



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**סייג ההגנה העצמית במקרים של פגיעה
חוזרת בידי דמות קבועה
- סקירה משווה -**

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

www.knesset.gov.il/mmm

כתיבה: עו"ד ירון אונגר

אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

כ"ז בתשרי תשע"א

5 באוקטובר 2010

תמצית

מסמך זה נכתב לבקשת חבר הכנסת דוד רותם, יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, ונבחנות בו הצעות לשינויים במבנה המסורתי של סייג ההגנה העצמית במדינות בעולם שנועדו להקל על מתן הגנה משפטית לקורבנות התעללות מתמשכת של דמות קבועה שתקפו את המתעלל.

שינויים כאלה הוצעו במדינות רבות בעולם כבר משלהי שנות ה-70 של המאה הקודמת, בעקבות התערורות פמיניסטיות וממצאי מחקרים המנתחים את מצבה הפסיכולוגי של האישה המוכה. מחקרים כאלה הובילו רבים למסקנה שהתנאים המסורתיים של סייג ההגנה העצמית אינם מתאימים להתמודדות משפטית עם פעולת התגוננות של אישה מוכה.

הטענות המרכזיות שעלו בהקשר זה היו שהדרישה שמעשה ההתגוננות יכוון לסיכולה של סכנה מיידית מותאמת למפגש חד-פעמי בין גברים נצים, ולא להתעללות ממושכת של דמות קבועה בקורבן חלש ממנו, שעל-פי רוב אינו מסוגל להתגונן בשעה שנשקפת לו סכנה מיידית.

עוד נטען שהדרישה שפעולת ההתגוננות תהיה פרופורציונלית לאופיו של האיום שנשקף למתגונן אינה מאפשרת לקורבן חלש להתגונן באפקטיביות מפני התקיפה. כמו כן, החובה לסגת מזירת העימות נקבעה מתוך התעלמות ממצבן הנפשי המורכב של נשים מוכות, שלמעשה אינן מסוגלות לסגת.

מנגד, היו שטענו שהרחבת גדריו של הסייג עלולה ליצור "מדרון חלקלק" שסופו מתן לגיטימציה לעשיית דין עצמית שתוביל לפגיעה קשה מדי בזכות לחיים ולשלמות הגוף. יתר על כן, מלומדים סבורים שגם כיום אפשר לתת הגנה משפטית ראויה לקורבנות התעללות מתמשכת באמצעות הרחבה פרשנית של התנאים הקיימים של סייג ההגנה העצמית או בדרכים אחרות.

בישראל, סייג ההגנה העצמית קבוע בסעיף 34 של חוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע שאדם לא יישא באחריות פלילית למעשה "שהיה זרוש באופן מיידית" לשם הדיפה של התקפה לא חוקית, ובלבד שהמתגונן לא "הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה". סעיף 34 ט"ז מוסיף שהגנה זו לא תחול אם "המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה". בתי-המשפט בישראל אימצו פרשנות סובייקטיבית לתנאי זה, שלפיה סבירותה של הפעולה תיבחן לפי ה"מתגונן, באספקלריה שלו", ופעולתו "אינה בלתי סבירה על-פי אמת המידה של העומד בנעליו".

כמו כן, החוק מקנה לבתי-המשפט את הסמכות להקל בעונשם של קורבנות התעללות מתמשכת בידי דמות קבועה שפגעו במתעלל ובעונשם של אלו שנחלצו לעזרת בן משפחה שסבל מהתעללות שכזאת.

מסקירת תנאיו של סייג ההגנה העצמית בעולם ואופן התמודדותן של המדינות עם פעולות הגנה עצמית של קורבנות התעללות מתמשכת בידי דמות קבועה עולים הממצאים העיקריים האלה:

- ברוב המדינות יש ארבעה מרכיבים לסייג ההגנה העצמית: **הכרחיות** (הפעולה היתה חיונית לשם הגנה על הגוף, החיים, החירות או הרכוש); **מיידיות** (הפעולה נועדה למנוע סכנה מיידית); **אי-חוקיות** (הפעולה היא תגובה לתקיפה לא חוקית); **סבירות** (האמצעים שנקט המתגונן הולמים את הסכנה שנשקפה לו).
- השינויים העיקריים בתנאי סייג ההגנה העצמית שנועדו להתמודד עם תופעה זו מתמקדים בהגמשה של דרישת המיידיות, בסובייקטיביזציה של דרישת הסבירות, ביצירת הגנות חלקיות מפני אחריות פלילית ובקביעת הוראות מיוחדות שנועדו לאפשר זיכוי או הקלה בעונשם של קורבנות התעללות מתמשכת בידי דמות קבועה.



- **דרישת המיידיות** אינה קיימת במדינות המשפט המקובל כגון קנדה, אנגליה, אוסטרליה וניו-זילנד, אף שלעתים שאלה זו נבחנת במסגרת הדיון בסבירותה של פעולת ההגנה העצמית.
- רבות ממדינות ארה"ב הגמישו את **דרישת המיידיות** באמצעות **החלפה של הדרישה לקיום סכנה מיידית (Immediate Danger) בדרישה לקיום סכנה ממשמשת ובאה (Imminent Danger) או בדרישה להוכחת קיומה של תוכנית לביצוע עבירה או לפגיעה בגוף וקיומה של סכנה מיידית שתוכנית זו תתממש.**
- בחלק מן המדינות שבהן נותרה דרישת המיידיות במתכונתה המקורית נקבע **שדי בהוכחת קיומם של יחסי התעללות כדי להוכיח את קיומה של סכנה מיידית למתגונן.**
- ניכרת מגמה לאמץ פרשנות סובייקטיבית **לדרישת הסבירות**, אם בחוק עצמו ואם בפסיקת בתי-המשפט, או לכל הפחות – לאמץ פרשנות אובייקטיבית-סובייקטיבית לדרישה.
- במדינות רבות נקבע שסבירותה של פעולת ההגנה תיבחן במבחן סובייקטיבי "טהור", שאינו מתמקד באדם הסביר אלא בשאלה אם הפעולה היתה סבירה לפי תחושותיו של המתגונן ותחושתו זו היתה סבירה בנסיבות העניין (ארה"ב, אנגליה, אוסטרליה, רוסיה, צרפת, הונגריה, רומניה, קנדה).
- בחלק מן המדינות סבירותה של פעולת ההגנה תיבחן במבחן אובייקטיבי-סובייקטיבי, המתמקד בשאלה אם הפעולה היתה סבירה בעיני האדם הסביר אילו היה "נכנס בנעליו" של המתגונן (למשל הוואי, אריזונה, ניו-זילנד וקווינסלנד).
- במדינות אחדות נקבעו הוראות מיוחדות הנוגעות להגנה עצמית של קורבנות התעללות מתמשכת בידי דמות קבועה. הבולטת שבהן היא מדינת ארקנסו שבארה"ב, שבה נקבע **שדי בקיומו של איום בהמשך דפוס פעולה של התעללות במשפחה כדי להצדיק שימוש בכוח לשם הגנה עצמית.**
- באנגליה ובאוסטרליה יש הוראות המקנות הגנה חלקית לקורבנות התעללות מתמשכת בידי דמות קבועה שפגעו במתעלל, המתבטאת בהקלת העונש באמצעות החלפת סעיף האישום מ"רצח" ל"הריגה".
- הקוד הפלילי הגרמני מבחין בין הגנה עצמית מסוג "הצדק" להגנה עצמית מסוג "פטור". רק הגנה עצמית מסוג "הצדק" דורשת את קיומם של כל התנאים המסורתיים של סייג ההגנה העצמית, ואילו הגנה עצמית מסוג "פטור" אינה מחייבת שפעולת ההגנה תהיה סבירה בנסיבות העניין, אולם גם בהגנה מסוג זה קיימת דרישת המיידיות. מלומדים רבים סבורים שהמודל הגרמני הוא המודל הראוי לשם הגנה משפטית על קורבנות התעללות חוזרת בידי דמות קבועה שפגעו במתעלל.

1. רקע עיוני

1.1 סייג ההגנה העצמית

טיעון ההגנה העצמית הוא אחד הסייגים המקובלים במרבית מדינות העולם להגנה על הנאשם מפני אחריות פלילית. בישראל נקבע סייג זה בסעיף 34 בחוק העונשין, התשל"ז-1977, בלשון זו: "לא יישא



אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו".

על סמך נוסח הסעיף וההוראה שבסעיף 34טז של חוק העונשין, הקובעת שטיעון ההגנה העצמית לא יחול כאשר "המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה", מקובל לסווג את דרישות הסף לתחולתו של טיעון ההגנה העצמית לארבעה סוגים: **דרישת ההכרחיות, דרישת המיידיות, דרישת האי-חוקיות ודרישת הסבירות**.¹

דרישת ההכרחיות ("שהיה דרוש") קובעת שיש לבחון אם תגובתו של המותקף היא התגובה ההכרחית לשם הדיפת ההתקפה. למשל, אם היה אפשר להדוף את ההתקפה באמצעות פציעתו של התוקף בלבד, הרי הריגתו תיחשב למעשה לא הכרחי, שאינו מוגן בסייג ההגנה העצמית.²

מובן משימוש בכוח רב מדי כדי להדוף סיכון שאפשר להודפו בכוח מועט הוא לא מוסרי. ואולם, בצד הכרה זו יש גם להכיר בכך ששימוש בכוח מופחת טומן בחובו סיכונים, ושאלה מוסרית היא, אם זה הוגן לכפות סיכונים אלו על האדם המותקף.³

דרישת המיידיות ("באופן מיידי") קובעת שהסכנה שמעשה ההגנה העצמית נועד להדוף תהיה מיידי. לדעת פרופ' גרוס, דרישה זו נועדה להבטיח שהסכנה לא תהיה סכנה חולפת או לא ממשית, שכן "כאשר הסכנה היא רק בפרוטנציה של מימוש בעתיד, אין זה מוצדק מבחינה חברתית להרשות נטילת חייו של התוקף".⁴ לדעת רבים, דרישת המיידיות מבוססת על מגבלות הכוח שהאזרחים מוסרים למדינה. לשיטתם, האמנה החברתית מקנה למדינה מונופול על הפעלת הכוח. ואולם, מונופול זה אינו מוחלט, משום שהאזרחים "שומרים לעצמם את הזכות, כאשר הסכנה נשקפת בוודאות קרובה, להבטיח את ביטחונם האישי מפני תוקפנות".⁵

דרישת האי-חוקיות ("תקיפה שלא בדין") משמעה שרק מעשה שנועד להדוף התקפה לא חוקית יוגדר כמעשה של הגנה עצמית. לפיכך, פגיעה בשוטר המשתמש בכוח נגד עבריין כדי להכניסו למעצר, למשל, לא תוגדר כמעשה של הגנה עצמית. ההיגיון העומד ביסודה של דרישה זו הוא ש"אם השימוש בכוח הוא עניין חוקי, תהיה זו סתירה פנימית להכיר בזכות להתנגד להפעלת אותה זכות חוקית".⁶

דרישת הסבירות מוסיפה על דרישת ההכרחיות את הדרישה שהתגובה תהיה שקולה לרעה שהיא ביקשה למנוע. כך, שימוש בנשק חם כדי לסכל את כוונתו של התוקף לסטור על לחיו של המותקף ייחשב לתגובה

¹ וראו ע"פ 8133/09 שחר מזרחי נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(3) 669, 676, שם מונה בית-המשפט שישה יסודות: תקיפה שלא כדין; סכנה מוחשית; מיידיות הסכנה; אי-כניסה של המתגונן, בהתנהגות פסולה, למצב שאילץ אותו להתגונן; נחיצות; פרופורציה. יסודות אלו, זולת הרביעי, הם למעשה הרחבה של היסודות הנזכרים בגוף הטקסט.

² בהקשר זה מוזכרת גם חובתו של המותקף לסגת (ראו ש"ז פלר, **יסודות בדיני עונשין**, חלק ב', תשמ"ז, הערה 22 בעמ' 428). כאשר אפשר לברוח מהמתקף קשה לומר שהתקפת הנגד היא הכרחית. אולם חובה זו אינה קיימת כאשר הנסיגה אינה מבטיחה את הרחקת הסכנה, ואולי אף מגבירה את הסכנה, כפי שקורה לא אחת לנשים מוכות המבקשות לברוח מן התוקף. בעניין זה ראו עמנואל גרוס, "האישהאישה המוכה – האם לא הגיעה העת כי המשפט הפלילי יגן עליה?" **הפרקליט** מ"ד(א) עמ' 102, בעמ' 119-120 (להלן: גרוס, האישהאישה המוכה).

³ ראו גיורא (גיורג') פלטר, "הגנה עצמית של נשים מוכות", **פלילים** ו', אוקטובר 1997, עמ' 65, בעמ' 75 (להלן: פלטר, הגנה עצמית).

⁴ **גרוס, האישה המוכה**, עמ' 110. על דברי גרוס יש להעיר שההצדקה שהוא מביא לדרישת המיידיות נוגעת אך ורק להגנה עצמית המסתיימת בהריגתו של התוקף, אך הגנה עצמית לא באה לידי ביטוי בהכרח בהריגת התוקף, וייתכן מצב שהמתגונן פוצע את התוקף כדי למנוע ממנו לסכן את חייו.

⁵ ראו למשל פלטר, הגנה עצמית, עמ' 85; גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ג', בורסי, תל-אביב תש"ע-2010, עמ' 307-308.

⁶ **פלטר, הגנה עצמית**, עמ' 74.



