

נושא העבודה

יחסי אישות בכפייה בין בעל לאשתו

תאריך : דצמבר 2012

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

בס"ד

הקדמה אישית

הסיבה שבחרתי בנושא זה לעבודתי , הינה משום שהנני מוצאת עניין רב בסוגיה משפטית זו וכן מעניין אותי מהי הדעה הרווחת בעולם המשפט ובעולם ההלכה בנוגע לנושא זה.

הנושא שעליו נדון בעבודה זו יהיה – יחסי אישות בכפייה בין בעל לאשתו. מטרותיה העיקריות של עבודה זו הינם לבחון את הסוגיה המשפטית הנ"ל מכל הכיוונים, הן

במשפט העברי הן במשפט הישראלי ואת ההשוואה בניהן. השאלות המשפטיות העיקריות שאדון עליהן בעבודה הן :

1. מהיכן מגיע חיוב הבעל והאישה ליחסי האישות במשפט העברי ?
2. האם לבעל ניתנת אפשרות לכפות על אשתו יחסי אישות (אונס) ואיך זה

מקובל בחוק על פי המשפט הישראלי שנובע מן המשפט האנגלי ?

בעבודה זו אבחן את הסוגיה המשפטית הנ"ל בעזרת ספרים , מאמרים , פסקי-דין וחוקים.

תוכן עניינים

פרק 1 מבוא
פרק 2 חיוב הבעל ליחסי אישות במשפט העברי
פרק 3חיוב האישה ליחסי אישות במשפט העברי
פרק 4כפיית האישה ליחסי אישות במשפט העברי
פרק 5 חזקת הסכמה של אישה לקיים יחסים עם בעלה במשפט הישראלי.
פרק 6 אינוס במשפט הישראלי , "אישה אינה שבויה בידי בעלה ? "
פרק 7 השוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי
פרק 8 סיכום
פרק 9 בביבליוגרפיה

פרק ראשון - מבוא

אינוס בידי בן זוג, בייחוד אינוס בנישואין, הוא צומת דרכים שאליו מתנקזות הבעיות המאפיינות את השיח המשפחתי והציבורי בנושא האינוס במלוא חומרתן. הדיון במאמר ינוע בין שלושה מישורים מרכזיים, תוך בחינת גבולותיהם וההשפעות ההדדיות בניהם: המישור המשפטי העברי; המישור המשפטי המהותי, הכולל התפתחות משמעותית בהתוויית גבולות החוק הפלילי; המישור החברתי שבו פועלים בני הזוג ואנשי מערכת המשפט;

אינוס בידי בן זוג הוא הדוגמה הקיצונית ביותר של אינוס בידי מר, שאותו מאבחנים לעיתים קרובות כעבירה שונה במהותה מ"אונס בידי זר" – הן מבחינת הנפגעת והעבריין הן מבחינת התגובה החברתית. במאמר זה אתייחס רק לאונס בידי בן זוג, כלומר אונס המתבצע בידי אדם שאתו קיימה הקרבן יחסי מין בהסכמה בשלב קודם לאינוס, ולעיתים גם לאחריו, כחלק ממערכת יחסים שלמה. יותר מכך, עיקרו של הדיון יתרכז באונס במסגרת נישואין, שכן מוסד הנישואין עדיין מאובחן ממערכות יחסים אחרות מבחינה משפטית, דתית וחברתית. יחס המורכב של החברה והמשפט לשורה של מושגי יסוד תרם לייחודו של האינוס בנישואין. בין הגורמים שתרמו לכך נמנים חשיבות מוסד המשפחה ואי-הרצון לחדור אליו, היחס למוסד הנישואין, יחס החברה והמשפט ליחסי מין ושאלת ההסכמה. הבסיס לתפיסת אלו כולן – תפקידיהם החברתיים של נשים ושל גברים וגבולותיה של האוטונומיה הנשית – מצוי גם הוא ברקע בדיון בנושא האונס בנישואין. אפילו הקשר בין דת לבין מוסדות חברתיים ניתן לזהוי בסוגיה. גבולותיו המשתנים של האיסור הפלילי ניתנים להבנה רק לאור

בס"ד

העמדות הרווחות בסוגיות אלה. הפרספקטיבה ההיסטורית, כמו גם ניתוח המצב המשפטי העכשווי של אינוס בידי בן זוג, משקפים את יחס המשפט והחברה לכל הנושאים הנזכרים.

פרק שני – חיוב הבעל ליחסי אישות במשפט העברי :

כותב הרמב"ם: " כשנושא אדם אשה יתחייב לה בעשרה דברים , ואלו הן : מזונות , כסות , ועונה...." יש לדון , האם גם על האישה יש חיוב כלפי בעלה לקיים יחסי אישות ? עוד יש לדון , האם כופין לקיים התחייבות זו ? וכיצד ?

חיובו של הבעל כלפי אשתו ליחסי אישות נלמד מן המקרא. יסודו של חיוב זה הוא מן הפסוק – " שארה כסותה ועונתה לא יגרע ."

