

נושא העבודה

גילוי עריות

תאריך : 31.12.12

העבודה מוגשת בחסות העמותה

נוער שוחר משפט עברי

תוכן עניינים

- שער-1.
- תוכן עניינים-2.
- הקדמה אישית-3.
- מבוא-4.
- משפט עברי- פרק א'- 5-7.
- משפט עברי-פרק ב'- 7-10.
- משפט עברי-פרק ג'- 10-11.
- משפט עברי-פרק ד'- 12.
- משפט ישראלי-פרק א'- 13-14.
- משפט ישראלי-פרק ב'- 15-16.
- משפט ישראלי פרק ג'- 16-18.

השוואה בין משפט ישראלי לעברי-20-19.

רשימה ביבליוגרפית- 21.

הקדמה אישית

נושא עבודתי הוא גילוי עריות. בחרתי בנושא זה ממספר סיבות. הראשונה שבהן היא שכאשר למדנו במסגרת שתי היחידות הראשונות על עבירות יהרג ובל יעבור נתפסה אוזני למשמע העובדה שגילוי עריות נמנית עם שלוש העבירות החמורות ביותר.

עניין אותי לחקור מדוע זה כך, מה המניעים, מהם אכן האיסורים וההיתרים במסגרת איסור זה. רציתי לבדוק מה חכמינו אומרים על כך ואת ההסבר שלהם להכללת גילוי עריות בין שלושת האיסורים החמורים.

נוסף על כך רציתי לבחון את ההשפעה של המשפט העברי על הישראלי במרוצת השנים בנושא זה. זאת תוך בחינת החקיקה והפסיקה המודרנית בנושא אשר קיים אלפי שנים, ובכך לבחון את נקודות הדמיון והשוני בין השניים.

אלו הן הטעמים העיקריים לבחירתי את נושא זה לכתובת עבודת הבגרות שלי במשפטים.

מבוא

גילוי עריות הוא נושא המעסיק רבות את העולם המודרני וכן את העולם הקדום. לנושא זה התייחסות נרחבת הן במקרא, דרך המשנה והתלמוד ועד למשפט הישראלי המודרני. בעבודה זו אבחן את גישת המשפט העברי לגילוי עריות ולאחריו את גישת המשפט העברי. לאחר בחינת שני גישות משפט אלה כלפי סוגיה זו אערוך השוואה ביניהן ואקווה למצוא נקודות דמיון ושוני בין שני הגישות.

במשפט העברי אנסה לבחון את אירועי גילויי העריות במקרא בדוגמת סיפור אמנון ותמר וכן סיפור לוט ובנותיו. בנוסף אבדוק את סוגי האיסורים על גילוי עריות במשנה בתלמוד ובמקרה. וכן בפרק נוסף אבחן את טעמי האיסור על פי הרמב"ם הרמב"ן ועל פי הלל צייטלין. כל זאת תוך ניסיון לבאר לעומק את סוגיית איסור העריות בדין העברי.

לאחר מכן אבחן את סוגיית גילוי העריות במשפט הישראלי, אבדוק את טעמי האיסור בנושא זה במשפט הישראלי. לאחר מכן אבחן את התפתחות החקיקה הקשורה בגילוי

עריות, ולבסוף אבחן את סוגי העונשים והאיסורים במשפט הישראלי, תוך התייחסות לחקיקה ולפסיקה, בנוסף לכל אלו אשתמש בספרות משפטית.

לאחר התייחסות לדין העברי ולדין הישראלי אערוך השוואה בין השניים על פי ראשי הפרקים המוגדרים ואנסה לבחון את נקודות הדימיון והשוני בין שתי הגישות ומתוך כך לראות את ההשפעות של המשפט העברי על הישראלי או את אי ההשפעות, מה המניעים להשפעות או לחוסרן ואת מידת השפעתן על החברה המודרנית.

גילוי עריות במשפט עברי

פרק א' - גילוי עריות במקרא

סיפור לוט בנותיו:

1. סיפור שתי בנותיו של לוט, אחיינו של אברהם, מסופר בספר בראשית בפרק י"ט. לוט נפרד מאברהם והתיישב בסדום. תושבי סדום חטאו מאוד ולכן ה' החליט להחריבה. ה' שולח מלאכים לבית לוט על מנת שיזהירו אותו מפני העתיד לקרות. זוהי בעצם תחילתה של מהפכת סדום ועמורה.

כאשר לוט ברח מסדום אשתו הביטה אחורנית והפכה לנציב מלח. בסופו של דבר הגיעו לוט ושתי בנותיו למערה. האמונה שאחזה בבנותיו של לוט היא שהם שלושת האנשים האחרונים על גבי כדור הארץ, ולכן לא ניתן לתת למין האנושי להכחד.

המעשה שבנותיו של לוט עשו הוא כדילקמן:

”ויעל לוט מצוער וישב בהר ושתי בנותיו עמו כי ירא לשבת בצוער וישב במערה הוא ושתי בנותיו. ותאמר הבכירה אל הצעירה אבינו זקן ואיש אין בארץ לבוא עליו כדרך כל הארץ . לכה נשקה את אבינו יין ונשכבה עמו ונחיה מאבינו זרע. ותשקין את אביהן יין בלילה הוא ותבא הבכירה ותשכב את אביה ולא ידע בשכבה ובקומה. ויהי ממחרת ותאמר הבכירה אל הצעירה הן שכבתי אמש את אבי נשקנו יין גם הלילה ובאי שכבי עמו ונחיה מאבינו זרע . ותשקין גם בלילה ההוא את אביהן יין ותקם הצעירה ותשכב עמו ולא ידע בשכבה ובקומה. ותהרין שתי בנותיו של לוט מאביהן. ותלד הבכירה בן ותקרא לו מואב הוא אבי מועד עד היום. והצעירה גם היא ילדה בן ותקרא שמו בן עמי הוא אבי בני עמון עד היום”¹

