ניסו שופטי הרוב לעגן בעובדות המקרה. בפרשה זו ירה הנאשם במנוח כמה יריות ממרחק קצר שלא פגעו במנוח. הנאשם המשיך בירי גם כשהמנוח החל

42 נציגי הסגוריה הציבורית היו ערים ל"היותו של המצב הנפשי של אדישות, בעולם המציאות, נדיר יחסית" (נספח לדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 61). למרות זאת הם בחרו להציע עבירה מיוחדת של המתה באדישות.

43 ע"פ 1632/08 טורק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.6.2009).

44 שם, פס' 11 לפסק דינו של השופט לוי (ההדגשות הוספו – מ"ג).

לברוח, ופגע בגבו התחתון. ירייה זו גרמה למותו. השופט לוי הסיק כי "המרחק הקצר ממנו בוצע הירי, ומספר היריות הרב שנורו, בשילוב העובדה כי המערער פגע במנוח פעם אחת בלבד, מתייבשות, להשקפתי, עם מסקנה אפשרית שכוונת המערער בשעת המעשה, הייתה לפצוע את המנוח ולא להורגו".⁴⁵ המסקנה האפשרית כי הנאשם ירה כדי לפצוע הניבה, בלא כל הסבר, גם את המסקנה הנוספת שלפיה "ברי כי המערער היה אדיש לתרחיש הקטלני – אשר גרע את פתיל חייו של המנוח".⁴⁶ האומנם ברור כי מי שירה כדי לפצוע וצפה את האפשרות שהירי עלול להסתיים במוות בהכרח היה גם אדיש כלפי אפשרות זו? כלום אותן עובדות שהניעו את בית המשפט להסיק כי ספק אם הייתה לנאשם כוונה להמית – מספר יריות רב ממרחק קצר שלא פגעו במנוח ופגיעה בודדת בעת בריחתו של המנוח – אינן יכולות לתמוך במסקנה כי הנאשם קיווה שיצליח למנוע את מות המנוח אך היה קל דעת משום שהיה מוכן לקחת סיכון בלתי סביר שהגשמת מזימתו לפצוע את המנוח עלולה להסתיים במוות?

במצב המשפטי הקיים ההרשעה בעבירת ההריגה מסתפקת בפזיזות על שתי צורותיה, ובמסגרת הכרעת הדין בית המשפט לא היה חייב כלל להכריע בשאלת ההבחנה בין סוגי הפזיזות – אדישות או קלות דעת. אני מניחה כי בית המשפט בחר להדגיש את היותו של הנאשם אדיש לחיי אדם כדי לתת ביטוי לחומרת ההמתה בידי מי שיוורה כדי לפצוע פגיעה גופנית חמורה כשהוא צופה את האפשרות שהפגיעה תסתיים במוות. אין אני חולקת על המסקנה כי אכן מדובר במקרים חמורים של המתה, ובהמשך אציע כיצד להתייחס למקרים מסוג זה.⁴⁷ טענתי היא כי בית המשפט התייחס לאדישות כאל מושג נורמטיבי⁴⁸ שהקל עליו לזכות מעבירת רצח ועם זאת לגנות את ההמתה כמשקפת אדישות לחיי אדם. החשש שלי הוא כי גם לאחר קבלת הרפורמה בעבירות ההמתה יתייחסו בתי המשפט אל האדישות כאל מושג נורמטיבי שיאפשר הרשעה ברצח במקרים הנתפסים על ידי בית המשפט כחמורים. תימוכין מפורשים לתפיסת האדישות כמושג נורמטיבי ימצאו בתי המשפט בדוח עצמו.

כדי לבסס את עמדתם שלפיה יש לכלול בעבירת הרצח הבסיסית גם יסוד נפשי של אדישות מסתמכים רוב חברי הצוות על המשפט המשווה⁴⁹ שאותו הם מפרטים בנספח ד לדוח. בנספח מובאות בין השאר הגדרות של עבירת רצח בכמה שיטות משפט

45 שם, פס' 13 לפסק דינו של השופט לוי.

46 שם (ההדגשה הוספה – מ"ג).

47 להלן בפרק זה, במסגרת תת הפרק "רצח כצורה מוחמרת של המתה בפזיזות (על שתי צורותיה)".

48 לדוגמאות נוספות שבהן התייחסה הפסיקה אל האדישות כאל מושג נורמטיבי בלא לעגן אותו בעובדות המקרה ראו ע"פ 11/99 ויניצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג"ד (2) 145, פס' 9 לפסק דינו של השופט אור (1999) (מכות שהסתיימו במוות בריב על מקום חניה), וכן להלן, הטקסט הצמוד לה"ש 58 וההפניה שם.

49 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 22.

המאפיינות את הרצח באמצעות מונחים, כמו "extreme indifference to the value of human life" (Model Penal Code), או "wicked recklessness" (סקוטלנד). בנספח מודגש כי מושגים אלה מיועדים – באותן שיטות משפט – "לאפשר שיפוט ערכי שמטרתו לקבוע עד כמה היה העושה אי-אכפתי לערך של חיי אדם, ואדישות כזו יכולה להימצא גם במקרים שהעושה קיווה שהתוצאה לא תתרחש"; וכי "מדובר למעשה במושג המאפשר לחבר המושבעים להשתמש בתפיסות וערכים חברתיים לצורך ההבחנה בין עבירת הרצח לעבירת ההריגה המסתפקת בפזיזות רגילה". המעניין הוא כי מחברי הנספח סבורים כי מונחים אלה דומים "מאד ליסוד הנפשי [של אדישות] לפי דעת הרוב [...] ומתבקש לשאול מה בין אדישות רגילה לאדישות קיצונית? מתי אדישות כלפי חיי אדם איננה depraved?"