יש שיטה שאינה מצריכה לימוד מן המקרא לחיובו של הבעל ליחסי אישות. וזו שיטתו של רבי אליעזר בן יעקוב¹ כפי שפירש בעל השאלות²: "עונה לא צריכה קרא" רבי יהודה צבי ברלין (הנצי"ב מוולוז'ין) מסביר גישה זו בכך שהדבר מתחייב מעצם הנישואין. עיקר דברי הנצי"ב הוא על זכותה של האישה ליחסי אישות מבעלה , וממילא נובעת מזכות זו חובת הבעל.

למרות שמקור חיובו של הבעל הוא במצוות "עונתה" פירש הרשב"א שהחיוב אינו בגדר מצווה בלבד , אלא , קיים שעבוד של הבעל כלפי אשתו. יותר מכך , הוא טוען בנוסף שהמצווה הינה תלויה בשעבוד ואם אינו משועבד – אינו מצווה. מכיוון שבעצם נישואין לאשתו הוא נדר נדר ואם לא קיים נדר זה , פקע שעבודו לאשתו ולכן אין כבר מצווה המחייבת אותו ליחסי אישות.

למקור חיובו של הבעל עשויה להיות משמעות , לעניין אפשרות של התנאה על החיוב. אם מקור החיוב הוא בתורה , הרי שההתנאה עלולה להיות בגדר " מתנה על

¹ בבלי , כתובות , מח, א.

² שאלות דרב אחאי גאון , שאלתא ס.

בס"ד

מה שכתוב בתורה " , בתנאו בטל.³ ואילו אם מקור החיוב הוא בהתחייבותו של הבעל, הרי שאם הותנה בין בני הזוג שהבעל יהיה פטור מן החיוב לקיים יחסי אישות , תנאו קיים.

ישנן דעות הסוברות שאפילו אם מקור החיוב הינו מהתורה ניתן להשתחרר מחיוב זה על ידי התנאה עם האישה שתמחל לו על החיוב כלפיה , או ע"י התנאה מראש לפני הקידושין. ומאחר שלפי זה חיוב העונה כפוף להתנאה הרי שמקור החיוב הוא בבעל.⁴ יש להגדיש כי מצוות עונה נבדלת מן מצוות פריה ורביה , ונודעות לכך משמעויות אחדות , חיוב העונה חל גם על מי שכבר קיים מצוות פריה ורביה , גם כשיחסי האישות אינם עשויים להפרות את האישה .

כאשר החיוב הוא רק מצד עונה , עשוי הבעל להיפטר מחיובו , במחילתה של האישה על חיובו כלפיה בעוד כאשר החיוב הוא מצד פריה ורביה לא מועילה מחילתה של האישה.

³ ראה: בבלי כתובות , נו, א.

⁴ גליוני הש"ס , לר"י ענגיל על נדרים דף ט"ו ע"ב

פרק שלישי – חיוב האישה ליחסי אישות במשפט העברי :

בדבר חיוב האישה ליחסי אישות לא נמצא מקור ישיר , לא במקרא וכן גם לא בתלמוד , אך ניתן ללמוד על כך מן הסוגיה התלמודית הדנה באישה שאוסרת בנדר את תשמישה על בעלה , שעל כך נאמר שאין הבעל צריך להפר נדר וזה משום שהיא משועבדת לו לכך .

שיעבוד זה ליחסי אישות נתפרש ע"י הרשב"א כנובע מהשתעבדות הדדית בין בני הזוג ליחסי אישות והוא מביא בנוסף ראיה לדבריו – " ועוד תדע לך שהרי האישה אינה מצווה ב'עונה' ואפילו הרי אוסרת הנאתה על בעלה לא חייל נדרה כלל ואין צריך להפר מהאי טעמא "

רבי אברהם מן ההר⁵ רואה שיעבוד זה כנובע מקניין האישות⁶ : "שהיא קנויה לו לתשמיש" ובאותה הדרך הולך לאחרונה הנצי"ב מוולוז'ין , כשהוא מסביר כי המושג "קניין" ביחסים שבין אישה לבעלה אין לו משמעות אלא במובן זה של שיעבוד לחיי אישות.⁷

אף שמקור הדין לחיוב ליחסי אישות נאמר ביחס לבעל , אך חיוב זה הוא הדדי ומוטל גם על האישה , וראיה לכך היא הפסיקה להלכה שאישה המורדת לבעלה פוחתין לה מכתובתה , ומשתמע מכך שהאישה מחויבת ליחסי אישות ואם לא תענה על החיוב היא תיחשב כמורדת בבעלה.

וכך נפסק להלכה , שאישה המסרבת לקיים יחסי אישות עם בעלה מוגדרת כמורדת , ונוקטים נגדה צעדים שקבעו חכמים , כגון הפסד כתובתה ושאר זכויות כמפורט בהלכה. מכאן מוכח שחיוב ליחסי אישות הוא הדדי ולא דווקא מוטל רק על הבעל.

