

הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה: הצעה לתיקון חוק העונשין

חוה דיין* ועמנואל גרוס**

א. מבוא

ב. סייג ההגנה העצמית בחוק העונשין

ג. סייג ההגנה העצמית בפרשת בוחבוט

ד. סייג ההגנה העצמית בפרשת דרומי

ה. חקיקה של סייג ההגנה העצמית בנסיבות של אלימות במשפחה

ו. נוסח ההצעה לתיקון חוק העונשין

ז. דברי הסבר לתיקון המוצע

ח. סיכום

א. מבוא

ב-18 בפברואר 1994 בשעות הצהריים נשמעו יריות בקריית שמונה. כרמלה בוחבוט, תושבת העיר, הרגה את יהודה בוחבוט. כחלוף 13 שנים, ב-13 בינואר 2007, נשמעו יריות בשעות הקטנות של הלילה בקצה האחר של המדינה, בחוות בודדים דרומית. שי דרומי, בעל החווה, הרג את חאלד אבו טראש.

על אף המרחק הגיאוגרפי וחלוף השנים, ישנם קווי דמיון רבים בין שתי הפרשיות:¹ שי דרומי וכרמלה בוחבוט הואשמו בהריגה ובהחזקת נשק שלא כדין (שי דרומי אחז ברובה "רמינגטון" שהיה שייך לאביו, וכרמלה בוחבוט ברובה ה"גלילון" שהיה שייך לבנה החייל). שניהם גם הואשמו בכך שירו את כל ארסנל הקליעים שהיה באותה עת במחסנית, אבל עם זאת צוין כי שניהם לא חידשו את הירי כשהתרוקנה המחסנית, וכי ביצעו את הירי ברצף יחיד וכהרף עין (אצל בוחבוט הנצרה הייתה במצב אוטומטי ואצל דרומי נמשך ירי כל הקליעים כשנייה וחצי).

בשתי הפרשיות טענה התביעה כי הנאשמים לא היו במצב של סכנת חיים כלל, לא לעצמם ולא לאחרים (ובמקרה של דרומי גם לא לרכשו), וכי בפועל היו המנוחים בעת שנורו במצב של בריחה (או הפוגה זמנית, במקרה של בוחבוט). לצד טענות התביעה, בית המשפט ייחס לנאשמים סערת רגשות בלא כוונת הקטילה הנדרשת לשם הוכחת רצח, וציין כי המנוחים עצמם לא היו חפים מפשע (את אבו טראש הרג דרומי בעת שפרץ לחווה בכוונה לגנוב עדר צאן, ובוחבוט הרגה את בעלה לאחר שתקף אותה פיזית, מילולית, רגשית ונפשית). לעומתם תוארו הנאשמים באור חיובי: על דרומי נאמר שהוא "מלח הארץ" ועל בוחבוט נאמר כי אף אביו ואחיו של המנוח ציינו את אופיה האצילי לנוכח מעשי האלימות כלפיה. בית

* מרצה בבית הספר למשפטים במכללה האקדמית ספיר

** מרצה בכיר למשפט פלילי בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה

¹ ת"פ 94/29 (מחוזי נצי' מדינת ישראל נ' בוחבוט, פ"מ התשנ"ה (1) 272 (1994) (להלן: פרשת בוחבוט); ע"פ 94/6353 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647 (1995) (להלן: ערעור בוחבוט); ת"פ 1010/07 (מחוזי ב"ש) מדינת ישראל נ' דרומי (פורסם בנבו, 15.7.2009) (להלן: פרשת דרומי).

המשפט ציין לקולא גם את עובדת היות הנאשמים קרבנות לאירועים אלימים חוזרים,² לצד אוזלת ידן של החברה והמשטרה במניעתם של אירועי האלימות הנשנים הללו.³

דמיון נוסף בין שתי הפרשיות נוגע לכך ששתיהן הסעירו את הציבור ועוררו פולמוס משפטי שתורגם להצעות חוק (הצעה מס' 41 והצעה מס' 99), ולתיקונים בחוק העונשין (תיקון מס' 44 ומס' 98 לחוק העונשין, בהתאמה).⁴ תיקון מס' 44 (שאושר בעקבות פרשת **בוחבוט**) מאפשר להפחית בעונשן של המורשעות ברצח, אך אינו מעניק להן כל הקלה בדרישות הפסיקה אם הן נוקטות מעשה של התגוננות עצמית. תיקון מס' 98, לעומת זאת (התיקון שאושר בעקבות פרשת **דרומי**), מקנה לפרט זכות מורחבת להגנה עצמית על קניינו במקום מגוריו ועסקיו (הרחבה שבעקבותיה זוכה דרומי מהאישום בהריגה שבגינה הועמד לדין פלילי).

ואולם, אף כי רב הדמיון בין שתי הפרשיות, שוני טרגי, מטריד ומקומם מבדיל בין שתי הכרעות הדין: דרומי זוכה מאשמת הריגה ושחרר לביתו. בוחבוט, לעומתו, הורשעה בהריגה ונידונה ל-7 שנות מאסר בפועל.⁵

ההשוואה בין שתי הפרשיות במאמר זה נועדה בעיקר להמחשת הקשיים שבהחלת דוקטרינת ההגנה העצמית על מקרים של נשים מוכות. לכן לא נעסוק במאמר זה בסוגיית 'האמנה החברתית' ובנפקותו של מצב שבו המדינה אינה ממלאת כראוי את תפקידה בהגנה על הרכוש והחיים של אזרחיה, אף שיייתכן שסוגיה זו ראויה לדיון נפרד. בדומה, ומטעמים ארגומנטטיביים, ההשוואה בין תיקוני החוק שקידמו שתי הפרשיות הללו, ובייחוד ההפניות לתיקון מס' 98 (להלן גם: תיקון דרומי), מיועדות בעיקר להדגמת נכונותו של המחוקק כיום להגמיש את המבחנים המסורתיים להחלטה של דוקטרינת ההגנה העצמית בנסיבות ייחודיות, ולהקיש מכך על ההגמשה המתבקשת לטעמנו בנסיבות העגומות של אלימות במשפחה.

² אצל שי דרומי זה היה אירוע פריצה אחד מני רבים וקודמים אם כי לא בהכרח בידי אבו טראש עצמו, שכן זהות הפורצים בפריצות הקודמות אינה ידועה. גם אצל כרמלה בוחבוט זה היה אירוע אלים נוסף במסכת ארוכה ומתמשכת של תקיפות מצד בעלה, יהודה בוחבוט.

³ על כרמלה בוחבוט אמרו שופטי בית המשפט העליון: "ביישוב הקטן שבו היא מתגוררת היה זה סוד גלוי. הורי בעלה, אחיו, אחיותיו והסביבה, כולם ידעו על כך ושתקו. היא הסתובבה כצל, נושאת על פניה ועל גופה סימני חבלה ואינה מעלה חידך" (ראו ערעור **בוחבוט**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 647 לפסק הדין). על שי דרומי אמרו שופטי המחוזי: "כדי להבין את התרחשות האירוע נשוא כתב האישום רואה אני לנכון להתחיל דווקא עם עדות הנאשם, ככל שהיא נוגעת לסיפורה של 'חוות שם' ואופן החיים בה [...] הגשמת החלום [ש]כרוכה בסבל קיומי יום יומי רב, בהתחשב במלחמת ההישרדות והתמודדות המתמשכת עם גלים של פריצות אלימות שרק הלכו והחריפו במרוצת הזמן. עוד סיפר הנאשם כי מעבר לסבל זה נאלץ הוא להתמודד עם אוזלת ידה של הרשות המבצעת – משטרת ישראל – אשר לא הצליחה לטענתו למגר או למזער גל אלימות זה, מקום שגילתה אוזלת יד [...] הנאשם סיפר אודות תחושת הפחד והאימה אשר ליוותה את שהותם בחווה, אודות תחושת חוסר האונים אל מול אוזלת ידה של המשטרה אשר על אף התלונות שהגיש והממצאים שהביא בפני המשטרה [...] לא נעשה דבר והתיקים נסגרו ללא כל תוצאה כשתחושת ההפקר ברכושו ובחיינו לא סרה [...] עוד נמצא תימוכין בעדות של החוואי [...] [אשר] השמיע עדות זועקת וכואבת של חקלאים המתגוררים באזור וסיפק לבית המשפט קורטוב מחיינו של חוואי המבקש לחיות חיי שלוה באזור המנותק והמרוחק מישוים צפופים, אך בפועל חיינו אינם חיי שלוה והוא נדרש להתמודד לא רק עם הקשיים האובייקטיביים היומיומיים [...] כי אם גם להתמודד עם אלימות קשה מכל עבר של פורצים וגנבים, החומדים את רכושו, והמבקשים בכל מחיר לגזול את אשר בנה והקים במו ידיו [...] אף הוא עמד על אוזלת ידה של המשטרה ותחושת חוסר האונים הקשה המלווה אותו, בהתמודדות בהגנה על רכושו ועל חיינו מפני אותם גוזלים בוזזים המנצלים את העובדה כי חוותו מרוחקת מישוים עירוני וכך מאפשרת להם כר חופשי לפעולת הביזה וההרס ללא כל חשש מכוחות אכיפת החוק המאחרים להגיע ולהושיט עזרה" (ראו פרשת **דרומי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 19-21 לפסק הדין).

⁴ הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, ה"ח 2403 (להלן: הצעת חוק מס' 41); הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 99) (הגנה עצמית), התשס"ח-2008, ה"ח 208 (להלן: הצעת חוק מס' 99); חוק העונשין (תיקון מס' 44) (עונש מופחת), התשנ"ה-1995, ס"ח 1537 (להלן: תיקון מס' 44); חוק העונשין (תיקון מס' 98), התשס"ח-2008, ס"ח 2161 (להלן: תיקון מס' 98).

⁵ בעקבות ערעור שהוגש לבית המשפט העליון, הופחת גזר הדין לשלוש שנות מאסר בפועל (כנגד דעתו החולקת של השופט קדמי שהציע להשאיר את העונש, של שבע שנות מאסר, על כנו).

עוד נציין כי אמנם ההקבלה בין שתי הפרשיות הללו מעלה הרהורים נוקבים על דוקטרינת הסייגים לאחריות פלילית בכלל, אך במאמר זה נתמקד בסוגיית ההגנה העצמית ובייחוד במסקנות העולות מההשוואה בין שתי הפרשיות הללו בכל הקשור לסוגיית ההגנה העצמית של נשים מוכות. בחלקו השני של המאמר נציג נוסח מוצע לתיקון חוק העונשין, באופן שסייג ההגנה העצמית יותאם לנסיבות של אלימות במשפחה.

ב. סייג ההגנה העצמית בחוק העונשין

מקורה של דוקטרינת ההגנה העצמית בזכותו של האדם להגן על עצמו בנסיבות מסוימות באמצעות פעולות להדיפת תקיפה.⁶ היא "עצמית" כיוון שהיא איננה מטעם רשויות החוק המופקדות על שמירת הסדר הציבורי. העוגן החקיקתי לה נמצא בחוק יסוד "כבוד האדם וחירותו"⁷ לסעיפיו, והסדרה ספציפית של ההגנה העצמית יש בסעיף 34 "לחוק העונשין".⁸ עיון בהצעות לתיקון החוק (מס' 38, 41, 45, 99) ובתיקונים לחוק העונשין (מס' 37, 39, 44, 98) מלמד על מגמת המחוקק להרחיב את הסייגים לאחריות הפלילית ככל שהם קשורים לזכות להגנה עצמית.

מגמת ההרחבה של סייג ההגנה העצמית בוטאה במפורש בתיקון מס' 37 לחוק העונשין,⁹ הרואה בהגנה העצמית ערך סוציו-מדיני חשוב¹⁰ שביסוסו אינו טעון כל נימה אפולוגטית,¹¹ וקובע בשל כך כי בתנאים של הגנת הפרט "אין אדם זקוק לפטור מאחריות פלילית", אלא למעשה הוא "אינו נושא כלל באחריות פלילית".¹² כן הרחיב התיקון את תחולת הסייג,¹³ הגמיש את הדרישות להחלתו,¹⁴ והעניק לבית המשפט סמכות להפחית מעונש החובה הקבוע בחוק.¹⁵

⁶ כמו באילוצי הצורך והכורח, אדם פועל בהגנה כזו שלא "מתוך רוח לחימה אלא משום שהעשייה נכפתה עליו". ראו ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** חלק ב, 372, 414-421 (התשמ"ז); אהרן אנקר ורות קנאי "הגנה עצמית וצורך לאחר תיקון מספר 37 לחוק העונשין" **פלילים** ג 8 (1993).