מאחר שהמקרים שבהם אפשר לייחס לממית יסוד נפשי של אדישות הם נדירים, וספק אם ניתן להוכחה, סביר להניח כי אם וכאשר תתקבל הרפורמה בעבירות ההמתה, לעמדת מחברי הדוח בדבר השיפוט הערכי שבאדישות, בצד הדגשת העמדה הערכית של המשפט המשווה בהקשר זה, תהא השפעה על האופן שבו בתי המשפט שלנו יתייחסו לאדישות במסגרת עבירת הרצח, כך שגם לאחר הרפורמה יתייחסו בתי המשפט לאדישות כאל מושג נורמטיבי. אחת הסכנות במושגים נורמטיביים מסוג זה היא שהם חשופים ל"פאניקות מוסריות".

את המושג "פאניקה מוסרית" פיתח הסוציולוג סטנלי כהן בתחילת שנות השבעים,⁵⁰ ומאז הפך המושג כלי להעריך תופעות חברתיות הקשורות קשר הדוק במשפט הפלילי.⁵¹ פאניקה מוסרית מתפתחת בהתייחס להתנהגות מסוימת שנתפסת כהתנהגות בלתי מוסרית המסכנת ערכים בסיסיים בחברה. גם אם קיים בסיס אמפירי לראיית ההתנהגות כהתנהגות שמסכנת ערך חברתי (התנהגות עבריינית), התגובה להתנהגות היא חסרת פרופורציה, ויש בה אלמנטים של הגזמה. התגובה יוצרת סטראוטיפ של אלה המעורבים בהתנהגות הזו – "שטן עממי". הסטראוטיפ יוצר זרות בין "הם", הרעים, לבין "אנחנו", הקרבנות התמימים. את הפאניקה המוסרית מזינה בדרך כלל התקשורת, ועם התפשטותה היא משפיעה גם על גורמי אכיפת החוק ומתבטאת באכיפת יתר, בהחמרת ענישה,

50. STANLEY COHEN, *FOLK DEVILS AND MORAL PANICS* (3rd ed. 2002).

51. להתפתחות המושג "פאניקה מוסרית" ראו Nachman Ben-Yehuda, *The Sociology of Moral Panics: Toward a New Synthesis*, 27 SOC. Q. 495 (1986); ERICH GOODE & NACHMAN BEN-YEHUDA, *MORAL PANICS: THE SOCIAL CONSTRUCTION OF DEVIANCE* (2nd ed. 2009); David Garland, *On the Concept of Moral Panic*, 4 CRIME, MEDIA, CULTURE 9 (2008); Angela McRobbie & Sarah L. Thornton, *Rethinking 'Moral Panic' for Multi-Mediated Social Worlds*, 46 BRIT. J. SOC. 559 (1995).

בהרחבת האחריות הפלילית ולרוב גם בשפע של הצעות חוק שיאפשרו להתמודד עם המצב שנוצר.⁵²

במקום אחר טענתי כי החברה הישראלית מצויה בעיצומה של פאניקה מוסרית בנושא תאונות "פגע וברח";⁵³ פאניקה שבאה לידי ביטוי בהחמרה ניכרת של הענישה בגין העבירה של הפקרה לאחר פגיעה⁵⁴ ובהרחבת האחריות גם לנוסע ברכב שלא הזעיק את כוחות ההצלה.⁵⁵ הפסיקה שדנה באחריות לעבירה של הפקרה לאחר פגיעה משתמשת בביטויים מוסרניים כדי להביע שאט נפש מן התופעה. העבירה של הפקרה לאחר פגיעה מתויגת כ"בזויה שבעבירות",⁵⁶ ובריחתו של הנהג מן המקום נתפסת כ"מעשה אנטי-חברתי ואנטי-מוסרי מובהק, וראוי הוא כי ייענש בכל חומר הדין".⁵⁷ יש שבית המשפט אף מתייחס מפורשות למושג של אדישות כשהוא מדגיש כי התנהגות הנהג שפגע ולאחר מכן ברח "מצביעה על אדישותו המופלגת לאינטרסים החברתיים העומדים בבסיס כללי ההתנהגות בדרכים".⁵⁸ במסגרת הפאניקה המוסרית בנושא תאונות פגע וברח קטלניות נשמעו בתקשורת לא מעט קריאות להעמיד את הנהגים שפגעו וברחו לדין באשמת רצח.⁵⁹ קריאות מסוג זה עלולות בסופו של דבר לחלחל גם לפסיקת בתי המשפט, והרפורמה המוצעת בעבירות ההמתה תאפשר להרשיע את הנהג שפגע וברח ממקום התאונה בעבירת הרצח הבסיסית במקרים של תאונות פגע וברח קטלניות על-ידי ראיתו כמי שהיה אדיש לחיי אדם. ההרשעה בעבירת הרצח תתאפשר

52 לקריטריונים לזיהוי פאניקה מוסרית בהרחבה ראו GOODE & BEN-YEHUDA, לעיל ה"ש 51, בעמ' 20–50.

53 מרים גור-אריה "המשפט הפלילי בפסיקת בית המשפט העליון בשנת תשע"א – מגמה של הרחבת האחריות הפלילית ושל החמרת הענישה", חלק III.2 (צפוי להתפרסם בדין ודברים ז', תשע"ג).

