



מגדר | כתב עת למגדר ופמיניזם | גיליון 2 | מאמרים

ניסים ממן | פרשת כרמלה בוחבוט: לא די ברטוריקה ובכוונות טובות – דרושה רפורמה להגנת האישה המוכה

תקציר¹

המאמר סוקר את המצב במשפט הישראלי בשאלה משפטית וחברתית קשה: האם וביאזו מידה ראוי להעניק הגנה לאישה מוכה העושה דין לעצמה ונוטלת את חייו של בן זוגה המכה. בשולי הדברים תיבדק הספרות המשפטית בשאלה האם יש מקום להעניק הגנה דומה גם לבן משפחה אחר העושה דין לעצמו ופוגע בבן משפחה מכה. תשומת לב מיוחדת תינתן לסקירת הפרשה הידועה כפרשת כרמלה בוחבוט שרצחה את בעלה ונדונה בסופו של דבר לשלוש שנות מאסר בלבד. המאמר גם עומד על הקושי בו נתקלות רשויות האכיפה ובעיקר הפרקליטות ובית המשפט בבואן להחליט האם להעמיד לדין בן משפחה שגרם למות בן משפחתו המכה, אם כן - בגין איזו עבירה וגם איזה עונש להטיל עליו. הקושי במה שקרוי "תסמונת האישה המוכה" בא, לדעת החוקרים, בכך שסעיף ההגנה העצמית בחוק העונשין הישראלי אינו ישים במרבית המקרים שבהם אישה מוכה נאלצת לתקוף את בן זוגה לשם הגנה עצמית. יש הסבורים כי בעוד שבן זוג (גבר) הרוצח את בת זוגו הבוגדנית יכול להימלט מעונש של מאסר עולם על ידי טענת קנטור, אישה מוכה אינה יכולה להיעזר בטענה הזאת בשל האופי המיוחד של ההתגוננות הנשית כנגד אלימות במשפחה שלרוב אינה באה בעקבות קנטור מיד. במאמר מוצגות הצעות לתיקון המצב כפי שהוצעו ע"י חוקרים אחדים ובהן: הפעלת ההוראה בדבר עונש מופחת, הגדרת סינדרום האישה המוכה כסוג של "אי שפיות", ניסוח מחדש של עבירות ההמתה ולבסוף גם הצעה חדשנית ליצור סייג מיוחד לאישה המוכה המסיר את החסמים שעמדו עד כה בדרכה של האישה המוכה שנאלצה ליטול את החוק לידיה.

ניסים ממן הוא שופט בדימוס של בית המשפט המחוזי בנצרת ומרצה לדיני חופש הביטוי במכללה האקדמית עמק יזרעאל.

מילות מפתח: האישה המוכה, רצח בידי בן משפחה, הגנות במשפט הפלילי

¹ תודת נתונה לפרופ' אורי ינאי מבית הספר לעבודה סוציאלית ולרווחה חברתית של האוניברסיטה העברית, לעו"ד אילנה ירושלמי, סגנית בכירה א' וממונה בפרקליטות מחוז הצפון ולעו"ד דוב גלעד כהן על הערותיהם המועילות.

מבוא

31 הכדורים שפלט ה"גלילון" שבידיה של כרמלה בוחבוט ביום 18.2.94 פילחו לא רק את לבו של יהודה בוחבוט. המעשה עצמו, וגם תוצאת ההליך המשפטי בשתי הערכאות, חשפו נקודות חולשה בחברה הישראלית ובחוק העונשין הישראלי, שהוא גלגולה של פקודת החוק הפלילי 1936 המנדטורית. באבחנת נצרה אחת נחשפו הכשלים בטיפול במשפחה ובאישה המוכה, מצד אחד, וחוסר המענה המובהק של דיני העונשין בישראל לתופעת האישה המוכה הנוטלת את החוק לידיה, מצד שני. מטרת מאמר זה אינה לדון בהיבט הסוציאלי של התופעה או בפתרונות החברתיים, אלא רק בהיבטיה המשפטיים. בפרקים הראשונים נתאר את ההליך השיפוטי בפרשת כרמלה בוחבוט בשתי הערכאות. בפרק השלישי נתאר את המצב המשפטי ששרר בעת ביצוע העבירה, ואת קשיי ההנמקה שבת המשפט בשתי הערכאות נתקלו בהם. בפרק הרביעי נדון ביחסים שבין סינדרום האישה המוכה לבין ההגנות בחוק העונשין. בפרקים החמישי והשישי נסקור את התיקונים בחוק שבאו בעקבות הפרשה, את חוסר הנחת מהמצב הנוכחי בהקשר של האישה המוכה, ואת ההצעות לפתרון משפטי של הקשיים. בפרק האחרון נביע את דעתנו לגבי סיכויי הצלחתן של ההצעות השונות לתיקון המצב.

פרשת כרמלה בוחבוט – הסיפור בעיני הערכאה הראשונה

שנת 1994 נפתחה ברצף מחריד של אסונות בכל הנוגע לאלימות במשפחה. ביום 6.10.93 ירה החייל שוקי בסו באביו רפי בסו 29 יריות מנשקו האישי, רוס"ר M16, עד שחדל. הוא הועמד לדין בעבירת הריגה ונדון ביום 8.3.94 לעשר שנות מאסר. לא הוגש ערעור על גזר הדין.² ימים ספורים לאחר גזר הדין הזה, במחצית הראשונה של מרץ 1994, רצח שחר חדד מדימונה את אביו זכריה בריות מרובה צה"ל. הוא הסגיר את עצמו מיד למשטרה. בתום החקירה הועמד לדין בגין רצח לפי סעיף 300(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין. לאחר שסעיף האשמה הומר להריגה, הודה שחר חדד בעובדות כתב האישום ונדון ביום 8.6.95 לעשר שנות מאסר גם הוא. ערעור על חומרת העונש נדחה.³ בין שתי הפרשיות הללו אירעה פרשתה של כרמלה בוחבוט. נביא את סיפורה כפי שתואר בגזר הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת ובלשונו של בית המשפט. שופטי ההרכב שדנו את בוחבוט היו הנשיא יהודה אברמוביץ והשופטים גדעון גינת ומרדכי הס. נוכח הודאתה של בוחבוט באמור בכתב האישום, לא נשמעו עדויות, כך שהמקור לעובדות שבגזר הדין הוא כתב האישום בלבד. וכך מספר בית המשפט המחוזי בגזר הדין:

² תפ"ח (ת"א) 416/93 מדינת ישראל נ' בסו, פסי"מ תשנ"ד(3), 281.

³ ע"פ 4419/95 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 752.

הנאשמת והמנוח, יהודה בוחבוט, היו נשואים כעשרים וארבע שנים ולהם ארבעה ילדים. כבר מתחילת נישואיהם השליט המנוח טרור בבית ודרש מאשתו לציית לכל מאוויו ובקשותיו. דרישות אלה היו מלוות, בדרך כלל, באלימות פיזית ומילולית, והנאשמת הפכה למעין "שק אגרוף" של המנוח. לעתים תכופות נחבלה הנאשמת בכל חלקי גופה כתוצאה מחבטותיו של המנוח. הנאשמת חששה לדווח לרשויות המוסמכות והמתאימות על התנהגותו שלוחת הרסן של המנוח והבליגה כמוכת גורל, כנראה מכיוון שהמנוח הזהיר אותה שאם תתלונן הוא יהרוג אותה. ההתנהגות האלימה כלפי הנאשמת היתה לא רק במכות בידיים ובאגרופים, אלא גם תוך שימוש בחפצים שונים, כמו סכין, מברג, מזלג וכדומה. זאת ועוד: המנוח דרש מהנאשמת לשרתו מלא ומוחלט; והיה עליה להתייצב מיידית לשירותו בכל עת שדרש.

באחת הפעמים הוכתה בוחבוט קשות ואחרי שהמנוח איים להורגה ברחה הנאשמת יחפה מביתה, זבה דם. בסיוע חברתה הגיעה מקריית שמונה, מקום מגוריה, לביתו של רב באשדוד וביקשה את סיועו וחסותו. המנוח, שנודע לו על מקום הימצאה, הבטיח לחדול מהתנהגותו חסרת המעצורים כלפי הנאשמת. היא נעתרה להפצרותיו וחזרה לביתה. זמן קצר לאחר מכן המשיך המנוח בהתנהגותו הקשה כלפיה. בחודש נובמבר 1993 הוא הכה אותה בחוזקה בראשה עם כפכף. לאחר שנפלה ארצה נאלץ המנוח להזמין את מד"א וכך הועברה לטיפול רפואי. בעקבות פנייתו של בית החולים, הובא הדבר גם לידיעת המשטרה. אולם הנאשמת חששה מאימויו של המנוח כי יבולע לה אם תתלונן נגדו. היא הכחישה, לכן, את החשד שבעלה הכה אותה.

המנוח הקפיד נמרצות שלא יהיה לנאשמת קשר חברתי כלשהו עם גברים ואף מנע ממנה לשוחח בטלפון עם כל מטלפן שהוא גבר. מאידך גיסא, המנוח קיים קשרים רומנטיים עם נשים אחרות.