⁵ המאה הראשונה לאלף השישי , בקארפאנטראץ.

⁶ פירוש רבי אברהם מן ההר , נדרים , טו , ב.

⁷ שו"ת משיב דבר , ח"ד סימן לה.

לדעת הנציב מוולוז'ין יסוד חיוב האישה נובע מקניין האישה לאיש , שמשמעותו שיעבוד ליחסי אישות . אולם , מדברי הרשב"א משתמע שחיוב הבעל והאישה ליחסי האישות הוא בגדר אומדנא , שהם נישאו בדעת. ויתר הבעל על האישה , שמלבד השעבוד יש עליו מצווה ואילו לאישה ישנו שיעבוד בלבד .

בגמרא דנדרים מבואר להדיא שמוטל על האישה חיוב ושעבוד לקיום יחסי אישות ולכן אמר רב כהנא שאינה יכולה לאסור על בעלה בנדר הנאת תשמישה.

בדברי המבי"ט לפי ההבנה הפשוטה , חיוב עונה שווה לחיוב מזונות , וכשם שחיוב מזונות מוטל על הבעל בלבד ומותנה ברצון האישה, כך גם חיוב עונה. אולם מסוגית הגמרא דנדרים מוכח שאף האישה מחויבת לקיים יחסי אישות. לפיכך מוכרחים לפרש בדברי המבי"ט , שההשוואה בין חיוב עונה לחיוב מזונות היא חלקית בלבד, דהיינו : כמו שבחיוב מזונות אין כופין ממנה ליזון ממנו , הוא הדין בחיוב עונה אין כופין אותה שתיבעל לו. אולם החילוק בניהם הוא, שחיוב מזונות מוטל על הבעל בלבד, ואילו עונה הוא חיוב הדדי, אלא שאין כופין אותה לקיים התחייבות זו. על פי דברי הרמב"ם , האישה נעשית "מורדת" אם היא מונעת יחסי אישות כדי לצער את בעלה. אך הוא מוסיף לדבריו וטוען שאם האישה לא מקיימת יחסי אישות עם בעלה מפני שהוא " מאוס " עליה ואינה יכולה לקיים איתו יחסי אישות מדעתה , אין היא מחויבת לקיים יחסי אישות עם בעלה , אדרבה , כופין את הבעלה להתגרש ממנה (מ"מ אסור לשמש בכפייה).

לפי דברי המבי"ט , אין האישה משועבדת לבעלה ליחסי האישות , כלומר , הוא סבור כי יחסי האישות תלויים ברצונה של האישה ואם אינה רוצה אינה חייבת בכך.

אולם לעומת זאת על פי דברי הרב כהנא⁸, אישה המורדת מתשמיש בכדי לצער את הבעל, כופין אותה לקיים יחסי אישות כפי שמצאנו לעניין לכפות על הבעל גירושים במידה והוא מאוס על האישה.

לפי המשנה⁹, בעל שהינו מורד מתשמיש מוסיפין על כותבת האישה אך לא כופין עליו. אולם, בחלקת-מחוקק¹⁰ יש לכפות על הבעל קיום יחסי אישות מפני חשש של ביטול מצוות פריה ורביה.

ובכן, בכך ראינו כי קיום יחסי האישות הינו חיוב הדדי, ומורדת מתשמיש בטענת "מאוס עלי", אסור לכופה ליחסי אישות, ובנוסף לכך, מורדת מתשמיש כדי לצער את הבעל – לדעת רוב הראשונים ופשט פסיקת ההלכה, אין לכופה ליחסי אישות, אלא ע"י מניעת זכויות בלבד. כשהבעל מורד מתשמיש נחלקו הפוסקים אם יש לכופו לקיים יחסי אישות או לא.

⁸ גמרא נדרים, טו, ב.

⁹ כתובות, דף סג, א.

¹⁰ ס"ק ג'

פרק רביעי – כפיית האישה ליחסי אישות במשפט העברי:

בפרק הקודם עיינו בדבר מקור חיובה של האישה לקיים יחסי אישות עם בעלה , ובדבר גבולותיו של החיוב. עתה באים אנו לשאלת הכפייה לקיים החיוב. ראינו למעלה כי ישנן נסיבות בהן האישה אינה חייבת כלל לקיים יחסי אישות עם בעלה , כגון כשהוא מאוס עליה. אבל כשהחיוב בתוקפו , נשאלת השאלה האם הבעל רשאי לעשות דין לעצמו ולכופף את החובה ליחסי האישות בקיום היחסים בעל כורחה של האישה , דהיינו על ידי אינוס ? מבלי להיכנס לשאלה העקרונית של עשיית דין עצמית די אם נאמר כי קיום יחסי אישות בכפייה שונים באופן מהותי מקיום יחסי אישות מרצון , על כן האנוס או קיום יחסי האישות בכפייה אינם עשיית דין עצמית ומימוש הזכות ליחסי אישות מרצון.