ניתן לומר כי בנותיו של לוט שיכרו אותו על מנת לשכב עימו ולהביא ממנו ילדים לעולם. מעשה זה הוא אקט מובהק של גילוי עריות בתנך . ניתן ללמד מהתנהגות בנותיו על הבנתן את מעשה זה כלא מוסרי. הן משכרות אותו על מנת שלא יזכור דבר ובנוסף עושות זאת בחשאי ללא ידיעתן. כתיבה הקטע מובאת בצורה יבשה חסרת רגשות ומובאת בצורה אובייקטיבית , מכאן שלא מופנת ביקורתו של הסופר המקראי כלפי הבנות או כלפי האב בצורה ישירה. הסופר המקראי משאיר את ההחלטה בידי הקורא בנוגע למוסריות או אי המוסריות של מעשה זה. –**ציין מאיפה הבאת את זה שהקטע מובא בצורה יבשה**

סיפור אמנון ותמר:

הסיפור על אמנון ותמר מסופר בספר שמואל ב' פרק יג'. בסיפור זה שני אחים. אמנון, בנו הבכור של דוד ושם אמו אחינועם היזרעאלית. תמר בנו של דוד ושם אמה מעכה בת תלמי מלך גשור. אמנון מתאהב קשות באחותו תמר אך יודע שיש קושי במימוש אהבה זו שכן היא אחותו. ”ויצר לאמנון להתחלות , בעבור תמר אחותו כי בתולה היא ויפלא בעיני אמנון לעשות לה מאומה”. חברו של אמנון מורה לו על דרכי הפעולה שלפיהן על אמנון לפעול על מנת להשיג את מבוקשו. ”ויאמר לו יהונדב, שכב על משכבך והתחל ובא אביך לראותך ואמרת אליו תבוא נא תמר אחותי ותברני לחם ועשתה לעיני את הבריה, למען אשר אראה , ואכלתי מידה”. כך עשה אמנון, אמנון התחזה לחולה, אביו

¹בראשית יט פס' ל'-לח'

הגיע וזה ביקש ממנו לראות את תמר שתביא לו אוכל. תמר מגיעה לבית אמנון ומכינה לו לביבות, אמנון מבקש מהאנשים האחרים לצאת על מנת להשאר עם תמר לבדו. תמר לא חושדת בדבר שכן היא אחותו מצד האבא ואין לה סיבה לחשוש. לאחר שתמר מתקרבת אמנון מפתיעה אותה ואומר " **בואי שכבי עמי אחותי** ". תמר מנסה להגיב ברציניות ואומרת " **אל אחי אל תענני כי לא יעשה כן בישראל** ". אמנון ממשיך לאחוז בתמר והיא ממשיכה לנסות לתת טיעוני נגד הגיוניים ולבסוף נותנת לאמנון לגיטימציה חוקית שאם תאושר היא תסכים " **ועתה דבר נא אל המלך כי לא ימנעני ממך** ". טענה זו לא עוזרת אף היא ואמנון שוכב עם תמר אחותו " **ויחזק ממנה ויענה וישכב עמה** ". לאחר ששכבו אהבתו העזה של אמנון לתמר התחלפה בשנאה שאין כמותה " **וישנאה אמנון, שנאה גדולה מאוד** " בנוסף לכך אומר שכעת שונא אותה יותר מאשר אהב אותה " **כי גדולה השנאה אשר שנאה, מאהבה אשר אהבה** ". בסיום האונס אמנון מדבר אל תמר כאל אחת האדם " **קומי לכי** ". תמר מבקשת להשאר תחת חסותו של אמנון אך זה לא מוכן אפילו לשמוע על כך. האונס מסתיים בגירושה של תמר מחדרו " **ויאמר, שלחו נא זאת מעלי החוצה** ". סיפור זה הוא סיפור מובהק של גילוי עריות. שכן לאמנון ותמר אותו האב. אמנון ידע את הדצ השלישי במעשהו זה ולכן העמיד פני חולה ולא פעל בצורה ישירה. בעקבות האירועים הללו לאהייתה תגובה ישירה ומעשה משום גורם בארמון המלוכה. דוד הגיב תגובה חסרת משמעות בדמות " **והמלך דוד שמע את כל הדברים האלה ויחר לו מאוד** ". ניתן לומר כי דוד מרגיש שהוא לא יכול להגיב בחומרה שכן הוא היה חלק בפרשיה דומה (דוד ובת שבע) . לבסוף אבשלום מחליט לקחת את החוק לידיים ובחג צאן הגז כשאשר אמנון שיכור מורה אבשלום אחיה המלא של תמר " **הכו את אמנון והמתם אתו ואל תיראו** ". ניתן לומר כי כך נוקם אבשלום את נקמת אחותו תמר שכן מעשהו הוא כנראה מעשה בשליחות אלוהית. אך הדעה המקובלת היא שאבשלום עשה מעשה זה בעיקר על מנת לקדם את מטרתו והיא להיות יורשו של דוד. אמנון היה המועמד הראשי ובהיעדרו אבשלום תופס את מקומו.

גם בסיפור זה כמו גם בסיפור בנות לוט אין תגובה של הסופר המקראי לאירועי האונס וגילוי העריות. ניכר כי יש דברים החשובים מכך. בסיפור זה הארמון לא הגיב למעשים

ובכך ניתן לומר כי נתן להם הצדקה, אפילו העובדה שלבסוף התגובה הגיעה לא משנה שכן היא הגיעה ממניעים זרים ולא מהמניע של ענישה לאונס חמור זה.