זה היה הרקע למקרה. באשר למעשה ההריגה עצמו מספר בית המשפט המחוזי:

ביום 18.2.94, בשעות אחר הצהריים דרש המנוח מהנאשמת, שנחה באותה עת, שתשרת אותו במטבח בדבר של מה בכך. הנאשמת ביקשה שייתן לה מנוח, אך הוא החל בוויכוח קולני עמה וסטר לה. על כך הגיבה הנאשמת: "רק לתת מכות אתה יודע". בעת מריבה זו נקבה הנאשמת גם בשמה של אישה שבאותה עת המנוח ניהל עמה מערכת יחסים רומנטיים. המנוח, שרגז על כך ששם זה אוזכר, החל להכות את הנאשמת וצעק שיהרוג אותה. הוא גם נטל סכין ופגע בה. הנאשמת החלה לברוח כשהמנוח דולק בעקבותיה, בצעקות ותוך שבירת רהיטים. את הבנים הבוגרים, שהיו נוכחים בתחילת המריבה, השתיק המנוח והורה להם לצאת מהבית. הם נכנסו לאחד מחדרי הבית והסתגרו שם. במהלך מריבה זו צעק המנוח לנאשמת: "זה מה שיש, וכעת שאת יודעת אביא את האישה לבית, ואת תשרתי גם אותה". לאחר מכן התיישב המנוח בסלון והנאשמת נכנסה לחדר של אחד מבניה.

בעת שישיבה בחדר, כשהיא נסערת, הבחינה הנאשמת ברובה צבאי מסוג "גלילון" של בנה החייל. הרובה היה מונח על רצפת החדר. תוך סערת רגשות נטלה הנאשמת את הרובה, לקחה את המחסנית שהיתה מהודקת בגומייה לגוף הרובה, ונעצה את המחסנית ברובה. היא פתחה את הנצרה ודרכה את הנשק. המנוח שמע את רעש הדריכה והתקרב לנאשמת כשבידה הרובה. בשלב זה כיוונה הנאשמת את הנשק לעבר המנוח, לחצה על ההדק וירתה את כל הכדורים שבמחסנית – 31 כדורים. כתוצאה מהירי נפגע המנוח בכל חלקי גופו; 24 קליעים חדרו לגופו, והוא מצא את מותו.4

בבדיקה פסיכיאטרית שנעשתה לה בעת מעצרה, ומתוך ראיות אחרות, עלה כי בוחבוט גדלה בבית חם, ללא כל אלימות בתא המשפחתי. לאחר שהכירה את המנוח, בהיותה בת 14 שנה, היא הרתה לו בהיותה בת 16 ונישאה לו, חרף התנגדות הוריה. במהלך אשפוז התכחשה הנאשמת לעובדה שבעלה נפטר; היא המשיכה לטעון שהיא אוהבת אותו וממשיכה, לטענתה, לשמוע את קולו עם איומים כלפיה, ושהיא מבינה שהדברים הם פרי דמיונה. הנאשמת חזרה וטענה שהיא מצטערת שלא התאבדה באותו יום, ולא שמה קץ לחייה.

אף שהנאשמת ירתה בבעלה למוות, בני משפחתו של המנוח המשיכו להתייחס אליה בחמימות בעת אשפוז והביעו אשם על שלא דאגו לשלומה קודם לכן. אבי המנוח ואחיו הצטרפו לבקשת הרחמים מבית המשפט. הם הכו על חטא על שלא דיווחו למשטרה או לרשויות אחרות על מעשי המנוח, אף שהיו ערים להתנהגותו הקשה כלפי הנאשמת. הם טענו כי חששו מהמנוח ולכן העדיפו שלא להתלונן על כך.

פרקליטת מחוז הצפון, עו"ד אסתר גופר, ביקשה להטיל על בוחבוט עונש של עשר שנות מאסר בהסתמך על גזר דינו של שוקי בסו שנגזר כמה חודשים קודם לכן. בית המשפט המחוזי לא נעתר לבקשת התביעה במלואה ופירט את שיקוליו:

- א. נגולו טרגדיה אנושית וסיפור קשה של חיי הנאשמת כאישה כנועה ומוכה.
- ב. עם זאת, הנאשמת יכלה, או לפחות יכלה לנסות לשים קץ לסבלותיה, אילו היתה פועלת בדרכים נאותות ומקובלות, כמו דיווח למשטרת ישראל, או אפילו שיתוף רשויות משרד הרווחה וקבלת סיוע במקלט לנשים מוכות. בדרך זו אפשר וניתן היה למנוע את התעללות המנוח בנאשמת.
- ג. עם כל ההבנה למצוקותיה של הנאשמת, אין להשלים עם כך שהנאשמת נטלה את החוק לידיה, עשתה דין לעצמה וגזרה את דינו של המנוח למוות.
- ד. קדושת חייו של אדם וגורלו הם בידי שמים ואין לו לב-אנוש לעשות דין לעצמו תוך התעלמות מוחלטת מהדרך שיש לנקוט בחברה תרבותית ומתוקנת. אין לקפד את פתיל חייו של אדם, גם אם זה איבד צלם אנוש בהתנהגותו הבלתי אנושית.
- ה. בית המשפט צריך להיות ער ללקח שילמד מגזר הדין.

4 ת"פ (נצ'י) 29/94 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פסי"מ תשנ"ה(1) 272.

ו. אין "לאותת" לכל מי שנתון במצב שכזה כי הדרך הנאותה היא נטילת החוק לידיים וקטילת התוקף. אין מדובר בהגנה עצמית במהלך אירוע של תקיפה ואין לראות במקרה דנן קנטור, מבחינה אובייקטיבית וסובייקטיבית כאחת, כנדרש בחוק.

ז. העונש הקבוע לעבירה הוא עשרים שנות מאסר, אך אין למצות את הדין עם הנאשמת וגם אין צורך להרתיע אותה עצמה, אלא להתוות מדיניות ענישה נאותה שעניינה הוא שהנאשמת חרגה במעשיה מעבר לכל היבט סביר, בכך שחרצה במו ידיה את גזר דינו של בעלה המנוח למיתה.

נקל לראות כי בית המשפט המחוזי משתמש בשפה נקייה, חפה כמעט מגילויי רגשות. הוא מכנה אותה "הנאשמת" כנדרש בהליך פלילי. בחלק הראשון של תיאור העובדות בגזר הדין ישנם ביטויים שמהם ניתן להבין כי בית המשפט ער לחומרתה היתרה של האלימות שסבלה בוחבוט מבעלה. שני עניינים ראויים להדגשה מיוחדת:

א. בית המשפט זקף לחובתה של בוחבוט את העובדה שלא התלוננה על האלימות שהפעיל בעלה נגדה, ואף מביע ביקורת על בני המשפחה שהיו ערים לה, אך נמנעו מלערב את הרשויות. בית המשפט מטיל, למעשה, את האחריות לתוצאה הקטלנית במידה רבה על בוחבוט, באומרו שאילו פנתה ואילו התלוננה אפשר שהתוצאה הקטלנית היתה נמנעת.

ב. בית המשפט המחוזי ציין כי בפרשת בסו האלימות בוצעה כלפי האישה-האם ולא כלפי הנאשם, וכי הוא, בסו, לא חש ולא כאב על גופו של את מעשי האלימות.

הרטוריקה של בית המשפט המחוזי היא הרטוריקה המקובלת במשפט הפלילי. אם נתעלם לרגע מהחלק הראשון של גזר הדין, נוכל ליישם אותו על כל עבירה אחרת שיש בה עשיית דין עצמית, ולא נוכל לדעת שמדובר באישה מוכה שהרגה את בעלה. בל נשכח כי העובדות שעליהן מסתמך בית המשפט נוסחו בידי התביעה-המאשימה, וניכר כי התביעה עצמה התרשמה עמוקות מהנסיבות שקדמו להריגה עד שכללה אותן בכתב האישום בידועה שהן ישמשו לזכותה של בוחבוט. ולבסוף, ניכר כי להחלטה להאשים את בוחבוט לא בעבירה של רצח אלא בהריגה בלבד היתה השפעה של ממש על הרטוריקה של בית המשפט המחוזי.

להשפעה זו יש שני פנים: מצד אחד, השחרור מכבלי עונש מאסר-עולם-חובה הכרוך בעבירת הרצח אפשר לבית המשפט לשקול שיקולים רחבים. (לעניין מהותו של עונש החובה בעבירת רצח, ראו את הדיון שלהלן בפרק ג' – אילוצי המצב המשפטי דאז). מצד שני, בית המשפט ממש עצר את עצמו מללכת את כבדת הדרך הנוספת שהתבקשה באופן טבעי מהחלק הראשון של גזר הדין, ובכך נמנע מלהטיל עליה עונש קטן במידה ניכרת מהעונש שדרשה התביעה. חרף הנרטיב האוהד ברובו לבוחבוט בחלקו הראשון של גזר הדין, העונש שהוטל הושפע בסופו של דבר מהעמדה שנקטה התביעה. הסנגור הסתמך על פסקי דין שהטילו עונשים קלים על נאשמות שהורשעו בגרימת מוות ברשלנות, עבירה שהעונש עליה הוא שלוש שנות מאסר בלבד. בית המשפט דחה את הגישה הזאת

וגזר עונש הקרוב הרבה יותר למה שביקשה התביעה. אילו דרשה התביעה עונש גדול יותר, לא מן הנמנע שבית המשפט היה גוזר עונש חמור יותר.

הרטוריקה שנקט בית המשפט המחוזי היתה דו-משמעית ולא יכלה להסתיר את העובדה כי הוא מאמין שאין צידוק מוסרי או משפטי למה שעשתה בוחבוט. מעל גזר הדין מרחפת גישתו העקרונית של בית המשפט המחוזי, שלפיה מוטלת על בוחבוט אחריות לא רק למעשה הקטילה עצמו אלא גם לכך שלא התלוננה בעוד מועד, דבר המונע למעשה הקלה משמעותית בעונש.

