

## מסמך מדיניות בנושא: "סייג הגנה עצמית עבור קורבנות אלימות במשפחה"

### (מוגש לחברת הכנסת עליזה לביא)

#### מבוא:

#### תקציר מנהלים:

- מטרת מסמך זה היא לספק סקירה על המצב המשפטי כיום בנוגע לסוגיית הגנה עצמית עבור נשים מוכות (ככלל, קורבנות התעללות) לצורך גיבוש הצעת חוק, וכן להציע פתרון משפטי ראשוני.
- הקריטריונים המגדירים את סייג ההגנה העצמית בעבירות המתה בנוסחם הנוכחי לא חלים על מקרים של נשים מוכות וקורבנות אלימות במשפחה שהמיתו את המתעלל שלהן, אף כאשר התרחש עימות פיזי בסמיכות לאירוע ההמתה.
- הקריטריונים שמקשים את החלת הסייג על נשים מוכות הם: דרישת המיידיות ודרישת הסבירות (דרישת הנחיצות, ובמסגרתה הדרישה לסגת, נראה שנחלשה בפסיקה, ועם חיקוק תיקון "שי דרומי").
- כיום עבור קורבנות התעללות קשה וממושכת אשר המיתו את המתעלל קיים סעיף 300(א)(ג) המאפשר הפחתה בעונש (של מספר שנים בודדות) תחת עבירת הרצח.
- בפועל, מקרים נדירים אלו של המתה על ידי קורבן אלימות, גוררים לרוב אישום על ידי התביעה בעבירת ההריגה ולא ברצח, כך שהסעיף הוא בגדר אות מתה. הסעיף הוחל פעמיים בלבד, ולא במקרים של אלימות במשפחה.
- ממוצע שנות המאסר שמקבלות נאשמות ונאשמים שהמיתו את המתעלל תחת עבירת ההריגה הוא 7-10 שנים.
- הנטייה בספרות המשפטית ואף במדינות שונות בעולם, היא להכיר במורכבות מקרים אלו ולהקל בדרישות סייג ההגנה העצמית במקרים אלו.
- במספר מדינות בארה"ב ובאוסטרליה ניתן למצוא סעיפי הגנה מיוחדים שחוקקו במהלך השנים האחרונות עבור קורבנות אלימות המשפחה במסגרת סייג ההגנה העצמית.
- הצוות ממליץ להכניס סייג מיוחד בתוך סעיף ההגנה העצמית בחוק העונשין, שמתניחם לקורבנות אלימות במשפחה באופן ספציפי. סעיף זה ירכז את הקריטריונים שמקשים כיום על החלת הסייג על נשים מוכות, אך ישאיר גמישות זו באופן מבוקר כך שלא יחול באופן רחב מדי על כלל האוכלוסייה.

#### חלק א' המצב כיום

#### 1. תופעת האלימות במשפחה - נתונים

- משנת 2011 ועד היום נרצחו 110 נשים בתוך המשפחה.<sup>1</sup> בשנת 2014 נרצחו בישראל 10 נשים בתוך המשפחה, בהשוואה ל-19 נשים בשנת 2015, ו-17 נשים בשנת 2016. בעשור האחרון נרצחו למעלה מ-200 נשים בתוך המשפחה.<sup>2</sup>
- על-פי הערכות גורמי רווחה, בישראל חיות כיום כ-200,000 נשים מוכות וכ-600 אלף ילדים עדים לאלימות.<sup>3</sup>
- החוק למניעת אלימות במשפחה,<sup>4</sup> מאפשר להגן על הקורבן על-ידי הרחקת התוקף מן הבית באמצעות צו-הרחקה. החוק מספק גם "צווי הגנה" המגמישים תנאי ההרחקה, אשר תוקפם למשך שלושה חודשים. בשנת 2014 הוצאו 7,640 צווי הגנה על-ידי מערכת המשפט. רק 10% מצווי-ההגנה שמופרים מבשילים לכדי תלונה על הפרת – צו (657) ומתוכן 190 יבשילו לכדי כתב אישום (28%).<sup>5</sup>
- בתחום פעילותו של משרד הרווחה, קיימים 14 מקלטים לנשים מוכות וילדיהן, יחד עם מספר מצומצם של דירות קלט, אשר טווח השהייה בהם נע בין שבוע אחד ל-61 שבועות.<sup>6</sup> מדי שנה מאכלסות כ-700 נשים וכ-1000 ילדים את המקלטים בישראל.<sup>7</sup> המקלטים נמצאים באופן קבוע בתפוסה מלאה, וביכולתם לאכלס פחות מאחוז אחד מסך הנשים המוכות בישראל.
- קיימות מספר מסגרות טיפול ומניעה, ביניהם הוסטל לגברים אלימים אשר מופנים על-ידי בית-המשפט לאחר שהורחקו על-פי צווים. ההוסטל יכול להכיל בשנה כ-36 גברים (מתוך כ-200,000 גברים מכים לערך).<sup>8</sup>
- מאז שהסוגיה של המתה בידי קורבן התעללות קשה וממושכת עלתה לתודעה הציבורית עם המקרים של שחר חדד ושוקי בסו (ילדים שהמיתו את אביהם המתעלל),<sup>9</sup> ושל כרמלה בוחבוט (המקרה הראשון בישראל של אישה מוכה ממיתה), זיהינו 8 מקרים של קורבנות התעללות שהמיתו את המתעלל.

## 2. תסמונת "האישה המוכה" והקושי לצאת ממעגל האלימות

אלימות במשפחה איננה תופעה חדשה, והיא איננה מוגבלת כלפי נשים בלבד, אך הן מושא האלימות הדומיננטי. עם התפתחות ההגות הפמיניסטית וחיזוק מעמד-האישה, התפתח גם המחקר והדין בעקבותיו, והכיר במעמדה של האישה הנשואה כישות משפטית נפרדת מהגבר.<sup>10</sup> תופעת האלימות במשפחה יצאה מהתחום שהיה נחשב ל"ספרה הפרטית" וחלחלה ההבנה שהרשויות נדרשות

<sup>1</sup> <http://www.haaretz.co.il/st/c/prod/heb/global/homicide> (כניסה אחרונה: 29.1.17)

<sup>2</sup> ויצ"ו ישראל מדד האלימות של ישראל לשנת 2014 (2015). (להלן: דו"ח ויצ"ו).

<sup>3</sup> שם.

<sup>4</sup> חוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א 1991.

<sup>5</sup> דו"ח ויצ"ו, לעיל ה"ש 2.

<sup>6</sup> יעל הרמל וציפי נחשון-גליק "תופעת האלימות במשפחה- מאפיינים ומענים טיפוליים בישראל" רפואה ומשפט 115, עמ' 110-112, (2002). (להלן: הרמל).

<sup>7</sup> דו"ח ויצ"ו, לעיל ה"ש 2.

<sup>8</sup> הרמל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 112.

<sup>9</sup> ע"פ 4419/95 שחר חדד נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 752 (1996); תפ"ח (מחוזי ת"א) 461/93 מדינת ישראל נ' שוקי

בסו פס"מ(3) 281 (1994).