פרק ב' – סוגי העריות

מצוות רבות עוסקות בנושא המשפחה וגילוי עריות. הרמב"ם מזכיר 36 מצוות מן התורה בהלכות אשר מדברות על איסורי ביאה, הרמב"ם מזכיר בהלכותיו רק את האיסורים. אשר בעקבותם באה מערכת ענישה שלמה החלה על עוברים על איסורים אלו, הפועל היוצא מכך הוא שמתוך 613 מצוות תודה בערך 50 עוסקות באיסורי העריות.

על כל אדם אסורים ארבעה איסורי עריות. הראשון הוא קרובי משפחתו של האדם – אחותו, דודתו אחיו וכו'. כאשר אדם מתחתן נוסף איסור נוסף והוא קרובי המשפחה של אשתו – חמותו, אחותה של אשתו, סבתה, וכו'. האיסור השלישי על גילוי עריות הוא יחסית עם "אשת איש" כלומר קיום יחסים עם אישה נשואה. האיסור הרביעי כולל שני איסורים אשר מבסיסם הם איסור אשר עבירה עליהם משנה את טבעו של העולם והם משכב זכר (הומוסקסואליזם) ומשכב של אדם עם מין אחר (חיות).

איסור עריות של אח ואחות (כדוגמה לאיסור עריות בקרובי משפחתו של אדם).

איסור העריות של אח עם אחותו הוא דוגמה מובהקת לאיסור עריות בקרובי משפחה מכל דרגה. איסור זה אינו עקרוני עבור אחים משני הצדדים, אלא גם למקרים שבהם האח והאחות הם רק מצד האם או רק מצד האב וכן אפילו אם האב לא נשא והיבאם לעולם ואו הביאם לעולם מחוץ לנישואין. בכל אלה חל איסור עריות מוחלט. בנוסף לכך כאשר אמם ילדה בניה משתי גברים שונים עדיין יחשב המצב כגילוי עריות בין

האחים במידה וירצו להנשא אחד לשנייה. "ערות אחותך בת אביך או בת אמך מולדת בית או מולדת חוץ לא תגלה ערותך"².

איסור עריות עם קרובות אשתו.

²זיקרא יח' פסוק ט'

ניתן לחלק את איסורי העריות לשני סוגים עיקריים. האחד הוא האנשים להם יש לאדם מסויים קשר דם, כגון: אחים הורים סבים וכו'. הסוג השני חל על אדם לאחר שזה מתחתן. על כל אדם שנשא מיד חל איסור עריות עם שבע נשים. שש מתוך אותן שבע אסורות עליו לעולם ואחת אסורה עד אשר אשתו תמות. הנשים האסורות על הבעל לעולם הן אם אשתו, סבתה מצד אביה, סבתא מצד האם, בתה מנישואים קודמים, נכדתה או נכדה. אלו הם המקרים האסורים על הגבר לעולם ועד. האישה השביעית האסורה על הגבר היא אחות אשתו. אך זו אסורה עליו עד אשר אשתו לא תיהיה בין החיים יותר.

איסור עריות אשת-איש.

ניתן לומר כי איסורי העריות בתורה באו לכוונן את האדם אל האהבה, אל דרך יצירתית וחיונית, על מנת שהאהבה בין בני הזוג תלך ותגבר, וכל זאת למען רווחת הדורות הבאים.

ניתן לומר כי איסור אשת איש הוא האיסור החמור ביותר. שכן, התורה אסרה באופן מוחלט חיתון בין קרובי משפחה, דוגמת אם ובנה, אב ובתו, אח ואחות וכיוצא בזה. מפאת איסור זה האדם מחפש עתה זוגתו בסביבה הרחוקה יותר, ולכן יוכל להתחתן עם כל אשה פנויה. לאחר החתונה מתקדשת האשה לבעלה ומאותו רגע נאסרת לכל העולם, כל הדברים המותרים הפכו לאסורים, זהו איסור אשת איש. איסור זה כה חמור שהעובר עליו נידון למיתה בחנק. אולם, על פי המשפט העברי ניתן לידון אדם למוות רק אם ראו במעשה שני עדים. ניתן להבין כי אקט כזה של בגידה יתבצע בחדרי חדרים ולכן כמעט לעולם לא יהיו שני עדים למעשה שכזה. עובדה זו מתיישבת עם העובדה שהענישה במשפט העברי לא דגלה בעונש מוות, ולכן על אף העונש החמור, שאמור להביע סלידה מהמעשה, זהו אינו עונש פרקטי. וממנו ניתן ללמד על היחס החמור של התורה כלפי זנות עם אשת איש. נוסף על כך, התורה הוסיפה איסור נוסף והוא שאשה שזנתה לא תוכל להמשיך לחיות עם בעלה, ואף לא עם הגבר שזנתה עמו. אותה אישה תחוייב להתגרש ולוותר על הכתובה שלה. אותה אישה תהפוך לאסורה גם כלפי בעלה וגם כלפי הגבר שאיתו זנתה.

איסור עריות-משכב זכר.