⁷ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 1391. החוק קובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" (סעיף 2), "אין פוגעים בקנינו של אדם" (סעיף 3), ו"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4).

⁸ לשון הסעיף: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנסקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

⁹ חוק העונשין (תיקון מס' 37), התשנ"ב-1992, ס"ח 142 (להלן: תיקון מס' 37). הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 37) התשנ"א – 1991, ה"ח 232. החוק הוצע בשנת 1991 על ידי קבוצת חברי כנסת ממפלגות הימין כשברקע אירועי האינתיפאדה, והתיקון אושר בשנת 1992.

¹⁰ לעניין זה טען חבר הכנסת לין: "הפעלת זכות ההגנה העצמית היא ערך חברתי עליון, ואי אפשר לצאת מההנחה שאדם נושא באחריות ואפשר לפטור אותו מן האחריות. צריך לאמר ברורות: אין הוא נושא באחריות פלילית" [ד"כ 24, 3736 (התשנ"ב)]. כמו כן הוסיף: "כל הגישה כאילו הוא אחראי והוא עבר עבירה פלילית ופה עושים לו טובה ופוטרים אותו היא מוטעית מיסודה. הוא אדם שעשה דבר בעל ערך אדיר לחברה, כי בלי זכות ההגנה העצמית לא תיכון שום (חברה) בעולם הזה" (שם, בעמ' 3744).

¹¹ נימה שהתלוותה לפטור הרטרואקטיבי שניתן לפני התיקון רק אם סיווג מעשה התקיפה כפלילי הוסר על ידי בית המשפט כשהוכר כ"מעשה התגוננות", היינו כ"הגנה עצמית". הפטור הרטרואקטיבי הוחלף אפוא בתפיסת ההגנה העצמית כ"צידוק" למפרע.

¹² כמפורט בדברי ההסבר לתיקון מס' 37, לעיל ה"ש 9.

¹³ תחולת סייג ההגנה הורחבה באופן שתחול לא רק על זכותו של אדם להציל את אלה "שהגנתם עליו" אלא גם על זכותו של אדם להגן על כל זולתו, באשר הוא. לכן הנוסח המקורי: "פגיעה בגופו, בכבודו או ברכושו, או בגופם של אחרים שהגנתם עליו", הוחלף ל: "סכנת פגיעה בחייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו". תפיסה זו, הכלולה במשפט העברי בחובה "לא תעמוד על דם רעד" (ויקרא יט 16), הורחבה ועוגנה בעקבות הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 45) (לא תעמוד על דם רעד), התשנ"ה-1995, ה"ח 2370. נוסח החוק שהתקבל בשנת 1998 (חוק לא תעמוד על דם רעד, התשנ"ח-1998, ס"ח 1670), מחיל חובת הצלה והושתט עזרה בזו הלשון: "1(א) חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לא-ידו להושיט העזרה, מבלי להסתכן או לסכן זולתו". חבר הכנסת חנן פורת, שהציע את החוק, אמר כי עניינה של הצעת החוק הזו "פשוט, אלמנטרי, מוסרי, אנושי, ובראש ובראשונה יהודי [...] יש כאן עליית פאזה בתביעה המוסרית והמשפטית שאנחנו תובעים מהאדם ומהחברה

- בכל זאת, ובד בבד עם מגמת ההרחבה של ההגנה העצמית מצד המחוקק, בתי המשפט ממשיכים לבחון בקפידה את התקיימותם של שישה יסודות בטרם יעניקו פטור מאחריות פלילית:¹⁶
1. יסוד ההדיפה (היעדר יסוד התקפי במעשה ההתגוננות של הפרט)
 2. יסוד המיידיות (היות מעשה ההתגוננות מיידית)
 3. יסוד הסכנה הממשית (היות הסכנה על המתגונן מוחשית)
 4. יסוד הסבירות (לפיו חומרת תוצאות ההתגוננות לא יעלו על התוצאות שהיו אמורים למנוע)
 5. יסוד הנחיצות (בחירה בחלופה הפוגענית פחות, ובכללה הדרישה לנסיגה מהזירה)
 6. יסוד ההתנהגות הפסולה (אי-גרימת המצב על ידי התנהגות פסולה של המתגונן).

ג. סייג ההגנה העצמית בפרשת בוחבוט

הרציונל של הדרישות הללו הוא שמירת החוק והסדר החברתי, אבל בחינה מעשית ומגדרית מגלה שהצבתן יוצרת מציאות מקוממת ועגומה:¹⁷ חמש מתוך שש הדרישות הללו אינן עולות בקנה אחד עם המסד החברתי-תרבותי-חינוכי להתנהגותן של נשים בכלל, ונשים מוכות בפרט.

לאחריות, שלא לתת לאדם אפשרות שהוא ייפח את נשמתו ודמו יישפך בלי שאנחנו מושיטים לו עזרה וסיוע [...]". מאידך גיסא, הביעו חברי כנסת אחרים הסתייגות מעצם הצורך לעגן עיקרון מוסרי שכזה בחקיקה פלילית. חבר הכנסת אליעזר זנדרג טען, למשל: "העובדה שאנחנו נאלצים היום לחוקק חוק על מנת להכריח אנשים לעזור, על מנת להכריח אנשים להושיט יד ולסייע במקומות שככל הנראה בעבר אנשים עשו את זה בהתנדבות, מתוך רצון, בלי חוק שחייב אותם, מלמדת לדעתי דווקא על נסיגה מבחינה מוסרית, מבחינת התפיסה של החברה בישראל לגבי הצורך וההתייחסות לצורך לעזור זה לזה בשעת מצוקה, כי אחרת לא היינו צריכים את החוק הזה. אם איש עוזר לרעהו ואין בעיה, לשם מה החוק? ואם יש חוק, משמע שאנחנו מבקשים להכריח אנשים באמצעות איסור פלילי או סנקציה פלילית להושיט יד ולעזור במקומות שבעבר הם היו עושים את זה מרצונם החופשי, ועל כך אני יכול להצטער". בדומה התבטא חבר הכנסת דוד צוקר שטען שיש להתייחס להצעת החוק הזו "באופן סקפטי", בעודו תוהה אם "עיקרון חינוכי, עיקרון מוסרי צריך לקבל עיגון בחקיקה ולהפוך עבירה פלילית אם אין אדם מבצע אותו". הדברים לקוחים מדיון במליאת הכנסת ב-13 במרץ 1995 בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 45) (לא תעמוד על דם רעד).

14 מדיוני הכנסת עולה שכנראה חשו שפירוט מיוחד ומפורש של דרישות החלת סייג ההגנה העצמית אינו נחוץ, הן על רקע הרצון להרחיב את ההגנה ולהעניק לבתי המשפט מרחב שיקול דעת (כמשתמע מדברי חבר הכנסת מרידור: "הצעה כזו יכולה בהחלט להתאים לגישה של בית המשפט העליון" [שם, בעמ' 3739]), והן כיוון שממילא ההגנה חלה כהגדרתה רק במקרה שהייתה תקיפה (מעצם השימוש במינוח "כדי להדוף תקיפה"), ועל כן משתמעת ממנה דרישה לתקיפה פעילה שכבר החלה (שם, בעמ' 3739).

15 התיקון העניק לבית המשפט סמכות להפחית בעונש במקרים שבהם אי-אפשר להחיל את הגנת הסייג בשל כך שהנאשם "חרג מן הסביר בנסיבות העניין". ראו לעניין זה את הנוסח שהתקבל בתיקון מס' 37, בסעיף 222 (חריגה מן הסביר), ובסעיף 222 (עונש מופחת). תיקון זה למעשה כולל את הרעיון שבבסיס הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 38), התשנ"א-1991, ה"ח 249, אשר הציעה להקנות לבית המשפט "שיקול דעת באשר לעונש הראוי, כאשר אדם פעל מבחינה סובייקטיבית כדי להגן על עצמו [...] אבל מבחינה אובייקטיבית נקבע שהתנהגותו לא עמדה בדרישות החוק". ההצעה העניקה לשופטים סמכות לתת משקל להיבטים סובייקטיביים וסובסטנטיביים ייחודיים לנסיבות והמצדיקים סטייה מהעיקרון בעונש החובה. נוסח הצעת החוק היה כדלקמן: 222. "פסק בית המשפט כי אדם ביצע עבירה שדינה עונש חובה בנסיבות המפורטות בסעיפים 22 ו-22א אבל עליו לשאת באחריות פלילית משום שחרג בהתנהגותו ממה שהיה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הסכנה או משום שהנוק או הפגיעה שגרם היו בלתי שקולים כנגד הפגיעה או הנזק שביקש למנוע, רשאי בית המשפט שלא לגזור עליו עונש חובה אלא עונש קל ממנו".

16 ראו פרשת דרומי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 7-5 לפסק הדין; ע"פ 8133/09 שחר מזרחי נ' מדינת ישראל תק-על 2010 (3) 669, 676 (2010).

17 ראו לעניין זה, למשל, Elizabeth M. Schneider, *Equal Rights to Trial for Women: Sex-Bias in the Law of Self Defense*, 15 HARV. C.R.-C.L. REV. 623 (1980); Stephanie M. Wildman, *Ending Male Privilege: Beyond the Reasonable Woman*, 98 MICH. L. REV. 1797 (2000); R. West, *Jurisprudence and Gender*, 55, U. CHI. L. REV. 1 (1988); CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMAN'S DEVELOPMENT (1982); CATHARINE A. MACKINNON, FEMINISM UNMODIFIED: DISCOURSE ON LIFE AND LAW 5, 34 (1987)

למשל, מאפיין ייחודי של תגובת האישה המוכה הוא שתגובתה נעשית דווקא בשלב ההתפייסות השקט, או כאשר כבר חלפה הסכנה המיידית.¹⁸ תגובה מאוחרת כזו אינה עולה בקנה אחד עם דרישות הפסיקה להדיפה ולמיידיות, אף שהדרישה להדוף את התוקף בזמן ההתקפה אינה בת ביצוע ואף עלולה להחמיר את עוצמת האלימות כלפיה.¹⁹ בחינה משפטית צרה וקונקרטי של האירועים הסמוכים לרצח (במנותק מהדינמיקה המצטברת, המחזורית והפטליסטית) מביאה בהכרח למסקנה המוטעית שלא נשקפה לאישה סכנה אובייקטיבית מיידית²⁰ שמכוחה היה סביר ומוצדק להגיב בכוח קטלני. הנפקות המשפטית של מסקנה כזו היא שתגובת האישה מסווגת בדוקטרינה המשפטית כמעשה התקפי, ועל כן כעבירה פלילית.

בעיקר בעייתית דרישת הנסיגה, שבמקרים של נשים מוכות מתורגמת לשאלה המטרידה רבים: "מדוע הן אינן עוזבות"? יותר משיש בהישארותה של האישה כדי להעיד על בחירתה הפוזיטיבית להישאר עם הבעל האלים, יש בה כדי להעיד על הקשיים הרבים הכרוכים הלכה למעשה בברירת הנטישה (ובהם בין השאר הדאגה לילדים, התלות הכלכלית בבעל, מחסור במקומות חלופיים למגורים, אוזלת היד של רשויות האכיפה ועוד).²¹ תמוה גם שדרישה כזאת ממשיכה להידרש אף שכבר ידוע שאין בנסיגתה של האישה המוכה כדי למנוע את המשך תקיפתה, שכן נטישת הזירה אינה מונעת את התקיפה אלא רק דוחה אותה²² ולעתים אף מחמירה אותה.²³ ובכלל ראוי לזכור שדרישת הנסיגה, ככל שהיא מופנית לנשים מוכות, קשורה לכך שה"זירה" היא למעשה ביתה, ויש בדרישה זו כשלעצמה גם פגיעה עקרונית בזכותה של האישה, כאדם, לחיות בזכות, ולא בחסד, בביתה. זכות זו, לא ראוי שתתבטל אף אם הזירה היא לא אחרת מביתו של אדם הנתקף על ידי בן זוג אשר גם לו עצמו זכויות קנייניות בנכס המשותף. כיוון שההכרה בזכות הזאת בוטאה כבר בעבר (בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ובעיקר בסעיף 2 המאפשר לבן הזוג שנפגע להיות מוגן בתוך ביתו אף אם לבן הזוג התוקף זכויות באותו נכס) – מדוע שלא תושת גם בהקשרם של מעשי התגוננות של נשים מוכות?