<sup>10</sup> "כך למשל רק בשנים האחרונות השתנתה ההגדרה של עבירות-המין כך שיכללו גם עבירות של הבעל כלפי אשתו".

יובל סיני "הגיעו מים עד נפש – דרכי התמודדות עם התעללות בבן זוג בדיני נזיקין, בדין הפלילי ובדיני משפחה-

הצעת מודל ישן חדש. מאזני משפט ו, 273, 278-279 (2007). (להלן: סיני).

להתערב במערכת המשפחתית כאשר היא נעשית פוגענית ומזיקה.<sup>11</sup> בתחום המחקר הפסיכולוגי פותחה תאוריה שכונתה "תסמונת האישה המוכה" אשר נחשבת לממצא מדעי ומחקרי רווח.

לפי תאוריית מעגל-האלימות של ווקר,<sup>12</sup> האישה המוכה שרויה במצב פסיכולוגי שמונע ממנה לצאת מהמסגרת הפוגענית על-אף התוקפנות שהיא חווה. תהליך מחזורי זה מונה שלושה שלבים: שלב הבניית המתח, המאופיין בעלבונות והשפלות מילוליות; שלב ההתפרצות האלימה, המתבטא בחבלות קשות כלפי האישה אשר פעמים מגיעות עד לסיכון ממשי של חיה; שלב ההתפייסות, המאופיין ברגשות חרטה והתנצלות של המכה, עליהם תולה האישה תקוות לגבי סיומה הסופי של האלימות, ועל-כן, סולחת לו. לאחר-מכן חוזר השלב הראשון, מעגל האלימות נוצר, ועוצמתו מתגברת ומחריפה עם חזרתו.<sup>13</sup> האישה מפתחת פחד וחרדה קבועים מהאלימות הצפויה, גם בשלב "הרגוע".

יתר על כן, נמצאו הסברים נוספים להישארותה במציאות האלימה: החל מפיתוח תלות בבן הזוג, הן כלכלית והן אישית,<sup>14</sup> המשך בדאגה לטובת הילדים ורצון לשמור על שלמות התא המשפחתי כלפי פנים וכלפי חוץ,<sup>15</sup> וכלה בתחושת חוסר אונים ואמונה כי אין טעם בבריחה, שכן לא תצליח לחמוק מבן-זוגה הפוגע.<sup>16</sup> יציאתה של האישה מן הבית או צו להוצאת בן-זוגה ממנו לא ישיגו תמיד את מטרותיהם, והבעל האלים עלול להמשיך לעקוב אחריה ולרדוף אותה.<sup>17</sup> נשים העידו כי מתוך תחושת ייאוש עמוקה ובהעדר אלטרנטיבה – בהעדר עזרה מהסביבה הקרובה ולאור אוזלת-ידן של הרשויות – מתגבשת בקרבן הכרה הפנימית שרק הן יושיעו את עצמן,<sup>18</sup> בין אם בשים קץ לחיהן או לחיי בני-הזוג האלימים.<sup>19</sup>

## הקושי שבהחלת סייג ההגנה העצמית במקרים של קורבנות אלימות במשפחה בישראל

סייג ההגנה העצמית קבוע ב§34 לחוק העונשין ולפיו אדם לא יישא באחריות פלילית כשהודף תקיפה באופן מידי וכשנשקפה מהתקיפה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו שלו או של זולתו. התנאים המצטברים להחלת הסייג הינם:<sup>20</sup>

1. מעשי הנאשם נעשו לשם הדיפת תקיפה שלא כדין.
2. נשקפה סכנה מוחשית של פגיעה "בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו" של הנאשם, או של זולתו.

<sup>11</sup> ענת פירסט ומיכל אגמון-גון "המכונית שווה יותר?! הענישה בעבירות אלימות נגד בנות זוג" **עיונים במשפט מגדר ופמיניזם** 545, 547 (דפנה ברק-ארז, שלומית ינסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוג'י עורכות, 2007). (להלן: פירסט).

Lenore Walker **The Battered Woman** (New York, 1979).

<sup>12</sup> הרמל, לעיל ה"ש 6, בעמ' 107.

<sup>13</sup> Martha R. Mahoney, *Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation*, 90

Mich. L. Rev.1, 15-23 (1991).

<sup>14</sup> ליאורה בילסקי "נשים מוכות – מהגנה עצמית להגנת העצמיות" **פלילים** 5, 23-24 (1998). (להלן: בילסקי).

<sup>15</sup> עמנואל גרוס "האישה המוכה- האם לא הגיעה העת כי המשפט יגן עליה?" **הפרקליט** מד(א) 102 (1998), בעמ' 105. (להלן: גרוס).

<sup>16</sup> ליאון שלף "בין הריגה פלילית לבין הגנה משפטית" **פלילים** 1, 89, 93 (1997). (להלן: שלף).

<sup>17</sup> גרוס, לעיל ה"ש 16, בעמ' 105.

<sup>18</sup> ע"פ 7832/00 **יעקובוב נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(2) 534, פס 15 לפסק-דינה של השופטת דורנר (2002).

<sup>19</sup> ע"פ 746/14 **יונתן בן היילו ימר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו: 31.05.2016) (להלן: פרשת היילו 2), בעמ' 21.

3. היה מדובר בסכנה מיידית. לתנאי זה שני היבטים: ראשית, ההגנה התבצעה רק מרגע שהמעשה נדרש באופן מידי לשם הדיפת התקיפה. שנית, היא הופסקה מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות כדי להדוף את התקיפה.
  4. הנאשם לא הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה "תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".
  5. מעשיו של הנאשם היו נחוצים לצורך הדיפת התקיפה. תנאי זה כולל בתוכו "נחיצות איכותית", דהיינו: שלא עמדו בפני הנאשם חלופות אחרות, ו"נחיצות כמותית", היינו: שלא ניתן היה לנקוט בכוח מועט יותר.
  6. קיימת פרופורציה בין הנזק הצפוי מהתקיפה לבין הנזק הצפוי ממעשי ההגנה של הנאשם.
- בנוסחו הנוכחי, החלת הסייג אינה אפשרית עקב אופיו ה"גברי" של הסייג, שתואר בספרות המשפטית כמעוצב עבור סיטואציה של עימות בין שני גברים ניצים בבר.<sup>21</sup> ואכן עד כה סייג ההגנה העצמית לא הוחל באף מקרה של אישה מוכה או אלימות במשפחה בישראל.<sup>22</sup> התנאים המקשים את החלת הסייג על האישה-המוכה הינם:

דרישת המיידיות – הדרישה בחוק קובעת שמעשה ההגנה-העצמית יבוא להדוף סכנה-מיידית.<sup>23</sup> הטענה הרווחת היא שבשל החרדה הבלתי פוסקת, האישה תוקפת את בן-זוגה דווקא כאשר נראה שלא בהכרח נשקפת לה סכנה מיידית,<sup>24</sup> אף שהדרישה להדוף את התוקף בזמן ההתקפה אינה ברת-ביצוע, ואף עלולה להחמיר את עוצמת האלימות כלפיה.<sup>25</sup> בהתאם לאמור, תגובתה של האישה בעת "רגועה" מצטיירת במשפט כהתקפית ולא כהגנתית.