יחס התורה למשכב זכר הוא חמור ביותר. ניתן לומר כי על פי חומרת העונש שקצבה התורה לעבירה מסויימת ניתן להבין את חומרת העבירה. העונש בהתורה קצבה למשכב זכר הוא עונש מוות בסקילה. ביהדות ארבעה סוגים של עונשי מוות. החמור ביותר שבהם הוא סקילה. אף על פי שבסנהדרין כמעט ולא דנו אנשים לעונש מוות בסקילה (סנהדרין שדנה אדם אחת לעונש מוות ב70 שנה נחשבה לקטלנית), ניתן להבין כי היחס העקרוני של התורה הוא נגד מעשים כגון זה. "ואיש אשר ישכב את זכר משכבי אשה תועבה עשו שניהם מות יומתו דמיהם במ"3 (דמיהם במ = סקילה). בנוסף הוסיפה התורה עוד אזהרה לאיסור זה: " ואת זכר לא תשכב תשכבי אשה תועבה הוא. אל תטמאו בכל אלה, כי בכל אלה נטמאו הגוים אשר אני משלח מפניכם, ותטמא הארץ ואפקד עונה עליה ותקא הארץ את ירביה"4. אדם אשר היה חוטא במשכב זכר בשוגג, עונשו היה להביא קרבן חטאת, מאז שבית המקדש נחרב מחליפה התפילה את הקרבת הקורבנות. בדורנו אין להרחיק את מבצעי משכבי הזכר מהעם אלא לנסות לקרבם לדת כשם שאין אנו מרחיקים מחללי שבת אלא מנסים להקריבם ליהדות.

פרק ג' - טעמי האיסור על גילוי עריות

הרמב"ם עוסק בנושא טעמי האיסור על גילוי עריות בספרו מורה נבוכים⁵ וכתב שמטרת איסורים אלו היא לגרום לאדם "להסתפק במעוט שבמועט" " העניין בכולן למיעוט התשמיש ותיעובו, ולהסתפק ממנו במעוט שבמועט... והעריות בכללותן כוללן עניין אחד... שכל אחת מהן מצויה עם האדם תמיד בביתו, והיא קלה להימצא לו וקרוב להשיגה, ואין טורח במציאתה... ואילו היה דין הערוה כדין הפנויה, כלומר שמותר לישא אותה ויהיה בה רק איסור היותה בלתי-נשואה, היו רוב בני האדם נכשלים בזנות עמהן תמיד. וכיוון שנאסרה ביאתן לגמרי והורתענו מכך בהרתעות חמורות... ושאין שום דרך לביאתן של אלו, הושג הביטחון מן הגישה אליהן, ובטלו ההרהורים בהן"6. לכן ראתה התורה לאסור על האדם את קרוביו, שכן הן עמו בבית וכביכול "נגישות". ניתן לומר כי לאחר האיסור התבטלה גם התשוקה לקשר מיני עם הקרובות. לעומת זאת

³ויקרא פרק כ' פס' יג'.

⁴שם פרק יח' פס' כב'.

⁵מורה נבוכים מאת הרמב"ם חלק ג' פרק מט'.

⁶מורה נבוכים מאת הרמב"ם חלק ג' פרק מט'.

הרמב"ן טוען כי : " וזה טעם חלוש מאוד, שיחייב הכתוב כרת על אלה בעבור הימצאן עמו לפעמים, ומתיר שיישא אדם נשים רבות למאות ולאלפים. ומה יזיק אם יישא את בתו לבדה כמותר לבני נח (סנהדרין נח ע"ב), ויישא שתי אחיות כיעקב אבינו, ואין לאדם נישואים הגונים כמו שיישא את בתו לבנו הגדול ממנה, וינחילם בנחלתו ויפרו וירבו בביתו, כי הארץ "לא תהו בראה לשבת יצרה" (ישעיה מ"ה, ה, יח). ואין בידינו דבר מקובל בזה, אבל כפי הסברא יש בעניין סוד מסודות היצירה..."⁷ הרמב"ן מאמין כי כשם שהתורה לא אסרה על ריבוי נשים ועל פי הטענה של הסתפקות במועט הייתה צריכה לאסור גם על ריבוי נשים. טעם נוסף שמביא הרמב"ם הוא "הדאגה לבושת הפנים". לדעתו בקשר מיני עם קרובות יש משום עזות. לגבי איסורי עריות שאינם נובעים מקרבה משפחתית כותב הרמב"ם כי הם ברורים: איסור משכב זכר ובהמה פשוט שכן הוא יוצא מגדר הטבע ומטרתו הנאה. ולגבי איסור נידה ואשת איש כותב כי "הוא ברור מכדי לחפש לו טעם". הלל צייטלין הי"ד נימק את איסורי העריות הללו כך: "אני תמה מה ראו אחדים מחכמי ישראל החשובים (כמו רמב"ם במורה נבוכים חלק ג פרק מט) לבדות מלבם טעמים לאיסורי עריות, ואחרים אומרים (כמו רמב"ן, ויקרא י"ח, ו) שאת איסורי עריות ניתן להבהיר רק על פי סוד, שעה שהתורה עצמה מסבירה את טעמה האמתי בשפה ברורה ופשוטה .

התורה אומרת בפשטות: "ערות אביך וערות אמך לא תגלה - אמך הוא לא תגלה ערותה", "ערות אשת אביך לא תגלה - ערות אביך הוא", "ערות בת אשת אביך מולדת אביך - אחותך הוא לא תגלה ערותה", וכך כל שאר העריות כסדרן, כאשר המחצית השנייה של הפסוק מפרשת טעמה של מחציתה הראשונה. אם האישה היא אמך או אחותך וכיוצא בזה אסור לך לקיים אתה יחסי-מין. אם אתה מקיים קשרי מין עם אחותך או עם קרובה אחרת שהתורה מונה, אתה מעליב את האחות שבאחותך, אתה פוגע בכבוד הקרובה שבקרובת משפחתך. אם אתה ניגש אל אישה מתוך תאוה ותשוקה מינית, לא ייתכן עוד שתתייחס אליה בכבוד האמתי והראוי לה. להתייחס אל אישה כלשהי בכבוד ובהוקרה עמוקה ובעת ועונה אחת לקיים עמה יחסי-מין, אלה הם, באמת, תרתי דסתרי, אף על פי שבני-אדם אינם מוכנים להודות בכך .