על כרמלה בוחבוט אמרו שופטי המחוזי כי "אין מדובר בהגנה עצמית במהלך אירוע של תקיפה, ואין לראות במקרה דנן קינטור, מבחינה אובייקטיבית וסובייקטיבית כאחד, כנדרש בחוק".²⁴ לעומתם פסקו שופטי בית המשפט העליון כשדנו בערעור שהוגש על גזר דינה, כי במקרה דנן ניתן להכיר

18 M. J. Willoughby, *Comment, Rendering Each Woman Her Due: Can a Battered Woman Claim Defense When She Kills her Sleeping Batterer?* 38 U. KAN. L. REV. 196 (1989)

19 ולכן "בוחרת האישה להתגונן בזמן שהיא חשה פחות מאוימת, בהפסקות שבין מחזורי האלימות". ראו לעניין זה גם עמנואל גרוס "האישה המוכה – האם לא הגיעה העת כי המשפט הפלילי יגן עליה" הפרקליט 112 (התשנ"ז); דפנה ברק-ארז "האישה הסבירה" פלילים 124 (התשנ"ז); Schneider, לעיל ה"ש 17, בעמ' 634.

20 Cathryn J. Rosen, *The Excuse of Self Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Woman Who Kill*, 36 AM. U. L. REV. 11, 31 (1986).

21 ראו, למשל, ליאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות", פלילים 5, 23-24 (1997). כמו כן ראו ELIZABETH M SCHNEIDER, BATTERED WOMAN AND FEMINIST LAWMAKING, 77-79 (2000); Martha R. Mahoney, *Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation*, 90 MICH. L. REV. 1, 10-23 (1991)

22 Richard .A. Rosen, *On Self-Defense, Imminence, and Women Who Kill Their Batterers*, 71, N. C. L. REV. 371, 405 (1993). ראו גם גרוס, לעיל ה"ש 19, בעמ' 120. בהקשר הכללי של דרישה כזו טוען פלר שאין לדרוש נסיגה כאשר היא עלולה להגביר את חשיפתו של הנתקף לתקיפה מטעם התוקף, או כאשר נסיגה כזו "רק מעתיקה עם ההסתלקות מזירת הסכנה את מיקום התקיפה, ואולי אף את עיתויה (אך) אין בה כדי למנוע את התקיפה עצמה" (פלר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 430).

23 ראו לעניין זה Mahoney, לעיל ה"ש 21, בעמ' 92-53.

24 פרשת בוחבוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 277 לפסק הדין.

בהתקיימותו של "קנטור מתמשך". שופטת בית המשפט העליון, דליה דורנר, אשר הכירה בקונסטרוקציה המשפטית של קנטור מתמשך בעניינה של כרמלה בוחבוט, ציינה בפסק הדין:

"ראשית, לא ניתן להתעלם מהחומרה המיוחדת והכמות המסיבית של מעשי ההתעללות שבוצעו על ידי המנוח כלפי אשתו, המערערת. היה כאן כפי הנראה רצף אינטנסיבי של הכאות, לרבות פציעת המערערת בכלים שונים, ושל טרור, הפחדה ומעשי השפלה, שקשה לתאר גרועים מהם [...] המכות שהיכה הבעל את המערערת בסמוך ליריות, אינן מבססות קנטור כשלעצמן. ואולם, בספרות המשפטית ובפסיקה האנגלית מוכר קנטור המבוסס על ההשפעה המצטברת של מעשי אלימות, הגורמת להתפרצות של הקורבן".²⁵

אף שהכרה ב"קנטור מתמשך" לא פטרה את כרמלה בוחבוט מאחריות פלילית, היא הייתה הכרה ראויה בשל הצדק הפואטי שבה: הכרה בטענת הקנטור המתמשך תורמת ל"הנכחתו" של יהודה בוחבוט ולהנכחת מעשיו האלימים בדיוני בית המשפט, ומכוונת בכך מקצת מזרקורי הדיון אל האיש ואל תרומתם הקרדינלית של מעשיו לתוצאה העגומה הנדונה (שבשלה הוא נפקד מהדיון המשפטי בעניינו).

שופטי בית המשפט המחוזי גם טענו כי בוחבוט "חרגה במעשיה מעבר לכל היבט סביר"²⁶, ואכן, אחת הבעיות הקשות הקשורות לבחינת החלת סייג האחריות הפלילית על תגובתה של האישה המוכה היא עצם השימוש בנשק קטלני כנגד הבעל, אשר בדרך כלל מכה אותה וחובל בה באגרופיו או משתמש בחפצי בית אשר אינם "קטלניים" מטבעם. אמנם תכלית דרישת הסבירות בפסיקה נעוצה ברצון למנוע הסלמה, אבל אין היא ראויה במצב של אי-שוויון קבוע מראש שבו האישה המותקפת חלשה יותר וחסרת ניסיון חיים בחילופי מהלומות.²⁷

גם הדרישה שהנאשמת תשכנע שהיה מדובר בסכנת חיים מוחשית היא בעייתית ביותר כאשר מדובר בנשים מוכות. הסכנה לחייהן אינה נובעת מאירוע מקרי, חולף או חד-פעמי, אלא מתחושה סובייקטיבית קבועה שיש לה מאפיינים ייחודיים במסכת האלימות שבה הן חיות.²⁸ גם מהבחינה האובייקטיבית הסכנה המוחשית אינה נעוצה דווקא באירועים הסמוכים לרצח (אותם אירועים הנבחנו כרלוונטיים להכרעה השיפוטית) אלא בהסלמה ההדרגתית ובמעגל האינסופי של האלימות,²⁹ ולכן אף שלא תמיד ניתן להצביע על אירוע מכריע וחמור סמוך לתגובתן של נשים מוכות – אין לדבר ברצינות על סכנה חולפת שאולי לא תתממש.³⁰

מהאמור לעיל ברי שיש נפקות משפטית הרת גורל לאי-ההתאמה שבין נוסח החוק הקיים (ודרישות הפסיקה המסורתיות) לבין מאפייני תגובותיהן של נשים מוכות: אלו מהן שמתוך סאגת

²⁵ ערעור בוחבוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 647 לפסק הדין.

²⁶ פרשת בוחבוט, לעיל ה"ש 1, בעמ' 277 לפסק הדין.

²⁷ גרוס וברק-ארז טוענים שכשמדובר באי-שוויון כוחות קבוע מראש, "השימוש בנשק קטלני עשוי להיות ברירת-מחדל הכרחית" (גרוס, לעיל ה"ש 19, בעמ' 114, וברק-ארז, לעיל ה"ש 19, בעמ' 122). כמו כן ראו Aileen McColgan, *In defense of Battered Women Who Kill*, 13 OXFORD J. OF L. STUDIES 508, 544 (1993)

²⁸ לעניין מחזורי ההתפרצות וההסלמה של האלימות כלפי בנות זוג ראו את ספרה של Walker המתאר את "סינדרום האישה המוכה": LENORE WALKER, *THE BATTERED WOMAN*, 55-70 (1979)

²⁹ לעניין הצורך לראות את כל מסכת ההתעללות והאלימות כרלוונטית לבחינת הרקע המידי לאירוע התקיפה ראו Donald Nicolson and Rohit Sanghui, *More Justice for the Battered Woman*, 146, NEW. L. J. 1122 (1995)

³⁰ שהרי "בשים לב לניסיון העבר יש ללמוד דווקא על היפוכם של דברים, כלומר, על כך שההסתברות למימוש האיום וודאית ומוחלטת. ראו גרוס, לעיל ה"ש 19, בעמ' 110. ראו גם McColgan, לעיל ה"ש 27, בעמ' 508-529.

הייסורים הגודשת את חייהן יגיבו תגובה אופיינית בנסיבות העניין – תורשענה לכל הפחות בהריגה (אם לא ברצח) ותישלחנה לעונשי מאסר ארוכים.³¹

ד. סייג ההגנה העצמית בפרשת דרומי

לאחרונה הקל המחוקק מאוד בדרישות הפסיקה בנוגע לטענת ההגנה על הרכוש בבית המגורים. תיקון מס' 98 לחוק העונשין,³² המכונה גם "חוק/תיקון דרומי" וגם "ביתו הוא מבצרי", מבטא במפורש יחס מיוחד לבית המגורים ומרחיב את זכותו של אדם להגן על קניינו לא רק בביתו אלא גם בבית העסק שלו ובמשקו החקלאי.³³ התיקון הוא חלק ממגמת המחוקק להרחיב את ההגנה העצמית בכלל,³⁴ ואת ההגנה על המגור החקלאי בפרט.³⁵

כשאנו משלבים בנוסח התיקון לחוק גם את הפרשנות השיפוטית שניתנה בפרשת דרומי, עולה שהתיקון בכללותו (לרבות פרשנותו השיפוטית) הותיר על כנו רק שלוש משש דרישות הפסיקה המסורתיות להחלת פטור מאחריות פלילית בטענת ההגנה העצמית: דרישת המיידיות, דרישת הדיפת התקיפה ודרישת היעדר ההתנהגות הפסולה. לעומת זאת, הגמיש התיקון (ואף ביטל) את דרישת הסבירות, את דרישת הנסיגה ואת דרישת הסכנה המוחשית. יודגש שהמחוקק הגמיש בלשון מפורשת רק דרישה אחת מדרישות הפסיקה להחלת טענת ההגנה העצמית, יסוד הסבירות, והחיל את סייג האחריות הפלילית גם על מי שחרג בתגובתו מגדר הסבירות (ובלבד שלא מדובר במעשה ש"היה לא סביר בעליל בנסיבות העניין", כלשון התיקון). ואולם על לשון התיקון, כפי שאושר במפורש על ידי המחוקק, נוספה גם הפרשנות השיפוטית והיא הרחיבה

³¹ אף אם יקלו בעונשן לפי סעיף 300א(ג) המאפשר הטלת עונש מופחת (עונש פחות מעונש מאסר עולם) בגין עבירת רצח. פירוט תיקונו של סעיף זה באמצעות תיקון מס' 44 לחוק העונשין יובא בהמשך המאמר.

³² תיקון מס' 98 הוסיף את ההגנה העצמית על בית המגורים כסעיף נפרד, בזו הלשון: 1.34. (א). "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור. (ב). הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם – (1) המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות העניין לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס; (2) האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים; (ג) לעניין סעיף זה, 'משק חקלאי', לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי."

³³ ראו, למשל, ביקורת על ההרחבה הזאת של ההגנה העצמית אצל בועז סג"ר "הייחפך הצידיק לפטור של חסד? הגנת בית המגורים (חוק דרומי) ופסק הדין בפרשת דרומי) כמקרה מבחן לרצינות המצדיק הגנה עצמית ולהלכה הישראלית" **משפט וממשל** יג 93, 121 (2011).

³⁴ כפי שנדונה בחלקו הראשון של המאמר.

