

# ביתו של האדם הוא מבצרו: על סייג ההגנה על בית המגורים במשפט הפלילי הישראלי

יורם רבין, \* יניב ואקי\*\* ואלון רודס\*\*\*

- א. מבוא
- ב. ההגנה על בית המגורים בשיטות משפט אחרות
  1. המשפט העברי
  2. המשפט הרומי
  3. המשפט האנגלי
  4. המשפט האמריקאי
- ג. אופיו של סייג ההגנה על בית המגורים והטעמים העיוניים להכרה בו
  1. קדושת בית המגורים
  2. עקרון האוטונומיה של הפרט
  3. הנחת המסוכנות
  4. הגנה על בית המגורים כסייג מסוג צידוק
- ד. התפתחותו של סייג ההגנה על בית המגורים במשפט הישראלי
  1. ההגנה על בית המגורים בטרם פרשת דרומי
  2. פרשת דרומי
  3. חקיקתו של סעיף 1'34 לחוק העונשין
  4. הביקורת על חקיקתו של הסעיף
- ה. יסודותיו של סייג ההגנה על בית מגורים – סעיף 1'34 לחוק
  1. "לא יישא אדם באחריות פלילית"
  2. "למעשה"
  3. "שהיה דרוש" (דרישת הנחיצות וחובת הנסיגה)
  4. "באופן מיידי" (דרישת המיידיות)

---

\* פרופ' יורם רבין, נשיא המסלול האקדמי, המכללה למנהל.

\*\* פרופ' יניב ואקי, ראש המכון הישראלי למשפט פלילי יישומי במסלול האקדמי, המכללה למנהל.

\*\*\* עו"ד אלון רודס, בעל תואר שני במשפטים (LL.M.) ומרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל.  
אנו מודים למר רביב שלו על מלאכת העריכה היסודית ועל הצעותיו הטובות.

5. "כדי להדוף"
6. "מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר"
7. "שלו או של זולתו"
8. "בכוונה לבצע עבירה"
9. הוראות הסעיף לא יחולו אם "המעשה לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס"
10. הוראות הסעיף לא יחולו אם "האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים"
1. הגנה מדומה על בית המגורים
2. סיכום

## א. מבוא

בשנת 2008, בעקבות הפרשה המפורסמת בעניינו של שי דרומי,<sup>1</sup> הוסף לחוק העונשין, התשל"ז–1977, סעיף 134, שהעשיר את רשימת הסייגים לאחריות פלילית בסייג חדש: "הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר" (להלן: "הגנת בית המגורים"). אף על פי שהסדר זה הוא פיתוח של סייג ההגנה העצמית הקבוע בסעיף 34 לחוק, הוא מצדיק דיון מיוחד ונפרד מסייג ההגנה העצמית. כפי שנראה להלן, יש מלומדים הסבורים כי לא נדרש הסדר מיוחד של הגנה על הבית. לשיטתם, ניתן להסתפק בסייג ההגנה העצמית הקיים בחוק ולהגמישו במקרים המתאימים. לצד זאת, יש מבין המלומדים התומכים בקיומו של הסדר מיוחד להגנה על הבית. אולם גם בין אלו קשה למצוא הסכמה אשר לדרך העיגון של סייג זה ושל הפרשנות של המצבים הקונקרטיים הנכנסים לגדרו.<sup>2</sup>

1 ת"פ (מחוזי ב"ש) 1010/07 מדינת ישראל נ' דרומי (נבו 15.7.2009).

2 בישראל התפרסמו עד כה חמישה מחקרים שהוקדשו לנושא הגנת בית המגורים במשפט הישראלי: דן ביין "ההגנה על חסינות המעון במשפטנו הפלילי" **משפטים** א 519 (1969); רועי קונפניו ומרדכי קרמניצר "הערת חקיקה – הצעות החוק בעניין הרפורמה בהגנה עצמית ('חוק שי דרומי') (2008), זמין באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה: <https://bit.ly/3Zsuq2i> (נבדק לאחרונה ב-12.12.2024); מרים גור-אריה וגליה דאור "הגנה מיוחדת לבית מגורים, לבית עסק ולמשק חקלאי: סכנותיה ותחימת גבולותיה" **משפט וממשל** יג 141 (2010); בועז סנג'רו "הייהפך הצידוק לפטור של חסד? הגנת בית המגורים ('חוק דרומי') ופסק הדין בפרשת דרומי" כמקרה-מבחן לרציונל המצדיק הגנה עצמית ולהלכה הישראלית" **משפט וממשל** יג 93 (2010); שי עקביא וזנר "הגנה עצמית, דרישת הנחיצות וחובת הנסיגה – בשולי פרשת שי דרומי" **מחקרי משפט** כז 315 (2011).

במטרה לבחון את מכלול הסוגיות הללו, מאמר זה יעסוק בהיבטים שונים של הגנת בית המגורים. בפרק הראשון, נעמוד על מקורותיו ההיסטוריים של סייג ההגנה על בית המגורים בשיטות משפט שונות: המשפט העברי, המשפט הרומי, המשפט האנגלי והמשפט האמריקאי. התובנות העולות מן המשפט המשווה יסייעו לנו בהמשך הדיון; בפרק השני, נעמוד על הטעמים העיוניים להכרה בהגנה מיוחדת לבית המגורים, ועל בסיסם נקבע גם את אופיו העיוני של הסייג; בפרק השלישי, נעסוק בהתפתחותה של ההגנה על הבית במשפט הישראלי, טרם פרשת דרומי ולאחריה, לרבות חקיקתו של סעיף 134 לחוק העונשין ותגובות מלומדים לחקיקה; בפרק הרביעי נדון באופן פרטני בכל אחד מיסודותיו של סייג ההגנה על בית המגורים שבסעיף 134 לחוק; בפרק החמישי והאחרון נדון בהגנה המדומה על בית המגורים.

## ב. ההגנה על בית המגורים בשיטות משפט אחרות

### 1. המשפט העברי

סוגיית ההגנה על בית המגורים במשפט העברי נובעת מהדיון בדין גנב "הבא במחתרת".<sup>3</sup> פרשנותו המילולית של המונח "מחתרת" בהקשר זה היא "חפירה מתחת לקיר שהגנב חופר כדי לחדור לתוך הבית".<sup>4</sup> מכאן שהמשמעות המקובלת של הביטוי גנב הבא במחתרת היא אדם הפורץ לבית כדי לגנוב. המקור התנכי של הביטוי מצוי בספר שמות, בפרשה העוסקת בדיני גניבה. בהתאם לפסוקים:

"כִּי יִגְנֹב־אִישׁ שׁוֹר אוֹ-שֶׁה, וְטָבְחוֹ אוֹ מְכָרוֹ-חֶמֶשׁ בָּקָר, יִשְׁלַם  
תַּחַת הַשּׁוֹר, וְאֶבֶב־צֶאֱן, תַּחַת הַשֶּׁה".<sup>5</sup>

התייחסות נרחבת להגנת בית המגורים קיימת גם במאמר הבא: יורם שחר "הרבה הגנות מתות והגנה הורגת אחת" משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 487, 529–542 (אלון הראל עורך 2017). למאמרים נוספים בעברית העוסקים בהגנה על הבית במשפט העברי ראו להלן בה"ש 3.

<sup>3</sup> לדיון לגבי דין גנב הבא במחתרת במשפט העברי ראו חגי שלזינגר "דין הבא במחתרת במשנתם של תנאים: בין הגנה עצמית לענישה" שנתון המשפט העברי כט 181 (התשע"ו–התשע"ח); כן ראו אהרן אנקר עיקרים במשפט הפלילי העברי 333–354 (2007); וזונר, לעיל ה"ש 2; דוד הנשקה "הבא במחתרת – לייחסו של המדרש לפשט" מגדים ז 9 (התשמ"ט); מיכאל אברהם "הריגת גנב לצורך הגנה על רכוש" תחומין כח 174 (התשס"ח).

<sup>4</sup> ערך "מחתרת" במילון אבן-שושן.

<sup>5</sup> שמות כא לו.

**"אם-במחֲתֶרֶת יִמָּצָא הַגֶּנֶב, וְהָכָה וְמָת-אִין לוֹ, דְּמִים. אִם-זֶרְחָה  
הַשָּׁמֶשׁ עָלָיו, דְּמִים לוֹ: שְׁלֵם יִשְׁלַם-אִם-אִין לוֹ, וְנִמְכָּר בְּגִנְבָתוֹ"  
(ההדגשה הוספה).<sup>6</sup>**

פסוקים אלה, כמו פסוקים נוספים בפרשה, עוסקים בדין הגנב וקובעים את העונשים שיוטלו עליו, שעיקרם עונשי ממון. ההתייחסות לגנב הבא במחתרת היא חריגה, שכן בניגוד לפסוקים האחרים בפרשה אין היא עוסקת בעונש שיוטל על הגנב אלא רק קובעת כי "אין לו דמים". משמעותו של ביטוי זה היא שאם אדם המית את הבא במחתרת בעת המעשה, מעשיו אינם נחשבים לעבירה. הדין המקראי מוסיף כי "אם זרחה השמש עליו, דמים לו". היינו, הפסוק כפשוטו מסייג את הקביעה שלפיה המתת הבא במחתרת אינה עבירה, וקובע הסדר שונה למקרה שקרה ביום.<sup>7</sup> אם כן, בהתאם לכלל המקראי, יכול בעל הבית להרוג את הגנב אשר חתר לביתו כדי לגנוב רכוש, בלי שישא בעונש.<sup>8</sup> התפיסה הרווחת היא כי אין מדובר בהיתר מלכתחילה להרוג את הבא במחתרת, אלא בטענת הגנה לבעל הבית אשר תפטור אותו מאחריות, אם הכה את הבא במחתרת וגרם למותו.<sup>9</sup>

על פי המשנה העוסקת בפסוק המקראי, "הֵבֵא בַמַּחְתֶּרֶת, נִדּוֹן עַל שֵׁם סוּפוֹ".<sup>10</sup> הפירוש התלמודי לקביעה זו שבמשנה מבוסס על מעשיו העתידיים של הבא במחתרת בהתאם לתפיסה שלפיה "חזקה [כי] אין אדם מעמיד עצמו על ממונו".<sup>11</sup> כלומר בעל הבית יפעל כדי להגן על רכושו. בשל חזקה זו, יאמר בליבו הגנב כי אם ינסה ללכת מן הבית, הרי שבעל הבית יעצור אותו. אם יתפתח

6 שמות כב א-ב.

7 שלזינגר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 190.

8 אנקר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 333; לגישה שלפיה דין הבא במחתרת משקף דוגמה לנסיבות קוואיטטיות, אך למעשה אינו עוסק דווקא במקרה של הגנה על בית המגורים ראו אצל ווזנר, לעיל ה"ש 2; והשוו לעמדה שונה המרחיבה את הזכות להגן על האינטרס הממוני אצל אברהם, לעיל ה"ש 3.

9 הנשקה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 12.

10 משנה, סנהדרין ח, ו; לעיון במקורות נוספים מתקופת התנאים, ולהצגת עמדות עקרוניות בדבר הדיון המוקדם בסוגיית הבא במחתרת טרום תקופת התלמוד ראו שלזינגר, לעיל ה"ש 3. שלזינגר מצביע על שתי גישות עקרוניות להבנת הסוגיה של הבא במחתרת, כפי שהיא עולה מעיון במקורות התנאיים שיהיו את הבסיס לדיון התלמודי. בהתאם לגישות אלה, פרשת הבא במחתרת עשויה להיות דוגמה למקרה של "הגנה עצמית" מפני תקיפה, כאשר בעל הבית חושד שכוונתו של הפורץ היא להרוג, וגישה נוספת שלפיה הריגת הגנב היא צעד מעין-ענישתי מוצדק, גם אם לא מתעוררת סכנה מפני תקיפה קטלנית. ראו שם, בעמ' 183. הדיון הרחב בסוגיה חורג ממסגרת דיונונו בחלק זה.

11 בבלי, סנהדרין ע"ב, א.

עימות הרי שבסופו של דבר הגנב יהרוג את בעל הבית.<sup>12</sup> על כן, בהתאם לתפיסה המוצגת בתלמוד, כוונתו של הבא במחתרת היא מלכתחילה אף לרצוח. על כך "התורה אמרה אם בא להורגך השכם להורגו",<sup>13</sup> שכן בשל המעשה הצפוי מהבא במחתרת יהיה בעל הבית פטור מאחריות בגין הריגתו של הגנב.

ביחס לסוגיה זו, התפתחה מחלוקת הלכתית. חכמי ההלכה נחלקו באשר לשאלה מהי ההצדקה להגנה הניתנת לבעל הבית אשר היכה את הבא במחתרת והרגו. לגישתו של רש"י, ההיתר להרוג את הבא במחתרת מבוסס על החטא שבכוונתו לבצע, וכי חל בעניינו "דין רודף".<sup>14</sup> כלומר, הבא במחתרת הוא כמו רודף אשר עבר עבירה שדינה מיתה, ומכאן שהוא "כמת מעיקרו".<sup>15</sup> והריגתו אינה רציחה אלא נחשבת כאילו בוצע בו פסק דין הקובע עונש מוות.<sup>16</sup> לפי תפיסתו של רש"י אין ההצדקה להריגת הגנב מבוססת על הגנה על חיי בעל הבית, אלא כהצדקה הנעוצה בחטא שביצע הגנב.<sup>17</sup> הרמב"ם לעומתו כתב כי "הבא במחתרת [...] אין לו דמים, [...] ורשות יש לכל להרגו [...]".<sup>18</sup> ההצדקה לכך, על פי שיטת הרמב"ם, היא כי חרף העובדה שהבא במחתרת התכוון לבצע עבירה כנגד הממונ, קיימת חזקה שלפיה אם ימנע ממנו בעל הבית להשלים את העבירה, הבא במחתרת יהרגו "ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרודף אחר חבירו להרגו".<sup>19</sup> על כן, הרמב"ם מבסס את ההצדקה להרוג את הפורץ על הצלת נפשו של בעל הבית.<sup>20</sup>

12 שם. ובלשון התלמוד: "והאי מימר אמר אי אזילנא קאי לאפאי ולא שביק לי ואי קאי לאפאי קטילנא ליה".

13 שם.

14 "דין רודף" עוסק במקרה שבו אדם (רודף) מסכן חייו של אדם אחר. בהתאם לקבוע במשנה (משנה, סנהדרין ח, ז) "ואלו הן שמצילין אותן בנפשן: הרודף אחר חבירו להורגו, אחר הזכור ואחר הנערה המאורסה [...]". הביטוי "מצילין אותן בנפשן" מפורש כהיתר להציל את הנרדף אף במחיר הריגת הרודף. עם זאת, העמדה העולה מן התלמוד היא כי יש להציל את הנרדף באמצעות פגיעה קלה יותר בגופו של הרודף, והריגתו צריכה להיות מוצא אחרון (בבלי, סנהדרין ע"ד, א). החלת "דין רודף" על הבא במחתרת מבטאת הרחבה של ההיתר ההלכתי. הרודף כבר מסכן בפועל את חייו של הנרדף, ואילו ביחס ל"בא במחתרת" מדובר בסכנה אפשרית שטרם התממשה. עם זאת, אין השוואה מלאה בין הרודף לבין הבא במחתרת, שכן בעוד ביחס לרודף זוהי חובה ואף מצווה להרגו, ביחס לבא במחתרת מדובר אך ברשות הפוטרת בדיעבד. על כך ראו הנשקה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 14; ראו גם אברהם, לעיל ה"ש 3, בעמ' 176.

15 רש"י, שמות כב, א.

16 אברהם, לעיל ה"ש 3, בעמ' 174.

17 אנקר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 335.

18 רמב"ם, הלכות גניבה ט, ז-ט.

19 שם.

20 עם זאת, הרמב"ם דן בסוגיית הבא במחתרת בעיסוקו בהלכות גניבה ולא בהלכות רוצח

על בסיס עמדות אלה, התפתחו דיונים הלכתיים מעשיים נוספים שעסקו בתחימת ההיתר ובקביעת גבולותיו המדויקים. שאלה פרשנית נוספת ביחס לתחולתה של ההגנה עניינה המקום שבו נתפס הגנב. לשון הפסוק נוקטת בביטוי "מחתרת", המפורש כחפירה מתחת לקיר הבית. חכמי התלמוד תהו אם הכלל חל רק במקרים אלה, ומה הדין במקרים שבהם בא הגנב דרך "גגו חצירו וקרפיפו".<sup>21</sup> בהתאם לפירוש התלמודי, ההגנה תחול בכל המקרים שבהם נכנס הגנב לבית, וההתייחסות המקראית ל"מחתרת" נעשתה אך "מפני שרוב גנבים מצויין במחתרת".<sup>22</sup> כלומר מדובר רק בדוגמה פרדיגמטית אולם העיקרון חל בכל מקרה של גנב אשר נתפס בשעת מעשה בבית. העמדה התלמודית משתקפת גם בדעת הרמב"ם אשר קבע כך: "ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם או בתוך חצרו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה. ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבוא במחתרת בלילה".<sup>23</sup> עם זאת, הרמב"ם הבחין בדבריו בין גנב אשר נתפס בבית לבין גנב המתפרץ לגינה או לשדה ופסק כי "הבא במחתרת לתוך גינתו או לתוך שדהו או לתוך הדיר והסהר יש לו דמים. שחזקתו שבא על המזון בלבד לפי שאין רוב הבעלים מצויים במקומות אלו".<sup>24</sup> ההלכות שהתפתחו ביחס לדין החל בסוגיית הבא במחתרת קבעו סייגים שונים ביחס לתגובתו של בעל הבית, אותם אפשר לתאר במונחים מודרניים של דרישות סבירות ומידתיות. כך, למשל, התעוררה השאלה מה דינו של הבא במחתרת אשר "הקיפוהו עדים". כלומר יש מי שיוכלו להעיד כנגד הגנב בבית-דין או לסייע לבעל הבית ולהגן עליו. סוגיה זו מתעוררת לאור פרשנותו של הפסוק המקראי שלפיו "אם-זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו, דָּמִים לוֹ".<sup>25</sup> מקראו הפשוט של הפסוק עוסק, כאמור לעיל, בשאלה אם האירוע התרחש ביום או בלילה, אולם תרגום אונקלוס פרש זאת כך שיש לבחון אם מעשיו של הבא במחתרת היו גלויים לעדים. במקרה זה פסק הרמב"ם כי הבא במחתרת "אינו נהרג".<sup>26</sup> דהיינו, במקרה זה חלפה הסכנה לחייו של בעל הבית, ואין עוד צורך או הצדקה להרוג את הבא במחתרת.

ושמירת הנפש, שם הוא מתייחס לדין הרודף. כלומר, אומנם ההצדקה להריגת הגנב נובעת, לשיטת הרמב"ם, מהסכנה לחיי בעל הבית, אך אין הוא מתייחס אל הבא במחתרת כמקרה פרטי של רודף. ראו אברהם, לעיל ה"ש 3, בעמ' 182.

21 בבלי, סנהדרין ע"ב, ב. קרפיף היא חצר מגודרת המשמשת לרוב לאחסון.  
22 שם.

23 רמב"ם, הלכות גניבה ט, ח.

24 שם, הלכות גניבה ט, יב.

25 לעיל ה"ש 6.

26 רמב"ם, הלכות גניבה ט, י"א, שם נכתב כי "אם הקיפוהו בני אדם או עדים אע"פ שעדיין הוא ברשות זה שבא עליו אינו נהרג".

גישות נוספות לפסוק זה פירשו כי יש לבחון אם הבא במחתרת יצא ממחבואו,<sup>27</sup> או קבעו כי מדובר במעין משל שלפיו יש לבחון אם ברור לבעל הבית שהבא במחתרת לא יפגע בו.<sup>28</sup> באופן דומה, אם היה ברור לבעל הבית שהגנב מתכוון לבצע עבירת ממון בלבד ולא נשקפת ממנו סכנת חיים, אסור להורגו. הריגתו נחשבת שפיכות דמים אסורה.<sup>29</sup> האיסור להרוג את הגנב חל גם כאשר הוא סיים לבצע את זממו ויצא מן הבית, או שטרם הספיק לגנוב כבר יצא מן הבית.<sup>30</sup> אולם קיימות גם גישות סותרות ביחס לסוגיה זו.<sup>31</sup>

סייג הלכתי נוסף העוסק בסבירות ומידתיות הפגיעה, מצדיק הפעלת כוח קטלני כנגד הבא במחתרת, רק כאשר אין אפשרות להדוף את התקיפה באמצעות כוח שאינו קטלני. כמוזכר לעיל, דרישה זו קיימת גם ביחס ל"רודף" המסכן אדם אחר שלא בנסיבות של הבא במחתרת, ויש חובה לעצרו באמצעות פגיעה קלה יותר, אם הדבר אפשרי.<sup>32</sup> עם זאת, חכמי ההלכה צמצמו חובה זו ביחס לבעל הבית. הם קבעו שחרף העובדה שחובה עליו להימנע מהפעלת כוח קטלני כשהדבר מתאפשר, לא ידקדקו עמו ולא יראו אותו כרוצח אף אם יסטה מחובה זו.<sup>33</sup> זאת, בשל תנאי הלחץ ואי-הוודאות שבהם מתרחש האירוע, אשר מקשים

27 שלזינגר, לעיל ה"ש 3, בעמ' 190.

28 כך, למשל, מפרש רש"י, שמות כ"ב, ב: "אם זרחה השמש עליו. אין זה אלא כמין משל: אם ברור לך הדבר שיש לו שלום עמך, כשמש הזה שהוא שלום בעולם, כך פשוט לך שאינו בא להרג אפלו יעמד בעל הממון כנגדו, כגון אב החותר לגנב ממון הבן, בידוע שרחמי האב על הבן ואינו בא על עסקי נפשות"; וראו גם בתלמוד בבלי, סנהדרין ע"ב, א, שם מועלית שאלה רטורית אם ייתכן שהשמש תזרח על הבא במחתרת בלבד: "אין לו דמים אם זרחה השמש עליו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך הרגהו ואם לאו אל תהרגהו".

29 רמב"ם, הלכות גניבה ט, י; תוספתא, סנהדרין י"א, ה, שם נקבע: "הבא במחתרת אם בא להרוג מצילין אותו בנפשו ליטול ממון אין מצילין אותו בנפשו ספק בא להרוג וספק בא ליטול ממון אין מצילין".

30 רמב"ם, שם, י"א: "וכן הגנב שגנב ויצא. או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף יש לו דמים".

31 כך, למשל, נקבע בתלמוד הירושלמי שבעל הבית עשוי להיות בסכנה אף לאחר שיצא הגנב מן המחתרת, אם ירדוף אחרי הגנב להשבת הממון שנגזל, ירושלמי סנהדרין ח, ח: "תני ר"ש בן יוחי אפילו חוץ למחתרת אין לו דמים לפי שממונו של אדם חביב עליו כנפשו חמי ליה אוזיל בעי מיסב ממוניה מיניה וקאים עליו וקטליה רב הונא אמר נטל הכיס והפך את פניו לצאת והלך לו ועמד עליו והרגו אין ההורג נהרג מה טעמא דרב הונא כי יחס לבבו".

32 ראו לעיל, בה"ש 14.

33 פירוש רבנו יהונתן מלוגיל, סנהדרין ע"ב א: "ואף על גב דלשאר רודף מודקדינן שאם יכול להציל באחד מאיבריו אין לו להרגו, [...] אבל בבא במחתרת לא מודקדינן כולי האי כיון דלילה הוא אינו יכול לדקדק כל כך בעל הבית איך יציל עצמו ממנו באחד מאיבריו"; ראו גם הנשקה, לעיל ה"ש 3, בעמ' 14 הערה 23 והמקורות שם; אברהם, לעיל ה"ש 3,

על הפעלת שיקול הדעת. תנאים אלה מצדיקים הפעלת כוח קטלני אף כנגד איום שאינו בהכרח סכנת נפשות.<sup>34</sup>

## 2. המשפט הרומי

המשפט הרומי הקדום כלל מערכת מפורטת ונרחבת של דינים שחלו ביחס לקניינו של האדם.<sup>35</sup> בעת ההיא החלוקה המוכרת בין משפט פלילי למשפט אזרחי לא הייתה ברורה כבימינו והסדרים שכיום היו נחשבים פליליים נתפסו כעניין פרטי בין הצדדים.<sup>36</sup> המשפט הרומי הקדום שנשתמר ב"שנים-עשר הלוחות",<sup>37</sup> הכיר בעיקרון שמוותר לאדם להרוג גנב אשר נתפס בביתו בשעת המעשה.<sup>38</sup> הסדר זה היה ייחודי להגנה על הבית. אומנם בשנים-עשר הלוחות לא נמצא הסדר כללי של הגנה עצמית. אך במשפט הרומי המאוחר, שהכיר בטענה כזו, נקבע שכדי ליהנות מטענת הגנה עצמית נדרש המתגונן להוכיח שהשימוש בכוח היה מינימלי.<sup>39</sup> כמו כן, טענת הגנה עצמית לא התקבלה אם המותקף שהתגונן יכול היה להימנע מלהרוג את התוקף בלי לסכן את חייו שלו.<sup>40</sup>

בעמ' 185 והמקורות שם.

34 כך, למשל, פסק הרמב"ם (הלכות גניבה ט, ט) ביחס להריגת הבא במחתרת: "ולפיכך יהרג בין שהיה גדול בין שהיה קטן בין זכר בין נקבה".

35 PETER STEIN, ROMAN LAW IN EUROPEAN HISTORY I (1999)

36 שם, בעמ' 3.

37 הולדתו של המשפט הרומי הייתה במערכת חוקים מנהגית בלתי כתובה, אשר הועברה מדור לדור. במאה החמישית לפני הספירה, חל שינוי משמעותי במשפט הרומי, לאחר שהשלטון המונרכי הגיע לסיומו ותחתיו קמה רפובליקה. בשנותיה הראשונות של הרפובליקה ניטש מאבק בין אזרחי רומא מהמעמד הגבוה לבין אזרחי רומא מהמעמד הנמוך. מאבק זה הוביל למשבר ולחוסר יציבות במערכת המשפט. כתוצאה ממשבר זה, בשנת 451 לפני הספירה לערך, מונתה קבוצה של עשרה אזרחים, שכונו Decemvirs (*decemviri legibus scribundis*). קבוצה זו העלתה על הכתב, באופן קוואסיסטי, את המשפט הרומי המינהגי שהיה מקובל עד אותה עת – קובץ זה נודע בשם "שנים-עשר הלוחות". קובץ זה הוא הבסיס למשפט הרומי במובנו המוכר, ומהחלקים שנשתמרו ממנו אפשר ללמוד על הדין שחל באותה תקופה. ראו: Geoffrey MacCormack, *Revenge and Compensation in Early Law*, 21 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 69, 71 (1973).

38 THE LAWS OF THE TWELVE TABLES, TABLE VIII, LAW IV-VI. ראו STEIN, לעיל ה"ש 35, בעמ' 5.

39 O. F. ROBINSON, THE CRIMINAL LAW OF ANCIENT ROME 20 (1995); קביעה זו לא נכללה בשנים-עשר הלוחות, ואפשר למצוא התייחסות אליה במקורות מאוחרים כגון קוד תאודוסיאנוס וקוד יוסטיניאנוס.

40 שם, בעמ' 45.

ההתייחסות לחוקיותה של הריגת הגנב שמופיעה בשנים-עשר הלוחות אינה ברורה וקשה לחלץ ממנה את התנאים ואת הנסיבות שבהם הדבר הותר. עם זאת, אפשר לזהות כמה כללים בסיסיים שעלו מהמקורות. ההוראות הבחינו בין מצב שבו המקרה אירע בשעת לילה, לבין מצב שבו המקרה אירע ביום. בשעת לילה מותר היה להרוג את הגנב, וזאת באופן מיידי וללא דרישות נוספות.<sup>41</sup> בין מפרשי שנים-עשר הלוחות חלוקות הדעות אם ההגנה לבעל הבית חלה רק כאשר הגנב נתפס בשעת מעשה הגניבה,<sup>42</sup> או גם ביחס לפורץ שנכנס לבית וטרם החל לגנוב.<sup>43</sup> הוראה נוספת התייחסה לכך שמותר להרוג גנב בשעות היום, בהתקיים תנאים מסוימים.<sup>44</sup> בהתאם לפרשנות אחת מותר היה להרוג את הגנב רק אם היה חמוש בנשק ותקף את הבעלים. בהתאם לפרשנות אחרת, ניתן היה להרוג את הגנב אם היה חמוש, גם במקרה שלא תקף את הבעלים. לפי מפרשים נוספים, ניתן היה להרוג את הגנב במקרה שבו התנגד למעצרו על ידי בעל הבית.<sup>45</sup> היו שהוסיפו, מלבד נסיבות תפיסת הגנב, גם דרישה שהבעלים יצעק או יתריע בטרם ימית את הגנב (ככל הנראה, כדי שיהיו עדים למעשה).<sup>46</sup>

ההתייחסות להמתת גנב על ידי בעל הבית בשנים-עשר הלוחות משקפת את התפיסה המוקדמת במשפט הרומי של הגנה על בית המגורים. לכאורה, ההסדר עוסק בגנב, אך ייתכן שהכוונה הייתה גם לכל פורץ או מסיג גבול. שאלה פרשנית זו עשויה להשליך על ההצדקה שבבסיס ההסדר, שכן הדרישה כי הפורץ ייתפס בשעת מעשה הגניבה התמקדה בהגנה על הרכוש, ומסיטה את מרכז הכובד מהמשמעות הייחודית של בית המגורים.

41 STEIN, לעיל ה"ש 35, בעמ' 7; 5, Joshua Getzler, *Use of Force in Protecting Property*, 7 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 131, 142 (2006); David Pugsley, *Furtum in the XII Tables*, 4 IRISH JURIST 139, 148 (1969).