דרישת הסבירות – על התגובה להיות שקולה לפגיעה שביקשה למנוע. אחת הבעיות הקשות בהחלת הסייג היא שימוש האישה בנשק קטלני כנגד הבעל, אשר לרוב חובל ומכה בה באגרופיו. תכלית דרישה זו נראית בלתי ראויה במצב של אי-שוויון קבוע מראש בו האישה המותקפת חלשה יותר פיזית, ויחסי-הכוחות אינם מאפשרים לה להגיב באותו האופן.<sup>26</sup>

דרישת הנחיצות (בכללה הדרישה לנסיגה) – מבקשת בחירה בחלופה הפוגענית פחות, ומבוססת על ההנחה שהפגיעה היא חד-פעמית. אולם כאשר אישה שרויה במעגל אלימות, נטישת הזירה לא תמנע את התקיפה אלא רק תדחה אותה,<sup>27</sup> וייתכן שפגיעה קשה פחות תגרור התקפת-נגד קשה הרבה יותר.<sup>28</sup> על כך נטען על ידי מלומדים, שאין לדרוש נסיגה כאשר היא עלולה להגביר את חשיפת הנתקף לתקיפה, או שהיא רק מעתיקה את מיקום התקיפה.<sup>29</sup>

Elizabeth M. Schneider, *Equal Rights to Trial for Woman: Sex Bias in the Law of Self-Defense*, 15<sup>21</sup> Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 623 (1980).

22 ירון אונגר **סייג ההגנה העצמית במקרים של פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010), בעמ' 12.

23 הרציונל המגבה תפישה זו מבוסס בעיני רבים על הכוח שמוסרים האזרחים למדינה במסגרת האמנה החברתית, כדי שזו תגן עליהם ותבטיח את ביטחונם. לפיכך, מעשה ההגנה עצמית יזכה בהצדקה חברתית לעשיית-דין עצמי רק אם יתרחש בפרק זמן שאינו מאפשר פניה למשטרה. גרוס, לעיל ה"ש 16, בעמ' 110.

David L. Faigman, *The Battered Woman Syndrome and Self-Defense: A Legal and Empirical Dissent*, 24 72 Vir L. Rev. 619, 621 (1986).

25 גרוס, לעיל ה"ש 16, בעמ' 112.

26 דפנה ברק-ארז "האישה הסבירה" **פלילים** ו 115, 122 (1997). (להלן: ברק-ארז).

Richard .A. Rosen, *On Self-Defense, Imminence, and Women Who Kill Their Batters*, 71, N. C. L. REV. 371, 405 (1993).

28 ליאון שלף "בין הריגה פלילית לבין הגנה משפטית" **פלילים** ו 89 (1997), בעמ' 92.

29 ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין** חלק ב 430 (התשמ"ז).

### 3. השתלשלות החוק ומקרים של קורבנות אלימות ממיתים – סקירה

#### כרונולוגית

1994 – **שוקי בסו ושחר חדד** – בסו המית את אביו לשם הגנה על אימו, בה התעלל האב במשך שנים,<sup>30</sup> וחדד המית את אביו שהתעלל באימו, בו ובאחיו.<sup>31</sup> בשני המקרים העבירה המקורית שיוחסה לנאשמים היתה עבירת הרצח שהומרה על ידי התביעה להריגה. במקרה בסו הסיבה להמרת האישום היתה כי "המקרה חריג בנסיבותיו, ומתוך כוונה שלא לכבול את ידיו של בית המשפט לעונש המנדטורי הקבוע בחוק לעניין עבירת רצח" (פסקה 3' לפסק הדין). במקרה חדד, הסיבה היתה התחשבות בהידרדרותו הנפשית ואשפוזו במוסד לחולי-נפש לאחר המעשה. על שניהם נגזרו 10 שנות-מאסר.

1994 – **כרמלה בוחבוט** – המקרה של כרמלה בוחבוט,<sup>32</sup> היה למקרה מכונן, שהעלה לדיון לראשונה בישראל את סוגיית האישה-המוכה הממיתה. בית-המשפט המחוזי מציין בגזר-דינו: "כתב האישום מצביע על מסכת ארוכה וממושכת של ייסורים וסבל שהיו מנת חלקה של הנאשמת כרמלה בוחבוט".<sup>33</sup> בוחבוט הואשמה בהריגה ובית המשפט המחוזי גזר עליה 7 שנות מאסר, שהופחתו בערעור בעליון ל-3 שנות מאסר.<sup>34</sup> מקרה זה הצית דיון ציבורי והוביל לחקיקה ראשונה בנושא.

1994 – **סעיף 300(א)(ג) - סעיף 300א(ג)** לחוק העונשין התקבל בתיקון מס' 44 לחוק,<sup>35</sup> בעקבות הביקורת הציבורית על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בפרשת בוחבוט.<sup>36</sup> זאת לאחר שנדחה הנוסח המקורי בהצעת תיקון מס' 41,<sup>37</sup> שהתעתד להעניק אחריות מופחתת (לעומת עונש מופחת), על מי שביצע עבירת המתה בנסיבות של מצוקה קיצונית הקרובה, אך לא זהה, לאי-שפיות, הגנה עצמית, צורך או כורח. בפועל, כאמור, התקבל תיקון 44, אשר הסתפק ב"ענישה מופחתת" ממאסר עולם חובה במסגרת עבירת הרצח, וזה נוסחו:

"על-אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מן הקבוע בו אם נעברה העבירה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו".

#### הרשעות בהריגה

בפסיקה, מקרים מובהקים של "קורבן-התעללות-ממית" הינם מקרים של נשים-מוכות, אשר ברוב מוחלט של המקרים מורשעות בהריגה ולא ברצח. הסיבה להרשעה בהריגה היא משום שמראש התביעה מעמידה לדיון בגין הריגה, בעיקר במסגרת הסדרי-טיעון. רוב המקרים להלן התרחשו לאחר פנויות לרשויות מצד האישה, שלא הועילו, ולאחר היסטוריית אלימות קשה שלווה לא פעם בצורך בטיפול רפואי. ממוצע השנים שנגזרו במקרים אלו הוא בין 7-10 שנים.

<sup>30</sup> תפ"ח (מחוזי ת"א) 461/93 מדינת ישראל נ' שוקי בסו פס"מ(3) 281 (1994).

<sup>31</sup> ע"פ 4419/95 שחר חדד נ' מדינת ישראל פ"ד (2) 752 (1996).

<sup>32</sup> ת"פ (מחוזי נצי) 29/94 מדינת ישראל נ' כרמלה בוחבוט פ"מ תשנ"ח(01) 272 (1994). (להלן: בוחבוט מחוזי).