³⁵ מגמת ההגנה על המגור החקלאי באה לידי ביטוי בהצעות חוק ובתיקוני חקיקה שמטרתם לסייע למגור החקלאי להתמודד עם גניבות חוזרות ונשנות: חוק העונשין (תיקון מס' 46), התשנ"ו-1995, ס"ח 16, ובו החמרת הענישה על גניבת בקר ומקנה; הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 100) (החמרת ענישה בעבירות רכוש), התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 372, להחמרת סיווגה של עבירת הגניבה מעל סכום מסוים מעוון לפשע (בין השאר כדי לתת "מענה הולם על גנבות של תשתיות ושל ציוד חקלאי", מדברי ההסבר להצעת החוק); הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 97) (גניבת ציוד חקלאי ותוצרת חקלאית), התשס"ח-2007, ה"ח 188, ובה ניסיון להתמודד עם הגניבות במגור החקלאי באמצעות הכפלתו של העונש הקבוע בחוק לגניבת תוצרת חקלאית וציוד חקלאי (החמרת המאסר משנתיים לארבע שנים, ובכך השוותה רף הענישה לרף שנקבע בתיקון מס' 46 בנוגע לגניבת בקר ומקנה). בהקשרה של הצעת החוק הזו אמרה חברת הכנסת אורית נוקד: "זה שנים הגניבות החקלאיות ממרות את חיי החקלאים וגורמות להם הפסדים קשים [...] הפשעים הללו, שנעשים בפריפריה, אינם מגיעים לתודעת רוב האזרחים, שנמצאים בערים, אבל הם מאוד רלוונטיים לתושבים במועצות האזוריות, שכוללות כ-85% משטחה של מדינת ישראל, כ-1,000 יישובים וכ-10% מאוכלוסיית ישראל. מביני עניין יודעים כי מדובר במכת מדינה [...] בשנים האחרונות נוצר מצב של חוסר אמון בין חלק מהחקלאים למשטרה. התחושה של חקלאים רבים היא שהם מופקרים [...] הצעת החוק הזאת באה לחזק ולדרבן את גורמי אכיפת החוק לפעול נגד הפשיעה הכלכלית להרתיע את העבריינים מפגיעה בחקלאות ובחקלאים [...] שבעיני היא מכת מדינה" (דיון במליאת הכנסת בעניין הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 97), שם, 18.12.2007). גם בדיון בעניין חוק דרומי נשמעו טענות דומות. כך, למשל, טען חבר הכנסת מנחם בן ששון (שייצג את ועדת החוקה): "החקלאים במדינת ישראל לא צריכים להיות קורבן לגנבות חקלאיות"; בדומה טען חבר הכנסת ישראל כץ (שהגיש את הצעת החוק): החקלאים "חשופים למציאות שאין כמה בעולם. המצב המיוחד במדינת ישראל הביא למציאות ייחודית שלא קיימת בעולם. אולי בגיונגלים בקולומביה זה קיים, שאדם מרגיש מופקר בבית שלו". וכך גם התבטא חבר הכנסת ראובן ריבלין (מהליכוד), שצייד בהצעת החוק על רקע ה"הצורך של החברה בישראל, עקב קוצר ידה של המשטרה לתת מענה לבעיות קשות ביותר של כל אותם מושבניקים הנמצאים על קווי תפר כאלה או אחרים וביתם הפך למרמס" (דיון במליאת הכנסת בעניין הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 99) (הגנה עצמית), התשס"ח-2008, ה"ח 208, 24.6.2008).

את ההקלות בדרישות ההגנה העצמית. בפרשת **דרומי** יצק בית המשפט לתוך נוסחו של תיקון מס' 98 גם את ההקלה בשתי דרישות נוספות (שאמנם הופיעו בגרסה ראשונה³⁶ להצעת החוק, אך לא אושרו על ידי המחוקק): את ביטולה/הגמשתה של חובת הנסיגה כאשר התקיפה מתרחשת בבית המגורים,³⁷ ואת חזקת הסכנה הממשית לפגיעה בחיים או בגוף במקרה של התפרצות לבית מגורים.³⁸

אם נוסף לתיקון דרומי ולפרשנותו השיפוטית גם את הטענה שמלכתחילה דרישות הפסיקה בעניין דוקטרינת ההגנה עצמית תואמות דפוסי פעולה גבריים,³⁹ נמצא שדרישות החוק הנוכחיות מגמישות עד מאוד את המבחנים להחלת הסייג לאחריות הפלילית כשמדובר בנאשמים גברים בנסיבות של הגנה על רכושם. גמישות דוקטרינרית כזאת מתבקשת לדעתנו גם בנסיבות הייחודיות של אלימות במשפחה, ולא נותר לנו אלא לקרוא למחוקק לשבת על המדוכה ולהתאים את דרישות החוק הנוכחיות גם לנשים מוכות בנסיבות של הגנה על חייהן וגופן.

ה. חקיקה של סייג ההגנה העצמית בנסיבות של אלימות במשפחה

למרבה צערן של כרמלה בוחבוט ומוכות גורל כמוה, לא התקבלה הצעת החוק המקורית (הצעת תיקון מס' 41 לחוק העונשין) שהתעתדה להעניק להן אחריות מופחתת. הוצע שם להטיל אחריות פלילית מופחתת על מי שביצע המתה בנסיבות של מצוקה קיצונית הקרובה, אך לא זהה, למצב של אי-שפיות דעת, הגנה עצמית, צורך וכורח או שנעשתה במצבי מצוקה קשים אחרים.⁴⁰ הצעת החוק פירטה סייגים לקביעת המתה במצב של אחריות מופחתת ולמעשה הוציאה מעשים מסוימים מגדר עבירת הרצח. ההצעה לא הטילה אחריות מוחלטת ומלאה על מי שביצע את הרצח, ובמיוחד רלוונטי לענייננו הסעיף שהתייחס לאחריות מופחתת "במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה, בו או בבן משפחתו, בידי נפגע העבירה".⁴¹ חבר הכנסת ליבאי, שהציג במליאה את הצעת החוק מטעם הממשלה, אמר בהקשר זה:

³⁶ הצעת החוק הוצעה בשתי גרסאות אפשריות: גרסה א' וגרסה ב'. בהקשר זה ראוי לציין כי תיקון מס' 98 אישר לבסוף את הגרסה הרדיקלית פחות מבין שתי הצעות החוק המקוריות (גרסה ב' להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 99) (הגנה עצמית), התשס"ח-2008, ה"ח 208), שאמנם קבעה הגנה עצמית חדשה בהקשר של הגנה עצמית על בית המגורים והעסק, אך לא נקטה לשון מפורשת בנוגע לביטולן של שתי דרישות הפסיקה: דרישת הנסיגה ודרישת הסכנה הממשית. הנוסח של גרסה א', שלא אושר, מציע שסעיף 34 יי יסומן (א) ואחריו יבוא: "(ב) היתה התקיפה התפרצות או כניסה לבית מגורים בכוונה לבצע עבירה, יראו את המותקף כאילו נשקפה, לו או לזולתו הנמצא עמו, סכנה מוחשית של פגיעה בחייו או בגופו, אלא אם כן הוכח אחרת". סעיף 2 לאותה גרסה מציע תיקון שלפיו סעיף 34 יסומן (א) ואחריו יבוא: "(ב) לעניין תחולת סעיף 34, לא יראו מעשה של אדם כלא סביר בנסיבות העניין, בשל כך שלא נסוג מבית מגוריו".

³⁷ בהקשר זה נאמר בפרשת **דרומי**: "אמנם בהצעת החוק [...] עת באו שתי הצעות לתיקון החוק לא התקבלה סופו של יום הצעה א' [...] אולם עדיין ניתן להסיק מן הנוסח שהתקבל, עת עיגן והרחיב את הגנתו של אדם המותקף בביתו, את כוונת המחוקק כי ביקש לבצר את מעמדו של אדם בביתו, במובן זה כי לא רק שלא יהיה חייב לסגת מביתו [...] כי אם יהיה רשאי [...] לעשות אדם מעשה כדי להדוף את הפורץ [...] הגם שהמחוקק הישראלי לא נקט בלשון מפורשת המסייגת את חובת הנסיגה בנסיבות של הדיפת מתפרץ לביתו של אדם הרי שכוונת המחוקק נהירה ומשתמעת בבירור מלשון החוק וממטרת התיקון כפי שהיא עולה מדברי ההסבר להצעת החוק ומדיונים שהתקיימו בוועדת חוק, חוקה ומשפט" (פרשת **דרומי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9-10 לפסק הדין).

³⁸ ייתכן שהפרשנות השיפוטית של חזקת הסכנה הממשית נסמכת לא רק על הגרסה שלא אושרה, אלא גם על לשון התיקון עצמו, המחיל את טענת ההגנה העצמית גם על עצם הניסיון להיכנס לבית המגורים ("בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור"), שהרי נוסח כזה מקל מאוד גם את דרישת הסבירות בהקשר של אופי התגובה. בהתייחס לכך, ואולי בהסתמך על כך, נאמר בפרשת **דרומי**: "המחוקק ראה לנכון לקדם ולהרחיב זכותו של אדם להגן על רכושו וגופו בביתו מפני פורצים או המנסים לפרוץ לחצריו. כך, גם אם לא התלווה למעשה הפריצה מעשה תקיפה כלפי בעל הבית יחשב המעשה כאילו היה מעשה תקיפה ואף אם לא נשקפה במעשה הפריצה עצמו סכנה מוחשית לחייו של המוזיק [...] משתמע אפוא מהוראה זו, כי בעצם מעשה הפריצה לביתו נחשף המחוקק לאפשרות של סכנה ממשית לחייו ולרכושו, על אחת כמה וכמה אם יבקש להגן על רכושו שאז יכול הוא להיחשף לסכנה לגופו, על אף שמלכתחילה לא התכוון הפורץ לפגוע בגופו של המותקף" (פרשת **דרומי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 12 לפסק הדין).

³⁹ לטענות על המסד הקונספטואלי המסקוליני של הדוקטרינה המשפטית של הגנה עצמית, ראו לעיל ה"ש 17.

⁴⁰ הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, ה"ח 2403.

⁴¹ סעיף 301א(4) להצעת החוק הנדונה, שם.

"ההצעה מבטאת תפיסה עקרונית, שלפיה אדם שנקלע לאחד מהמצבים הקשים מאוד המפורטים בה וכתוצאה מכך המית אדם אחר, אינו עומד מהבחינה המוסרית בדרגה אחת עם רוצח. לכן הצדק מחייב שלא יורשע ברצח, עם כל הסטיגמה החברתית המתלווה להרשעה כזאת, וכי בית-המשפט שיגזור את דינו לא יהיה מחויב להטיל עליו עונש מאסר עולם דווקא [...] אחריות מופחתת חלה, על-פי החוק המוצע, גם לעניין המתה במצבים של מצוקה נפשית, שאליה נקלע אדם כתוצאה מהתעללות שהוא סבל מבן משפחתו, שאותו המית. כוונתנו היא בעיקר לבן זוג מוכה המגיע, מתוך ייאוש קיצוני, להמתת בן זוגו המתעלל בו. לגבי אשה, בספרות נהגו לכנות את מצבה הנפשי "סינדרום האשה המוכה". החוק אינו דן כיום במצבים מסוג זה [...] ההצעה מבטאת השקפה חברתית, שלפיה אף כי אין לפטור בן משפחה מאחריות להמתת בן משפחתו, אפילו התעלל בו קשות, תחושת הצדק היא, כאמור, שאין להרשיעו ברצח דווקא, ויש לאפשר לבית-המשפט, כשיבוא לחרוץ או לגזור את דינו, להתחשב בנסיבות הקשות שהביאו אותו למעשה הנורא שעשה".⁴²

כאמור הצעת החוק הזאת לא התקבלה, ובמקומה התקבל תיקון מס' 44 לחוק העונשין, שקבע בסעיף 300א(ג) כי "על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו".⁴³ התיקון שאושר לא קיבל את התפיסה של "אחריות מופחתת" והסתפק ב"ענישה מופחתת", ולפיה בית המשפט יכול להטיל עונש קל יותר מעונש החובה הקבוע בחוק.⁴⁴ יו"ר ועדת חוק, חוקה ומשפט הסביר בדיון במליאת הכנסת מדוע לא התקבלה הצעת החוק לקביעת "אחריות מופחתת":

"החליטה הוועדה פה-אחד, מטעמים מוסריים ולא מכל טעם אחר, שראשית, איננו מקבלים את ההגדרה של אחריות מופחתת [...] מצב של אחריות מופחתת יש בו מסר פסול, שלילי לחברה. כאשר אתה קוטל אדם, כאשר אתה נוטל את חייו, איננו מוכנים לקבל את המושג של אחריות מופחתת, אבל כולנו קיבלנו את ההגדרה של עונש מופחת [...] לא רצינו, דתיים וחילונים, ימין ושמאל, שהיו שותפים בהכנת החוק, לא היינו מוכנים לחרוג מן האמירה המוסרית-החברתית-החינוכית הזו, שלפיה בגין רצח אדם יישפט למאסר עולם בבית-הכלא".⁴⁵

אמנם התיקון שהתקבל מאפשר להשית על נאשמות כאלה עונש קל יותר מהקבוע בחוק,⁴⁶ אך הלכה למעשה הוא מותיר את קולנו (שבעצם הרשעתן ברצח), על כנו. במציאות עגומה שבה נשים נפגעות תדיר לא

⁴² דיון במליאת הכנסת בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), ד"כ 147, 9594 (התשנ"ה)

⁴³ חוק העונשין (תיקון מס' 44) (עונש מופחת), התשנ"ה-1995, ס"ח 1537 (להלן: תיקון מס' 44).