42 Pugsley, שם, בעמ' 150.

43 Pugsley, שם, בעמ' 148, מתייחס למחלוקת זו, בניסיון להתחקות אחר הרציונל להענקת ההגנה על בית המגורים: "There was also a rule in the XII tables that a thief who came by night might be killed on the spot, and under this rule, clearly, a man was considered a thief even if he had not come any-where near the object that he intended to take. Surely it cannot be held that the person visited by a thief at night had to ask him to touch object before availing himself of the right to slay him. But people break in for a variety of purposes. He may simply have come to sleep in my hay-loft. Or he may have had baser motives".

44 Getzler, לעיל ה"ש 41, בעמ' 143.

45 STEIN, לעיל ה"ש 35, בעמ' 5; Pugsley, לעיל ה"ש 41, בעמ' 148.

46 Pugsley, שם, בעמ' 151. המחבר מציין כי לעיתים דרישה זו הופיעה במקורות מסוימים גם ביחס ללילה, ולא רק ביחס ליום, ולצד זאת היו שהתעלמו ממנה לחלוטין.

לעניין העונש (בשונה מתחולת ההגנה), המשפט הרומי הבחין בין גנב אשר נתפס בשעת מעשה, לבין גנב אשר נתפס לאחר שהשלים את מעשה הגניבה. אם נתפס בשעת מעשה היה צפוי להימסר לידי קורבן הגניבה, וקיימת מחלוקת אם מותר היה לקורבן הגניבה להרוג את הגנב (לאחר שקיבל אישור מתוקף צו שיפוטי) או שמא הכוונה הייתה שהגנב יהפוך לעבדו. במקרה שבו הגנב נתפס לאחר המעשה, היה עליו לשלם פיצוי בשווי כפל הרכוש הגנוב.<sup>47</sup> הבחנה זו בין העונשים מעלה שאלות פרשניות חשובות ועשויה להשליך על פרשנות הדין במקרה של הריגת הגנב. זאת שכן אם עונש המוות מוטל רק על גנב שנתפס בשעת המעשה, ייתכן שההגנה על בית המגורים המאפשרת להמית תחול רק במקרים דומים, ולא כאשר מדובר בפורץ או מסיג גבול. החלת ההגנה על בית המגורים גם על מקרים של פריצה ולא רק במקרה של תפיסת גנב בעת ביצוע המעשה משפיעה על הבנת ההצדקה לעצם קיומה. אם מדובר בכל פורץ, ולא דווקא בגנב בשעת מעשה, הרי שההצדקה לקיומה של ההגנה קרובה יותר לרציונל של הגנה עצמית מאשר להגנה הפרטית כסעד עצמי ששמה דגש על הגנת הקניין.<sup>48</sup> לדעתו של המלומד הרומי קיקרו,<sup>49</sup> ההצדקה לקביעת ההגנה בשנים-עשר הלוחות מבוססת על הגנה עצמית.<sup>50</sup>

הכלל שעוגן בשנים-עשר הלוחות, התמתן ברבות השנים עם התפתחותו של המשפט הרומי, אך הותיר את עקבותיו לאורך דורות רבים. המשפטן הרומי אולפיאנוס,<sup>51</sup> שחיבוריו היוו תשתית לקודיפיקציה המאוחרת בימי יוסטיניאנוס, ציין כי אם המתת הגנב נעשתה בשל פחד מפני מוות, לא תוטל אחריות פלילית על הממית. אך אם הייתה אפשרות לעצור את הגנב, ובחרו שלא לעשות זאת אלא להמיתו, יש לראות בכך פעולה לא חוקית.<sup>52</sup> אין ספק כי גישה מאוחרת זו משקפת תפיסה של הגנה עצמית של העיקרון.

47 MacCormack, לעיל ה"ש 37, בעמ' 73 ו-75.

48 H. F. Jolowicz, *Some Observations on the Civil Law Attitude towards Self-Redress and Self-Defence*, 28 TUL. L. REV. 281, 284 (1953–1954): "Originally the right was probably not regarded as having any-thing to do with self-defence, but was a permitted case of self-help or vengeance"

49 106 עד 43 לפני הספירה.

50 Cicero, *Pro Tullio* (71 BC).

51 170 עד 228 לספירה.

52 Getzler, לעיל ה"ש 41, בעמ' 143.

## 3. המשפט האנגלי

במשפט האנגלי, ההסדרים החלים על סוגיית ההגנה המיוחדת על בית המגורים מוסדרים הן בעקרונות המשפט המקובל שהתפתחו בפסיקה והן בחקיקה המודרנית. ככלל, לצד עבירות המכוונות נגד גופו של אדם, המשפט המקובל הכיר גם בעבירות שונות נגד הרכוש ובהן: גניבה, נזק לרכוש והסגת גבול לרבות פריצה, ואילו היו התשתית להתפתחות הדין ביחס להגנה על בית המגורים.

ההתפתחות ההיסטורית של הדין שחל באנגליה על השימוש בכוח במטרה להגן על אינטרס רכושי משקפת שינויים ותמורות בערכים חברתיים ובעקרונות משפטיים. כך, למשל, לפי עמדת המשפט המקובל הקדום, מותר היה להרוג גנב אשר ניסה להימלט, גם כשאין מדובר בגנב אשר נתפס בבית.<sup>53</sup> נוסף על כך, עוד טרם תקופת שלטונו של המלך אדוארד הראשון התקיים במשפט האנגלי הסדר לגבי הגנה עצמית.<sup>54</sup> כבר באותה עת יכל המלך להעניק חנינה למי שהרג מתוך הגנה עצמית. בהמשך עברה הסמכות להכריע אם התקיימו הנסיבות של הגנה עצמית אל בתי המשפט, ופסק דינם הובא לאישורו של המלך.<sup>55</sup>

בפרשת *Semayne* משנת 1604 נקבעה ההלכה הבסיסית במשפט המקובל שבמרוצת השנים הייתה הבסיס להתפתחות ההגנה על בית המגורים.<sup>56</sup> בפרשה זו נדון מקרה של העותר, Peter Semayne, אשר לטובתו ניתן צו להחרמת רכוש מבית בעל חוב שנפטר. הצו נשלח לשריף של לונדון לשם הוצאתו לפועל. השריף שהגיע למקום לא יכל להיכנס לבית ולהחרים את הרכוש שכן הדייר במקום (Gresham) נעל את הדלת ומנע את כניסתו. בעקבות כך, פנה Semayne לבית המשפט. בפסק הדין הבחין בית המשפט בין הליכים פליליים להליכים אזרחיים. לגבי הליך פלילי נקבע כי לנציגו של המלך (השריף), יש סמכות לפרוץ לביתו של אדם כדי לבצע את הפעולה החוקית. אך טרם יעשה כן עליו להכריז על סיבת בואו ולבקש את פתיחת הדלתות.<sup>57</sup> עם זאת, כאשר מדובר בהליך

53 FREDERICK POLLOCK & FREDERIC W. MAITLAND, THE HISTORY OF ENGLISH LAW BEFORE THE TIME OF EDWARD I 53 (2d ed. 1968): "An outlaw might [...] be slain with impunity; and it was not only lawful but meritorious to kill a thief flying from justice".

54 אדוארד הראשון מלך על אנגליה בין השנים 1272–1307.

55 Rebekah Skiba, *Returning to the Roots of the Castle Doctrine: Why Recent Stand Your Ground Laws are in Line with the Natural Law*, 10 S. J. POL'Y & JUST. 71, 75 (2016).

56 *Semayne v Gresham* (1604) 5 Co Rep. 91, 77 ER 194.

57 עניין *Semayne*, שם, בעמ' 195: "[B]efore he breaks it [the door], he ought to signify the cause of his coming, and to make request to open doors".

אזרחי שבו המלך אינו צד (כמו ההליך שנדון בפסק הדין), אין השריף מוסמך לפרוץ לביתו של אדם גם לאחר הגשת בקשה או הודעת כניסה. זאת משום שהפעולה הייתה כרוכה בפגיעה ברכוש ובזכויות, ושמירה על קדושת הבית גוברת על זכותו של הנושה להיכנס בכוח. כמו כן קבע בית המשפט כי פריצה כזו תהיה משום הסגת גבול מצד השריף. לפיכך בית המשפט קבע כי נעילת הדלת בפני השריף מצד הדייר במקום הייתה פעולה שנעשתה במסגרת זכויותיו החוקיות. כמו כן נקבע כי לשריף לא הייתה זכות לפרוץ את דלת הבית.<sup>58</sup> אולם מעבר לקביעות הקונקרטיות שפורטו לעיל, נחשב פסק הדין לעקרוני בנוגע לקביעה כי "ביתו של אדם הוא מבצרו", ושאדם זכאי להרוג פורץ או גנב שחדר לביתו כדי להגן על הבית ויושביו:<sup>59</sup>

"The house of every one is to him as his castle and fortress, as well for his defence against injury and violence, as for his repose [...] if thieves come to a man's house to rob him, or murder, and the owner or his servants kill any of the thieves in defence of himself and his house, it is not felony, and he shall lose nothing".<sup>60</sup>

פסק דין זה חיזק את רעיון קדושת הבית (Sanctity of the Home) והפך אותו לעקרון יסוד במשפט המקובל. המלומד האנגלי בלקסטון, בן המאה השמונה-עשרה, סיכם את עמדתו של המשפט המקובל בסוגיית ההגנה על הבית תוך התייחסות לעבירת הפריצה. לשיטתו, ההגנה חלה כנגד פריצה (Burglary), אשר הוגדרה ככניסה (breaketh and entreth) בשעת לילה, לבית (mansionhouse) בכוונה (intent) לבצע פשע (felony). ארבעת המרכיבים

58 שם, בעמ' 199.

59 A man's house is his castle, או ביתו של האנגלי הוא מבצרו: En Englishman's home is his castle.

60 עניין *Semayne*, שם, בעמ' 195. השופט קוק חזר על הדברים בספרו המפורסם על המשפט המקובל: SIR EDWARD COKE, THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND, Third Part, ch. 73 (1628): "For a man's house is his castle, *et domus sua cuique est tutissimum refugium* [and each man's home is his safest refuge]" אמירה מפורסמת נוספת בהקשר זה היא של ראש ממשלה אנגליה ויליאם פיט משנת 1763, אשר כתב כך: "The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the crown. It may be frail – its roof may shake – the wind may blow through it – the storm may enter – the rain may enter – but the King of England cannot enter". (William Pitt, Earl of Chatham, 1708–1778, in: Speech, March 1763, in Lord Brougham *Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III*, ) vol. 1 First Series (1845)

להגדרת פריצה – זמן, מקום, אופן הביצוע והכוונה – היו הכרחיים כדי שיתקיימו התנאים לתחולת ההגנה. הדין התיר להרוג פורץ (Burglar), אך לא העניק הגנה במקרה של גניבה או הסגת גבול בלבד, שלא בדרך של כניסה בכוח למקום, או מבלי שנלוותה כוונה לבצע פשע.<sup>61</sup> התפתחות ההלכה בנושא הגנה על בית המגורים המשיכה בפסיקה מאוחרת יותר.

הבחנה בין הגנה מפני פורץ לבין היעדרה של הגנה במקרה של גניבה או הסגת גבול באה לידי ביטוי בפרשת *Meade* משנת 1823. הנאשם במקרה מסר לנציגי המכס מידע בדבר הברחות, ובעקבות כך הסתכסך עם קבוצת ימאים. לאחר שהימאים איימו להרוס את ביתו של הנאשם, הם הגיעו לביתו בלילה, שרו שירים מאיימים והשתמשו בשפה אלימה. *Meade*, אשר טען במשפטו כי חש סכנה לעצמו ולרכושו, ירה באקדחו והרג את אחד האנשים. בגין כך הועמד לדין באשמת רצח. בפסק הדין, קבע השופט Holroyd כי הסגת גבול לא מצדיקה ירי מתוך כעס או טינה. לעומת זאת, אם מסיג הגבול גם לקח את רכושו של אדם אחר, או נכנס בכוח לבית מגוריו, מדובר במקרה חמור יותר מהסגת גבול. אדם אינו רשאי לירות בכל פולש. הוא חייב לעשות מאמץ לסלק את הפולש בלי לפעול בדרך קיצונית של גרימת מוות, ככל שיש לו אפשרות סבירה לעשות כן. עם זאת, תקיפה המכוונת נגד בית המגורים, בייחוד כאשר היא נעשית בלילה, נתפסת בעיני החוק כשווה לתקיפה המופנית כלפי אדם.<sup>62</sup> הטעם לקביעה זו נסמך על כך שביתו של אדם הוא מבצרו.<sup>63</sup> בהמשך דבריו הוסיף השופט Holroyd כי אם קבוצת הימאים היו על סף פריצה לבית, או שסביר היה שיפרצו

61 Getzler, לעיל ה"ש 41, בעמ' 148–149. ובמילותיו של בלקסטון: "BURGLARY, or nocturnal housebreaking, [...] has always been looked upon as a very heinous offence: not only because of the abundant terror that it naturally carries with it, but also as it is a forcible invasion and disturbance of that right of habitation, which every individual might acquire even in a state of nature; [...] in civil society, the laws also come in to the assistance of the weaker party: and, besides that they leave him this natural right of killing the aggressor, if he can, [...] they also protect and avenge him, in case the might of the assailant is too powerful. And the law of England has so particular and tender a regard to the immunity of a man's house, that it stiles it his castle, and will never suffer it to be violated with impunity: agreeing herein with the sentiments of antient Rome [...] and to this principle it must be assigned, that a man may assemble people together lawfully (at least if they do not exceed eleven) without danger of raising a riot, rout, or unlawful assembly, in order .to protect and defend his house; which he is not permitted to do in any other case" ראו: WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, BOOK IX, CHAP. 16, 221–228 (1765–69).

62 R. v. Mead and Belt, 168 Eng. Rep. 1006 (York Assizes 1823).

63 שם.

ויממשו את האיום להרוס את הבית, ייתכן שהייתה הצדקה לירי. בשל אמירה זו החליטו המושבעים להרשיע את הנאשם בהריגה במקום ברצח. דבריו של השופט Holroyd מהדהדים את התפיסה, שלפיה "תקיפה" של בית המגורים שוות ערך לתקיפה המכוונת כנגד אדם, ועל כן מצדיקה שימוש בכוח כנגד התוקף ומגבשת טענת הגנה.

ההגנה המשיכה להתעצב ממקרה למקרה. בפרשת *Scully*, משנת 1824, נבחנה אחריותו הפלילית של משרת (*Scully*), אשר הופקד על ידי אדונו לשמור על חצר האחוזת, וירה בפורץ אשר טיפס על גדר הגן והרג אותו.<sup>64</sup> המשרת טען כי ראה דמות חשודה שאמרה לדמות אחרת (שאותה לא ראה) לבצע ירי. על כן, ירה לכיוון רגליה של הדמות, החטיא, אך הרג את הדמות שאותה לא ראה. המשרת הועמד לדין בגין הריגה. הראיות שהוצגו במשפט כללו את הודאתו של המשרת. כמו כן, על הגופה נמצאו עופות מתים שכלל הנראה נגנבו מאותה אחוזה, אמצעי פריצה ואביזרים המשמשים להצתה. השופט *Garrow*, עמד על כך שאין הצדקה לירות או לפצוע בדרך כלשהי אדם אשר נכנס לשטח לצורך ביצוע עבירה של גניבה. זאת גם אם מדובר בשעת לילה. במקום זאת יש לנקוט אמצעים לשם מעצרו. לשיטתו של השופט *Garrow*, השאלה המרכזית היא אם לירות נשקפה סכנת חיים ואם חש מאוים, שכן ההגנה לא תחול במקרה שבו המתגונן הביא למותו של מסיג גבול שלא היווה איום.<sup>65</sup> על כן, בנסיבות המקרה, ולאחר שהשתכנע כי המשרת חש בסכנה לחייו טרם ירה, זיכה אותו בית המשפט.

בעניין *Hussey*, משנת 1924,<sup>66</sup> ניסתה בעלת דירה יחד עם אדם נוסף, לפרוץ אל הדירה כדי לפנות שלא כדין את הדייר (*Hussey*). הדייר ירה מבעד לדלת וגרם לפציעה של אחד מהם. הדייר הועמד לדין בגין העבירה של גרימת חבלה. במשפט, קבע השופט *Hewart* כי במקרה זה עומד לנאשם סייג ההגנה העצמית. זאת משום שבעת הגנה על בית מגוריו היה רשאי להרוג מסיג גבול אשר מנסה לנשלו מהבית תוך שימוש בכוח. זכות זו דומה לזכות להרוג מתוך הגנה עצמית אדם המבצע תקיפה כנגד הגוף. השופט הוסיף וקבע כי בניגוד להגנה עצמית רגילה כאשר מדובר על הגנה על הבית לא קיימת חובת נסיגה.<sup>67</sup>

64 R. v. Scully, 171 Eng. Rep. 1213 (Gloucester Assizes 1824).

65 שם. "But here the life [...] was threatened, and if he considered his life in actual danger, he was justified in shooting the deceased as he had done; but if, not considering his own life in danger, he rashly shot this man, who was only a trespasser, he would be guilty of manslaughter"

66 R. v. Hussey, 18 Crim. App. R. 160, 161 (C.C.A., 1924).

67 שם. השופט הפנה בהקשר זה לסיכום הלכות המשפט המקובל בעניין זה בספרו של ARCHBOLD: "[I]n defence of a man's house, the owner or his family may kill a

בניגוד לפסיקה שהוצגה עד כה, בפסיקה מאוחרת הושם דגש על דרישת הסבירות. בפסק הדין בעניין *Revill*, משנת 1995, נדונה תביעת נזיקין שהגיש פורץ אשר נורה על ידי בעל הבית שאליו פרץ. בעל הבית סבל מפריצות רבות, ולבסוף החליט להסתתר במחסן בגינתו, כשהוא מצויד באקדח, ולתפוס את הפורצים. משהגיע הפורץ, ירה בו. במשפטו לא העלה טענה כלשהי שלפיה חש באיום או סכנה. בית המשפט דחה את טענת ההגנה העצמית מפני תביעת הנזיקין, מהטעם שהירי שבוצע על ידי בעל הבית לא היה סביר בנסיבות העניין. את החלטתו נימק בית המשפט כך:

“For centuries the common law has permitted reasonable force to be used in defence of the person or property. Violence may be returned with necessary violence. But the force used must not exceed the limits of what is reasonable in the circumstances. Changes in society and in social perceptions have meant that what might have been considered reasonable at one time would no longer be so regarded; but the principle remains the same. The assailant or intruder may be met with reasonable force but no more; the use of excessive violence against him is an actionable wrong”.

פסק דין נוסף משנת 2002, אשר עסק בחקלאי (Martin) שהתגורר בחווה מבודדת, וסבל מפריצות חוזרות ונשנות לביתו ולחווה. בסופו של דבר מקרה זה הניע את גלגלי החקיקה של הסדר החל במקרים של הגנה על בית המגורים.<sup>68</sup> במקרה זה, במהלך פריצה נוספת לביתו, ירה החקלאי בשלושה פורצים, הרג אחד מהם ופצע אחד נוסף. החקלאי הועמד לדין באשמת רצח. במשפטו טען כי פעל מתוך פחד שיותקף וכי הפעלת הכוח הקטלני כנגד הפורצים הייתה סבירה בנסיבות העניין. לטענתו, בשל תחושת הפחד ירה בפורצים ממעלה גרם המדרגות – מהקומה הראשונה לעבר קומת הקרקע. מנגד, התביעה טענה כי החקלאי ארב לפורצים בקומת הקרקע וביצע את הירי בעת שהיו בדרכם לצאת

---

trespasser who would forcibly dispossess him of it, in the same manner as he might, by law, kill in self-defence a man who attacks him personally, with this distinction, however, that in defending his home he need not retreat [...] for that would be giving up his house to his adversary”  
ARCHBOLD’S CRIMINAL PLEADING, EVIDENCE AND PRACTICE 887 (26th ed. 1922).

*R. v. Martin* [2002] 1 Cr App Rep. 27 68

מהבית. בית המשפט בערכאה הראשונה דחה את טענותיו של החקלאי והוא נדון למאסר עולם חובה. בית המשפט לערעורים בחן את מעשיו של החקלאי,<sup>69</sup> ומצא אף הוא כי היו בלתי סבירים.<sup>70</sup> בית המשפט לערעורים התייחס בפסק דינו לסערה הציבורית סביב הרשעתו של החקלאי, ואת הקריאות שנשמעו להרחיב באופן שיפוטי את ההגנה במקרים של הגנה על בית המגורים. עם זאת, קבע בית המשפט כי שינוי מהסוג הנדרש ראוי שייעשה על ידי הפרלמנט.<sup>71</sup>

לאחר ההרשעה בעניין *Martin* החלו צעדים לשינוי הדין. צעדים אלה הסתיימו בשנת 2013 בהוספת הסדר חקיקתי ייחודי ל- *Criminal Justice and Immigration Act 2008*. עוד טרם התיקון, סעיף 76 לחוק זה, שכותרתו "שימוש סביר בכוח למטרות הגנה עצמית", קבע הסדר החל לגבי אדם שמעלה טענת הגנה כאשר מתעוררת שאלה אם השימוש שעשה בכוח היה סביר. למעשה, מדובר בחקיקה שנועדה לאגד בצורה קודיפיקטיבית וברורה את עיקרי ההלכות שהשתרשו במשפט המקובל. בהתאם לחוק, טענות ההגנה הרלוונטיות הן טענת הגנה עצמית וטענת הגנה על רכוש על בסיס המשפט המקובל. כמו כן, רלוונטית טענת הגנה המבוססת על סעיף 3 ל- *Criminal Law Act 1967*. ככלל, נקבע בסעיף שהשאלה אם הטוען להגנה עשה שימוש סביר בכוח צריכה להיבחן בהתאם לנסיבות כפי שהאמין בהן הטוען, זאת גם אם טעה לגביהן. החוק מוסיף וקובע הוראה כללית שלפיה הכוח לא ייחשב לסביר בנסיבות העניין אם הוא לא מידתי (*disproportionate*). התיקון לחוק משנת 2013 הוסיף הסדר ייחודי, שלפיו השימוש בכוח במקרים של הגנה על הבית (*householder case*) אשר אירעו במלואם או בחלקם בבית המגורים. לפי הסדר זה, השימוש בכוח לא ייחשב לסביר בנסיבות העניין רק אם הוא לא מידתי בעליל (*grossly disproportionate*).

69 שם, בפס' 5 לפסק הדין של הלורד וולף: "In judging whether the defendant had only used reasonable force, the jury has to take into account all the circumstances, including the situation as the defendant honestly believes it to be at the time, when he was defending himself. It does not matter if the defendant was mistaken in his belief as long as his belief was genuine"

70 שם, בפס' 80 לפסק הדין של הלורד וולף: "Mr Martin was entitled to use reasonable force to protect himself and his home, but the jury were surely correct in coming to their judgment that Mr Martin was not acting reasonably in shooting one of the intruders, who happened to be 16, dead and seriously injuring the other" עם זאת, נסיבות רפואיות אישיות, ובהן ראיות שלפיהן החקלאי סבל מפארנויה (PPD) ומאספרגר, הצדיקו הקלה בעונשו והוא הורשע בהריגה ונידון לחמש שנות מאסר.

71 "If it is thought that this should not be the law then the change would have to be made by Parliament", שם, בפס' 9 לפסק הדין של הלורד וולף.

לסיכום, בהתאם למצב המשפטי הנוהג כיום באנגליה, אדם יכול להעלות טענת הגנה על הבית (householder case), על בסיס ההסדר החקיקתי.<sup>72</sup> טענת ההגנה תתקבל בהתקיים התנאים הבאים: (1) מדובר בטענת הגנה עצמית (self defence) בהתאם להלכות המשפט המקובל. המשפט המקובל הכיר כעקרון יסוד בזכותו של אדם שנשקפה לו סכנה,<sup>73</sup> להגן באמצעות שימוש בכוח סביר על בית המגורים. זאת כחלק מהזכות להגנה עצמית, אשר כוללת גם הגנה על רכוש.<sup>74</sup> (2) הפעלת הכוח מצידו של המתגונן הייתה בעודו בבית מגוריו. כמו כן הוא האמין שהאדם שנגדו פעל בכוח היה בתוך בית המגורים, או בדרכו להיכנס אליו כמסיג גבול. (3) הכוח שהפעיל נגד מסיג הגבול היה סביר. הכוח לא ייחשב לסביר אם באותן נסיבות הכוח שהופעל היה בלתי מידתי בעליל.

כדי לענות על השאלה בדבר סבירות הפעלת הכוח יש לבצע מבחן דו-שלבי: בשלב הראשון יש לבחון אם מידת הכוח הייתה בלתי מידתית בעליל, בהתאם לנסיבות כפי שהבין אותן המתגונן. אם התשובה היא בחיוב, הרי שלא תעמוד לזכותו טענת ההגנה. אם התשובה היא שלילית, יש לבחון אם גם בהינתן הפעלת כוח שאינה בלתי מידתית בעליל, היא הייתה סבירה בהתאם לנסיבות כפי שהבין אותן המתגונן. אם התשובה למבחן זה חיובית, ההגנה תחול. הסדר זה משקף את האיוון שביקש המחוקק האנגלי ליצור בין זכותו של אדם להגן על ביתו לבין הגבלת השימוש בכוח קטלני למקרים המתאימים.

#### 4. המשפט האמריקאי

הדין בארצות הברית הוא דוגמה בולטת לשיטת משפט מודרנית המעניקה הגנה מיוחדת לבית המגורים. ההסדרים החלים במקרים אלו במדינות השונות נקבעו בחלקם בפסיקת בתי המשפט ובחלקם עוגנו בחוק החרות.<sup>75</sup> ההגנה המיוחדת לבית המגורים נקלטה למשפט האמריקאי מהמשפט המקובל האנגלי, וזכתה בארצות הברית לכינוי "דוקטרינת הטירה" (Castle Doctrine). לאחר מכן, במדינות שונות בארצות הברית הורחבה הדוקטרינה הפסיקתית בחקיקת הסדרים אשר זכו לכינוי stand-your-ground laws (להלן: חוקי SYG). הדיון העקרוני בהגנה על בית המגורים בארצות הברית מתמקד בשתי סוגיות מרכזיות: הראשונה עוסקת בשאלת קיומה של חובת הנסיגה; ואילו השנייה עוסקת

<sup>72</sup> Criminal Justice and Immigration Act 2008.

<sup>73</sup> R. v. Price, 173 Eng. Rep. 78 (Worcester Assizes 1835); R. v. Symondson, 60 J.P. 645 (1896).

<sup>74</sup> Beckford v R [1988] 1 AC 130: "A defendant is entitled to use reasonable force to protect himself, others for whom he is responsible and his property"

<sup>75</sup> Getzler, לעיל ה"ש 41, בעמ' 160.

בהפעלת כוח קטלני במקרים שבהם מדובר בהסגת גבול או פגיעה ברכוש (בשונה מהמקרים של הגנה עצמית כנגד פגיעה בחיים או בגוף).  
האנגלים החלו להתיישב ביבשת אמריקה בתחילת המאה ה-17. הם הביאו עימם את הלכות המשפט המקובל האנגלי שהיו נהוגות באותה עת באנגליה, והתבססו עליהן בעיצוב הדין שהוחל במושבות החדשות.<sup>76</sup> הדין שהתפתח ביחס ל"הגנה על הבית" היה קשור להגנה עצמית אך שונה ומובחן ממנו. טענת ההגנה העצמית כללה דרישה להוכחת מיידיות, נחיצות, מידתיות וסבירות.<sup>77</sup> כלומר, ההגנה העצמית התמקדה בצורך להשתמש בכוח סביר כדי להגן מפני פגיעה אישית חמורה, וכללה חובת נסיגה טרם הפעלת כוח קטלני כלפי התוקף. זאת למעט במקרים שבהם לא היה אפשר לסגת באופן בטוח.<sup>78</sup> כאשר לא היה עוד לאן לסגת באופן בטוח, מותר היה להשתמש בכוח, לרבות כוח קטלני, כדי להדוף תקיפה שנשקפה ממנה סכנת חיים או סכנה לפגיעה חמורה בגוף.<sup>79</sup> לצד אימוץ הכללים בדבר סייג ההגנה העצמית, נקלט במשפט האמריקאי החריג שלפיו אין חובת נסיגה לאדם המתגונן בביתו.<sup>80</sup> גישה זו זכתה לכינוי "דוקטרינת הטיירה".<sup>81</sup> דוקטרינה זו צמצמה עד כדי ביטול את חובת הנסיגה טרם הפעלת כוח קטלני של אדם שהותקף בביתו, מתוך הבנה, כי ביתו של אדם הוא מלכתחילה מקום מפלטו האחרון.<sup>82</sup> למעשה, משמעות ביטול חובת הנסיגה הייתה ויתור על דרישת הנחיצות כתנאי לתחולתה של טענת הגנה, שכן חרף העובדה שהמתגונן יכול היה אולי לסגת, הוא לא נדרש לעשות זאת.<sup>83</sup>

76 Skiba, לעיל ה"ש 55, בעמ' 76.

77 Cynthia Lee, *Strengthening the Law of Self-Defense after Bruen*, 98 N.Y.U. L. REV. 1905, 1909 (2023): "The law of self-defense thus includes an imminence or immediacy requirement, a necessity requirement, and a proportionality requirement, all overlaid with an honest and reasonable belief requirement"

78 Benjamin Levin, *A Defensible Defense: Reexamining Castle Doctrine Statutes*, 47 HARV. J. ON LEGIS. 523, 528 (2010).

79 Nichole Hamsher, *Failed Promises: Stand Your Ground's Removal of Imminence Leads to Inconsistent Application and Decreased Safety*, 55 AKRON LAW REVIEW 251, 254 (2022); Skiba, לעיל ה"ש 55, בעמ' 77.

80 Skiba, שם.

81 Alexander Adams, *No Retreat: The Impact of Stand Your Ground Laws on Violent Crime*, 48 CRIMINAL JUSTICE REVIEW 417 (2023).