<sup>33</sup> שם, פס' 1 לפסק הדין.

<sup>34</sup> ע"פ 6353/94 כרמלה בוחבוט נ' מדינת ישראל פ"ד מט(3) 647 (1995).

<sup>35</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 44) (עונש מופחת), התשנ"ה-1995, ה"ח 1537. (להלן: תיקון מס' 44).

<sup>36</sup> ירון אונגר סייג ההגנה העצמית במקרים של פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010), בעמ' 10. (להלן: אונגר).

<sup>37</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, ה"ח 2403. (להלן: תיקון מס' 41).

**2002 - פרשת קריסטל<sup>38</sup>** - אישה מוכה, שבעלה התעלל בה פיזית ומינית במשך שנים, איימה עליו בסכין לאחר שקילל אותה. בתגובה איים עליה עם סכין-יפנית שהיתה בכיסו, וזו נמלטה ממנו עד שרדף אחריה, הניף את סכיניו וקרב אותה לצווארה, אז דקרה אותו בחזהו. טענת הגנה עצמית לא צלחה מאחר ולא עמדה בדרישת הצורך, שכן היא נטלה סכין ראשונה לאחר שבעלה קילל אותה ואיים עליה.<sup>39</sup> בתסקיר שירות המבחן עלה כי הנאשמת יזמה בעבר פנייה למשטרה, אך בהעדר שפה למסור תלונתה, הוזמן המנוח והשיבה לביתה. נגזרו עליה 3 שנות-מאסר, בהסתמך על מקרה בוחבוט.<sup>40</sup>

**2004 - פרשת פלוני<sup>41</sup>** - אב מבוגר הואשם בהריגת בנו האלכוהוליסט שהתעלל בו פיזית ומילולית במשך שנים, על-אף שלא התגוררו יחד. בתחילה, ביקשה הפרקליטות להאשים את האב ברצח, אך הצדדים הגיעו להסדר-טיעון בה הומר האישום להריגה, והעונש נקבע ל-5 שנות-מאסר בפועל, על שום נסיבות ההתעללות, מצבו הבריאותי וגילו המתקדם. השופטים מציינים שלא היה מדובר בהגנה עצמית מאחר ולא התרחשה תקיפה בסמוך להמתה.

**2006 - פרשת מיסולובין<sup>42</sup>** - בעקבות הסדר טיעון נגזרו 9 שנות-מאסר בפועל על אישה מוכה שהיתה בקשר רומנטי שארך שנה עם בן-זוג מכה. בן-הזוג הכה בראשה ובתגובה זו דקרה אותו בליבו. בית המשפט העליון קבע כי הדקירה לא התרחשה במסגרת הגנה עצמית מפני המכות. בית המשפט קבע שבעקבות המכה שהכה אותה המנוח היא כעסה מאוד והחליטה ללמדו לקח ולדקור אותו, אך לא התכוונה להרגו. בנוסף, נקבע כי הדקירה לא באה על רקע רצף מעשי אלימות חוזרים ונשנים מצד בן הזוג, שכן הוא היה בחופשה מהכלא בעת המפגש.

**2007 - פרשת פלוכין<sup>43</sup>** - בית-המשפט המחוזי גזר עונש של 10 שנות-מאסר על ילנה שדקרה את בעלה, לטענתה תוך הגנה עצמית לאחר שהכה אותה ואחז בצווארה. מנתוני הזירה עלה כי הדקירה התרחשה בחדר השינה, ולא במטבח כפי שנטען בהתחלה. מכך הוסק כי פלוכין יצאה מחדר השינה, הלכה למטבח, הצטיידה בסכין, שבה ודקרה את המנוח. מאלו הסיק בית המשפט העליון, כי היא פעלה מתוך פרץ זעם ולא הגנה עצמית, וגם אם לא רצתה במות הקרוב, היא צפתה את התוצאה הקטלנית. עם זאת, עונשה הופחת ל-7 שנות-מאסר בפועל, משום התחשבות במכלול נסיבות חייה, ומצוקתה עקב ההתעללות הקשה שהפעיל עליה המנוח.

**2012 - בפרשת פלונית<sup>44</sup>** - נגזרו 10 שנות-מאסר במסגרת הסדר-טיעון על אישה מוכה שעברה שנים של התעללות על-ידי בעלה, אותו הרגה ביריית אקדח במהלך ריב. לא עלתה טענה של הגנה עצמית (כאמור הסדר טיעון). בערעורה על העונש,<sup>45</sup> הופחת עונשה ל-7.5 שנות-מאסר נוכח נסיבות ההתעללות.

### הרשעות ברצח ותחולת סעיף 300א(ג)

<sup>38</sup> ת"פ (מחוזי ב"ש) 8056/02 מדינת ישראל נ' קריסטל אלידה תק-מח(4) 20930 (2002). (להלן: פרשת קריסטל).

<sup>39</sup> "למעשה, פעלה הנאשמת תוך התגוננות על חייה, אלא שלא עמדה לה ההגנה של צורך בשל כך שהנאשמת נטלה סכין לידיה מבעוד מועד". (שם, בעמ' 6).

<sup>40</sup> שם, בעמ' 5.

<sup>41</sup> ע"פ 7741/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.5.2005). (להלן: פרשת פלוני).

<sup>42</sup> ע"פ 5261/06 מיסולובין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.5.2007).

<sup>43</sup> ע"פ 6144/07 ילנה פלוכין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.1.2009).

<sup>44</sup> תפ"ח (מחוזי ב"ש) 40015-09-10 מדינת ישראל נ' פלונית (פורסם בנבו, 30.1.2012).

<sup>45</sup> ע"פ 2167/12 פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.3.2013).

- ❖ מאז שחוקק סעיף 300א(ג) הוא הוחל פעמיים בלבד.<sup>46</sup> לא במקרה של נשים מוכות, ולמעשה לא במקרים של אלימות במשפחה כלל.
- ❖ רוב מוחלט של הניסיונות לזכות להקלה בעונש באמצעות סעיף זה נעשו במקרים של גברים שהמיתו את נשותיהם.<sup>47</sup> סעיף 300א(ג) עלה תמיד כחלופה אחרונה במעלה, וטענות לו נדחו משהמקרים לא עלו כדי התעללות חמורה ומתמשכת, או מצוקה נפשית קשה, או העדר ראיות לקיומן של נסיבות אלו.<sup>48</sup>
- ❖ הוכרע בפסיקה כי גידופים רבים והחלפת עלבונות,<sup>49</sup> אלימות על "אש קטנה",<sup>50</sup> מקור התעללות שאינו הקורבן עצמו,<sup>51</sup> קשר מחוץ-לנישואין,<sup>52</sup> ומגורים נפרדים המייצרים אינטראקציה מינימלית,<sup>53</sup> אינם עולים כדי מקרים של התעללות קשה וממושכת. טענה למצוקה נפשית קשה נבחנה לאור עדויות מכריס, תסקירי-מבחן, או פשוט התרשמות השופטים.<sup>54</sup>

**2003 - פרשת דניאל ציסין<sup>55</sup>** - במסגרת עסקת טיעון הוחלה על הנאשם הדרת הסעיף - מצוקה נפשית קשה עקב השפלה והתעללות חמורה – שנגרמה מצדו של המנוח על ש"נטל ממנו את מיטב כספו בדרכי-ערמה ושקר והוליך אותו שולל".<sup>56</sup> מדובר היה בעסקת-רכב אשר המנוח לא קיים את חלקו בסיפוק המכונית ו"היתל ולגלג על הנאשם כאשר זה דרש את כספו בחזרה".<sup>57</sup> על כך, רצח אותו בירייה, ונגזרו עליו 22 שנות-מאסר, לאחר ההפחתה.