⁴⁴ אגב, התיקון שאושר לבסוף מחמיר גם בעניין הנסיבות הראויות להפחתה בעונש ואינו מסתפק בנסיבה של "התעללות חמורה" (כפי שהוצע בטייטה המוקדמת לחוק, בהצעת חוק מס' 41 [ראו לעיל ה"ש 40], אלא דורש מבחן כפול של "התעללות חמורה ומתמשכת", כלשון התיקון שלבסוף אושר.

⁴⁵ דברי יו"ר ועדת חוק, חוקה ומשפט בהציגו במליאת הכנסת את הצעת החוק שהתקבלה על ידי חברי הוועדה, בדיון במליאת הכנסת ביום 1.8.95. ד"כ 149 11652 (התשנ"ה).

⁴⁶ שאף בעניינו ניכרה לאחרונה מגמה שיפוטית מצמצמת. בפסיקה שניתנה לאחרונה הוספה דרישה לקשר סיבתי מידי בדרגה של מניע (בין ההתעללות המתמשכת לבין הרצח עצמו) כדי להחיל את תיקון מס' 44 המאפשר הקלה בעונש. בהקשר של דרישה לקשר סיבתי מידי זה הוגשה בקשה לדיון נוסף בבית המשפט העליון, אך הבקשה נדחתה (ראו דנ"פ 3220/08 פרישקין נ' מדינת ישראל, תק-על 2008(3), 3140 (2008).

רק ברכושן אלא בגופן ובחיייהן, ההבדל אינו סמנטי כלל: נוסח המאפשר רק הפחתה בעונש, משמעותו הרשעה ברצח על כל המשתמע מכך: מאסר ממושך, סטיגמה חברתית וקלון פלילי.⁴⁷

מצב החקיקה הזה יישאר ביסודו בעינו אף אם תתקבל ההצעה של הצוות לרפורמה בעבירות ההמתה,⁴⁸ המציעה בהקשר זה לשחזר את הצעת החוק המקורית משנת 1995.⁴⁹ בעניינין של נשים מוכות מומלץ שם לקבוע עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת,⁵⁰ בסעיף העוסק במקרים שאמנם נכללים בהגדרתה של עבירת הרצח, אבל משום שהם מגלמים דרגת אשמה פחותה יותר, ראויים להיקבע כמעשי המתה מתוך אחריות מופחתת.⁵¹ הנוסח המוצע על ידי צוות הרפורמה חל על מעשה המתה אשר נעשה "תוך מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו",⁵² ולמעשה מותיר את לשון סעיף 300א.ג., בנוסחו כיום, על כנו. אף אם תתקבל המלצה זו, יישאר המצב המשפטי בהקשר של אלימות במשפחה כמעט כשהיה,⁵³ שכן על פי המוצע, בנסיבות כאלה לא תהיה הרשעה ברצח⁵⁴ (אלא בעבירת הריגה), והרשעה כזו לא תחייב עונש חובה של מאסר עולם.⁵⁵ שתי ההקלות הללו ניתנות בפועל כבר כיום⁵⁶ – ועל כן אין ברפורמה המוצעת משום בשורה או תקווה של ממש לנשים מוכות. יודגש שלפי ההמלצה הזאת תיוותר ההרשעה הפלילית על כנה ועמה הן קלון פלילי (להשלכותיו הנפשיות והחברתיות) והן מאסר ממושך של 20 שנים.⁵⁷ כמו כן אין בהמלצות הללו כדי לרפא את הפגמים

47 אכן בעניין הקלון הפלילי המכתיים נשים כאלה ביקשה חברת הכנסת יעל דיין (שכינה באותה עת כחברה בועדת חוק, חוקה ומשפט) לסייג את עמדתו של יו"ר הוועדה כפי שהציגה במליאת הכנסת, באומרה: "אני רוצה להזכיר ליושב-ראש הוועדה, שאני הייתי בדעת מיעוט. לא החלטנו פה-אחד בעניין אחריות מופחתת לעומת עונש מופחת. אני הסכמתי שרצח זה רצח זה רצח, אבל בכל זאת סברתי שיש מקרים שהסטיגמה של רוצח איננה מתאימה, ואני חוזרת לדוגמה שניתנה שוב ושוב, של כרמלה בוחבוט. לפי החוק החדש, במקרים דומים של התעללות מתמשכת, יקבלו אומנם ענישה מופחתת, אבל האחריות המופחתת לא עברה בוועדה. היא עדיין תישאר רוצחת, כאשר לשופט יהיה שיקול דעת לתת לה עונש מופחת. אני סברתי ועדיין אני סוברת, שהאחריות המופחתת כן קיימת במקרים של מצוקה קיצונית, ואז גם הסטיגמה של רוצח – מן הראוי שהיא תתאם את העונש המופחת" (ד"כ, לעיל ה"ש 45).

48 ראו הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה, **דין וחשבון** (2011) (להלן: הדו"ח). בהקשר של עבירות רצח והריגה הרפורמה מציעה, בין השאר, ליצור מדרג של שתי עבירות רצח (עבירת רצח בסיסית ועבירת רצח בנסיבות מחמירות), ושלוש עבירות המתה (המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, עבירת המתה בקלות דעת, ועבירת המתה בעקבות בקשת הקרוב).

49 אשר כאמור הועלתה בעקבות פרשת **בוחבוט** ולא התקבלה. הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, ה"ח 2403. ראו פירוט על הצעת החוק הזו לעיל בה"ש 41-40 ובטקסט המפנה אליהן.

50 ראו עמודים 39-30 לדו"ח, לעיל ה"ש 48.

51 דרגת אשמה פחותה יותר בשל נתונים הקשורים במעשה או בעושה. הסעיף כולל חמישה מעשי המתה שנקבעו כראויים להפחתת אחריות: המתה תוך קנטור, תוך הפרעה נפשית, תוך חריגה מועטה ממידת הסבירות, תוך אדישות, וכאמור לענייננו, תוך מצוקה נפשית קשה עקב התעללות.

52 עמ' 34 לדו"ח, לעיל ה"ש 48.

53 למעט סיווגה של העבירה כהריגה באחריות מופחתת, ולא כרצח בעונש מופחת.

54 כאמור על פי המלצות הרפורמה תהינה שתי קטגוריות להרשעה ברצח: עבירת רצח ביסוד נפשי של כוונה או אדישות שבגינה יושת עונש מרבי של מאסר עולם, ועבירת רצח בנסיבות מחמירות שגם בהן בית המשפט להפעיל שיקול דעת במקרים מסוימים, ולא להשית עונש מאסר עולם חובה.

55 צוות הרפורמה היה ער לביקורת שנמתחה על נוקשותו של עונש מאסר עולם חובה בגין רצח, במיוחד במקרים "ובמעשים אשר התקיימו בנסיבות מיוחדות שאינן עומדות מבחינה מוסרית בדרגה אחת עם מעשי רצח טיפוסיים" (ראו עמ' 30 לדו"ח, לעיל ה"ש 48), וסבר שעונש של מאסר עולם חובה בעבירות הרצח, שכמעט אי-אפשר לסטות ממנו, הוא עונש שאינו מאפשר גמישות והכרעה לפי נסיבות המקרה, ועל כן לעתים אינו הולם את מידת האשמה שבמעשה. הצוות המליץ אפוא שלא לכבול את ידי השופטים בעניין העונש הראוי בגין הרשעה בעבירת רצח.

56 ממילא הפרקליטות מתקשה להוכיח בנסיבות כאלה את יסוד 'הכוונה תחילה' הדרוש על מנת להרשיע ברצח, ונוטה מלכתחילה להעמיד לדין בעבירת הריגה. כך גם בעניין עונש מאסר עולם חובה: המצב המשפטי כיום (בעקבות תיקון מס' 44 לחוק העונשין) מאפשר כאמור סטייה מעונש מאסר עולם חובה בעבירה של רצח בנסיבות של התעללות חמורה ומתמשכת, ולפיכך בפועל נאשמות כאלה אינן עומדות בפני סכנה של מאסר עולם.

57 צוות הרפורמה נחלק בשאלת העונש המרבי הראוי לעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. הפרקליטות ונציגי מחלקת ייעוץ וחקיקה סברו שהעונש המרבי הראוי הוא 20 שנה, ואילו הסנגוריה הציבורית סברה שהעונש המרבי הראוי הוא 15 שנה. כך או כך, מדובר בעונש מאסר ממושך (ראו עמ' 39-37 לדו"ח, לעיל ה"ש 48).

הבולטים בדוקטרינת ההגנה העצמית בנסיבות של אלימות במשפחה, ואת צרימת הפער שבין המבחנים הננקטים לשם החלת טענת הגנה עצמית במקרי הגנה על רכוש לבין אלו הננקטים בנסיבות של אלימות במשפחה.

אכן הסוגיה המשפטית של סייגים לאחריות פלילית בהקשר זה היא מורכבת, אך ראוי לחתור להסדר משפטי הולם יותר כיוון שבתרחיש החיים העגום, המייאש והטרגי של נשים מוכות, הן חסרות אונים אל מול מר גורלן, ולתגובה עצמית שלהן תוצאות פליליות מרחיקות לכת. הצעתנו היא לקבוע הגנה חדשה בנסיבות של אלימות במשפחה. הגנה כזו תיתן ביטוי לנסיבות הקיצוניות שנאשמות פועלות בהן במקרים רבים של אלימות מתמשכת וסדרתית במשפחה. התיקון המוצע יאפשר לנאשמות, בנסיבות של אלימות במשפחה, לקבל הגנה פלילית כיוון שמבחינה הנסיגה, הסבירות והמיידידות בהגנה המוצעת יותאמו למאפיינים הנסיבתיים הייחודיים של אלימות במשפחה.

בטרם נפרט את נוסח ההצעה, נציין שהיא נוקטת לשון זכר מטעמים של הוגנות ושוויון. אמנם סטטיסטית רוב הקרבנות של אלימות במשפחה הם נשים, אך לטעמנו ראוי להעניק את ההגנה המוצעת לכל אדם הנחשף לנסיבות המיוחדות הללו, יהיה מינו אשר יהיה. התיקון המוצע עולה בקנה אחד עם המגמות העכשוויות של המחוקק (שהרחיב את סייג ההגנה העצמית), ועם רפורמות חקיקה מתקדמות המחילות את סייג ההגנה העצמית בנסיבות של התעללות ואלימות במשפחה.⁵⁸

ו. נוסח ההצעה לתיקון חוק העונשין

הצעת חוק העונשין (תיקון – הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה), התש"ע-2011.

הוספת סעיף 134 י 2 :

1. בחוק העונשין, התשל"ז-1977, אחרי סעיף 134 יבוא :

"הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה"

2134. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש כדי להדוף תקיפה בנסיבות של אלימות במשפחה.

(ב) היתה התקיפה בנסיבות של אלימות במשפחה, יראו את המותקף כאילו נשקפה לו סכנה מוחשית וממשית של פגיעה בחיים או בגוף, אלא אם כן הוכח אחרת.

(ג) לא יראו את מעשהו של אדם כלא סביר בנסיבות של אלימות במשפחה, בשל כך שלא נסוג מבית מגוריו.

⁵⁸ ראו בהמשך הערות שוליים 75-101, והטקסט המפנה אליהן.

(ד) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות של אלימות במשפחה, לשם מניעת הפגיעה.

(ה) לעניין סעיף זה, "אלימות במשפחה" – אלימות המופנית כלפי אדם על ידי בן משפחתו.

(1) "בן משפחה" – כהגדרתו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.

(2) (א) "אלימות" – מעשה סדרתי ומתמשך הכולל אחד מהמעשים האלה אך לא מוגבל לאלה:

(1) אלימות מינית

(2) אלימות פיזית

(3) אלימות נפשית הכוללת אך לא מוגבלת לאחד מאלה:

(א) אלימות מילולית

(ב) איומים

(ג) הטרדה מאיימת

(ד) פגיעה ברכוש

(ה) חשיפתו של קטין או חסר ישע לאלימות כלפי בן משפחתו

(ב) על אף האמור בסעיף (א2), מעשה אלים יחיד עשוי לעלות כדי "אלימות במשפחה" בשל אופיו הקיצוני והמבזה.