82 Levin, לעיל ה"ש 78, בעמ' 530: "While English jurists held firmly to the duty to retreat as a seminal concept, the common law did recognize an exception to the duty when a man faced an attack in his own home"

83 Fritz Allhoff, *Self-Defense without Imminence*, 56 AM. CRIM. L. REV. 1527, 1535 (2019).

העקרונות התיאורטיים הללו של דוקטרינת הטירה קיבלו ביטוי מעשי ועיצוב משפטי בפסיקת בתי המשפט האמריקאיים. פסק דין חשוב, אשר עיצב במידה רבה את הכלל המשפטי שחל במקרים של הגנה עצמית והגנה על בית המגורים ומסמל את ביסוסה של "דוקטרינת הטירה", ניתן על ידי בית המשפט העליון הפדרלי של ארצות הברית בשנת 1895 בעניין *Beard*.<sup>84</sup> במקרה זה בין העותר (בירד) לבין אדם אחר (וויל ג'ונס) התגלעה מחלוקת בנושא הבעלות על פרה, שהייתה בחזקתו של העותר. כשהוא מצויד ברובה, וויל הגיע לשטחו של העותר יחד עם שני אחיו, במטרה לקחת את הפרה. העותר גרש את השלושה, והזהיר אותם שלא ישובו לשטחו. בצוהרי אותו היום, כאשר זה נסע לעיר הסמוכה ולא נמצא בשטחו, שבו שלושת האחים לשטחו של העותר וניסו לקחת את הפרה. אשתו של העותר התעמתה איתם. כאשר העותר שב לביתו, הוא פנה, מצויד ברובה, אל החלקה שבה היו מצויים האחים. החלקה הייתה מרוחקת כשישים מטרים מביתו של העותר. העותר קרא לאחים להסתלק משטחו, אך הם סרבו. באותה עת, החל וויל להתקדם לכיוונו של העותר בצעדים מהירים ובצורה מאיימת, כשידו בכיס מכנסיו. כשהתקרב למרחק של צעדים ספורים מהעותר, שאל אותו העותר מה בכוונתו לעשות, וויל השיב: "לעזאזל איתך, מיד אראה לך", תוך שהוא מבצע תנועה שנראתה כשליפת אקדח. באותו רגע, הכה העותר את וויל בראשו באמצעות הרובה וגרם למותו. העותר הואשם בבית המשפט במדינת ארקנסו בהריגתו של המנוח, הורשע, ונידון לשמונה שנות מאסר. עיקר הדיון שהובא לפתחו של בית המשפט העליון נסב סביב ההנחיות שניתנו למושבעים במשפט ביחס לדין החל על הגנה עצמית. בהכרעתו, תאר בית המשפט העליון באריכות רבה ובפירוט את ההנחיות שניתנו למושבעים בבית המשפט בארקנסו, מהן עולה כי נאמר להם שההגנה העצמית לא תחול אם העותר יכול היה לסגת מפני הסכנה, שכן המקרה לא אירע בבית המגורים עצמו (שבו כאמור לא קיימת חובת נסיגה).<sup>85</sup> בית המשפט העליון קבע כי נפלו טעויות בהנחיות אלה,<sup>86</sup> ופסק כי כאשר אדם נמצא בשטחו הפרטי, סמוך לבית מגוריו,

<sup>84</sup> *Beard v. United States*, 158 U.S. 550 (1895).

<sup>85</sup> לשון ההנחיה למושבעים הייתה כדלקמן (שם, בעמ' 557): "the defendant could have escaped from by doing something else other than taking the life of Jones, by getting out of the way of that danger, as he was called upon to do, as I have already told you, for he could not stand there as he could stand in his own dwelling-house, and he must have reasonably sought to avoid that danger"

<sup>86</sup> שם, בעמ' 559: "But the court below committed an error of a more serious character when it told the jury, as in effect it did by different forms of expression, that if the accused could have saved his own life and avoided taking the life of Will Jones by retreating from and getting out of the way of the latter as he advanced upon him, the law made it his duty to do so"

אין כל הצדקה לדרישת חובת הנסיגה כתנאי להגנה עצמית. בית המשפט הציג את התנאי לתחולת ההגנה כך:

“The defendant was where he had the right to be, when the deceased advanced upon him in a threatening manner, and with a deadly weapon; and if the accused did not provoke the assault and had at the time reasonable grounds to believe and in good faith believed, that the deceased intended to take his life or do him great bodily harm, *he was not obliged to retreat, nor to consider whether he could safely retreat, but was entitled to stand his ground* and meet any attack made upon him with a deadly weapon, in such way and with such force as, under all the circumstances, he, at the moment, honestly believed, and had reasonable grounds to believe, was necessary to save his own life or to protect himself from great bodily injury”.<sup>87</sup>

ההלכה בעניין *Beard*, שלפיה לא קיימת חובת נסיגה מפני תקיפה בבית המגורים או בסביבתו, התבססה בפסיקת בתי המשפט השונים,<sup>88</sup> ואף הורחבה. כך, למשל, בפסקי דין במדינות שונות בארצות הברית נקבע כי היעדר חובת הנסיגה אינה מוגבלת לבית המגורים, וכי אדם אינו מחויב לסגת גם ממקום העבודה או מבית העסק.<sup>89</sup> הלכה למעשה, בתי המשפט קבעו כי אין חובת הנסיגה תואמת את הערכים המקובלים של החברה.<sup>90</sup> נקבע כי חובת הנסיגה לא הולמת את הרוח

87 שם, בעמ' 564.

88 כך, למשל, השופט קרדוזו בבית המשפט לערעורים של ניו-יורק על בסיס פסק דין *Beard* (לעיל ה"ש 84), קבע בעניין *People v. Tomlins*, 213 N.Y. 240, 243 (1914) כך: “It is not now and never has been the law that a man assailed in his own dwelling is bound to retreat. If assailed there, he may stand his ground and resist the attack. He is under no duty to take to the fields and the highways, a fugitive from his own home. [...] Flight is for sanctuary and shelter, and shelter, if not sanctuary, is in the home. That there is, in such a situation, no duty to retreat is, we think, the settled law in the United States as in England. It was so held by the United States Supreme Court in *Beard* [...]. In that case there was a full review of the authorities, and the rule was held to extend, not merely to one's house, but also to the surrounding grounds”.

89 *Hamsher*, לעיל ה"ש 79, בעמ' 255; *Foster v. State*, 10 So. 657, 658 (Ala. 1892); *Askew v. State*, 56 P. 738 (Territory of Arizona, 1899); *Bean v. State*, 8 S.W. 278 (1888).

90 *Levin*, לעיל ה"ש 78, בעמ' 529.

האמריקאית (American mind),<sup>91</sup> או את התפיסה של "הגבר האמיתי" (True man),<sup>92</sup> ועל כן אין מקום לכפות ערכי "פחדנות" אנגליים של נסיגה מעימותות.<sup>93</sup> התפתחות נוספת בדוקטרינה התרחשה בתחילת המאה העשרים. בשנת 1921, בעניין *Brown*, הורחבה הלכת *Beard* שעסקה בבית המגורים וסביבתו הקרובה, לעבר גישה קיצונית יותר של דוקטרינת *stand your ground*, ולקראת זניחתה הכללית של חובת הנסיגה.<sup>94</sup> בעניין *Brown* ציין שופט בית המשפט העליון הולמס כי כאשר אדם מאמין באופן סביר שהוא ניצב בפני סכנה מיידית הוא רשאי לעמוד במקומו ולא לסגת, בלי שתישלל טענתו להגנה עצמית.<sup>95</sup> לגישתו של הולמס, תהיה זו דרישה מופרכת לדרוש מאדם שמונפת בפניו סכין לעצור ולשקול אם בעיני אדם סביר יש לסגת, לנסות לנטרל את התוקף או שמותר להפעיל כנגדו כוח קטלני.<sup>96</sup>

לצד התפתחות הדוקטרינה בפסיקה, החלו בעשורים האחרונים גם המחוקקים במדינות השונות לעגן ולהרחיב את העקרונות הללו בחקיקה מפורשת. מדינת יוטה הייתה הראשונה לחוקק בשנת 1994 הסדר שלפיו חובת הנסיגה לא חלה בכל מקום שבו קיימת למתגונן זכות חוקית להימצא.<sup>97</sup> הבאה בתור הייתה מדינת פלורידה, אשר בשנת 2005 חוקקה הסדר SYG, שביטל את חובת הנסיגה מכל מקום שבו יש למתגונן זכות חוקית להימצא. הסדר זה הכיר באפשרות להשתמש בכוח קטלני אם הדבר דרוש באופן סביר.<sup>98</sup> נוסף על כך,

91 Runyan v. State, 57 Ind. 80 (1877).

92 Erwin v. State, 29 Ohio St. 186, 199 (1876): "but a true man who is without fault is not obliged to fly from an assailant, who by violence of surprise maliciously seeks to take his life or do him enormous bodily harm"

93 Levin, לעיל ה"ש 78, בעמ' 529.

94 Brown v. United States, 256 U.S. 335 (1921).

95 שם: "if a man reasonably believes that he is in immediate danger of death or grievous bodily harm from his assailant he may stand his ground and that if he kills him he has not succeeded the bounds of lawful self-defense"

96 עם זאת, ראוי לציין כי בפסיקה המדינתית אפשר למצוא אמירות מוקדמות יותר שלפיהן לא קיימת חובת נסיגה כאשר אדם נמצא במקום שיש לו את הזכות להימצא בו. ראו למשל: Creek v. State, 24 Ind. 151 (1865); Runyan v. State, 57 Ind. 80 (1877); State v. Castle, 133 N.C. 769 (1903); Commonwealth v. Drum, 58 Pa. 9 (1868).

97 Hamsher, לעיל ה"ש 79, בעמ' 256.

98 FLA. STAT. § 776.013 (2023): "A person who is not engaged in an unlawful activity and who is attacked in any other place where he or she has a right to be has no duty to retreat and has the right to stand his or her ground and meet force with force, including deadly force if he or she reasonably believes it is necessary to do so to prevent death or great bodily harm to himself or herself or another or to prevent the commission of a forcible felony"

בחוק של פלורידה נקבעה חזקה, המייחסת חשש לסכנת מוות קרובה או נזק גופני משמעותי לאדם אשר התגונן מפני כניסה שלא כדין לביתו או לרכבו.<sup>99</sup> חזקה נוספת שנקבעה בחוק מייחסת למי שנכנס שלא כדין לבית מגורים או לרכב כוונה לבצע פשע אליים.<sup>100</sup> חקיקת החוק בפלורידה בשנת 2005, הייתה יריית פתיחה לגל של חקיקה במדינות השונות. רבות מהן אימצו חוקי SYG, אשר הרחיבו את הזכות להגנה עצמית תוך שימוש בכוח קטלני, תוך צמצום חובת הנסיגה.<sup>101</sup> ההסדרים אינם זהים בין מדינה למדינה אך אפשר להצביע על קווי דמיון עיקריים. כ-27 מדינות עיגנו בחוק קביעה שלפיה לא תחול חובת נסיגה מכל מקום שבו למתגונן יש זכות חוקית להימצא (ולא רק מבית המגורים).<sup>102</sup> כשבע מדינות נוספות עיגנו בחקיקה גרסה מורחבת של "דוקטרינת הטיירה", אך צרה יותר מה-SYG. לפי מדינות אלה חובת הנסיגה לא חלה בבית המגורים ובמקומות מוגדרים נוספים כגון כלי רכב או מקום העבודה.<sup>103</sup> ככלל, החוקים השונים כוללים שלושה תנאים לצורך התגבשות ההגנה:<sup>104</sup> (1) איום לפגיעה בחיים או בגוף; (2) אמונה סבירה שהשימוש בכוח קטלני הוא הכרחי; (3) למתגונן יש זכות להימצא באותו מקום. עם זאת, כאמור, יש גם שונות בין ההסדרים. כך, למשל, ביחס לאופי האיום שמפניו מתגוננים, אשר משליך על דרישת המידתיות של התגובה מצד המתגונן. כמה מדינות הותירו את דרישת המידתיות גם במקרים של הגנה על בית המגורים, והן מאפשרות שימוש בכוח קטלני רק במצבים של סכנה מפני פגיעה ממשית.<sup>105</sup> כך, למשל, החוק במדינת

99 FLA. STAT. § 776.013 (2023): "A person is presumed to have held a reasonable fear of imminent peril of death or great bodily harm to himself or herself or another when using or threatening to use defensive force that is intended or likely to cause death or great bodily harm to another if: (a) The person against whom the defensive force was used or threatened was in the process of unlawfully and forcefully entering, or had unlawfully and forcibly entered, a dwelling, residence, or occupied vehicle, or if that person had removed or was attempting to remove another .against that person's will from the dwelling, residence, or occupied vehicle"

100 FLA. STAT. § 776.013 (2023): "A person who unlawfully and by force enters or attempts to enter a person's dwelling, residence, or occupied vehicle is presumed to .be doing so with the intent to commit an unlawful act involving force or violence"

101 Alexa R. Yakubovich et al., *Effects of Laws Expanding Civilian Rights to Use Deadly Force in Self-Defense on Violence and Crime: A Systematic Review*, 111 .AM. J. PUBLIC HEALTH e1, e2 (2021)

102 Yakubovich, שם, בעמ' 2.

103 שם.

104 Skiba, לעיל ה"ש 55, בעמ' 79.

105 Cynthia Lee, *Firearms and the Homeowner: Defending the Castle, the Curtilage, and Beyond*, 108 MINN. L. REV. 2889, 2915 (2024)

דלאוור מאפשר שימוש בכוח קטלני אל מול איום שיש בו סכנת מוות, סכנה מפני פציעה חמורה, חטיפה, או כפיית יחסי מין בכוח או באיומים.<sup>106</sup> מדינות אחרות קבעו הסדר רחב יותר באשר לתנאי המידתיות. הן מאפשרות שימוש בכוח קטלני בכל מקרה של חשש מפני פגיעה, גם אם אין מדובר בפגיעה ממשית. זאת גם במקרה של חשש מפני עבירה כלשהי, גם אם לא חמורה, אשר תיעבר בבית המגורים.<sup>107</sup> דוגמה להסדר כזה מצויה בחוק של לואיזיאנה אשר חל במקרים של עבירות אלימות וכן הסגת גבול ופגיעה ברכוש.<sup>108</sup> ההסדר הנפוץ ביותר, הנוהג ביותר מעשרים מדינות, זונח, במישרין או בעקיפין,<sup>109</sup> את דרישת המידתיות במקרים של הגנה על בית המגורים. במדינות אלה, השימוש בכוח קטלני מותר כנגד כל כניסה לא חוקית או השגת גבול לבית, לחצרים או לכלי רכב זאת אף אם לא נשקפת לבעל הבית כל סכנה.<sup>110</sup>

סוגיה נוספת עוסקת באופי הכניסה לביתו של המתגונן. ההסדרים שנקבעו בחלק מהמדינות מאפשרים את השימוש בכוח קטלני במקרים מסוימים. השימוש מותר רק כאשר הסגת הגבול נעשית בדרך של כניסה בכוח,<sup>111</sup> או היא בגדר עבירה של התפרצות,<sup>112</sup> או שהסגת הגבול כרוכה בעבירה שתבוצע בתוך הבית.<sup>113</sup> יש מדינות שמחילות את ההגנה אך ורק במקרים של סכנה מפני פגיעה,

106 DEL. CODE TIT. 11 § 464: "The use of deadly force is justifiable under this section if the defendant reasonably believes that such force is necessary to protect the defendant against death, serious physical injury, kidnapping or sexual intercourse compelled by force or threat"

107 *Lee, Firearms and the Homeowner*, לעיל ה"ש 105, בעמ' 2915.

108 LA. REV. STAT. ANN. § 14:19: "the purpose of preventing a forcible offense against the person or a forcible offense or trespass against property in a person's lawful possession"

109 בחלק מהמדינות, קיימת לכאורה דרישת מידתיות שלפיה כוח קטלני יופעל רק נגד איום, אך קיימת חזקה שלפיה במקרה של כניסה לבית המגורים, המתגונן חש בסכנה ממשית לחייו.

110 *Lee, Firearms and the Homeowner*, לעיל ה"ש 105; ראו, למשל, החוק במדינת אינדיאנה: IN CODE § 35-41-3-2 (2024); השוו לחוק בדלאוור אשר מוסיף דרישה להתראה בפני מסיג הגבול: DEL. CODE ANN. TIT 11, § 469 (2016); ויש מדינות, כגון קנזס ואוהיו, המגיעות לתוצאה זו באמצעות קביעת חזקה בדבר קיומו של חשש לפגיעה מצדו של מסיג הגבול: OHIO REV. CODE § 21-5224(a) (2015); KS. STAT § 21-5224(a) (2015); 2901.05(B).

111 *Lee, Firearms and the Homeowner*, לעיל ה"ש 105, בעמ' 2910.

112 למשל Burglary או Forcible Entry, Breaking and Entering, Home Invasion.

113 ראו, למשל, החוק במדינת ג'ורג'יה OCGA 16-3-23(2) (2010); בקליפורניה CA PENAL CODE § 198.5 (2016); באלסקה: AK STAT § 11.81.350(c)(2) (2017).

ולא במקרים של הסגת גבול בלבד.<sup>114</sup> בטקסס נקבע, באופן חריג למדי, כי השימוש בכוח קטלני מותר גם נגד גנב או פורץ אשר נמלט לאחר שביצע את העבירה.<sup>115</sup> לצד קביעות אלו, כ-21 מדינות קבעו חזקה שלפיה כאשר אדם ניצב מול מי שנכנס, או מנסה להיכנס, שלא כדין לביתו, הוא מאמין באופן סביר כי נדרש שימוש בכוח קטלני לשם התגוננות מפני סכנה של פגיעה בחייו או בגופו.<sup>116</sup>

ישנן כשמונה מדינות שבהן לא חוקק הסדר ייחודי, אך עקרונות ה-SYG אומצו כדוקטרינה פסיקתית ומהווים את הדין הנוהג בהתאם להלכות המשפט המקובל האמריקאי.<sup>117</sup> יש מדינות אשר לא זנחו לחלוטין את חובת הנסיגה, וקבעו כי יש לסגת אם אפשר לעשות זאת בבטחה באופן מוחלט וללא כל סכנה (complete safety). עם זאת, חובת הנסיגה לא חלה כאשר מדובר בבית המגורים.<sup>118</sup>

האופן שבו הוסדרה ההגנה על בית המגורים במשפט האמריקאי כולל מספר היבטים מרכזיים. ההסדר כולל ויתור על חובת הנסיגה; הרחבת סוגי האיומים מעבר לעבירות אלימות חמורות וקביעת חזקות בדבר סכנה מצד מסיג הגבול. רכיבים אלו מרכזיים, עד כדי מייתרים, את התנאים של ההגנה העצמית במקרים אלו.<sup>119</sup> עם זאת, נמתחו על ההסדרים הללו ביקורות רבות, הן ביחס ליעילותם במניעת פשיעה, והן ביחס להשפעתם השלילית על אוכלוסיות מוחלשות.<sup>120</sup>

### ג. אופיו של סייג ההגנה על בית המגורים והטעמים העיוניים להכרה בו

באופן כללי, "הגנת בית המגורים" פירושה הפעלת כוח מגן ופגיעה במי

114 כך, למשל, במדינת איווה Iowa CODE §704.1; בנוואדה NRS 200.120.1; במסצ'וסטס MASS. GEN. LAWS ch 278, § 8A.

115 TEXAS PENAL CODE – PENAL § 9.42. Deadly Force to Protect Property

116 Lee, *Firearms and the Homeowner*, לעיל ה"ש 105, בעמ' 2908.

117 Hamsher, לעיל ה"ש 79, בעמ' 257; Adams, לעיל ה"ש שגיא! הסימניה אינה מוגדרת, בעמ' 422–423.

118 Lee, *Firearms and the Homeowner*, לעיל ה"ש 105, בעמ' 2902; החוק באלסקה מסייג את חובת הנסיגה גם ביחס למקום העבודה. ראו: ALASKA STAT. § 11.81.335(b); DEL. CODE ANN. Tit. 11 § 464 (West 1995); (2008).

119 Lee, *Firearms and the Homeowner*, לעיל ה"ש 105, בעמ' 2909.

120 Adams, לעיל ה"ש שגיא! הסימניה אינה מוגדרת; Hamsher, לעיל ה"ש 79; Yakubovich, לעיל ה"ש 101; לדיון המתמקד במקרים של אלימות במשפחה ראו: Catherine L. Carpenter, *Of the Enemy Within, The Castle Doctrine, and Self-Defense*, 86 MARQ. L. REV. 653 (2003).

שמתפרץ באופן בלתי חוקי לבית המגורים של אדם (ובהתאם לחוק הישראלי, גם לבית העסק או למשק החקלאי המגודר שלו), בכוונה לבצע עבירה, כדי להדוף את המתפרץ ולהציל אינטרס לגיטימי מסכנת פגיעה הנשקפת מהפריצה. במצבים של הגנה על בית מגורים, הצלת האינטרס הלגיטימי של הנתקף – גוף או רכוש – מחייבת פגיעה במתפרץ הבלתי צודק, שמחזיק באינטרס בלתי לגיטימי. אך אין מדובר רק במאזן אינטרסים. נוכח הדיפתה של פריצה בלתי חוקית, אפשר לומר שפעולת המתגונן משרתת גם את החוק ואת הסדר,<sup>121</sup> ואף כוללת ממד מרתיע כלפי מתפרצים.

בספרות אפשר למצוא הצדקות שונות להענקת הגנה מיוחדת לבית המגורים.<sup>122</sup> אף שכל אחת מן ההצדקות, כשלעצמה, אינה מבססת בהכרח טענה טובה להגנה על בית המגורים במקרים שבהם מופעל כוח קטלני כנגד הפורץ,<sup>123</sup> נראה כי יש משמעות לשילובן האינטגרטיבי של ההצדקות השונות במקרים אלו.<sup>124</sup>

## 1. קדושת בית המגורים

כפי שעולה מסקירת המשפט האנגלי והמשפט האמריקאי, היחס המיוחד להגנת בית המגורים – לפחות בעולם האנגלו-סקסי – התבסס על קדושה מיוחדת שיוחסה לביתו של אדם.<sup>125</sup> הבית נתפס כמבצר קדוש וקו נסיגה אחרון מהעולם העוין שניצב מחוץ לו.<sup>126</sup> לכן, כשם שהותר כוח קטלני להגנה על החיים, הותר

<sup>121</sup> לדיון ברציונל של הגנה על הסדר החברתי-משפטי ראו: חאלד גנאים "כמה ביקורות על תחולתם, הצדקותם והיקפם של הסייגים לאחריות פלילית" המשפט יז 567, 588 (2013) (להלן: גנאים "כמה ביקורות"); חאלד גנאים "היסוד הנפשי של סייג מצדיק ושל סייג פוטרי" משפט וממשל יז 519, 521 (2016) (להלן: גנאים "סייג מצדיק וסייג פוטרי").

<sup>122</sup> בדיון שלהלן לא נעסוק בכל ההצדקות שנדונו בספרות. כך, למשל, קיימת הצדקה המבוססת על הרציונל של ההגנה על הסדר החברתי, ולפיה ההגנה על בית המגורים מוצדקת גם מן הטעם של הרתעת פושעים וענישה בגין מעשה התוקפנות. המלומד Green מכנה הצדקה זו – *Detering Crime and Punishing Unjustified Aggression* – ראו: Stuart P. Green, *Castles and Carjacks: Proportionality and the Use of Deadly Force in Defense of Dwellings and Vehicles*, 1999 U. ILL. L. REV. 1, 37–39 (1999). עם זאת, הצדקה זו מבוססת במידה רבה על תפיסה שאינה מקובלת עוד, ולפיה מבצע עבירה "מוותר" על זכויותיו באופן שמאפשר את הפגיעה בו (ראו גנאים "כמה ביקורות", שם, בעמ' 593), והיא אף מעודדת באופן לא רצוי את "לקיחת החוק לידיים".

<sup>123</sup> בייחוד במקרים שבהם לא נשקפה סכנה ממשית לשלומם של דיירי הבית.

<sup>124</sup> Green, לעיל ה"ש 122, בעמ' 39–41.

<sup>125</sup> Christine Catalfamo, *Stand Your Ground: Florida's Castle Doctrine for the Twenty-First Century*, 4 RUTGERS J. L. & PUB. POL'Y 504, 522 (2007).

<sup>126</sup> כפי שציין השופט קרדוון, לעיל ה"ש 88: "Flight is for sanctuary and shelter, and

כוח כזה לשם הגנה על הבית המעניק מחסה לחיים. "הבית נחשב למבצרו ("castle") של האדם וההגנה עליו נתפשה חשובה כהגנת החיים עצמם".<sup>127</sup> המשמעות היא שבמקרים שבהם הפורץ לבית מגורים מסכן את חיי הנמצאים בבית, אין מצפים שהמתגוררים בבית ייסוגו ממנו. זאת גם אם היציאה מהבית תמנע את הסכנה לחיים.<sup>128</sup> במקרים אלה הם רשאים להישאר על עומדם, ובהיעדר ברירה אחרת אף להמית את הפורץ.<sup>129</sup>

תפיסה זו הובילה את המשפט האנגלי כבר מראשית דרכו (במאה החמישית), לא רק להגמשת תנאיה של ההגנה העצמית, אלא גם ליצירתן של עבירות מיוחדות המיועדות להגן על בית המגורים, כגון: הצתת בית מגורים – עבירה שהעונש עליה בתקופות מסוימות היה מוות בשרפה, וזאת גם בנסיבות הקונקרטיות שבהן הצתת הבית לא סיכנה חיים; ופריצה לבית המגורים – שנחשבה לעבירה חמורה יותר מפריצה למקומות אחרים, בשל החדירה למעטפת הסגורה והבצורה של הבית.<sup>130</sup>

עם השנים, התפיסה המסורתית של קדושת הבית איבדה מכוחה. פיחותו של טיעון הקדושה הוליד בתקופה המודרנית הצדקות אחרות להגנה המיוחדת על בית המגורים. להלן נסקור את ההצדקות העיקריות המשמשות כיום בסיס להגנה המיוחדת על בית המגורים.

## 2. עקרון האוטונומיה של הפרט

לפי ההצדקה הנובעת מעקרון האוטונומיה של הפרט, מדובר בזכותו של קורבן התקיפה להגן על האינטרסים האישיים והלגיטימיים שלו מפני התקפה. כלומר, זכותו למנוע פלישה וחדירה לספרה האוטונומית שלו, שהיא מרחב המחיה של האדם.<sup>131</sup> רציונל זה מקבל משנה תוקף כאשר מדובר בפגיעה בבית המגורים של האדם. יחס מיוחד לבית המגורים נובע ישירות מן הרציונל של האוטונומיה של הפרט (אוטונומיה שחסינות המגורים היא חלק חשוב שלה) והסדר החברתי-משפטי – אשר מחייבים הגנה מיוחדת מפני תקיפות המבוצעות בבית המגורים.<sup>132</sup> פלישה למעונו של אדם פוגעת קשות באוטונומיה שלו, ויש אינטרס חברתי בשמירה על הבית כעל חוף מבטחים. ודוק, קיומו של חוף מבטחים שקט

"shelter, if not sanctuary, is in the home"

127 בועז סנג'רו הגנה עצמית במשפט הפלילי 311 (2000).

128 דן ביין "חובת הנסיגה בהגנה מפני התקפה" הפרקליט כג 221, 234 (התשכ"ז).

129 גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 149.

130 גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 148–149.

131 Green, לעיל ה"ש 122, בעמ' 23–24.

132 זו לדעתו של סנג'רו ההצדקה הראויה. ראו סנג'רו, לעיל ה"ש 127, בעמ' 310.

ושָׁלוֹ עונה על צרכים כה בסיסיים וחשובים של האדם עד כי יש לראותו כחלק אינטגרלי מתחום האוטונומיה המוגן שלו.<sup>133</sup> אפשר לבסס הצדקה זו גם במונחים של הגנה על הזכויות החוקתיות לכבוד ולפרטיות, אשר נפגעות בשל הפריצה לביתו של אדם באופן שמצדיק שימוש בכוח נגד הפורץ.<sup>134</sup>

### 3. הנחת המסוכנות

הצדקה נוספת נובעת מהנחה שלפיה כאשר התוקף מתפרץ לבית המגורים, במיוחד בלילה, הוא מסכן את הדיירים,<sup>135</sup> או שלכל הפחות יוצר אצלם תחושת סכנה.<sup>136</sup> זאת, הן בשל ההנחה שהתוקף מביא בחשבון את הימצאות הדיירים בבית ומכין מענה אלים למפגש האפשרי עימם והן בשל ההנחה שדיירי הבית יופתעו ויחששו לחייהם ולפיקח ינסו להפעיל כוח מגן שתגובת התוקף לו עלולה להיות מסוכנת מאוד.<sup>137</sup> לכן, מוצדק להקל בדרישות ההגנה העצמית כאשר מדובר בביתו של אדם, וזאת בהשוואה להגנה העצמית המתרחשת מחוץ לביתו. זאת לא בשל גישה המקדשת את זכויות הקניין האקסקלוסיביות בדירת המגורים עצמה, אלא בשל כך שמדובר במרחב שאליו נדרשת רשות מיוחדת להיכנס, ולכן מתעצמת מאוד תחושת המסוכנות והמאוימות שאפשר לייחס לעצם הימצאותו של אדם אחר בבית המגורים.<sup>138</sup> להנחת המסוכנות מצטרפת טענה נוספת, ולפיה חשיפתו של אדם לסכנה מצד פורץ דווקא גבוהה יותר כשהוא בתוך ביתו, נינוח ואינו מצפה לעימות. באנלוגיה לתפיסת ביתו של אדם כמבצרו, הרי שברגע שהגנות המבצר נופלות והאויב חודר אליו, נוצרת סכנה מוגברת.<sup>139</sup>

133 סג'רו, שם.

134 Green, לעיל ה"ש 122, בעמ' 37-35. יש לציין כי Green מכנה הצדקה זו *Defense of Dignity, Privacy, and Honor*, והוא מתייחס אליה כהצדקה נפרדת העומדת על רגליה העצמאיות.

135 הנחה זו מצאה ביטוי עוד בעמדת המשפט העברי שלפיה גנב הבא במחתרת, בסופו של יום יפגע בבעל הבית. ראו הדיון ליד ה"ש 10-13, וליד ה"ש 19 ו-20.

