

# סימן א. איסור זנות ופילגשות

## א. הקדמה

איש ואשה בישראל הרוצים לחיות חיים משותפים כדת וכדין, צריכים לערוך חופה וקידושין. ברם, ישנם מקרים בהם אין הדבר כך, ואיש בא על אשה ללא מערכת נישואין ממוסדת.

התורה (דברים כ"ג:יח) אוסרת זנות - "לא תהיה קְדֵשָׁה מבנות ישראל ולא יהיה קְדֵשׁ מבני ישראל", אך יש להבין בדיוק מהו היקף ואופי האיסור<sup>1</sup>.

## ב. היקף איסור זנות

במשנה ובגמ' במסכת יבמות (סא-סא:) יש דיון בשאלת הגדרת זונה. הראשונים, בעקבות הגמרא, אחזו אף הם בגישות שונות ביחס לשאלה זו:

- הראב"ד** (אישות א:ד, נערה בתולה ב:ז) **סובר כי זנות היא ביאה על אשה המיוחדת לזנות**, או בלשונו של הראב"ד - "המופקרת לכל אדם" ו"שעומדת בקובה של זונות". ביאה על אשה המיוחדת לאדם אחד בלבד אינה מוגדרת זנות, ואין בה "לא מלקות ולא איסור לאו". ניתן לדייק מלשונו של הראב"ד שאמנם בביאה על אשה כזו אין מלקות ולא, אך ייתכן שיש בה איסור מדרבנן או עבירה על מצוות עשה<sup>2</sup>.
- הרמב"ן** (השגות לספר המצוות שורש ה' אות יד, השגות למניין המצוות, לאונין, שנ"ה) **סובר כי אין איסור זנות בביאת פנוי על פנויה, אלא רק בביאה על אשה שלא תופסים בה קידושין**<sup>3</sup>.
- הרמב"ם** (ספר המצוות שם, כותרות להלכות אישות, אישות א:ד) **סובר כי כל ביאת פנוי על פנויה ללא קידושין אסורה משום זנות**. לדעת הרמב"ם אין משמעות לשאלה האם האשה מיוחדת לאדם אחד בלבד, או עומדת לזנות עם כל מי שרוצה בכך<sup>4</sup>.

1 המושג 'זנות' רלוונטי לגבי שלושה תחומים: הנושא הנידון כאן - איסור ביאה על אשה ללא מערכת נישואין מסודרת, איסור לכהן להינשא לזונה (ויקרא כ"א:ז) ואיסור להביא למקדש קרבן שנקנה ב"אתנן זונה" - הכסף שניתן לזונה כתשלום עבור הביאה עליה (דברים כ"ג:יט). אין כאן המקום לדון בהשוואות ובהבדלים בין התחומים הללו.

2 נראה כי הראב"ד סובר שיש מצווה לאדם להתקדש לאשתו (עין בדבריו בהלכות אישות ג:כג), וייתכן שאדם שלא נושא אשה ומסתפק בפילגש עובר על מצוות עשה זו.

3 הרמב"ן מוסיף ואומר שביאה על אשה המיוחדת וידועה לו מותרת, אך ביאת פנוי על פנויה שאינה מיוחדת לו בעייתית כיוון שמצב זה עשוי לגרום לכך שאדם לא ידע מיהו אביו, וכך הוא עלול להתחתן עם אחותו (יבמות לו:), ונמצא - חלילה - מתקיים הפסוק "ומלאה הארץ זמה" (ויקרא י"ט:כט).

4 ברם, למלך הותר להחזיק פילגשים - כלומר, נשים המיוחדות רק לו - ללא חופה וקידושין (מלכים ד:ד).