ב. בית המשפט העליון - רטוריקה אחרת וגזר דין מקל

על גזר הדין הוגש ערעור בידי בוחבוט. פסק הדין בערעור שניתן ביום 14.8.95 מכיל חוות נפרדות של שלושת שופטי ההרכב – בר, קדמי ודורנר.⁵ השופט בר פותח את דבריו במילים "הגברת כרמלה בוחבוט (להלן – המערערת)", מה שמצביע על מידה של אמפתיה כלפי בוחבוט. השופט בר מציין בלקוניות את עובדות הליבה של המקרה ומיד לאחר מכן, בטרם דן בנימוקי בית המשפט קמא ובטענות הצדדים הוא מציין: "נראה לי, כי המקרה דגן הנו חריג ויוצא דופן ממספר היבטים, אף לעומת אותם תיקים קודמים אשר באו לפנינו בעבר לדיון." מקובל בדרך כלל שאת דעתו ואת מסקנותיו מביע בית המשפט כסיכום לכל מה שנטען והוכח בפניו. הקדמת המאוחר למוקדם מצביעה כי אצה הדרך לשופט בר לומר את אשר על לבו. ברור לנו שהוא מציע הקלה בעונש, והשאלה שנותרה היא מדוע וכמה. נימוקיו בעד הקלה בעונש הם אלה:

- א. לא ניתן להתעלם מהחומרה המיוחדת ומהכמות המאסיבית של מעשי ההתעללות שבוצעו על-ידי המנוח כלפי אשתו, המערערת.
- ב. תיאור ההתעללות המתמשכת לא הושמע מפי הסנגוריה כנימוק להקלה בעונש, אלא מפי התביעה דווקא במסגרת כתב האישום.
- ג. בני משפחת המנוח ביקשו מבית המשפט להקל את עונשה של בוחבוט.
- ד. בית המשפט המחוזי התעלם מעובדות שמסר הסנגור בנוגע לשניות שקדמו להריגה ובהן ניסתה בוחבוט לירות ברובה כלפי עצמה כדי להרוג את עצמה, וחדלה מכך רק כשהתקרב אליה המנוח. אין בכך כדי לפגוע במסקנה שהיא אשמה בהריגה, אך ניתן להתחשב בכך לצורך העונש.
- ה. עברה של בוחבוט נקי לחלוטין.

לאחר שסקר את הנסיבות המקלות, שכולן, פרט לעובדה ד', נדונו בהרחבה בבית המשפט המחוזי, מפרט השופט בר את הנסיבות המחמירות, שגם הן נשקלו בבית המשפט המחוזי, כשהוא חוזר על

⁵ ע"פ 6353/94 בוחבוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 647.

מילותיו בדבר האיסור לקפד חיי אדם והצורך להימנע מיצירת רושם שמעשים כאלה מותרים. (לא הובהר מדוע התעלם בית המשפט המחוזי מהטענה שבפסקה ד' לעיל, למרות שהועלתה בפניו. ההשערה שלי נעוצה בכך שהדברים הללו נמסרו מפי **הסנגור**. העובדות שבגזר הדין מקורן בכתב האישום שנוסח בידי המאשימה, ואשר בוחבוט הודתה בו במלואו. נסיבה זו עושה את כתב האישום מקור אמין להסתמך עליו. לעומתו, בית המשפט העליון, כמפורט להלן, תר אחרי כל נימוק להקלה, גם אם הוא מפי הסנגור וגם אם לא נכלל בכתב האישום - נ"מ).

המסר שמבקש השופט בכך להעביר הוא שפנייה לרשויות היא הדרך היחידה לטפל באלימות מסוג זה כלפי נשים מוכות. כאן באה נקודת הסטייה של השופט בכך מהעונש שגזר בית המשפט המחוזי. הוא אומר במפורש כי הוא מדבר מתוך רגש ופחות מתוך שקילה שכלתנית משפטית:

הרי בשר ודם אנו, ואין אנו פועלים תוך נטרול **הרגש האנושי**. אחרי שקילת כל הגורמים עמדתי היא כי רגש הצדק לא יכול להשלים עם כך שאישה זו, שמעשי **טרור זוועתיים** כאלה עברו עליה, תהיה **נמקה** בכלא זמן כה רב. (ההדגשות שלי - נ"מ)

לכן מציע השופט בכך להעמיד את העונש על שלוש שנות מאסר בלבד. ניכר, כי אילולי בער "חוסר הצדק" בעצמותיו של השופט בכך, היה יכול להגיע על יסוד אותם נימוקים למסקנה שאין מקום להתערב בעונש, שהרי כל השיקולים שִמְנָה כבר נדונו בבית המשפט המחוזי. העובדה שמדובר במעשים חמורים במיוחד היא עניין של הערכה אישית שאינה ניתנת בקלות לכימות. טענתו של הסנגור שבוחבוט כיוונה את הנשק לגרונה שלה בטרם ירתה במנוח מעוררת קושי, שהרי מוזר שנמנעה מלירות בעצמה רק משום שבעלה "מתקרב אליה באיום ויודעת מה היה צפוי לה, מניסיונה". הלוא בלאו הכי היתה צפויה למוות, לפי סיפור זה.

לדעתי, ההחלטה להקל בעונשה של בוחבוט גמלה אצל השופט בכך בלי שום קשר לעובדות המקרה ונבעה מתחושת בטן, צודקת יש לומר, שהעוול בפרשה זו הוא בלתי נסבל. יש לשים לב שאין מדובר רק בחוסר צדק **במידת העונש** אלא בעצם **העמדה לדין**. השופט בכך, שהיה בשעתו פרקליט המדינה, יוצא מהנחה שחוק העונשין אינו מעמיד לבוחבוט הגנה טובה כנגד האשמה. לכן הוא מקפיד לציין את מה שברור מאליו, והוא ש"ההרשעה בהריגה בעינה עומדת לפי כל אחת מהגרסאות החלופיות". אמירה זו יכולה היתה להיאמר רק במסגרת הדיון העובדתי (הזניח בעיני) בשאלה מה קרה בשניות הספורות שקדמו לירי. לא היה מקום לעוררן בשום הקשר אחר, שכן מלכתחילה הועמדה בוחבוט לדין בהריגה בלבד והודתה בעובדות כתב האישום.

מדוע בכלל התעורר הצורך לומר שעבירת ההריגה עומדת בעינה? השופט בכך מציין זאת משום שתחושת אי-הצדק שפיעמה בו נגעה לעצם ההרשעה, ולא רק למידת העונש. כפרקליט לשעבר מציין השופט בכך שהעובדות הפועלות לטובת בוחבוט צוינו בכתב האישום. לא ברור אם דבר זה מהווה נסיבה לטובת בוחבוט. האם היה מייחס להן אותו משקל אילו נטענו מפי הסנגוריה? ובעצם, מדוע העלתה התביעה את העובדות הללו, אם בלאו הכי התחשבה בהן בכך שלא העמידה את בוחבוט לדין על רצח? נדון בכך בהרחבה בהמשך.

השופט קדמי, שגם הוא בעברו היה תובע צבאי ראשי וראש אגף החקירות של המטה הארצי, מתבטא באופן פורמלי ביותר: הוא מכנה את בוחבט "המערערת" כיאה למי שהורשעה בעבירה חמורה וטוענת להקלה בעונש. לאחר תיאור לקוני וקצר של הפרשה, הוא מביע את הדברים הבאים המסבירים את העמדה הבלתי אוהדת שגילה כלפי הערעור:

"אף שפורמלית לפחות ביצעה המערערת מעשה של רצח, גילתה התביעה הכללית הבנה למסכת ההתעללות והייסורים שעברו על המערערת וראתה במסכת זו משום 'קנטור מתמשך ומצטבר' שהצדיק אישום והרשעה בהריגה בלבד."

הדרך מכאן אל מסקנה שיש לדחות את הערעור קצרה. בית המשפט המחוזי, לדעת השופט קדמי, כבר הביא בחשבון את נימוק ההקלה העיקרי כאן – הקנטור – ואיזן אותו מול הנסיבה החמורה של נטילת חיי אדם. בית המשפט המחוזי גזר עונש של שבע שנות מאסר בלבד, הרבה פחות מהעונש המרבי הקבוע לעבירה זו – מאסר עשרים שנה. לדעת השופט קדמי, הקלה משמעותית נוספת בעונש תיצור מסר ש"יש נסיבות ה'מצדיקות' נטילת חיים כתגובה להתנהגות מחפירה, גם במקום שהדין רואה את הממית אחראי לקיפוח מכוון של חיי קורבנו". את רגשי "הלב" שאפשר לחוש כלפי בוחבט מציע השופט קדמי להותיר לרשות המופקדת על כך ולא לבית המשפט. לבסוף הושמעה חוות דעתה של השופטת דורנר, האישה היחידה בהרכב השופטים. אמירותיה של השופטת דורנר כבר זכו לציטוטים הן בפסקי הדין שבאו אחרי כן והן במאמרים.⁶ אי אפשר להתעלם מהפתיח של דבריה:

כרמלה בוחבט היתה אישה מוכה. עשרים וארבע שנים התעלל בה בעלה. ביישוב הקטן שבו היא מתגוררת היה זה סוד גלוי. הורי בעלה, אחיו, אחיותיו והסביבה, כולם ידעו על כך ושתקו. היא הסתובבה כצל, נושאת על פניה ועל גופה סימני חבלה ואינה מעלה חיוך.⁷

בוחבט מוזכרת בשמה הפרטי עוד פעם-פעמיים כדי להזכיר לנו שמדובר באישה בשר ודם שעברה מסכת קשה של התעללות ולא סתם ב"מערערת" שעברה עבירה. הביטוי המנומס "גברת בוחבוט", שהשופט בך השתמש בו, נראה פורמליסטי מול ציון שמה הפרטי של בוחבוט בפי השופטת דורנר. השופטת דורנר חולקת על שתי עמדותיו של השופט קדמי: אין מדובר ברצח אלא בהריגה. התביעה לא עשתה חסד עם בוחבוט כשלא האשימה אותה ברצח, משום שהעובדות לא הצדיקו אישום ברצח. השופטת דורנר מצטטת את מה שאמרה ב"כ התביעה בבית המשפט המחוזי כשהסבירה מדוע לא הועמדה בוחבוט לדין על רצח:

"הסיבה היחידה שבגינה הורדה העבירה לדרגה של הריגה... היתה שסברנו שהנאשמת לא היתה במצב של קור רוח כנדרש בחוק...". השופטת דורנר מסכימה, כי המכות שהוכתה

⁶ ראו ליאורה בילסקי, נשים מוכות: "מהגנה עצמית להגנת העצמיות", פלילים 1 ו 5, המכיל ניתוח מאלף של הנרטיב בפסק הדין המחוזי ובערעור. וגם: ני חנס ו-שי חנס: "נרטיבים משפטים של רצח בספרות: פיקציות המאירות תהליכים משפטיים", זין ודברים ה' תשי"ע 47.