54 בע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.1.2011) לאחר שסקר את רמת הענישה המקובלת לעבירה של הפקרה לאחר פגיעה (המוגדרת בס' 64א לפקודת התעבורה [נוסח חדש]) בחר בית המשפט העליון להעלות במודע ובצורה ניכרת את רמת הענישה בגין עבירה זו והטיל על הנאשם 4 שנות מאסר במצטבר ל-10 שנות המאסר שהוטלו עליו בגין הריגה. החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 101), התשע"ב–2011, ס"ח 2 (להלן: תיקון מס' 101), העלה את העונש המרבי הצפוי לעבירה של הפקרה לאחר פגיעה ל-14 שנות מאסר.

55 העונש הצפוי לנוסע ברכב שלא הזעיק את כוחות ההצלה, מכוח ס' 1א64 לפקודת התעבורה (שהוסף לה בתיקון מס' 101, לעיל ה"ש 54), הוא 7 שנות מאסר.

56 עניין ימיני, לעיל ה"ש 54, פס' 77 לפסק דינו של השופט עמית.

57 רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187, 228 (2002) (השופט חשין).

58 עניין ימיני, לעיל ה"ש 54, פס' 77 לפסק דינו של השופט עמית (ההדגשה הוספה – מ"ג).

59 ראו למשל יעל לוי "פגע וברח = רצח? הגיע הזמן לצעד האמיץ" ידיעות אחרונות Ynet חדשות 28.10.2008 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3613940,00.html; "תאונות פגע וברח: פיגוע חברתי מוסרי – רצח בכוונה תחילה וניסיון לרצח" The Marker Cafe 15.7.2012 cafe.themarker.com/topic/1677093/; ורד כהן ורענן בר און "הצעה: אשמת רצח לנהגים שפגעו ב'פגע וברח'" ערוץ 7 14.2.2012 www.inn.co.il/News/News.aspx/233480

במקרים שבהם הבריחה מהמקום היא ש"גרמה" את המוות, כך שלולא הבריחה היו חייו של הנפגע בתאונה יכולים להינצל. אני חוששת כי במקרים שייראו לבתי המשפט חמורים הם עלולים להרחיק לכת אף מעבר לכך ולהרשיע ברצח גם נהג שגרם תאונה קטלנית שבה הקרבן מת עוד קודם לבריחה מהמקום, וזאת בהתבסס על ההנחה כי עצם הבריחה מהמקום מלמדת, בבחינת חכמה שלאחר מעשה, "על אדישותו המופלגת של הנהג" לאינטרסים החברתיים העומדים בבסיס כללי ההתנהגות בדרכים⁶⁰ בכלל. הנחה זו תאפשר לייחס לנהג אדישות גם בשלב של הנהיגה שגרמה לתאונה הקטלנית.

4. רצח כצורה מוחמרת של המתה בפזיזות (על שתי צורותיה)

העמדתה של עבירת הרצח הבסיסית במרכזן של עבירות ההמתה המוצעות, שממנה מתפצלות צורות מוחמרות ומופחתות של אחריות, הביאה להזנחת הטיפול בעבירה שהיום מסווגת כהריגה. לא זו בלבד שהעבירה נותרה רזה מאוד – המתה בקלות דעת שעונשה המרבי הוא תשע שנות מאסר,⁶¹ גם לא נבחנה בתזכיר האפשרות לקבוע להמתה צורה מוחמרת המשווה את החומרה הטמונה בהמתה לרצח. קביעתה של צורה מוחמרת של עבירת ההמתה במסגרת הרפורמה הייתה מאפשרת מצד אחד להתנות את עבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה ואת עבירת ההמתה ביסוד נפשי של פזיזות בלא להבחין בין אדישות לבין קלות דעת (כפי שהצעתי לעיל), ומהצד האחר לכלול בגדר עבירת הרצח הבסיסית צורות מוחמרות של המתה בפזיזות בלא שיהא צורך לעשות שימוש נורמטיבי במושג הבעייתי של אדישות. את הצורות המוחמרות של ההמתה בפזיזות אני מציעה לייחד לשני סוגים של מקרים:

הסוג האחד יתייחס למקרים כדוגמת אלו שנדונו בפסק הדין בפרשת טורק,⁶² וייתן מענה אף למקרי הדקירה שהובילו למוות – כדוגמת זה של דקירתו למוות של אריה קרפ.⁶³ הכוונה למקרים שבהם הנאשם גרם בכוונה חבלה גופנית חמורה שהסתיימה במוות הקרבן כשהוא צופה את האפשרות שהחבלה עלולה להסתיים במוות. הצעה דומה הוצעה על ידי הוועדה האנגלית לרפורמה בעבירות ההמתה שם, שלפיה עבירת הרצח בדרגה ראשונה תכלול בצד ההמתה המכוונת גם המתה שנגרמה מתוך כוונה לגרום חבלה חמורה המלווה במודעות לקיומו של סיכון ממשי שחבלת הגוף תסתיים במוות.⁶⁴ ההצעה האנגלית נשקלה על ידי הצוות שבחן את הרפורמה בעבירות ההמתה אצלנו

60 לעיל ה"ש 58.

61 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, ס' 301 המוצע בס' 6.

62 לעיל ה"ש 43.

63 ראו ההליכים המתנהלים בתפ"ח 1057-09 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' ר.ע.

64 THE LAW COMMISSION, MURDER, MANSLAUGHTER AND INFANTICIDE (Law Com no. 304), 2006-7, H.C. 30 ¶ 2.50, lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc304_Murder_Manslaughter_and_Infanticide_Report.pdf.