136 Green, לעיל ה"ש 122, בעמ' 25-30.

137 סג'רו, לעיל ה"ש 127, בעמ' 309.

138 וראו בעניין זה את הנאמר בע"פ 1964/14 שימשילשווילי נ' מדינת ישראל, פס' 38 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז (נב' 6.7.2014).

139 Green, לעיל ה"ש 122, בעמ' 30-32. לדבריו: "Castle walls were supposed to provide protection from the threatening world outside. When those walls were breached, the castle's inhabitants were in special danger. A threat that might have seemed minor on the open battlefield was likely to be viewed as grave within the walls. Analogously, a threat that might appear insignificant on the street would seem serious within the home". שם, בעמ' 31. יש לציין כי Green מכנה הצדקה זו *Increased Vulnerability of Defender*, והוא מתייחס אליה כהצדקה נפרדת העומדת על רגליים

לפי גור-אריה ודאור בשיטות משפט שונות הנחת המסוכנות הולידה חזקה שלפיה התפרצות לבית מגורים מסכנת חיים. לכן, בהיעדר דרך אחרת להתמודד עם הפורץ, אפשר להפעיל כלפיו כוח קטלני.<sup>140</sup> עם זאת, הן מסייגות, כי:

"החזקה תלויה בנסיבות, ובמקרים שבהם הנסיבות סותרות הנחה זו, אין הצדקה לשימוש בכוח קטלני. כך, למשל, כאשר הפורץ נס עם הרכוש בידיו או כאשר בעל הבית מגלה את דבר קיומו של פורץ בביתו בעוד הוא עצמו מחוץ לבית, אין היתר להשתמש בכוח קטלני כדי למנוע מהפורץ את גנבת רכושו".<sup>141</sup>

מנגד, קרמניצר וקונפינו מטילים ספק בצורך להכיר בחזקת מסוכנות. לדעתם, הניסיון מלמד כי פורצים אשר לא נתקלים בהתנגדות אינם מעוניינים בפגיעה פיזית בקרבנות הפריצה (נוסף על גנבת רכושם). לפיכך, קביעת חזקה שלפיה הפורץ הוא סכנה מוחשית מכוונת את קורבן הפריצה להתנגד בכוח לפורץ ולכן עלולה לעלות בחיי אדם, הן של הפורץ הן של הקרבן.<sup>142</sup>

#### 4. הגנה על בית המגורים כסייג מסוג צידוק

לאור כל אלה, ובדומה לסייג ההגנה העצמית (ויתר סייגי האילוף – סייג הצורך וסייג הכורח), את ההגנה על בית מגורים ראוי לסווג כצידוק (justification) המעניק זכות להשתמש בכוח (להבדיל מפטור – excuse).<sup>143</sup> כלומר, ההגנה על בית מגורים היא מעשה נכון וראוי,<sup>144</sup> מעשה שהחברה מעודדת ואף מקדמת בברכה. אין להבין את ההגנה על בית המגורים כ"פטור", קרי: כמעשה מצער שסולחים עליו. משמעות הדבר חשובה, שכן הבנה כזו פירושה הצרת ההגנה, בהתייחס לאינטרסים שעליהם היא מגינה ואיסור על צד שלישי להתערב לעזרת הנתקף.

#### עצמאיות.

140 גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 150–151. בהקשר לכך מפנות הכותבות לחוק במדינת קליפורניה ובמדינת אוקלהומה (ראו שם, בהערה 35).

141 שם.

142 קרמניצר וקונפינו, לעיל ה"ש 2 (העמודים במאמר אינם ממוספרים, ומכאן היעדר ההפנייה לעמוד מסוים).

143 Getzler, לעיל ה"ש 41, בעמ' 156.

144 על סייג ההגנה עצמית כצידוק (ובמקרים מיוחדים כפטור) ראו אצל יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב 794–798 (מהדורה שלישית 2014); כן ראו אצל גנאים "סייג מצדיק וסייג פוטור", לעיל ה"ש 121, בעמ' 521–524; לדיון כללי להבחנה בין הצדק לפטור ראו רבין וואקי, שם, בעמ' 705–714; נוסף על כך ראו אצל גנאים, שם; עוד ראו: GEORGE FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW 855–875 (1978).

## ד. התפתחותו של סייג ההגנה על בית המגורים במשפט הישראלי

בפרק זה נעמוד על התפתחותו של סייג ההגנה על בית המגורים בישראל. בחלקו הראשון של הפרק נסקור את הפסיקה שעסקה בהגנה על בית המגורים טרם פרשת דרומי. פסיקה זו התמקדה בעיקר בשאלת חובת הנסיגה החלה על המותקף שעה שמעשה ההגנה העצמית התבצע בביתו או במקום אחר השייך לו, כגון מקום עבודה וכדומה; לאחר מכן נתאר את פרשת דרומי, אשר הובילה לחקיקתו של סעיף 134 לחוק העונשין; ולבסוף נתאר את ההיסטוריה החקיקתית של ההסדר הישראלי שקדמה לחקיקתו של סעיף 134 לחוק העונשין.

### 1. ההגנה על בית המגורים בטרם פרשת דרומי

הפרשה הראשונה, שעסקה בסיטואציה של הגנה עצמית בבית מגורים בישראל, אירעה בחודש מאי 1949, והיא מתוארת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין עסלה.<sup>145</sup> בפרשה זו דובר באישה אשר הרגה את בעלה בנסיבות טרגיות. וכך מתואר המקרה בפסק הדין: שעות מועטות לפני קרות המקרה יצא הבעל מן הבית לבלות במקום אחר. האישה הפצירה בו לבל ילך, שכן חששה להישאר בבית לבדה. אך הבעל הרגיע אותה ש"אין לה מה לפחד לאחר שהוא משאיר בבית רובה ואם מי שהוא ירצה להכנס אליה בלילה מבלי לגלות את זהותו עליה לירות בו".<sup>146</sup> לאחר דברים אלה עזב בעלה את הבית. האישה נותרה בבית עם חמשת ילדיה, שכבה לישון ונרדמה. בחצות הלילה התעוררה האישה משנתה לקול דפיקות על הדלת. היא שאלה וחזרה ושאלה "מי שם?" אך האלמוני לא ענה. בינתיים התרחק האלמוני מפתח הבית, קרב אל החלון אשר בכותל הסמוך, דפק על התריס. גם אז הוא התבקש להזדהות. האישה שנבהלה מאוד ודימתה שגבר זר מנסה לפרוץ אל הבית כדי לאנוס אותה, נטלה את הרובה וירתה שלוש יריות מבעד התריס המוגף. בסופו של דבר הסתבר, כי האישה ירתה למוות בבעלה. האישה הועמדה לדין בגין עבירת הריגה.<sup>147</sup> השופט המחוזי, ד"ר עציוני, זיכה את האישה על בסיס טענה הקרויה כיום "הגנה עצמית מדומה", אשר מורכבת מטענת "טעות במצב דברים"<sup>148</sup> בצירוף טענה של הגנה עצמית.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> ת"פ 72/49 (מחוזי חי') היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' עסלה, פ"מ ב 115 (1949) (להלן: עניין עסלה).

<sup>146</sup> שם, בעמ' 115.

<sup>147</sup> עבירת ההריגה בוטלה בחוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט–2019, ס"ח 230.

<sup>148</sup> טענה שהייתה קבועה אז בס' 12 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (וכיום קרויה "טעות במצב

בפסק הדין, השופט עציוני לא התייחס להלכות האנגליות והאמריקאיות לגבי הגנה על בית המגורים, אך קבע שעל הנאשמת לא חלה חובת נסיגה מהבית:

"לא היה גם מקום לברוח מהבית, כי אין לדרוש מהנאשמת שתשאיר את חמשת ילדיה, וביניהם תינוק בן חדשיים, לבדם לחסדו של אדם זר בלתי-ידוע בעל כוונות פושעות לכאורה".<sup>150</sup>

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון.<sup>151</sup> פרקליטות המדינה החליטה למקד את הערעור נגד זיכוי האישה בשאלה המשפטית הנוגעת לטענת ההגנה העצמית המדומה. לכן לא נדונו בבית המשפט העליון תנאיה של ההגנה עצמית לאדם מפני זר שפורץ לביתו וגם לא נדונה סוגיית חובת הנסיגה מהבית. עם זאת, בשל צמצום הדיון לטענת קיומה בדין של טענת הגנה עצמית מדומה, אפשר להסיק, בזהירות הנדרשת, כי במקרה זה גם לשיטתו של בית המשפט העליון, התקיימו תנאים אלה לטובת המשיבה. תנאים אלה, לרבות היעדר חובתה של המשיבה לסגת מהבית, הם תנאי מקדים לשילובה של טענה זו בטענת הטעות במצב דברים.

תחנתנו הבאה היא פרשת אשוואל, משנת 1952.<sup>152</sup> במעברת ראש העין פרצה קטטה בין שתי משפחות שחלקו אוהל משותף. המשתתפים בקטטה השתמשו במקלות, באבנים, ביתדות האהלים ואף בסכינים. שוטרים הגיעו למקום הקטטה אך הסתלקו לאחר שסברו שנרגעו הרוחות. לאחר לכתם של השוטרים התחדשה הקטטה, המערער הותקף ובתגובה לכך דקר את המנוח באמצעות סכין. דקירה זו גרמה למותו של המנוח. טענתו העיקרית של המערער כי פעל בתנאים של הגנה עצמית נדחתה בבית המשפט המחוזי והוא הורשע בעבירת הריגה. בבית המשפט העליון נקבע, מפיו של השופט ש"ז חשין כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, המערער דווקא הצליח להוכיח שהותקף על ידי המנוח ומרעיו, וכי היה לו יסוד להאמין שחייו נתונים בסכנה. זאת מכיוון שהמנוח עמד לחבול בו חבלה גופנית רצינית באמצעות מכשיר קטלני ואולי אף להורגו.<sup>153</sup> השאלה שעמדה בלב הערעור, ואשר נוגעת לעניינו, הייתה אם היה על המערער לעמוד על מקומו ולהתגונן, או שבנסיבות העניין חלה עליו חובת נסיגה מהמקום כדי למנוע את

דברים" ומעוגנת בס' 34 לחוק העונשין).

149 באותה העת טענת ההגנה העצמית נכללה בסייג הצורך, שעוגן בס' 18 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

150 עניין עסלה, לעיל ה"ש 145, בעמ' 118.

151 ע"פ 54/49 היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' עסלה, פ"ד 496 (1950).

152 ע"פ 94/52 אשוואל נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד 1116 (1952).

153 שם, בעמ' 1124.

שפיכות הדמים. בהסתמכו על המשפט האנגלי ועל ההלכה האמריקאית בעניין *Beard*, שבה עסקנו לעיל,<sup>154</sup> קבע השופט חשין כך:

"שעה שהותקף על-ידי המנוח וקבוצתו, היה מצוי באהלו או סמוך לאוהלו, היינו במקום שהייתה לו הזכות הגמורה להיות בו [...] בהתחשב במקום שבו עמד המערער לא היה חייב להיסוג אחור או לברוח מן המערכה, לא בעת הסתלק השוטרים מן המקום ולא לאחר מכן, וכי העובדה לכשעצמה שלא נסוג אחור, בטרם דקר את המנוח, אינה עשויה להשתיק את טענת ההגנה העצמית אשר הוא מבקש להשמיע".<sup>155</sup>

לאור דברים אלו ביטל בית המשפט העליון את הרשעתו של המערער.<sup>156</sup> קביעתו של השופט חשין התבססה על ההלכה האמריקאית בעניין *Beard*, שלפיה אין אדם חייב בחובת נסיגה כאשר הוא נמצא בשטח ביתו או סמוך לו. דיין, במאמר ישרן שהוקדש לפסק הדין, הסכים לפסיקתו של השופט חשין, ובירך על הפנייה אל המשפט האמריקאי בהקשר זה.<sup>157</sup> לדעתו, הקביעה עולה בקנה אחד עם המוסר היהודי העולה מההלכה התלמודית "הבא להורגך – השכם להורגו", וזאת בניגוד לחולשת בני עמנו בדורות הגלות, שעליהם שפך המשורר הלאומי ביאליק

154 פרשת *Beard*, לעיל ה"ש 84.

155 עניין *אשוואל*, לעיל ה"ש 152, בעמ' 1121.

156 להבנתנו, קביעתו של השופט חשין לא ביטלה את חובת הנסיגה באופן מוחלט, אלא סייגה אותה במקרים שבהם המתגונן היה מצוי בבית מגוריו או בסמוך לו. כשנתיים לאחר פסק הדין, בעניין *קמינסקי*, נדונה חובת הנסיגה הכללית ונפסק כך: "אין אנו קובעים כאן הלכה כי בכל התנאים יהיה אדם חייב, כדי להתגונן על נפשו, לסגת מהמקום בו נמצא יריבו האומר להתקיפו, אלא מה שאנחנו מחליטים הוא, כי במסיבות המקרה שלפנינו אמצעי זה של הימלטות מהסכנה – האמצעי של נסיגה – היה האמצעי המתקבל על הדעת היחיד שהיה בו כדי להשיג מטרה זו". ראו: ע"פ 190/54 *היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' קמינסקי*, פ"ד ט 54, 56 (1955).

157 פלטיאל דייקן "בשולי הפסקים – הגנה עצמית" *הפרקליט* י 7, 8 (1954): "יש לקדם בברכה את קליטת השקפות אמריקאיות נאותות, אף במקום שהן מנוגדות למסורת האנגלית. בעניין שלפנינו מסתמך כב' השופט חשין במידה מרובה על תקדים אמריקאי שבו נאמרו בענייננו דברים של טעם. נתקף שנמצא ברשותו הוא שהיא חלק מביתו וממקום מגוריו, אינו חייב לברוח מיריבו, ויש לדון על מסבות העניין מבלי לקחת בחשבון את האפשרות לנוס מהמערכה. הנתקף בכח רשאי להדוף כח בכח מבלי לסגת אחור. הזרמת רעיונות ממוצא אמריקאי היא תופעה משמחת, ובלבד שלא נתחמק גם מהשראת ארצות רבות אחרות". וראו גם פלטיאל דייקן *דיני עונשין – בישראל ובעמים, בעבר ובהווה* חלק רביעי: היתרים וצידוקים 797–799 (1957); אוריאל גורני ואהרן קדרון *החוק הפלילי – הלכה למעשה* 154 (מהדורה רביעית 1970).

את כל חמתו בפואמה ב"עיר ההריגה": "מנוסת עכברים נסו ומחבא פשפשים החבאו".<sup>158</sup>

פסק הדין הרלוונטי הבא איננו פלילי, והוא ניתן בשנת 1973 בפרשת **שהלא**.<sup>159</sup> הגנה עצמית קיימת גם בדיני הנזיקין,<sup>160</sup> כטענת הגנה מפני עוולת התקיפה.<sup>161</sup> באופן עקרוני הגנה עצמית במישור הפלילי והגנה עצמית במישור הנזיקי דומות בטיבן ובמהותן ואמורות להלום זו את זו. כך, לדוגמה, נראה צודק כי לנאשם שזוכה מעבירה של תקיפה הגורמת חבלה על בסיס סייג ההגנה העצמית תעמוד גם טענת הגנה עצמית כנגד עוולת התקיפה. אם לא יהיה כך, יזוכה האדם במישור הפלילי על בסיס טענה בעלת אופי של צידוק (הגנה עצמית) אך בה-בעת יחויב בפיצויים נזיקים בגין מעשהו הצודק.<sup>162</sup> בפרשת **שהלא** דובר בקבלן בנייה (המערער), אשר הותקף על ידי אחד הפועלים (המשיב) באמצעות פטיש. המערער ניסה להתגונן, תפס את ידו של המשיב וסובבה עד שהוציא את הפטיש מאחיזתו. בשעת התגרה המתוארת נפל המשיב ארצה ונחבל. המשיב תבע את המערער, שנמצא אשם בתקיפת המשיב לפי סעיף 23 לפקודת הנזיקין, לאחר שבבית המשפט המחוזי נדחתה טענתו של המערער להגנה עצמית לפי סעיף 24(1) לפקודה, מהטעם שיכול היה לסגת

158 דייקן "הגנה עצמית", שם, בעמ' 7.

159 ע"א 347/72 **שהלא נ' בן שבת**, פ"ד כז(1) 815 (1973).

160 ס' 24(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע שלנתבע בעוולת התקיפה תהא הגנה טובה אם "עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר". ס' 24(2) לפקודה זו מוסיף שלנתבע תעמוד הגנה מעוולת התקיפה אם "השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום".

161 עוולת התקיפה קבועה בס' 23(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]: "תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו".

162 על הדומה ועל השונה בין נזיקים פליליים ראו יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין **דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית** 9–11 (גד טדסקי עורך, מהדורה שנייה מתוקנת ומעודכנת, 1976).

מהמקום במקום להוציא את הפטיש בכוח מידו של המשיב.<sup>163</sup> אולם בערערור בבית המשפט העליון התקבלה טענתו של המערער כי עמדה לו טענת ההתגוננות שכן לא היה עליו לסגת ממקום עבודתו (מהעסק שלו). וכך נקבע:

”אמנם זה לא היה ‘ביתו’ של המערער, שבו הוא זכאי להתגונן בכל מחיר ובכל האמצעים העומדים לרשותו. אבל, זה היה מקום שבו ניהל את עסקו ואין אדם ממהר להימלט ממקום כזה גם שהוא יכול למצוא מחסה בטוח במקום אחר – ואגב אף דבר זה לא הוכח במקרה זה.”<sup>164</sup>

הכול מסכימים, גם לגבי הגנה עצמית מפני עוולת התקיפה, כי אין אדם חייב לסגת מביתו כדי להתגונן – ולפעמים כדי להציל את חייו – אלא הוא רשאי להתגונן בכל האמצעים, אפילו עד כדי הריגתו של המתקיף.<sup>165</sup> החידוש בעניין שהלא היה, שלצורך התגוננות אין אדם חייב לסגת ממקום עסקו (מקום עבודתו), והתגוננות במצב המתואר בפרשה זו אינה מגבשת עוולה של תקיפה. בעקבות כך התקבל הערעור ובוטל פסק דינו של בית המשפט המחוזי. פסיקה זו עולה בקנה אחד עם פסיקות אשר עסקו בטענת הגנה עצמית במשפט הפלילי, כאשר זירת ההתקפה הייתה מקום העבודה של המתגונן, אף כי במקרים אלו לא נדונה במפורש חובת הנסיגה.<sup>166</sup> עם זאת נציין כי לדעתנו, עמדת בית המשפט

<sup>163</sup> עניין שהלא, לעיל ה”ש 159, בעמ’ 817: ”כדי להגן על עצמו לא היה כל צורך שנתבע יוציא בכוח את הפטיש מידו של התובע. די היה שהנתבע יתרחק מהמקום, כשם שהוא בא לשם מרצונו, ולא הייתה כל מניעה לכך. אין לי כל יסוד להניח שהתובע היה רודף אחריו וספק גדול אם התובע היה אכן מכה את הנתבע בפטישו גם אילו לא הוציא זה את הפטיש מידו” (ההדגשה הוספה).

<sup>164</sup> עניין שהלא, לעיל ה”ש 159, בעמ’ 820.

<sup>165</sup> בהקשר זה מפנה השופט ברנזון לציטוט מתוך הספר דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית (עניין שהלא, לעיל ה”ש 159, בעמ’ 820). ראו אנגלרד, ברק וחשין, לעיל ה”ש 162, בעמ’ 286: ”ההנחה היא, כמובן, שהנסיגה יכולה להתבצע ללא סיכון כלשהו לשלמות גופו של הנתקף. השאלה שנויה במחלוקת בארה”ב. אך על שני מקרים הכל מסכימים; האחד: אין אדם חייב לברוח מביתו כדי להציל את חייו, אלא הוא רשאי להתגונן בכל האמצעים, אפילו עד כדי הריגתו של המתקיף. המקרה האחר: אין חובה לסגת מן המערכה כאשר השימוש בכוח הדרוש מצומצם, ואין הוא עלול לגרום למותו של המתקיף ואף לא לחבלה חמורה בו”.

<sup>166</sup> ראו, למשל, ע”פ 95/60 ולדמן נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד טו 53 (1961). במקרה זה הותקף אדם במקום עבודתו באטלז על ידי אדם שאיים עליו באקדח. בתגובה, הדף העובד את המאיים אל מחוץ לאטלז והיכה אותו. בית המשפט כלל לא דן בשאלה אם בנסיבות אלה, הייתה חובה לסגת. תחת זאת, קבע בית המשפט כך: ”אין אנו מוכנים להיכנס כאן לכל אותן ההבחנות הדקות, עם המידות והשעורין: מכה זו מותרת, מכה זו

העליון בעניין שהלא אינה חפה מקשיים. יש לשים לב כי ללא קשר לשאלה העקרונית אם יש להכיר בזכותו של אדם שלא לסגת ממקום עסקו, במקרה זה לא דובר באדם שהתפרץ למקום העסק אלא בפועל ששהה במקום באופן חוקי והעסק היה מקום עבודתו (הגם שנהג באלימות). בארצות הברית, במדינות שהחילו את ההגנה על הבית גם על בית העסק, נקבע כי ההגנה לא תחול במקרים שבהם הטוען לסייג התגונן מפני תקיפה של אדם שמקום העסק הוא גם שלו או שהיה מקום עבודתו.<sup>167</sup>

פסק הדין האחרון בסקירתנו – פרשת זלנצקי – ניתן בסוף חודש פברואר 2007, כחודש לאחר האירועים של פרשת דרומי וכשנתיים לפני שניתן פסק הדין בפרשה זו.<sup>168</sup> לפי הזמנת המערער (זלנצקי) הגיע מכרו צ'צ'נוב לביתו של המערער כדי לשתות וודקה. בין השניים פרץ עימות מילולי קולני. בעקבות כך, המערער רץ למטבח, נטל שני סכינים, התנפל על צ'צ'נוב, ודקר אותו למוות 46 פעמים. בבית המשפט המחוזי הורשע המערער ברצח ונגזר עליו עונש של מאסר עולם. בערעור לבית המשפט העליון העלה המערער טענות הגנה רבות, לרבות את הטענה בדבר הגנה עצמית. בפסק דינה התייחסה השופטת ארבל בהרחבה לטענתו של המערער. לפי טענה זו, במסגרת זכותו להגנה עצמית עמדה לו הזכות שלא לסגת מהעימות האלים מהטעם ש"המערער היה במקום אשר הייתה לו הזכות להיות בו – ביתו".<sup>169</sup> השופטת ארבל עמדה על כך שהנטייה במשפט המקובל היא כי התקפה על אדם בביתו היא חריג לחובת הנסיגה.<sup>170</sup> עם זאת, דעתה לא הייתה נוחה מנטייה זו, ולכן עמדה באריכות יתרה על הטעמים, כבדי משקל לדעתה, שלא לסייג את המקרה שהמותקף נמצא בביתו מחובת הנסיגה הכללית:<sup>171</sup> ראשית, במקרים רבים יהיה בנסיגה מן הבית כדי להציל את המותקף, בעיקר כשההתקפה מכוונת נגד גופו, שכן אפשר להניח כי ברשות הרבים יהיו סיכויי

אסורה, כפי שטען בפנינו בא-כוח היועץ המשפטי. כל הקטטה כולה, על שני חלקיה גם יחד, ארכה כרגע וחצי, ב'נוכחות' האקדח וכמעט מול הלוע שלו, ואין לדרוש מאדם לכלכל מעשיו בפלס ולמדרס בשעל בשעת סכנה שכזאת"; כן ראו ע"פ 65/65 רז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט 503 (1965), אשר גם בו הוענקה הגנה עצמית באירוע שהתרחש בתחומי בית העסק, בלי שנדונה חובת הנסיגה.

<sup>167</sup> Frazier v. State, 681 So. 2d 824 (Fla. Dist. Ct. App. 1996); Hall v. Commonwealth, 22 S.W. 326 (1893).

<sup>168</sup> ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (נבו 22.2.2007). בפסק דין זה אין כל אזכור לאירועים של פרשת דרומי.

<sup>169</sup> עניין זלנצקי, שם, בפס' 17 לפסק הדין של השופטת ארבל.

<sup>170</sup> וראו המקורות אליהם הפנתה השופטת ארבל (שם, בפסקה 19 לפסק הדין): הקוד הפלילי האמריקאי (MPC) המסייג נסיגה מן הבית מחובת הנסיגה הכללית; פסק הדין האמריקאי בעניין Tomlins, לעיל ה"ש 88.

<sup>171</sup> עניין זלנצקי, לעיל ה"ש 168, בפס' 20 לפסק הדין של השופטת ארבל.

להיחלץ גבוהים יותר;<sup>172</sup> שנית, הרציונל ההיסטורי לא־החלת חובת נסיגה מן הבית, שלפיו הבית משמש גם לצורכי הגנה, אינו דומיננטי עוד כבעבר. לדעתה של השופטת ארבל, חרף העובדה כי הבית עודנו אלמנט מרכזי בחייו של אדם, נדמה כי האספקטים ההגנתיים שלו נחלשו בתקופתנו, וכי דרישה ממנו שמותקף בביתו לסגת אינה עוד פגיעה כה חמורה באוטונומיה האישית ובסדר החברתי; שלישית, הרצון למעט בפרשנות המאפשרת לפרט עשיית דין עצמית, והותרתה רק למקרים שבהם לפרט לא היה מנוס מנקיטת אלימות כדי להגן על האינטרסים המנויים בסעיף; רביעית, ההתנגדות להחלת חובת נסיגה קשורה פעמים רבות לכך שזו נתפסת כפגיעה בכבודו העצמי של המותקף, ואין פגיעה זו מצדיקה פגיעה בחיי התוקף בשל היותה בלתי מידתית;<sup>173</sup> השופטת ארבל הציגה שיקול חמישי כנגד א־החלת חובת הנסיגה מן הבית, המבוסס על איזון בין האינטרסים המוגנים. לשיטתה:

"חובת נסיגה תחול, במרבית המקרים, רק עובר להפעלת כוח מגן קטלני ואין היא חלה קודם להפעלת כוח מגן מתון [...]. מכאן, אם מתאפשר לאדם להימלט מזירת האירוע, קשה היא הטענה כי הפגיעה בו מעצם החובה לברוח מצדיקה שימוש בכוח קטלני כנגד התוקף. אמנם, לפי העמדה המקובלת ההגנה העצמית מפני תוקף מהווה "הצדק" [...] והיא מגינה על האינטרס הלגיטימי של המותקף להגנה מפני תקיפה אל מול האינטרס הבלתי לגיטימי של התוקף שבמחיר פגיעה בו מוגשמת ההגנה העצמית [...]. עם זאת, הכרחי כי זו תתקיים רק בהיעדר חלופה אחרת, ואין לאפשרה כשכל שעומד מול חיי התוקף הוא הקושי הכרוך בנסיגה מהבית".<sup>174</sup>

לסיכום, לדעתה של השופטת ארבל, גם אם קיים הבדל בין אדם המתגונן בביתו לבין מתגונן שלא נמצא בביתו, בשני המקרים קיימת חובה לאזן נכון בין האינטרסים המתנגשים. מצד אחד עומדים חיי התוקף, חרף מעשה התקיפה;

<sup>172</sup> זאת, הן מחמת ההסתברות הגבוהה יותר למצוא מחסה, הן בשל האפשרות שהתוקף יירתע מביצוע המעשה בפרהסיה. בהקשר זה הפנתה השופטת ארבל, לדעתו של סנגורו (עניין זלנצקי, שם).

<sup>173</sup> לדעתה של ארבל, שם בפס' 20 לפסק הדין: "פגיעה בכבוד אינה יכולה לשמש הצדקה לפגיעה בחיי התוקף בהיותה בלתי מידתית. ואכן, תיקון 22 לחוק העונשין הסיר את ערך הכבוד מבין רשימת האינטרסים המוגנים בסייג ההגנה העצמית. גם אם איני מקלה ראש בחשיבות ערך הכבוד, סבורה אני כי אין להחזיר דרך החלון את שהוצא דרך הדלת ולהתיר למתגונן לפגוע בתוקפו פגיעה קטלנית אך משום שסבר כי הימלטות אפשרית תפגע בכבודו העצמי".

<sup>174</sup> שם.

ומצד שני הקושי הרגשי או הפסיכולוגי של המתגונן, להימלט ולהזעיק את המשטרה, תחת לקיחת החוק לידי. פתרון זה לא ייטיב רק עם התוקף, אלא גם עם המתגונן שימנע מהתמודדות מול תוקף שאין הוא מודע לטיב יכולותיו ולתגובותיו, ותחת זאת יתומרץ לפנות למשטרה. לשיטתה של השופטת ארבל, חובת הנסיגה מוטלת רק במקרים שבהם היא אפשרית ואפקטיבית, בלי לסכן את חיי המותקף בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ועל כן אין הטלתה יוצרת קושי מופרז שעולה כדי גזירה "שאינן הציבור יכול לעמוד בה".<sup>175</sup> עוד חשוב להדגיש לסיכום הדברים, כי הדיון שערכה השופטת ארבל בשאלת תחולתה של חובת הנסיגה שעה שמעשה ההגנה העצמית מתבצע בביתו של המותקף הוא אמרת אגב ולא מחייבת. שני השופטים הנוספים בהרכב, הנשיאה ביניש והשופט לוי, השאירו שאלה זו בצריך עיון.<sup>176</sup>

לדעתנו, פסק הדין של השופטת ארבל שגוי, שכן הוא מתעלם מהעובדה שבמקרה זה לא דובר על התגוננות כנגד אדם זר שהתפרץ לבית המגורים, אלא נגד אדם שהוזמן למקום ונכנס כדין (חרף העובדה שתקף). אומנם, פסק הדין נכתב טרם נכנס לתוקפו סעיף 134 לחוק העונשין, שלפיו הגנת בית המגורים קמה לאדם ההודף מי ש"התפרץ או נכנס". עם זאת, תנאי זה מוכר וידוע במשפט המשווה, לרבות בפסקי הדין הזרים אליהם הפנתה השופטת ארבל. מכאן, שהרגשת אי-הנוחות של השופטת ארבל להעניק את ההגנה בנסיבות העניין מובנת. אולם, לדעתנו, אי-נוחות זו לא קשורה לשאלה אם ראוי לסייג את אי-חובת הנסיגה מבית המגורים. די היה לציין כי אין מדובר למעשה במקרה של הגנה על בית המגורים שכן התוקף שכנגדו בוצעה ההתגוננות נכנס לבית כדן. זהו מקרה רגיל של הגנה עצמית, שבו יש לשקול אם חובת הנסיגה הייתה סבירה בנסיבות העניין.<sup>177</sup>

מסקנתנו זו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון אשר ניתנה בראשית ימי המדינה בעניין אל-לוג,<sup>178</sup> שבו נקבע שלא תתקבל טענת הגנה

<sup>175</sup> עניין זלנצקי, לעיל ה"ש 168, בפס' 21 לפסק הדין של השופטת ארבל. בהמשך הדברים (שם, בפס' 22 לפסק הדין) השופטת ארבל מסבירה מדוע לדעתה אין עמדתה סותרת את ההלכות שנקבעו בעניין אשוואל (לעיל, בה"ש 152) ובעניין שהלא (לעיל, בה"ש 159), אולם לדעתנו הסבריה אינם משכנעים.