## שיטת הרמב"ם

כאמור, הרמב"ם פוסק כי כל ביאת פנוי על פנויה אסורה משום זנות. על גישה זו ישנן מספר קושיות, הן מדברי הרמב"ם עצמו והן ממקורות אחרים:

1. **חיובי אונס ומפתה.** בהלכות נערה בתולה (ב:יח) דין הרמב"ם בחיוב הקנס של אונס ומפתה, וכותב שחיוב זה אינו קיים כאשר האב מייחד ומייעד את בתו לביאה. במקרה כזה הבעל והנבעלת עוברים רק על הלאו "לא תהיה קדשה", ולוקים. מכך ניתן להבין שביאת זנות אסורה רק כאשר הביאה מתואמת מראש, ואילו בספר המצוות ובהלכות אישות נראה כי כל ביאה של פנוי על פנויה אסורה באיסור זנות<sup>5</sup>.
2. **נישואין דרבנן.** ישנם מספר מקרים בהם חז"ל תקנו נישואין מדרבנן. כך, למשל, תקנו חכמים קידושין לחרשת, ואפשרו לקטנה יתומה מאב להתקדש על ידי אמה או אחיה (יבמות קיב:). לפי שיטת הרמב"ם, הסבור שכל ביאת פנוי על פנויה היא עבירה על איסור זנות, לא מובן כיצד יכלו חז"ל לתקן קידושין לפנויים ופנויות מדאורייתא, ולהתיר את הזנות האסורה מדאורייתא בקום ועשה<sup>6</sup>.
3. **חיוב כתובה.** בכותרות להלכות אישות ובספר המצוות (שס) כותב הרמב"ם שזנות היא ביאה על אשה ללא כתובה וללא קידושין. הקשר בין איסור זנות לבין כתובה אינו ברור, והקושיה מתחזקת עוד יותר על רקע העובדה שהרמב"ם עצמו פוסק שחיוב כתובה הוא דרבנן בלבד, ולא דאורייתא (אישות יז:).

בעקבות בעיות אלו, הסיק הגר"א (ש"ר"ע אה"ע כו:ח) שיש להבין את הרמב"ם בצורה שונה:

לדעת הרמב"ם איסור זונה כולל רק ביאה מופקרת, אך אם הפנוי והפנויה מיסדו את הקשר ביניהם בצורה כלשהי, גם אם לא בצורה הלכתית מוכרת - אין בביאה זו איסור זנות. בצורה דומה, לדעת רבי אלעזר (יבמות סא:): "פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה" (לעניין איסור כהן בזונה), אך קטנה שהשיאנה אחיה או אמה, ומיאנה בבעלה כשגדלה ויצאה מרשותו - אינה נחשבת זונה (יבמות נט:; ועיין שם רש"י ד"ה "אלא א"ר זירא"). זאת, למרות

5 אך אם אכן הדבר כך, לא ברור כיצד קיים עונש תשלום על אונס ומפתה, הרי לא ניתן לענוש אדם במלקות בנוסף לחיוב תשלום (כתובות לב:). לשיטת הרמב"ם בהלכות נערה בתולה אין קושיה, כיוון שאין חפיפה בין הלאו והמלקות לבין חיוב התשלום: כאשר הביאה תואמה מראש ישנו לאו וישנן מלקות, אך אין חיובי תשלום של אונס ומפתה, וכאשר הביאה לא תואמה מראש - להפך.

6 הגמ' ביבמות (פ"ט-צ"ג) דנה בשאלה האם חכמים יכולים להפקיע דין תורה. במקרים של 'שב ואל תעשה', דהיינו במקרים בהם חכמים ציוו על האדם שלא לפעול, יש להם יכולת לעשות כך, אך אין מסקנה בגמ' שם לגבי מקרים של 'קום עשה', דהיינו מקרים בהם חכמים מצווים - או מאפשרים - לעבור על איסור בצורה פעילה.

שקידושי הקטנה בטלו למפרע, וממילא כל הבעילות שנבעלה לא היו במסגרת נישואין - כיוון שהיה ביניהם קשר ממוסד (קידושי מיאון), לא הפכה הקטנה לזונה.

ייתכן שניתן לדייק פירוש זה אף בדברי הרמב"ם בהלכות אישות: "כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה" (אישות א:ד). נראה שכוונת הרמב"ם היא שרק בכל ביאה ארעית ומזדמנת עוברים על איסור זנות.