ונדחתה מהנימוק כי "ראוי לשמר על המבנה הבסיסי של עבירה פלילית מודרנית ועל המתכונות השיטתיות של עבירות ההמתה, כעבירות שיש בהן הלימה בין היסוד העובדתי לבין היסוד הנפשי".⁶⁵ ההלימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי אכן נדרשת במסגרת עבירה בסיסית, ועל פי הצעתי הלימה כזאת תתקיים במסגרת העבירה של המתה בפזיזות שתהא מותנית בצפיית אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית. לעומת זאת צורה מוחמרת של עבירה מותנית בתוספת חומרה המתווספת להלימה הבסיסית שבין היסוד הנפשי והיסוד העובדתי. בענייננו החמרת העבירה הבסיסית של המתה בפזיזות והפיכתה לעבירת רצח תהא מבוססת על תוספת אשמה המתבטאת בשילוב של כוונה לגרום חבלה חמורה עם הנכונות לקחת סיכון שהגשמת המזימה לגרום חבלה חמורה תסתיים באבדן חיי אדם.

הסוג האחר של המקרים שאני מציעה לקבוע כצורה מוחמרת של המתה בפזיזות הוא כאשר ההמתה נעשתה כדי להקל על ביצוע עבירה אחרת או לאפשר הימלטות. לפי תזכיר החוק, המטרה לאפשר ביצועה של עבירה אחרת או להבטיח הימלטות היא צורה מוחמרת של עבירת הרצח הבסיסית, ונכללת ברצח בנסיבות מחמירות שהעונש הצפוי בגינה הוא מאסר עולם חובה.⁶⁶ ההנחה בהקשר זה היא כי ההמתה אגב ביצוע עבירה אחרת נעשתה מתוך אדישות,⁶⁷ ולכן היה אפשר לכלול אותה במסגרת עבירת הרצח הבסיסית, וההחמרה נובעת מהמטרה להבטיח ביצועה של עבירה אחרת. מאחר שאינני רואה הצדקה להפריד בין אדישות וקלות דעת ולכלול את האדישות בעבירת הרצח הבסיסית, כך גם אינני רואה הצדקה לכלול את ההמתה באדישות שמיועדת להבטיח ביצועה של עבירה אחרת או הימלטות במסגרת הרצח בנסיבות מחמירות. הצעתי היא להבחין בין שתי צורות מוחמרות בהקשר זה. כאשר ההמתה שהייתה מיועדת להבטיח ביצועה של עבירה אחרת נעשתה מתוך פזיזות – אדישות או קלות דעת – המטרה להבטיח את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות תחמיר את עבירת ההמתה בפזיזות ותיכלל במסגרת עבירת הרצח הבסיסית. לעומת זאת במקרים שבהם – ורק בהם – ההמתה שהייתה מיועדת להבטיח ביצועה של עבירה אחרת או הימלטות הייתה מכוונת, למשל כדי למנוע את זיהוי של העבריין הנמלט מזירת ביצוע העבירה, תהא הצדקה להחמיר את עבירת הרצח הבסיסית ולכלול מקרים אלה ברצח בנסיבות מחמירות.

65 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 24.

66 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 7–9 וכן ס' 301א(א)(1) המוצע בס' 6.

67 במאמרו של מרדכי קרמניצר "הדין הישראלי – הצעה לרפורמה בעבירות ההרג והרצח", שזורף כנספח ג לדוח, מדגיש הכותב כי "השינוי לגבי אדישות אינו כה דרמטי שכן חלק חשוב מן המקרים הטיפוסיים של אדישות נתפשים כיום במסגרת המתה בהקשר לעבירה אחרת". ראו נספח ג לדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 19.

ב. צורות מוחמרות ומופחתות של עבירת הרצח הבסיסית**1. על מהותה של צורה מוחמרת של עבירה בסיסית**

בצד עבירת הרצח הבסיסית הוצע בתזכיר לקבוע צורה מוחמרת של רצח – רצח בנסיבות מחמירות – הכוללת "מקרי רצח המבטאים חומרה מוסרית מיוחדת"⁶⁸ שהעונש הצפוי בגינה יהיה מאסר עולם חובה.⁶⁹ עם זאת מוצע בתזכיר "לאפשר לבית המשפט, במקרה בו מצא שהתקיימו נסיבות מיוחדות שבגינן המעשה אינו מבטא דרגה גבוהה במיוחד של אשמה, על אף התקיימותן של הנסיבות המחמירות הקבועות בעבירה – להרשיע את העושה בעבירת הרצח הבסיסית"⁷⁰ ובכך גם לסטות מעונש החובה.

עמדה זו אינה מתיישבת עם מהותה של צורה מוחמרת המגלמת תוספת של חומרה נורמטיבית לעבירה הבסיסית, השונה במהותה מהנסיבות הקונקרטיות המחמירות את העונש הצפוי בגין העבירה הבסיסית במסגרת שיקול דעת בענישה (בין ששיקול דעת זה מובנה⁷¹ ובין שלא). במקרים שבהם התקיימו הנסיבות המיוחדות לצורה מוחמרת, ההנחה היא כי נורמטיבית התקיימה הצורה המוחמרת של העבירה הבסיסית, וההרשעה בה מתחייבת גם אם לאור הנסיבות הקונקרטיות של המקרה יפסוק בית המשפט כי אין מדובר במקרה חמור ואף יטיל במקרה הקונקרטי עונש חמור פחות מהצפוי בגין העבירה הבסיסית. אם אכן הנסיבות המיוחדות המפורטות במסגרת עבירת הרצח בנסיבות מחמירות משקפות "מקרי רצח המבטאים חומרה מוסרית מיוחדת",⁷² כי אז התקיימותן מחייבות להרשיע בצורה זו המבטאת "תיוג מיוחד של מעשה הרצח כרצח בנסיבות מחמירות".⁷³ עם זאת במקרים חריגים כאשר הנסיבות הקונקרטיות מצדיקות זאת, ראוי לאפשר לבית המשפט לסטות מעונש החובה הצפוי לרצח בנסיבות מחמירות גם כאשר הוא מרשיע ברצח בנסיבות מחמירות.⁷⁴

ההבחנה בין צורה מוחמרת לבין צורה בסיסית של עבירה מחייבת כי הצורה המוחמרת אכן תבטא תוספת משמעותית של חומרה נורמטיבית שאינה מושפעת

68 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 6.