ועתה את התשובה לשאלה האם ניתן לכפות יחסי אישות, יש למצוא במקור החיוב. מאחר שמקור חיובה של האישה הוא בהתחייבותה בעת נישואיה , הרי שיש לקבוע את גדרי חיובה בהתאם לכך. וכאן עלינו לשאול : האם האישה הסכימה בשעת נישואיה שבעלה יקיים איתה יחסי אישות באנוס ? התשובה המתבקשת מאליה היא שלילית. כאן אנו פטורים מן השאלה בדבר תוקפה של התנאה מפורשת בין בני הזוג בדבר קיום יחסי אישות באנוס, או מה תוקפה של התנאה כזו כשהאישה חזרה בה¹¹. אלא השאלה היא אפילו אם נצא מתוך שתי הנחות , האחת כי תנאי זה מועיל, והשנייה אין האישה יכולה לחזור בה, האם יש להסיק תנאי זה מכללותו מעצם קיום הנישואין ? כך יש להשיב כי אף שעצם החיוב של האישה נובע כתנאי מכללותו מן הנישואין , אין להסיק תנאי מכללותו המרשה לבעל לאנוס את אשתו. שמא תאמר , אם כן מה ערך להתחייבותה של האישה אם הבעל נתון לחסדה , ברצותה להסכים

¹¹ דברי רש"ל , בים של למה , בבא קמא פרק ג סימן כא

לקיום חיובה וברצותה תסרב. ומה ימנע ממנה "לסחוט" מבעלה טובות הנאה תמורת קיום יחסי אישות? התשובה לכך היא כי אומנם האישה חייבת להסכים, ובמובן מסוים היא "משועבדת" להסכים, ואי קיום החיוב על ידי האישה גורר סנקציות, אומנם לא ע"י כפייה פיזית, אבל על ידי נקיטת צעדים משפטיים שקבעו חכמים לאישה המורדת בבעלה. היא עלולה להפסיד את כתובתה ושאר זכויותיה כאישה, ועלולה להתחייב לקבלת גט כפי שכתב הרמב"ם¹².

לכאורה, ניתן ללמוד על זכותו של הבעל לכופ את האישה למילוי חובה כלפיו, מדברי הרב כהנא, במסכת נדרים¹³. לפיהם אישה שאסרה בנדר "הנאת תשמישי עליך" – "כופה ומשמתו", אלא שהביטוי "כופין" במערכת זכויות זו של הבעל והאישה, נתפרש כהטלת חיוב בניגוד לרצונו של החייב, ובכפייה בדרך של שלילת זכויותיו של מי שאינו ממלא לאחר חיובו, ולא בדרך של כפייה פיזית. ולכן, אין להסיק מן המילים "כופה ומשמתו" כשלעצמן, שיש בכל הבעל לכופ את אשתו באופן פיזי.

דבר אחר שיש לעיין בו הוא הסוגיה בנדרים¹⁴, אמר רבי יוחנן:

"מה שאדם רוצה לעשות באשתו – עושה", אבל אמרו חכמים, אין הלכה כרבי יוחנן בן דהבאי ובנוסף הביאו משל שיאשש את דברם:

"משל לבשר הבא מבית הטבח, רצה לאכלו במלח, אוכלו. דלי מבושל, אוכלו. שלוק, אכלו." לכאורה, הלשון "כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו – עושה" מבטא לכך שאין הבעל זקוק להסכמת אשתו בדבר יחסי אישות. אך אם נעיין בסוגיה בנדרים, ניווכח כי אין הדבר נכון.

¹² רמב"ם, הלכות אישות, י"ד, ט.

¹³ בבלי נדרים, פא, ב.

¹⁴ נדרים, כ, ב.

בס"ד

ולא זו בלבד שלא מצאנו שיהיה הבעל זכאי לאנוס את אשתו , אלא יתרה מזו , מקורות אחדים בתלמוד מדברים על האיסור לקיים יחסי אישות בניגוד לרצונה של האישה.¹⁵

בנוסף לכך , במסכת כלה מובא כי היוולדות נפגמים במומים כתוצאה מיחסי אישות באונס¹⁶.

סירוב האישה לקיום יחסי אישות :

אמנם אם הסירוב לקיים יחסי אישות אינו כדי לצער את הבעל , אלא שהסירוב מוצדק , יש ולא תפסיד האישה כלל מזכויותיה, כי אינה חייבת כלל להיבעל לו בנסיבות כאלו. כך לעניין תדירות קיומם של היחסים , סבור רבי יוסף מטראני¹⁷, כי חיובה של האישה אינו אלא כפי שיעור חיוב עונה שחייב בו הבעל , ולא יותר, שאינה כשבויה להזדקק לו בכל שעה. ונראה שלדעתו , האישה נשתעבדה לחיי אישות בשעת נישואיה , בהתאם לחיוב העונה של הבעל.