**2016 פרשת היילו<sup>58</sup>** - הפרשה השנייה והאחרונה בה הוחל סעיף 300א(ג), בה המית היילו אדם שאנס אותו פעמיים, ונהג לאיים עליו ולסחוט ממנו כספים. בבית-המשפט המחוזי הוא הורשע ברצח והוטל עליו עונש של 20 שנות-מאסר. מקרה זה עורר סערה ציבורית. בעליון, התקבל חלקית ערעורו של היילו, הוא זוכה מעבירת הרצח והואשם בהריגה, בעזרת דוקטרינת "קינטור מתמשך" שהוחלה לראשונה, תוך הפחתת מאסרו ל- 12 שנים. הטענה כי במקרה הנדון חל סייג ההגנה העצמית נדחה על ידי בית המשפט העליון שקבע כי לא התקיימו יסודות המיידיות והנחיצות. בנוסף, נטען כי התקיים בנדון סייג הגנה עצמית מדומה שהוכר בפסיקה, לנוכח ההכרות המקדימה בין היילו למנוח והפגיעות המיניות מצד המנוח. לפיכך נטען כי יש לבחון את התקיימות דרישות סייג ההגנה העצמית כפי שהמערער דימה אותן באותה העת. המקרה לא עמד בדרישת המיידיות והנחיצות, וכן גם לא בדוקטרינת ההגנה העצמית המדומה.

<sup>46</sup> תפ"ח (מרכז) 22262-05-10 מדינת ישראל נ' יונתן בן היילו ימר (פורסם בנבו: 22.12.2013) (להלן: פרשת היילו 1); תא (י-ם) 5380/03 עזבון המנוח אלכסנדר רחלין ז"ל נ' דניאל ציסין (פורסם בנבו: 22.02.2009) (להלן: פרשת ציסין).  
<sup>47</sup> כל פסקי הדין שיאוזכרו כאן, אלא אם נאמר אחרת.  
<sup>48</sup> ע"פ 7355/08 דודי בן יוסף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.9.2011); ע"פ 2788/96 בוריס אבליס נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 183 (1998).  
<sup>49</sup> ע"פ 1191/02 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.3.2003). (להלן: פרשת פלוני 2).  
<sup>50</sup> ע"פ 5041/04 ג'אד אמונה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.10.2005).  
<sup>51</sup> ע"פ 6936/94 עלי עווד נ' מדינת ישראל פ"ד נה(4) 842 (1996); ת"פ (מחוזי נצי') 1061/00 מדינת ישראל נ' עומר איסמעאיל (פורסם בנבו, 12.6.2001). (להלן: פרשת איסמעאיל).  
<sup>52</sup> ע"פ 122/08 יורי טומבק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.11.2014); פרשת איסמעאיל, לעיל ה"ש 69.  
<sup>53</sup> ע"פ 6952/07 אמיל רפאילוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.6.2010); פרשת פלוני 2, לעיל ה"ש 66, פס' 11 לפסק הדין.  
<sup>54</sup> הלך-הרוח שמוביל פסיקות אלו: "מן הראוי ליישם הוראה זו (סעיף 300א(ג)) {בהזירות מרובה ובמקרים נדירים בלבד}. פרשת חדד, פס' 4 לפסק-דינו של השופט קדמי.  
<sup>55</sup> תא (י-ם) 5380/03 עזבון המנוח אלכסנדר רחלין ז"ל נ' דניאל ציסין (פורסם בנבו: 22.02.2009)  
<sup>56</sup> שם, פס' 5.  
<sup>57</sup> שם.  
<sup>58</sup> תפ"ח (מרכז) 22262-05-10 מדינת ישראל נ' יונתן בן היילו ימר (פורסם בנבו: 22.12.2013) (להלן: פרשת היילו 1).

במקרים של פרישקין,<sup>59</sup> ודאוד,<sup>60</sup> טענו להקלה בעונש במסגרת סעיף 300(א)(ג) ונדחו למרות היסטוריה של אלימות קשה והתעללות רבת שנים. במקרה של פרישקין לא היה מדובר בחיים משותפים ואילו במקרה של דאוד הטענה להגנה מכוח סעיף זה נדחתה מאחר ודאוד הכחישה תחילה שביצעה את הרצח, והבקשה להחלת הסעיף התרחשה שנים רבות לאחר מתן פסק הדין ותחילת ריצוי העונש.

**2017 תיקון עבירות המתה** - היום במסגרת רפורמת עבירות המתה, הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 119), שעומדת לדיון, ישנו אימוץ באופן מלא של הניסוח הקיים של סעיף 300(א)(ג), אך קורבן ההתעללות הממית יחסה תחת ההגדרה של המתה באחיות מופחתת שדינה מאסר 20 שנים - דהיינו, הסרת התינוג "רוצח", אך משמעות ההרשעה בהריגה ומנעד הענישה הנוכחי כנראה שישאר זהה. במסגרת הצעה זו אין שינוי בסייג ההגנה העצמית.

## חלק ב' משפט משווה

### ארה"ב

לכל אחת ממדינות ארה"ב יש חוק פלילי עצמאי. החוק הפדרלי הפלילי החל עליהן עוסק בדרך כלל בעבירות בעלות צביון פדרלי (למשל עבירות המבוצעות על אדמת מחנה צבאי) ובין-מדינתי (למשל כאשר העבירה בוצעה ביותר ממדינה אחת וקשה להרשיע בגינה במדינה ספציפית).<sup>61</sup>

### The Model Penal Code

קוד פדרלי שנכתב על ידי המכון האמריקאי למשפט, הממליץ אימוץ נוסח מסוים לחוקי המדינות. סעיף 3.04 דן בשימוש בכוח לצורך הגנה עצמית וקובע כי א' יכול להשתמש בכוח כלפי ב' אם הוא סבור<sup>62</sup> שכוח כזה הכרחי באופן מידי כדי להגן על עצמו מפני שימוש בכוח שלא כחוק.<sup>63</sup> א' אף רשאי להשתמש בכוח קטלני<sup>64</sup> אם סבור שכוח זה הכרחי כדי להגן על עצמו מפני מוות, פגיעה גופנית קשה, חטיפה או יחסי מין הנכפים בכוח או באיום. אסור להשתמש בכוח כזה בין השאר אם א' הוא שעורר את השימוש בכוח נגדו באותו מפגש. כמו כן, על א' לסגת, אם הדבר אפשרי, אך הוא אינו מחויב לסגת ממקום מגוריו<sup>65</sup> או ממקום עבודתו.<sup>66</sup>

דהיינו, אין דרישת נחיצות (נסיגה) ככל שמדובר בבית מגורים, וכן יש התייחסות לתפיסה הסובייקטיבית של המותקף בדבר הסכנה שעומדת לפניו.