⁷רמב"ן ויקרא יח' ו' .

אחדים מחכמי המוסר הבינו אך מעט עניין זה. היה זה טולסטוי שהבין אותו ביסודיות ולכל עומקו. עד שבא טולסטוי לא היה איש שראה בבהירות כזאת, עד כמה אין האהבה המינית הרגילה מאפשרת לכבד באישה את אישיותה. התשוקה המינית רואה באישה חפץ, אמצעי, שעשוע ולא אישיות, שלה חיים משלה ותשוקות משלה. כאשר טולסטוי מלמד את האדם שלא יתייחס אל אישה מתוך הרהורי עברה ותאוה מינית, כאילו אמר לו לראות בכל אישה את אחותו. במקום שקיימת אהבת-אדם באשר הוא אדם, אין מקום ליחסי-חטא ותאוה...⁸

הן הרמב"ם והן הלל צייטלין מבטאים בדברם השקפה "אנטי מינית" מובהקת. שניהם רואים בפעילותו המינית של אדם דבר מגונה. גישה זו לא נשאבה מן המקרא, לא מדברי חז"ל, אלא מתרבות המערב. הרמב"ם מכתבי אריסטו ואילו הלל צייטלין מלב טולסטוי.

פרק ד' - איסור עריות - ענישה

יהרג ואל יעבור הוא הוראה בעניין של שלוש מצוות אל תעשה אשר עומדות על פי ההלכה מעל מצוות פיקוח נפש. מצוות אלו הן פיקוח נפש, גילוי עריות ועבודה זרה. משמעות הדבר היא שגם אם קיום אחת המצוות האלו מסכנות חייו של יהודי ועלולות לגרום למות, על האדם למסור את נפשו ולא להפר מצוות אלו. מכאן ניתן להבין את יחסה של התורה לגילוי עריות. כלומר, השמת גילוי עריות באותה שורה עם רצח, מראה שגילוי עריות כמוהו בהתייחסותו כמו לרצח.

החיוב ליהרג ולא לעבור הוא על חיבוק נישוק וכל פעולת תאוה המעוררת יחסי מין. על פי הראשונים⁹ זהו איסור חמור מהתורה, אך גם על פי הגורסים כי זהו אינו איסור מהתורה, חוק יהרג ואל יעבור תקף. החוק מתייחס גם למקרים בהם גילוי העריות הוא בין גוי ליהודי. זהו גילוי עריות מכיוון שעל פי הרמב"ם מוביל בסופו של דבר לעבודה זרה, שגם היא מצוות יהרג ואל יעבור.

⁸הלל צייטלין- האגרת האחת עשרה אל הנוער היהודי.
⁹זבראשם הרמב"ם

על העובר על איסור עריות צפוי עונש מיתה. אך גם לעונש זה יש ארבעה סוגים ביהדות: חנק, הרג, שריפה וסקילה. כאשר הסקילה הוא החמור ביותר. מכיוון שגילוי עריות היא אחת ממצוות יהרג ואל יעבור עונשה הוא מוות בסקילה שהוא החמור ביותר.

גילוי עריות במשפט הישראלי

פרק א' - טעמי האיסור על גילוי עריות¹⁰

חקירת ההשפעות הגנטיות של התרבות האנושית ממחישה כמעט בצורה מוחלטת את האיסור המוחלט על קיום יחסי ממין בתוך המשפחה. "תסביך אדיפוס" היא תופעה פסיכואנליטית שלפיה שרץ הנולד מלבד תלות רגשית באמו מתפתחת גם משיכה מינית. במצב כזה התינוק רואה את האב כשאיוב ונלחם עימו על יחסה של האם. זוהי הסיבה העיקרית להטלת טאבו מוסרי על גילוי עריות.

בעיני פרויד האיסורים הללו על גילוי עריות הן ניסיון של האנושות להלחם ברצונות פסולים שלה. והתרבויות היחידות שבהן גילוי עריות אינו אסור הן תרבויות בהם המלך כה חזק שזה אפשר לו להכנע ליצריו למול האיסור המוסרי.

בשאלה האם זוהי רתיעה טבעית של האדם או טאבו חברתי אפשר לבחון את בעלי החיים המפותחים. רוב רובם של בעלי החיים נרתעים ממעשי מין בקרובי משפחתם. הסבר זה

¹⁰ מעובד על פי מאמרו של דובי קנגיסר – "גילוי עריות- טאבו מוסרי או סלידה מולדת?"

שהוא הסבר המראה רתיעה טבעית הוא רציונלי יותר מהסברו של פרויד. גילוי עריות בבעלי החיים יביא תוצאה הרסית לצאצאים שלהם. מן העובדה שמבחינה אבולוציונית מטרתו של האדם על כדור הארץ היא יצירת צאצאים, ניתן לומר כי גילוי עריות סותר מטרה זו, ועל כן ניתן לומר כי זו סלידה מולדת, שכן אקט זה סותר את טבעו של האדם. בני האדם רואים בעיה מוסרית קשה בגילוי עריות. שכן כאשר הציגו בפני קבוצת אנשים סיטואציה שבה אחת ואחות שוכבים לשם הכיף ולעולם לא יביאו ילד לעולם, מעשה זה הביעה תחושת גועל אצל הנשאלים. בעוד שסיטואציה אחרת שתוארה, זוג אנשים זרים שוכבים וייתכן כי יביאו לעולם ילד עם מחלות גנטיות. סיטואציה זו עוררה הרבה פחות סלידה ותחושת גועל. משאלון זה ניתן להבין גם כן שהסלידה מגילוי עריות היא מולדת, אך גם ניתן לראות זאת כטאבו חברתי כה חזק שהוא כבר כמעט מולדת.