נראה, שגם על פי דברים אלו, קיים הבדל יסודי בין הרמב"ם לבין הראב"ד, הסובר אף הוא (כאמור לעיל) כי איסור זנות הוא איסור בביאה על אשה בדרך ארעית: **לדעת הרמב"ם האיסור קיים גם כאשר הביאה אינה ביאת זנות מובהקת, אלא רק ביאה שאינה ממוסדת.** לעומת זאת, **לדעת הראב"ד האיסור קיים רק כאשר הביאה היא ביאת זנות מובהקת.** ניתן להציע לפחות שני קריטריונים, העולים בדברי הראב"ד עצמו, על פיהם ניתן לבחון האם הביאה היא ביאת זנות מובהקת או לא:

1. האם האשה מופקרת לכל העולם, או רק לאדם אחד. על פי הראב"ד רק כאשר האשה מופקרת לכל העולם - "המופקרת לכל אדם" - יהיה איסור, אך על פי הרמב"ם גם כאשר האשה אינה מופקרת לכל העולם ישנו איסור.
2. האם הפקרות האשה היא ארעית או קבועה. על פי הראב"ד רק כאשר האשה מופקרת באופן קבוע - "עומדת בקובה של זונות" - ישנו איסור, אך על פי הרמב"ם גם ביאה מופקרת חד פעמית אסורה.

על פי הבנת הגר"א ניתן להסביר את הבעיות שהועלו לעיל:

1. כפי שכותב הרמב"ם במפורש בהלכות נערה בתולה, ביאה על אשה "דרך מקרה" מוגדרת כזנות רק "כשהכינה עצמה לכך".
2. חז"ל יכלו לתקן קידושין מדרבנן בלי להתמודד עם איסור זנות, כיוון שהביאה נעשית במסגרת מסודרת שנקבעה על ידי חכמים.
3. הכתובה מעניקה צביון של קביעות לקשר שבין הבועל והנבעלת, ולכן ביאה ללא כתובה נחשבת זנות. לאור הסבר זה, יש להבין שהכתובה מזוכרת בכותרות להלכות אישות כאופציה נוספת: יש לקחת אשה בקידושין או בכתובה, כדי למסד את הקשר בצורה כלשהי, ובכך להימנע מאיסור זנות.

ברם, גם לאחר הסברו של הגר"א, נותרו כמה קשיים בהבנת שיטת הרמב"ם:

1. **פילגש.** כאמור, הרמב"ם סבור כי מלך מותר בפילגשים (מלכים ד:ד), וההיתר הוא גם כאשר אין כתובה לפילגש (עיין סנהדרין כא.). ברם, הפילגש מיוחדת לבעלה והביאה עליה אינה דרך ארעיות והפקרות, ולכן פילגש צריכה להיות מותרת לכל אדם, ולא רק למלך.

2. **כמות המלקות.** קידושין אינם תופסים באיסורי עריות, והוולד הנולד כתוצאה מביאה כזו הוא ממזר (עין יבמות מט., רמב"ם איסורי ביאה א: א, טו: א). **לפי פסיקת הרמב"ם הבא על אחת מהן צריך ללקות שמונים מלקות:** ארבעים משום איסור הביאה על ערווה, וארבעים נוספות משום איסור זונה (שהרי הקידושין לא תפסו בה, והבועל בא עליה ללא מסגרת מסודרת). דא עקא, הרמב"ם לא פסק שכל הבא על ערווה לוקה שמונים מלקות<sup>7</sup>.

## ג. פילגשות

### אופי מוסד הפילגשות

במצב בו יש פילגשות (לרוב הראשונים - בכל אדם, ולרמב"ם - רק במלך) יש לבחון מהו מעמדה של הפילגש. ניתן להציע שתי הבנות בעניין זה:

1. **פילגשות דומה לנישואין ברמה נמוכה,** וישנו קשר אישותי בין הבעל לפילגשו.
2. אין קשר אישותי בין הבעל לפילגש, אך **התורה התירה לו לבוא עליה** למרות חסרונו הקשר האישותי.