ז. דברי הסבר לתיקון המוצע

בנוסח המוצע שישה רכיבים חדשניים לסייג ההגנה העצמית בנסיבות של אלימות במשפחה, והם:

1. מוצע בסעיף 2י34(א) שלא להטיל אחריות פלילית על אדם שעשה מעשה כדי להדוף פגיעה בנסיבות של אלימות במשפחה. הנוסח המוצע עולה בקנה אחד עם גישת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בתיקון מס' 37 לחוק העונשין (אשר הרחיב את סעיף ההגנה העצמית⁵⁹), ועם גישת ה"צידוק" (justification)⁶⁰ שלפיה אין האדם זקוק לפטור מאחריות פלילית ואין הוא נושא באחריות פלילית כלל בנסיבות שבהן לא ביצע כל פעולה לא חוקית, ואף ביצע פעולה מוסרית ומוצדקת.⁶¹

גישה זו שונה מגישת ה'פטור' (excuse)⁶² במקרה של נשים מוכות. גישת הפטור תגדיר את מעשי ההדיפה של האישה המוכה כמעשים לא חוקיים ("שלא כדין"), ורק בסופו של ההליך השיפוטי תשלול את

⁵⁹ ראו פירוט לעיל בה"ש 9-11 ובטקסט המפנה אליהן.

⁶⁰ לעניין ההבדלים בין גישת הצידוק לבין גישת הפטור ראו סנגירו בועז ההגנה העצמית במשפט הפלילי 29-50, 58-66 (2000).

⁶¹ לעניין זה ראו, למשל, Sharon Byrd, *Till Death Do Us Part: A Comparative Law Approach to Justifying Lethal Self Defense by Battered Woman*, 1 DUKE J. COMP. & INT'L L. 169 (1991).

⁶² לעניין העדפת דוקטרינה של 'פטור' בנוגע לנשים מוכות הנאשמות בכך שתקפו את הבעל ראו גיורא פלציר "הגנה עצמית של נשים מוכות" פלילים ו, 65, 86-88 (1997); ליאון שלף "בין הריגה פלילית לבין הגנה משפטית פלילים ו, 89, 110-113 (1997); סנגירו, לעיל ה"ש 60, בעמ' 403-405, C.J. Rosen; לעיל ה"ש 20, בעמ' 31.

אחריותה הפלילית למעשים "הלא חוקיים" שביצעה.⁶³ יש אף המתנגדים לזיכוי מחמת פטור לא רק משום שהוא מותיר למעשה את ההרשעה הפלילית על כנה (לשלל משמעויותיה החברתיות והנפשיות, אף שאין בצדה עונש מאסר), אלא גם משום שהוא מטיל דופי בתבונתן, במוסריותן ובסבירות מעשיהן של הנשים המוכות.⁶⁴ נמצא אפוא שבעצם החלת דוקטרינת הפטור על נשים מוכות יש אמנם משום הבטחה לשחרורן מכליאה פיזית במאסר, אך שחרורן כזה מושג במחיר תיוג וכבילה של האישה בתווית של אדם פגום,⁶⁵ ובמחיר של הנצחת תפיסות מגדריות סטיגמטיות המקבעות את המשך הכפפתן החברתית והפלילית המשפטית של נשים בכלל ונשים מוכות בפרט.⁶⁶ לכל אלה יש להוסיף חיסרון נוסף, הנוגע להיקף התחולה המצומצם של ההגנה הפלילית הזאת: זיכוי מחמת פטור הוא אישי ומוענק אך ורק לקרבן הנאשם עצמו. לתחולה הצרה נפקות משפטית הרת משמעות כלפי כל מי שינסה להיחלץ לעזרתה של אישה כזאת, שכן הוא מסתכן בהרשעה בעבירת רצח ובעונש מאסר ממושך.

הדוקטרינה של 'צידוק', לעומת זאת, אינה מייחסת אשמה למעשיה של האישה המוכה, חוסר סבירות או חוסר תבונה,⁶⁷ וודאי שגם לא אי-חוקיות. לפי גישה זו, מעשי ההדיפה בנסיבות של אלימות במשפחה מוצדקים מלכתחילה ואינם נזקקים לחסד בדמות פטור מאחריות פלילית או פטור מענישה מחמת סיבה זו או אחרת. לפיכך דוקטרינה של צידוק מאפשרת מתן הגנה פלילית ראויה גם לצד שלישי אשר נחלץ לעזרתו של הקרבן,⁶⁸ כמו הנאשמים שוקי בסו ושחר חדד אשר נשלחו לפי החוק הקיים לעשר שנות מאסר בגין הריגת אביהם (שהתעלל ממושכות באמם⁶⁹). יש שיטענו כי התפלפלות בשאלת הדוקטרינה הראויה ('פטורי' או 'צידוק') היא זניחה, שהרי כך או כך הנאשמת מזוכה ויוצאת לחופשי.⁷⁰ ואולם אנו סבורים שלהבדל

⁶³ גישת הפטור עוסקת אפוא בשאלה אם הנשים המוכות אכן אחראיות למעשה הבלתי חוקי שעשו, ולפיכך הסיבה לפטור נעוצה בהתחשבות במצב המיוחד שבו היו נתונות כשביצעו אותם. ראו סנגירו, לעיל ה"ש 60, בעמ' 30, ובעמ' 59.

⁶⁴ הטלת הדופי נובעת מההנחה שמעשה ההתגוננות העצמית בנסיבות כאלה לא היה ראוי ומוצדק. הטענה היא שכשנוקטים בדוקטרינת הפטור, מייחסים לנשים הללו סטייה פתולוגית מסטנדרד האדם הסביר בשל תסמיני הפרעה נפשית אשר אינה מגיעה כדי מחלת נפש אך פוגמת באופן זמני או קבוע ביכולתן לקבל החלטה "סבירה ורציונאלית" (למשל, לעזוב את הבעל המכה). למעשה הטענה היא שנסיבות של אלימות במשפחה מקבעות פגם מהותי ביכולתן לבחור בחירות אוטונומיות ותבוניות, שלא כאדם הסביר המסוגל להיות אחראי למעשיו ולבחור בהתנהגות ראויה ורציונלית אף במצבי מצוקה קשים. ראו Anne M. Coughlin, *Excusing Women*, 82 CAL. L. REV. 1, 20, 37-47, 55-57 (1994); Robert F. Schopp, Barbara J. Sturgis & Megan Sullivan, *Battered Woman Syndrome, Expert Testimony, and the Distinction between Justification and Excuse*, UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 45, 92-93, 95-97 (1994); Alafair S. Burke, *Rational Actors, Self-Defence, and Duress: Making Sense (Not Syndromes), Out of the Battered Woman*, 81 N.C.L.REV. 211, 219 (2002).

⁶⁵ ראו לעניין זה Coughlin, שם, בעמ' 2: "Though actors who do not possess the capacity for responsible conduct may not be punished criminally, the decision to excuse them constitutes a negative statement about their status as moral agents, which may expose them to the supervision by civil authorities".

⁶⁶ ראו פירוט נרחב בסוגיה זו במאמרה של Coughlin, לעיל ה"ש 64, בעמ' 14, 7, 28, 54, 62, 67, 87-88, 92.

⁶⁷ לגישה המנתחת ומגדירה את התנהגותה ובחירותיה של אישה מוכה כהתנהגות רציונלית וסבירה הן במישור הסובייקטיבי והן במישור האובייקטיבי ראו Burke, לעיל ה"ש 64, בעמ' 225-227.

⁶⁸ לעניין זה ראו Burke, לעיל ה"ש 64, בעמ' 232-233.

⁶⁹ ת"פ 416/93 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' בסו**; ת"פ (מחוזי ב"ש) 94/24 **מדינת ישראל נ' חדד**. אמנם בחקיקה הקיימת (שכאמור התקבלה לאחר הפרשיות הללו) ניתן להפחית בעונשו של בן משפחה, אבל מדובר רק בהפחתת עונש ולא בזיכוי. גם אם תתקבל הרפורמה המוצעת לעבירות המתה, שלפיה תופחת האחריות הפלילית של קרבתות התעללות ממושכת, עדיין יורשעו נאשמים כאלה בהריגה ויישלחו למאסר ממושך לפי ההסדר המוצע. כמו כן וכאמור, הרפורמה (שמבססת את הסעיף המוצע על דוקטרינת הפטור) מחילה את ההגנה רק על הקרבן עצמו או על בן משפחתו של הקרבן, ולא כלפי כולי עלמא.

⁷⁰ ראו Rosen, לעיל ה"ש 22, בעמ' 409-408, הטוען, למשל, שההתקשות להבחין בין צידוק לפטור בהקשר זה היא "Much ado about very little". בדומה טוענת Kit Kinports: "Although the distinction between justification and excuse may have some academic or theoretical importance, it makes no practical difference to the defendant whether the jury determines that her use of defensive force was justified or excused. In either case, she is

שבין זיכוי מחמת פטור לבין זיכוי מחמת צידוק יש נפקות משפטית של ממש, מהותית ופרקטית, וכי ההבחנה ביניהם ראויה אפוא הן במישור האקדמי והן במישור המעשי והמוסרי.

2. מוצע לקבוע בסעיף 234 (ב) חזקה שלפיה בנסיבות של אלימות במשפחה יש סכנה ממשית וקטלנית למותקף. כאמור, חזקה דומה הוצעה בגרסה הראשונה של הצעת תיקון מס' 98,⁷¹ ונכללה בפרשנות השיפוטית שנקט בית המשפט בהחילו את תיקון מס' 98 על הכרעתו השיפוטית בפרשת **דרומי**.⁷² בהצעתנו מדובר בחזקה לא חלוטה הניתנת לסתירה ועל כן כוללת את הסייג: "אלא אם כן הוכח אחרת".⁷³

3. אנו מציעים להסיר את דרישת 'המיידיות'⁷⁴ מיסודות טענת ההגנה העצמית בנסיבות של אלימות במשפחה כיוון שהנטל הנוכחי המוטל על הנאשמות להוכיח שהיה בתקיפה יסוד של מיידיות, כתנאי מקדים להחלת הסייג הקבוע כיום בסעיף 34 לחוק העונשין, רחוק ממצאיאות החיים העגומה של קרבת אלימות במשפחה. הנוסח המוצע קובע הסדר שלילי בנוגע לרכיב המיידיות. אין מדובר בלקונה אלא בשתיקה מכוונת ומודעת של המחוקק. על כן לפי הנוסח המוצע לא יוכלו בתי המשפט להחיל את דרישות הפסיקה המסורתיות בנוגע ליסוד המיידיות ככל שמדובר בהגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה. גישה כזו נקטה גם במחוז ויקטוריה שבאוסטרליה⁷⁵ (שם בוטלה דרישת המיידיות והפרופורציונליות כתנאי להחלתו של סייג ההגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה), והיא נקוטה גם בכמה ממדינות ארה"ב (כגון יוטה⁷⁶ וקנטקי⁷⁷) אשר קבעו בחקיקה כי במקרי אלימות במשפחה די בראיות של יחסי התעללות כדי להוכיח את קיומה של סכנה מיידית. הוראות דומות חוקקו גם במדינות אחרות: בארקנסו⁷⁸ נקבע שיש בעצם האיום בהמשכת דפוס פעולה של התעללות בנסיבות של אלימות במשפחה כדי להוות

acquitted and goes free", Kit Kinports, *Defending Battered Women's Self Defense Claims*, 67, OR. L. REV. 393, 460 (1988)

⁷¹ בסעיף הרלוונטי בגרסה א' להצעת החוק, אחת משתי הגרסאות הראשונות של הצעת תיקון מס' 98 הוצע: (ב) "היתה התקיפה התפרצות או כניסה לבית מגורים בכוונה לבצע עבירה, יראו את המותקף כאילו נשקפה, לו או לזולתו הנמצא עמו, סכנה מוחשית של פגיעה בחייו או בגופו, אלא אם כן הוכח אחרת".

⁷² בפרשנות השיפוטית של תיקון מס' 98 קרא בית המשפט אל תוך נוסח התיקון גם את החזקה של סכנה מוחשית, אף שלא אושרה במפורש על ידי המחוקק. ראו לעיל ה"ש 38.

⁷³ ראו סעיף (ב) להצעת החוק שהוצעה במאמר זה.