על פי הסוציולוג והאנתרופולוג הפיני אדווארד ווסטרמרק קיימת הטבעה הפוכה של רתיעה במקום משיכה אצל אחים ואחיות. אפקט זה הנקרא אפקט ווסטרמרק מתפתח בגיל צעיר מאוד אצל אנשים שחיים יחד. על פי אפקט זה ישנה תקופה קריטית בחיי האחים שבה רק אם הם חיים יחד בתקופה זו תתפתח ביניהם רתיעה מינית. ייתכן אם לא יחיו ביחד בתקופה זו רתיעה מינית זו לא תתפתח או תתפתח פחות.

דוגמה מובהקת לאפקט זה היא המגורים בבתי ילדים בקיבוצים בישראל. בקיבוצים כל ילדי אותו שנתון גדלו יחד בבתי ילדים מגיל ינקות ועד גיל בגרות. בחברה המודרנית תינוקות שנמצאים יחדיו מבגרות עד ינקות הם בדרך כלל קרובי משפחה. וכך אפקט זה הופעל גם בילדי הקיבוצים למרות שלא הייתה ביניהם משיכה גנטית. כלומר מילדי אותו שנתון שגדלו יחדיו הייתה רתיעה אחד מהשנייה בגלל העבודה שגודלו כאחים. הסוציולוג הישראלי יוסף שפר ערך מחקר על ילדי הקיבוצים וגילה כי לא הייתה אף חתונה בין גבר לאישה שגדלו ביחד מלינה משותפת מגיל אפס.

בגילוי עריות נשים לרוב מביעות סלידה גדולה מזו של גברים וגם עובדה זו היא על פי הגיון אבולוציוני. נשים כשאשר נכנסות להריות הדבר לוקח מהן הרבה כוחות פיזיים ונפשיים, האיש צריכה לשאת בעלויות ההריות ובעלויות התמיכה ברח הנולד, הריון מגילוי עריות עשוי להביא לתינוק לא בריא ועל כן הסיכון הוא כבד מאוד. מצד הגבר

הסיכון הרבה פחות גבוה שכן תמיד ייתכן שהילד הוא לא של האב, ובנוסף האב יכול להביא ילדים עם נשים אחרות, אין לו קושי ממשי בכך כמו לאישה, בנוסף ייתכן והילד שיוולד יהיה בריא ולכן ניתן לומר כי לגבר יש כאן יותר תועלת מהפסד. על כן רתיעתה של האישה מגילוי עריות גדולה יותר מזו של הגבר מסיבות אבולוציוניות.

ניתן לומר כי הסלידה מגילוי עריות היא אבולוציונית על פי מחקרים רבים, לעומת זאת על פי פרויד ניתן לומר כי הסלידה מגילוי עריות היא טאבו חברתי כה חזק, שלעיתים אנו טועים לחשוב שזוהי סלידה אבולוציונית.

פרק ב' - התפתחות החקיקה בנושא גילוי עריות ועבירות מין

האונס, גם המתרחש בתוך המשפחה נכלל תחילה בפקודת החוק הפלילי ובחוק העונשין תחת "עבירות נגד המוסר". במסגרת תיקון מספר 22 של "חוק העונשין" שונתה כותרת החוק ל"עבירות מין"¹¹.

לאחר כניסתו לתוקף של התיקון העבירות בסעיפים 345-353, אשר מעתה נקראות עבירות מין ולא עבירות מוסר מבטאות את העבודה שאלה לא סתם עבירות בלתי מוסריות אלא עבירות שבהן יש התנהגות בעלת אלמנט מיני ללא הסכמת אחד הצדדים ושאלו עבירות אשר פוגעות בפרט.

הרקע לחקיקתו של סעיף 351 לחוק העונשין הוא השינוי בנוגע לתפיסת עבירות מין. בעקבות תיקון מספר 22 בחוק ותיקון מספר 30 לחוק העונשין הורחבו גבולות המעשה האסון בעבירות האונס. כאשר עד התיקון עבירת האונס הייתה מצומצמת והתייחסה לבעילה של אישה על ידי גבר בלבד. בעוד שהאונס במובן הרחב כפי שמופיע בתיקון מדבר כל קיום מגע מכל סוג שהוא המבוצע ללא הסכמה של אחד הצדדים. יש בכך שינוי

¹¹ראה גם: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 14), תש"ם-1980, הצעת חוק, 387, תש"ם.

בתפיסה היסודית את הדברים. שכן כעת זכות האדם על גופו מוגנת, ללא הבדלתי מין, וכן הגנה על כבודו של האדם, שלא יהיה קורבן להשפלה.

השופט אהרון ברק טוען כי ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית הם אותם ערכים המשותפים לבני החברה הדמוקרטית, ואשר צמחו מתוך המסורת וההיסטוריה היהודית, בנוגע לדברים אלו כותב אהרון ברק¹²:

אכן, באמצעות התמקדות בערכיה האוניברסאליים של היהדות וההלכה מזה ושל הדמוקרטיה מזה ניתן יהיה למצוא את אותה השלמה והרמוניה שהפרשנות שואפת אליה. ברמה האוניברסלית של ערכים – בין אלה של עולם היהדות ובין אלה של השיטות הדמוקרטיות השונות – ניתן יהיה להשיג את אותה 'הסינתזה והמכנה-המשותף' בין הערכים השונים... לשם מציאתו של מכנה משותף, לא יהא מנוס מהתמקדות ברמות ההפשטה הגבוהות ביותר. אכן, ברמות אלה משתזרים ערכיה של המדינה היהודית עם ערכיה של המדינה הדמוקרטית. היהדות ועולם ההלכה תרמו תרומה חשובה לחשיבה הדמוקרטית, ואך טבעי הוא כי ברמות ההפשטה הגבוהות יימצא המשותף ביניהם.