69 שם, ס' 301א(א) המוצע בס' 6.

70 שם, בעמ' 6. כן ראו ס' 301א(ב) המוצע בס' 6.

71 ראו חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב–2012, ס"ח 102 שהוסיף לחוק העונשין "הבניית שיקול הדעת בענישה".

72 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 6.

73 שם.

74 נציגי הסנגוריה הציבורית סברו גם הם כי יש לאפשר לבית המשפט, במקרים המתאימים, לסטות מעונש החובה הצפוי לרצח בנסיבות מחמירות. עם זאת תמכו נציגי הסנגוריה גם בעמדה המאפשרת לבית משפט שלא להרשיע ברצח המוחמר גם כאשר התקיימו הנסיבות המחמירות המנויות בהגדרת העבירה – ראו שם, בעמ' 7.

מהנסיבות הקונקרטיות של המקרה. בהקשר של רצח בנסיבות מחמירות הודגש בתזכיר כי הצורה המוחמרת מבוססת על "דרגה גבוהה במיוחד של אשמה".⁷⁵ רשימת הנסיבות המחמירות את הרצח הבסיסי ארוכה ומונה 13 נסיבות שונות.⁷⁶ ספק בעיניי אם אכן כל הנסיבות המנויות בסעיף הרצח בנסיבות מחמירות משקפות "דרגה גבוהה במיוחד של אשמה".

2. דרגה גבוהה במיוחד של אשמה?

בחינת כל הנסיבות המנויות בסעיף הרצח בנסיבות מחמירות כדי להעריך אם כל אחת מהן אכן משקפת דרגה גבוהה במיוחד של אשמה חורגת ממגבלותיה של רשימה זו. ברשימה זו אתמקד בשתי דוגמאות שיש בהן כדי להמחיש את טענתי כי לא כל הנסיבות המנויות בסעיף הרצח בנסיבות מחמירות משקפות דרגה גבוהה במיוחד של אשמה.

(א) רצח "לשם סיפוק יצר המין"⁷⁷

לפי תזכיר החוק יש לכלול במסגרת הרצח בנסיבות מחמירות את הרצח לסיפוק יצר המין משום שמדובר במקרה חמור במיוחד "הן מבחינת אשמת העושה והן מבחינת החרדה [הנגרמת] לציבור".⁷⁸ אין בתזכיר ואף לא בדוח הוועדה הנמקה נוספת מדוע רצח לסיפוק יצר מיני משקף דרגת אשמה בעלת חומרה מיוחדת, העולה בחומרתה מזו הטמונה למשל ברצח לסיפוק תאוות בצע כשהרוצח מוכן לקחת חיים כאמצעי להשגת ממון. מבצעי רצח לסיפוק יצר מיני הם לעתים אנשים המתקשים בשליטה בדחפיהם, ויכולת הבחירה שלהם מוגבלת. בהקשרים אחרים הגבלת יכולת הבחירה בשל הקושי לשלוט בדחפים מוכרת בתזכיר כנסיבה העשויה להפחית את האחריות בגין ההמתה: נאשם ש"התקשה קושי רב לשלוט בעצמו" עקב מעשה התגרות יישא באחריות להמתה מופחתת אם "יש בקושי [...] כדי למתן את אשמתו בשים לב לנסיבות המקרה".⁷⁹ גם מי שיכולתו "להימנע מעשיית המעשה" הוגבלה במידה ניכרת בשל "הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי" יישא באחריות לעבירת ההמתה המופחתת.⁸⁰ המשפט הפלילי אמנם קובע סף נורמטיבי להתחשבות בקושי לשלוט בדחפים, ואין הוא תמיד מפחית את האחריות כפי שהיה מתחייב מיכולת הבחירה המוגבלת של מי שנכנעו לדחפיהם, אולם גם אם אין מפחיתים את אחריותם של הממיתים שלא התגברו על

75 שם, בעמ' 6.

76 שם, ס' 301א(א) המוצע בס' 6. לדברי הסבר ראו בעמ' 7–11; הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 9–15.

77 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, ס' 301א(13) המוצע בס' 6. סעיף זה מתייחס גם לרצח שבוצע "לשם סיפוק תאוה להמית", חלופה שאין אני דנה בה ברשימה זו.

78 שם, בעמ' 11.

79 שם, ס' 301ב(א) המוצע בס' 6.

80 שם, ס' 301ב(ג) המוצע בס' 6.