⁷⁴ הדרישה למיידיות מנוסחת כדלקמן: "מעשה שהיה דרוש באופן מידי" סעיף 34. י (סעיף ההגנה העצמית הנוכחי) וסעיף 34.1 (תיקון 'חוק דרומי') לחוק העונשין.

⁷⁵ Victoria Crimes (homicide) act, 9AH, (2005): "[...] for the purposes of murder, defensive homicide or manslaughter, in circumstances where family violence is alleged a person may believe, and may have reasonable grounds for believing, that his or her conduct is necessary [...]. **even if (c) he or she is responding to a harm that is not immediate, (d) his or her response involves the use of force in excess of the force involved in the harm or threatened harm**".

⁷⁶ Utah Statutes, 76-2-402: "[...] (5) **In determining imminence** or reasonableness under Subsection (1), the trier of fact may consider, but is not limited to, any of the following factors: [...] **(d) the other's prior violent acts or violent propensities; and (e) any patterns of abuse or violence in the parties' relationship**".

⁷⁷ Kentucky Revised Statutes, 503.010: (3) **"Imminent" means impending danger, and, in the context of domestic violence and abuse as defined by KRS 403.720, belief that danger is imminent can be inferred from a past pattern of repeated serious abuse**".

⁷⁸ Arkansas code, 5-2-607: "[...] **imminently** about to victimize the person [...] **from the continuation of a pattern of domestic abuse**".

הצדקה לשימוש בכוח להגנה עצמית; בגיורגיה⁷⁹ נקבע שאפשר לקבל ראיות על אלימות במשפחה לתמיכה בטענה להגנה עצמית; ובמרילנד⁸⁰ ולואיזיאנה⁸¹ נקבע שדי בהצגתה של עדות לקיומם של יחסי התעללות בין המתגונן למי שכנגדו הופעל כוח, כדי שיהיה אפשר להחיל את סייג ההגנה העצמית אף בהיעדרה של עדות על מעשה קונקרטי שאכן חייב הפעלת כוח כהגנה עצמית.

במדינות אחרות בארה"ב צומצמה דרישת המיידיות באופן שסייג ההגנה העצמית יכול לחול גם על מקרים שבהם הסכנה אינה מיידית (ואולי גם פחות ודאית), בבחינת סכנה "ממשמשת ובאה".⁸² כך, מדינות בארה"ב כגון לואיזיאנה,⁸³ אילינוי,⁸⁴ קנזס,⁸⁵ יוטה,⁸⁶ וגיורגיה⁸⁷ הגמישו באופן כללי (ולא רק בהקשר של

79 Official Code of Georgia Annotated, 16-3-21: "(d) In a prosecution for murder or manslaughter, if a defendant raises as a defense a justification provided by subsection (a) of this Code section, the defendant, in order to establish the defendant's reasonable belief that the use of force or deadly force was immediately necessary, may be permitted to offer: (1) **Relevant evidence that the defendant had been the victim of acts of family violence or child abuse committed by the deceased**, as such acts are described in Code Sections 19-13-1 and 19-15-1, respectively; and (2) Relevant expert testimony regarding the condition of the mind of the defendant at the time of the offense, including those **relevant facts and circumstances relating to the family violence or child abuse** that are the bases of the expert's opinion".

80 Maryland Code, 10-916(3): "(1) In this section the following words have the meanings indicated. (2) "Battered Spouse Syndrome" means the psychological condition of a victim of repeated physical and psychological abuse by a spouse, former spouse, cohabitant, or former cohabitant which is also recognized in the medical and scientific community as the "Battered Woman's syndrome". [...] (b) Notwithstanding evidence that the defendant was the first aggressor, used excessive force, or failed to retreat at the time of the alleged offense, **when the defendant raises the issue that the defendant was, at the time of the alleged offense, suffering from the Battered Spouse Syndrome as a result of the past course of conduct of the individual who is the victim of the crime for which the defendant has been charged, the court may admit for the purpose of explaining the defendant's motive or state of mind, or both, at the time of the commission of the alleged offense: (1) Evidence of repeated physical and psychological abuse of the defendant perpetrated by an individual who is the victim of a crime for which the defendant has been charged; and (2) Expert testimony on the Battered Spouse Syndrome**".

81 Louisiana Code of Evidence, 404(2), (2009): CE 404 – "Character evidence generally not admissible in civil or criminal trial to prove conduct; exceptions; other criminal acts.; provided further that when the accused pleads self-defense and **there is a history of assaultive behavior between the victim and the accused and the accused lived in a familial or intimate relationship such as, but not limited to, the husband-wife, parent-child, or concubinage relationship, it shall not be necessary to first show a hostile demonstration or overt act on the part of the victim in order to introduce evidence of the dangerous character of the victim, including specific instances of conduct and domestic violence;** and further provided that an expert's opinion as to the effects of the prior assaultive acts on the accused's state of mind is admissible; or [...] (2) **In the absence of evidence of a hostile demonstration or an overt act on the part of the victim at the time of the offense charged,** evidence of the victim's prior threats against the accused or the accused's state of mind as to the victim's dangerous character is not admissible; **provided that when the accused pleads self-defense and there is a history of assaultive behavior between the victim and the accused and the accused lived in a familial or intimate relationship such as, but not limited to, the husband-wife, parent-child, or concubinage relationship, it shall not be necessary to first show a hostile demonstration or overt act on the part of the victim in order to introduce evidence of the dangerous character of the victim, including specific instances of conduct and domestic violence;** and further provided that an expert's opinion as to the effects of the prior assaultive acts on the accused's state of mind is admissible.

82 לעניין זה ראו Burke, לעיל ה"ש 64, בעמ' 228; Schopp, Sturgis & Sullivan, לעיל ה"ש 64, בעמ' 64-70.

83 Louisiana Criminal Code Revised Statute, 14:20: "A homicide is justifiable: (1) When committed in self-defense by one who reasonably believes that he is in **imminent danger** of losing his life or receiving great bodily harm and that the killing is necessary to save himself from that danger".

84 Illinois Criminal Code, 720 ILCS 5/7-1: "Use of force in defense of person: (a) A person is justified in the use of force against another when and to the extent that he reasonably believes that such conduct is necessary to defend himself or another against such **other's imminent use of unlawful force**".

85 Kansas Statutes Annotated, A. 21-3211: "Use of force in defense of a person; **no duty to retreat**. (a) A person is justified in the use of force against another when and to the extent it appears to such person and

אלימות במשפחה) את דרישת המיידיות בסייג ההגנה העצמית בכך שהחליפו את דרישת הסכנה המיידית בסכנה "ממששת ובאה". יש אף מדינות (כגון איידהו,⁸⁸ וושינגטון,⁸⁹ ניו מקסיקו⁹⁰ ונבדה⁹¹), אשר הקלו עוד יותר את דרישת המיידיות והמירו אותה בדרישה לקיומה של תכנית כלשהי לביצוע עבירה או פגיעה בגוף.

4. מוצע בסעיף 234(ג) לקבוע כלל בדבר היעדר חובת נסיגה של אדם המותקף בנסיבות של אלימות במשפחה. התיקון קובע שכאשר מדובר בתקיפה בנסיבות של אלימות במשפחה, אי-נסיגה לא תפגע בהערכה שמולאו תנאי הסבירות הנדרשים בסעיף 34טז לחוק העונשין. כלל כזה נקבע בכמה ממדינות ארה"ב והסיר את חובת הנסיגה בשל כל תקיפה לא חוקית באשר היא, בין במקומות פרטיים ו/או סגורים (בית ורכב), ובין בשטחים ציבוריים ופתוחים.⁹² כאמור, ביטול חובת הנסיגה כבר הוחל בפסיקה בארץ, משנקבע בפסק הדין בפרשת **דרומי** כי חזקה כזו עולה מהאמור בתיקון "ביתי הוא מבצרי".⁹³ אשר על כן

such person reasonably believes that such force is necessary to defend such person or a third person against such **other's imminent use of unlawful force**".

Utah Code Annotated, 76-2-402: "(1) (a) A person is justified in threatening or using force against another when and to the extent that the person reasonably believes that force or a threat of force is necessary to defend the person or a third person against another person's **imminent use of unlawful force**".

Official Code of Georgia Annotated, 16-3-21: "(a) A person is justified in threatening or using force against another when and to the extent that he or she reasonably believes that such threat or force is necessary to defend himself or herself or a third person against such **other's imminent use of unlawful force**".

Idaho Code Statutes Annotated, 18-4009: "Homicide is also justifiable when committed by any person in either of the following cases: [...] 3. When committed in the lawful defense of such person, or of a wife or husband, parent, child, master, mistress or servant of such person, when there is reasonable ground to **apprehend a design to commit a felony or to do some great bodily injury, and imminent danger of such design being accomplished**".

Washington Revised Code, 9A.16.050(1): "Homicide is also justifiable when committed either: (1) In the lawful defense of the slayer, or his or her husband, wife, parent, child, brother, or sister, or of any other person in his presence or company, when there is reasonable ground to **apprehend a design** on the part of the person slain to commit a felony or to do some great personal injury to the slayer or to any such person, and **there is imminent danger of such design being accomplished**".

New Mexico Statutes, 30-2-7B: "Homicide is justifiable when committed by any person in any of the following cases: [...] B. when committed in the lawful defense of himself or of another and when there is a reasonable ground **to believe a design exists** to commit a felony or to do some great personal injury against such person or another, and there is **imminent danger that the design will be accomplished**".

Nevada Revised Statutes Annotated, 200.160: "Homicide is also justifiable when committed: [...] 1. In the lawful defense of the slayer, or his or her husband, wife, parent, child, brother or sister, or of any other person in his presence or company, when there is reasonable ground to **apprehend a design** on the part of the person slain to commit a felony or to do some great personal injury to the slayer or to any such person, and there is imminent danger of such **design being accomplished**".

כאן נצטט לדוגמה את הנוסח של החוק שחוקק בשנת 2005 בפלורידה, אבל כאמור חקיקה בנוסח דומה חוקקה במדינות נוספות בארה"ב והיא קובעת במפורש כי דרישת נסיגה אינה נדרשת להחלת סייג ההגנה העצמית. חוקים אלה מכונים "stand your ground laws" והם נחקקו במדינות כגון אלבמה, אריזונה, פלורידה, ג'ורג'יה, אינדיאנה, קנטקי, לואיזיאנה, מונטנה, נודדה, אוקלהומה, דרום קרוליינה, טנסי, יוטה, וושינגטון, קנז' והוואי.

Florida Statutes, 776.013: "[...] A person who is not engaged in an unlawful activity and who is attacked in any other place where he or she has a right to be **has no duty to retreat and has the right to stand his or her ground and meet force with force**, including deadly force if he or she reasonably believes it is necessary to do so to prevent death or great bodily harm to himself or herself or another or to prevent the commission of a forcible felony".

לעניין זה ראו לעיל הי"ש 36-37 והטקסט המפנה אליהן.

החלת כלל כזה במקרי האלימות במשפחה תעלה בקנה אחד הן עם כללי הצדק, הן עם הפרשנות השיפוטית של תיקון דרומי, והן עם החקיקה הרלוונטית בתחום האלימות במשפחה.⁹⁴

5. מוצע בסעיף 234(ד) להרחיב את יסוד הסבירות הדרוש להחלתו של סייג ההגנה העצמית באופן שבנסיבות של אלימות במשפחה רק מעשה שהיה בלתי סביר בעליל (בנסיבות העניין לשם הדיפת התקיפה) – ישמיט את הבסיס להחלת הסייג. בהקשר זה ייתכן שבנסיבות של אלימות במשפחה, ראוי לצקת אל תוך הפרשנות של "בלתי סביר בעליל" קריטריונים הקשורים לא רק למשך האלימות ודפוסיה אלא גם לראיות בדבר קוצר ידן של רשויות המדינה (רווחה ו/או אכיפה) להושיע את הנאשמת שהייתה בעצמה קרבן לאלימות מתמשכת.⁹⁵ אשר על כן, כאשר שוקלים את הסבירות האובייקטיבית של תגובת הנאשמת (אם הייתה "בלתי סבירה בעליל", למשל) ניתן לבחון את בחירותיה, תפיסותיה והתנהגותה של האישה המוכה גם על רקע מעורבותם ותפקודם הספציפי והכללי של גורמי הרווחה ורשויות האכיפה.⁹⁶

כאמור, התנאי המוצע על ידינו מקל לעומת ההוראה בסעיף 34טו לחוק העונשין הקובעת כי די בכך שהמעשה לא היה סביר כדי לשלול את תחולת ההגנה. הגמשה כזו בתנאי הסבירות כבר נעשתה, למשל,

⁹⁴ למשל החוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ובעיקר סעיף 2 לחוק, שמכוחו ניתן להוציא צווי הרחקה לתוקפים בן משפחה כלשהו, אף אם מדובר בבית מגורים משותף.