על פי גישה זו של רמות ההפשטה, ניתן לומר כי גילוי עריות נכלל במסגרת זו שכן על פי מחקרים הפכה עבירה זו לעבירה אוניברסלית. ניתנת הצדקה לאיסור על גילוי עריות במרבית תרבויות העולם וכן ניתנים הסברים פסיכולוגיים סוציולוגיים וגנטיים לאיסור זה על פי מחקרים. לכן קיימת הצדקה ציבורית וחברתית לשמירה על המשפחה ומניעת גילוי עריות והענשת העבריינים בחוטאים בו. לפיכך, גם לפי רמת ההפשטה שבה דוגל אהרון ברק, ניתן לומר כי גילוי עריות שמקורו ביהדות הפך לעניין אוניברסלי, ולכן ניתן לאמצו במשפט הישראלי.

פרק ג' - סוגי האיסורים וענישה במשפט הישראלי.

¹²אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית (ירושלים, תשנ"ד-1994), עמ' 343.

במשפט הישראלי גבולות הענישה וסוגי האיסורים בנושא גילוי עריות מעוגנים בחוק העונשין תחת עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע. להלן עיקרי החוק.

חוק העונשין ס' 351 עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע:¹³

על פי סעיף א' לסעיף זה מי שעובר על עבירת האונס לפי סעיף 345 או מעשה סדום לפי סעיף 347 באדם שהוא קטין ובן משפחתו או באדם חסר ישע והוא אחראי עליו דינו מאסר של 20 שנים. לפי סעיף ב' העושה מעשה סדום באישה בת יותר מ14 ופחות מ21 או העושה מעשה סדום באדם שמלאו לו 14 אך טרם מלאו לו 21 דינו מאסר 16 שנים.

על פי סעיף ג' העושה מעשה מגונה בקטין והוא בן משפחתו דינו על פי סעיף 348 א' הוא מאסר בין 10 שנים. דני על פי סעיף 348 ב' הוא מאסר בין 15 שנים. בנוסף על פי סעיף ג' אם לא בין שני המקרים המנויים בסעיף ינדן עושה המעשה למאסר בין 5 שנים.

על פי סעיף ד' העושה מעשה מגונה בפני קטין שהוא בן משפחתו בכל מקום שהוא דינו מאסר של ארבע שנים.

על פי סעיף ד'1' האחראי על חסר ישע העובר עבירה לפי סעיף 349 א' בחסר ישע דינו מאסר שנתיים.

בסעיף 351 לחוק העונשין מובאות העבירות והעונשים המיוחסים להן על פי חומרת העבירה.

ישנם פסקי דין רבים אשר בהם היה שימוש בחוק זה, להלן מספר פסקי דין

בפסק דין מדינת ישראל נגד פלוני (5042/02)¹⁴

פלוני הורשע בעבירה של מעשה סדום, מעשים מגונים במשפחה ובעבירת תקיפה. העבירות בוצעו בביתו ילידת 1982. הנאשם ביצע עבירות אלו בביתו מגיל 7 ועד גיל 19. הנאשם יליד 1056 ביצע בעברו מספר עבירות ונידון למאסר. האם מעידה כי המצב בביתם לא טוב והיא ובתה סובלות מאלימות. הנאשם טוען כי ביצע את העבירות המיוחסות לו כאשר היה בגילופין. המתלוננת מבקשת להטיל על הנאשם את העונש המקסימלי בחוק וזאת על מנת

¹³ חוק העונשין- התשל"ז 1977. סעיף 351 לחוק העונשין. (עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע).
¹⁴ תפ"ח (מחוזי ירושלים) 5042\02 מדינת ישראל נ' פלוני (30.6.2003)

למצות עימו את הדין וכן על מנת ליצור הרתעה בנוגעה לעבירות הנוגעות בגילוי עריות. סנגורו של הנאשם מבקש להתחשב בעובדה שברצונו של הנאשם לשקם את חייו ואת משפחתו. בית המשפט מסביר כי יש להתייחס בעונש לסעיף 351 בחוק העונשין, ולמלא אותו בחומרה. יש לעשות כן על מנת ליצור הרתעה וכן על מנת להוקיע אנשים בעלי סטיות אלו מהחברה. נוסף על כך הנאשם אינו הצטער על מעשיו. מפאת סיבות אלו ומפאת סיבות נוספות המובאות בפסק הדין נידון הנאשם ל-16 שנות מאסר בפועל.