<sup>176</sup> הנשיאה ביניש: "אעיר כי קיימים טעמים טובים להשקפת חברתי לפיה חובת הנסיגה חלה בנסיבות מתאימות גם כשמעשה ההגנה העצמית מתבצע בביתו של המותקף. עם זאת, נוכח העובדה כי בנסיבות העניין נשלל קיומם של יסודות אחרים הנדרשים בסייג ההגנה העצמית, אין ההכרעה בסוגיה זו נדרשת במקרה דנן"; השופט א' לוי: "להשקפתי, במקרה הנוכחי אין צורך להכריע בשאלת תחולתה של חובת הנסיגה שעה שמעשה ההגנה העצמית מתבצע בביתו של המותקף. אבקש להשאיר שאלה מורכבת זו בצריך עיון".

<sup>177</sup> לעניין זה, ראו להלן בתת-פרק ה.6, העוסק ביסוד "מתפרץ או נכנס".

<sup>178</sup> ע"פ 2/45 אל-לוג נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א 92 (1948). במקרה זה

עצמית במקרה של עימות אשר התרחש בחדר משותף לתוקף ולנתקף, כאשר לנתקף שטען כי התגונן הייתה אפשרות לסגת.<sup>179</sup> ממילא, נראה שחקיקתו של סעיף 134 לחוק העונשין, והאופן שבו פורש בפסיקה המאוחרת, צעדו בכיוון שונה מזה שהציגה השופטת ארבל. גישתה הביקורתית של השופטת ארבל כלפי סייג ההגנה על בית המגורים עמדה לעמוד למבחן המציאות בפרשה שהתרחשה זמן קצר לאחר מכן.

## 2. פרשת דרומי

בשנת 2007 התרחשה פרשת דרומי. במקרה זה, שי דרומי היה בעלים של חווה חקלאית הממוקמת כקילומטר וחצי מהיישוב מיתר. ליל המקרה, ישן דרומי בחדר שבדיר הכבשים הנמצא בתוך מתחם מגודר שבחווה. בערך בשעה 3:00 לפנות בוקר התעורר דרומי לשמע נביחות כלבו. הוא יצא מהחדר, הסתכל סביב, כשהוא נעזר בפנס שהיה עימו, ומשלא מצא דבר חוזר לחדר. דקות ספורות לאחר מכן, לשמע נביחות חוזרות של כלבו, יצא שוב מחדרו כשהוא מצויד ברובה שהיה טעון ודרוך. דרומי הבחין בסימני פריצה וזיהה שכלבו אינו מתנהג כשורה, הוא הסתתר מאחורי מכולה, וכשהבחין בשתי דמויות סמוך לחווה פנה לעברן והחל לירות לכיוונן. השניים הגיעו למקום במטרה להרעיל את כלב השמירה ולגנוב בקר ומקנה. תוך כדי מנוסתם נפגע האחד משני קליעים בירכו ובגבו ומת. השני נפגע משלושה קליעים בגבו, טופל והחלים.

בהתייחסו למקרה סיפר דרומי שראה דמויות אדם, שאחת מהן אחזה במספרי ברזל גדולים. הוא ירה לעבר הדמויות בחשיכה, לאחר שסבר שהן קרבות אליו, בין השאר מחמת חששו לחייו. דרומי הדגיש כי הירי היה מהיר וכוון כלפי פלג גופן התחתון של הדמויות. לאחר ששמע את קריאות הנפגעים הזעיק עזרה ואת כוחות ההצלה. נגד דרומי הוגש כתב אישום בגין שלוש עבירות: הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין;<sup>180</sup> חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק; נשיאת נשק ללא רישיון לפי סעיף 144(א) ו-(ב) לחוק. במשפטו טען דרומי להגנה עצמית – על חייו, על חיי השוכנים בחוותו ועל רכושו. תוך כדי ניהול משפטו של דרומי, בוצע שינוי חקיקתי ביחס למקרים של הגנה על בית המגורים.

התגוררו המערער והמנוח בחדר משותף. בין השניים התפתח ריב, ונטען כי המנוח איים בסכין על המערער, אשר לאחר התגוששות חתך את המנוח בצווארו והרגו. במשפטו, העלה המערער טענה כי פעל מתוך הגנה עצמית.

<sup>179</sup> "אם גם היתה התגוששות בדבר השליטה על הסכין היה לפחות מעמד אחד, שבו יכול היה המערער, אילו רצה בכך, להתחמק מהחדר ולא להמית את חברו". ראו שם, בעמ' 100.

<sup>180</sup> כאמור, עבירה זו בוטלה בתיקון 137 לחוק העונשין. ראו לעיל, ה"ש 147.

### 3. חקיקתו של סעיף 134 לחוק העונשין

התנהלותו של שי דרומי בפרשה, והלך הרוח הציבורי שלפיו הופקר לגורלו על ידי המשטרה, הולידו תמיכה ציבורית והפגנות מחאה מול בית המשפט המחוזי בבאר-שבע.<sup>181</sup> בעקבות כך הוגשו לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת כמה הצעות חוק פרטיות שבהן הוצע להעניק הגנה מיוחדת לאדם שפעל להגנה על בית המגורים, לרבות על משק חקלאי, מפני פריצות וגניבות.<sup>182</sup> בדברי ההסבר להצעות השונות הדגישו המציעים את אוזלת ידה של המשטרה והצורך לאפשר לפרט להגן בעצמו על ביתו ועל רכושו.<sup>183</sup> ההצעות השונות מוזגו להצעה אחת, שקודמה ופורסמה ברשומות.<sup>184</sup> מציעי החוק ביקשו לכוון הסדר מיוחד של הגנה עצמית בנסיבות של הגנה על בית מגורים ואף להרחיב אותה לבית עסק ולמשק חקלאי.<sup>185</sup>

הצעת החוק המאוחדת כללה שתי חלופות: לפי גרסה א', הוצע לתקן את סעיף 34 לחוק העונשין ולהוסיף בו חזקה בדבר קיום סכנה מוחשית לפגיעה בחיים או בגוף במקרי התפרצות או כניסה לבית מגורים;<sup>186</sup> כמו כן, הוצע לתקן

<sup>181</sup> לילך שובל "הפגנה סמוך לבית המשפט העליון: 'כולנו שי דרומי'" ynet (12.2.2007); <https://www.ynet.co.il/article/3364244>; גדעון אלון "אמריקה מגיעה לישראל – רוב גדול בכנסת לחוק שיתיר לירות בפורצים" TheMarker (14.2.2007); <https://bit.ly/3FpslxM>; ניר חסון "מאות בהפגנת תמיכה בשי דרומי": 'החזירו לנו את הביטחון האישי' הארץ (12.2.2007); <https://bit.ly/3SIXFA7>.

<sup>182</sup> ראו פ/17/997 הצעת חוק העונשין (תיקון – הגנה עצמית מפני פורץ), התשס"ז–2007; פ/17/1996 הצעת חוק העונשין (הגנה כנגד כניסה והתפרצות), התשס"ז–2007; פ/17/2051 הצעת חוק העונשין (תיקון – הגנת בית מגורים ומשק חקלאי), התשס"ז–2007.

<sup>183</sup> קרמניצר וקונפינו, לעיל ה"ש 2, התנגדו ברשימתם לטענה שלפיה אוזלת היד של המשטרה מצדיקה את הפרטתה של אכיפת החוק והעברתה לידיים פרטיות: "הטענה [...] היא שהמשטרה אינה מסוגלת לספק מענה לגל הפריצות הפוקד את המדינה. אולם, אם אכן כך, האם הפתרון הראוי הוא הפרטתה של אכיפת החוק והעברתה לידיים הפרטיות של האזרח? אחד הצידוקים העמוקים והבסיסיים ביותר לקיומה של המדינה הוא העובדה שהמדינה אמורה להגן על רכושם של אזרחיה ועל גופם. אם המשטרה, זרועה הארוכה של המדינה, אינה מסוגלת לעשות זאת, הפתרון אינו העברת הסמכויות לאזרח אלא הגדלת המשאבים המוקצים למשטרה."

<sup>184</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 99) (הגנה עצמית), התשס"ח–2008, ה"ח הכנסת, 208, עמ' 196, י"ד באדר א' התשס"ח, 20 בפברואר 2008.

<sup>185</sup> על ההצעה חתומים חברי הכנסת הבאים: ישראל חסון, סופה לנדבר, אלכס מילר, סטס מיס'ניקוב, ישראל כץ, אורי אריאל, יעקב מרגי, יורם מרציאנו, גדעון סהר, משה שרוני, צבי הנדל ואלהו גבאי.

<sup>186</sup> הנוסח המוצע קבע כך: "הייתה התקיפה התפרצות או כניסה לבית מגורים בכוונה לבצע עבירה, יראו את המותקף כאילו נשקפה, לו או לזולתו הנמצא עמו, סכנה מוחשית של

את סעיף 34טז לחוק ולהוסיף בו שאי-נסיגה מבית מגורים לא תכרסם בהערכה של התקיימות תנאי הסבירות;<sup>187</sup> וכי יש להקל בעונש של מי שחרג במעט מתחום הסבירות.<sup>188</sup>

לפי גרסה ב', הוצע לקבוע שתי הגנות חדשות: האחת – עוסקת במקרי פריצה לבית מגורים, והשנייה – במקרי פריצה לבית עסק ולמשק חקלאי. בסופו של דבר התקבלה גרסה ב' בשינויים מסוימים.<sup>189</sup>

במארכ 2008 פורסמה הערת חקיקה של קונפניו וקרמניצר אשר ביקרה את הצעת החוק. לגרסתם, החוק המוצע ישנה באופן מהותי את סעיף ההגנה העצמית בדין הפלילי, וכי הוא לא נחוץ ואינו ראוי. לדעתם, החוק יוצר סכנה אמיתית לחיי אדם, בשל העברתה של מלאכת אכיפת החוק לידי אזרחי המדינה. לטעמם, די בדין הפלילי הקיים כדי לספק הגנה למי שפגע בפורץ שחדר לביתו ונראה לו כמסוכן.

באשר לעניין ההרתעה, נטען כי לא לכך מכוונת דוקטרינת ההגנה העצמית. הפורצים עלולים, בעקבות ההרתעה, לבוא ערוכים לאלימות קשה. ולבסוף, נטען כי ויתור על דרישת הסבירות בהגנה העצמית מפר באורח גס את האיזון בין הערכים החברתיים שמגלם סייג ההגנה העצמית המסורתי. דרישת הסבירות נחוצה מאוד כשההתקפה היא על רכוש, שאז, על פי רוב, יש להימנע מהריגה, נוכח עיקרון קדושת החיים. פירוש ההצעה הוא שגם מי שהרג פורץ שברח מביתו עשוי לזכות בהגנה. קונפניו וקרמניצר טענו שמעשי הפריצה שהפכו למכת מדינה דורשים פתרון, אך לא באמצעות שינוי סייג ההגנה העצמית כי אם בהקצאת משאבים מוגברים למשטרה.<sup>190</sup>

פגיעה בחייו או בגופו, אלא אם כן הוכח אחרת".

187 הנוסח המוצע קבע כך: "לעניין תחולת הוראות סעיף 34, לא יראו מעשהו של אדם כלא סביר בנסיבות העניין, בשל כך שלא נסוג מבית מגוריו".

188 הנוסח המוצע קבע כך: "חרג מעשהו של הנאשם במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף קטן (א) לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, יקל בית המשפט בעונשו ורשאי הוא, בנסיבות מיוחדות, לקבוע כי הנאשם לא יישא באחריות פלילית".

189 לדיון על אודות הפולמוס הפוליטי שנסב סביב חקיקת הגנת בית המגורים ראו אצל שחר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 529–536. לדידו של שחר, התיקון לחוק לא היה נחוץ למי שנדרש להגן על ביתו, שכן, להערכתו, לא היה שופט אשר היה דורש מאדם להפקיר את רכושו. לדידו, התיקון נולד בעיקר מתוך חששות יתר של מחוקקים באשר לעמדות בית המשפט בשאלות העקרוניות הנוגעות להגנת נחלות (שם, בעמ' 530).

190 קונפניו וקרמניצר, לעיל ה"ש 2; לדעה דומה ראו רן אדליסט "הירי בבית אלעזרי: הגנה עצמית היא לא רישיון להרוג" **מעריב** 24.8.2016, <https://bit.ly/3ZAnHn9>. מאמר דעה זה נכתב לאחר מקרה של חקלאי ממושב בית אלעזרי שירה למוות בפורץ וטען להגנה עצמית. על בסיס טענתו, ולאחר בדיקה, החליטה הפרקליטות לסגור את תיק החקירה שנוהל נגדו.

ביום 24 ביוני 2008 התקבל תיקון 98 לחוק העונשין, שהוסיף לחוק העונשין (לצד סעיף 34, המסדיר את סייג ההגנה העצמית), את סעיף 134 לחוק.<sup>191</sup> בתקשורת זכה הסעיף החדש לכינוי "חוק דרומי".<sup>192</sup> סעיף זה, אשר נושא את הכותרת "הגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מגודר", קובע כך:

"(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שהתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.

(ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם:

(1) המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס;

(2) האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

(ג) לעניין סעיף זה, 'משק חקלאי' – לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי".

כאמור, הליך החקיקה שהניב את סעיף 134 לחוק החל לאחר פרשת דרומי ובעקבותיה. הליך החקיקה הסתיים טרם סיום משפטו של דרומי ובמשפט לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, שההוראה החדשה שבסעיף 134 חלה על המקרה בהיותה דין המקל עם העושה מכוח סעיף 5(א) לחוק העונשין.<sup>193</sup> בסופו של ההליך המשפטי, החליטו שופטי הרוב – השופטת ברקאי והנשיא פלפל – לזכות את דרומי מחמת הספק. הזיכוי היה מעבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין; מעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק. עם זאת, הם החליטו להרשיעו בעבירה של נשיאת נשק ללא רישיון לפי סעיף 144(א) ו-(ב) לחוק. השופט ואגו, בדעת מיעוט, קבע שלו דעתו הייתה

<sup>191</sup> ס"ח 2161, בעמ' 608 (פורסם ביום 3.7.2008).

<sup>192</sup> אריק בנדר "הכנסת אישרה: מי שיירה בפורץ לא יעמוד לדין" מעריב 24.6.2008, <https://bit.ly/3ZxN7SI>; אמנון מרנדה "מהומה בש"ס בגלל חוק דרומי: הח"כ נגד השר" <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3521175,00.html>, (19.3.2008), ynet.

<sup>193</sup> עניין דרומי, לעיל ה"ש 1, בפס' 8 לפסק הדין של השופט ברקאי. ס' 5(א) לחוק העונשין קובע כך: "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין המקל עם העושה; 'אחריות לה' – לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה".

נשמעת, היה על בית המשפט להרשיע את דרומי בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום – הריגה, חבלה בכוונה מחמירה ונשיאת נשק ללא רישיון. על פסק הדין לא הוגש ערעור לבית המשפט העליון. לקביעות שנקבעו בפסק הדין בסוגיות השונות הקשורות לסייג ההגנה על בית המגורים נתייחס להלן במקומות הרלוונטיים.

#### 4. הביקורת על חקיקתו של סעיף 134 לחוק

טרם חקיקתו של סעיף 134 לחוק ולאחר חקיקתו נשמעה ביקורת הן על עצם חקיקתו והן על תוכנו. כפי שצוין, טרם חקיקת הסעיף פורסמה הערת חקיקה של קונפינו וקרמניצר שלפיה החוק המוצע לא נחוץ ואינו ראוי, וכי די בדין הפלילי הקיים – סעיף 34 לחוק העונשין – כדי לספק הגנה למי שפגע בפורץ שחדר לביתו ונראה לו כמסוכן.<sup>194</sup>

לאחר חקיקת הסעיף התפרסמה ביקורתו של סנג'רו.<sup>195</sup> גם לדעתו, בעניין דרומי ובמקרים דומים (של חקלאי המפעיל כוח נחוץ וסביר כדי להדוף פורצים), אפשר להגיע לתוצאה צודקת גם על בסיס ההסדר הבסיסי של ההגנה העצמית, הקבוע בסעיף 34 לחוק. את דעתו נימק כך:

**ראשית**, אם החקלאי מצוי בסכנה לחייו או גופו, יהיה מוצדק להפעיל כוח מגן קטלני. **שנית**, גם לפי הדין הקיים, אם האירוע החל כהגנה על רכוש בכוון סביר (לא קטלני), ובמהלכו נוצרת סכנה לחייו או לגופו של החקלאי המתגונן (כגון אם הפורץ מפעיל כוח קטלני), מותר לחקלאי להפעיל כוח-מגן קטלני, ואין לראות בפעולתו הראשונה "התנהגות פסולה", כלשון סעיף 34 סיפא לחוק העונשין. **שלישית**, גם אם אין החקלאי מצוי מבחינה אובייקטיבית בסכנה משמעותית, אך סובר בטעות שהוא בסכנה, כוח-המגן שיפעיל לא יהיה אומנם מוצדק (justified), אך החקלאי יהיה פטור (excuse) ולא יישא באחריות פלילית על בסיס הדוקטרינה של הגנה מדומה על בית המגורים.<sup>196</sup> **רביעית**, גם אם החקלאי חרג מתנאיו של סייג ההגנה העצמית והפעיל כוח-מגן מופרז יש להקל בעונשו.<sup>197</sup> נוסף על כך, הביע סנג'רו את דעתו, כי:

194 לפירוט דעתם של קרמניצר וקונפינו ראו לעיל, הטקסט שליד ה"ש 183.

195 סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 120.

196 בדוקטרינה זו נדון להלן, בפרק 1.

197 סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 120. האפשרות להקל בעונש בשל קרבה לסייג לאחריות פלילית קבועה כיום בס' 40ט(א)(9) לחוק העונשין. על סעיף זה ראו יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג – הענישה הפלילית 88–90 (מהדורה רביעית 2022).

"כריכתם יחדיו של בית המגורים עם המשק החקלאי ובית העסק אינה רצויה, משום שלבית המגורים יש מעמד מיוחד. שם אין מדובר ברכוש בלבד, אלא בחוף-המבטחים של האדם, וההגנה היא ספק על רכוש ספק על הגוף. החשיבות המיוחדת של ההגנה על חסינותו של מעון המגורים אינה קיימת ביחס למשק חקלאי או לבית עסק".<sup>198</sup>

עם זאת, סנג'רו, אשר בפיו ביקורת לגבי דרישת הסבירות הקפדנית מדי העולה מהפסיקה הישראלית,<sup>199</sup> חתם בהערכתו, שלפיה "הפסיקה העוינת כלפי ההגנה עצמית הזמינה והצדיקה חקיקה זו" (אשר ריככה את דרישת הסבירות ככל שהדבר נוגע בהגנה על בית המגורים, בית העסק ומשק חקלאי מגודר).<sup>200</sup> לדעתנו, חקיקתו של סעיף 134 לחוק העונשין היא תגובה נורמטיבית ראויה למציאות החיים הקיימת בישראל, בפרט נוכח ריבוי מקרים של חדירה אלימה למתחמים פרטיים, לרבות בתים, עסקים ומשקים חקלאיים בפריפריה. הסעיף נועד לחזק את תחושת הביטחון של האזרח במרחב הפרטי שלו ולהבהיר, מבחינה חקיקתית, כי הדין הפלילי רואה בחומרה חדירה למקום שהוא בעבור הפרט "חוף מבטחים", בין אם לצורכי מגורים ובין אם לצורכי פרנסה. אף אם קיימת אפשרות להגיע לתוצאה דומה באמצעות פרשנות מרחיבה של סעיף 34 לחוק העונשין, הרי שהבהירות והוודאות המשפטית שמעניק סעיף 134 – המנסח סייג ייחודי ומפורש – עדיפות. זאת משום שהסעיף מנסח סייג ייחודי ומפורש המועיל הן מנקודת מבט של מניעת עבריינות והן לצורך הגנה על זכויות הפרט. יתר על כן, אין הסעיף שולל ביקורת שיפוטית ואינו מעניק חסינות מוחלטת: הוא כפוף לתנאים מהותיים שמאזנים בין זכות ההגנה העצמית לבין החשש מפני נקיטת אלימות מופרזת או נקמנית. על רקע גישתה המחמירה של הפסיקה הישראלית לדרישת הסבירות בסייג ההגנה העצמית, ראוי לראות בסעיף 134 תיקון מאזן שמחזיר את מרכז הכובד לעקרונות של הגנה על האדם בביתו, בלי להפקיר את שלמות גופו או רכושו

<sup>198</sup> סנג'רו, שם, בעמ' 120–121. וראו גם בעמ' 118: "בעוד היחס המיוחד לבית המגורים הוא מובן ורצוי, בהיותו נגזר משיפוט ערכי המלווה סנטימנטים חזקים מאוד, הבסיס למתן יחס זה או דומה למקום העבודה הוא מפקפק למדי, שהרי מקום העבודה אינו ממלא אותה פונקציה מיוחדת שמקום המגורים ממלא".

<sup>199</sup> שם, בעמ' 104, בהתייחס לתריסר דוגמאות מתוך הפסיקה: "בין שכוונת השופטים היא להעדר נחיצות של כוח-המגן שהופעל לשם הדיפת התקיפה ובין שכוונתם להעדר פרופורציה, בולט יחס המחמיר כלפי המתגוננים, חוסר האהדה שלהם כלפי ההגנה העצמית, פרשנותם הנוקשה לדרישת הסבירות ותפיסתם הלא-נכונה לגבי הרציונל להצדקתה של ההגנה העצמית".

<sup>200</sup> שם, בעמ' 138.

לנוכח הססנות משפטית. בכך הסעיף מחזק את תחושת הצדק בקרב הציבור ומבצר את האמון במערכת המשפט. בפרק הבא נציג את סעיף 134 לחוק העונשין לפי חלוקה ליסודות, כפי שהתפרשו בספרות ובפסיקה.

## ה. יסודותיו של סייג ההגנה על בית מגורים – סעיף 134 לחוק

כעת נפנה לנתח את הוראות סעיף 134 לחוק העונשין. נחלק את הוראותיו לרכיבים השונים בהתאם ללשון החוק ונדון בכל אחד מהרכיבים בנפרד בהתאם לסדר הופעתו בסעיף. סייג ההגנה על בית המגורים קרוב במהותו לסייג ההגנה העצמית הקבוע בסעיף 34 לחוק,<sup>201</sup> ושניהם חולקים רכיבים זהים (שחלקם קיימים גם בסייג הצורך ובסייג הכורח הקבועים בסעיפים 34א ו-34יב בהתאמה). במקרה כזה נצביע על הדימיון בין הסייגים. במקומות שבהם חסרה פסיקה לגבי סייג ההגנה על בית המגורים, נפנה להסדרים רלוונטיים שנקבעו לגבי סייג ההגנה העצמית.<sup>202</sup>

### 1. "לא יישא אדם באחריות פלילית"

סעיף 134 רישא לחוק קובע, בלשון כללית כי בהתקיים התנאים של סייג ההגנה על בית המגורים – "לא יישא אדם באחריות פלילית". בסעיף אין הכרעה בשאלה אם אי-הנשיאה באחריות היא בעלת אופי של פטור או של הצדק. כפי

<sup>201</sup> כפי שציין בית המשפט בע"פ 5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 3.8.2016): "הסייג של הגנת בית מגורים מרחיב את סייג ההגנה העצמית, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין". שם, בפס' 64 לפסק הדין של השופט שהם.

<sup>202</sup> בעניין פלוני, חנן בית המשפט את התנאים המצטברים אשר בהתקיימם עשויה לעמוד לנאשם הגנת בית המגורים, וזאת בהתאם להוראות החוק ולפרשנות שהתגבשה בפסיקה. במסגרת פסק הדין ניתח בית המשפט את הסוגיה תוך חלוקה לשלושה תנאים עיקריים, כדלקמן: "התנאי הראשון, הינו התפרצות או כניסה לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, בכוונה לבצע עבירה, או ניסיון לעשות זאת [...]". **התנאי השני**, על-פי סעיף 134 לחוק העונשין, הינו תנאי המיידיות. צריך כי מעשה ההתגוננות יהיה 'דרוש באופן מידי כדי להדוף' את הפורץ [...]. **התנאי השלישי** לתחולתו של הסייג, נעוץ בדרישת הנחיצות [...]. "עוד הוסיף בית המשפט ובחן באילו מקרים, אף בהתקיים שלושת התנאים שהוצגו, לא תחול הגנת בית המגורים, והצביע על שני החרגים לסייג. הראשון, כאשר מעשה ההתגוננות לא היה סביר בעליל, והשני, כאשר האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה, תוך צפיה מראש של אפשרות התפתחות הדברים. ראו שם, בפס' 66–67 לפסק דינו של השופט שהם. אנו סבורים כי בשל חשיבות הדיון בכל אחד ואחד מרכיביו של סייג ההגנה על בית המגורים, ובהתחשב במורכבות העולות מדיון זה, נכון לבחון כל רכיב באופן עצמאי כפי שנעשה להלן.

שהראנו לעיל, הטעמים העיוניים התומכים בהכרה בסייג ההגנה על בית המגורים מובילים למסקנה כי בדומה לסייג ההגנה העצמית,<sup>203</sup> וסייגים נוספים כגון צורך וכורח, סייג זה הוא בעל אופי עקרוני של הצדק.<sup>204</sup> עם זאת, הוא עשוי במצבים שונים, כגון במצב של הגנה מדומה על בית המגורים, לשאת גם אופי של פטור.<sup>205</sup>

## 2. "למעשה"

איזה סוג של מעשה, בהתקיים יתר יסודות הסעיף, יכול לבסס התנהגות המקימה את סייג ההגנה על בית המגורים? אין הביטוי "מעשה" מוגדר, ואינו מפרט את סוגי ההתנהגויות הכלולים בו. מבחינה לשונית, בהתאם לסעיף 18(ב) לחוק, אשר קובע ומגדיר את היסוד העובדתי של העבירה, "מעשה" הוא לרבות "מחדל" אם לא נקבע אחרת. אף על פי שהביטוי "מעשה" מופיע בהקשר זה כחלק מהגדרתו של סייג לאחריות פלילית ולא כחלק מיסוד עובדתי של עבירה, ראוי לפרשו באופן דומה. על כן, נראה כי אפשר לבסס את הסייג גם על התנהגות מחדלית. בספרות על סייג ההגנה עצמית נטען כי הביטוי "מעשה" עשוי לכלול גם מחדל, אף כי מקרים אלו נדירים.<sup>206</sup> נראה לנו, שכך הם פני הדברים גם ביחס לסייג ההגנה על בית המגורים.

## 3. "שהיה דרוש" (דרישת הנחיצות וחובת הנסיגה)

המילים "שהיה דרוש" מגלמות את רכיב הנחיצות הטמון במעשה. דרישת הנחיצות היא כנראה התנאי המקובל ביותר של ההגנה העצמית מקדמת דנא ובכל שיטות המשפט.<sup>207</sup> תנאי זה נדרש גם לגבי הסייג של הגנת בית המגורים, שכאמור באופיו ומהותו הוא הרחבה של סייג ההגנה העצמית. יש להבחין בין נחיצות כמותית לבין נחיצות איכותית. נחיצות כמותית עוסקת במידת הכוח שיש להפעיל נגד הפורץ. נחיצות איכותית, עניינה בבחינת קיומן של חלופות אחרות, פוגעניות פחות, מלבד השימוש בכוח, כגון נסיגה.<sup>208</sup>

203 ראו הדיון לגבי הגנה עצמית אצל רבין וואקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 794–798.

204 לדיון כללי להבחנה בין הצדק לפטור ראו אצל רבין וואקי, שם, בעמ' 705–714.

205 על הגנה עצמית מדומה על בית המגורים ראו בפרק 1 להלן.

206 סנ'ר, לעיל ה"ש 127, בעמ' 150–151, מעלה שלוש דוגמאות היפותטיות למצבים שבהם התנהגות מחדלית מקימה טענה טובה של הגנה עצמית.

207 ראו הדיון לגבי הביטוי "באופן מיידי" בסעיף המעגן את סייג ההגנה העצמית אצל רבין וואקי דיני עונשין כרך ב, לעיל ה"ש 144, בעמ' 799–803.

208 שם.