דחפיהם המיניים, איני רואה מה הצדקה יש ללכת לקיצוניות ההפוכה ולייחס להם אשמה מוגברת בעלת חומרה מיוחדת. לעניין זה יש לזכור כי הקריטריון להחמרה, על פי תזכיר החוק, נעוץ בדרגת האשמה ולא בשיקולים של הרתעה או של מניעה. זאת ועוד, בתזכיר החוק ואף בדוח אין מובאים כל ממצאים התומכים בהנמקה הנוספת להחמרה עם מי שרוצח לסיפוק יצר המין שלפיה מידת החרדה הנגרמת לציבור מרצח מתוך דחף מיני חמורה במיוחד לעומת מקרי הרצח האחרים. גם הייתי נזהרת מקביעתן של צורות מוחמרות בהתחשב בחרדות שהן מעוררת בציבור, בשל החשש מהשפעתן של פאניקות מוסריות המעוררות חרדות מוגזמות, כפי שהודגם לעיל.⁸¹

(ב) רצח על רקע חילול כבוד המשפחה

הצוות שהציע את הרפורמה בעבירות ההמתה הגיע למסקנה כי יש לראות ברצח על רקע חילול כבוד המשפחה נסיבה המחמירה את עבירת הרצח הבסיסית משום ש"הרצח מהווה לא רק אקט ענישתי הפוגע בקורבן, אלא גם אקט הממשטר נשים השייכות לקבוצה, ובכך הוא מגביל את חירותן ומשפיל אותן".⁸² עם זאת הצוות חשש כי התייחסות מפורשת לרצח על רקע חילול כבוד המשפחה עלולה להיתפס "כצעד פטרוני וכהתנשאות תרבותית".⁸³ כיוון שכך, בחר הצוות לאפיין את הנסיבה המחמירה אפיון כללי יותר, שאומץ בתזכיר החוק, ולפיו "המעשה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור",⁸⁴ כשהנחה היא כי "מקרי רצח על כבוד המשפחה הם מקרה מובהק שלה".⁸⁵

צר לי כי הדוח והתזכיר שבעקבותיו בחרו לטשטש את הרקע התרבותי של הרצח על רקע חילול כבוד המשפחה ונמנעו מהצפת הדילמה הכרוכה ברצח על רקע תרבותי. מחד, חברה רב תרבותית המכירה בחשיבותה של אוטונומיה תרבותית נוטה שלא להתערב בנורמות התרבותיות של קבוצות מיעוט החיות בתוכה. מאידך, חברה המחויבת לזכויות אדם אינה צריכה לגלות סובלנות כלפי רצח על רקע חילול כבוד המשפחה המיועד לשמר תרבות פטריארכלית שלפיה התנהגות "לא הולמת של נשים" נתפסת כפוגעת בכבוד המשפחה (כבוד ששימורו נתון בידי הגבר), וכדי לשקם כבוד זה על האישה להיענש ולשלם בחייה.⁸⁶ אני שותפה להנחה של מחברי התזכיר כי כשמדובר ברצח על רקע

81 לעיל, הטקסט שבין ה"ש 50–59.

82 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 12.

83 שם.

84 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, ס' 301א(6) המוצע בס' 6.

85 הדוח, לעיל ה"ש 3, בעמ' 12. ראו גם תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9.

86 לאפיון הרצח על חילול כבוד המשפחה בהרחבה ראו אוסף המאמרים: 'HONOUR': CRIMES, PARADIGMS, AND VIOLENCE AGAINST WOMEN (Lynn Welchman & Sara Hossain eds., 2005).

רקע חילול כבוד המשפחה, על העמדה של אי-התערבות באוטונומיה התרבותית לסגת מפני המחויבות להגן על כבודן של הנשים ועל חייהן. אולם בניגוד לעמדה שבתזכיר אני מאמינה כי חוסר הנכונות להכיר בתרבות של קבוצת (או קבוצות) מיעוט הממשטרת, משפילה ומסכנת את חייהן של נשים ראוי שייעשה במפורש ובגלוי ולא יסתתר מאחורי החשש כי שלילה מפורשת של מנהגים תרבותיים מסוימים תיתפס כ"התנשאות תרבותית".

אם מתרגמים את חוסר הנכונות להכיר בתרבות המשפילה והמסכנת את חייהן של נשים לתחום המשפט הפלילי, המשמעות תהא שלא ייקבע חריג תרבותי לאיסורים הפליליים בהקשר זה כדוגמת זה שקיים בעניין ברית-המילה, המסייג את עבירות הגוף מנימוק תרבותי/דתי. עבירות ההמתה יחולו ויאכפו גם על רצח על רקע חילול כבוד המשפחה בלא שתוענק הגנה תרבותית מיוחדת למי שרצח אישה ש"חיללה" את כבוד המשפחה. בהיעדר הגנה, אחריותו של הרוצח על רקע חילול כבוד המשפחה צריכה להיבחן לאור העקרונות הרגילים של האחריות הפלילית, ובראש ובראשונה לאור עקרון האשמה שהיה עיקרון מנחה בגיבוש הרפורמה בעבירות ההמתה. כאמור, עקרון האשמה מחייב להתנות את האחריות הפלילית בבחירה. בחירתו של הממית לפעול לפי ציפיותיה של הקבוצה התרבותית שממנה הוא בא ולהמית את האישה כדי לשמר את כבוד המשפחה נעשית מתוך אילוץ תרבותי המגביל את חופש הבחירה של הממית ובכך מקטין את אשמתו. האשמה המופחתת הניעה לא פעם שיטות משפט מערביות שהחילו את עבירות ההמתה גם על רצח על רקע חילול כבוד המשפחה, להפחית את אחריותו של הממית מרצח להריגה.⁸⁷ עם זאת המחויבות להגן על חייהן של הנשים ועל כבודן יכולה להצדיק קביעת סף נורמטיבי שימנע התחשבות בבחירה המוגבלת של מי שבשל ציפיות תרבותיות לשמר את כבוד המשפחה "נאלץ" להמית.⁸⁸ אולם לא ברור לי כיצד חוסר הנכונות להתחשב באשמה המופחתת של מי שנאלץ לרצח על רקע תרבותי יכול להצדיק ייחוס אשמה חמורה במיוחד, השונה משמעותית מזו של רוצחי נשים ממניעים אחרים. לעניין זה ראוי להדגיש כי הנסיבה המחמירה מוגבלת למצבים שבהם הרצח שנעשה על רקע תרבותי היה מיועד "לכפות אורחות התנהגות על ציבור"; אין התזכיר