¹⁵ בבלי עירובין , ק , ב

¹⁶ מסכת כלה , משנה ח'

¹⁷ ראש רבני תורגמה, שכ"ט (1568) – שצ"ט (1639)

פרק חמישי – חזקת הסכמה של אישה לקיים יחסים עם בעלה במשפט

הישראלי :

סקירה היסטורית של התייחסות המשפט האנגלי לאונס בידי בן זוג חשובה למאמר זה מטעמים אחדים : ראשית , המשפט האנגלי היה מקור המשפט הפלילי הישראלי , וכפי שנראה , בנקודה זו סירב המשפט הישראלי משך זמן רב להינתק ממקורותיו. שנית , הסקירה תצביע על קווי דמיון רבים ביחסו של המשפט לתופעה הנדונה גם בשנים האחרונות ממש , דמיון העשוי להעיד על זרמים תת-קרקעיים דומים המכוונים את פעולת המערכת המשפטית חרף השוני הרב בין המדינות. מערכת היחסים בין המבצע (שהוא בהכרח גבר) לבין הקורבן (אישה , אשתו) היא המאפיין הייחודי של אונס בנישואין. האם סממן זה צריך לפטור את הגבר מאחריות פלילית ? עמדה שמרנית הכתיבה עד לאחרונה ממש את אדישות החוק לפגיעה האפשרית באישה הנפגעת ואת ראיית הנישואין כסטטוס המעניק חסינות מפני הרשעה בפלילים.

את מקור הכלל נהוג לראות בספרו של HALE , לפני כמעט כשלוש מאות שנה אף שההתייחסות המשפטית הראשונה אליו היא משנת 1888 , בפרשת Clarence . במשפט המקובל היה הבעל חסין מפני אחריות פלילית בגין בעילה ללא הסכמה במסגרת הנישואין , שלא הוכרה כאיננוס גם כאשר האישה התנגדה למעשה. פטור זה התבסס משך זמן רב על ה"פיקציה" האבסורדית שאישה מסכימה "הסכמה מראש" לקיום יחסי מין עם נישואיה , בלתי הדירה. משניתנה הסכמה , ממילא לא התקיימה עבירת אינוס. הסבר חלופי תמך את החסינות בזכותו של הבעל המוקנית לו מתוקף

סטטוס הנישואין . הסכמה בלתי הדירה נותנת תוקף ליכולתו של האדם לכבול את רצונו החופשי. המשפט המודרני ניסע למנוע ככל האפשר מתן כוח לאדם לכפוף את עצמו לאחר בלי יכולת לחזור בו.¹⁸ לעיתים רחוקות הותר הסדר כזה בתנאי שלא ייגרם נזק ארוך טווח , ובתנאי שהפעולה המזיקה הייתה רצויה לחברה¹⁹. בניגוד למוסכמות אלה , אך ורק במקרה של יחסי מין בכפייה במסגרת נישואין החוק לא התיר לאישה לחזור בה מהסכמתה עוד טרם נעשה המעשה, והבעל, הפוגע , היה פטור מאחריות.

בתי המשפט האנגליים לא מיהרו לסטות מ"היתר אינוס" גם כאשר גברו הטענות כנגד פטור הבעל מאחריות. עם זאת בחברה שבה גירושין לא היו עוד נדירים , עלתה השאלה אם לא חזרה בה אישה מהסכמה בהיפרדה מבעלה. ההלכה אשר קבעה את הגישה לשנים רבות נפסקה בפרשת Miller בשנת 1954 , ולפיה ניתן לחזור מהסכמה "בלתי הדירה" רק באמצעות הליך משפטי דוגמת צו פירוד שיפוטי או צו הרחקה. התוצאה הייתה כי במשך עשרות שנים שופטים אנגלים העסיקו את עצמם בשאלה אילו הליכים משפטיים יפסיקו את "ההפסקה הנמשכת" ויאפשרו להטיל אחריות פלילית על הבעל, ועל אף קיומם של אילו הליכים תתקיים בכל זאת חסינותו של הבעל מפני אחריות בפלילים אף שקיים יחסים עם אשתו בלא הסכמתה. גם חקיקת עבירות האינוס בשנת 1976 לא שינתה את התמונה. בהגדרת העבירה נכלל היסוד "unlawful" , "שלא כדין" , והוא פורש כמחיל את דוקטרינת החסינות על החוק – דהיינו " שלא כדין " הובן כ"שלא במסגרת הנישואין".

שלא במקרה , מאז שנות השמונים המאוחרות של המאה העשרים היו בתי המשפט עדים לגל אישומים אשר הוגשו כנגד בעלים בגין אונס נשותיהם , גל אשר נישא

¹⁸ יורם שחר "אנוסה על פי דין"? עיוני משפט ח(תשמ"ב)663-664,649
¹⁹ ראו אמנון רובינשטיין אכיפת מוסר בחברה מתירנית(תשל"ה) 104-102.