היעדר חובת נסיגה מהבית (או מסביבת הבית או שטח פרטי שהוא חלק ממנו) היא כאמור, המאפיין הידוע ביותר של סייג ההגנה על בית המגורים. גישה זו מקובלת מאוד במשפט המשווה.<sup>209</sup> בפסיקה הישראלית המוקדמת עמדו בתי המשפט על כך שחובת נסיגה, גם כשהיא אפשרית, אינה תנאי להענקת הגנה לאדם המותקף בביתו ושהתקפה על אדם בביתו. ככלל,<sup>210</sup> התקפה על אדם בביתו היא חריג לחובת הנסיגה.<sup>211</sup> נראה שעמדה זו הייתה מקובלת בקרב מלומדים גם בספרות.<sup>212</sup> לעומת זאת, בעניין זלנצקי, השופט ארבל, באמרת אגב, הביעה את דעתה כי אין זה מוצדק לסייג מקרה של אדם המותקף בבית מחובת הנסיגה הכללית.<sup>213</sup> עם זאת, שני חבריה להרכב, הנשיאה ביניש והשופט

209 למשפט האנגלי ראו עניין *Hussey*, לעיל ה"ש 66, והדיון בה"ש 67; למשפט האמריקאי ראו הדיון לעיל בפרק 1.ד. ובעיקר עניין *Beard*, לעיל ה"ש 84, וכן עניין *Tomlins*, לעיל ה"ש 88.

210 חובת הנסיגה עשויה לחול גם בבית המגורים כאשר מקורה של הסכנה המתקרבת בתוקף שזהו גם בית מגוריו. ראו עניין אל-לוג, לעיל ה"ש 178; כן ראו בין "חובת הנסיגה", לעיל ה"ש 128, בעמ' 235; למצבים נוספים שבהם עשויה לקום חובת הנסיגה מבית המגורים ראו להלן הדיון בתת-פרק 6, המתייחס ליסוד "מתפרץ או נכנס".

211 ראו הדיון המפורט בעניין עסלה, לעיל ה"ש 145 ו-150; עניין אשוואל, לעיל ה"ש 152 ו-155 (שם דובר באוהל במעברה ולא בבית); עניין שהלא, לעיל ה"ש 159 ו-164 (שם דובר במקום העבודה ולא בבית ובטענת הגנה עצמית אורחית מפני עוולת התקיפה). עוד על היחס שבין חובת הנסיגה מכוח סייג ההגנה על בית המגורים במשפט הפלילי לבין חובת הנסיגה במסגרת טענת ההגנה העצמית לפי ס' 24(1) לפקודת הנוזיקין ראו ע"א 11172/05 אלון נ' חדד, פס' 18 לפסק הדין של השופט ארבל (נב' 9.3.2009). בפסק הדין השאלה לא נדרשה להכרעה ולכן הושארה בצריך עיון.

212 המלומד פלר נקט גישה מרחיקת לכת עוד יותר, אשר תואמת את הדין הנוהג בארצות הברית, ולפיה יש לצמצם את חובת הנסיגה גם במקרים של הגנה עצמית אשר אינם מתרחשים בבית המגורים. לשיטתו, "בין חובת התוקף להרפות מן הנתקף, לבין אפשרות הנתקף לסגת מזירת הסכנה הנשקפת מן התקיפה, עקרונית, יד החובה היא על העליונה". פלר מוסיף כי "נסיגה מפני תוקף, משמעותה שיחרור התוקפן מכל סיכון הכרוך במעשה התקיפה שלו, עידוד התוקפנות, ויתור על זכות ומתן עליונות להפרת החוק על פני השמירה עליו; בקיצור, נסיגה מפני תקיפה, פירושה, לעתים, נסיגת החוק והסדר הציבורי, ולא רק נסיגת הנתקף". ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 429 (1987). מדבריו של פלר עולה כי חובת הנסיגה לא צריכה לחול מקום שבו לנתקף יש זכות חוקית להימצא, ומשכן, בוודאי אינה חלה בבית המגורים. בלשונו של פלר: "ניתן לראות כאבני-בוחן כלליות ומצטברות של מקרה בו אדם אינו חייב להיסוג – הימצאותו במקום בזכות [...] אין פירוש הדבר כי המקום צריך להיות רשות פרטית דווקא, כגון ביתו של האדם, אוהלו או חצרו, ואף לא בסמוך למקום כזה. כל מקום שבו הצרת צעדי האדם מהווה פגיעה בחופש התנועה שלו, הוא מקום בו הוא נמצא בזכות, אפילו אין הוא מעונו או בסמוך למעונו" (שם, 430–431); ראו גם בין "חובת הנסיגה", לעיל ה"ש 128, בעמ' 234.

213 עניין זלנצקי, לעיל ה"ש 168, 171.

לוי, השאירו את השאלה המורכבת בצריך עיון.<sup>214</sup> בהצעת חוק העונשין שבעקבותיה חוקק סעיף 134 לחוק העונשין הוצע לקבוע במפורש כי "[...] לא יראו מעשהו של אדם כלא סביר בנסיבות העניין, בשל כך שלא נסוג מבית מגוריו".<sup>215</sup> כאמור, הצעה זו לא התקבלה בסופו של דבר.<sup>216</sup>

התייחסות רחבה לתנאי הנחיצות וחובת הנסיגה בהקשר לסייג ההגנה על בית המגורים אפשר למצוא בפסק הדין בפרשת דרומי.<sup>217</sup> השופטת ברקאי, בדעת הרוב, העלתה שאלה מפורשת: האם "ביקש המחוקק בתיקון החוק האמור ליתן לאדם הנמצא בביתו, שהוא מבצרו, את הלגיטימציה שלא לסגת מביתו כאשר פורצים אל ביתו?"

לדעתה, מעצם מתן הלגיטימציה להדוף פורץ בדרך של עשיית מעשה אקטיבי, אף על פי שלא הותקף על ידי התוקף ואף בלי שהייתה סכנה מוחשית לחייו של בעל הבית, משתמעת כוונת המחוקק ליתן מעמד מועדף לקניינו וגופו של אדם בעת הימצאו של אדם בביתו-מבצרו. על כן לא חלה על בעל הבית חובת הנסיגה מביתו. במילים אחרות, לא רק שהמחוקק העניק לאדם את הלגיטימציה שלא לסגת מביתו מבצרו, שעה שהוא מותקף על ידי אחר הפורץ אל ביתו. המחוקק אף הוסיף והתיר לאדם לעשות מעשה אקטיבי ולהדוף את הפורץ, אף על פי שלא הותקף על ידי הפורץ ובלי שהייתה סכנה לחייו.<sup>218</sup> גישה עקרונית זו של השופטת ברקאי עמדה במבחן המציאות המשפטית המורכבת. השופטת ברקאי, הייתה מודעת לכך כי ההצעה להוסיף לחוק הוראה שלפיה "לא יראו מעשהו של אדם כלא סביר בנסיבות העניין, בשל כך שלא נסוג מבית מגוריו" – לא התקבלה. עם זאת, לדעתה, אפשר להסיק מן הנוסח שהתקבל את כוונת המחוקק לשלול את חובת הנסיגה ממי שפרצו לביתו (או ניסו לפרוץ לביתו), ולהתיר לו לעשות מעשה להדוף את הפורץ גם בלי שנחשף למעשה תקיפה מצד הפורץ ובלי שהתעוררה סכנה מוחשית לחייו. וכך סיכמה השופטת ברקאי את עמדתה בקשר לחובת הנסיגה:

"נמצא איפה כי בתיקון החדש לחוק, נשוא הדיון, ביקש המחוקק לעגן את הערך החברתי של 'ביתו של אדם מבצרו' ובהתאם ביקש להכיר בסייג האמור אשר אינו מחייב אדם לסגת מביתו מבצרו או ממקום עסקו עת מבקש פורץ לחדור לביתו כדי לבצע עבירה. הגם שהמחוקק הישראלי לא נקט בלשון מפורשת המסייגת את חובת

214 לעיל ה"ש 176.

215 ראו לעיל, בה"ש 187.

216 ראו לעיל, בה"ש 189.

217 עניין דרומי, לעיל ה"ש 1.

218 עניין דרומי, שם, בפס' 6 לפסק הדין של השופטת ברקאי.

הנסיגה בנסיבות של הדיפת מתפרץ לביתו של אדם הרי שכוונת המחוקק נהירה ומשתמעת בבירור מלשון החוק וממטרת התיקון כפי שהיא עולה מדברי ההסבר להצעת החוק ומדיונים שהתקיימו בוועדת חוקה חוק ומשפט.<sup>219</sup> (ההדגשה במקור)

השופטת ברקאי ביססה את עמדתה כנגד הטלתה של חובת נסיגה מן הבית על עמדות מלומדים,<sup>220</sup> אגב הדגשת מודעותה לטעמים המצדיקים שלא לסייג מצב של מותקף הנמצא בביתו מחובת הנסיגה הכללית.<sup>221</sup> עם זאת, יש לציין כי לא נקבעה הלכה מחייבת באשר לשאלה אם חובת הנסיגה כלל לא חלה במקרים מסוג זה.<sup>222</sup>

הפסיקה הישראלית המוקדמת צמצמה את חובת הנסיגה גם במקרים שבהם ההתגוננות בוצעה בבית העסק של המותקף.<sup>223</sup> עם זאת, בספרות הושמעו קולות המבקרים תפיסה זו, המעניקה מעמד שווה לבית המגורים ולבית העסק. Fletcher הביע את דעתו כי מבחינה רעיונית ההצדקה להגנה על בית המגורים תוך ביטולה או צמצומה של חובת הנסיגה מהבית מבוססת על הרעיון של הגנה על האוטונומיה של האדם בביתו – רעיון שאינו חל על מקום העבודה (בית

219 עניין דרומי, שם.

220 עניין דרומי, שם. השופטת ברקאי הפנתה, בין היתר, למקורות הבאים: Joseph H. Beale, *Homicide in self defense*, 3 COLUM. L. REV 526, 540 (1903) שם נטען כי הנסיגה במקרה של הימצאות במקום המגורים אינה מקטינה את הסכנה; FLETCHER, לעיל ה"ש 144, בעמ' 868, שם נטען כי החרג הנוגע למגורים הוא ביטוי לרציונל האוטונומיה שהוא עיקרון יסוד במשפט המקובל; לפי הסבר נוסף, החלת חובת נסיגה של אדם ממקום שבו הוא נמצא בזכות, מטילה נטל כבד על המותקף הנאבק על זכויותיו הלגיטימיות, כשלמעשה שורש הרע מצוי בתוקף והוא שיכול לחדול מהתקפתו ולמנוע בכך את הפגיעות בו עצמו (פלר, לעיל ה"ש 212).

221 למשל, דעתו של סג'רו ודעתה של השופטת ארבל בפרשת זלנצקי. ראו פרשת דרומי, לעיל ה"ש 1, בפס' 6 לפסק הדין של השופטת ברקאי.

222 בעניין פלוני, לעיל ה"ש 201, ציטט השופט שהם את דבריו של בית המשפט המחוזי לפיהם: "הגם שהגנת בית מגורים [...] עמעמה את חובת הנסיגה [...] היא אינה נותנת פטור אוטומטי לנאשם [...] מלנסות לנקוט בדרך פעולה אחרת, ואינה שוללת את האפשרות שהייתה לנאשם [...] לצאת את ביתו לאחד השכנים או למקום אחר" (שם, בפס' 76 לפסק הדין). השופט שהם ציין כי "שאלת חובת הנסיגה, עת עסקינן בהגנת בית מגורים, לא הוכרעה בבית משפט זה, ודומה גם כי אין זו השעה לדון בה. זאת, משום שמלבד היציאה מביתו, עמדו בפני המערער דרכי פעולה נוספות, ובהן דרך המלך, היא הזמנת המשטרה. בשל כך, אינני מוצא להכריע בשאלה, האם קביעת בית משפט קמא בדבר אפשרות נסיגה זו, אשר עולה מהכרעת הדין, בדין יסודה" (שם, בפס' 78 לפסק הדין).

223 עניין שהלא, לעיל ה"ש 159.

עסק). לכן, לדעתו, הרחבת ההגנה על הבית לעבר בית עסק אינה מוצדקת.<sup>224</sup> בין העלה אף הוא תהיות ביחס לקיומה של הצדקה לסייג את חובת הנסיגה מבית העסק, ונקט עמדה שלפיה "יש להניח כי כוחו של שיקול הימצאות הנתקף במקום העבודה הינו פחות מזה של הימצאות הנתקף בבית".<sup>225</sup> מחלוקת מקצועית זו בין המלומדים מעידה על הצורך בהבחנות עדינות יותר בפסיקה. על הקשיים הללו עמד גם סנג'רו בספרו:

"סבורני כי בעוד שהיחס המיוחד לבית המגורים הוא מובן ורצוי בהיותו נגזר משיפוט ערכי המלווה בסנטימנטים חזקים מאוד, הרי שהבסיס למתן יחס זהה או דומה למקום העבודה הוא מפוקפק למדי. שהרי מקום העבודה אינו ממלא אותה פונקציה מיוחדת שממלא מקום המגורים. ואפילו נקבל שיש להביא בחשבון מיקום כזה של התקיפה (מקום עבודתו של הנתקף), אין כוחו של גורם זה ככוחו של גורם מיקום התקיפה בבית מגוריו של הנתקף. בסופו של דבר, אם נידרש לביטוי המובהק של היחס המיוחד לבית המגורים – שלילת חובת הנסיגה – הרי שהרחבות יתר של חריג זה, הכוללות גם את מקום העבודה, ולעתים אפילו כל מקום שיש לנתקף זכות חוקית להימצא בו(!), מביאות לריקון חובת הנסיגה מתוכנה, ומותירות מס שפתיים בלבד לחובה זו".<sup>226</sup>

נוכח המחלוקת התיאורטית הזו, יש לבחון את השאלה באופן מעשי יותר. אנו סבורים כי בשאלת קיומה של חובת נסיגה יש לערוך הבחנה עקרונית ומהותית בין התרחשות האירוע בבית מגורים, לבין מקרים שבהם מדובר בבית עסק או במשק חקלאי מגודר. ככל שמדובר בבית המגורים – מדובר במרחב פרטי, אינטימי ורגשי מובהק, אשר המשפט והחברה מקנים לו מעמד ייחודי כמבצרו של האדם וכחוף מבטחים מפני חדירה חיצונית. בהתחשב בקולות המרכזיים שעלו בפסיקה הישראלית, בתכליות העומדות ביסוד ההגנה המיוחדת המעוגנת בסעיף 134 לחוק העונשין, ובפרקטיקה הנהוגה במשפט המשווה – בעיקר

<sup>224</sup> FLETCHER, לעיל ה"ש 144, בעמ' 868: "The principle of autonomy survives in cases in which the defender is assailed in his home, on the surrounding land, and even at his place of work. The special position of someone attacked in his private quarters continues to express our respect for personal autonomy, but it is harder to understand extending this theory to one's place of work".

<sup>225</sup> ראו: בין "חובת הנסיגה", לעיל ה"ש 128, בעמ' 234: "אשר למקום העבודה, יש מקום לשאול אם יש להחיל עליו את אותו הדין אשר בבית, מאחר ואין השיקולים הרגשיים, החלים לגבי המעון, חלים באותה מידה לגבי מקום העבודה".

<sup>226</sup> סנג'רו, לעיל ה"ש 127, בעמ' 318.

בארצות הברית – מוצדק לסייג את חובת הנסיגה. יש להכיר בכך שאין לצפות מאדם לסגת ממקום מגוריו שעה שמבוצעת כלפיו תקיפה או פלישה בלתי חוקית. תפיסה זו מחזקת את ההגנה על תחושת הביטחון האישי במרחב הביתי, ואינה דורשת מן המתגונן לנקוט גישה פסיבית דווקא במקום שבו הוא זכאי לצפות להגנה מקסימלית.

לעומת זאת, כאשר מדובר בבית עסק או בשטח חקלאי מגודר, אף שמדובר במקרקעין פרטיים שהחוק מעניק להם הגנה מסוימת, אין לראות בהם אותו סוג של אינטימיות וזיקה אישית הקיימת ביחס לבית מגורים. משכך, אין מקום להחיל עליהם את אותה מידה של פטור מחובת נסיגה. בנסיבות אלו, יש לדרוש בחינה פרטנית של מכלול נסיבות האירוע: מידת הסכנה שנשקפה למתגונן; האפשרות הריאלית לנסיגה; מיקומו המדויק של האירוע בשטח; אופי הנכסים שהיו בסכנה; מידת הפגיעה בפורץ וכיוצא באלה. בהתאם לכך, ראוי שבתי המשפט יקבעו, בכל מקרה לגופו, אם היה בידי המתגונן להימנע מהשימוש בכוח על דרך של נסיגה, ואם אי-הנסיגה חרגה ממה שאפשר לראות כהתנהלות סבירה והגייונית בנסיבות העניין.

#### 4. "באופן מיידי" ("דרישת המיידיות")

בהתאם ליסוד זה, נדרש כי מעשה ההתגוננות יהיה דרוש "באופן מיידי" כדי להדוף את הפורץ. בדומה לסייג ההגנה העצמית, מעשה ההתגוננות צריך לבוא בהלימה עם הצורך להדוף את הפורץ, לא לפני ולא אחרי מועד זה.<sup>227</sup> דרישת המיידיות עניינה עיתוי התממשות הסכנה, והגנה על בית המגורים חלה רק כאשר הסכנה ממשמשת ובאה, ולא לפני כן. אולם, אין לדרוש מהמותקף להמתין לתקיפתו טרם יפעל, ויש נסיבות שבהן יותר לו לבצע פעולת הגנה מוקדמת, בבחינת הבא להרגך השכם להורגו.<sup>228</sup> עיקרון "הבא להרגך השכם להורגו" מקבל ביטוי מעשי ברור בהקשר זה. בהתאם לעיקרון זה, ההגנה על בית המגורים תחול גם אם המעשה של המתגונן נעשה טרם החלה הפריצה לבית, לבית העסק או למשק החקלאי. עם זאת, נקבע כי כאשר אדם מתכוון להתמודד עם הסכנה, אשר אינה מגיעה בהפתעה, ונערך מבעוד מועד, לא מתקיימת דרישת המיידיות.<sup>229</sup>

<sup>227</sup> לדיון ביסוד זה לגבי סייג ההגנה העצמית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 803–806.

<sup>228</sup> שם.

<sup>229</sup> עניין פלוני, לעיל ה"ש 201, בפס' 75 לפסק הדין של השופט שהם: "נדרש כי הסכנה תהיה מיידי, ואילו התכוננות מוקדמת של המתגונן להתמודדות עמה, מעקרת אפשרות זו. לטעמי, לא ניתן להתעלם מהשתלשלות האירועים [...]. לאחר שיחת הטלפון בין המערער לבין חיים ואחיו, ציפה המערער לבואם. כלום ניתן לומר, כי כאשר המתין

## 5. "כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר"

לפי לשון הסעיף, לצורך התקיימותו של הסייג יש להוכיח שהמעשה נעשה "כדי להדוף התפרצות או כניסה לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר" או ניסיון להתפרץ או להיכנס כאמור.<sup>230</sup>

בעוד שסייג ההגנה העצמית יש להוכיח כי המעשה נעשה "כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו", בסייג ההגנה על בית המגורים יש להוכיח כי המעשה נעשה כדי להדוף את ההתפרצות או הכניסה כאמור לעיל. הביטויים השונים שבחוק – "כדי להדוף", "מתפרץ או נכנס", "בית מגורים", "בית עסק" ו"משק חקלאי מגודר" – מחייבים דיון. נתייחס אליהם לפי סדר הופעתם בחוק.

"כדי להדוף" – הביטוי כדי להדוף משמיע אף הוא, בדומה לדרישת המיידיות שבה עסקנו לעיל, כי ההגנה חלה רק כאשר הסכנה ממשמשת ובאה, ולא לפני כן. כאמור, אין לדרוש מהמותקף להמתין לתקיפתו טרם יפעל, ויש נסיבות שבהן יותר לו לבצע פעולת הגנה מוקדמת שתכליתה מניעתית. עם זאת, נקיטת לשון "כדי להדוף" מוציאה מתחומי ההגנה מקרים שבהם הופעל כוח כנגד אדם שנמלט מהמקום.<sup>231</sup> מקרים אלו אינם "הדיפה" ולכן כלל אינם נכנסים להגדרת ההגנה,<sup>232</sup> אף בלי שקם הצורך לבחון אם המעשה לא היה סביר בעליל.<sup>233</sup>

המערער לבואם של אנשים עם כוונות מאיימות; התכונן למפגש המדובר בדרך של התחמשות באקדח ומחסנית; תיגבר את כוחותיו באמצעות הזמנת חברו; יצא לקראת אותם אנשים; התעמת איתם; וכשאלו פרצו את חצרו, ירה בהם – היו מעשיו דרושים באופן מידי להדיפת הסכנה? ברי כי התשובה לכך שלילית. התחמשותו של המערער באקדח, לקראת הגעתם של ה'פורצים' לביתו, מלמדת על כך שהוא ידע כי עומדים להגיע לביתו אנשים, אשר לכל הפחות קיימת האפשרות, כי יתפתח עמם עימות. התכוננותו של המערער לבואה של 'סכנה', היא אשר מעידה, יותר מכל, על היעדרה של הפתעה".

230 ס' 134(א) סיפא לחוק העונשין.

231 על כן, אנו חלוקים על עמדתם של קרמניצר וקונפינו, לעיל ה"ש 2, אשר ציינו ביחס להצעת החוק כך: "כיוון שאין דרישה לנהוג בסבירות (אלא רק לא לעשות מעשה חוסר סביר בעליל [כך במקור]), פלוני יוכל להפעיל כוח (ואפילו כוח קטלני) רק בשל העובדה כי הפורץ חדר לביתו. יתרה מכך, הוא יוכל לזכות בפטור מאחריות פלילית אפילו אם יפגע בפורץ שבורח מביתו" (ההדגשה הוספה); בדומה לכך, אנו מסתייגים גם מהביקורת שהשמיעו גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 164; וראו גם שם, בעמ' 154: "הסכנה האחרת היא שההתחשבות בתסכולם של בעלי החוות החקלאיות עלולה לתת לגיטימציה לשימוש בכוח גם בעת מנוסתו של מי שהתפרץ, בין שהצליח בניסיונו לגנוב ובין שנכשל" (ההדגשה הוספה).

232 ראו לעניין זה את דעת המיעוט של השופט ואגו בעניין דרומי, לעיל ה"ש 1, אשר מצא כי

**"מתפרץ או נכנס" – ביטוי זה לא מוגדר בסעיף, אך אנו סבורים כי יש לפרש את הביטוי לאור הגדרת "פריצה, כניסה והתפרצות" שבסעיף 405 לחוק העונשין.**<sup>234</sup> סעיף זה מגדיר את הביטויים לצורך עבירות הפריצה השונות הקבועות בסעיפים 406 עד 410 לחוק.<sup>235</sup> ביסודו של תנאי זה, ניצבת הדרישה כי האדם שכלפיו מופנית ההגנה ביצע מעשה שאינו כדין. כלומר, לא נמצא במקום כדין, וכי אין לו זכות להימצא באותו מקום.<sup>236</sup> על כן, אדם שזהו גם בית מגוריו,<sup>237</sup> או שנכנס למקום בהזמנת הבעלים או באישורו ובהסכמתו,<sup>238</sup> לא

בנסיבות העניין הפורצים היו "בשלב של נסיגה וניתוק מגע", ולכן לא התקיים התנאי שלפיו המעשה נעשה "כדי להדוף"; השוו בעניין זה לעמדת המשפט העברי, לעיל בה"ש שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת, שלפיה אין להרוג גנב כאשר הוא סיים לבצע את זממו ויצא מן הבית או שבטרם הספיק לגנוב כבר יצא מן הבית; כן השוו לעמדת המשפט האנגלי בעניין *Martin*, לעיל ה"ש 68, שבו נדחתה טענתו של הנאשם לאחר שנמצא כי ירה בפורצים שהיו בדרכם לצאת מהבית.

למקרה שבו נדחתה טענה שלפיה ההתנהגות של הנאשם הייתה "כדי להדוף" ראו: ת"פ (שלום י-ם) 16-05-26474 מדינת ישראל נ' יפרח (נבו 21.7.2021); וכן הדיון בערעור על פסק דין זה: ע"פ (מחוזי י-ם) 23-06-30645 יפרח נ' מדינת ישראל (נבו 21.1.2024); והתייחסותו של השופט כבוב בדיון בבית המשפט העליון: רע"פ 1421/24 יפרח נ' מדינת ישראל (נבו 11.4.2024). שלושת פסקי הדין הללו יכוננו להלן "פרשת יפרח".

וכך קובע ס' 405 לחוק העונשין הנושא את הכותרת "פריצה, כניסה והתפרצות":<sup>234</sup>

"(א) השובר חלק חיצוני או פנימי של בנין, או פותח – במפתח, במשיכה, בדחיפה, בהרמה או בכל דרך אחרת – דלת, חלון, תריס או כל דבר שנועד לסגור או לכסות פתח בבנין או פתח הנותן מעבר מחלק לחלק בבנין, נקרא פורץ.

(ב) המכניס לבנין חלק מגופו או מן הכלי שהוא משתמש בו, נקרא נכנס.

(ג) הפורץ ונכנס או פורץ ויוצא, נקרא מתפרץ.

(ד) הנכנס לבנין באיום, בתחבולה, או בקנוניה עם אדם שבבנין, או נכנס לארובה או לפתח אחר של הבנין העומד פתוח דרך קבע לצורך מסויים וכרגיל אינו נועד לשמש לכניסה, רואים אותו כאילו פרץ".

לפסק דין שבו נדחה סייג ההגנה על בית המגורים בשל כך שלא הוכחה פריצה או כניסה ראו ע"פ 13/16171 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 31 לפסק הדין של השופט מלצר (נבו 28.6.2017).

כך, למשל, היסוד המקביל בארצות הברית מבוסס על כניסה לא חוקית (*unlawful entry*) או התפרצות (*forcible entry*).

ראו לעיל, הדיון ליד ה"ש 178 ו-210.

ראו, למשל, ת"פ (שלום אי') 21-12-48686 מדינת ישראל נ' כהן (נבו 20.9.2022). במקרה זה, בן זוגה של הנאשמת הגיע לביתה של הנאשמת בהסכמה. לאחר זמן מה, התפתח בין השניים ריב והנאשמת דרשה כי יעזוב. משסרב לעזוב, תקפה אותו. בית המשפט קבע כי "במקרה דנא, ברי ש[ה]מתלונן לא היה 'פורץ', ולא נכנס לביתה של הנאשמת על מנת לבצע עבירה".

ייחשב, ככלל,<sup>239</sup> כמי שהתפרץ או נכנס, אף אם לאחר שנכנס כדין תקף את הבעלים.<sup>240</sup> בדומה לכך, יש להוציא מגדר הביטוי גם מקרים שבהם הכוח מופעל במסגרת הגנה על בית העסק נגד עמית לעבודה או בעלים נוסף של העסק, אשר נמצאים במקום העסק כדין.<sup>241</sup>

"בית מגורים" – הביטוי "בית מגורים" לא זכה להגדרה בסעיף 134 לחוק והושאר לפיתוח מצד בתי המשפט. עם זאת, הגדרה של "בית מגורים" קבועה בחלק הכללי של חוק העונשין, בסעיף 34כד לחוק.<sup>242</sup> חרף העובדה שסעיף 34כד קובע שההגדרות הכלולות בו הן "לעניין עבירה", ההגדרה המקיפה יכולה לסייע לנו גם לצורך פרשנותו של "סייג" ובמקרה זה של סייג ההגנה על בית המגורים. בשל האמור, אין בהגדרה שבסעיף 34כד כדי לחייב, לכן, נדרש דיון בביטוי "בית מגורים" לאור תכליתו של הסייג. ב-Model Penal Code האמריקאי הוגדר המונח "dwelling" בהגדרה רחבה, המקיפה גם מבנה נייד או ארעי המשמש באותו זמן כביתו או כמקום התאכסנותו של המתגונן, ובדברי ההסבר ניתנת אפילו הדוגמה של אורח במלון.<sup>243</sup>

שאלה נוספת בהקשר להגדרת "בית מגורים" נוגעת למעמד סביבותיו הקרובות של הבית, כגון גן, חצר וחדר מדרגות. ביין הביע את דעתו כי הרחבה כזו היא הגיונית, ולדבריו:

"מאחר והרגשת הביטחון המיוחדת שיש לאדם בביתו, ושהחברה מוכנה להתחשב בה, מתפשטת גם על הסביבות המיידיות של הבית כגון החצר. דבר זה הינו הגיוני, מאחר והרגשת הבטחון המיוחדת שיש לאדם בביתו, ושהחברה מוכנה להתחשב בה, מתפשטת גם על הסביבות המיידיות של הבית".<sup>244</sup>

<sup>239</sup> מובן שיש לבחון כל מקרה בנסיבותיו. אם אדם קיבל באמצעות תחבולה את אישור הבעלים להיכנס, ולאחר שנכנס "כדין" הוא ניגש לביצוע עבירה, ודאי שיש לראות בו מי שמתפרץ או נכנס, וזאת אף בהלימה להגדרות הקבועות בס' 405 לחוק העונשין.

<sup>240</sup> לעמדה דומה במשפט האמריקאי ראו: Harris v. State, 793 S.E.2d 417, 421–22 (Ga. Ct. App. 2016); וכן במקרה שבו ניתן אישור כללי להיכנס לבית מעת לעת: State v. Hight, No. COA11-1153, 2012 WL 2552165, (N.C. Ct. App. July 3, 2012).

<sup>241</sup> ראו עניין Frazier, לעיל ה"ש 167; עניין Hall, לעיל ה"ש 167.  
<sup>242</sup> ההגדרה קובעת כך: "בית מגורים – בנין או מבנה או חלק מהם, שבידי בעלו או תופשו לשם מגורים, לעצמו או למשפחתו או לעובדו, גם אם לעתים לא גרים בו; ולעניין זה יראו כחלק מבית המגורים גם בנין או מבנה הסמוך לו, או תפוש עמו או משמש לצורך מסויים שלו, ובלבד שיש קשר ביניהם, בין צמוד ובין דרך מעבר גדור ומכוסה המוליך מן האחד למשנהו".

<sup>243</sup> סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 118.