87 בפסק הדין *People v. Chen*, No. 87-7774 (NY Sup. Ct., 1989) הרשיע בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק את הנאשם שהמית את אשתו שבגדה בו בהריגה ולא ברצח, משום שהוא "was driven to violence by Chinese values about adultery and loss of manhood". עמדה דומה נקטו גם בתי המשפט בגרמניה. ראו סקירת פסקי הדין אצל Sylvia Maier, *Honor Killings and the Cultural Defense in Germany*, in *MULTICULTURAL JURISPRUDENCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES ON THE CULTURAL DEFENSE* 229, 239–242 (Marie-Claire Foblets & Alison Dundes Renteln eds., 2009).

88 לתפיסה דומה שהביאה לשינוי בעמדת המשפט הגרמני בהקשר זה ראו Maier, שם, בעמ' 244. גם אצלנו סירבו בתי המשפט להפחית את אחריותם של הרוצחים על רקע חילול כבוד המשפחה. ראו ע"פ 3768/08 סלאמה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.10.2010).

מציע לקבוע נסיבה מחמירה של רצח נשים בתוך המשפחה שהטלת מרות עליהן, השפלתן וסיכון חייהן לא נבעו מאילוף תרבותי. ועוד חשוב להבהיר, כי במקרים שבהם ההמתה על רקע חילול כבוד המשפחה נעשתה "לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" תיכלל ההמתה בגדר הרצח בנסיבות מחמירות בשל הכוונה תחילה המחמירה את עבירת הרצח הבסיסית.⁸⁹ בהיעדר תהליך כזה של שקילה, המתה מכוונת שנעשתה על רקע חילול כבוד המשפחה ראוי לה שתישאר במסגרת עבירת הרצח הבסיסית.

3. המתה באחריות מופחתת

לפי תזכיר החוק, העבירה של המתה באחריות מופחתת, שעונשה המרבי הוא עשרים שנות מאסר,⁹⁰ מתייחסת למקרים שהיו נכללים בעבירת הרצח הבסיסית, אלא שבשל "נתונים הקשורים במעשה או בעושה"⁹¹ ו"חרף התקיימותו של יסוד נפשי של אדישות או כוונה כלפי התוצאה הקטלנית, אשמתו של העושה חמורה פחות".⁹² בנסיבות המפחיתות את האחריות נכללות גם "חזקות האדישות",⁹³ המתייחסות להוראות החוק שבחלק הכללי בחוק העונשין המאפשרות לייחס אדישות למי שהכניס את עצמו בשכרות,⁹⁴ או בהתנהגות פסולה אחרת, למצבים בלתי נשלטים שבמסגרתם בוצעה העבירה⁹⁵ או למבצע בצוותא ביחס לעבירה נוספת שבוצעה במהלך הביצוע המשותף.⁹⁶ לפי תזכיר החוק, ראוי להפחית את אחריותו של מי שחזקות האדישות חלות עליו מרצח להמתה באחריות מופחתת משום שחזקות האדישות כוללות גם "מצבים בהם היסוד הנפשי של העושה אינו מגיע כדי אדישות כלפי התוצאה הקטלנית"⁹⁷ ואף עלול להיות בגדר "רשלנות או קלות דעת כלפי התוצאה הקטלנית".⁹⁸

מסקנה זו אינה מתיישבת עם מהותה של אחריות מופחתת, המניחה כי היסוד הנפשי הנדרש להתהוות העבירה הבסיסית מתקיים, אלא שבשל קיומן של נסיבות מיוחדות אשמתו של העושה פחותה. ואכן בתזכיר החוק נקבע במפורש כי ההמתה באחריות

89 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, ס' 301א(א) המוצע בס' 6.

90 שם, ס' 301ב המוצע בס' 6.

91 שם, בעמ' 11.

92 שם, בעמ' 3.

93 שם, ס' 301ב(ה) המוצע בס' 6.

94 ס' 34ט(ב) לחוק העונשין.

95 ס' 34יד לחוק העונשין. הסעיף חל גם על מי שהכניס עצמו בהתנהגות פסולה למצב של צורך או של כורח.

96 ס' 34א(א)(1) לחוק העונשין.

97 תזכיר החוק, לעיל ה"ש 1, בעמ' 15.

98 שם.

מופחתת תחול על מקרים שבהם התקיים היסוד הנפשי של כוונה או אדישות המאפיין את עבירת הרצח הבסיסית.⁹⁹ לא ברור לי כיצד רפורמה המונחת על ידי עקרון האשמה מציעה לכלול במסגרת עבירת ההמתה באחריות מופחתת המותנית ביסוד נפשי של כוונה או של אדישות מצבים שבהם, לדעת מציעי הרפורמה, היסוד הנפשי של העושה אינו חורג מרשלנות או מקלות דעת,¹⁰⁰ ועוד לסווגם כצורה מופחתת של עבירת הרצח הבסיסית!

סיכום

טענותיי ברשימה זו מחייבות התפלגות של עבירות המתה (במחשבה פלילית) השונה מהרפורמה המוצעת בתזכיר החוק אך שונה גם מהדין הקיים.