במקביל לכתיבה האקדמית נגד החסינות.²⁰ כתיבה פמיניסטית האשימה את מערכת המשפט בקיבוע של תפקידי המינים במקום שבו המשפט היה יכול לקדם את החברה. למרות ריבוי האישומים, ואולי בעקבותיהם, המשיכו בתי המשפט להגיע להחלטות שונות, לעתים סותרות, כאשר כל מקרה שבו נקבע כי פיקציית ההסכמה לא בוטלה, הוסף לעשרות התקדימים אשר הכירו בדוקטרינה ופגעו אנושות באוטונומיה הנשית ובחופש הבחירה. כך למשל קבע בית המשפט בעניין Sharples שאין די בצו הגנה על המשפחה, הכולל צו שלא להשתמש באלימות, כדי לבטל את הסכמת האישה כיוון שלא היה צו מפורש המבטיח אי קיום יחסי מין.²¹ לעומת זאת, בעניין Roberts החליט בית המשפט כי די בהסכם פשוט בין בעל לאישה אשר לא כלל סעיפי חיים משותפים והיעדר אלימות, כדי לבטל הסכמה.²² עם זאת בשנים אלה גברה המודעות לאלימות במשפחה, ומכך לא יכלו להתעלם גם בתי המשפט. הפתרון שנמצא היה פתרון דחק. בצד החסינות מפני הרשעה באונס נחשפו בעלים רבים יותר לאישומים בגין עבירות חלופיות, בייחוד עבירת התקיפה, אף שגם בעבירה זו קיים יסוד של היעדר הסכמה.²³ לעתים הפיקציה שלפיה האישה הסכימה עם נישואיה לקיום יחסי מין נראתה כחלה גם על הסכמה לתקיפתה. התוצאה שנגדה טענו גם המצדדים בביטול החסינות היה כאוס משפטי, אי-ודאות²⁴. ככל שיהיה הדבר מפתיע, ההלכה האנגלית התהפכה רק בשנת 1991. בעניין c נפסק כי מעולם לא הייתה אסמכתה מחייבת לחריג האונס בנישואין, תוך ציון כי זו "העמדה היחידה עליה ניתן להגן" בשלהי המאה העשרים. ההחלטה הנחשבת למהפכנית יותר ניתנה בעניין

²⁰ לדוגמה 877 (1989) Crim.L.Rev "Marital consent in rape" Brooks . Richard Brooks

²¹ ראו R.v.Sarple [1990] Crim.L.R 198

²² ראו R.V. Roberts [1986] Crim L.R 188 (C.A)

²³ ראו עניין Miller , supra noat 12

²⁴ R.V Kowalski [1988] Crim L.R. 124 , 125

R.v.R - Court Of Appeal ובית הלורדים בעקבותיו קבעו כי פטור הבעל אינו נוסע מן

החוק הסטטוטורי שכן הביטוי "שלא כדין" הוא ביטוי חסר משמעות. מרגע שנקבע כי מקורה של החסינות הוא במשפט המקובל, היה קל יותר לסטות ממנה ולהטיל אחריות על בעל כעל כל אנס אחר.

הניסיונות לביטול סטטוטורי של חריג האונס בנישואין לא צלחו אלא לאחר החלטתו של בית הלורדים. רק בשנת 1994 שינה לבסוף הפרלמנט את הגדרת האינוס בחוק והשמיט את הביטוי "unlawful". בשנת 1994 נסבו הוויכוחים בפרלמנט ובתקשורת כל הרחבת הגדרת האינוס כך שתכלול גם קרבנות גברים, ואילו הסרת החסינות ההיסטורית של הבעלים נראתה ברורה ומובנת מאליה.

המסקנה העולה מסקירה זו ברורה: אמנם בתי המשפט לא מיהרו לשנות את המצב המשפטי שהעניק חסינות לבעלים, אך הפרלמנט מילא בהקשר זה תפקיד הססני אף יותר באמצעו את גישת הפסיקה רק משזו הפכה לחלוטה בבית הלורדים. זאת אף שניתן לטעון כי היה ראוי שהפרלמנט הוא שיתקן את המצב המשפטי הלקוי מתוך תפסיה רחבה יותר של שיקולי מדיניות אשר אינם בתחום שליטתו של בית המשפט ולנוכח יכולתו לחוקק בסוגיות הראייתיות הקשורות ובנושאי חיסיון ופרטיות. על השפעת הפסיקה ניתן ללמוד מתוך ציטוט משפט אחד מתוך ההחלטה בעניין R.v.R בעת הדיון בפרלמנט: "אנס נשאר אנס"

פרק שישי – אינוס במשפט הישראלי, "אישה אינה שבויה בידי בעלה**:" ?**

הדרישה שהבעילה תהיה "שלא כדין" הופיעה בחוק הישראלי עד לשנת 1988, מאז נחקקה בפח"פ אולם לא המחוקק הוא שהעניק למונח את המשמעות האופרטיבית שלו והוביל בסוף לביטולו, כי אם בית המשפט.