⁹⁵ לעניין קוצר ידן של רשויות הרווחה כראיה לסבירות אובייקטיבית בהתנהגותן של נשים המוכות ראו שלף, לעיל ה"ש 62, בעמ' 92-94; Burke; לעיל ה"ש 64, בעמ' 15-16, ובעמ' 21-24; Schopp, Sturgis & Sullivan; לעיל ה"ש 64, בעמ' 105-107.

⁹⁶ בהקשר זה ניתן אולי לשקול פרשנות שלפיה אי-נקיטת צעד כלשהו של פנייה לרשויות הרווחה או האכיפה (להגנה וסיוע מפני האלימות המתמשכת) תהווה התנהגות בלתי סבירה בעליל העלולה להשמיט את הבסיס להחלתו של הסייג המוצע. ייתכן שפרשנות כזאת יוחסה למונח "בלתי סביר בעליל" בהגנה שנחקקה זה לא כבר בחוק דרומי. חוק דרומי אמנם לא התייחס במפורש לעצם הפנייה לרשויות המדינה או לגילויים של אוזלת ידן כטענה לעניין הסבירות האובייקטיבית הנדרשת להחלת טענת ההגנה העצמית, אך הכרה כזאת משתמעת מהצעות החוק בהקשר של ההגנה על המגור החקלאי, שקדמו לחוק דרומי כמו גם מהדיונים בהקשרו של חוק דרומי (ראו פירוט לעיל בה"ש 35). בדיונים בעניין חוק דרומי נשמעו טענות על אי-תפקוד המדינה והרשות המבצעת באכיפת החוק וההגנה על המגור החקלאי הן מצד המצדדים בהצעת חוק דרומי והן מצד המסתייגים מהצעת החוק (ראו דברי הכנסת הצעת חוק העונשין תיקון מס' 98, דיון במליאה ביום 24.6.2008). הכרה בראיות כאלה לביסוס סבירות אובייקטיבית הדרושה להחלתה של טענת הגנה עצמית בוטאה היטב גם בפסק הדין בפרשת דרומי. לא בכדי, תיאור עובדות כתב האישום מתחיל דווקא בביסוס הרקע העובדתי הנסיבתי לפרשיית דרומי ומתאר סאגה גדושת "סבל קיומי יום יומי". קריאה ספרותית של פסק הדין מעלה שהנרטיב שבגינו זוכה דרומי מעגן את החלתו של סייג הגנה העצמית (בהקשר של בית מגורים) לא באירועים הנקודתיים של ליל הפריצה עצמה, אלא בהשתלשלות ממושכת של אירועי אלימות חוזרים ונשנים אשר לא מוגרו על ידי רשויות האכיפה על אף פניות חוזרות ונשנות של הנאשם. על כך אמרה השופטת ברקאי: "כדי להבין את התרחשות האירוע נשאו כתב האישום רואה אני לנכון להתחיל דווקא עם עדות הנאשם, ככל שהיא נוגעת לסיפורה של "חוות שם" ואופן החיים בה [...] הגשמת החלום כרוכה בסבל קיומי יום יומי רב, בהתחשב במלחמת ההישרדות והתמודדות המתמשכת עם גלים של פריצות חלומות אלימות שרק הלכו והחריפו במרוצת הזמן. עוד סיפר הנאשם כי מעבר לסבל זה נאלץ הוא להתמודד עם אוזלת ידה של הרשות המבצעת – משטרת ישראל – אשר לא הצליחה לטענתו למגר או למזער גל אלימות זה, מקום שגילתה אוזלת יד [...] הנאשם סיפר אודות תחושת הפחד והאימה אשר ליוותה את שהותם בחווה, אודות תחושת חוסר האונים אל מול אוזלת ידה של המשטרה אשר על אף התלונות שהגיש והממצאים שהביא בפני המשטרה [...] לא נעשה דבר והתיקים נסגרו ללא כל תוצאה כשתחושת הפקר ברכושו ובחיייו לא סרה". המוטיבים של "הפקרה, חוסר אונים וקורבנות" חוזרים בעדויות הגנה נוספות ובנרטיב בטווח פסק הדין, ו: "עוד נמצא תימוכין בעדות של החוואי [...] [אשר] השמיע עדות זועקת וכואבת של חקלאים המתגוררים באזור וסיפק לבית המשפט קורטוב מחייו של חוואי המבקש לחיות חיי שלוה באזור המנותק והמרוחק מישוים צפופים, אך בפועל חיייו אינם חיי שלוה והוא נדרש להתמודד לא רק עם הקשיים האובייקטיביים היומיומיים [...] כי אם גם להתמודד עם אלימות קשה מכל עבר של פורצים וגנבים, החומדים את רכושו, והמבקשים בכל מחיר לגזול את אשר בנה והקים במו ידיו [...] אף הוא עמד על אוזלת ידה של המשטרה ותחושת חוסר האונים הקשה המלווה אותה, בהתמודדות בהגנה על רכושו ועל חייו מפני אותם גוזלים בוזזים המנצלים את העובדה כי חוותו מרוחקת מישוים עירוני וכך מאפשרת להם כר חופשי לפעולת הביזה וההרס ללא כל חשש מכוחות אכיפת החוק המאחרים להגיע ולהושיט עזרה". מוטיבים אלו חוזרים ונשזרים בעדויות של רועה הצאן שעבד בחוות הנאשם, של אם הנאשם ושל מנהל משמרת האבטחה ביישוב שבו ממוקמת חוות הנאשם, ובסופו של דבר מעצבים את "הפן העובדתי" הדרוש מבחינה משפטית ליצירתו של נרטיב שבו שי דרומי הופך מנאשם בתקיפה והריגה לקרבן של נסיבות אלימות ושל הפקרות מתמשכת אף שנקט את כל האמצעים הדרושים כדי להביא למעורבותן של רשויות המדינה במיגור האלימות (ראו עמ' 19-21 לפסק הדין). בתוך כך, וממילא, הנרטיב משפיע גם על ההכרעה השיפוטית בהקשר של החלת סייג ההגנה העצמית (או בלשונה של השופטת ברקאי "על רקע דברים אלו יש לבחון את האירוע עצמו על העובדות שבו, על בסיסן תוכרע השאלה אם קמה לנאשם הגנה של 'הגנה עצמית' או 'הגנת בית מגורים'"), וניתן אף להניח בזירות המתבקשת כי הכרעה שיפוטית זו השפיעה בסופו של דבר גם על זיכויו המוחלט של הנאשם.

במדינת אריזונה,⁹⁷ שבה נקבע כי בנסיבות של אלימות במשפחה, המבחן האובייקטיבי של מידת הסבירות לנקיטת ההגנה העצמית יוכפף לאמת המידה של אדם הנמצא הלכה למעשה בנסיבות דומות.⁹⁸ כפי שכבר ציינו במאמר זה, הדין הגמיש את מבחן הסבירות בחוק העונשין בהקשר של הגנה עצמית על רכוש (משהוחל תיקון דרומי)⁹⁹, ואין סיבה שלא להחיל הגמשה דומה, ולו משיקול של הרמוניית החקיקה, על סייג ההגנה העצמית בנסיבות של אלימות במשפחה (קל וחומר כשהגנה כזו אינה מכוונת לרכוש אלא לחיים ולגוף של קרובי האלימות במשפחה).

6. מוצעת בסעיף 2י34(ה) הגדרה משפטית לנסיבות של אלימות במשפחה. ההצעה בכללותה מאפשרת למעשה שתי גרסאות חלופיות: גרסה עם סעיף (ה) ובו הגדרה משפטית לאלימות במשפחה (לרכיביה של אלימות זו אשר עד כה לא ניתן להם ביטוי רשמי בחקיקה), וגרסה בלי סעיף קטן (ה) אשר תשאיר את ההגדרה והפרשנות של אלימות במשפחה בידי הפסיקה, כבעבר.¹⁰⁰

החלופה שהצענו מבוססת על נוסח החוק שנחקק במחוז ויקטוריה שבאוסטרליה.¹⁰¹ בהצעתנו ההגדרה של אלימות במשפחה היא הגדרה מרחיבה ולכן נכללים בה לא רק אלימות פיזית ומינית, אלא גם אלימות נפשית לגווניה (איומים, הטרדות, אלימות מילולית, פגיעה ברכוש ועוד), ואף עצם חשיפתו של קטין במשפחה לאלימות המופנית כלפי בן משפחתו.¹⁰²

ח. סיכום

ברשימה זו ביקשנו לשכנע שדרוש שינוי מידי בתפיסה הסוציו-משפטית של זכות ההגנה העצמית של האישה המוכה.

97 Arizona Revised Statutes, Title 13 Criminal Code, 13-415: "Justification; domestic violence: **If there have been past acts of domestic violence** as defined in section 13-3601, subsection A against the defendant by the victim, **the state of mind of a reasonable person** under sections 13-404, 13-405 and 13-406 **shall be determined from the perspective of a reasonable person who has been a victim of those past acts of domestic violence**".

98 ולא לאמת המידה של "האדם הסביר" הכללי, הנהוגה בחקיקה ובפסיקה בישראל. לעניין זה ראו, למשל, Burke, לעיל ה"ש 64, בעמ' 16, 19-20.

99 כאמור בסעיף (ב) לתיקון מס' 98, ההגנה תחול אף אם הנאשם ביצע מעשה שלא היה סביר בנסיבות העניין, ובלבד שלא מדובר במעשה "בלתי סביר בעליל", או כלשון הסעיף: (ב). "הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם – (1) המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות העניין לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס".

100 ראו, למשל, ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145 (2000).

101 Crimes (homicide) act 2005, 9AH: "(4) family violence, in relation to a person, means violence against that person by a family member violence means- (a) physical abuse (b) sexual abuse (c) **psychological abuse (which need not involve actual or threatened physical abuse), including but not limited to – (i) intimidation (ii) harassment (iii) damage to property (iv) threats of physical abuse, sexual abuse or psychological abuse (v) in relation to a child- (A) causing or allowing the child to see or hear the physical abuse, sexual or psychological abuse of a person by a family member: or (B) putting the child, or allowing the child to be put, at real risk of seeing or hearing that abuse occurring.** (5) without limiting the definition of "violence" in sub-section (4)- (a) a single act may amount to abuse for the purposes of that definition (b) a number of acts that form part of a pattern of behavior may amount to abuse for that purpose, even though some or all of those acts, when viewed in isolation, may appear to be minor or trivial".

102 זאת אף אם האלימות אינה מופנית במישרין כלפיו. לפי הסעיף המוצע, חשיפה כזאת מהווה כשלעצמה פגיעה נפשית קשה וישירה בקטין עצמו, ולכל דבר ועניין היא בגדר "אלימות במשפחה". לפי הגדרה זו, סייג ההגנה העצמית בהצעתנו היה חל גם על נאשמים כגון שחר חדד ושוקי בסו (ראו לעיל ה"ש 69 והטקסט שליידה), אשר הוכו בעצמם, ולא זו בלבד אלא גם צפו במשך שנים רבות בהתעללות אביהם באָמם.

הגיעה העת לראות נכונה את מצבה של האישה המוכה אשר אינו מתאים לדגם הגברי שעל פיו נקבע הסייג הנוכחי של ההגנה העצמית בחוק העונשין. בדומה לנכונות החברה לשנות את תפיסתה באשר למובן "ביתי הוא מבצרי", כפי שהיא באה לידי ביטוי בתיקון דרומי, כך ראוי וצודק שהחברה, שמוסדותיה נכשלים בהושטת עזרה אפקטיבית, תכיר בזכותה של אישה מוכת גורל, אשר בן זוגה מתעלל בה באכזריות, להגן על עצמה כאשר הנסיבות מאפשרות לה לעשות כן. כפי שהראינו ברשימה זו, התיקון המוצע כאן צודק ודרוש, וחלק ממדיניות המערב כבר אימצוהו. אין סיבה שדווקא בישראל יעוכב שינוי חשוב זה.