<sup>59</sup> ע"פ 1855/05 אריקה פרישקין נ' מדינת ישראל פס' 34 לפסק-דינו של השופט חשין (פורסם בנבו, 24.3.2008).

<sup>60</sup> מ"ח 4990/14 דלאל דאוד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו: 28.04.2015)

<sup>61</sup> רוזי אטיס סייג ההגנה העצמית החקיקה בבריטניה ובארה"ב, 4 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2008).

<sup>62</sup> "...when the actor believes..." ; די בנקודת מבטו של אותו אדם, דהיינו מבחן סובייקטיבי, אלא אם כן היה פזיז או רשלן בגיבושה. ראו: סעיף 3.09 ל-MPC.

<sup>63</sup> "...unlawful force..." ; הגדרה בסעיף 3.11 ל-MPC. על-פי סעיף הגדרות זה, ככלל הכוונה לכוח המופעל ללא הסכמה, שהפעלתו היא בגדר עבירה או עוולה אזרחית, ולא עומדת למפעיל הכוח הגנה מסוג שהוא.

<sup>64</sup> מכאן ואילך הכוונה היא למונח "deadly force".

<sup>65</sup> "dwelling"; על-פי ההגדרה בסעיף 3.11 ל-MPC הכוונה היא לבניין או למבנה, לרבות מבנה זמני המשמש בית מגורים. מכאן ואילך ישמש המונח בית מגורים.

<sup>66</sup> "place of work"; אלא אם כן א' היה התוקף הראשון.



### ארקנסו

החוק הפלילי קובע סעיף מיוחד,<sup>67</sup> לפיו שימוש בכוח קטלני על אדם אחר יהיה מוצדק אם המותקף מאמין באופן סביר שהאדם התוקף עומד להתעלל בו באופן מידי כחלק מדפוס התעללות ואלימות-במשפחה. התעללות-במשפחה הוגדרה שם כך:<sup>68</sup> נזק פיזי, פגיעה גופנית, תקיפה, או הטלת פחד לגבי פגיעות עתידיות שכאלו, או כל פעולה מינית המוגדרת כפשע לפי החוק, בין בני-בית.

(a) A person is justified in using deadly physical force upon another person if the person reasonably believes that the other person is:

(...)

(3) Imminently endangering the person's life or imminently about to victimize the person as described in 9-15-103 from the continuation of a pattern of domestic abuse.

### אוהיו

בקוד המתוקן של המדינה,<sup>69</sup> נקבע ש"תסמונת האישה המוכה" היא ראייה רלוונטית לטענת הגנה-עצמית. הוכרז שהתסמונת היא ממצא מדעי מקובל ושאינו לבחון סוגיות בנושא דרך משקפיו של האדם הממוצע. במקרים אלו, תתאפשר עדות של מומחים בפני בית-המשפט, על מנת לבסס את סבירות אמונת הנאשמת בסכנה המתקרבת של מוות או חבלה גופנית חמורה. ניתן לעשות שימוש בטענה לקיום "תסמונת האישה המוכה" על מנת לבסס את האמונה הסובייקטיבית בדבר סכנה ממשמשת ובאה המצדיקה שימוש בכוח.

### יוטה

לפי החוק ביוטה,<sup>70</sup> אדם רשאי להשתמש בכוח אם מאמין ששימוש בכוח או איום לשימוש בכוח הכרחיים עבור הגנה מיידיית כנגד שימוש בכוח של אדם אחר. שימוש **בכוח קטלני** יוצדק רק במידה והתוקף מאמין באופן סביר שהשימוש בכוח הקטלני נעשה כתוצאה משימוש צפוי בכוח שלא כדין של אדם אחר, או כדי למנוע ביצוע פשע בכפייה כגון תקיפה, רצח, הריגה, אונס, מעשי סדום בכפייה ותקיפה מינית בנסיבות מחמירות.

בחירת סבירות אמונתו הסובייקטיבית של הנאשם בנוגע לחיוניות הפעולה ומידת-הסכנה, תעשה בין היתר לאור היסטוריית האלימות של התוקף, ושדי בהוכחה של יחסי התעללות כדי להוכיח קיום של סכנה ממשמשת ובאה.

### מרילנד

לפי חוק סדר בדין הפלילי במרילנד, מצב של "תסמונת האישה המוכה" הוא ראייה רלוונטית לצורך טענת הגנה עצמית גם אם הנאשמת תקפה ראשונה בעת ביצוע המעשה, השתמשה בכוח מופרז או

<sup>67</sup> Ark. Code Ann. § 5-2-607 (2012)

<sup>68</sup> Ark. Code Ann. § 9-15-103 (2012).

<sup>69</sup> Ohio Rev. Code Ann. § 2901.06 (2014).

<sup>70</sup> Utah Code Ann. § 76-2-402 (2014).

נכשלה לסגת במועד העבירה המיוחסת. קיימת הכרה והגדרה בחוק ל"תסמונת האישה המוכה", כמצב פסיכולוגי של קורבן התעללות פיזית ונפשית בידי בן-זוג או בן-זוג לשעבר, וכמוכר במחקרים רפואיים ומדעיים. הכרה בתסמונת במקרה ספציפי תתרחש באמצעות הבאת ראיות ועדות מומחה על התעללות גופנית חוזרת ונשנית כלפי הקורבן.

### אוסטרליה

לפי הקוד הפלילי הפדרלי,<sup>71</sup> אדם אינו נושא באחריות פלילית אם פעולתו מוגדרת הגנה עצמית. הפעולה תחשב הגנה עצמית אם האדם סבר שפעולתו נחוצה למניעת פגיעה בו או באדם אחר, למנוע מאסר לא חוקי שלו או של אדם אחר, להגן על רכוש מפני שימוש או הרס שלא כחוק ולמנוע הסגת גבול שלא כחוק.<sup>72</sup> יש להבחין כי החשש של האדם הוא סובייקטיבי, מספיק שסבר שהוא בסכנה.

במדינת טסמניה שבאוסטרליה, יצא דו"ח של וועדה שמונתה לדון ברפורמה בדיני עבירות המתה ובו נקבע כי יש להתאים את סייג ההגנה העצמית כך שיוכל לחול במקרים של אלימות במשפחה.<sup>73</sup> הוועדה המליצה שינוי חקיקה באופן הבא:

1. לאפשר הצגת ראיות בדבר קיומה של אלימות במשפחה במקרה של המתה על ידי קורבן אלימות במשפחה.
2. הבהרה כי דרישת המיידיות והפרופורציונליות איננה הכרחית במקרה של הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה.
3. הכוונה נאותה של המושבעים במקרים של טענות הגנה עצמית במסגרת אלימות במשפחה.