בית המשפט העליון הישראלי היה נתון בסבך מאחר שהתקדימים האנגליים שנחשבו למחייבים במשך זמן רב, לא יכלו להידחות בקלות כאשר מילות החוק נשאו ללא שינוי, בייחוד כאשר המקרים הראשונים הגיעו לדיון בבית המשפט כאשר הפח"פ עוד הייתה בתוקף.

בפועל בית המשפט נקרע בין רצונו להסתייג מאונס בנישואין לבין מחויבותו לתקדימים. על גישתו זו של בית המשפט ניתן ללמוד כבר מפרשת עג'מי משנת 1958, שבה דחה בית המשפט העליון ניסיון של ההגנה להשתמש בתקדימים אנגליים כדי למנוע הרשעת בעל בעבירת תקיפה²⁵. בית המשפט קבע כי מאחר שהאסמכתות האנגליות לא הרשו לבעלים להשתמש בכוח אפילו באכיפת זכותם ליחסי מין, ודאי שבמקרה זה, כאשר מטרתו היחידה של הגבר הייתה להשיג ראיות בדבר בגידה, הוא לא היה מורשה להשתמש בכוח. יתר על כן, בית המשפט הבחין בין החוקים והעיר באמרת אגב כי ייתכן שההלכה האנגלית לעניין חסינות הבעל לא תחול בישראל. עם זאת, כאשר נעשה ניסיון מוקדם לפרש "שלא כדין" כ"ללא

²⁵ ע"פ 63\58 עג'מי נ' היועמ"ש, פ"ד יג(1) 421 (להלן: עניין עג'מי) 436-435.

הסכמה" נצמד בית המשפט לפרשנות האנגלית, שעל פיה משמעות המונח הייתה "מחוץ לקשר הנישואין"²⁶

בפרשת **כטיב ואל-פקיר** ציין בית המשפט את הדוקטרינה האנגלית הקובעת את אי-הרלוונטיות של ההסכמה במועד קיום יחסי המין לפי התפיסה כי זכותו של הבעת נובעת מחובות הנישואין²⁷. השופט הלוי היה הראשון להצביע על חוסר נחת מדוקטרינה זו בציינו שהיא סותרת את כבוד האדם ואת כבוד הנישואין, ולכן הייתה יכולה להיכנס לחוק רק בהוראה מפורשת של המחוקק²⁸. הלוי הצהיר עוד כי "אישה אינה 'כשבית חרב' אצל בעלה והיא זכאית לחרות גופה כמו בעלה"²⁹ עשורים לפני חקיקת חוק יסוד : כבוד אדם וחירותו. התייחסות זו לאוטונומיה של האישה, התופסת את לב ליבו של העניין, תצוטט לעיתים קרובות בפסקי הדין הבאים לאחר מכן. אף שבעניין אל-פקיר הייתה דעה זו אמרת אגב בלבד, בית המשפט העליון הגביל את תחולת הכלל המעניק חסינות למקרים שבהם החוק הקובע את דינם האישי של הצדדים מטיל חובה זו. לצורך כך צוטטה פסיקה אנגלית שקבעה חריגים לכלל מקום שבו בוטלה חובת האישה על ידי בית משפט או מכוח הסכם הדדי³⁰. האסמכתאות האנגליות היו ללא ספק מצרות הרבה יותר, וחלקם הגדול של המקרים הסתיים בזיכוי של הנאשם. אזכורן בהקשר זה נראה כניסיון של בית המשפט העליון לתמוך את הגישה הישראלית גם ביסודות זרים, או לפחות להציגה כלא חורגת הרבה מהדין האנגלי.

²⁶ ע"פ 181\57 בקי נ' היועמ"ש, פ"ד יב 143, 146

²⁷ ע"פ 354\64 כתיב נ' היועמ"ש פ"ד כ(2) 136 (להלן : עניין כתיב), 138-139

²⁸ עניין כתיב, שם, בעמ' 138-139.

²⁹ שם, בעמ' 139.

³⁰ ראו עניין אל-פקיר, לעיל הערה 27, בעמ' 219.

פרק שביעי – השוואה :