לא סבירה. דרישה זו מבוססת על איזון בין ערכים מתנגשים. מאחר שערך החיים עולה על ערך שלמות הגוף, לא מוצדק ליטול את חייו של אדם כדי להגן על שלמות גופו של אדם אחר.⁷

בהקשר זה יש לתת את הדעת גם לשקילות הכוחות שבין המתקיף למותקף. אכן, כאשר גבר המותקף באגרופים יורה בתוקפו, תגובתו עשויה להיחשב לא סבירה. אך כאשר אישה יורה בגבר המכה אותה באגרופיו, תגובתה לא תיחשב בהכרח לא סבירה, שכן לא אחת זו הדרך היחידה הפתוחה לפנייה להגן על עצמה. בנסיבות אלו, חוסר השקילות שבין התוקף למותקף מחייב איזון, שביטוי בחוסר השקילות שבין האמצעים שבהם המותקף עשוי להשתמש כדי להדוף את ההתקפה לאמצעים שבהם התוקף משתמש כנגדו.⁸

1.2. קריאות לשינוי סייג ההגנה העצמית בעקבות המחקר על סינדרום האישה המוכה

מאז שלהי שנות ה-80 של המאה הקודמת נשמעים במדינות בעולם קולות המצדדים בשינוי המבנה המסורתי של סייג ההגנה העצמית, בעיקר עקב התקדמות המחקר הפסיכולוגי של התופעה המוכרת כ"סינדרום האישה המוכה". כדי להבין את הביקורת, נסקור תחילה את עיקרי הממצאים המחקריים בנושא.

חוקרים תולים את נכונותן של נשים מוכות להישאר בביתן של הגבר המכה בשלושה גורמים: מעגל האלימות, חוסר אונים נרכש והיעדר אלטרנטיבה.

מעגל האלימות – הפסיכולוגית לינור ווקר מצאה שחיה של אישה מוכה בנויים סביב מעגל אלימות המורכב משלושה שלבים: השלב הראשון הוא **שלב הבניית המתח**, המתאפיין בפעולות קלות של השפלה והתעללות, שאינן עולות כדי התפרצות אלימה; **בשלב ההתפרצות האלימה** יש התפרצות בלתי נשלטת של אלימות קשה כלפי האישה; **שלב ההתפייסות** מתאפיין בהבעת חרטה, בהתנהגות רגועה, בגילויי אהבה ובבקשות מחילה מצד המתעלל.⁹

ואולם, על התיאוריה של ווקר נמתחה ביקורת. נטען שהיא סובלת מבעיות מתודולוגיות חמורות, ואינה מסבירה מדוע האישה המוכה תוקפת את בעלה כשהיא עושה כן.¹⁰

חוסר האונים הנרכש – תיאוריית חוסר האונים הנרכש פותחה בשלהי שנות ה-60 בעקבות מחקר של הפסיכולוג פרופ' מרטין זליגמן. זליגמן שם כלבים בכלוב ניסוי שבו נחשפו למכות הלם חשמלי כואבות ולא מזיקות, בלי שהיתה להם כל דרך להימנע מההלם החשמלי. לאחר מכן נלקחו הכלבים לכלוב חצוי, שבו אגף אחד שבו נחשפו להלם חשמלי, ואגף אחר שאפשר לעבור אליו בקלות, והמעבר אליו הביא להפסקה מיידי של ההלם. התברר שכלבים שחוו חוסר ישע ייללו, נראו אדישים ולא ניסו לעבור לאגף האחר, בעוד כלבים

⁷ ראו **פלטשר, הגנה עצמית**, עמ' 76. פלטשר מעיר שלא תמיד יהיה קל לערוך את איזון הערכים. למשל, מקובל כיום שהפגיעה בכבוד האדם הכרוכה באונס כה קשה, שיש בה כדי להצדיק את הריגתו של האנס. ואולם, כלל לא ברור אם אפשר להצדיק את פציעתו של גבר כדי להימנע ממגע מטריד מצדו. האם שלמות גופו של המטריד חשובה מכבודה של המטרדת, או שמא כבודה חשוב משלמות גופו של המטריד.

⁸ ראו **גרוס, האישה המוכה**, עמ' 114; דפנה ברק-ארז, "האישה המוכה הסבירה", **פיליפס** ו', אוקטובר 1997, עמ' 115, בעמ' 122-123 (להלן: ברק-ארז, האישה המוכה הסבירה).

⁹ Lenore Walker, **The Battered Woman**, 1979, pp. 55-70.

¹⁰ לתיאוריות פסיכולוגיות המבקשות להתמודד עם שאלה זו ראו:

Divya Singh, *Self-Defence as A Ground of Justification in Cases of Battered Women who Kill Their Abusive Partners*, Submitted in accordance with the requirements for the degree of Doctor of Laws, at the University of South Africa, August 2009, pp. 78-82 (להלן: סינג, הגנה עצמית).



שלא עברו את שלב חוסר הישע גילו במהירות שדילוג מעל המשוכה המפרידה מחלץ אותם מההלם.¹¹ בעקבות מחקר זה קבעו רבים שנשים מוכות אינן נוטשות את ביתן של המתעלל משום שהן פיתחו תחושות של חוסר אוניס נרכש ואיבדו את האמונה בכוחן לצאת מן המצב שבו הן שרויות.¹²

היעדר האלטרנטיבה – על-פי תיאוריה זו, בעיני נשים מוכות, רשויות האכיפה והמשפט נכשלות בהגנה עליהן. עם זאת, פעמים רבות הן חוששות שנטישת המתעלל תותיר אותן או את ילדיהן ללא פרנסה, קורת גג או תמיכה סוציאלית. לא אחת נשים אלו חשות בושה, פחד ובידוד מוחלט, ותחושות אלו נוטעות בהן את ההרגשה שמבחינה רציונאלית אין להן שום אלטרנטיבה סבירה למצבן. על-פי תיאוריה זו, אישה שזו הרגשתה לא תמהר לעזוב את ביתן של המתעלל.¹³

על רקע ממצאים אלו, רבים טענו שסייג ההגנה העצמית לא הותאם מלכתחילה להגנה העצמית של אישה מוכה מפני גבר מתעלל. לדבריהם, הסייג נקבע בהנחה שהוא נועד לחול על מאבק בין שני גברים זרים, שווי כוח, שמערכת היחסים שביניהם אינה מערכת של קרבה, והמפגש הטעון ביניהם הוא חד-פעמי.¹⁴

כך, **דרישת ההכרחיות** ("שהיה דרוש") מבוססת על ההנחה שההתקפה היא חד-פעמית, ובנסיבות אלו אין הצדקה לתגובה קשה אם אפשר להדוף את ההתקפה בתגובה קשה פחות. ואולם, כאשר אישה שרויה במעגל האלימות ייתכן שהתגובה הקשה פחות עלולה לגרור התקפת נגד קשה הרבה יותר מן הראשונה. אין מקום להשוות בין הסיכון שהחברה דורשת מן המותקף הרגיל לקבל עליו כאשר היא מורה לו להדוף את ההתקפה בכוח מועט, לסיכון שהיא דורשת מהאישה לקבל עליה כאשר היא מפנה כלפיה את הדרישה הזאת.

שלוש התיאוריות שנסקרו לעיל ממחישות גם מדוע קשה להטיל על אישה מוכה את חובת הנסיגה. בשלב ההתפרצות האלימה האישה אינה מסוגלת לברוח, ועם שוך האלימות מתחיל שלב ההתפייסות, שבו אין לאישה תמריץ לברוח, ולא זו בלבד אלא שניסיון הבריחה עלול להחיש את בואו של שלב הבניית המתח, שיוביל בסופו של דבר להתפרצות אלימה חדשה.¹⁵ על אלה מתווספת תחושת חוסר האונים הנרכש והיעדר האלטרנטיבה כדי לדכא באופן כמעט סופי את המוטיבציה של האישה המוכה לברוח מביתה. מעבר לכך, המלומדים סבורים שאין מקום להשוות בין הדרישה לסגת מזירת ההתגוששות לדרישה לברוח מהבית.¹⁶

כפי שהוזכר לעיל, **דרישות המיידיות** מבוססות על הטענה שמבחינה מוסרית לא נכון להתיר את דמו של התוקף כאשר הסיכון שבתקיפה הוא פוטנציאלי בלבד, או על הטענה שאזרחי המדינה מוסרים למדינה מונופול על הפעלת הכוח כל עוד לא נשקפת סכנה בוודאות קרובה לביטחונם האישי. יש הסבורים

¹¹ M.E.P. Seligman and S.F. Maier, "Failure to Escape Traumatic Shock", *Journal of Experimental Psychology* 74, 1967, pp. 1-9.

¹² ראו למשל בדבריה של ווקר, לעיל הערה 9. לתיאוריות פסיכולוגיות אחרות המבקשות להסביר את חוסר המוטיבציה לברוח מביתן של המתעלל ראו סינג, הגנה עצמית, עמ' 72-77.

¹³ Elizabeth M. Schneider, "Describing and Changing: Women's Self-Defense Work and the Problem of Expert Testimony on Battering," 9 *Women's Rts. L. Rep.* 195, 1986, p. 203. (להלן: שניידר, תיאור ושינוי).

¹⁴ Elizabeth M. Schneider, "Equal Rights to Trial for Women: Sex-Bias in the Law of Self-Defense," 15 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.*, 1980, p. 623.

¹⁵ ראו גרוס, **האישה המוכה**, עמ' 121; סנג'רו, ההגנה העצמית, עמ' 393.

¹⁶ ראו גרוס, **האישה המוכה**, עמ' 105, שמעיר: "לפעמים האישה אינה עוזבת את הבית משום שהיא אינה חשה אשמה והיא נעלבת אך למחשבה כי למרות ההתעללות בה, דווקא היא זו שתידרש לעזוב את הבית". מנגד, פרופ' בועז סנג'רו מעיר שזו טעות להתמקד בשאלה מדוע האישה לא ברח מן הבית, משתי סיבות: ראשית, דרישת הנסיגה לא קיימת כאשר המתקיף והמותקף מתגוררים באותו הבית (ראו סנג'רו, **ההגנה העצמית**, עמ' 312-313, 396); שנית, השאלה הרלוונטית היא, מדוע המייתה האישה את בעלה בהיעדר נחיצות ומיידיות, או לא נסוגה מן הבית בעת התעוררות הסכנה (ראו שם, עמ' 396).



שטענות אלו אינן מתאימות למצבן המורכב של נשים מוכות. בעבורן הסיכון הוא קבוע, ואינו פוטנציאלי בלבד, גם כאשר אין הן רואות סכנה מיידית לחייהן.¹⁷ כמו כן, לפי פרופ' פלטשר, לנוכח מצבן של נשים מוכות בישראל ובעולם, ספק רב אם ההנחה בדבר מתן המונופול על השימוש בכוח למדינה כאשר לא קיימת סכנת חיים מיידית תקפה.¹⁸

פרופ' גרוס אף מציין שהאישה המוכה חיה בתחושת איום מתמדת, ו"איום מתמיד זה הוא למעשה 'הגשר' על פער זמן התגובה, בין האלימות שניחתה עליה ובין תגובתה המאוחרת".¹⁹

בהקשר זה עולה הטענה שסבירותה של פעולת האישה לא יכולה להיבחן במדד אובייקטיבי של "האדם הסביר" או "האישה הסבירה", אלא עליה להיבחן לפי מכלול הנסיבות, ההיסטוריה והתחושות הסובייקטיביות של האישה המוכה.²⁰

1.3. תיאוריות פמיניסטיות להצדקת השינוי של סייג ההגנה העצמית

נהוג לסווג שלושה את הזרמים בחשיבה הפמיניסטית: פמיניזם ליברלי, פמיניזם תרבותי ופמיניזם רדיקלי.²¹ כותבות מזרם **הפמיניזם הליברלי** גורסות שכל בני-האדם שווים, ותכליתו של המאבק הפמיניסטי היא לתת לכל הנשים הזדמנות שווה לזו הניתנת לגברים. תפיסה זו מטשטשת למעשה את ההבדלים שבין המינים, ובכך, לדעת רבות, גורמת לכך שמעשיה של האישה המוכה נבחנים באמות מידה גבריות, שלפיהן האישה המוכה שאינה ממהרת לברוח מביתו של המתעלל בה נתפסת כמי שפועלת בצורה לא רציונלית, ובמידת מה אשמה בסבלה.²²

הפמיניזם התרבותי, שקרול גיליגן גיבשה בספרה "בקול אחר",²³ הוא תפיסה מורכבת יותר, המבקשת להגדיר את הייחוד הנשי ואת ההבדל המהותי בין אישה לגבר. לפי תפיסה זו יש לבחון את התנהגותן של נשים מוכות לפי דפוסי תרבות נשיים המעצימים את ערך הקשר המשפחתי, הדאגה לזולת (ולטובת הילדים בעיקר) ומשמעותו העמוקה של הקשר האינטימי בכינון זהותה של האישה.²⁴ דפוסי תרבות אלו שופכים אור על נכונותן של נשים מוכות להישאר בבית המתעלל בהן, והופכות את בחירתן זו לרציונלית, בניגוד גמור לעקרונות דיני ההגנה העצמית המקובלים, הדורשים מן המותקף לסגת ולהרחיק את עצמו מן התוקף.

הפמיניזם הרדיקלי, שגיבשה קתרין מקינון, דוחה את ההתמקדות ביחס שבין הגבר לאישה – להבדיל מהפמיניזם הליברלי – וקורא להרחיב את הדיון ליחס שבין החברה בכללה לנשים. תפיסה זו מבקשת לערער מוסכמות חברתיות באמצעות התובנה שלא אחת מוסכמות אלו מוטות מגדר ומותאמות לתפיסות גבריות הרווחות בחברה. בעניין אלימות נגד נשים כותבות מזרם זה מדגישות את האחריות של החברה להשתקתן של נשים מוכות ולחוסר האפקטיביות של פעולות הרשויות נגד המתעללים בהן. על-פי תפיסה זו, בחירתן של

¹⁷ ראו גרוס, **האישה המוכה**, עמ' 110.

¹⁸ ראו פלטשר, **הגנה עצמית** עמ' 86.

¹⁹ ראו גרוס, **האישה המוכה** עמ' 105.

²⁰ ראו גרוס, **האישה המוכה** עמ' 126. ראו גם ברק-ארז, **האישה הסבירה** עמ' 134, בהערה 101. יש לציין שברק-ארז אינה שותפה להלך חשיבה זה, אלא מבכרת את שימור מבחן הסבירות האובייקטיבי, לצד קריאה לשימוש בו "באופן שיתייחס למכלול האנושי שבחברה, גם זה הנשי". ראו גם שניידר, **תיאור ושינוי** עמ' 219.

²¹ ראו אורית קמיר, **פמיניזם זכויות ומשפט**, בעריכת דלית רביד, תשס"ב-2002, עמ' 51 (להלן: קמיר, פמיניזם ומשפט).