ניסוח שהציעה הוועדה:

#### Family violence and self-defense

(1) (..) where self-defense in the context of family violence is in issue, a person may believe that the person's conduct is necessary in self-defense, and the conduct may be a reasonable response in the circumstances as the person perceives them, even if—

(a) the person is responding to a harm that is not immediate; or

(b) the response involves the use of force in excess of the force involved in the harm or threatened harm.

במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה קובע החוק שתחושתו של אדם המתגונן מפני אלימות במשפחה עשויה להיחשב סבירה אף כאשר לא היה בפעולתו צורך מידי והכוח שהפעיל היה מופרז.

גם במדינת קווינסלנד יש סעיף הנוגע לאלימות במשפחה. הכלל הוא שמי שסבל מהתעללות חמורה במשפחה והמית את המתעלל בנסיבות המתאימות להאשמתו בעבירת רצח, יואשם בעבירת הריגה

<sup>71</sup> Criminal Code Act 1995

<sup>72</sup> ירון אונגר סייג ההגנה העצמית במקרים של פגיעה חוזרת בידי זמות קבועה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2010), בעמ' 10 (להלן: מסמך מממו).

<sup>73</sup> Review of the Law Relating to Self-defense, **Tasmania Law Reform Institute**, Issues Paper No.20, November 2014

בלבד, אם על יסוד הנסיבות וטיב היחסים בינו לבין ההרוג היה לו יסוד סביר לחשש שההמתה נחוצה כדי להצילו מפגיעה גופנית חמורה או ממוות.

הפסיקה בשנים האחרונות הסירה מכשולים רבים כגון דרישת המיידיות, חובת הנסיגה ודרישת התגובה הפרופורציונלית, שלא אחת היו לרוועץ לנשים מוכות שביקשו לחסות בצלו של סייג ההגנה העצמית.

### ניו זילנד

בשנת 2001 פורסם דו"ח על הגנה עצמית בדגש על קורבנות התעללות.<sup>74</sup> ההמלצה העיקרית בדו"ח הייתה הורדת דרישת המיידיות. המצב במדינה עדיין מפגר אחרי אוסטרליה אך ישנה הצעת חוק כיום שנועדה להרחיב את הסעיף להגנה עצמית במקרים של אלימות במשפחה.<sup>75</sup>

### קנדה

בפסיקה קנדית נקבעו מספר עקרונות מנחים להתמודדות עם קורבנות התעללות מתמשכת<sup>76</sup>:

- אין דרישת מיידיות.
- סבירותה של פעולת המותקף תיבחן במבחן אובייקטיבי-סובייקטיבי שאינו מתמקד ב"אדם הסביר" אלא בדרך שבה היה מגיב אדם שאופיו, מינו, גילו ויכולותיו דומים לאלו של המותקף אילו היה נקלע לנסיבות דומות.
- תקיפה שגרמה מוות או נזק גופני חמור תיחשב מוצדקת אם היא נועדה להדוף התקפה שסביר לחשוש שהיא תוביל למוותו של המותקף או לפגיעה חמורה בגופו (מבחן אובייקטיבי), או כאשר המותקף סבר שהתקיפה היא הדרך היחידה שתגן עליו מפני מוות או נזק גופני חמור (מבחן סובייקטיבי).

## חלק ג': הסדר משפטי רצוי

### הפתרון המוצע

בדומה לחריגים המיוחדים שנסקרו לעיל מעבר לים, לעניות דעתנו נכון לכלול סעיף ספציפי תחת סייג ההגנה העצמית המעוגן בסעיף 34 בחוק העונשין.

הצעתנו כאן היא הצעה ראשונית ופתוחה לדיון, המתבססת על הצעה קודמת של ד"ר חווה דיין ופרופ' עמנואל גרוס.<sup>77</sup>

בחוק העונשין, לאחר סעיף 134, יבוא סעיף 234 – "הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה".

<sup>74</sup> מסמך מממ, ראה ה"ש 61.

<sup>75</sup> <http://www.radionz.co.nz/news/national/303688/abused-may-get-new-self-defence-law>

<sup>76</sup> מסמך מממ, ראה ה"ש 61.

<sup>77</sup> חוה דיין ועמנואל גרוס "הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה: הצעת חוק לתיקון חוק העונשין" הארת דין ו1, 4 (2012), עמ' 11-12.

- (א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש כדי להדוף תקיפה בנסיבות של אלימות במשפחה.
- (ב) היתה התקיפה בנסיבות של אלימות במשפחה, יראו המותקף כאילו נשקפה לו סכנה מוחשית וממשית של פגיעה בחיים או בגוף.
- (ג) לא יראו מעשהו של אדם כלא-סביר בנסיבות של אלימות-במשפחה, בשל כך שלא נסוג מבית-מגוריו.
- (ד) הוראות סעיף קטן (א) לא תחול אם המעשה היה לא סביר בעליל.
- (ה) לענין 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 פיזית, לרבות נזק פיזי, פגיעה גופנית, תקיפה, או איום באלו.
- 2 אלימות מינית – כל אלימות מינית המוגדרת כעבירה פלילית לפי חוק זה.

לפי דברי ההסבר לתיקון המוצע, הנוסח המוצע בסעיף 2(א) עולה בקנה אחד עם גישת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בהרחבת סעיף ההגנה העצמית ועם גישת ה"צידוק", לפיה אדם לא ישא באחריות פלילית בנסיבות בהן לא ביצע פעולה לא חוקית אלא פעולה מוסרית ומוצדקת. גישה זו שונה מגישת הפטור במקרי נשים מוכות, מאחר וגישת הפטור תגדיר את מעשי ההדיפה של האישה המוכה כלא חוקיים, ורק בסוף ההליך השיפוטי תשלול את אחריותה הפלילית למעשים ה"לא חוקיים" שביצעה. המתנגדים לגישת הפטור גורסים כי הפטור מושג באמצעות תיוג האישה המוכה כאדם פגום, בהטלת דופי בתבונה, במוסריות ובסבירות מעשיה ואף תוך הנצחת תפיסות מגדריות סטיגמטיות. בנוסף, זיכוי מחמת פטור הוא אישי ומוענק אך ורק לקרבן הנאשם עצמו. לתחולה הצרה נפקות משפטית כלפי כל מי שינסה להיחלץ לעזרתה של אישה כזאת, שכן הוא מסתכן בהרשעה בעבירת רצח ובעונש. להבדיל, דוקטרינת הצידוק מאפשרת מתן הגנה פלילית גם לצד שלישי שנחלץ לעזרה, מאחר ומעשי ההדיפה בנסיבות אלימות במשפחה מוצדקים מלכתחילה ואינם נזקקים לפטור מאחריות פלילית או ענישה.