<sup>244</sup> ביין "חובת הנסיגה", לעיל ה"ש 128, בעמ' 234. אך ראו בהקשר זה את דעתו של סנג'רו,

עמדתו של בין משקפת את הצורך לאזן בין הגנה על הפרט לבין מניעת הרחבת יתר של הסייג. הרחבה כזו מקובלת במשפט האמריקאי. אחד מפסקי הדין המנחים בהקשר זה הוא פסק דין של בית המשפט העליון של ארצות הברית בעניין *Beard*, שבו עסקנו לעיל.<sup>245</sup> כזכור, בית המשפט העליון של ארצות הברית קבע כי העיקרון שלפיו אדם לא צריך לסגת מביתו טרם הפעלת כוח קטלני חל לא רק בתוך הבית עצמו (home) אלא גם על שטח פרטי סמוך שבבעלותו, כגון חצר או חווה. ההלכה האמריקאית הזו רלוונטית במיוחד למשפט הישראלי בהקשר הנוכחי. במקרה הספציפי של *Beard*, האירוע התרחש בחווה שבבעלותו, ולכן נקבע שהוא היה זכאי להגן על עצמו ועל רכושו בלי שחלה עליו חובה לסגת.<sup>246</sup> ההלכה שנקבעה בעניין *Beard* עדיין משקפת את הדין ברוב המדינות בארצות הברית. מדינות רבות בארצות הברית הרחיבו בחקיקה את ההגנה על בית המגורים כך שתחול גם על סביבתו הקרובה. כך, למשל, כוללת הגדרת בית מגורים בחוקיהן של המדינות אידהו,<sup>247</sup> וצפון קרוליינה,<sup>248</sup> כל בניין, מבנה מאוכלס או כלי תחבורה, קבועים או ארעיים, ניידים או נייחים, וכן אוהל, המיועדים לאכלוס ולינה, לרבות סביבתם הקרובה. מגמה דומה של הרחבת ההגדרה ניכרת במדינות נוספות. החוק בפלורידה מגדיר את בית המגורים באופן דומה, ואף מוסיף במפורש מרפסת המחוברת למבנה,<sup>249</sup> ואילו החוק במדינת ויסקונסין אף מרחיב את הגדרת בית המגורים למבנים ומתקנים כגון שבילי גישה, מדרכות, בריכות שחייה, טרסות, פטיו, גדרות, מרפסות, מחסנים ומרתפים.<sup>250</sup>

וחזרה לישראל, בעניין שימשילשווילי התעוררה, בין היתר, השאלה אם חדר מדרגות בבניין שבו ממוקם בית המגורים עונה להגדרת "בית מגורים".<sup>251</sup> בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בשלילה ובית המשפט העליון החליט שלא

לעיל ה"ש 127, בעמ' 317: "לדעתי, יש להבחין בין חשיבות קטנה יחסית שיש לתת למיקום התקיפה בסביבת הבית לבין חשיבות גדולה יחסית שיש לתת למיקום התקיפה בתוככי בית המגורים עצמו. הבחנה זו מבוססת הן על הפונקציה החשובה שבדרך-כלל ממלא בית המגורים כחוף המבטחים המעניק ביטחון, שלוה ופרטיות – פונקציה שסביבותיו של הבית בדרך-כלל אינן ממלאות, לפחות לא באותה מידה – והן על האפשרות לסגת אל תוך בית המגורים".

245 פרשת *Beard*, לעיל ה"ש 84.

246 העיקרון שנקבע בפרשת *beard* מכונה בפסיקה האמריקאית *Stand Your Ground* והוא הרחיב את דוקטרינת הטירה הקלאסית לעבר שטחים שמחוץ לבית.

247 IDAHO CODE § 18-4009(3)(a) (2024).

248 N.C. GEN. STAT. § 14-51.2(a)(1) (2023).

249 FLA. STAT. § 810.011(2) (2023).

250 WIS. STAT. § 939.48(1m)(a)(1) (2023).

251 עניין שימשילשווילי, לעיל ה"ש 138.

להידרש לשאלה מהטעם שתחולתה של הגנת בית המגורים בעניינו של המערער נשללה משום שהתנהגותו הייתה בלתי סבירה בעליל ואף לא הייתה נחוצה בנסיבות העניין.<sup>252</sup> עם זאת, השופטת ברק-ארו מצאה לנכון להעיר, אגב אורחא, כי עמדתו של בית המשפט המחוזי שלפיה חדר מדרגות אינו "בית מגורים" מתיישבת עם הגישה העולה מן הפסיקה בארצות הברית<sup>253</sup> ואף, בלי לקבוע מסמרות, הולמת את הגישה הזהירה הראויה לפרשנותה של הגנת בית המגורים. הטעם לכך, לדבריה אינו טמון בגישה המקדשת את זכויות הקניין האקסקלוסיביות בדירת המגורים עצמה. אדרבה, אין מניעה להחלתה של ההגנה אף בדירה ארעית או בחדר מלון.<sup>254</sup> הדגש הוא לכאורה אחר: במרחב אשר לא נדרשת רשות מיוחדת להיכנס אליו, או שרשות כזו יכולה להינתן על ידי רבים, ואף ללא תיאום מוקדם ביניהם, נחלשת מאוד תחושת המסוכנות והמאוימות שאפשר לייחס לעצם הימצאותו של אדם אחר במקום.<sup>255</sup> הכול כפוף לכך שכאשר נעשה ניסיון התפרצות לדירה מתוך חדר המדרגות (להבדיל ממעבר גרידא בו) מתקיים תנאי הסף לתחולתה של הגנת בית המגורים, כמו גם לכך שדיני ההגנה העצמית "הרגילים" מוסיפים לחול בכל מקרה אף כאשר לא מתקיימים תנאי הסף לתחולתה של הגנת בית מגורים.<sup>256</sup> בעניין שיף הכיר בית המשפט, במסגרת הסדר טיעון, כי קרוואן אשר חנה ליד ביתו של הנאשם, ואשר בעת המקרה שימש למגורי הנאשם ואשתו, הוא "בית מגורים" לעניין סייג ההגנה על בית המגורים.<sup>257</sup>

**"בית עסק" – הביטוי "בית עסק" לא זכה להגדרה בסעיף 134 לחוק והושאר לפיתוח מצד בתי המשפט. בשונה מהביטוי "בית מגורים", לביטוי זה אין הגדרה**

252 שם, בפס' 38 לפסק הדין של השופטת ברק-ארו.

253 ראו גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 151.

254 גישה אשר כאמור לעיל מודגשת ב-Model Penal Code האמריקאי. ראו: סנג'רו, לעיל בה"ש 243.

255 השוו: גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 150–151.

256 עניין שימשילשוילי, לעיל ה"ש 138, בפס' 38 לפסק הדין של השופטת ברק-ארו.

257 במסגרת הסדר טיעון הנאשם הודה כי ירה למוות במי שניסה לגנוב את רכבו, ובהתאם הורשע בביצוע עבירה של המתה בקלות דעת לפי ס' 301 לחוק העונשין. מתוך הסדר הטיעון שאושר על ידי בית המשפט עולה כי הקרוואן היה בית מגורים לנאשם ואשתו, אף שצוין כי סייג ההגנה על בית המגורים לא חל בנסיבות המקרה, שכן מעשיו של הנאשם לא היו דרושים באופן מיידי כדי להדוף את כניסתם של הפורצים לקרוואן. עם זאת, הסדר הטיעון כלל הסכמה שלפיה הירי בוצע תוך קרבה לסייג של הגנת בית מגורים בהתאם לס' 40(טא)(9) לחוק העונשין, ועונשו של הנאשם נגזר לקולה בשל כך. ראו ת"פ (מחוזי ב"ש) 27212-01-21 מדינת ישראל נ' שיף (נבו 9.11.2021). הפסקאות בפסק דינה של נשיאת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, השופטת יפה-כ"ץ לא מוספרו ומכאן ההפנייה הכללית לפסק הדין.

אף בסעיפים אחרים בחוק העונשין. הרחבה גיאוגרפית של סייג ההגנה על בית המגורים מבית המגורים עצמו וסביבותיו הקרובות לעבר בית עסק ומקום העבודה של האדם לא הוכרה בחקיקה באנגליה.<sup>258</sup> לעומת זאת, הרחבה כזו מקובלת במדינות שונות בארצות הברית,<sup>259</sup> אשר חלקן קבעו הגדרות ברורות לפירוש של מונח זה בחוקיהן.<sup>260</sup> אף על פי שהפסיקה הישראלית הכירה בצמצום חובת הנסיגה גם בבית העסק עוד טרם חקיקת הסייג,<sup>261</sup> כאמור, הרחבה זו מעוררת קשיים לדעת מלומדים.<sup>262</sup> יש לציין כי בפרשת דרומי, אשר כזכור התרחשה בסביבת דיר כבשים שבחווה, לא הבחינה השופטת ברקאי בין בית מגורים, בית עסק, או משק חקלאי, ונראה כי לשיטתה ההגנה חלה באותו אופן בשלוש זירות אלה.<sup>263</sup>

אנו סבורים כי יש היגיון תכליתי ומשפטי בהכללת בית העסק בגדרי ההגנה הקבועה בסעיף 134 לחוק העונשין. כך תעמוד למתגונן הזכות להפעיל כוח לצורך הדיפת מתפרץ שנכנס לבית העסק במטרה לבצע עבירה. בית עסק, בדומה לבית מגורים, הוא לעיתים מרחב חיוני לעיסוקו של אדם ולפרנסתו, ויש מקום להגן עליו מפני חדירה פלילית שתכליתה גניבה, שוד או השחתת רכוש, כל שכן עבירות כנגד הגוף. זאת בייחוד בשים לב לכך שלא אחת קיימת זיקה אישית

258 ס' 76 ל-2008 Criminal Justice and Immigration Act, לא מעניק הגנה ייחודית במקרים שבהם המתגונן נמצא בבית העסק, למעט כאשר בית העסק הוא חלק מהמבנה שבו מתגורר המתגונן, ויש דרך גישה בין בית העסק לבין בית המגורים. כלומר, ההגנה לא תחול כאשר אין חיבור פיזי בין מקום העבודה או בית העסק לבין בית המגורים.

259 כך, למשל, קובע החוק באלבמה כי המתגונן רשאי להשתמש בכוח קטלני כנגד התפרצות (unlawfully and forcefully entering) לבית עסק (business property). ראו: ALA. CODE § 13A-3-23 (a)(5) (2024); כן ראו: סנג'רו, לעיל ה"ש 127, בעמ' 317-318.

260 החוק במדינת אידהו כולל את ההגדרה הבאה: "Place of business or employment" means a commercial enterprise or establishment owned by a person as all or part of the person's livelihood or is under the owner's control or under control of an employee or agent of the owner with responsibility for protecting persons and property and shall include the interior and exterior premises of the place of business or employment". ראו IDAHO CODE § 18-4009(3)(b) (2024); להגדרה כללית יותר, ראו את החוק במדינת צפון קרוליינה, N.C. GEN. STAT. § 14-51.2 (2023), אשר קובע כך: "Workplace. – A building or conveyance of any kind, whether the building or conveyance is temporary or permanent, mobile or immobile, which has a roof over it, including a tent, which is being used for commercial purposes".

261 עניין שהלא, לעיל ה"ש 159.

262 ראו הדיון ליד ה"ש 224, 225 ו-226.

263 עניין דרומי, לעיל ה"ש 1, בפס' 6 לפסק הדין של השופטת ברקאי: "נמצא כי המדובר בהגנה חדשה שעניינה הגנה עצמית בנסיבות של פריצה לבית מגורים, בית עסק או משק חקלאי, אשר לצורך הדיון יכוננו כולם להלן 'בית מגורים'".

עמוקה בין בעל העסק לעסקו, לעיתים בדומה לזיקה הרגשית של אדם למקום מגוריו. נוסף על כך יש להתחשב באפשרות כי בעל העסק או עובדיו ימצאו במקום בזמן ההתפרצות ויחשו מאוימים. הכרה זו בלגיטימיות של ההגנה על בית עסק מחייבת עדינות רבה יותר ביישום.

עם זאת, ובשונה מההגנה על בית מגורים – אשר הצדקתה נשענת על ייחודו של המרחב הביתי כמרחב מוגן, אינטימי ובלתי חדיר – ראוי כי תחולתה של ההגנה במקרים הנוגעים לבית עסק תלווה בבחינה קפדנית וזהירה. במקרים אלה יש לבחון ביתר קפידה את התנאים הקבועים בסעיף. בפרט, יש מקום להשאיר בידי בית המשפט שיקול דעת רחב יותר לבחון, בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה, אם המתגונן יכול וצריך היה לנקוט דרך של נסיגה לפני הפעלת כוח. בכך יישמר האיזון הראוי בין הצורך בהרתעה והגנה על מרחב פרטי-מסחרי, לבין החובה להימנע משימוש לא מידתי בכוח כלפי הפורץ, בייחוד כאשר הסכנה הנשקפת ממנו אינה ברורה או מיידית. גישה זו מחזקת את ההגנה על זכויות האדם, מבלי לרוקן מתוכן את תכליות ההגנה הייחודית שבחוק.

**"משק חקלאי מגודר"** – הביטוי "משק חקלאי" זכה להגדרה מסוימת בחוק. סעיף 134(ג) קובע כי "משק חקלאי" הוא "לרבות שטח מרעה ושטח המשמש לאחסון ציוד וכלי רכב במשק חקלאי".

הכללת משק חקלאי מגודר בגדרי סייג ההגנה על בית המגורים היא הרחבה מהותית של ההגנה, אשר מעוררת קשיים עיוניים ומעשיים כאחד. אף על פי שהרחבת ההגנה מעבר לגבולותיו הפיזיים של הבית – אל תוך חצרים וסביבתו הקרובה – מוכרת ומעוגנת בשיטות משפט שונות ואף בפסיקה הישראלית שקדמה לחקיקת הסייג. עם זאת, השוואה מלאה בין משק חקלאי מגודר לבין בית המגורים מעלה שאלות כבדות משקל.

ההבחנה בין בית המגורים לבין משק חקלאי מצאה ביטוי כבר במשפט העברי, אשר סייג את הלכות "הבא במחתרת" כאשר מדובר בכניסה לשדה, לדיר או לסהר,<sup>264</sup> וקבע כי במקרים אלו "יש לו דמים". משמעות הדבר היא כי בנסיבות אלו לא מתקיימת אותה הנחת מסוכנות המאפשרת להחיל את ההצדקה של הגנה עצמית קטלנית. זאת מאחר שהחשוד בחדירה נתפס כמי שבא על הממון בלבד. הקבלה בין הגישה העתיקה והמודרנית מחזקת את הצורך בהבחנות דקות גם כיום. תובנה זו משתלבת גם עם ההצדקות המודרניות להגנה המיוחדת על בית המגורים – ובראשן עקרון האוטונומיה של הפרט, תפיסת הבית כחוף מבטחים, וההכרה בערכו הסימבולי והקיומי. אין הצדקות אלה חלות, או חלות בעוצמה פחותה בהרבה, כאשר מדובר בשטח חקלאי מגודר.

<sup>264</sup> ראו לעיל ה"ש 24. סהר היא חצר גדולה הסמוכה לדיר.

לפיכך, ראוי כי במקרים של הדיפת מתפרץ אל תוך משק חקלאי מגודר, ייבחנו יתר תנאיו של הסייג בזהירות יתרה. בייחוד יושם דגש על הדרישות הנורמטיביות של נחיצות הפעולה והמידתיות שבה. גישה זו תבטיח איזון ראוי בין ההגנה על קניינו של הפרט לבין ההגנה על חיי אדם, תוך שמירה על מגבלות ההצדקה לשימוש בכוח קטלני.

## 6. "שלו או של זולתו"

ההגנה חלה על בית המגורים של האדם שהתגונן. נכונה בהקשר זה גישתם של ביין וסנג'רו. לדידם רציונל היחס המיוחד לבית המגורים אינו רכושי-קנייני אלא מבוסס על ראיית הבית כמקום המפלט של האדם. מכאן ברור כי אין חשיבות לטיב זכויותיו הרכושיות-קנייניות של הנתקף בביתו. הוא עשוי להיות הבעלים, השוכר ואפילו אורח נטה ללון, ובלבד שאכן הבית משמש לו כמעון מגוריו.<sup>265</sup> לצד זאת, ההגנה חלה כאשר מדובר בבית המגורים של "זולתו" של המתגונן. הסייג של הגנת בית המגורים שייך לקבוצת הסייגים השאובים מרעיון האילוף – הגנה עצמית, צורך וכורח. בהתאם לגישה הנוהגת כיום, סייגים אלו חלים גם לגבי פעולה המספקת הגנה על אחר. מכיוון שהנאשם עשה מעשה שטוב, ראוי ומוצדק לעשותו – שכן סייגים אלו הם בבסיסם סייגים מסוג הצדק – אין משמעות מיוחדת לעובדה שהנזק שנמנע היה צפוי לאדם אחר ולא לנאשם עצמו.<sup>266</sup> לפיכך, נקבע בחוק כי סייג הגנת בית המגורים חל לא רק במקרה שבו אדם הודף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי שלו אלא גם במקרה שבו האדם הודף מי שמתפרץ כאמור לבית המגורים, העסק או המשק החקלאי של זולתו.<sup>267</sup>

<sup>265</sup> סג'רו, לעיל ה"ש 127, בעמ' 317; ביין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 520: "כשאנו מדברים איפוא על ההגנה על המעון, הרי ההדגשה היא על הגנת הזיקה הנפשית המיוחדת, שבין אדם לבית שבצל קורתו נמצא מרכז חייו, במידה זו או אחרת של קביעות, ואין זה מעלה או מוריד לענייננו מה טיב זכויותיו הרכושיות לגבי המעון, האם הוא מחזיק בו כבעלים, כשוכר, כבר רשות, או סתם מחזיק בו בפועל ללא זכות חוקית".

<sup>266</sup> לדיון מפורט בהגנה על אינטרסים של אחר ("זולתו") ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 811–813 (לעניין הגנה עצמית), עמ' 863 (לעניין צורך) ועמ' 892 (לעניין כורח).

<sup>267</sup> למקרה שבו התקבלה טענת הגנה על בית מגורים של אדם אחר ראו: ת"פ (שלום ב"ש) 19-07-71598 מדינת ישראל נ' פדילה (נבו 6.11.2022). במקרה זה התגורר הנאשם בדירה שהייתה בבעלותו של המתלונן ושל גרושתו של המתלונן (עימה חי הנאשם באותה עת). לאחר שנכנס המתלונן לדירה, שכאמור הייתה גם בבעלותו, הדף אותו הנאשם. בית המשפט מצא כי הכניסה בוצעה שלא כדין וזיכה את הנאשם לאחר שקבע כי חלה בעניינו הגנת בית המגורים, כהגנה על בית "זולתו" (גרושתו של המתלונן).

## 7. "בכוונה לבצע עבירה"

לשון הסייג של הגנת בית המגורים מחייבת להוכיח שהפריצה של התוקפן לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, נעשתה "בכוונה לבצע עבירה". על כן, לא די בכך שבוצעה פריצה, כניסה או התפרצות, אלא יש להוכיח כי הייתה כוונה לבצע עבירה לאחר ההתפרצות (לאחר הכניסה למקום).<sup>268</sup> כך, למשל, במקרה שבו אדם התפרץ רק כדי למצוא מחסה מן הקור או מקום בטוח ללון בו,<sup>269</sup> אין מעשיו מלווים בכוונה לבצע עבירה, ומשכך אינם עונים על הדרישה הקבועה בסייג. ודוק: ה"כוונה לבצע עבירה" אינה עוסקת ביסוד הנפשי של הטוען לסייג אלא של התוקפן שהתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי של הטוען לסייג.

עמדנו על כך כי הביטויים "התפרצות" ו"כניסה" מוגדרים בסעיף 405 לחוק העונשין לצורך עבירות הפריצה וההתפרצות הקבועות בסעיפים 406 עד 410 לחוק. בענייננו יש לציין כי לפי לשון עבירות הפריצה וההתפרצות דורשות להוכיח כי המתפרץ או הנכנס יעשה כן "בכוונה לבצע גניבה או פשע". לעומת זאת, היסוד הנוכחי שבסעיף 134 – "בכוונה לבצע עבירה" – הוא רחב יותר שכן הוא כולל, מלבד עבירות מסוג פשע וגניבה (שהיא עבירה מסוג עוון) גם עבירות מסוג חטא ועבירות עוון שאינן גניבה. לא בטוח שהמחוקק הרחיב באופן מודע את הסייג כך שיחול על כוונה לעבור כל עבירה מצד המתפרץ ולא רק עבירות של גניבה או פשע. עם זאת, הרחבה זו עשויה להיות מוצדקת במקרים מסוימים שבהם מדובר בעבירות, שעל אף סיווגן כעבירות מסוג עוון, ראויות להיכלל בגדרי ההגנה. כך, למשל, עבירות התקיפה,<sup>270</sup> האיומים,<sup>271</sup> ומעשה מגונה.<sup>272</sup> מנגד, ייתכנו מקרים שלגביהם אין ההרחבה מוצדקת בהתחשב באופי העבירה שבכוונת המתפרץ לבצע אף אם לפי חומרתה מדובר בפשע.<sup>273</sup> על כן, סבורים אנו כי ראוי שבית המשפט יקבע אלו עבירות נכנסות תחת הגדרת הסייג, תוך

268 בפרשת יפוח, לעיל ה"ש 233, נדחתה הטענה להגנה על בית העסק, בין היתר מן הטעם שלא הוכח כי האנשים שנגדם הפעיל הנאשם כוח התכוונו לבצע עבירה.

269 מעשה שגם אינו עונה על העבירה של הסגת גבול לפי ס' 447 לחוק העונשין.

270 עבירה לפי ס' 379 לחוק העונשין, אשר דינה מאסר שנתיים, ואף עבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית לפי ס' 380 לחוק העונשין, אשר דינה שלוש שנות מאסר.

271 עבירה לפי ס' 192 לחוק העונשין, אשר דינה שלוש שנות מאסר.

272 עבירה לפי ס' 348(ג) לחוק העונשין, אשר דינה שלוש שנות מאסר.

273 למשל, אדם אשר מתפרץ או נכנס בכוונה לבצע עבירה של שינוי זהות של רכב או של חלק של רכב לפי ס' 413 לחוק, אשר דינה שבע שנות מאסר.

התחשבות בערכים המוגנים שחוסים תחתיו, ואף יביא לידי ביטוי את סוג העבירה בבחינת סבירות מעשה ההתגוננות.<sup>274</sup> יש להעיר, שברוב המצבים שאפשר להעלות על הדעת, אין ביכולתו של הטוען לסייג לדעת מה הייתה כוונתו של המתפרץ. מכאן שדי יהיה להוכיח כי הטוען לסייג סבר בכנות כי למתפרץ הייתה כוונה לבצע עבירה.<sup>275</sup> היסוד "בכוונה לבצע עבירה" נדון בעניין **כבאז**.<sup>276</sup> במקרה זה, המנוח החנה את רכבו סמוך לפתח בית הנאשם. כאשר הנאשם הבחין ברכב החונה סמוך לביתו בערה בו חמתו, הוא נטל סכין וניקב באמצעותו את ארבעת צמיגי רכבו של המנוח. כאשר המנוח גילה את מצב הרכב הוא הזעיק חבר לעזרה, והשניים קראו לנאשם לצאת מביתו כדי לברר עימו את הסיבה לניקוב גלגלי הרכב. בשל כך שהנאשם התעלם מקריאותיהם ונותר בביתו, בעט המנוח בשער הכניסה לחצרו של הנאשם והשניים נכנסו אל החצר. הנאשם, אשר שמע את רעש פתיחת השער, יצא מביתו כשהוא מלווה בכלבו ואוחז בסכין, שבאמצעותו דקר את המנוח שתי דקירות, שאחת מהן גרמה למותו. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בגין רצח. במשפטו טען הנאשם, בין היתר, כי חל בעניינו סייג ההגנה על בית המגורים. בהתאם לטענה, המנוח וחברו התפרצו לחצרו המגודרת בכוונה לבצע עבירה ותגובתו להתפרצות זו הייתה דרושה באופן מיידי כדי להדוף את המתפרצים. בית המשפט המחוזי, מפיו של השופט שהם, קבע כי הסייג לא התקיים, בין היתר, מהטעם שהמנוח וחברו נכנסו לחצרו של הנאשם, שלא מתוך כוונה לבצע עבירה.<sup>277</sup>

<sup>274</sup> לדיון במישור הסבירות ראו הדיון להלן.

<sup>275</sup> לעניין זה, ראו להלן את הדיון בהגנה המדומה על בית המגורים.

<sup>276</sup> תפ"ח (מחוזי ת"א-יפו) 1035/08 **מדינת ישראל נ' כבאז** (נבו 7.4.2010).

<sup>277</sup> שם, בפס' 9 לפסק הדין של השופט שהם: "כניסתם של המנוח ושל שחר לחצרו של הנאשם לא נועדה לביצוע עבירה כלשהי, ובוודאי שאין כל תימוכין לטענה, כי הם ביקשו לתקוף פיזית את הנאשם. השניים נכנסו לחצר בידיים ריקות וללא כל אמצעי התקפה, ואין לראות במפתח הרכב, אותו החזיק המנוח, ככלי נשק קר, המעיד על כוונה תוקפנית מצידו. מפתח זה הינו מפתח הרכב שצמיגיו נוקבו, ומטבע הדברים, היה ברשותו של המנוח. לו ביקשו השניים להתעמת פיזית עם הנאשם, הדעת נותנת כי היו מצטיידים מבעוד מועד בכלי משחית, אותם ניתן לראות ככלי נשק קרים. המנוח ושחר קראו לעברו של הנאשם, הגם שהדבר נעשה בצעקות ובכעס, ורק משהלה לא נענה לקריאותיהם, ולא פתח את שער הכניסה לחצר, החליטו לפורצו. כאמור, לא הוכח אחד מהיסודות החשובים של ההגנה, היינו כי מדובר בהדיפה של מי שהתפרץ בכוונה לבצע עבירה" (ההדגשות הוספו). יש לציין, כי השופט שהם נותר בדעת מיעוט לגבי ההרשעה ברצח, שכן שופטי ההרכב הנוספים – השופטת שבח והשופט ברוך – קבעו שיש להרשיע את הנאשם אך בהריגה. עם זאת, הם לא חלקו על קביעותיו של השופט שהם לגבי סייג ההגנה על בית המגורים. גם בית בית המשפט העליון לא התערב בקביעתו זו של השופט שהם – ראו: ע"פ 6162/10 **כבאז נ' מדינת ישראל** (נבו 11.6.2013), בפסקה ו' לפסק הדין של השופט

## 8. הוראות הסעיף לא יחולו אם "המעשה לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס"

לפי סעיף 134(ב)(1) לחוק העונשין סייג ההגנה על בית המגורים לא יחול במקרה שבו מעשה ההתגוננות "לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס" (ההדגשה הוספה). בשונה מהחריג לסייג ההגנה העצמית, הקבוע בסעיף 34טז לחוק העונשין, שלפיו די בכך ש"המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה", כדי לשלול את תחולת ההגנה על בית מגורים, נדרש כי מעשה ההתגוננות לא היה סביר בעליל. היוצא הוא כי בהשוואה לדרישת הסבירות העולה מסעיף 34טז לחוק (ואשר חלה על הגנה עצמית, צורך וכורח) התגוננות בבית מגורים מביאה לריכוך מסוים של דרישת הסבירות.<sup>278</sup> שינוי הסטנדרט ביחס למידת הסבירות במקרים של הגנה על בית המגורים אומץ גם בהסדר החקיקתי שנקבע באנגליה. לפי הסדר זה, המעשה של המתגונן לא יחשב לסביר בנסיבות העניין רק אם הוא אינו מידתי בעליל (grossly disproportionate). כידוע, עקרון הסבירות מחייב הגבלה משמעותית של הכוח המוצדק להגנה על רכוש בהשוואה לזה המוצדק להגנה על הגוף, ובמיוחד שולל הוא – במקרה של הגנת רכוש – שימוש בכוח מגן קטלני. דעת סנג'רו, לגבי סייג ההגנה על בית המגורים היא כי:

"הן אם התקיפה מכוונת כנגד הגוף והן אם היא מכוונת נגד רכוש גרידא, בשני המקרים נוסף גם גורם משמעותי של הגנה על עצם חסינותו של המעון. כמו-כן, לעיתים קשה באופן מעשי להבחין בין תקיפת הגוף במגורים לבין תקיפת רכוש במגורים".<sup>279</sup>

אולם לדעתו:

"אף שיש מקום להגמיש את דרישת הפרופורציה בשני המקרים – דהיינו, כל אימת שהתקיפה מתרחשת במגורים – ולהצדיק כוח-מגן גדול יותר בהשוואה לזה המוצדק כאשר בהגנה העצמית לא כרוכה גם הגנה על חסינות המעון, אין מקום להגמשה גדולה מדי, שתרוקן את דרישת הפרופורציה מתוכנה, ובמיוחד אין מקום

רובינשטיין.

<sup>278</sup> בעניין שימשילשווילי, לעיל ה"ש 138, קבעה השופטת ברק-ארו (בפס' 37 לפסק הדין), כי בהגנת בית המגורים נקבע "תנאי סבירות מרוכב בהשוואה לזה שנקבע ביחס להגנה עצמית".

<sup>279</sup> סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 116.