²² להרחבה ראו: ליאורה בילסקי, "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות", **פלילים** ו' 5, עמ' 11-17 (להלן: בילסקי, נשים מוכות).

²³ קרול גיליגן, **בקול אחר: התיאוריה הפסיכולוגית והתפתחות האישה**, תרגמה נעמי בן חיים, ספריית פועלים, 1995.

²⁴ ראו בילסקי, **נשים מוכות** עמ' 27-40, וראו על התעלמות בתי-המשפט מהיבטים תרבותיים אלו, שם, עמ' 9.



נשים מוכות להישאר בבית המתעלל בהן היא רציונלית לחלוטין, בעיקר משום שאין שום גורם שיגן עליהן, אף לאחר שיברחו. על החברה מוטלת חובה עליונה לשנות את החקיקה באופן שישדר לציבור כולו שינוי של יחסי הכוחות בין נשים לגברים בחברה.²⁵

1.4. הביקורת על הכוונה לשנות את גדריו של סייג ההגנה העצמית

בצד הקריאות לשינוי גדריו של סייג ההגנה העצמית, נמתחה ביקורת על הרעיון. יש הטוענים שהרחבת גדריו של טיעון ההגנה העצמית עלולה לדרדר את החברה במדרון החלקלק של הלגיטימציה לעשיית דין עצמית, שתוביל בסופו של דבר לפגיעה קשה מדי בזכויות לשלמות הגוף ולחיים שיש גם למתעלל בזולת, שהחוק צריך להגן עליהם.²⁶ מתעורר חשש שהרחבת גדריו של סייג ההגנה העצמית תשמש לנשים רבות מעין רשיון לחסל את בני זוגן באצטלא של הגנה עצמית,²⁷ ויש אף החוששים שנשים תהרוגנה בטעות את בני זוגן כשהדבר אינו נחוץ באמת לשם הגנה עצמית.²⁸

לבסוף, יש המבקרים את הכוונה לשנות את גדריו של טיעון ההגנה העצמית בשל אופיו המשפטי. לדבריהם, הסייגים לאחריות הפלילית מחולקים לשני סוגים: סייגים מסוג "הצדק", המבטאים הכרעה ערכית-מוסרית שלפיה בנסיבות המיוחדות שבהן נעברה העבירה המעשה אינו עוד רע; סייגים מסוג "פטור", המבטאים תפיסה חברתית שלפיה המעשה שנעשה הוא רע, אך בהתחשב במצבו של העבריין, החברה מוכנה לסלוח לו.²⁹ מאחה שמקובל כי סייג ההגנה העצמית הוא סייג מסוג הצדק,³⁰ הרחבת גדריו של הסייג מרחיבה למעשה את קשת המקרים שבהם הפגיעה בגופו או בחייו של אדם תהיה מוצדקת. בשל כך סנגירו³¹ טוען שמתחת גבולותיו של טיעון ההגנה עצמית כדי לאפשר לנשים מוכות להתגונן מפני הגבר המכה אותן משמעה מתן היתר לאישה המוכה להוציא להורג את בעלה.

לקביעה זו עשויות להיות השלכות משפטיות רבות, ויש לתת אליהן את הדעת בדיון בהרחבת גבולותיו של סייג ההגנה העצמית. למשל, החוק קובע שאין לראות בהתגוננות מפני תקיפה מוצדקת הגנה עצמית. לפיכך, בעל מכה שיתגונן מפני כוונת אשתו להרוג אותה, למשל, לא יוכל להתגונן מפני אחריות פלילית על התגוננותו, שכן תקיפתו תיחשב לתקיפה שנעשתה כדין.³²

יתר על כן, לדעת רבים, הגנה עצמית מוצדקת מקנה גם לצד שלישי זכות לפעול להגנתו של המותקף (דוגמת המקרה הידוע של שוקי בסו,³³ שהרג את אביו שהתעלל באמו).³⁴ נמצא שהרחבת הסייג מקנה לא רק לאישה המוכה את הזכות להמית את בעלה, אלא גם לאחרים שעשויים לבקש להיחלץ להגנתה.

²⁵ ראו שם, עמ' 21-27; נויה רימלט, "כאשר נשים נעשות אלימות", פלילים י, עמ' 277, בעמ' 286-287.

²⁶ ראו גרוס, **האישה המוכה** עמ' 137-138. דברים ברוח זו מסר לנו פרופ' דן בין מבית-הספר למשפטים, המרכז האקדמי "כרמל", חיפה, מכתב, 14 ביולי 2010.

²⁷ ראו גרוס, **האישה המוכה** עמ' 125. גרוס דוחה טענה זו באומרו שחשש זה דומה לכל חשש להטעיית בית-המשפט, והוא קשור לסוגיה הראייתית של הוכחת קיומם של יסודות ההגנה, ולא לדיון בהצדקת רכיביה המהותיים.

²⁸ ראו גרוס, **האישה המוכה** שם. גרוס דוחה טענה זו באומרו ש"טעויות עלולות להתרחש גם במסגרת ההגנה הנוכחית".

²⁹ להבחנה האמורה אומנם אין ביטוי של ממש בחוק הישראלי, אבל המלומדים נוטים לומר שגם אם אין המחוקק מזכיר אותה בשמה, היא קיימת.

³⁰ שלא כמו הגנה עצמית מדומה, הנתפסת כהגנה מסוג "פטור". ראו יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, לשכת עורכי-הדין, התשס"ט-2008, עמ' 552-557 (להלן: רבין וואקי, דיני עונשין).

³¹ בועז סנג'רו, **ההגנה העצמית במשפט הפלילי**, נבו, תש"ס-2000, עמ' 402 (להלן: סנג'רו, ההגנה העצמית).

³² ראו רבין וואקי, **דיני עונשין** עמ' 560.

³³ תפ"ח 416/93 מ"י נ' שוקי בסו, פ"ד נ"ד (3) 281.

³⁴ ראו סנג'רו, **ההגנה העצמית** עמ' 32.



לבסוף, דווקא בשל אופיו של הסייג וההשלכות האמורות, יש מלומדים המעירים שסביר להניח שבת- המשפט יפרשו את תנאי הסייג בצמצום רב. לפיכך, לדבריהם יש להעדיף קביעת סייג חדש מסוג "פטור" על הרחבת תנאיו של הסייג הקיים.³⁵

2. דרכים חלופיות להגנה משפטית על קורבנות פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה

בצד הקריאות לשינוי באופיו של סייג ההגנה העצמית היו שהציעו דרכים חלופיות למתן הגנה משפטית לנשים מוכות, בלי לפרוץ את גדותיו של סייג ההגנה העצמית. בחינה של דרכים אלו חיונית לדיון בצורך בתיקון סייג ההגנה העצמית.

בעיקרו של דבר אפשר לסווג את הדרכים שהוצעו לשלוש: דרכים המבוססות על הרחבה פרשנית של יסודות סייג ההגנה העצמית, כניסוחם בחוק היום; דרכים המבוססות על הפחתה או שלילה של אחריות פלילית; דרכים המבוססות על הקלה בעונש.

2.1. הרחבה פרשנית של יסודות סייג ההגנה העצמית

דרך אחת, שרוב המומחים למשפט פלילי בארץ תומכים בה,³⁶ היא הרחבה פרשנית של כל אחד מיסודותיו של סייג ההגנה העצמית, שתיעשה על-ידי בתי-המשפט. הצלחתה של דרך זו, לדברי המצדדים בה, מותנית בכך שתינתן הדרכה לשופטים בדבר המשמעויות הפסיכולוגיות של פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה ובדבר נחיצותה של ההרחבה הפרשנית האמורה.³⁷

פרופ' גרוס,³⁸ למשל, מציע לכלול גם איום מילולי חריף דוגמת "אני ארצח אותך" ביסוד "תקיפה". הרחבה פרשנית זו עשויה לאפשר לאישה שתקפה את בעלה משום שנתקפה חרדת מוות בעקבות איום כאמור לטעון לקיומו של סייג ההגנה העצמית בעניינה.

הרחבה אחרת קשורה לדרישת המיידיות, ולפיה רצף הפגיעות הופך את חייה של האישה המוכה למסכת ארוכה של תקיפות, וכל מעשה שנועד להפסיקן הוא למעשה סמוך בזמן לתקיפה הבאה, אף שזו עדיין לא התממשה.³⁹

בשל הבדלי הכוחות שבין המתעלל למתגונן, ומכיוון שמעשה ההתגוננות עלול לגרור גל חדש של תקיפות, מלומדים אלו תומכים גם בהרחבה פרשנית של דרישת הסבירות, שלפיה גם תגובה שאינה שווה בעוצמתה לעוצמת התקיפה, או אינה מיידית ביחס לנזק שעלול להיגרם בשל התקיפה, תיחשב בנסיבות מסוימות תגובה סבירה.⁴⁰

³⁵ ראו סנג'רו, **ההגנה העצמית**, עמ' 402-403, על-פי מאמרה של קת'רין רוזן:

Cathryn J. Rosen, "The Excuse of Self-Defense: Correcting a Historical Accident on Behalf of Battered Women Who Kill", 36 *American University Law Review*, p. 11.

³⁶ פרופ' מרדכי קרמניצר, מכתב, 13 ביוני 2010; פרופ' דן בייך, מכתב, 14 ביוני 2010; ד"ר גבריאל הלוי, מכתב, 14 ביוני 2010; סנג'רו, **ההגנה העצמית**, עמ' 402.

³⁷ פרופ' דן בייך, מכתב, 14 ביוני 2010.

³⁸ ראו גרוס, **האישה המוכה**, עמ' 109-110.

³⁹ ראו שם, עמ' 110-112. גם ד"ר גבריאל הלוי (שם) רואה בהרחבה פרשנית של דרישת המיידיות, תוך התייחסות ל"מיידיות עניינית" במקום למיידיות בזמן, פתרון משפטי ראוי להגנה על נשים מוכות שפגעו במתעלל.

⁴⁰ ראו שם, עמ' 112-119.



2.2. הפחתת האחריות הפלילית

סייג האי-שפיות הקבוע בסעיף 34ח של חוק העונשין קובע ש"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או (2) להימנע מעשיית המעשה". על-פי רוב, סייג זה אינו מקנה הגנה מפני אחריות פלילית לקורבן לפגיעה חוזרת בידי דמות קבועה שפגע בתוקפו, משום שיהיה קשה מאוד להוכיח שאדם זה היה "חסר יכולת של ממש" להבין את המעשה אשר הוא עושה או להימנע ממנו.⁴¹

לכאורה, הרחבה של הסייג או קביעה של סייג מיוחד לנשים מוכות הסובלות מסינדרום האישה המוכה עשויה לתת הגנה מפני אחריות פלילית לנשים מוכות, בלי שיהיה צורך בהרחבת גבולותיו של סייג ההגנה העצמית.⁴²

דרך דומה מתמקדת בסייג היעדר השליטה, הקבוע בסעיף 34ז של חוק העונשין, שלפיו "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת היעדר שליטה על תנועותיו הגופניות". בנוסחו הקיים של הסייג אין בכוחו להגן על קורבנות להתעללות מתמדת בידי דמות קבועה, משום שהסייג נוגע רק להיעדר שליטה בתנועות, שנגרם על-פי רוב מחמת "כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוייתית... או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה", כלשון החוק.⁴³

הרחבה של סייג זה עשויה להביא להגדרה רחבה של אובדן שליטה, שלא תתמקד רק בחוסר שליטה בתנועות, ושסיבתו לא תהיה חייבת להיות כפייה גופנית שאין בכוחו של האדם להתגבר עליה.⁴⁴

דרך שלישית להפחית את האחריות הפלילית המוטלת על מי שהגן על עצמו מפני פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה היא סייג ההגנה העצמית בצירוף סייג הטעות במצב דברים שבסעיף 34יח של חוק העונשין. בדרך זו, מותקף שסבר לתומו שההתקפה כנגדו עלולה לאיים על חייו או על גופו, בעוד מצב הדברים האמיתי לא היה כזה, יוכל לטעון להיעדר אחריות פלילית למעשיו בשל "הגנה עצמית מדומה". שימוש בהגנה מסוג זה עשוי להסיר מעל חלק מנפגעי התעללות חוזרת בידי דמות קבועה את האחריות הפלילית למעשים שנועדו, לפי סברתם, להגן עליהם מפני איום שנשקף לגופם או לחייהם.⁴⁵

⁴¹ לכישלון הניסיון להוכיח דבר זה ראו גם ע"פ 1855/05 אריקה אורבוש פרישקין נ' מדינת ישראל, תק-על 2008(1), 5377.

⁴² להרחבה מסוג זה ראו להלן בפרק המשפט המשווה, בדיון על חוק חוקרי המוות והצדק באנגליה. על דרך זו נמתחה ביקורת בחוגים פמיניסטיים, שלפיה היא מנציחה דימוי שוביניסטי של האישה כחלשת אופי וחוסן נפשי. לדימוי זה, לדבריהן, יש חלק לא מבוטל בעצם קיומה של תופעת ההתעללות בנשים. בעניין זה ראו למשל בילסקי, נשים מוכות עמי 39, ליד הציין להערה 105. מנגד, קת'רין רוזן (לעיל הערה 35) טוענת שאין בטענה זו ממש, משום שגם גברים זכאים להגנת חוסר השפיות, ושליטת זכותן של נשים להשתמש בהגנה זו היא היוצרת אפליה פסולה.

⁴³ להרחבה בעניין זה ראו רבין וואקי, דיני עונשין עמי 571, 577-578.

⁴⁴ להרחבה מסוג זה ראו להלן בפרק המשפט המשווה, בדיון על חוק חוקרי המוות והצדק באנגליה.

⁴⁵ ראו ע"פ 4191/05 ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(4) 577, 584, שם צוין שיש מחלוקת מלומדים בשאלה אם טעות כנה בדבר נחיצותה של הגנה העצמית די בה לשלול אחריות פלילית בעבירות של מחשבה פלילית, או שמא טעות כזאת צריכה להיות גם סבירה. אימוץ העמדה האחרונה עשוי להוביל לצורך בהגדרה מחודשת של יסוד הסבירות בפעולתו של מי שהיה קורבן להתעללות חוזרת בידי דמות קבועה.