⁷ ערעור בוחבוט, שם הי"ש 5 עמ' 653.

בוחבוט סמוך לפני הירי אינן מבססות טענת קנטור, "ואולם בספרות המשפטית ובפסיקה האנגלית מוכר קנטור המבוסס על ההשפעה המצטברת של מעשי אלימות, הגורמת להתפרצות של הקורבן."

גם שיקול ההרתעה כלפי קורבנות התעללות אחרים אינו תופס, לדעת השופט דורנר. אם כל חטאת היא שתיקת החברה ולא התנהגותם של הקורבנות. השופט דורנר מצרפת את דעתה לדעתו של השופט בך. ברוב דעות הערעור מתקבל והעונש הועמד על שלוש שנות מאסר מיום מעצרה. בוחבוט שוחררה ממאסר ביום 2.1.96, לאחר שנוכה שלישי מתקופת המאסר בגין התנהגות טובה.

הרטוריקה שבפי השופטים בבית המשפט המחוזי ובפי שופטי הרוב בערעור מעידה על מצוקתם. חוסר הנחת (בלשון המעטה) של שופטי הרוב נבע מהפער הבלתי נסבל, מבחינתם, בין העונש המגיע לבוחבוט על פי תחושת הצדק שפיעמה בהם לבין העונש הראוי למי שלא הצליחה להיאחז באף אחת מההגנות (הסייגים לאחריות הפלילית) שבחוק העונשין. בית המשפט המחוזי משתמש במילים "לפנינו נגולו טרגדיה אנושית וסיפור קשה של חיי הנאשמת כאישה כנועה ומוכה". הן מעידות על הזדהות רבה עם קורבנותה של בוחבוט. דברי השופט בך שצוטטו לעיל, מעידים על מניעי רגש מובהקים. על הנרטיב של השופט דורנר כבר עמדנו לעיל. הנרטיב האמפטי, הרגישות כלפי בוחבוט והרצון לגזור עונש צודק התנגשו עם המציאות המשפטית הבלתי מתפשרת. את המסגרת המשפטית הקשוחה הזו, אך הבלתי נמנעת, יש לומר, יצרו התביעה ולמרבית התמיהה גם הסנגור, שכפי שיובהר להלן, בהחלט פעלו ממניעים חיוביים.

ג. אילוצי המצב המשפטי דאז

התביעה כיצד? התביעה הכללית החליטה להעמיד את בוחבוט לדין בעבירה של הריגה בלבד ולא רצח. שיקול דעת זה הוא בידי התביעה בלבד. בהחליטה כך, נטרלה התביעה מראש את עוקצה של טענה שבוודאי היתה מועלית אילו הואשמה בוחבוט ברצח – הטענה שלא הוכח יסוד "הכוונה תחילה". לשם הבנת השוני בין שתי העבירות, אביא תחילה את הגדרת עבירת ההריגה בסעיף 298 לחוק העונשין: סעיף 298 קובע כי אדם "הורג" אם הוא "גורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם". דינה של העבירה הוא מאסר עשרים שנה. עבירת הרצח מוגדרת בסעיף 300 לחוק העונשין ועיקרה, בחלופה המוכרת יותר והרלוונטית לענייננו הוא זה:

רצח

300. (א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

(1) ...

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם;

ה"כוונה תחילה" (premeditation) היא היסוד המבדיל בין "הריגה" ל"רצח". ה"כוונה תחילה" מוגדרת בסעיף 301 לחוק העונשין כדלקמן:

כוונה תחילה

301. (א) לענין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכופ למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו.

העונש בגין עבירת הרצח הוא מאסר עולם, **ועונש זה בלבד**. הוראה זו נקבעה בשנת 1954 עם חקיקת החוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח) תשי"ד-1954.

פרקליטת המחוז, עו"ד אסתר גופר, הסבירה לבית המשפט המחוזי כי "הסיבה היחידה שבגינה הורדה העבירה לדרגה של הריגה... היתה שסברנו שהנאשמת לא היתה במצב של קור רוח כנדרש בחוק".⁸ אמירה זו מחייבת בדיקה.

ראשית, התביעה הכללית, בבואה להעמיד פלוני לדין, חייבת לנהל מערכת שיקולים מורכבת. עליה לבחון באובייקטיביות אם יש סיכוי סביר להרשעה. אם לדעתה מתעורר ספק בעניין זה – עליה להימנע מהעמדה לדין. תפקיד זה קשה במיוחד כשמדובר בקטילה שהיתה פרי החלטה רגעית, כפי שהיה בפרשת בוחבוט, הנראית לכאורה כרצח. במקרים כאלה אין בידי התביעה די כלים להחליט אם הנאשם פעל בדם קר אם לאו. לדעתי, לא היה צריך להתעורר ספק אצל התביעה אם יש סיכוי סביר להרשעתה של בוחבוט ברצח. העובדה שהוחלט להעמידה לדין בגין הריגה בלבד מעידה, לדעתי, על הפעלת שיקולי צדק מהסוג שהעלה השופט בך. התביעה עמדה בפני אותו קושי מוסרי שהשופטים נתקלו בו בעת שגזרו את הדין: בוחבוט, אף שרצחה את בעלה, היתה יכולה לצאת פטורה בלא-כלום אילו הכיר החוק בהגנה המיוחדת לנשים מוכות. אך באין הגנה כזו, התוצאה של העמדה לדין על רצח תהיה גזירת עונש מאסר עולם על בוחבוט, וזו תוצאה בלתי נסבלת גם מבחינת התביעה. במאמר מוסגר אעיר כאן שהאחריות המוטלת על התביעה בבואה להעמיד פלוני לדין אינה פחותה מהאחריות הרובצת לפתחו של בית המשפט בבואו להכריע בשאלת אשמתו של אדם או לגזור את העונש הראוי לו. אונגר, בחיבורו המאלף,⁹ אומר כי בדרך כלל הפרקליטות אינה נוטה להאשים נשים מוכות שהרגו את בעליהן בעבירה של רצח. אני מפקפק אם ישנה מדיניות כזו, אך אם זה נכון, הדבר מעיד על רגישות ואחריות מצדה של התביעה.

שנית, הפרקליטה דיברה על כך שהנסיבות אינן מצביעות על בוחבוט כמי שפעלה בקור הרוח הדרוש להרשעה בעבירת רצח; השופט קדמי הבין מכך שהתביעה הסתפקה בעבירת הריגה משום שחסר רכיב **אחר** של ה"כוונה תחילה" – רכיב העדר הקנטור. שני המושגים – קור רוח והעדר קנטור – דומים, אך אינם זהים. אני נוטה להסכים עם השופט קדמי כי למרות שהועמדה לדין על הריגה, לאמיתו של דבר בוחבוט הרגה את בעלה בכוונה תחילה.

⁸ ערעור בוחבוט הי"ש 5 עמי 654.

⁹ הכנסת, מרכז המחקר והמידע, "סייג ההגנה העצמית במקרים של פגיעה חוזרת בידי דמות קבועה", כותב: עו"ד ירון אונגר, אוקטובר 2010.

יש להניח שאילו הועמדה בוחבוט לדין על רצח, היתה נלחמת להפרכת יסוד ה"כוונה תחילה" וייתכן שהיתה מצליחה להמיר את העבירה להריגה. אך כנגד עבירת ההריגה לא היתה לה הגנה ולכן צפוי היה שיוטל עליה עונש הקרוב לעונש המקסימלי שהוא מאסר עשרים שנה. אילו קרה כך, התביעה, שהחליטה על העמדה לדין באשמת רצח, לא היתה יכולה להסכים שנסיונות המקרה מצדיקות עונש מופחת ביותר לאחר שטענות ההגנה נדחו. גם זו תוצאה שנראתה לתביעה בלתי צודקת. היא השתמשה בפריבילגיה שלה לקבוע את סעיפי האשמה והסתפקה בהריגה תוך אזכור הוגן בכתב האישום של כל העובדות "המזכות". העובדה שמשפחתו של המנוח תמכה בבוחבוט הקלה את מלאכתה של התביעה. אפשר להבין ללבו של הסגור, שהתפתה להודות בעובדות המרשיעות, והעדיף לנסות לשכנע את בית המשפט להקל עם בוחבוט מאשר להסתכן בעונש הקרוב לעונש המקסימלי. מהשלב הזה עברה ההתלבטות המוסרית למגרשו של בית המשפט, והוא פתר אותה כפי שפתר.

לדעתי, אילו הועמדה בוחבוט לדין כיום, יש להניח שהיתה מואשמת ברצח ולא בהריגה, מתוך הנחה שבית המשפט יוכל להטיל עליה עונש מופחת לאור הוראות סעיף 300א לחוק העונשין שיידון בהמשך.