ראינו כי הן במשפט הישראלי והן במשפט העברי ישנו חיוב הדדי ליחסי אישות בין הגבר לאישה. כמו שהגבר חייב במצוות עונה במשפט העברי כמצווה מדאורייתא כך גם האישה חייבת למרות שלא נמצא מקור לכך אלא ניתן להבין זאת מפסוקים רומזים. וכן במשפט הישראלי ישנו חיוב הדדי לקיים יחסי אישות. כמו כן, היו מספר מקורות בשני סוגי המשפט הסברו כי אישה מסכימה לבעלה לקיים יחסי אישות בעת מתן ההסכמה לנישואין ולכן יש עליה את החובה לקיים יחסי אישות עם בעלה. במשפט האנגלי שממנו נבעו הפסיקות במשפט הישראלי בעבר, ובמשפט המקובל היה הבעל חסין מפני אחריות פלילית בגין בעילה ללא הסכמה במסגרת הנישואין, שלא הוכרה כאינוס גם כאשר האישה התנגדה למעשה, לעומת המשפט העברי שמלכתחילה אסרה על הבעל לקיים יחסי אישות עם אשתו ללא הסכמה למרות שנתנה את הסכמתה במסגרת הנישואין, והוא לא היה מוגן מפני אחריות פלילית מפני שזה כן היה נחשב כאינוס. אך כיום, הן המשפט העברי והן המשפט הישראלי הינם עומדים על כך שהבעל אינו מוגן מאחריות פלילית אם הוא מקיים יחסי אישות עם אשתו ללא הסכמה וזה אכן נחשב כאינוס.

פרק שמיני – סיכום :

במשפט העברי ראינו שלחיובו של הבעל ליחסי אישות יש מקור במקרא במצוות "עונה", הרי לגבי חיובה של האישה אין מקור במקרא. אבל ממקורות התלמוד אנו למדים שקיים שיעבוד מצד האישה כלפי בעלה לקיים יחסי אישות. מקור השעבוד של האישה ליחסי אישות לא נתפרש, לא במקרא ולא בתלמוד אבל ניתן לומר שיסודו הוא בהתחייבות שקיבלה האישה על עצמה בשעת הנישואין לקיים יחסי אישות. למקור החיוב ישנה חשיבות כשאנו באים לגדור את גדריו. ומאחר שהחיוב של האישה הוא בהתחייבותה, הרי שאין להרחיב את החיוב מעבר להתחייבות שהאישה קיבלה על עצמה. ומאחר שהאישה בוודאי לא הסכימה ולא התחייבה לכך שהיא תיבעל באונס – ואין להסיק התחייבות זו מכללא, מעצם הסכמתה לנישואין – הרי שאנחנו באים לבחון את השאלה האם רשאי הבעל לקיים יחסי אישות עם אשתו בעל-כורחה, התשובה לכך היא שלילית. מאידך גיסא, שלילת האפשרות לקיים יחסי אישות בעל כורחה של האישה איננו אומר כי חיוב זה של האישה אין בצידו סנקציה. אלא שהסנקציה היא בתרופות שנקבעו בתחום דיני המשפחה, כגון: הכרזתה של האישה כמורדת, הפסד כתובתה, תביעה לגט וכדומה. אבל עשיית דין עצמית או מימוש הזכות ליחסי אישות על ידי הבעל בלי הסכמת האישה – אסורה. מסקנה זאת, לא זו בלבד שאין לסתור אותה מכוח מקורות התלמוד, אלא שמצינו בתלמוד שקיום יחסי אישות בין בעל ואישה באונס הינו בגד עבירה. ואף שהתירו חכמים בצורות שונות על קיום יחסי אישות, אין כל היתר לקיים יחסי אישות באונס. יתר על כן, אנו מוצאים תקדימים לכך שבתי הדין התייחסו בחומרה רבה לבעלים שקיימו יחסי אישות בכפייה.

המשפט הישראלי הינו חופף למשפט העברי אך רק לאחר שנת 1988. לפני כן,

ראה המשפט האנגלית בהסכמת האישה במסגרת הנישואין את זכותו של הבעל

בס"ד

לקיים בה יחסי אישות גם ללא הסכמתה המפורשת והוא הוגן מפני אחריות פלילית.
אך כיום המשפט הישראלי רואה את זכות כבוד אדם וחירותו כערך עליון וכמו שזכות
חירותו וגופו של הבעל שייכת לו כך גם צריכה להיות זכותה וחירותה של האישה על
גופה. לכן , כיום גם המשפט הישראלי רואה בחומרה רבה בעלים שקיימו יחסי אישות
בכפייה עם נשיהם וכיום ישנה אכיפה חזקה מאוד בנוגע לנושאים אלה מכיוון שהינם
רגישים ביותר.

פרק תשיעי – ביבליוגרפיה :

משפט עברי

ספרות הפסיקה

- דין ודברים ג' – 273 , 350 תשס"ח (בעל נגד אישה אמת נגד משפחה)
- פרשת השבוע – האישה בהליך השיפוטי (משרד המשפטים) עמ' 49 תשס"ב
- אונס שאינו על הגט אלא על דבר אחר – שורת הדין ז', שמג – שנד תשס"ד
- יחסי אישות בכפייה – תחומין כ"ד עמ' 222-227 תשס"ד
- יחסי אישות בכפייה בין בעל לאשתו – שנתון המשפט העברי ו-ז עמ' 295-317 תשל"ט – תש"מ

ספרות מחקר

- עיונים במשפט מגדר ופמיניזם, 504 - 543

יחסי אישות בכפייה בין בעל לאשתו

מאת תמר שירה אנידג'ר