2.3. הקלה בעונש

דרך נוספת לתת סעד משפטי לקורבנות התעללות חוזרת בידי דמות קבועה שהחליטו להשיב מלחמה שערה היא הקלה בעונש. דרך זו אינה מחייבת שלילה או הפחתה של האחריות הפלילית. האחריות הפלילית נותרת בעינה, אך בית-המשפט מתחשב בנסיבות המיוחדות לשם הקלה בעונשו של המתגונן.

דרך אחת להקל בעונשו של מי שפגע במי שהתעלל בו שנים מבוססת על דוקטרינת הקנטור, הקבועה בסעיף 301 לחוק העונשין. על-פי דוקטרינה זו, לא יואשם אדם ברצח אם "קדמה התגרות בתכוף למעשה". פרשנות רחבה לביטוי "בתכוף למעשה" עשויה לאפשר לנשים מוכות שפגעו בתוקפיהן לטעון לקיומה של הגנת הקנטור בעניינן, ולאפשר הקלה בעונש באמצעות הורדה של סעיף האישום מרצח להריגה.⁴⁶

יש לציין שממילא הפרקליטות אינה נוטה להאשים נשים מוכות שרצחו את בעליהן ברצח.

השפעה רבה יותר על ענישת קורבנותיה של התעללות חוזרת בידי דמות קבועה עשויה להיות להוראה שבסעיף 300א(ג) לחוק העונשין. סעיף זה התקבל בעקבות הביקורת הציבורית על פסיקת בית-המשפט המחוזי בפרשת בוחבוט, שבה הואשמה אישה מוכה בהריגת בעלה ונידונה לשבע שנות מאסר. הסעיף קובע ש"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 בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו".

נמתחה ביקורת על השימוש בסעיף זה כסעד משפטי לנשים מוכות ונטען שהסעיף אינו מקנה הגנה מוחלטת אלא רק מאפשר לבית-המשפט "להתחשב" באישה המוכה או "לעשות עמה חסד", ואינו מחיל על נשים את הגנות החוק המועילות כל כך לגברים.⁴⁷

3. המצב בישראל

3.1. חקיקה

כאמור לעיל, בחוק העונשין הישראלי יש סעיפים המקנים הגנה מלאה מפני אחריות פלילית למי שפעל כדי להגן על חייו, גופו, חירותו או רכושו, וסעיפים המקנים הגנה חלקית, הבאה לידי ביטוי בהקלה בעונש. הסעיפים הרלוונטיים ביותר למסמך זה, המקנים הגנה מלאה למי שפעל לשם הצלת החיים, הגוף, הרכוש או החירות, הם סעיפים 34 ו-34א לחוק העונשין.

סעיף 34 (הגנה עצמית) קובע ארבעה תנאים לקיומו של סייג ההגנה העצמית: **הכרחיות הפעולה** ("שהיה דרוש"), **סכנה מיידיית** ("שהיה דרוש באופן מיידי"), **הדיפה של התקפה לא חוקית** ("תקיפה שלא כדין") **והתנהגות שאינה פסולה** ("אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה...").

סעיף 34א (הגנת הצורך) עוסק בהצלה מ"פגיעה חמורה" בחיים, בגוף, ברכוש או בחירות. הוא חל גם כאשר הצורך נולד מחמת התנהגותו הפסולה של הנאשם, ובלבד שלא היה אפשר להסיר את הסכנה

⁴⁶ ראו ע"פ 6353/94 **כרמלה בוחבוט נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3), 647, 654-655. על הבחנה על רקע מגדרי בין היקף תחולת עקרון הקנטור בסכסוך שבין גברים להיקף תחולת העיקרון בסכסוך שבו מעורבות נשים, ראו **ברק-ארוז, האישה הסבירה** עמ' 115.

⁴⁷ ראו **קמיר, פמיניזם ומשפט עמ' 100**.



בדרך אחרת. סעיף זה פוטר מאחריות פלילית גם כאשר הפגיעה היא באינטרס של צד שלישי, שלא יצר את הסכנה.

כפי שנזכר לעיל, סייג חשוב להחלתם של סעיפים אלו נקבע בסעיף 34טז, ולפיו הוראות סעיפים אלו לא יחולו כאשר "המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה".

שני סעיפים מקנים הגנה חלקית, המאפשרת הקלה בעונשם של קורבנות אלימות מתמשכת בידי דמות קבועה שפגעו במתעלל בהם. הסעיף הראשון הוא סעיף 35א(א) לחוק העונשין, הקובע שבית-המשפט מוסמך להטיל על אדם עונש קל מעונש החובה הקבוע בחוק, "אם העבירה נעברה בנסיבות מקלות מיוחדות שיפורשו בגזר הדין". סעיף 35ב(1) אומנם קובע שהוראה זו לא תחול בעבירת רצח, אך מאפשר את החלתה בנסיבות של רצח בידי קורבנות התעללות במשפחה.

סעיף 300א קובע שאפשר להטיל עונש קל מן העונש הקבוע בחוק על עבירת רצח כאשר "מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח" (סעיף קטן ב), או כאשר "הנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו" (סעיף קטן ג). הוראות אלו מאפשרות לבתי-המשפט להקל בעונשם של קורבנות אלימות מתמשכת בידי דמות קבועה שאינם מוגנים על-ידי סייגי ההגנה או הצורך.

3.2. פסיקה

תרומתה המרכזית של הפסיקה הישראלית בעניין גדריו של סייג ההגנה העצמית להגנה המשפטית שאפשר לתת לקורבנות אלימות מתמשכת בידי דמות קבועה שפגעו בתוקפיהם, באה לידי ביטוי בהרחבה פרשנית של מושג הסבירות. למשל נקבע שאם לפי נסיבות העניין היה המתגונן יכול להעריך שירייה אחת לא תסלק בהכרח את הסכנה, הרי גם יריות נוספות תחשבנה "הגנה עצמית".⁴⁸

בית-המשפט אף קבע שייתכנו מצבים שבהם יהיה אפשר לפצל את מעשיו של אדם לסדרה של מעשים שכולם יחד נועדו לסכל את הסכנה, בעיקר כאשר "המתגונן, באספקלריה שלו, מאמין שהגנתו אינה שלמה כל עוד לא הושלמה סדרת המעשים כולה; ואמנותו זו אינה בלתי סבירה על פי אמת המידה של העומד בנעליו".⁴⁹ ואולם, לא מצאנו בפסיקה הישראלית תקדים לזיכוי מלא של קורבנות התעללות מתמשכת בידי דמות קבועה שהואשמו ברצח או בהריגה של המתעללים בהם.

הכלל שמנחה מבחינה ערכית את בתי-המשפט בישראל הוא זה שנקבע בפרשת בוחבוט, שלפיו "לא ניתן לקפד את פתיל חייו של אדם, גם אם זה איבד צלם אנוש בהתנהגותו הבלתי אנושית. גם עברייני אליים ונתעב זכאי לכך שעונשו ייקבע בבית המשפט, ורק בבית משפט. גזר דינו חייב לשקף את הנורמה האוסרת על קורבן של עבירה למצות בעצמו את הדין עם מי שפגע בו, אפילו היתה הפגיעה קשה וממושכת".⁵⁰

⁴⁸ ע"פ 298/88 עו"ד טויטו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1), 151, 155-156 (1989). ואולם, ייתכנו מצבים שבהם ייפסק שרק הירייה הראשונה היא בגדר "הגנה עצמית", ואילו יתר היריות אינן כאלה. ראו ע"פ 205/75 רוני קרנץ נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2), 471 (1976).

⁴⁹ ע"פ 1713/95 בוריס פרידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1), 265, 275-276 (1996). באותה פרשה הואשם בעל בהריגת אשתו לאחר שזו איימה עליו בסכין. כדי לחמוק מן האיום סובב הבעל את ידה לאחור ולאחר מכן דקר אותה בירכה – מעשה שבדיעבד התברר שהוא שגרם למותה. בנסיבות העניין הכריע בית-המשפט שהדקירה האחרונה לא הייתה נחוצה לשם הסרת האיום, אף שכאמור קבע באופן עקרוני שייתכן שסדרה של פעולות תחשב כולה לפעולות של הגנה עצמית.

⁵⁰ ע"פ 6353/94 כרמלה בוחבוט נ' מ"י, פ"ד מ"ט (3) 647, בעמ' 653 (להלן: פרשת בוחבוט).



עם זה, בתי-המשפט בישראל נאותו להקל בעונשם של קורבנות ההתעללות. **בפרשת בוחבוט**, אף שלפני הריגתו הכה יהודה בוחבוט את אשתו, פגע בה בסכין, רדף אחריה בדירה בצעקות ובמכות, שבר רהיטים וגירש מהחדר את הבנים שניסו לבוא לעזרתה, הרשיע בית-המשפט המחוזי את כרמלה בוחבוט בהריגה והטיל עליה עונש של שבע שנות מאסר; העונש הופחת אחרי הערעור לשלוש שנות מאסר.

בפרשת קריסטל⁵¹ אפשר לראות מקרה מתאים להחלתו של סייג ההגנה העצמית להגנתה של אישה מוכה. במקרה זה, האישה המוכה איימה בסכין על בעלה לאחר שקילל אותה ואמרה לו שתחתוך את לשונו. בתגובה, הבעל איים עליה בסכין יפנית, ואחר כך אף עקב אחריה לחדר צדדי, ושם קירב את הסכין לצווארה. רק לאחר מכן הוציאה האישה את הסכין שהחביאה מאחורי גבה ודקרה את בעלה למוות. אף על פי כן נפסק ש"אין בדברים אלה כדי לפטור את הנאשמת מעונש ממשי", היא הורשעה בהריגה, והוטל עליה עונש זהה לזה שהוטל על כרמלה בוחבוט.

בפרשת פלוני⁵² הואשם אב מבוגר בהריגת בנו, שהתעלל בו במשך שנים. על האב הוטל עונש של שבע שנות מאסר, ומהן שנתיים על תנאי, חרף גילו המתקדם של האב, מצבו הנפשי והפיזי הירוד וייסורי המצפון שחש עקב ההריגה. בית-המשפט הסיק ש"עמדו לו דרכים אחרות להתמודד עם האלימות מצד הבן", כגון פנייה אל הרשויות, והדגיש ש"כחברה שאמונה על עקרון קדושת החיים, יש להעניש בחומרה מי שנטלו חיי אחרים". את ההבדל בחומרה בין העונש שהוטל עליו לעונש שהוטל בפרשיות בוחבוט וקריסטל הסביר בית-המשפט בכך שיש להבדיל בין אלימות במשפחה כלפי נשים או ילדים, שבה "הקנטור ככלל אינטנסיבי יותר והאלימות ממושכת יותר ומופנית כלפי נשים או ילדים", לאלומות כלפי אב או אח, שמאפייניה שונים.

לא תמיד מסכת ההתעללויות התקבלה כטעם המצדיק הקלה בעונש. למשל, **בפרשת פרישקין**⁵³ נגזר על אישה מוכה מאסר עולם ובית-המשפט לא ניאות להפחית מעונשה על יסוד סעיף 300א לחוק העונשין האמור, משום שהריגת הבעל המתעלל לא היתה במסגרת סכסוך שבו איים הבעל על האישה, וההריגה נעשתה באכזריות ונמשכה כשש שעות.

בשני מקרים של הריגת בעל מתעלל בידי בן שנחלץ לעזרת אמו פסקו בתי-המשפט עונש של עשר שנות מאסר.⁵⁴

4. סקירה השוואתית

4.1. כללי

עקרונותיו של סייג ההגנה העצמית במדינות בעולם דומים בדרך כלל לעקרונותיו המסורתיים של סייג ההגנה העצמית שהוצגו לעיל, אולם יש הבדלים קלים בין המדינות, כפי שאפשר להיווכח מן הטבלה שלהלן.⁵⁵ יצוין כי במדינות הנזכרות בטבלה לא נוכחו בשינויים מרחיקי לכת בתנאי תחולתו של סייג ההגנה העצמית בשנים האחרונות, ובעיקרם הם נועדו לתת הגנה טובה יותר לקורבנות אלימות מתמשכת בידי דמות קבועה. לאחר הטבלה יוצג המצב המשפטי במדינות שבהן חלו תמורות בגיבושו של

⁵¹ ת"פ (מחוזי ב"ש) 8056/02 **מדינת ישראל נ' קריסטל אלידה**, תק-מח 2002(4), 20930.

⁵² ע"פ 7741/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(2), 777. ראו פסק-הדין בבית-המשפט המחוזי בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1030/04 **מדינת ישראל נ' רומן בן סמיון פרילוצקי**, תק-מח 2004(3), 187.

⁵³ ראו דנ"פ 3220/08 **אריקה אורבוש פרישקין נ' מדינת ישראל**, תק-על 2008(3), 3140.

⁵⁴ ראו תפ"ח 416/93 **מ"י נ' שוקי בסו**, פ"ד נ"ד (3) 281; ע"פ 4419/95 **שחר חזד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2), 752.

⁵⁵ הנתונים מבוססים בעיקר על נוסח החוקים, כפי שפורסם באתר Legislation Online: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, כניסה אחרונה: 13 בספטמבר 2010.



סייג ההגנה העצמית או בקביעת האחריות הפלילית של קורבנות אלימות מתמשכת בידי דמות קבועה שפגעו בתוקפיהם.