הסגור כיצד? יש הסוברים¹⁰ כי ראוי היה שלא להודות בעובדות כתב האישום אלא לאלץ את בית המשפט להכריע בשאלת חלופה של אחת ההגנות במשפט הפלילי. לדעת שלף, העובדה שבוחבוט לא תכננה להרוג את בעלה אלא חשבה תחילה לירות בעצמה וירתה בו רק מתוך ייאוש, יכולה להביא לידי זיכוי, למשל על ידי שימוש בסייגי הצורך וההגנה העצמית. היה עליה לכפור באשמה וכך אולי לנסות לצאת זכאית. היא גם יכלה לטעון שחששה שאם לא תירה בו, הוא יחטוף את הנשק ויירה בה.

אך זה לא קרה; הסגור הודה בעובדות ובית המשפט חש כי הוא אנוס על ידי מצפוננו שלו ועל ידי טענות הסגור לגזור עונש קל עד מינימלי, למרות שלא הוכחה ולא נטענה שום הגנה סטטוטורית שמצדיקה עונש כה קל. במילים אחרות: בוחבוט זכתה להקלה כפולה: אחת מידי התביעה והשנייה מידי בית המשפט. כפילות זו היא שהניעה את השופט קדמי לקבוע כי אין להתערב בעונש.

ההגנה היחידה שהיתה יכולה לעמוד לכאורה לרשות בוחבוט, אם בכלל, היא "הגנה עצמית" לפי סעיף 22 לחוק העונשין כפי שתוקן בתיקון מס' 37 מיום 24.3.92¹¹ שהיה אז בתוקף (עד שהוחלף בתיקון מס' 39 זמן לא רב לאחר מכן):¹²

הגנה עצמית

22. אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה או מחדל אם נהג כפי שנהג כלפי תוקף כדי להדוף תקיפה שלא כדין שהעמידה בסכנת פגיעה את חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או

¹⁰ ליאון שלף, "בין הריגה פלילית לבין הגנה משפטית", פלילים ו' (אוקטובר 1997) 89.

¹¹ חוק העונשין (תיקון מס' 37) התשנ"ב-1992, ס"ח 1390 מיום 24.3.92 עמ' 142.

¹² ניתוח מעמיק של סייג ההגנה העצמית ראו בועז סנגיר: הגנה עצמית במשפט הפלילי, תש"ס, ירושלים: נבו, עמ' 424 ואילך.

של זולתו, ואולם אין אדם נוהג תוך הגנה עצמית אם גרם לתקיפה האמורה בהתנהגותו הפסולה ותוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

חריגה מן הסביר

22. הוראות סעיפים 22 ו-22א לא יחולו אם בנסיבות העניין המעשה או המחדל לא היו סבירים לשם מניעת הפגיעה.

סעיף 22 הוחלף בתיקון מס' 39 לחוק העונשין¹³ ובמקומו חוקק סעיף 34 לחוק העונשין שזו לשונו:

הגנה עצמית

34. 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; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

את סעיף 22 החליף סעיף 34טז:

חריגה מן הסביר

34טז. הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה.

לשופטיה של בוחבוט לא היתה, למעשה, אפשרות ליישם את סייג ההגנה העצמית (בין שעל פי הנוסח הקודם ובין שעל פי הנוסח שבתיקון מס' 39) גם אם סברו שהיא חלה, משום שהסנגור הודה בעובדות ובכך הצהיר כי לא יעמוד על בירור ההגנה. השופטת דורנר, בצר לה, כשביקשה להצדיק את ההקלה המפליגה בעונשה של בוחבוט, השתיתה את חוות דעתה על תיאוריה שאומצה במיוחד למקרה הזה והיא תיאוריית הקנטור המתמשך.

גישתה זו של השופטת דורנר מעוררת קושי כפול: האחד, התביעה כבר הביאה בחשבון את הנסיבה שבוחבוט פעלה שלא בדם קר (או תחת קנטור) והעמידה אותה לדין על הריגה בלבד. לכאורה, אין מקום להתחשב בטענה זו פעם נוספת. השני, טענת העדר קנטור לא עלתה בשום שלב. בית המשפט המחוזי אפילו ציין במפורש כי "אין מדובר בהגנה עצמית במהלך אירוע של תקיפה, ואין לראות במקרה דנן קנטור, מבחינה אובייקטיבית וסובייקטיבית כאחת, כנדרש בחוק". והנה, השופטת דורנר מאמצת את טענת הקנטור, שלא נטענה פורמלית, ואפילו מרחיבה אותה מעבר למה שהיה מקובל עד כה. היא מזמינה את חבריה להצטרף למסקנה שיש להכיר לא רק בקנטור שאירע בסמוך למקרה, אלא בקנטור מתמשך לאורך זמן.

¹³ חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד - 1994 ס"ח 1481 מיום 23.8.94 עמ' 348.

המבנה המסובך הזה של נימוקים היה נחוץ משום שהמחוקק לא העמיד לרשות בוחבוט, וממילא לא לרשות בית המשפט, מסגרת משפטית לקבוע שבוחבוט פעלה מתוך הגנה עצמית. מנגד, תחושת שופטי הרוב בערעור היתה שעונש של שבע שנות מאסר הוא כבד, כבד מדי. בפרקים הבאים ננתח את המצב המשפטי הקיים בעניין ההגנה של האישה המוכה המתגוננת, את התיקונים שכבר נעשו, את ההצעות לתיקון התלויות ועומדות ואת סיכוייהן.

ד. סייג ההגנה העצמית בחוק העונשין וסינדרום האישה המוכה

הפסיקה הישראלית כבר אפיינה את מרכיביה של ההגנה העצמית בנוסח הנוכחי שגובש בתיקון מס' 39. יש המונים בה שישה רכיבים¹⁴ ויש הרואים בה ארבעה בלבד, כשהיתר מהווים הרחבה של הטקסט בסעיף 34.15 אחד החוקרים¹⁶ סבור כי יש לכלול ברשימה גם את היסוד הנוגע למצבה הנפשי של האישה המוכה בזמן שהיא מתגוננת, כלומר לבחון את דרישות ההגנה גם מנקודת מבט סובייקטיבית.

לשם הקלת הדיון נכנה את האדם העומד לדין על תקיפה וטוען שפעל לשם הגנה עצמית "הנאשם", ואת מעשה התקיפה שלו כ"התגוננות". את האדם שנגדו הופעלה ההגנה העצמית לאחר שתקף את הנאשם נכנה להלן התוקף.

על פי פסק הדין בפרשת **מזרחי**¹⁷ יסודות סייג ההגנה העצמית הם אלה:

א. תקיפתו של התוקף כלפי הנאשם צריכה להיות שלא כדין. אם התקיפה היא כדין, למשל שוטר המבקש לעצור עבריין, ההגנה העצמית כלפי השוטר אינה תופסת. גרוס¹⁸ סבור כי בדרך כלל אין מקום לכלול את האלימות המילולית במסגרת "התקיפה" שלא כדין כלפי הנאשם. לדעתו, שימוש במילים, חריפות ככל שיהיו, אינו מצדיק תגובה אלימה. לא כן לגבי אישה מוכה; כאשר האיומים מתמשכים ותכופים, יהיה זה צודק לדעת גרוס לראות באיום המושמע כלפיה משום "תקיפה שלא כדין" שכנגדה מתיר החוק לנקוט הגנה עצמית.

ב. קיומה של סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו, או ברכושו, של הנאשם או של זולתו.

ג. מיידיות. נדרש כי התגובה המתגוננת של הנאשם תהיה בתכופ לאחר מעשה התקיפה של התוקף. פלצ'ר סבור¹⁹ כי הדרישה היא **שהצורך להתגונן** יהיה דרוש באופן מידי ולא **שההתגוננות** תיעשה באופן מידי. גרוס סבור כי מדובר בפרק זמן שאינו מאפשר פנייה למשטרה, נתון המצדיק את ההגנה העצמית.

¹⁴ ראו, למשל ע"פ 8133/09 **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (פסק דין מיום 21.7.10) וגם: ע"פ 4191/05 **אלטגאוז נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (פסק דין מיום 25.10.06).

¹⁵ הכנסת, שם ה"ש 9.

¹⁶ גיורא פלצ'ר, "הגנה עצמית של נשים מוכות", **פלילים** ו' (אוקטובר 1997), 65, 71.

¹⁷ ה"ש 14.

¹⁸ עמנואל גרוס, "האישה המוכה - האם לא הגיעה העת כי המשפט הפלילי יגן עליה?" **הפרקליט** מד(א) 102, 109.

¹⁹ פלצ'ר, שם ה"ש 16 בעמ' 73.

ד. נדרש שהנאשם הטוען להגנה לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה שלו עצמו תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

ה. הנחיצות. יש לבחון אם ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פחות פוגענית כלפי התוקף. רכיב זה כולל גם דרישה משנית שעל הנאשם התוקף לסגת מהזירה, אם הנסיגה יכולה למנוע את תקיפת התוקף כלפיו.

ו. יחסיות התגובה (סבירות התגובה). נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת הנאשם המתגונן לבין הנזק הצפוי מן התקיפה.

פלצ'ר מציע להוסיף גם את הדרישה שהנאשמת המתגוננת תפעל לשם הדיפת התקפת התוקף כלפיה ולא לשם מטרה אחרת, כגון לשם סתם גרימת נזק לתוקף. בכל הנוגע לבחובוט, פלצ'ר²⁰ סבור כי היא נטלה את הנשק כדי להתאבד, אך אין הדבר שולל את הכוונה העיקרית שלה - להדוף את ההתקפה.

חוקרים העוסקים בסוגיית האישה המוכה במשפט הפלילי סבורים כי סעיף ההגנה העצמית בחוק העונשין הישראלי כפי שתואר לעיל, אינו ישים במרבית המקרים שבהם האישה המוכה נאלצת לתקוף את בן זוגה לשם הגנה עצמית. יש הסבורים כי בעוד שבן זוג (גבר) הרוצח את בת זוגו הבוגדנית יכול להימלט מעונש של מאסר עולם על ידי טענת קנטור, האישה המוכה אינה יכולה להיעזר בטענה הזאת, בשל האופי המיוחד של ההתגוננות הנשית כנגד אלימות במשפחה, שלרוב אינה באה בעקבות קנטור מידי.