להגמשה שתבוא לידי ביטוי בהצדקת כוח-מגן קטלני להגנת המגורים והרכוש שלא כרוכה בה גם הגנה על גופו של אדם".<sup>280</sup>

בעניין דרומי, שכאמור ניתן לאחר חקיקתו של סעיף 134 לחוק ולאורו, נחלקו הדעות בשאלת הסבירות. השופטת ברקאי, שכתבה את אחת משתי חוות דעת הרוב, עמדה על כך כי מבחן הסבירות במעשה ההתגוננות הוחלף במבחן השולל הגנה רק נוכח היעדר סבירות בעליל, שפירושו היעדר סבירות באופן חד-משמעי, מעשה שאין הדעת סובלת. מבחן זה מעניק משקל רב יותר לנסיבות הסובייקטיביות של הנאשם.<sup>281</sup> עם זאת, אין לרוקן מתוכן את דרישת הסבירות ואין לאפשר שימוש בכוח מגן קטלני לשם הגנת רכוש ובית מגורים, כפי שעשה המחוקק האמריקאי.<sup>282</sup> לגופו של עניין, השופטת מצאה את עדות הנאשם בכללותה מהימנה. היא תיארה אותו כחקלאי חרוץ ונחוש שמצא עצמו חשוף משך שנים למכת אלימות של פורצים. גם במקרים קודמים הורעלו למוות רבים מכלביו, והמשטרה גילתה אזלת יד להגן על רכושו. ברקאי סברה כי ברגע העימות נשקפה סכנה מוחשית לחייו של דרומי וכי בהתחשב באירועים אלימים קודמים שחוו הוא וסביבתו, הוא היה נתון בסכנה מיידית אפשרית לחייו, סובייקטיבית ואובייקטיבית.<sup>283</sup> ברקאי מצאה כי דרומי חוסה תחת כנפיו של סעיף 134 לחוק. תנאי המיידיות התקיים, באשר דרומי פגש בפורצים בשער ונוכח לדעת שמדובר בארבעה מהם שאחד אחוז במספרי ברזל גדולים. גם מבחן הנחיצות התקיים, שכן נוכח המצוקה שבה היה שרוי דרומי לא הייתה בידו כל חלופה אחרת אלא לפעול באורח מידי. המשך הירי לא היה בלתי סביר בעליל, בשים לב למהירות האירוע ולתנאי הלחץ שבהם היה דרומי נתון במהלכו. לכן,

280 סג'רו, שם, בעמ' 117. סג'רו מציין, את שעמדנו עליו לעיל, כי במשפט האנגלו-אמריקאי לא אומצה גישה זו, וכוח מגן קטלני להדיפת תקיפה במגורי הנתקף נחשב מוצדק גם בהיעדר סכנה לגופו של אדם. גישה זו של המשפט האנגלו-אמריקאי קיימת הן במשפט המקובל, הן בהצעות חוק, והן בכתבי המלומדים (וראו הפניות למקורות אצל סג'רו, שם, בהערות 79–81). כנגד זה ניתן למצוא גישת מיעוט שלפיה אין חשיבות של ממש למיקום התקיפה במגורי הנתקף, ואמת המידה הבלעדית היא הסיווג של הגנת הגוף אל מול הגנת הרכוש. בתווך קיימת גישה נוספת, שלפיה את העובדה שהתקיפה נעשתה במגורי הנתקף יש להביא בחשבון בעת הערכת סבירות פעולתו של העושה (שם). לדעתו של סג'רו זו הגישה הנכונה והרצויה, שכן שימוש בכוח-מגן קטלני אינו סביר בהיעדר סכנה לגוף האדם.

281 לדעתו של סג'רו, שם, בעמ' 128, קביעה זו של השופטת ברקאי היא שגויה. לדעתו דרישת הסבירות הייתה ונוותרה דרישה אובייקטיבית לחלוטין, ולמעשה – דרישה נורמטיבית.

282 עניין דרומי, לעיל ה"ש 1, בפס' 6 ו-17 לפסק הדין של השופטת ברקאי.

283 שם, פס' 16 לפסק הדין של השופטת ברקאי.

הציעה ברקאי לזכותו מעבירת ההריגה ומעבירת החבלה.<sup>284</sup>

השופט ואגו, בדעת מיעוט, הציג עמדה שונה. לדידו, מעשיו של דרומי היו בלתי סבירים בעליל. הכדור הראשון שנורה היה סביר, אך לא כן יתר חמשת הכדורים שנורו שעה שהפורצים סבו לאחור והחלו לברוח, כדורים שפגעו כולם במטרתם, ופגעו בחלק האחורי של גוף הפורצים. השופט ואגו הסיק כי באותן שניות ספורות והרות גורל לא השכיל דרומי להפסיק את מהלך התגובה וההתגוננות, הלגיטימיים עד אותו זמן. במקום זאת, המשיך לירות בנשק חם לעבר הנמלטים: דרומי חפץ להתעמת עם הפורצים או להרתיעם, לא הניח להם לסגת ואף "קיצר טווח" (קרי: התקרב לטווח קרוב יותר אל הפורצים). לפיכך, אין מדובר במעשה שהיה דרוש באופן מידי להדיפת הפריצה. לכן, הציע להרשיעו גם בעבירות הריגה וחבלה.<sup>285</sup>

הנשיא פלפל, שהצטרף לעמדתה של השופטת ברקאי, הדגיש את ההתרחשויות שהיו לפני הירי, ואת האירועים האלימים הקודמים שחוו הנאשם ואחרים בסביבה, אשר השפיעו על מעשיו. לדידו, כאשר מביאים את כל אלה בחשבון, חייבים להסיק שסייג ההגנה העצמית ואף סייג הצורך חלים.<sup>286</sup> לפיכך, קבע שיש לזכות את דרומי מחמת הספק.<sup>287</sup> התוצאה הייתה זיכוי של דרומי ברוב דעות מעבירות ההמתה.<sup>288</sup> על פסק הדין לא הוגש ערעור.

שני מחקרים מעמיקים שנכתבו בעקבות פסק הדין מציעים פרשנויות שונות. סנג'רו תומך בחוות-הדעת המרכזית של השופטת ברקאי, אשר בדעת רוב העניקה לדרומי את ההגנה המיוחדת של בית מגורים ומשק חקלאי – אף כי הוא מציג גם כמה השגות מקומיות על עמדה זו. הוא אף מבקר את חוות-דעתו של שופט המיעוט השופט ואגו, אשר שלל את ההגנה מדרומי.<sup>289</sup> גור-אריה ודאור תומכות בחוות-דעת המיעוט של השופט ואגו, אשר לדעתן השכיל להציב גבול

284 שם, פס' 17 לפסק הדין של השופטת ברקאי.

285 שם, ראו את פסק הדין של השופט ואגו.

286 שם, בפס' 6–9 לפסק הדין של הנשיא פלפל.

287 לדעתו של סנג'רו, לעיל ה"ש 279, בעמ' 131–132, במסקנתו הסופית השופט פלפל לא התבסס על הפטור של הגנה עצמית מדומה (צירוף של ס' 34 עם ס' 34 לחוק), אך עיון מעמיק בחוות-דעתו מלמד שמבחינה מהותית היא מכוונת למעשה לפטור של טעות, ולא לצידוק של הגנה עצמית.

288 דרומי הורשע בעבירה של החזקת כלי ירייה שלא כדין.

289 סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 136–137; בהקשר זה גייס סנג'רו את דבריו של השופט זילברג שנכתבו בעניין ולדמן, לעיל ה"ש 166: "אין אנו מוכנים להיכנס כאן לכל אותן ההבחנות הדקות, עם המידות והשיעורים: מכה זו מותרת, מכה זו אסורה, כפי שטען בפנינו בא-כוח היועץ המשפטי. כל הקטטה כולה, על שני חלקיה גם יחד, ארכה כרגע וחצי, ב'נוכחות' האקדח וכמעט מול הלוע שלו, ואין לדרוש מאדם לכלכל מעשיו בפלס ולמדד בשעל בשעת סכנה שכזאת".

ברור בין שימוש לגיטימי בכוח לצורכי התגוננות לבין שימוש פסול בכוח כלפי פורצים נמלטים.<sup>290</sup>

כפי שצוין לעיל, המחוקק הרחיב את היקף ההגנה הניתנת למתגונן מפני פורץ, בקבעו כי די בכך שמעשהו לא היה בלתי סביר בעליל, כדי שתקום לו ההגנה (בהתקיים יתר יסודות ההגנה). בעניין פלוני,<sup>291</sup> עמד בית המשפט על כך שהיחס בין הנזק הצפוי מפעולת ההתגוננות לא צריך להיות בהכרח שקול לפגיעה הצפויה ממעשיו של הפורץ.<sup>292</sup> באותו מקרה, בעקבות חוב שלא שולם בגין רכישת אופנוע, הגיע המנוח ושניים נוספים לביתו של המערער. מטרתם הייתה לגבות את החוב או לקחת בחזרה את האופנוע. משהבחינו המערער ואדם נוסף שהיה עימו בבית בהגעתם של השלושה למקום, יצאו השניים החוצה ונעמדו בחצר, כאשר המערער נושא על גופו, באופן מוסתר, אקדח עם מחסנית. לאחר שהמנוח הצליח לפתוח את מנעול השער, והחל להתקרב לעבר הבית, נעמד המערער על מדרגות הכניסה לבית, צעק "אתה לא רוצה לצאת מפה?", דרך את האקדח וכיוון אותו לעברו של המנוח. המנוח אמר למערער "תירה", והמערער לחץ על ההדק וירה ירייה אחת, אשר פגעה בחזהו של המנוח. בעקבות הירי המנוח וחברו החלו לסגת לכיוון השער, ולאחר שהחבר צעק לעבר המערער "אתה מת", ירה המערער ירייה נוספת לעברו, שפגעה בזרועו השמאלית. הירי גרם למותו של המנוח ולפציעתו של החבר. בנסיבות אלה, קבע בית המשפט כי עצם השימוש באקדח לא היה נחוץ כלל, וכי הירי הקטלני שביצע המערער, לעבר אזור חיוני בגופו של המנוח, קל וחומר הירי לעבר חברו כשהיה בנסיגה, הם תגובה קיצונית ביותר בנסיבות העניין שאינה עומדת ביחס סביר כלשהו לתחושת הסכנה שהוא חש אותה עת. לפיכך, קבע בית המשפט כי מעשיו של המערער אינם סבירים בעליל.<sup>293</sup>

שאלה נוספת היא, אם דרישת הסבירות צריכה להיבחן תוך התחשבות במצבו הסובייקטיבי של המתגונן. בעניין פלוני, הביע השופט שהם את דעתו, באמרת אגב, כי דרישת הסבירות היא בגדר דרישה של סטנדרט אובייקטיבי, אשר נגזר

290 גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 164; וראו גם שם, בעמ' 154: "הסכנה האחרת היא שההתחשבות בתסכולם של בעלי החוות החקלאיות עלולה לתת לגיטימציה לשימוש בכוח גם בעת מנוסתו של מי שהתפרץ, בין שהצליח בניסיונו לגנוב ובין שנכשל".

291 עניין פלוני, לעיל ה"ש 201.

292 שם, בפס' 80 לפסק הדין של השופט שהם.

293 שם; לפסקי דין נוספים שבהם נדחה סייג ההגנה על בית המגורים מטעם של תגובה בלתי סבירה בעליל ראו: עניין כבאז, לעיל ה"ש 276, בפס' 9 לפסק הדין של השופט שהם; ע"פ 6761/14 מדינת ישראל נ' רכאב, פס' יד לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו 1717/19 אבו דבעאת נ' מדינת ישראל, פס' 15 לפסק הדין של השופט מיניץ (נבו 5.8.2019); תפ"ח (מחוזי ב"ש) 44105-09-19 מדינת ישראל נ' סמורז'בסקי (נבו 28.10.2021).

מנסיבותיו הספציפיות של המקרה, ואין מקום להכניס לתוכו את תחושותיו הסובייקטיביות של המתגונן.<sup>294</sup> התחשבות במצבו הסובייקטיבי של המתגונן עולה בקנה אחד עם הרציונל אשר עומד ביסודה של ההגנה העצמית המדומה, המבוסס על פטור ולא על צידוק, ומבטא הבנה ו'סליחה' כלפי המתגונן שטעה.<sup>295</sup> זו גם דעתו של סנג'רו. לדעתו אין קשר בין דרישת הפרופורציה (הסבירות) – שהיא סטנדרט אובייקטיבי ונורמטיבי – לבין תחושותיו הסובייקטיביות של המתגונן. לשיטתו, מקומן של התחושות הסובייקטיביות של המתגונן הוא במסגרת הפטור של ההגנה העצמית המדומה, ובמסגרת ההקלה בעונש נוכח הגנה עצמית מופרזת, בחריגה מהתנאים הקבועים בחוק. לעומת זאת אין מקום להן במסגרת צידוק ההגנה העצמית – בוודאי לא ביחס לדרישה האובייקטיבית לחלוטין (אף אם מרוככת) של הפרופורציה.<sup>296</sup>

בשונה מעמדה זו, גור-אריה ודאור מציעות גישה אחרת לבחינת דרישת הסבירות. מקור גישתן בפירוש שונה ליחס שבין ההגנה העצמית הרגילה לבין ההגנה על בית מגורים. לפי הצעתן יש להעניק פטור מאחריות פלילית למתגונן, אשר היה ער למצב הדברים לאשורו, אולם תחושות המצוקה והפחד שאחזו בו אותה עת, הביאו אותו להגיב באופן שחורג מהסביר. לפי גישתן:

"תגובה שאינה סבירה נורמטיבית אינה יכולה להיות מוצדקת. עם זאת, אם החריגה מהסביר נבעה מתחושות הפחד והמצוקה הטמונות בסיטואציה של תקיפה המחייבת תגובה מהירה, אזי ההגנה המיוחדת המוענקת לבית מגורים, לבית עסק ולמשק חקלאי תאפשר לפטור את מי שהדף פריצה אם הדיפת הפורץ לא הייתה בנסיבות העניין בלתי סבירה בעליל".<sup>297</sup>

לדעתנו, יש לאמץ גישה משולבת ומאוזנת לבחינת דרישת הסבירות בהגנה עצמית. גישה זו משלבת יסוד אובייקטיבי עם מידה של רגישות למצבו הסובייקטיבי של המתגונן, במיוחד כאשר מדובר בהתגוננות מפני חדירה למרחב הפרטי של הפרט. איוון זה בין השיקולים השונים מחייב גישה מפורטת לכל

294 עניין פלוני, לעיל ה"ש 201, בפס' 81 לפסק הדין של השופט שהם.

295 שם.

296 סנג'רו, לעיל ה"ש 2, בעמ' 129.

297 גור-אריה ודאור, לעיל ה"ש 2, בעמ' 161. בהתייחסו לעמדה זו בעניין פלוני, לעיל ה"ש 201, בפס' 81 לפסק הדין של השופט שהם. השופט שהם, באמרת אגב, הביע דעתו כי עמדתן של גור-אריה ודאור מעוררת קשיים, וביניהם ההבחנה הבעייתית בין החורגים מהסביר עקב תחושת פחד וחרדה לשם הגנה על בית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי, לבין מי שפועל מאותה תחושה כשהוא מצוי ברחוב.

מקרה ומקרה. מחד גיסא, עיגונה של דרישת הסבירות כנורמה אובייקטיבית נועדה לשמר גבולות ראויים לשימוש בכוח ולהבטיח כי הפטור מאחריות פלילית לא ינוצל לרעה או יהפוך לכלי נקמני. מאידך גיסא, אין להתעלם מהמציאות המורכבת שבה מצוי אדם הנתון תחת איום מיידי במרחב שהוא תופס כמקלטו האחרון. מצב זה מלווה פעמים רבות בתחושת חרדה, בלבול ולחץ קיצוני.

גישה נורמטיבית קשיחה, המדירה כל שיקול סובייקטיבי, עלולה להוביל לתוצאה בלתי צודקת. כך קורה במקרים שבהם האדם פעל אומנם בחריגה מהמידה הסבירה של כוח, אך עשה זאת מתוך מצוקה כנה ולא מתוך כוונה תוקפנית או בלתי מידתית. בנסיבות אלו, יש מקום לראות במצוקה הסובייקטיבית נסיבה מקלה, בין אם במסגרת ההכרה בדוקטרינת "הגנה עצמית מדומה", ובין אם במסגרת פרשנות מקלה לדרישת הסבירות כאשר מדובר בהגנה על מרחב פרטי מוגן.

לפיכך, ראוי שבתי המשפט ימשיכו להפעיל שיקול דעת גמיש, אשר ישקול את נסיבות האירוע בכללותו, לרבות הלך רוחו של המתגונן. זאת תוך שמירה על עקרונות של מידתיות, הכרחיות ופרופורציה. בדרך זו אפשר להשיג איזון ראוי בין ההגנה על הציבור מפני אלימות מיותרת לבין ההכרה בזכותו של הפרט להגן על עצמו ועל קניינו בנסיבות קיצון.

לעניין סבירות המעשה, נראה כי יש לייחס למונח "בלתי סביר בעליל" פרשנות גמישה, המאזנת בין מכלול השיקולים הרלוונטיים. פירוש ראוי למונח זה צריך להתחשב לא רק בטיב האיום שהתרחש בפועל ובאינטרס המוגן – בין אם מדובר בהגנה על הגוף ובין אם על רכוש. עליו להתחשב גם בזירת ההתרחשות. לשון אחר, יש לבחון אם המעשה ההגנתי בוצע בתוך בית המגורים, בבית העסק או במשק חקלאי מגודר, שכן לא כל תגובה שתחשב סבירה או נסבלת בהקשר של בית המגורים, תיחשב ככזו גם בזירות אחרות. עצם המיקום – ובמיוחד מידת הקרבה לחיי הפרט, תחושת הפולשנות ואובדן הביטחון האישי הכרוכים בו – משפיע על הערכת סבירותה של התגובה ההגנתית. לפיכך, ייתכן שמעשה מסוים, אשר בהינתן כלל נסיבותיו ייחשב סביר או לפחות לא בלתי סביר בעליל בבית המגורים, עלול להיחשב לא מידתי ובלתי סביר בעליל כאשר נעשה בזירה עסקית או חקלאית.

## 9. הוראות הסעיף לא יחולו אם "האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים"

לפי סעיף 134(ב)(2) סייג ההגנה על בית המגורים לא יחול כאשר "האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות

התפתחות הדברים".<sup>298</sup> יסוד זה בא להבהיר כי הטוען לסייג ההגנה על בית המגורים לא זכאי ליהנות מהסייג אם הכניס את עצמו בהתנהגות פסולה למצב שבו הוא נזקק להגן על עצמו. זאת, גם אם התקיימו כל התנאים האחרים של סייג ההגנה על בית המגורים, שכן תנאי זה זהה לתנאי שנקבע לגבי סייג ההגנה העצמית בסעיף 34 סיפא לחוק.<sup>299</sup>

כך, למשל, נדחתה טענת הגנה על בית המגורים של נאשם שדקר למוות אדם אחר שנכנס לחצרו, כאשר קודם לכניסה ניקב הנאשם את גלגלי מכוניתו של הקורבן.<sup>300</sup> נוסף על כך, אפשר למצוא התייחסות לעיקרון זה בפסיקה הנוגעת לסייג ההגנה העצמית ולהיעזר בה בהתאמה ובשינויים המחוייבים.<sup>301</sup>

## ו. הגנה מדומה על בית המגורים

הגנה מדומה על בית מגורים משמעה שילוב של סייג ההגנה על בית מגורים לפי סעיף 134 לחוק עם סייג הטעות במצב דברים לפי סעיף 34 לחוק העונשין.<sup>302</sup> הגנה מדומה מתקיימת כאשר הנאשם פעל מתוך אמונה סובייקטיבית מוטעית שמתקיימים תנאיה של ההגנה על בית מגורים. במצב כזה, ובהתאם להסדר שבסעיף 34 לחוק, יש לבחון את המקרה בהתאם למציאות המדומה שאותה דימה הנאשם, והוא יישא באחריות פלילית רק במידה שבה היה נושא אם המצב לאמיתו היה כפי שדימה אותו.<sup>303</sup> מדובר במבחן סובייקטיבי. בעוד סבירות הפעולה עשויה לשמש אבן בוחן להערכת כנות טעות הנאשם, "די לנאשם להראות כאמור כי טעה טעות כנה".<sup>304</sup>

<sup>298</sup> להרחבה בהקשר של טענת הגנה עצמית ראו רבין וואקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 813 ואילך; כן ראו הדיון המקיף אצל חאלד גנאים "כניסה למצב של צורך מצדיק או צורך פוטר בהתנהגות נשלטת ופסולה" ספר אור 569 (2013).

<sup>299</sup> "[...] אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

<sup>300</sup> עניין כבאז, לעיל ה"ש 276, בפס' 9 לפסק הדין של השופט שהם: "הנאשם הוא שהביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה לחצרו, תוך שהוא צופה מראש את האפשרות כי כך יתפתחו הדברים. [...] אין ספק בעינינו כי הנאשם התנהג באורח פסול, על פי כל אמת מידה, והתנהגותו בהמשך מלמדת כי הוא צפה מראש את התפתחות הדברים, לרבות כניסתם של בעלי הרכב אל החצר, ורצונם להבין את פשר מעשיו".

<sup>301</sup> ראו בהקשר זה רבין וואקי, לעיל ה"ש 144, בעמ' 813–821.

<sup>302</sup> להרחבה על אודות טענת "סייג מדומה" באופן כללי, ראו רבין וואקי, שם, בעמ' 992–996.

<sup>303</sup> והשוו לפסיקה על הגנה עצמית מדומה: ע"פ 2553/15 האדי נ' מדינת ישראל, פס' 3 לפסק הדין של השופט הנדל (נבו 1.8.2016); ע"פ 6168/20 מדינת ישראל נ' שמבה, פס' 30–31 לפסק הדין של השופט אלרון (נבו 9.6.2022).

<sup>304</sup> עניין שמבה, שם, בפס' 35 לפסק הדין של השופט אלרון; ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ'

פסק הדין הראשון שעסק בהגנה מדומה על בית המגורים הוא עניין **עסלה**. פסק דין זה ניתן בימיה הראשונים של המדינה, טרם חקיקת סעיף 134 לחוק, ואף טרם חקיקת סייג ההגנה העצמית שמעוגן כיום בסעיף 34 לחוק. בפסק דין קצר, קבע בית המשפט העליון כי המשיבה במקרה זה הרגה את בעלה מתוך טעות כנה והגיונית. בית המשפט זיכה אותה מעבירת ההריגה וזאת על בסיס צירוף של סייג הצורך וסייג הטעות בעובדה (שבסעיפים 18 ו-12(1) לפקודת החוק הפלילי דאז, בהתאמה).<sup>305</sup> במקרה זה השופט זילברג ביסס את החלטתו על פסק דין אנגלי מפורסם שניתן לפני יותר מ-300 שנה – *Levett's Case* – שבו נקבע כי: "אדם המתכוון להרוג גנב או פורץ בית והורג בטעות אחד מבני משפחתו הוא, אין הדבר נחשב לו כמעשה פלילי".<sup>306</sup>

יודגש כי בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה, בדומה להגנה עצמית מדומה, סייג הטעות במצב הדברים יכול לחול גם בהגנת בית מגורים, ודי כאמור בטעות כנה ביחס ליסודות ההגנה כדי שזו תחול.

דיון קצר בהגנה מדומה על בית המגורים לאחר חקיקת סעיף 134 לחוק נערך בעניין **פלוני**.<sup>307</sup> השופט שהם קבע כי אף על פי שבית המשפט העליון טרם נדרש לסייג המכונה "הגנת בית מגורים מדומה", נראה כי מדובר בטענה אפשרית. טענה זו היא שילוב בין סייג הטעות במצב הדברים, הקבוע בסעיף 34(א) לחוק העונשין, לבין סייג הגנת בית המגורים שבסעיף 134 לחוק. עוד נקבע כי בשל היותן של העבירות שבהן הורשע המערער עבירות הדורשות מחשבה פלילית, די בטעות כנה, ביחס ליסודות ההגנה, כדי שזו תקום למערער.

כמו כן, כפי שנקבע בפסיקה, על הטוען להגנה המדומה להצביע על תשתית עובדתית שלפיה הוא פעל מתוך שדימה לעצמו מצב דברים אשר שונה מן המצב העובדתי האמיתי.<sup>308</sup> בסופו של דבר, לגופו של עניין, טענתו של המערער נדחתה לאחר שנקבע כי המערער לא הצליח לבסס, ולו לכאורה, את הטענה כי

---

מדינת ישראל, פס' 16 לפסק הדין של השופטת ארבל (נבו 25.10.2006); ראו את הביקורת של יורם שחר שלפיה שאלת גבולות ההגנה העצמית המדומה מוכרעת בהשקפת עולמו של כל פרט, ובהיעדר מדדים משותפים ואובייקטיביים תהיה השקפתו של כל פרט תירוץ לפגיעה באחר (שחר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 526–528).

305 לדיון בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין **עסלה**, ראו לעיל הדיון בטקסט שליד ה"ש 145; לדיון בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **עסלה**, ראו לעיל הדיון בטקסט שליד ה"ש 151.

306 *Levett's Case*, [1639] 14 Digest 48, 164; עניין **עסלה**, לעיל ה"ש 151, בעמ' 500.

307 עניין **פלוני**, לעיל ה"ש 201. השופט שהם החליט להתייחס לטענה, אף שקבע (שם, בפס' 82 לפסק הדין), כי הטענה של הגנה עצמית מדומה על בית המגורים לא נטענה על ידי המערער באופן מסודר, בשום שלב בהליך דנו, אלא רק במסמך השלמת הטיעון וגם בו המערער לא הפנה לחומר ראיות שיש בו כדי לתמוך בטענה האמורה.

308 עניין **פלוני**, שם, בפס' 84 לפסק הדין של השופט שהם.

טעה טעות כנה ביחס ליסודות ההגנה. נהפוך הוא, חומר הראיות מלמד, באופן שאינו מותיר צל של ספק, כי המערער לא דימה מצב עובדתי שונה מן המצב כפי שהתרחש במציאות.<sup>309</sup> מעבר לדיון בפסיקה הספציפית, חשוב להבהיר את המאפיין המשפטי של הגנה מדומה על בית המגורים.

לסיום, יש לציין כי אופייה של הגנה מדומה על בית המגורים אינו מסוג של צידוק אלא מסוג של פטור. החברה מבינה את טעותו הכנה של העושה – במיוחד אם טעותו סבירה – ופוטרת אותו מאחריותו הפלילית. אך אין מקום להצדיק את מעשהו בבחינת המעשה הנכון, הראוי והמוצדק שבו מעוניינת החברה בכל מצב דומה אחר.<sup>310</sup> מבחינה זו, חורגת הגנה מדומה על בית המגורים מהמקרה הרגיל של הגנה על בית המגורים, שאופייה כפי שתואר לעיל הוא מסוג של צידוק.<sup>311</sup>

## ז. סיכום

המקרה הייחודי של הגנה על בית המגורים הוא מקור לדיון משפטי מעמיק ומורכב, שהעסיק את עולם המשפט עוד מימי המקרא ועד ימינו. סוגיה זו מחייבת איזון עדין בין אינטרסים נוגדים. מחד גיסא, זכותו של הפרט להגנה עצמית ולהגנה על חירותו במרחב האינטימי ביותר שלו, ומאידך גיסא, הצורך בהגבלתה של תגובה אלימה ובהבטחת שמירה על הסדר הציבורי ושלטון החוק. כפי שציין תומס הובס, אין לראות באדם כמי שמוותר על זכותו להגנה עצמית, אף כאשר הוא מוסר סמכויות לשלטון המרכזי: "כשעושים מדינה כל אדם מוסר ומעביר את הזכות להגן על אחר, אך לא את הזכות להגן על עצמו".<sup>312</sup> עם זאת, ככל זכות – גם זכות זו אינה מוחלטת, וההכרה בה מצריכה מסגרת נורמטיבית שתבחן את גבולותיה באופן זהיר.

במאמר זה, ביקשנו לעמוד על התפתחותו של הדין הישראלי ביחס להגנה על בית המגורים. הניתוח כולל בחינת ההסדר החקיקתי הקיים ופרשנותו בפסיקה. בחינתנו הושפעה הן מהצדקות עיוניות העומדות ביסוד ההגנה והן ממקורות המשפט המשווה, שמהם ניתן לשאוב השראה לפרשנות מאוזנת ומושכלת של ההסדר הישראלי.

עמדתנו העקרונית, כפי שפרשנו לאורך הדברים, היא כי קיימת הצדקה מבוססת לקביעת סייג עצמאי להגנה על בית המגורים. סייג כזה מכיר במעמדו הייחודי של הבית כמרחב אינטימי, בטוח ואוטונומי. עם זאת, חרף העובדה

309 שם, בפס' 85 לפסק הדין של השופט שהם.

310 ראו דיון בעניין פלוני, שם, בפס' 81 לפסק הדין של השופט שהם.

311 על הגנת בית המגורים כסייג מסוג צידוק ראו דיון לעיל, בטקסט שליד ה"ש 143–144.

312 תומס הובס לויטן 215 (אהרן אמיר מתרגם 2018).

שהמחוקק כלל באותו סעיף גם את בית העסק וגם את המשק החקלאי המגודר, אין לראות בהכללה זו כמובילה בהכרח לאחידות פרשנית. יש לדחות גישה המפרשת את הסעיף כמקשה אחת, ולבחון כל רכיב בו – ובעיקר את תחולת תנאיו – מתוך הבנה כי זירת ההתרחשות משפיעה במישרין על מידת ההצדקה למתן ההגנה.

הצעתנו מבוססת על ההבחנה הברורה בין סוגי המרחבים השונים ומשמעותם עבור הפרט. בהתאם לכך, הצענו הבחנה ברורה בין בית מגורים, שבו מוצדק להחריג את חובת הנסיגה ככלל. זאת לעומת בית עסק או משק חקלאי מגודר, שבהם יש לבחון את קיומה של חובת הנסיגה בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה. הבחנה זו מתיישבת גם עם רוחו של המשפט העברי, שהכיר בהבדל בין חדירה לבית לבין חדירה לשדה, על בסיס ההנחה כי מסוכנותו של הפורץ משתנה לפי המקום שאליו חדר.

הבחנה זו משליכה גם על פרשנות יסודות נוספים בסייג ההגנה. ברוח זו, הצענו גם לפרש את דרישת הסבירות המנוסחת בלשון "בלתי סביר בעליל" – באופן דינמי, הבוחן לא רק את טיב האיום והאינטרס המוגן, אלא גם את המיקום שבו התרחש האירוע. לשיטתנו, התגובה ההגנתית של אדם תיחשב לעיתים כלגיטימית בבית מגוריו – בשל חדירה אגרסיבית למרחב אישי ורגשי. זאת בעוד אותה תגובה עצמה תיחשב כבלתי מידתית או בלתי סבירה בעליל כאשר תתרחש בהקשר שונה, כגון במתחם עסקי או חקלאי. כך אפשר להבטיח שמירה על האיוון הראוי בין הגנה על זכויות הפרט לבין מניעת שימוש מופרז ולא מבוקר בכוח.