בדומה לרפורמה המוצעת, גם רשימה זו מניחה כי יש הצדקה לקיומה של עבירת רצח בסיסית שאינה מוגבלת למקרים החמורים במיוחד של המתה. אולם בניגוד לדעת הרוב שאומצה בתזכיר החוק, טוענת הרשימה לקיומו של הבדל משמעותי בין דרגת האשמה הפלילית של המתכוון לבין זו של הפזיז (האדיש וקל הדעת). טענה זו מחייבת להתנות את העבירה הבסיסית של רצח ביסוד נפשי של כוונה (כעמדת הסנגוריה הציבורית).

הטענה המרכזית ברשימה מכוונת נגד ההנחה שביסוד הרפורמה המוצעת שלפיה קיים הבדל משמעותי בדרגת האשמה בין האדיש לקל הדעת (שלה היו שותפים גם נציגי הסנגוריה הציבורית). הבדל משמעותי כזה, כך טוענת הרשימה, אינו קיים כשמדובר באשמה פלילית, בהבדל מאשמה מוסרית. גם במקרים שבהם מבחינה ערכית היה ה"אדיש" שווה נפש לחיי אדם, יש לו מניע עונשי חזק שלא לגרום להתרחשות התוצאה הקטלנית, הגורם לו לקוות כי התוצאה לא תתרחש כך שלא יצטרך לשאת בעונש החמור (או אף בסטיגמה של רוצח). לכן, ובניגוד למוצע בתזכיר החוק, מציעה הרשימה לשמר, בצד עבירת הרצח הבסיסית, גם עבירת הריגה בסיסית (הדין הקיים) שתהא מותנית ביסוד נפשי של פזיזות על שתי צורותיה – אדישות וקלות דעת (בניגוד לדין הקיים, לפחות עלי ספר החוקים, לא תכלול את ההמתה המכוונת).

בצדן של שתי העבירות הבסיסיות – רצח והריגה – יש מקום לקבוע צורות מוחמרות של אחריות. אשמה מוגברת במקרים של המתה מכוונת תשמש בסיס לרצח בנסיבות מחמירות, כמוצע בתזכיר החוק. אולם יש מקום לחזור ולבחון אם אכן כל הנסיבות

99 שם, בעמ' 3.

100 על הקושי העקרוני ליישב בין חזקת אדישות לבין עקרון האשמה ראו Miriam Gur-Arye & Thomas Weigend, *Constitutional Control Prohibitions Affecting Human Dignity and Liberty: German and Israeli Perspectives*, 44 ISR. L. REV. 63, 84-89 (2011).

המחמירות את עבירת הרצח הבסיסית המפורטות בתזכיר תומכות במסקנה כי מדובר באשמה מוגברת. רשימה זו התמקדה בשתי נסיבות וטענה כי אין הצדקה לייחס אשמה מוגברת במקרים של רצח לשם סיפוק יצר המין או במקרים של רצח על רקע חילול כבוד המשפחה. מקרים אלה ראוי שייכללו בעבירת הרצח הבסיסית. לעומת זאת הציעה הרשימה לקבוע צורות מוחמרות גם לעבירת ההריגה בפזיזות, שבהתקיימן תיכלל ההריגה בעבירת הרצח הבסיסית (בדומה לדין הקיים). הרשימה התמקדה בשתי צורות מוחמרות: האחת אינה קיימת בדין הקיים ומתייחסת למקרים שבהם הנאשם גרם בכוונה חבלה גופנית חמורה שהסתיימה במות הקרבן כשהוא צופה את האפשרות שהחבלה עלולה להסתיים במוות; השנייה קיימת בדין הקיים ונוגעת להמתה אגב בביצוע עבירה אחרת. בתזכיר מוצע כי נסיבה זו תחמיר את עבירת הרצח הבסיסית לרצח בנסיבות מחמירות בשל ההנחה שבדרך כלל מוות הנגרם במהלך ביצוע עבירה נעשה באדישות. לעומת זאת רשימה זו מציעה להפריד בין שני מצבים בהקשר זה באופן המשקף את קיומן של שתי עבירות המתה בסיסיות. מוות שנגרם בפזיזות במהלך ביצוע עבירה יחמיר את עבירת ההריגה לרצח בסיסי, ואילו מוות מכוון שנגרם במהלך ביצוע עבירה יחמיר את עבירת הרצח לרצח בנסיבות מחמירות.

תזכיר החוק מציע גם לקבוע אחריות מופחתת לעבירת הרצח הבסיסית, ובגדר הנסיבות המפחיתות מצויות גם נסיבות הדומות לאלו שמפחיתות בדין הקיים רק את העונש הצפוי בגין רצח. אף שאני מברכת על ההצעה להפחית את האחריות ולא רק את העונש, רשימה זו מסבירה מדוע אין הצדקה לכלול בגדר הצורות המופחתות של רצח את חזקות האדישות, כפי שאלו קבועות בחלק הכללי של חוק העונשין בהקשרים שונים (שכרות, הכנסה עצמית למצב בלתי נשלט, עבירות נוספות לביצוע בצוותא) והמאפשרות לייחס אחריות גם למי שהיה קל דעת או רשלן. כעיקרון, אני מתנגדת לעצם קיומן של חזקות אדישות, אולם אני מוכנה לקבל את הטענה כי כל עוד חזקות האדישות קיימות בחלק הכללי, אי אפשר להתעלם מהן. מאחר שהרשימה אינה מציעה לייחד הסדר לאדישות, חזקות האדישות ייכללו בעבירת ההריגה בפזיזות, שתכלול דרגות אשמה שונות, כשבגבול התחתון ימצא קל דעת המכחיש ובצדו מי ש"מוחזק כאדיש".