הערות	סבירות	התקפה לא חוקית	מיידיות	הכרחיות	
ההגנה חלה גם כשהכוח המגן לא פרופורציונלי אם המותקף לא היה יכול להעריך את עוצמת הפגיעה בו ואת תוצאות פעולתו.	✓	x	✓	✓	רוסיה ⁵⁶
לפי הפסיקה, סבירות פעולת ההגנה תיבחן לפי הנסיבות, כפי שהנאשם הבין אותן, ובלבד שהבנתו לא נחשבת בלתי סבירה לחלוטין. ⁵⁸	✓	✓	✓	✓	צרפת ⁵⁷
ההגנה חלה גם כשהכוח המגן לא פרופורציונלי אם המותקף לא היה יכול להעריך את עוצמת הפגיעה בו ואת תוצאות פעולתו.	x	✓	✓	✓	הונגריה
ההגנה חלה גם כשההתקפה הלא-חוקית נועדה לשם אכיפת החוק. הגנה עצמית לא פרופורציונלית אינה בת-ענישה אם טעותו של המתגונן נבעה מסערת רגשות או מהלם הנובעים מההתקפה עליו.	✓ ⁶⁰	✓	✓	✓	נורבגיה ⁵⁹
הגנה עצמית תיחשב עבירה פלילית רק אם בהתחשב באופי הפעלת הכוח ונסיבותיה, ברור שהיא לא מוצדקת.	x	x	x	✓	שבדיה ⁶¹
הגנה עצמית לא פרופורציונלית אינה בת-ענישה אם טעותו של המתגונן נבעה מסערת רגשות או מהלם הנובעים מההתקפה עליו.	✓	✓	✓	✓	רומניה ⁶²
	✓	✓	✓	✓	טורקיה ⁶²

⁵⁶ הקוד הפלילי של הפדרציה הרוסית (1996), סעיף 37.

⁵⁷ הקוד הפלילי של צרפת, סעיף 5-122.

⁵⁸ ראו בעניין זה:

J.R. Spencer, "[International Killings in French Law](#)", pp. 5.

⁵⁹ הקוד הפלילי הכולל של נורבגיה, סעיף 48.

⁶⁰ בבחינת סבירותה של הפעלת הכוח מצד המתגונן מתחשבים לא רק בסכנה הצפויה לו, אלא גם באשמת התוקף ובעוצמתה של הזכות החוקית שעליה המתגונן מבקש להגן.

⁶¹ הקוד הפלילי של הממלכה השבדית, פרק 24, סעיף 1.

⁶² הקוד הפלילי של רומניה, פרק 2, סעיף 22.



4.2. ארה"ב

4.2.1. חקיקה פדרלית

החוק הפדרלי הפלילי עוסק בדרך כלל בעבירות בעלות צביון פדרלי או בין-מדינתית, ובשל כך, הדיון בגדריו של סייג ההגנה העצמית בארה"ב מתמקד בחוק הפלילי של המדינות.⁶⁴

ככלל, יש להעיר שבארה"ב פועל לובי חזק למדי להרחבת השימוש בעקרון ההגנה העצמית. לובי זה, שיש המכנים אותו The Gun Lobby, הצליח לקדם עד כה בכ-20 מדינות חקיקה המרחיבה את עקרון ההגנה העצמית.⁶⁵ הצלחה זו עוררה לובי נגדי, שפועל להחזרת סייג ההגנה העצמית לממדיו המקוריים, ומצביע על ההשלכות החמורות של חקיקה זו.⁶⁶

פרסומו של ה-Model Penal Code (להלן: MPC) על-ידי המכון האמריקני למשפט (The American Law Institute) בשנת 1962 הוביל לשינויים רבים בהסדרים הפליליים של מדינות ארה"ב בכלל, ובגיבוש גדריו של סייג ההגנה העצמית בפרט,⁶⁷ ובשל כך יש טעם בבחינת גדריו של הסייג ב-MPC.

לעניינו של מסמך זה הסעיף הרלוונטי ביותר הוא סעיף 3.04.⁶⁸ הסעיף יוצר הבחנה בין שימוש בכוח לא קטלני לשימוש בכוח קטלני (Deadly Force). שימוש בכוח לא קטלני יוצדק רק אם המשתמש בו סבור⁶⁹ שהדבר חיוני באופן מיידי כדי להגן על עצמו מפני התקפה לא מוצדקת.⁷⁰ לעומת זאת, שימוש בכוח קטלני יוצדק רק אם המשתמש בכוח סבור שהדבר חיוני באופן מיידי כדי להגן על עצמו ממוות, מפציעה חמורה, מחטיפה או מאונס.⁷¹

⁶³ הקוד הפלילי של טורקיה, פרק 2, סעיף 25.

⁶⁴ להרחבה בעניין עקרונות ההגנה העצמית בארה"ב והשימוש בהם לשם הגנה על נשים מוכות ראו סינג, הגנה עצמית, עמ' 176-120.

⁶⁵ רבים מכנים חקיקה זו בשם Shoot First Laws.

⁶⁶ ראו למשל במאמר שבכתובת http://www.lcav.org/content/shoot_first_laws.pdf (כניסה אחרונה: 16 באוגוסט 2010) ובקישורים שבסופו.

⁶⁷ ראו מסמך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, [סייג ההגנה העצמית: החקיקה בבריטניה ובארה"ב](#), כתבה: רוזי אטיס, 1 ביוני 2008.

⁶⁸ לנוסח של הסעיף ראו: [http://law.fordham.edu/assets/Faculty/model_penal_code_selected_sections\(1\).pdf](http://law.fordham.edu/assets/Faculty/model_penal_code_selected_sections(1).pdf), עמ' 20-19.

⁶⁹ פרופ' ג'ורג' פלטשר רואה בניסוח זה ביטוי לאימוץ הגישה הסובייקטיבית של ההגנה העצמית המוחקת את כל האלמנטים האובייקטיביים של סייג ההגנה העצמית ומדגישה את תחושותיו הסובייקטיביות של המתגונן. גישה זו, השגויה לטעמו, הותרשה לדעתו גם בחוק הישראלי לאחר תיקון מס' 39, שהגדיר טעות בעובדה כ"טעות כנה", וביטל את הדרישה שהטעות תהיה גם כנה וגם סבירה. ראו פלטשר, הגנה עצמית, עמ' 79.

⁷⁰ ה-MPC קובע סייגים אחדים להוראה זו, שעיקרם הוא שהגנה עצמית לא תיחשב מוצדקת אם היא נועדה להתנגדות למעצר או להפעלת כוח בידי הבעלים של רכוש כדי להגן על רכושו.

⁷¹ גם בעניין זה קובע ה-MPC סייגים אחדים, שעיקרם הוא שהגנה העצמית לא תיחשב מוצדקת אם המתגונן היה מסוגל לחמוק מן הסכנה בדרך של הסתלקות מן המקום, בהסגרת רכוש שהתוקף תבע ממנו בדין או בהימנעות מנקיטת פעולה שאין הוא חייב לנקוט.



4.2.2. חקיקה מדינתית

עקרונות ההגנה העצמית שנקבעו ב-MPC אומצו בחוקים הפליליים של מדינות אחדות בארה"ב, כגון דלוור⁷² ופנסילבניה⁷³.

עם זאת, במדינות רבות נעשו רפורמות משמעותיות כדיני ההגנה העצמית, במגמה להקל על נשים מוכות להתגונן במקרים שבהם הן הפעילו כוח כנגד המתעלל בהן.

בעניין דרישות המיידיות, מדינות רבות החליפו את הדרישה לקיומה של סכנה מיידית (Immediate Danger) בדרישה לקיומה של סכנה ממשמשת ובאה (Imminent Danger). כך נעשה בלואיזיאנה⁷⁴, אילינוי⁷⁵, קנזס⁷⁶, יוטה⁷⁷ וג'ורג'יה⁷⁸. לדעת רבים, שינוי זה מאפשר לנשים מוכות להעלות את טיעון ההגנה העצמית גם כאשר ברגע שבו פעלו לא היתה צפויה להן סכנה מיידית.⁷⁹ במדינות אלו אומנם לא נקבע שההגנה העצמית אגב שימוש בכוח קטלני תפעל גם לטובת מי שביקש להציל את עצמו מחטיפה או מאונס, אולם כך נקבע בדלוור,⁸⁰ בהוואי⁸¹ ובקנטקי.⁸²

באיידהו,⁸³ **נוודה**,⁸⁴ **ניו-מקסיקו**,⁸⁵ **אוקלהומה**⁸⁶ ו**ושינגטון**⁸⁷ הוחלפה הדרישה לקיומה של סכנה מיידית בדרישה לקיומה של **תוכנית לביצוע עבירה או פגיעה בגוף כאשר יש סכנה מיידית שתוכנית זו תתממש**.

בחלק מהמדינות לא שונתה דרישת המיידיות, אך נקבע **שעצם קיומם של יחסי התעללות די בו להוכיח את קיומה של סכנה מיידית למתגונן**.⁸⁸ בוורמונט⁸⁹ הוחלפה דרישת המיידיות בהוראה שהפעלת הכוח מצד המתגונן חייבת להיות נחוצה ומוצדקת (just and necessary).

⁷² [11 Del. C. 464.](#)

⁷³ [18 Pa.C.S. 507.](#)

⁷⁴ [La. R.S. 14:20.](#)

⁷⁵ [720 ILCS 5/7-1.](#)

⁷⁶ [K.S.A. 21-3211.](#)

⁷⁷ [Utah Code Ann. 76-2-402.](#)

⁷⁸ [O.C.G.A. § 16-3-21](#)

⁷⁹ על המשמעות של החלפה זו ראו:

Hallie Ludsin, "South African Criminal Law and Battered Women Who Kill: Discussion Document 1", chapter 4.2.2. (להלן: לודזין, דרום-אפריקה); Kimberly Kessler Ferzan, "Defending Imminence: From Battered Women to Iraq", *Arizona Law Review* 46, Summer 2004; [When Women Kill Their Partners – Legal Issues Surrounding Battered Women Who Kill – Defense, Self, Court, Woman, Expert, and Danger.](#)

⁸⁰ Delaware Code s. 464.

⁸¹ Hawaii Code Annotated, s. 703-304.

⁸² Kentucky Revised Statutes Annotated, s. 503.050.

⁸³ Idaho Statutes, s. 18-4009(3).

⁸⁴ Nevada Revised Statutes Annotated, s. 200.160.

⁸⁵ New Mexico Statutes, s 30-2-7B.

⁸⁶ Oklahoma Statutes Title 21, c. 24, s. 733(2).

⁸⁷ Washington Revised Code, s. 9A.16.050(1).



בחוק העונשין של ארקנסו יש הוראה מיוחדת⁹⁰ שלפיה **עצם האיום בהמשכת דפוס פעולה של התעללות במשפחה יכול לשמש עילה המצדיקה שימוש בכוח לשם הגנה עצמית.**

במרילנד⁹¹ ובלואיזיאנה⁹² אף נקבע שדי בהצגתה של עדות בדבר קיומם של יחסי התעללות בין המתגונן למי שכנגדו הוא הפעיל כוח כדי שיהיה אפשר להחיל את סייג ההגנה העצמית, אף בלי עדות על מעשה קונקרטי שחייב הפעלת כוח להגנה עצמית.

שינויים של ממש נעשו גם בנוגע לדרישת הסבירות. הבולט בהם נעשה במיין⁹³, שם נקבע שרק התנהגות החורגת באופן קיצוני מן הדרך שבה אדם במצבו ובמעמדו של המתגונן היה נוהג תיחשב התנהגות שאינה סבירה. יתר על כן, אף כאשר התנהגות הנאשם תיחשב בלתי סבירה הוא יוכל לקבל הגנה חלקית שתבטא באישום בהריגה במקום ברצח.

הוואי ואריזונה אימצו מבחן אובייקטיבי-סובייקטיבי לקביעת סבירותה של הפעלת הכוח. באריזונה⁹⁴ סבירותה של הפעולה נבחנת לפי הקורבן הסביר להתעללות במשפחה, ובהוואי⁹⁵ – לפי התנהגותו של האדם הסביר הפועל באותן נסיבות שבהן פעל הנאשם ולפי נקודת מבטו.

במדינות רבות נקבע גם סייג שלפיו ההגנה לא תפעל לטובת מי שהוגדר כ"תוקפן". כך הדבר בחוק הפלילי של אינדיאנה⁹⁶, ובתי-המשפט קבעו בהקשר זה שההגנה תחול רק על מי ששהה במקום שבו הוא רשאי להיות, לא התגרה באיש ולא השתתף בפעולה אלימה מרצונו החופשי.⁹⁷ הוראה כמעט זהה קבועה גם בחוק הפלילי של מדינת יוטה.⁹⁸

בחוק הפלילי של מדינת ג'ורג'יה יש התייחסות מיוחדת לנפגעי אלימות במשפחה.⁹⁹ החוק קובע שנאשם המתגונן מפני אישום באחת העבירות האלה רשאי להציג עדות רלוונטית המוכיחה שהוא היה קורבן לאלימות במשפחה או להתעללות בילדים מצד ההרוג, וכן להציג עדות מומחה הנוגעת למצבו הנפשי של הנאשם בעת העבירה, ובכלל זה עדות הנוגעת לנסיבות הנוגעות לאלימות במשפחה ולהתעללות בילדים.

בחלק ממדינות ארה"ב לא התקבלו כלל עקרונות ההגנה העצמית של ה-MPC, ובשל כך נותרו תנאי קיומו של טיעון ההגנה העצמית מעורפלים. למשל, במינסוטה החוק קובע שאדם רשאי להשתמש בכוח כדי

⁸⁸ Kansas Revised Statutes, s. 503.010; Utah Statutes, s. 76-2-402. ואולם, בתי-המשפט אינם מחילים את סייג ההגנה העצמית גם בנסיבות שבהן אי-אפשר להוכיח קיום של הסלמה ביחסי התעללות, כגון איום מילולי והתנהגות חשודה. ראו לוודין, דרום-אפריקה, אחר הציון להערה 246.

⁸⁹ Vermont Statutes, s. 2305.

⁹⁰ Arkansas Code s. 5-2-607 ("imminently about to victimise the person... from the continuation of a pattern of domestic abuse").

⁹¹ Maryland Code, s. 10-916(3).

⁹² Louisiana Code of Evidence, Article 404(2).

⁹³ Maine Criminal Code s. 103.

⁹⁴ Arizona Revised Statutes, s. 13-415.

⁹⁵ Hawaii Code Annotated, s. 703-304(3).

⁹⁶ Ind. Code § 35-41-3-2(e)(3).

⁹⁷ לסיכום הפסיקה בעניין זה ראו בפסק-הדין [Michael Taylor vs. State of Indiana 49A04-0903-CR-124](#), עמ' 4.

⁹⁸ [Utah Code Ann. 76-2-402](#).

⁹⁹ [O.C.G.A. § 16-3-21](#).