את אופיה המיוחד של תסמונת האישה המוכה ואת מחזוריותה מיטיב לתאר גרוס.²¹ המיוחד בה הוא שבשל החרדה הבלתי פוסקת, האישה תוקפת את בן זוגה דווקא בתקופה שבה היחסים נראים רגועים, לכאורה. השאלה הגדולה המוטחת בה תדיר היא: מדוע לא עזבת? גם כלפי בוחבוט הועלה הנימוק הזה על ידי בית המשפט כנסיבה לחובתה.²² גרוס טוען כי האישה המוכה, התלויה כלכלית ונפשית בבעלה, מאמינה שאין טעם בבריחתה, וכי ידו של בן זוגה תשיג אותה בכל מקום. היא למדה שטיפול המשטרה לרוב אינו יעיל, דבר שמגבש אצלה את הדעה כי גורלה נתון רק בידיה. שלף מספר²³ על מחקר של ד"ר נגה אבני, שלפיו אחד הגורמים העשויים לעודד את האישה לעזוב את הבית הוא התובנה שבסופו של דבר היא תירצח בידי בן זוגה. למרות זאת, היא מעדיפה להישאר מתוך חשש שעצם ההחלטה לעזוב, עוד בטרם עשתה כן, תביא להסלמת האלימות.

מה יש בו, בסייג ההגנה העצמית, שעושה אותו בלתי ישים ובלתי יעיל לגבי האלימות המתגוננת של האישה המוכה? ניתן לזהות בלי קושי רב כי רכיב ה**מיידיות** הוא בעוכריה של האישה המוכה המתגוננת. תגובה מאוחרת או תגובה הנעשית בנסיבות שאין בהן לכאורה סכנה מיידית, מקשות על בתי המשפט לקבל את הטענה. גם יסוד הסבירות, הדורש שיתקיים יחס הולם בין תקיפתו של

²⁰ פלצ'ר, שם הי"ש 16 בעמ' 78.

²¹ גרוס, שם, הי"ש 18 בעמ' 103 עד 106.

²² פסק דין בוחבוט המחוזי, שם, הי"ש 4 בעמ' 274.

²³ שלף שם, הי"ש 10 בעמ' 93.

התוקף לבין התגוננות הנאשם, שולל מהאישה המוכה את טענת ההגנה העצמית. במקרים רבים בן הזוג המכה משתמש באמצעים "לא קטלניים", ולעומתו האישה, בלחץ הנסיבות, אוחזת בנשק קטלני.²⁴ גם הדרישה לסגת, מקום שהדבר עשוי למנוע את התקיפה, אינה ישימה כלל לגבי אישה מוכה.

יש להניח כי אילו בחרה בוחבוט להילחם על חפותה ולנסות לשכנע את בית המשפט כי היא נהנית מהסייג בדבר הגנה עצמית, היתה נכשלת לפחות בשל אי-התקיימותם של רכיבי המיידיות ורכיבי הסבירות. כישלון הניסיון הזה עלול להביא את בית המשפט לידי רתיעה מיישום הטענות האלה בשלב הטיעון לעונש.²⁵

זהו ההסבר לנרטיב שנקטו שופטי בית המשפט המחוזי ושופטי הרוב בבית המשפט העליון בפרשתה של בוחבוט. בהעדר סיכוי שטענת הסייג של הגנה עצמית תתקבל, ובהעדר מסגרת ראויה לדון בו, לאור הודאתה של בוחבוט בעובדות ולאור העובדה שהדין נעשה במסגרת טיעון לעונש, נאלצו שני בתי המשפט לנקוט ברטוריקות רגשיות מצד אחד, ולפתח אד-הוק תיאוריה בדבר הקנטור המתמשך, מצד שני. אך כאמור, לא די ברטוריקה אם התוצאה היא שלוש שנות מאסר.

ה. ניסיון לתיקון המצב

1. הוספת סעיף 300א

המצב הבלתי משביע רצון הזה הביא לשורה של הצעות לתיקון, שחלקן זכו להיכלל בחוק העונשין. בתיקון מס' 44 לחוק העונשין²⁶ הוסף סעיף 300א לחוק הקובע כי –

עונש מופחת

300א. על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה:

(א)

(ב) במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בניסבות הענין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח, לפי סעיפים 34, 34א, 34ב.

(ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו.

²⁴ גרוס, שם, ה"ש 18 בעמ' 114.

²⁵ על הטקטיקה והאסטרטגיה של השלב שבו ראוי לעורר את טענת הסייג ראו: הדר אבירם: "כמעט כורח - סייגים לאחריית פלילית כטיעון לעונש", ספר דיוויד וינר, 601, בעמ' 629.

²⁶ חוק העונשין (תיקון מס' 44) התשנ"ה - 1995, ה"ח 1537 מיום 7.8.95 עמ' 391.

הוראה זו פחותה בהיקפה מהצעת החוק אשר דיברה על **אחריות** מופחתת (לעומת **עונש** מופחת). היא מאפשרת לבית המשפט שלא לגזור עונש מאסר עולם על מי שהורשע ברצח אם הרצח בוצע, בין היתר: "כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו", או אם העבירה בוצעה "במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח, לפי סעיפים 34, 34א, 34ב".

ואולם לא די בתיקון זה. ראשית, הוא נוגע רק למי שהורשע ברצח. מי שהורשע בהריגה בלאו הכי אינו צפוי לעונש חובה או לעונש מינימלי. שנית, הוא אינו מסיר את הסטיגמה שדבקה בנאשם המתגונן, שממשיך להיחשב רוצח.

תיקון 113 לחוק העונשין²⁷ הוסיף לחוק העונשין את סימן א' לפרק ו' העוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. סימן זה מסמך את בית המשפט להביא בחשבון, בגזר את העונש, גם את "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1" (סעיף 40טא[א]9 לחוק העונשין). מעתה רשאי בית המשפט להקל בעונשו של נאשם ככל שמעשהו היה קרוב לסייג. במקרה של בוחבוט, אילו היתה הוראה זו בתוקף בשעתה, היה בית המשפט רשאי להקל בעונש בלי להיזקק לתיאוריה חדשה בדבר קנטור מתמשך ומבלי להתנצל על היותו קשוב לרחשי הלב שלו עצמו. נציין כי הוראה זו אינה חלה על עבירת רצח שהעונש בגינה הוא עונש מאסר עולם חובה ועונש זה בלבד. כדי לעמוד על טיבן של הצעות נוספות שטרם הגיעו לכלל מימוש בחקיקה, מן הראוי שנבחין בין שני סוגים של סייגים לאחריות פלילית: האחד, הקרוי "הגנה פוטרת" או "מחילה" או "פטור" (excuse); השני הוא "הגנה מצדיקה" או "הצדק" (justification). על ההבדלים הללו עמד השופט א' א' לוי בפסק הדין בפרשת **שבלי**:²⁸ בסוג הראשון ניתנת הגנה לאדם שעבר עבירה, אולם עקב נתונים אישיים שונים, כגון: שלא היה שפוי בנפשו או שפעל תחת כורח – מוכנה החברה למחול לו ולפטור אותו מנשיאה באחריות פלילית. בסוג השני מוענקת הגנה לאדם שביצע מעשה, שגם אם התקיימו בו כל רכיביה של עבירה פלילית, הרי שבנסיבותיה המיוחדות של הסיטואציה שבגדרה פעל, לא דבק בו פגם מוסרי. ההנחה היא כי במצב זה המבצע אמנם פגע בערך המוגן שבבסיס העבירה, אולם בשל שיקולים שונים החברה מצדיקה פגיעה זו, מגבה את מעשיו של העושה, ואף מוכנה שגם אחרים הנקלעים לתרחיש דומה יפעלו כמותו.²⁹

שלף³⁰ מתאר את ההבדל בין שני הסוגים במילים אלה: על הגנת הצידוק ניתן לומר, בטרם נעשה המעשה, **שכדאי** לעשותו. הסליחה או הפטור, לעומת זה, יכולים להינתן רק בדיעבד. אי אפשר לסלוח מראש. הכרה בצידוק משליכה על מקרים עתידיים. הפטור נוגע לנאשם ספציפי בנסיבות ספציפיות.

²⁷ חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב - 2012, ס"ח 2330 מיום 10.1.12 עמ' 102.

²⁸ ע"פ 1109/09 **שבלי נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (פסק דין מיום 4.1.10).

²⁹ פרשת שבלי, שם, ה"ש 28.

³⁰ שלף שם, ה"ש 10 עמ' 103.