החשש מפרצה שתאפשר המתה מרובה של בני זוג מתעללים איננו מצודק, שכן אדם תחילה מואשם בעבירת הריגה/ רצח ורק אז הוא טוען להגנה עצמית. לא מדובר בחסינות מובנית, ונטל ההוכחה הוא על הנאשם להראות שפעל מתוך הגנה עצמית. כך, סטנדרט הסבירות ושיקול דעתו של בית המשפט תמיד יהווה פרמטר בולם.

בנוסף, מוצע להסיר את דרישת המיידיות מיסודות טענת ההגנה העצמית בנסיבות אלימות במשפחה, מאחר ואינו עומד בקנה אחד עם מציאות החיים של קורבנות האלימות במשפחה. גישה זו ננקטה באווסטרליה ובכמה מדינות בארה"ב, בהן נקבע שבמקרי אלימות במשפחה, די בראיות של יחסי התעללות לשם הוכחת קיומה של סכנה מיידית. כפי שצוין לעיל, בארקנסו אף נקבע שיש בעצם האיום בהמשכת דפוס פעולה של התעללות בנסיבות של אלימות במשפחה כדי להוות הצדקה לשימוש בכוח להגנה עצמית.

בסעיף 234(ג) הוצע לקבוע כלל בדבר העדר חובת נסיגה של מותקף בנסיבות אלימות במשפחה למילוי דרישת הסבירות. ביטול חובת הנסיגה אף הוחלה בארץ בפסיקה במקרה דרומי ואף בחקיקה שבאה בעקבותיו, המבטאת את גישת "ביתי הוא מבצרי".

בסעיף 234(ד) מוצע להרחיב את יסוד הסבירות הדרוש להחלת סייג ההגנה העצמית באופן שבנסיבות של אלימות במשפחה, רק מעשה בלתי סביר בעליל בנסיבות העניין, ימנע את החלת הסייג. בשקילת הסבירות האובייקטיבית של תגובת הנאשמת, ניתן לבחון את בחירותיה, תפיסותיה והתנהגותה, על רקע מעורבותם ותפקודם של גורמי הרווחה והאכיפה. יתכן וניתן לשקול פרשנות לפיה אי נקיטת צעד כלשהו של פנייה לרשויות תהווה התנהגות בלתי סבירה בעליל שתמנע את החלת הסייג.

## אפשרויות חלופיות

### אחריות פלילית מופחתת

מעבר להחלה של סייג ספציפי עבור האישה המוכה תחת ההכרה באחריות מופחתת,<sup>78</sup> יש הטוענים להכרה בתסמונת האישה-המוכה כמצב נפשי קשה המשבש את היכולת להבין שהמעשה פסול. הגדרה זו מבקשת להיכנס תחת סייג אי-השפיות,<sup>79</sup> או באופן "הגובל אך אינו בגדר אי-שפיות",<sup>80</sup> ובכך לפתור מאחריות-פלילית, או להפחית מן האחריות באופן משמעותי שישתמע בהתאם בעונש. על הצעה זו נמתחה ביקורת פמיניסטית לפיה מדובר בהנצחת דימוי מסורתי של האישה כבלתי-רציונאלית ונטולת חוסן-נפשי.<sup>81</sup>

### קנטור מתמשך

משמעות ההכרה ב"קנטור מתמשך" תאפשר לכלול את היסטוריית האלימות מצד המתעלל כהשפעה מצטברת הגורמת להתפרצות הקורבן, מה שיבטיח שקורבן התעללות יואשם בהריגה לכל היותר.<sup>82</sup> מקור הדוקטרינה הוא בהשקפת-עולם של "תרבות-כבוד" שהמעניקה לאדם זכות לתגובה חמורה על פגיעה בכבודו, ומאז התפתחה משמעותה למצב של איבוד שליטה בעקבות התגרות בתכוף למעשה.<sup>83</sup> בעניין בוחבוט, דנה השופטת דורנר למעלה מן הצורך בהכרה בקנטור מתמשך,<sup>84</sup> בהתייחסה לפסיקה אנגלית תקדימית בנושא.<sup>85</sup> במקרה היילו החילו לראשונה את דוקטרינת הקנטור המתמשך, וכך בית המשפט העליון הפחית את העבירה מרצח להריגה. לאור ההצעה שעומדת כרגע על הפרק בנוגע לעבירות ההמתה, נראה שלא יהיה צורך עוד בדוקטרינת הקנטור המתמשך בהקשר של אלימות במשפחה.

<sup>78</sup> כפי שהוצע בתיקון 41

<sup>79</sup> ח 34 לחוק העונשין.

<sup>80</sup> תיקון 41 לחוק.

<sup>81</sup> בילסקי, לעיל ה"ש 18, עמ' 38-39; נויה רימלט "כאשר נשים נעשות אלימות" פלילים י 277, 304-310 (2001).

<sup>82</sup> Aileen McColgan, *In Defence of Battered Woman Who Kill*, 13 Oxford J. of L. Studies, 508, 512 (1993).

<sup>83</sup> אורית קמיר "איך הרגה הסבירות את האשה- חוס דמם של "האדם הסביר" ו"הישראלית המצויה" בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלוס" פלילים ו 137 (1997), בעמ' 141.

<sup>84</sup> ע"פ 6353/94 כרמלה בוחבוט נ' מדינת ישראל פ"ד מט(3) 647 (1995), פס" 5 לפסק-דינה של השופטת דורנר.

<sup>85</sup> R v. Ahluwalia [1992] 4 All ER 889 (CA).

## סיכום

תופעת האלימות במשפחה היא תופעה רחבה וקשה שטרם נמצא לה מענה ראוי. מקרים קיצוניים במיוחד מסתיימים לרוב בהמתה של האישה - מקרים שהרשויות נכשלות למנוע – והם לרוב עומדים על ממוצע של 16 נשים בשנה. מקרים קיצוניים אחרים מסתיימים באופן הפוך, בו קורבן האלימות ממית את הדמות המתעללת. נראה שנכון מבחינה משפטית ומוסרית לאפשר במקרים קיצוניים אלו, כאשר על הכף עומדים למעשה חיו של קורבן ההתעללות, לאפשר סייג מיוחד במסגרת סעיף ההגנה העצמית שיחול על סיטואציה של אלימות במשפחה. הסדר מסוג זה משתקף במגמות הולכות ומתרחבות בעולם. פתרון זה אינו מרחיב יתר על המידה את סייג ההגנה העצמית באופן כללי, אלא מבקש להכיר באופן ספציפי במצב המיוחד והמורכב של קורבנות התעללות קשה. בנוסף, אין חשש שיעשה שימוש לרעה בסייג זה משום שניתן לבקר את תחולתו על ידי בחינה אובייקטיבית של היסטוריית האלימות וכן בעזרת בקרה על מקרים שאינם סבירים בעליל. לבסוף יצוין כי הדרישה של מענה הוגן עבור האישה המוכה אמנם מסתיימת בהסדר המשפטי, אך היא מתחילה בדרישה לטיפול צודק ויעיל של הרשויות ושל החברה כולה בהתמודדותן עם תופעת האלימות במשפחה.