להתנגד לעבירה נגד גופו או רכושו וכדי לסייע לאדם כנגד מי שמבקש לפגוע בו או ברכושו.¹⁰⁰ היתר זה אינו חל על הפעלת כוח קטלני, אלא אם כן הפעלת כוח כאמור חיונית לשם התנגדות או מניעת ביצוע עבירה שלמפעיל הכוח יש יסוד סביר להניח שקיומה עלול לחשוף אותו או אדם אחר לסכנת מוות או לפגיעה גופנית חמורה, או כדי למנוע ביצוע עבירה במקום מגוריו של מפעיל הכוח הקטלני.¹⁰¹ ברם, החוק אינו עוסק בסוגיית המיידיות של הסכנה, בחובת הנסיגה ובחוקיותה של ההתקפה שמפניה מתגוננים.

החוק הפלילי של **דרום-דקוטה** מבחין בין הגנה עצמית כפטור (Excusable) להגנה עצמית מוצדקת (Justifiable). המתה במסגרת הגנה עצמית מוגדרת כהמתה מוצדקת. למשל, החוק מצדיק המתה שנועדה למנוע רצח או ביצוע עבירה כנגד אדם וכנגד רכושו או למנוע ביצוע עבירה במקום מגוריו.¹⁰² כמו כן, החוק קובע שהמתה תיחשב מוצדקת אם היא נעשתה במסגרת הגנה חוקית בידי המותקף, בן זוגו, הורו, ילדיו, מעבידו או עובדו, כאשר יש חשש סביר לתכנון לבצע עבירה נגד אחד הנזכרים או לפגוע בו פגיעה גופנית חמורה, ויש סכנה מיידית שתכנון זה יושלם.¹⁰³

4.2.3. פסיקה

כבר בשנת 1978 נקבע בפסק-הדין של בית-המשפט העליון במדינת וושינגטון בעניין Wanrow,¹⁰⁴ שעל חבר המושבעים להעריך את פעולת ההתגוננות של אישה מוכה גם על-פי תפיסתה הסובייקטיבית את המצב שאליו נקלעה, ובהתחשב בתפיסות שהן תוצר של היסטוריה רבת שנים של אפליה מגדרית. בית-המשפט קבע שכישלונן של בית-המשפט לפרש את סייג ההגנה העצמית באופן שיבטא את ההבדלים הרלוונטיים בין האישה לאישה בנוגע להחלתו של סייג ההגנה העצמית הוא כישלון בהגשמת עקרון השוויון בין אזרחי המדינה.

ניסיונה של ג'ודי נורמן (1989) להשתמש בסייג ההגנה העצמית כדי שתזוכה מאשמת הרצח, לאחר שירתה בבעלה בשנתו לאחר שנים רבות של התעללות קשה מצדו, לא התקבל בבית-המשפט בדרום-קרוליינה. בערעור אומנם נקבע שהערכאה הראשונה נכשלה בהזדקת המושבעים בדבר הנסיבות המיוחדות של ההגנה העצמית של נשים מוכות, אולם בית-המשפט העליון הפך שוב את החלטת בית-המשפט לערעורים וקבע שיש לבחון את התקיימותם של תנאי ההגנה העצמית לנוכח מדדים אובייקטיביים בלבד. פסיקה זו עוררה ביקורת ציבורית קשה, וביולי 1989 המתיק מושל דרום-קרוליינה את דינה של ג'ודי נורמן לתקופת המאסר שריצתה כבר עד אז, והיא שוחררה.

גם בפסק-הדין בערכאה הראשונה בעניין Diaz¹⁰⁵ נקבע שטיעון ההגנה העצמית לא יעמוד לזכותה של אישה שירתה בבעלה בשנתו, אולם בערעור נדחתה עמדה זו ונקבע כי בנסיבות המתאימות, גם אישה היורה בבעלה המתעלל בשנתו תוכל להתגונן מפני הרשעה פלילית באמצעות השימוש בסייג ההגנה העצמית.

¹⁰⁰ [Minn. Stat. 609.06](http://www.mn.gov/legis/laws/mnstat060906.htm).

¹⁰¹ [Minn. Stat. 609.065](http://www.mn.gov/legis/laws/mnstat0609065.htm).

¹⁰² [S. D. Codified Laws 22-16-34](http://www.sos.wa.gov/legislative/laws/2000-2009/html/2000_022.htm).

¹⁰³ [S. D. Codified Laws 22-16-35](http://www.sos.wa.gov/legislative/laws/2000-2009/html/2000_022.htm).

¹⁰⁴ פסק-הדין עסק באישה שהורשעה ברצח לאחר שירתה למוות בגבר שנהג להתעלל בילדיה דרך קבע. לסקירה תמציתית של פסקי-הדין בערכאות השונות ראו: <http://cerjustice.org/ourcases/past-cases/state-washington-v.-wanrow>.

¹⁰⁵ פסק-הדין עסק באישה שבחמש שנות נישואיה סבלה התעללות פיזית, מינית ונפשית קשה מידי בעלה. שיאה של ההתעללות היה שבמהלך אחת המריבות ביניהם הרים בעלה את ילדתם, הצמיד אקדח לרקתה ואיים שיום אחד הוא



כיום בתי-המשפט ב-16 ממדינות ארה"ב מוכנים להחיל את סייג ההגנה העצמית גם בנסיבות שבהן הפעלת הכוח מצד קורבן ההתעללות לא נעשתה במסגרת עימות פיזי.¹⁰⁶

ככלל אפשר לומר כי רבים מבתי-המשפט בארה"ב נוטים לסובייקטיביזציה של תנאי קיומו של טיעון ההגנה העצמית. למשל, בנוגע לדרישת קיומה של סכנה מיידית, בתי-המשפט בקליפורניה, בדרום-קרולינה ובווינגטון קבעו שהרגישות הרבה שקורבן להתעללות ממושכת מפתח עשויה לשמש הוכחה לסבירות סברתו שנשקפת סכנה מיידית לחייו.¹⁰⁷

הגדיל לעשות בית-המשפט בדרום-דקוטה¹⁰⁸ בקובעו שהאישה המוכה אינה נדרשת לסגת ממקום הסכנה, ולא זו בלבד אלא שהיא רשאית להמשיך בתקיפה עד שתסיר את הסכנה הנשקפת לה, אם סכנה שכזאת אכן נשקפת לה בנסיבות האמורות בעיני האדם הסביר. על סמך קביעה זו זוכתה אישה שהותקפה בידי בעלה מעבירת הרצח לאחר שירתה בו בעודו צופה בטלוויזיה.

בעניין הסבירות רוב בתי-המשפט נוטים לאמץ מבחן אובייקטיבי-סובייקטיבי, המבקש לבחון כיצד היה נוהג האדם הסביר לו היה נכנס לנעליו של קורבן ההתעללות.¹⁰⁹

רוב בתי-המשפט אף קבעו שבהתחשב בחולשתה של אישה מוכה ובחוסר המיומנות שלה בהפעלת כוח, היא רשאית להתגונן גם בנשק כנגד התקפה בידיים חשופות.¹¹⁰

4.3 קנדה

דומה כי המקרה הראשון שבו התמודד המשפט הקנדי עם שאלת החלתו של עקרון ההגנה העצמית על נשים מוכות היה בשנת 1911, במשפטה של אנגלינה נפוליטנו. נפוליטנו היתה מהגרת הרה בת 28, שרצחה את בעלה לאחר שהלה איים עליה באלימות קשה, בהריגה ובהריגת העובר שבבטנה, אם תסרב לבקשתו לעבוד בזנות לפרנסת משפחתם. אנגלינה רצחה את בעלה בשנתו במכות גרון ונדונה למוות בתלייה. ביצוע גזר-הדין נדחה עד ללידה, אך בזמן העיכוב החל קמפיין ציבורי רחב להקלה בעונש שחרג מגבולותיה של קנדה, ואכן, כשלושה חודשים לאחר שנגזר דינה המתיק הקבינט הפדרלי את עונשה למאסר עולם, והיא שוחררה על תנאי לאחר ריצוי 11 שנות מאסר.

יהרוג אותה. למחרת נתקלה האישה באקדח בעת שפתחה את ארון הבגדים, הוציאה אותו וירתה בבעלה בשנתו. לסקירת העובדות והפסיקה בעניין זה ראו: <http://knol.google.com/k/domestic-violence-battered-women-syndrome>, כניסה אחרונה: 7 בספטמבר 2010.

¹⁰⁶ לודזין, דרום-אפריקה, ליד הציון להערה 245, וראו רשימה של המדינות בהערה זו.

¹⁰⁷ See: **People v. Humphrey**, (1996) 921 P2d 1, 8-9 (Sup. Ct. Ca.); **Robinson v. State**, (1992) 417 SE2d 88, 91 (Sup. Ct. SC); **State v. Janes**, (1993) 121 Wn.2d 220, 241-42 (Sup. Ct. Wash.).

¹⁰⁸ **State v. Burtzlaff**, (1992) 493 NW2d 1, 7-8 (Sup. Ct. SD).

¹⁰⁹ ראו בהרחבה לודזין, דרום-אפריקה, אחרי הציון להערה 255.

¹¹⁰ ראו בהרחבה שם, אחרי הציון להערה 262. המחברת מרחיבה (שם, אחר הציון להערה 266) גם על מדיניות בתי-המשפט בקנזס, בצפון-קרולינה ובווימינג, שבהן, בשל פסיקות הנוגעות להיבטים שונים של תנאי קיומו של סייג ההגנה העצמית, להערכתה, נשים מוכות כמעט אינן יכולות להסתייע בסייג ההגנה העצמית. לא הארכנו בעניין זה, הואיל ומדובר במדיניות משפטית שאינה משקפת את המדיניות המקובלת ברוב מדינות ארה"ב.



ייתכן שמקרה זה תרם לגיבוש סייג הגנה עצמית רחב למדי בהיקפו לעומת המקובל במדינות אחרות, הזונח במידה רבה את עקרון המיידיות לטובת עקרון ההערכה הסבירה של הפגיעה במותקף, ומאפשר הגנה עצמית כתגובה מקדימה שנועדה למנוע את התקיפה, ולא רק להודפה.¹¹¹

הקוד הפלילי הקנדי קובע שאדם שהותקף שלא כדין ולא גרם לתקיפה על-ידי התגרות בתוקף, רשאי להשיב בכוח כנגד כוח, ובלבד שהכוח המגן לא יכוון לגרום מוות או נזק גופני חמור ולא יהיה יותר מן הנחוץ לשם הדיפת ההתקפה.¹¹²

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).¹¹³

הוראה חשובה ביותר לעניינו של מסמך זה היא זו הקובעת שכל אדם רשאי להשתמש בכוח כדי למנוע תקיפה המכוונת כלפיו או כלפי כל אדם הנתון לחסותו, ובלבד שהכוח המופעל לא יהיה יותר מהנחוץ לשם מניעת ההתקפה או הישנותה.¹¹⁴

בפרשת Lavallee¹¹⁵ קבע בית-המשפט במפורש שבסייג ההגנה העצמית הקנדי לא קיימת זרישת המיידיות הקיימת בשיטות משפט אחרות, ולכן יש לאפשר לנאשמת – אישה מוכה שירתה בבעלה בגבו לאחר שהלה איים עליה שיהרוג אותה כשיעזבו האורחים – לטעון שפעולתה היתה בגדר הגנה עצמית. עיקרון זה תקף גם כיום בפסיקה הפדרלית¹¹⁶ והמדינתית,¹¹⁷ אם כי יש נכונות לבחון את שאלת המיידיות במסגרת הדיון בסבירותה של פעולת ההגנה.

באותה פרשה נקבע בבית-המשפט שהחוק הקנדי אינו מחייב את המותקף לסגת, והעובדה שהמותקף לא נסוג בשעה שהיתה לו היכולת לעשות כן אינה רלוונטית לדיון.

עיקרון חשוב נוסף שנקבע באותו פסק-דין היה שסבירותה 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.

¹¹¹ להרחבה בדבר עקרונות ההגנה העצמית בקנדה והשימוש בהם לשם הגנה על נשים מוכות ראו סינג, הגנה עצמית עמ' 177-213.

¹¹² [R.S., 1985, c. C-46, s. 34\(1\).](#)

¹¹³ [R.S., 1985, c. C-46, s. 34\(2\).](#)

¹¹⁴ [R.S., 1985, c. C-46, s. 37\(1\).](#)

¹¹⁵ *Lavallee v. Queen*, 55 CCC3d 97 (1990).

¹¹⁶ See: *R v. Petel*, (1994) 1 SCR 3 22 (Sup. Ct. Canada); *R v. Mallot*, (1998) 1 SCR 123, 38 (Sup. Ct. Canada).

¹¹⁷ See: *R v. Nguyen*, [1997] AJ No. 129 (Alberta Court of Appeal); *R v. Plain*, [1997] OJ No. 4927 (Ontario).



4.4. אנגליה

עקרונות ההגנה העצמית באנגליה התפתחו בעיקר במסגרת המשפט המקובל (Common Law). עקרונות אלו קבעו שאדם שעבר עבירה ומבקש לטעון לקיומו של סייג ההגנה העצמית צריך לעמוד בשתי דרישות: בעיניו, הוא או אחר היו נתונים בהתקפה; בנסיבות כפי שנדמו לו, הכוח שהפעיל סביר.¹¹⁸

הדרישה שהכוח המופעל יהיה סביר בנסיבות העניין מעוגנת גם בסעיף 3(1) של חוק העונשין משנת 1967,¹¹⁹ העוסק בהפעלת כוח שנועדה למנוע ביצוע של עבירות.¹²⁰ סעיף 4 בחוק זה קובע שהסעיף מחליף את כללי המשפט המקובל הנוגעים להפעלת כוח כדי למנוע ביצוע עבירות.