אונגר מדווח בחיבורו³¹ על חשש המתעורר בקרב החוקרים, שהרחבת גדריו של סייג ההגנה העצמית תיראה כהענקת מעין רישיון בידי נשים לחסל את בני זוגן באצטלה של הגנה עצמית, ויש אף החוששים שנשים יהרגו בטעות את בני זוגן כשהדבר אינו נחוץ באמת לשם הגנה עצמית. טיעון זה נדון על ידי גרוס³² ונדחה על ידיו באומרו כי מצב זה יכול להתרחש גם במצב הנוכחי. פלצ'ר מצהיר בפתח דבריו כי "במאמר זה אנסה להראות כי הפתרון הטוב ביותר מבחינת התיאוריה של המשפט הפלילי הוא ליצור הגנה עצמית מסוג **excuse בצד זו** המוכרת והמקובלת מסוג justification".³³ בכך, לדעתו, יושגו היתרונות של שני הסוגים. חוק העונשין בישראל אינו מקפיד על ניסוח ברור שיבדיל די הצורך בין שני סוגי ההגנות הללו. ואולם, לאור ההתבטאויות של בתי המשפט בפסיקותיהם, ניתן לומר שסייג ההגנה העצמית הוא מסוג "הצדק" ולא מסוג "פטור". השופט לנדוי בפרשת הורוביץ³⁴ אומר כי "אדם הנקלע על לא עוול בכפו אל תוך מצב של צורך לעמוד על נפשו או למנוע נזק חמור מעצמו או מאלה שלשלומם הוא אחראי, מותר לו לנקוט אמצעים ראויים לשם הדיפת סכנה כזאת, גם בדרך עשיית מעשים שבדרך כלל אסורים באיסורי החוק הפלילי". השופט דורנר התבטאה במקרה אחר, כי מי שעובר עבירה בנסיבות של הגנה עצמית, "לא זו בלבד שלא עבר מעשה עבירה ... אלא שעשה הוא מעשה מותר וראוי, בכך שהגן על חייו, והאשם האמיתי במעשה הוא התוקף".³⁵

2. החלת הוראות אחרות מחוק העונשין

אונגר³⁶ מדווח על כמה רעיונות להפחתת האחריות הפלילית של נשים מוכות³⁷:
 א. הגדרת סינדרום האישה המוכה כ"אי שפיות" לפי סעיף 34ח' לחוק העונשין. אם תתקבל ההצעה לא יהיה צורך להרחיב את סייג ההגנה העצמית. לדעתי, הכרה כזו תגרום לפגיעה תדמיתית קשה ובלתי רצויה בקהילת הנשים בכללותה. להצעה זו, אף שהיא יכולה לפתור מעשית את הבעיה, קשה, לדעתי, לעבור כיום, בשל התנגדות מוצדקת של ארגוני נשים וחוקרות מגדר.
 ב. להרכיב על סייג ההגנה העצמית את סייג הטעות בעובדה ("הגנה עצמית מדומה") שבמסגרתה הנאשם-התוקף סובר לתומו שההתקפה כנגדו עלולה לאיים על חייו או על גופו, בעוד שמצב הדברים האמיתי לא היה כזה. סייג זה יסווג כפטור ולא כהצדק ובכך חולשתו.
 ג. הקלה בעונש על ידי הימנעות מלהעמיד לדין על רצח אישה מוכה מתגוננת שרצחה את בעלה, כפי שנהגו בבוחבוט. גישה זו אינה מועילה כשבאים לגזור את דינה של האישה בעבירת הריגה.

31 הכנסת, שם, ה"ש 9 בעמ' 8.

32 גרוס, שם, ה"ש 18 בעמ' 125.

33 פלצ'ר, שם, ה"ש 16 בעמ' 70.

34 ע"פ 410/71 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 624, 629.

35 ע"פ 4785/90 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 221, 230.

36 הכנסת, שם ה"ש 9, עמ' 10.

37 המאמר נכתב בשנת 2010 בטרם חוקק תיקון 113 העוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

ד. עשיית שימוש בהוראות סעיף 300א(ג) לחוק העונשין ("כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו"). אונגר עצמו מציין כי נמתחה ביקורת על השימוש בסעיף זה כסעד משפטי לנשים מוכות ונטען שאינו 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". לדעתי, הוראה זו מעניקה הקלה בהיבט מאוד מוגבל של הבעיה ולכן לא די בה.

3. ניסוח מחדש של עבירות ההמתה

הצעות חדשניות בתחום עבירות ההמתה נכללות בד"ר וחשבון שהגיש הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה באוגוסט 2011.³⁸ הצוות, בראשותו של פרופ' מרדכי קרמינצ'ר, מונה בידי שר המשפטים דאז דניאל פרידמן. בכל הנוגע לעבירות של המתה בתוך המשפחה מכיל דוח הצוות את החידושים הבאים:

א. מוצע ליצור עבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. המקרים הללו נדונים היום במסגרת סעיף 300א' לחוק העונשין שחוקק בעקבות פרשות בוחבוט ובסו. אך לדעת הצוות המסגרת הקיימת אינה מספקת, משום שהיא מותירה בעינה בנאשם את סטיגמת הרוצח ולכל היותר מאפשרת לבית המשפט שלא לגזור עונש מאסר עולם. הצוות מציע כי המתה בנסיבות כדוגמת המקרה של בוחבוט תיחשב עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, שעונשה יהיה מאסר בין חמש-עשרה לעשרים שנה. עם זאת, לגוף האחריות הצוות מאמץ את הנוסח הקיים היום בסעיף 300א(ג).

ב. במקרים שבהם היתה קרבה בין מעשה ההמתה לבין אחד מהסייגים לאחריות (כגון: הגנה עצמית, צורך וכו') אך לא עד כדי התקיימות כל הסייג, למשל: כאשר רכיב המיידיות או הנחיצות של סייג ההגנה העצמית לא התקיים, מציע הצוות כי העבירה תוכר כהמתה בנסיבות של אחריות מופחתת אם "מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה מסייג לאחריות לפי סעיפים 34 י, 34 יא, ו 34 יב, ובנסיבות שיש בהן כדי למתן את אשמתו". ההבדל בין הצעה זו לבין הדין הקיים הוא שכיום ניתן לזכות בנסיבה המקלה הזאת רק אם מעשהו של הנאשם-הממתית חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום ה**סבירות** הנדרשת. במצב דהיום אם החריגה מהסייג נגעה לרכיב **אחר**, שאינו הסבירות, לא יוכל הנאשם-הממתית לזכות בענישה מופחתת. לו יושמה הוראה זו על המקרה של בוחבוט, ניתן היה, גם בעבירת ההריגה, לקבוע כי אחריותה היא מופחתת, משום שחריגתה מדרישות הסייג היתה מועטה ונעשתה בנסיבות שיש בהן כדי למתן את אשמתה. (ראוי לציין כי נציגי הפרקליטות בצוות שהכין את הדוח הציעו נוסח אחר, מתון יותר, לנסיבה הזאת.)

ג. רכיב העדר הקנטור בהגדרת ה"כוונה תחילה" יתוקן. על פי ההצעה, ההמתה תוכר כעבירה של אחריות מופחתת אם "ההמתה בוצעה בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, וכן ש -

³⁸ פורסם באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה

(א) בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה קושי רב לשלוט בעצמו;
(ב) יש בקושי האמור כדי למתן את אשמתו, בשים לב למכלול נסיבות המקרה.

ראוי לשים לב לדרישה החוזרת שצריך שהנסיבה יהיה בה גם כדי למתן את אשמתו של הנאשם. ייאמר כי ההצעה של השופטת דורנר בפרשת בוחבוט, להכיר בקנטור מתמשך, לא באה לידי ביטוי בהצעה. יוצא, שגם הצעת הצוות אינה עונה על הבעייתיות של התגוננות אישה מוכה. בוחבוט היתה יוצאת אשמה בעבירה של הריגה גם על פי ההצעה הזו. התחושה היא שתוצאה כזאת אינה צודקת, ומן הראוי ליצור פטור או צידוק מיוחד בגין מקרים מסוג זה.

4. הצעה לנוסח חדש של סייג ההגנה העצמית

במאמר שפרסם פרופ' סנג'רו בשנת תשע"א³⁹ הוא מציע הגדרה חדשה לסייג ההגנה העצמית. המאמר פורסם לאחר חקיקת תיקון 98 לחוק העונשין שיצר סייג חדש לאחריות הפלילית – "הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר" (סעיף 134 לחוק). תיקון 98 חוקק לאחר פרשת שי דרומי, חוואי מהדרום, שהרג ברובהו מסיג גבול. לא נדון כאן בהערות המחבר לגבי תיקון דרומי, שהוא רואה בו מבחן גמיש, העשוי להתאים לא רק להגנת בית המגורים אלא גם להגנה העצמית בכללותה. אך הכרחי להבהיר כי סנג'רו סבור שגם במסגרתו אין להצדיק כוח קטלני להגנת הרכוש גרידא באשר הוא בלתי סביר בעליל.⁴⁰ הוא מקווה שהשופטים שפירשו בעבר את סייג הסבירות באופן דווקני, יפרשו את דרישת הסבירות המרוככת בתיקון דרומי גם כן באופן דווקני, ויקבעו כי כוח קטלני להגנת הרכוש בלבד הוא בגדר האסור וחייב להישאר כך. הבאתי את דבריו כדי להגיע להצעה שסנג'רו מעלה לניסוח מחודש של סייג הגנה העצמית, האמור, לדעתו, להתאים לכל המקרים, לרבות אלימות במשפחה. והנה הצעתו:

הגנה עצמית היא

מעשה נחוץ וסביר שעשה העושה נגד תוקף אשר אחראי פלילית לתקיפה, במטרה להדוף או למנוע תקיפה שנשקפה ממנה סכנת פגיעה מיידית בחייו, בחירותו, בגופו, ברכושו, או בערך אחר המוכר משפטית של העושה או זולתו, הנה מעשה מוצדק.

ראוי ליתן את הדעת מה יש ומה אין בהצעה הזאת:

א. נחיצות התגובה תיבחן באורח אובייקטיבי;

ב. גם סבירות התגובה תיבחן בקנה מידה אובייקטיבי לרבות היחס בין האיום לבין האמצעי ששימש להסרתו. אך שימוש בכוח קטלני ייחשב בלתי סביר אלא אם כן נעשה לשם הגנה על חיי הנתקף, מניעת אינוס וכו'.

³⁹ בועז סנג'רו, "הייחוד הצידוק לפטור של חסד? הגנת בית המגורים ("חוק דרומי" ופסק הדין בפרשת דרומי) כמקרה

מבחן לרציונל המצדיק הגנה עצמית ולהלכה הישראלית", **משפט וממשל** יג תשע"א, 93.