ערעור על פסק דין : פלוני נגד מדינת ישראל (241\03)¹⁵

אב הורשע באינוס שתי בנותיו במשך שנים מעת שהיו קטינות ועד לאחר שירותן הצבאי. העבירות החלו כאשר הקטינות לא יכלו להתנגד. לפני הערעור פסק הדין נידון בבית המשפט המחוזי בתל אביב ת.פ. 1068\01 – הערעור על פסק דין זה נדחה. המערער, אב לשישה ילדים, הורשע בעבירות של מין במשפחה הכוללות אינוס בנסיבות מחמירות, אינוס קטין, ומעשים מגונים, ונדון דעשרים שנות מאסר בפועל. המתלוננות ילידות 1977 ו-1979 ידעו על המעשים שאב מבצע בכל אחת מהן אך לא דברו על כך. תגובת המערער היא כי זוהי עלילת שווא שרקמו עם אחיהן. בית המשפט דחה כבלתי אמינה את טענתו של המערער והעדיף את עדותן של המתלוננות ועל כן הערעור על ההרשעה ועל חומרת העונש נדחה. הכרעת הדין מבוססת על מהימנות, ובית משפט לערעורים אינו עוסק בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה דיונית. על כן אין לקבל את טענת הסניגור בדבר כבישת עדותן של המתלוננות שכן אצל קורבנות עבירות מין כבישת עדות היא תופעה מוכרת ונפוצה בעיקר כאשר מדובר בעבירות בתוך המשפחה. לסיכום טען בית המשפט כי התנהגות המערער מעוררת שאט נפש. וכי מדובר במעשים קשים הנעשים במקום שאמור להיות הבטוח בעולם מבחינה נפשית. ועל כן אין להתערב במידת העונש.

¹⁵ ע.פ (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים) 241\03 פלוני נ' מדינת ישראל (28.12.05)

השוואה בין המשפט הישראלי למשפט העברי

בין המשפט הישראלי למשפט העברי ישנן נקודות דמיון ושוני רבות הנובעות מפערי השנים בין התקופות. בפרק זה אציג את הדמיון והשוני בין שני סוגי המשפט.

הדמיון בין שני סוגי המשפט מובא בסוגי העריות. במשפט העברי איסורים רבים יותר מאשר במשפט הישראלי, אך ישנם איסורים אשר מתלכדים בין שני סוגי המשפט. האיסורים אשר מתלכדים הם איסור עריות בין הורים לילדיהם ובין אחים ואחיות במשפט הישראלי איסורים אלו תקפים בנתאי שהקטין הוא בן פחות מ-21. בעוד שבמשפט העברי איסורים אלו תקפים בכל גיל. נקודת דמיון נוספת היא בעבודה שהן במשפט העברי והן במשפט הישראלי ישנה ענישה כלפי גילוי עריות. במשפט העברי בכל גיל ואילו במשפט הישראלי עד גיל 21 (גיל הקטין).

בין המשפט העברי והמשפט הישראלי נקודות שוני רבות. ראשית בסוגי העריות, במשפט העברי ישנו איסור עריות בקרובי משפחתו של אדם, ישנו איסור עריות עם קרובות אשתו, איסור עריות עם אשת-איש כלומר עם אישה נשואה וכן ישנו איסור על משכב זכר. במשפט הישראלי מבחינת החוק משכב זכר חוקי לחלוטין, כמו כן גם איסור אשת איש

אינו קיים וגם האיסור על גילוי עריות עם קרובות האישה אינו קיים מבחינה חוקית. מבחינה מוסרית הדבר נחשב כלא מוסרי. אלו הם ההבדלים בסוגי העריות המותרים והאסורים. כמו כן ישנו גם הבדל ברמת הענישה. במשפט העברי גילוי עריות היא אחת משלושת עבירות "יהרג בל יעבור" כלומר עבירות שמוטב למות ולא לבצע אותן, שכן ביצוע אותן עבירות משול למוות. אי לכך ובהתאם לזאת במשפט העברי העונש על גילוי עריות הוא עונש מוות בסקילה (עונש מוות בסקילה הוא הקשה ביותר מבין סוגי עונשי המוות במשפט העברי). בעוד שבמשפט הישראלי לעבירת גילוי עריות לא מיוחס משקל כה כבד. אין בגינה עונש מוות אלא מאסר בלבד, משך המאסר המירבי על המקרה החמור ביותר של גילוי עריות בחקיקה הישראלית הוא 21 שנים.

ניתן לומר כי גילוי עריות הינה עבירה חמורה שעונשה כבר מאוד, הן במשפט הישראלי והן במשפט העברי. בעוד שבמשפט העברי האיסור נרחב הרבה יותר וכולל חוקים נוקשים, במשפט הישראלי נשארו כצו מוסרי אך לא הוגדרו בחוק. במשפט הישראלי רק מקרים ספציפים אסורים, מקרים בהם מעורבים קטינים.

בעבודה זו בחנתי את נושא גילוי העריות לעומק, במשפט העברי בחנתי את מקור גילוי העריות, את סוגי האיסורים השונים, הטעמים על האיסורים על פי הרמב"ם הרמב"ן והלל צייטלין ובנוסף את הענישה למבצעי גילוי עריות.

במשפט הישראלי בחנתי את התפתחות החקיקה בנושא גילוי עריות ועבירות מין, את טעמי האיסור מבחינה פסיכולוגית וסוציולוגית בחברה המודרנית וכן את סוגי האיסורים והענישה במשפט הישראלי. זאת תוך ביסוס האיסורים והחקיקה בעזרת פסק דין ובעזרת עירעור על פסק דין.

ביבליוגרפיה

מקורות המשפט העברי:

תנ"ך:

בראשית יט פס' לז-לח'

ויקרא יח' פסוק ט'

ויקרא פרק כ' פס' יג'.

ספרות:

מורה נבוכים מאת הרמב"ם חלק ג' פרק מט'.

רמב"ן ויקרא יח' ו' .

הלל צייטלין- האגרת האחת עשרה אל הנוער היהודי.

דובי קננגיסר – "גילוי עריות- טאבו מוסרי או סלידה מולדת?"

מקורות המשפט הישראלי:

חקיקה :

חוק העונשין- התשל"ז 1977

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 14), תש"ס-1980

פסיקה :

ת"פ 5042\02 מדינת ישראל נ' פלוני

ע"פ 241\03 פלוני נ' מדינת ישראל

ספרות משפטית :

אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית (ירושלים, תשנ"ד-1994), עמ' 343.