בשנת 2004 המליצה ועדה ממשלתית לקבוע הגנה חלקית בפלילים במקרים של הפעלת כוח שאינה עומדת בתנאי סייג ההגנה העצמית של המשפט המקובל, אך היא נובעת מפרד מפני תקיפה.¹²¹

בשנת 2008 הובהרו תנאי ההגנה העצמית בחוק הצדק הפלילי וההגירה.¹²² סעיף 76(2) של חוק זה קובע שתנאי ההגנה העצמית הם אלו שנקבעו במשפט המקובל ובחוק העונשין משנת 1967. השאלה אם הכוח שהפעיל המתגונן כוח סביר תיבחן לפי נסיבות האירוע כפי שהבינן המתגונן.¹²³ ההגנה תעמוד לזכותו של המתגונן אף אם טעה בהבנת הנסיבות ובעקבות זאת – בהנחה שהפעלת הכוח נחוצה כדי להגן על גופו, ובלבד שטעות זו לא נבעה משכרות או מצריכת סמים מרצונו החופשי של המתגונן.¹²⁴ הפעלת הכוח עשויה להיחשב סבירה רק אם היתה פרופורציונלית לאיום שנשקף למתגונן בהתחשב בנסיבות.¹²⁵ כמו כן יש להביא בחשבון, בנסיבות המתאימות, את חוסר יכולתו של המתגונן לשקול בדייקנות את מידת הכוח שעליו להפעיל כדי להגן על עצמו ואת העדויות לכך שפעל בתום לב כפי שמתחייב לפי הבנתו כדי להגן על עצמו.¹²⁶

לאחר כחמש שנים של דיון ציבורי בהמלצותיה של הוועדה הממשלתית, אומצו רבות מההמלצות בחוק חדש – חוק חוקרי המוות והצדק משנת 2009.¹²⁷ סעיפים 52 ו-53 של חוק זה קובעים שאדם אשר חווה התעללות ממושכת אינו נושא באחריות פלילית למעשיו אף אם הוא שפוי, ובלבד שהוכח שהתפקוד הנפשי שלו לקוי (abnormality of mental functioning). קביעה שכזאת מאפשרת למי שנפגע מהתעללות חוזרת בידי דמות קבועה לטעון להיעדר אחריות פלילית בשל תפקוד נפשי לקוי עקב ההתעללות.

¹¹⁸ [David Ormerod, Smith & Hogan Criminal Law, Oxford 2005, pp. 329-332; Law Commission, Report No. 290: Partial Defenses of Murder, August 2004, pp. 73-74](#) (להלן: דוח הוועדה הממשלתית באנגליה), pp. 73-74.

¹¹⁹ [Criminal Law Act 1967](#).

¹²⁰ מעיקרו הסעיף לא נועד לקבוע את כלל ההגנה העצמית, אלא את הכללים בדבר השימוש בכוח לצורך מעצר וכדומה. ואולם, הסעיף נוסח בצורה רחבה, כחל גם על כל שימוש בכוח שנועד למנוע עבירה (prevention of crime). בשל כך מקובל לראות בסעיף זה מקור חוקי לסייג ההגנה העצמית, מאחר שפגיעה בגופו או ברכושו של אדם הם על-פי רוב עבירות, ופעולה שנועדה להגן מפני פגיעה שכזאת היא למעשה פעולה שנועדה למנוע ביצוע עבירה.

¹²¹ ראו דוח הוועדה הממשלתית באנגליה, עמ' 52, סעיף 3.90, ועמ' 79, סעיף 4.24.

¹²² [Criminal Justice and Immigration Act 2008](#).

¹²³ סעיף 76(3).

¹²⁴ סעיפים 76(4) ו-76(5).

¹²⁵ סעיף 76(6).

¹²⁶ סעיף 76(7).

¹²⁷ [Coroners and Justice Act 2009](#).



סעיף 54 של חוק זה קובע שאדם לא יורשע ברצח אם פעולתו באה עקב אובדן שליטה שנבע מגורם מכשיר (qualifying trigger) שהיה פועל באותה צורה על אדם אחר במינו ובגילו של הפוגע, והוא בעל מידה דומה של סבלנות וריסון עצמי. "גורם מכשיר" עשוי להיות לעניין זה, בין השאר, פחד של הרוצח מפני אלימות חמורה שתופעל עליו או על אדם אחר המוכר לו מצד הנרצח.¹²⁸ יש להדגיש שתחולתה של ההרחבה האמורה מוגבלת להרשעות בעבירת רצח בלבד, והיא אף אינה מקנה הגנה מלאה אלא רק הגנה חלקית, הבאה לידי ביטוי בהורדת סעיף האישום מרצח להריגה.¹²⁹

שינויי חקיקה אלו ביטאו למעשה את העמדה הרווחת בפסיקה האנגלית, שבאה לידי ביטוי בעיקר בשתי פרשיות שהסעירו את הציבור באנגליה. הראשונה היתה זו של שרה טורנטון.¹³⁰ טורנטון דקרה למוות בשנת 1989 את בעלה השיכור בשנתו. לטענת התביעה, היא עשתה זאת מטעמים כלכליים גרידא, ואילו לטענת ההגנה היא עשתה זאת משום שסבלה מסינדרום האישה המוכה.¹³¹ במשפטה הראשון הורשעה טורנטון ברצח מדרגה ראשונה. בערעור, שנוהל לאחר קמפיין פמיניסטי שנוהל בתקשורת לטובת טורנטון, היא זוכתה מעבירת רצח בדרגה ראשונה והורשעה בהריגה בלבד, ובהתחשב במספר השנים שריצתה כבר בכלא עד לערעור – חמש – היא שוחררה.

חשוב לציין כי בהכרעתו הדגיש בית-המשפט שהזיכוי מעבירת הרצח אינו מבוסס על העדויות הנוגעות לסינדרום האישה המוכה, אלא על עדויות שהוכיחו שטורנטון סבלה מהפרעת אישיות וממצב נפשי מעורער.

בערך באותה תקופה הורשעה גם מהגרת הודית בשם קירנגיט אלוליה (Kiranjit Ahluwalia) ברצח. היא הציתה את רגליו של בעלה בעת שישן, לאחר שסבלה ממנו התעללות קשה בעשר שנות נישואיהם.¹³² בעלה מת מהכוויות, והיא הואשמה ברצח מדרגה ראשונה. אף שלאחר מעשה היא הסבירה שביקשה רק למנוע מבעלה לרדוף אחריה לאחר שתברח ממנו, התביעה טענה שהיא רצחה את בעלה בשל קנאתה לו, לאחר שנודע לה כי הוא מנהל יחסים עם נשים זרות.

גם במקרה זה סעיף האישום הורד מרצח להריגה בערעור, וגם כאן ההקלה בעונש לא התבססה על סיג ההגנה העצמית אלא על הקביעה שבמקרה זה, הוכח שהאישה סבלה מדיכאון עמוק בעת שרצחה את בעלה, ובשל כך יש לראותה כמי נושאת באחריות מופחתת להריגתו.

4.5. אוסטרליה

עיקר הדין הפלילי באוסטרליה מוסדר ברמה המדינתית, וברמה הפדרלית מוסדרים עקרונות הדין הפלילי והעבירות הנושאות אופי פדרלי בלבד.¹³³

סעיף 10.4 בקוד הפלילי הפדרלי¹³⁴ עוסק בסיג ההגנה העצמית וקובע שאדם אינו נושא באחריות פלילית אם פעולתו מוגדרת כהגנה עצמית. אדם ייחשב למי שפעל לשם הגנה עצמית רק אם סבר שפעולתו נחוצה לשם השגת אחת המטרות האלה:

¹²⁸ סעיף 55(3).

¹²⁹ סעיף 54.

¹³⁰ לסקירה ראו: <http://www.independent.co.uk/news/sara-thornton-is-cleared-of-murder-1349913.html>, כניסה אחרונה: 5 בספטמבר 2010.

¹³¹ עד היום חלוקות הדעות באנגליה בשאלה אם טורנטון פעלה כדי להגן על עצמה מפני תוקפנות בעלה כלפיה או שמא רצחה אותו בדם קר.

¹³² לסקירה ראו: <http://www.guardian.co.uk/world/2007/apr/04/gender.ukcrime>, כניסה אחרונה: 5 בספטמבר 2010.

¹³³ להרחבה בדבר עקרונות ההגנה העצמית באוסטרליה והשימוש בהם לשם הגנה על נשים מוכות ראו סינג, **הגנה עצמית**, עמ' 214-265.



- א. להגן על עצמו או על אדם אחר ;
- ב. למנוע מאסר לא חוקי שלו או של אדם אחר ;
- ג. להגן על רכוש מפני שימוש, הרס, נזק או התערבות שלא כחוק ;
- ד. למנוע הסגת גבול או לסלק את מי שפלש שלא כחוק.¹³⁵

תנאי נוסף קובע שפעולת ההגנה חייבת להיחשב תגובה סבירה בנסיבות האמורות כפי שרואה אותן המתגונן.

הקוד קובע שאדם לא יוכל להיפטר מאחריות פלילית על-פי סייג ההגנה העצמית אם פעולתו היא תגובה על פעולה חוקית והוא ידע שהיא חוקית.¹³⁶

עקרון ההגנה העצמית הפדרלי אינו מוגבל לנסיבות שבהן הסכנה מיידית, אינו שולל את החלתו של הסייג גם כאשר ההתגוננות היא מפני הפעלת כוח חוקית,¹³⁷ אינו דורש מן המתגונן לסגת אם יש באפשרותו לעשות כן, ואינו מתנה את קיומו של הסייג בכך שהמתגונן לא התגרה מלכתחילה בתוקף.

הדין הפלילי במדינת דרום ויילס החדשה (New South Wales) מבוסס על הדין הפלילי של המשפט המקובל ועל חוק העבירות משנת 1900,¹³⁸ שתוקן פעמים רבות. החוק מגדיר את עקרון ההגנה העצמית כפי שהוא מוגדר בקוד הפלילי הפדרלי.

בסעיף 421 נקבע שכאשר נגרם מוות עקב שימוש בכוח מופרז שלא התחייב מן הנסיבות כפי שהמתגונן הבינו, אך להבנתו של המתגונן השימוש בכוח היה נחוץ כדי להגן על עצמו או על חירותו, או להגן על גופם או על חירותם של אחרים, יואשם המתגונן בהריגה, ולא ברצח. סעיף דומה נקבע גם במדינת דרום-אוסטרליה.

מבחינה מעשית, משמעותה של הוראה זו היא שעל-פי רוב, קורבנות של התעללות קבועה ומתמשכת שהרגו את המתעלל כדי להגן על עצמם לא יואשמו ברצח.

בחוק העבירות של מדינת ויקטוריה¹³⁹ יש הבחנה בין הגנה עצמית המקנה חסינות מפני אישום ברצח להגנה עצמית המקנה חסינות מפני אישום בהריגה. הגנה עצמית מהסוג הראשון מותנית בכך שהמתגונן חש שהפעולה נחוצה כדי להגן על החיים או כדי למנוע פגיעה גופנית חמורה.¹⁴⁰ ואולם, אם יוכח שלא היה יסוד סביר לחשש זה, תוגדר הפעולה כרצח לשם הגנה, שעונשה המרבי הוא 20 שנות מאסר.¹⁴¹

¹³⁴ [Criminal Code Act 1995](#).

¹³⁵ ואולם, פעולה שנועדה לגרום מוות או נזק גופני חמור לא תיחשב להגנה עצמית אם היא נועדה אך ורק לתכלית זו. ראו גם Crimes Act 1900 (NSW), סעיף 420.

¹³⁶ עם זאת, הקוד מדגיש שעצם העובדה שאדם אינו נושא באחריות פלילית למעשה אין בה כדי להפוך את המעשה לחוקי. מכאן שמי שהתגונן מפני אדם שפעל לשם הגנה עצמית, או תקף מי שבא לעזרת חברו המותקף, יוכל באופן עקרוני לטעון לקיומו של סייג ההגנה העצמית בעניינו.

¹³⁷ בפרשת *Zecevic v DPP*, (1987) 61 ALJR 375 (עמ' 382) נקבע שגם הפעלת כוח כלפי תוקף שאינו נושא באחריות פלילית (למשל חולה נפש) עשויה להיחשב להגנה עצמית, אף שקשה להגדיר את התקיפה כפעולה שאינה חוקית.

¹³⁸ [Crimes Act 1900](#).

¹³⁹ [Crimes Act 1958](#).

¹⁴⁰ סעיף 9AC.

¹⁴¹ סעיף 9AD.



הגנה עצמית מהסוג השני תתקיים כאשר המתגונן חש שפעולתו נחוצה כדי להגן עליו או על אחרים (אף לא מפני סכנת חיים או פגיעה גופנית חמורה) או כדי למנוע שלילה לא חוקית של חירותו או של חירותם של אחרים, ובלבד שהיה יסוד סביר לתחושתו.¹⁴²

חוק זה קובע גם הוראות מיוחדות הנוגעות לעבירות אלימות במשפחה, שיש בהן כדי להשפיע על היקף תחולתו של סייג ההגנה העצמית.¹⁴³ החוק קובע שתחושתו של אדם המתגונן מפני אלימות במשפחה עשויה להיחשב סבירה אף כאשר לא היה בפעולתו צורך מיידי והכוח שהפעיל היה מופרז.¹⁴⁴

הקוד הפלילי של מדינת קווינסלנד,¹⁴⁵ שעליו מבוסס גם הקוד הפלילי של מדינת מערב-אוסטרליה ושל מדינת הטריטוריה הצפונית (Northern Territory), מבוסס במידה רבה על הקוד הפלילי האיטלקי, ויש בו הבחנה בין הגנה עצמית מפני תקיפה שקדמה לה התגרות מצד המתגונן, להגנה עצמית מפני תקיפה שלא קדמה לה התגרות מצד המתגונן.