⁴⁰ סנג'רו, שם, ה"ש 39 עמ' 138

ג. המיידיות הנבחנת היא מיידיות הסכנה ולא מיידיות התגובה. גם היא תיקבע על פי קריטריונים אובייקטיביים.

לדעתי, למרות חדשנותה של הצעת סנג'רו, ובמיוחד לאור ההצעה הבאה, נראה כי הגנה מיוחדת לאישה המוכה היא בכל זאת הכרחית.

5. יצירת הגנה מיוחדת לאישה המוכה

ההצעה האחרונה והרדיקלית ביותר בכל הנוגע לעבירות של אלימות במשפחה, נכללת במאמרם של ד"ר חווה דיין ופרופ' עמנואל גרוס.⁴¹ למען הגילוי הנאות אציין כי הייתי שותף בחלק מדיוני המחברים בשלבים הראשונים של גיבוש המחקר. עיקר החידוש במאמר הוא הצעה ליצור סייג מיוחד בחוק העונשין שעניינו הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה. המאמר פורסם לאחר חקיקת תיקון 98 לחוק העונשין (תיקון דרומי). ניכר שתיקון דרומי היה גורם מדרבן לכתיבת המאמר, ועוד יותר ניכרת אצל המחברים האכזבה מכך שעניין של נשים מוכות מול בני זוגן האלימים לא זכה להכרה ולהתחשבות כמו עניינם של בעלי מקרקעין מול מסיגי גבול. גם כאן לא אעסוק בפרטי תיקון דרומי, אלא נתרכז בהגנה שמוצעת לבן משפחה העובר עבירה בנסיבות של אלימות במשפחה.

לדעת המחברים, חמש מתוך שש הדרישות שבסייג ההגנה העצמית בדין הקיים אינן עולות בקנה אחד עם המסד החברתי-התרבותי-החינוכי להתנהגותן של נשים בכלל, ונשים מוכות בפרט. בעיקר בעייתית, לדעתם, דרישת הנסיגה, הבאה לידי ביטוי בשאלה שכבר הועלתה לעיל: מדוע הן אינן עוזבות?

בשל חשיבותה וחדשנותה, אביא כאן את נוסחה המלא של הצעת המחברים:

הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה

2:34.

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

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

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

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

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

⁴¹ "הגנה עצמית בנסיבות של אלימות במשפחה: הצעה לתיקון חוק העונשין" הארת דיין ו(1) התשע"ב, 1.

(1) "בן משפחה" - כהגדרתו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א - 1991.
(2) (א) "אלימות" - מעשה סדרתי ומתמשך הכולל אחד מהמעשים האלה אך לא מוגבל לאלה:

(1) אלימות מינית

(2) אלימות פיזית

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

(א) אלימות מילולית

(ב) איומים

(ג) הטרדה מאיימת

(ד) פגיעה ברכוש

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

(ב) על אף האמור בסעיף 2 (א), מעשה אלים יחיד עשוי לעלות כדי "אלימות במשפחה" בשל אופיו הקיצוני והמבזה.

הסייג קובע כי "לא יישא אדם באחריות פלילית". דיין וגרוס טוענים כי ניסוח זה מעיד שמדובר ב"הצדק" ולא רק ב"פטור" או "מחילה". סנג'רו⁴² סבור כי ניסוח על דרך "לא יישא אדם באחריות פלילית" הוא משהו בין פטור לבין הצדק, וראוי היה שייאמר במפורש כי המתגונן העומד בדרישות הסייג לא עבר כל עבירה. מכל מקום, לשיטתם של דיין וגרוס אין אדם זקוק לפטור מאחריות פלילית ואין הוא נושא בשום אחריות פלילית בנסיבות שבהן לא ביצע פעולה לא חוקית; אדרבה, הוא ביצע פעולה מוסרית ומוצדקת. ניסוח על דרך פטור, לעומת זה, מותיר את הסטיגמה הפלילית על כנה, ובכל הנוגע לנשים מוכות יש בו כדי להטיל דופי בתבונתן, במוסריותן ובסבירות מעשיהן.

חידושיה של ההצעה הם בעיקרם אלה:⁴³

א. נקבעה חזקה הניתנת לסתירה לפיה בנסיבות של אלימות במשפחה יש סכנה ממשית וקטלנית למותקף.

ב. הוסרה דרישת המיידיות המהווה מרכיב מהותי ובעייתי בסייג ההגנה העצמית הקיים כיום בכל הנוגע לעבירות של אלימות במשפחה.

ג. העובדה שהנאשם-התוקף לא נסוג מזירת העבירה, לא יהיה בה לכשעצמה כדי לקבוע שמעשהו לא היה סביר בנסיבות של אלימות במשפחה

ד. הסייג המוצע יישלל רק אם מעשהו של הנאשם-התוקף היה לא סביר בעליל, בנסיבות של אלימות במשפחה, לשם מניעת הפגיעה. משמעות הדרישה היא שיש לבחון את סבירותו של המעשה גם לאור קוצר ידן של רשויות המדינה (רווחה ואכיפה) להושיע את הנאשם-התוקף שהיה בעצמו קורבן לאלימות מתמשכת וגם לאור בחירותיה, תפיסותיה והתנהגותה

⁴² סנג'רו, שם, הי"ש 12 בעמ' 431.

⁴³ השימוש בלשון זכר בהצעה נעשה, לפי המחברים עצמם, "מטעמי הוגנות ושוויון" משום ש"ראוי להעניק את ההגנה המוצעת לכל אדם הנחשף לנסיבות המיוחדות הללו, יהיה מינו אשר יהיה".

של האישה המוכה על רקע מעורבותם ותפקודם הספציפי והכללי של גורמי הרווחה ורשויות האכיפה.

ה. מוצעת בפסקה 2(ה) הגדרה משפטית למונח "אלימות במשפחה". אפשרות אחרת היא לוותר על ההגדרה ולהניח לבתי המשפט לפתח אותה בפסיקותיהם.

ו. סיכוייה של ההצעה החדשה

מה סיכוייה של הצעה חדשנית זאת להיכלל בחוק העונשין?

ראשית, יידרש זמן לבחון אם תיקון דרומי הוכיח את עצמו כמגן על רכוש האזרחים מבלי לפגוע באופן בלתי מידתי בקדושת החיים. הביקורת כנגד תיקון דרומי היתה שהוא מיועד בעצם למנוע הסגת גבול של עבריינים פלסטינים ברכושם של אזרחי ישראל, אך הקלות היחסית של קבלת ההגנה מעלה חשש שהיד על ההדק תהיה קלה מדי והשימוש בכוח להגנת הרכוש, כביכול, ינוצל על דרך עשיית שימוש בסייג הטעות, למשל, גם למקרים אחרים. מוקדם מדי לבחון זאת ויש להמתין לפרשנותו בידי בתי המשפט.

שנית, חשיבותו של חוק דרומי לענייננו היא בכך שהוא יוצר הגנה מיוחדת המתאימה את עצמה לאינטרס שלשמו נוצרה: הגנה על הרכוש על דרך מתן הקלה משמעותית בדרישות הכלולות כיום בסייג ההגנה העצמית הכללית. גם הצעתם של דיין וגרוס יוצאת מהנחה שהתקפתה של האישה המוכה את בן זוגה טעונה הגנה מיוחדת, שתקל את הדרישות לעומת סייג ההגנה הנוכחי. כישלון של תיקון דרומי עלול לסתום את הגולל על ההצעה החדשה.

שלישית, אין זה ברור כלל שהצלחתו של תיקון דרומי תניע את המחוקק לקדם חקיקה דומה ביחס לאישה המוכה. הטעם לכך הוא שגם סייג ההגנה הנוכחי, שלא לדבר על קודמיו, הוא תוצאה של דעות קדומות עתיקות יומין שלפיהן החברה מצפה שהאישה לא תגן על עצמה אלא שבעלה או אביה יעשו כן, ואין להעלות על הדעת שאישה תורשה לצאת נגד בעלה.⁴⁴ לא למותר להזכיר, למשל, כי עבירת האינוס בחוק העונשין בנוסחו המקורי מתשל"ז לא חלה על בעל האונס את אשתו. לשמחתנו החריג הפוגעני הזה בעבירה תוקן והיא שינתה את פניה כליל, אך יש חשש שדעות קדומות שכאלה עדיין מקננות, והן עלולות להביא לכך שגם אם תתקבל ההצעה ותיהפך לחוק, יוכנסו בה מגבלות שייטלו את עיקר עוקצה. יש גם חשש שאם תתקבל הצעתו של הצוות בראשות פרופ' קרמינצר ועבירות ההמתה ינוסחו מחדש, יראו המחוקקים את התיקון כממצה את הגנת עניינה של האישה המוכה ויסתפקו בו.

ז. סיכום

המאמר דן בגלגוליה העובדתיים של הפרשה, תוך התמקדות ברטוריקה שנקטו שתי הערכאות שדנו בעניינה של בוחבוט במצב המשפטי ששרר בעת התרחשות הפרשה, אשר כפה על בית

⁴⁴ גרוס, שם, ה"ש 18 בעמ' 125.

המשפט אילוצים שהביאו לתוצאות בלתי משביעות רצון. חרף ההקלה המשמעותית בעונשה של בוחבוט בבית המשפט העליון, המסקנה היא שלא די ברטוריקה, נשגבת ואמפתית ככל שתהיה. בהמשך, נדון סייג ההגנה העצמית בחוק העונשין באופן מיוחד מול סינדרום האישה המוכה, ונסקרו הניסיונות השונים לתקן את המצב. במיוחד נדונה ההצעה החדשנית לקבוע סייג מיוחד בחוק העונשין שיעניק, למעשה, לבן משפחה של מי שהופעלה כלפיו אלימות במשפחה, ולא רק למוכה עצמו, הגנה מסוג "הצדק".