כאשר המתגונן לא התגרה בתוקפו תחילה, הוא רשאי להפעיל כוח אפקטיבי נגד התוקף, ובלבד שהפעלת הכוח מצד המתגונן לא תכוון לפגוע בתוקף פגיעה גופנית חמורה או להמיתו, אלא אם כן התקיפה נגדו עלולה לגרום לו פגיעה שכזאת.¹⁴⁶ כאשר המתגונן התגרה בתוקפו תחילה, הוא יוכל לטעון לקיומו של סייג ההגנה העצמית רק אם היה לו חשש סביר מפני פגיעה גופנית חמורה או מוות, ובלבד שהמתגונן עצמו לא התכוון מלכתחילה לגרום לתוקפו פגיעה שכזאת.¹⁴⁷

בעקבות תיקון משנת 2009,¹⁴⁸ גם במדינה זו יש הוראות מיוחדות בעניין הריגה הקשורה בעבירות של אלימות והתעללות בתוך המשפחה. הכלל הוא שמי שסבל מהתעללות חמורה במשפחה והמית את המתעלל בנסיבות המתאימות להאשמתו בעבירת רצח, יואשם בעבירת הריגה בלבד, אם על יסוד הנסיבות וטיב היחסים בינו לבין ההרוג היה לו יסוד סביר לחשש שההמתה נחוצה כדי להצילו מפגיעה גופנית חמורה או ממות.¹⁴⁹

חוק העונשין של מדינת דרום-אוסטרליה¹⁵⁰ קובע שאדם לא יישא באחריות פלילית אם סבר בכנות שהפעלת הכוח מצדו נחוצה באופן סביר למטרות הגנה והיא היתה פרופורציונלית לאיום שהופנה כנגדו.¹⁵¹

כמו בדרום-ויילס החדשה, גם בדרום-אוסטרליה תינתן הגנה חלקית לאדם שסבר בכנות שהפעלת הכוח מצדו נחוצה באופן סביר למטרות הגנה, אך פעולתו לא היתה פרופורציונלית לאיום שהופנה כנגדו.¹⁵²

¹⁴² סעיף 9AE.

¹⁴³ סעיף 9AH.

¹⁴⁴ בסעיף אין הגדרות מפורטות של אלימות במשפחה, הדרכים להוכחת קיומה של אלימות שכזאת וחזקות משפטיות הנוגעות לעניין זה.

¹⁴⁵ [Criminal Code 1899](#).

¹⁴⁶ סעיף 271.

¹⁴⁷ סעיף 272.

¹⁴⁸ לדיווח על התיקון ראו: <http://www.cabinet.qld.gov.au/MMS/StatementDisplaySingle.aspx?id=66104>, כניסה אחרונה: 6 בספטמבר 2010.

¹⁴⁹ סעיף 304B. הסעיף אף קובע הוראות מפורטות בדבר ההגדרה של התעללות במשפחה.

¹⁵⁰ [Criminal Law Consolidation Act 1935](#).

¹⁵¹ סעיף 15(1).

¹⁵² סעיף 15(2). לסקירה רחבה על ההגנות החלקיות המקובלות במדינות אוסטרליה ראו: אחרונה: 6 בספטמבר 2010. http://www.judcom.nsw.gov.au/publications/research-monographs-1/monograph28/mono28_summary.pdf, כניסה



בפסק-הדין הפדרלי בעניין אוסלנד¹⁵³ הכיר בית-המשפט הפדרלי בצורך של בית-המשפט להדריך את המושבעים להתחשב בקיומו של סינדרום האישה המוכה במקרה של הריגתו של בעל מתעלל בשנתו. מכאן שבאופן עקרוני, באוסטרליה, כמו בארה"ב, אפשר להעלות את טיעון ההגנה העצמית גם בנסיבות של הריגת מתעלל שלא במהלך עימות שמסכן את חיי המתגונן.¹⁵⁴

גם בעניין הנטייה לסובייקטיביזציה של תנאי ההגנה העצמית נראה כי בתי-המשפט באוסטרליה צועדים בעקבות בתי-המשפט בארה"ב. בפרשת Viro¹⁵⁵ עוד ניסה בית-המשפט לקבוע סדרה של מבחנים אובייקטיביים לקיומו של סייג ההגנה העצמית. בהקשר זה נקבע שהביטוי reasonably believed אינו מכוון לסבירותה של הפעולה בעיני "האדם הסביר" אלא לסבירותה האובייקטיבית בעיני הנאשם. אם המושבעים לא הצליחו להשתכנע מעל לכל ספק סביר שלנאשם לא היה יסוד סביר לחשוש מפני הפגיעה בו, ישקלו אם תגובתו היתה פרופורציונלית באופן סביר לאיום שממנו חשש.

ואולם, בפרשת Zecevic¹⁵⁶ נטען שקשה מאוד לקבוע מהו חשש "סביר" בעיני הנאשם ומהי תגובה פרופורציונלית באופן סביר בעיניו. בית-המשפט קיבל טענות אלו, שינה את הלכת Viro וקבע שעקרונותיה לא יהיו עוד חלק מן המשפט המקובל, והגורם היחיד הרלוונטי לשאלת קיומו של סייג ההגנה העצמית הוא השאלה אם הנאשם חש שפעולת ההגנה העצמית נחוצה, והיה יסוד סביר לתחושתו זו. אם הוכח שהנאשם חש כך והיה יסוד סביר לתחושתו, או שהמושבעים מצאו שיש ספק סביר בעניין זה – יש לזכותו.

המלומדים רואים בפסיקה זו הסרה סופית של "אבני נגף" כגון דרישת המיידיות, חובת הנסיגה ודרישת התגובה הפרופורציונלית, שלא אחת היו לרועץ לנשים מוכות שביקשו לחסות בצלו של סייג ההגנה העצמית.¹⁵⁷

אף בעניין מידתיות התגובה נקבע¹⁵⁸ שעניין זה תלוי במכלול הנסיבות של המקרה, ואינו נבחן באמת מידה אובייקטיבית.¹⁵⁹

4.6. ניו-זילנד

בסעיף 48 בחוק העבירות של ניו-זילנד¹⁶⁰ יש הגדרה כוללת למדי של הגנה העצמית, ולפיה שימוש בכוח להגנה עצמית מוצדק אם לפי הנסיבות כפי שהעריך אותן המתגונן, הכוח שהפעיל סביר.

¹⁵³ Osland v. Queen, [1998] HCA 75 (High Court, Australia). פסק-הדין עסק בבעל מתעלל שהכה את אשתו שנים רבות, וככל הנראה התעלל גם בבנו. באחת הפעמים שבהן הכה את אשתו נכנס בנו לבית וניסה להפריד בין ההורים. האב הכה את בנו בראשו ואיים שיהרוג אותו אם יתערב. בלילה סיממה האישה את בעלה בזמן ארוחת הערב, ולאחר מכן רצח הבן את אביו. בית-המשפט במדינת ויקטוריה הרשיע את האם ברצח וזיכה את הבן בשל הוכחות לא מספיקות. הערעור התמקד הן בשאלה אם המושבעים הודרכו כראוי, והן בשאלה אם ייתכן להרשיע את האם ולזכות את בנה.

¹⁵⁴ כך פסק מאוחר יותר גם בית-המשפט במדינת קווינסלנד (R v. Mackenzie, [2000] QCA 324 (Supreme Court, Q.) ובניגוד לעמדת בית-המשפט העליון במדינת הטריטוריה הצפונית משנת 1996, ששלל בדעת רוב את קיומו של סייג ההגנה העצמית בנסיבות האלה. ראו: R v. Secretary, (1996) 107 Northern Territory Reports 1, Pages 3 and 8 .(of Printout (Sup Ct. of Northern Territory

¹⁵⁵ Viro v The Queen (1978) 141 CLR 88.

¹⁵⁶ Zecevic v DPP (1987) 61 ALJR 375.

¹⁵⁷ ראו למשל: Bronwyn F Bartal, "Battered Wife Syndrome Evidence: the Australian Experience", *The British Criminology Conferences: Selected Proceedings*, vol. 1: Emerging Themes in Criminology, 1998

¹⁵⁸ Hunt CJ at CL said at p. 299.

¹⁵⁹ להרחבה נוספת על פסקי-דין מנחים מרכזיים בסוגיה זו ראו באתר משרד המשפטים של מדינת New South Wales: http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/pdo/ll_pdo.nsf/pages/pdo_selfdefence, כניסה אחרונה: 6 בספטמבר 2010.

¹⁶⁰ Crimes Act 1961.



בעניין סבירותה של הפעלת הכוח קבע בית-המשפט העליון¹⁶¹ שיש להנחות את המושבעים לבחון בחינה סובייקטיבית לחלוטין אם בנסיבות כפי שהמתגונן ראה אותן הוא פעל כדי להגן על עצמו, ואם לפי תפיסתו פעולתו הייתה סבירה.

בבחינת סבירותה של פעולת ההתגוננות נהוג לשאול שתי שאלות: האם הסכנה שנשקפה למתגונן היתה מיידית? האם לא יכול לחמוק ממנה בלי להפעיל כוח?¹⁶²

בשנת 1999 פרסמה ועדה סטטוטורית לענייני חוק ומשפט דוח רשמי שעסק במכלול ההגנות מפני אחריות פלילית שהחוק הפלילי נותן, ושמה בו דגש מיוחד על יישומן במקרים שנשים מוכות הן הנאשמות. בדוח שפורסם בשנת 2001 הובאה המלצה להבהיר בחוק שהגנה עצמית לא תישלל רק בשל כך שהסכנה הנשקפת למתגונן אינה מיידית, כל עוד פעולת ההגנה חיונית לשם סילוקה.¹⁶³

בפני הוועדה הונחו גם הצעות לקביעת אחריות פלילית מופחתת במקרים של הפעלת כוח מופרזת לשם הגנה עצמית, וכן הצעות לקביעת הגנות מיוחדות, מלאות או חלקיות, לנשים שהיו קורבנות לאלימות מתמשכת בידי דמות קבועה. הוועדה דחתה את ההצעות האמורות, והעדיפה הרחבה פרשנית של יסוד הסבירות בסייג ההגנה העצמית הקיים.¹⁶⁴

4.7. גרמניה

תופעת הנשים המוכות היא תופעה רחבת היקף בגרמניה,¹⁶⁵ ומערכת המשפט נדרשת לא אחת להתמודד עם נשים שהפעילו כוח כנגד בני זוגן כדי להגן על עצמן.

ייחודו של הקוד הפלילי הגרמני¹⁶⁶ בכל הנוגע לסוגיית ההגנה העצמית נובע מן ההבחנה החדה שהוא עושה בין הגנה עצמית כצידוק להגנה עצמית מסוג פטור. ההגדרה הכללית של סייג ההגנה העצמית קובעת שאדם שפעל כדי להגן על עצמו ופעולה זו היתה הכרחית לשם כך, לא ייחשב למי שביצע עבירה.¹⁶⁷ לעניין זה, הגנה עצמית הכרחית מוגדרת כהגנה שנחוצה כדי למנוע תקיפה מיידית.¹⁶⁸

עם זאת, הקוד קובע שגם אם המתגונן הפריז בתגובותיו ועבר את הגבולות הראויים לצורך פעולת ההגנה, הוא לא ייענש.¹⁶⁹

הקוד קובע שהגנה עצמית מוצדקת היא פעולה שנועדה להגן על החיים, אברי הגוף, החירות, הכבוד, הרכוש או כל אינטרס חוקי אחר מפני סכנה של פגיעה לא חוקית, ובלבד שמשקלו הערכי של הערך שעליו

¹⁶¹ R v Wei Hau Li and Yue Qiang Wu (28 June 2000) unreported, Court of Appeal, CA140/00, 141/00.

¹⁶² ראו: [דוח הוועדה לענייני חוק ומשפט בנושא ההגנות הפליליות, תוך התמקדות בהגנה על הנאשם שהוא קורבן התעללות \(דוח מס' 73\), עמ' 10.](#)

¹⁶³ שם, עמ' 12.

¹⁶⁴ שם, עמ' 29-30.

¹⁶⁵ מחקר ממשלתי משנת 2004 קבע שאחת מכל ארבע נשים בגרמניה היא אישה מוכה. לדיווח על תוצאות המחקר ראו: <http://www.dw-world.de/dw/article/0,,1334950,00.html>, כניסה אחרונה: 7 בספטמבר 2010.

¹⁶⁶ Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). לתרגום לאנגלית של הקוד ראו: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9015/preview>.

¹⁶⁷ סעיף 32(1).

¹⁶⁸ סעיף 32(2).

¹⁶⁹ סעיף 33.



מבקשים להגן רב מן הערך שעלול להיפגע מפעולת ההגנה העצמית, ופעולת ההגנה פרופורציונלית כדרוש לסילוקו של האיום.¹⁷⁰

לעומת זאת, הגנה עצמית מסוג פטור¹⁷¹ מוגדרת כהפעלה של כוח שלא כחוק כדי להימנע מסיכון מידי של החיים, אברי הגוף או החירות, ובלבד שאי-אפשר להסיר את האיום בלי להפעיל כוח. הגנה זו ניתנת גם למי שמגן על קרוב או על מקורב, ובלבד שהוא לא יכול או לא נדרש להעריך את עוצמת הסיכון הצפוי.

מי שהפעיל כוח בסוברים שהתקיימו הנסיבות המקנות לו הגנה עצמית מסוג פטור והתברר שטעה – לא ייענש, אלא אם כן יוכח שבנסיבות האמורות יכול להימנע מן הטעות.

יש מלומדים הסבורים שהמודל הגרמני, המבחין רשמית בין הגנה עצמית כצידוק להגנה עצמית מסוג פטור, עשוי לתת הגנה משפטית ראויה לקורבנות התעללות חוזרת בידי דמות קבועה. לדבריהם, כאשר קורבנות אלו תוקפים את תוקפיהם, תקיפתם מבוססת על-פי רוב על הערכה סובייקטיבית של הנסיבות, ולא על תנאים אובייקטיביים. הם סבורים שהערכה סובייקטיבית אינה יכולה לתת צידוק למעשה, משום שהצידוק קובע תקדים מחייב, הבעת עמדה של החברה כלפי המעשה, והבעת עמדה שכזאת אינה יכולה להתבסס על הערכות סובייקטיביות.¹⁷² על כן, לשם ההגנה במקרים האלה, ראוי לקבוע סייג הגנה עצמית מסוג פטור.

¹⁷⁰ סעיף 34.

¹⁷¹ סעיף 35.

¹⁷² ראו למשל **פלטשר, הגנה עצמית**, עמ' 80-81, וכן עמ' 86-87. קריאה לאימוץ המודל הגרמני בארה"ב נשמעה כבר בשלהי שנות ה-90. ראו:

Danielle R. Dubin, "Woman's Cry for Help: Why the United States Should Apply Germany's Model of Self-Defence for the Battered Woman", *ILSA J Int'l and Comparative Law*, 2, 1995. pp. 235, 240.