### השלכות לאופי מוסד הפילגשות

ישנן כמה השלכות לאופי מוסד הפילגשות:

1. **דרך ייחוד הפילגש.** על פי ההבנה לפיה קיים קשר אישותי בין הפילגש לבעל, סביר להניח שכדי ליצור קשר זה יש צורך במעשה מוגדר ומסוים, בדומה לקידושין ונישואין רגילים. על פי ההבנה שלא קיים קשר אישותי, סביר להניח שאין צורך במעשה כזה, אלא די בכך שהפילגש והבעל יחיו יחד, או יכריזו ברבים כי הם בני זוג. בגמרא בסנהדרין (כא.) יש שתי גירסאות בדברי רבי יהודה, האם ההבדל בין פילגש לאשה רגילה הוא רק בכך שבפילגש אין כתובה, או שמא גם אין קידושין בפילגש. הרמב"ם (מלכים ד: ד) פוסק שאמנם אין צורך בקידושין בפילגש, אך יש צורך ב"ייחוד", וניתן להבין שייחוד זה הוא מעשה המקביל לחופה. אמנם, אין מדובר בחופה וקידושין הלכתיים, אך ישנו מעשה מוגדר ומפורש המייחד ומייעד את הפילגש לבעלה. הראב"ד (אישות א: ד) מגדיר שפילגש היא "המייחדת עצמה לאיש אחד", ומשמע מדבריו שאין צורך במעשה פורמלי של ייחוד. אם כן, ניתן להסיק כי

7 קושי זה קיים גם בשיטת הרמב"ן, הסבור שביאה על חייבי כריתות היא זנות, שכן גם לשיטתו הבא על ערווה צריך היה, לכאורה, ללקות שמונים מלקות.

- לדעת הרמב"ם קשר אישותי מסויים בין הבעל לבין הפילגש, ולדעת הראב"ד - לא.
2. **תפקיד הפילגש.** הראב"ד (שם) כותב שפילגש "עומדת לפרקים למשגל ולשמש את הבית ופעמים למשכב". מדבריו של הראב"ד משמע שהביאה על הפילגש היא רק אחד משלל תפקידיה, הכוללים בין השאר את הדאגה לבית. נראה, שלדעתו הקשר עם הפילגש אינו קשר אישותי.
3. **ריבוי נשים ופילגשים.** אסור למלך לקחת לו יותר משמונה עשרה נשים (סנהדרין כא.). הרמב"ם והראב"ד (מלכים ג:ב) נחלקו האם פילגשים נכללות במניין זה או לא: לדעת הרמב"ם כלולות הפילגשים במניין, ומספרם הכולל של הנשים והפילגשים אינו יכול לעלות על שמונה עשרה, ואילו הראב"ד סבור שפילגשים אינן נכללות במניין, ומותר למלך להרבות פילגשים אף אם כבר יש לו שמונה עשרה נשים. נראה שהרמב"ם הבין שישנו קשר אישותי בין הפילגש לבין הבעל, ולכן הוא כלל את הפילגשים במניין הנשים המותרות למלך. הראב"ד, לעומתו, סבור כי כלל אין קשר אישותי עם הפילגשים ולכן הוא אינו כולל אותן במניין הנשים המותרות למלך<sup>8</sup>.
4. **גירושין וממזרות.** על פי ההבנה לפיה קיים קשר אישותי בין הבעל לפילגש, סביר להניח שגם בפילגש קיימות ההגבלות המשפטיות של האישות: יש צורך בגירושין כדי להפקיע את הפילגשות, הפילגש אינה יכולה להתקדש לאדם נוסף וילד שנולד לה מאדם זר הוא ממזר. לפי ההבנה שאין קשר אישותי בין הפילגש לבעל, נראה שאף אחד מן הדינים הנ"ל לא קיים. הרשב"א (שו"ת הרשב"א המיוחס לרמב"ן רפ"ד) סבור שהפילגש אינה אסורה על אנשים אחרים: "אילו רצה שתהיה לו פילגש, שלא תהא קנויה לו ולא אסורה על אחרים, ולא קידש כלל - הרשות בידו", ומכך נראה שהוא סובר כי לא קיים קשר אישותי בין הבעל לפילגש. הרא"ש לכאורה סותר את עצמו בנושא: מחד, הרא"ש (שו"ת הרא"ש ל"ה:י) פוסק שהפרידה מפילגש כרוכה בגירושין, ומכאן ניתן להסיק שלדעתו הקשר עם הפילגש הוא אישותי. מאידך, הוא (שם ל"ב:א) פוסק שמותר לאדם לקחת את פילגש קרובו, למרות שאסור לו לשאת את גרושת קרובו, כיוון שרק במקרה השני נותרה "אישות". נראה שהרא"ש הבין שישנו קשר אישותי מסוים עם הפילגש, אך קשר זה אינו מספיק חזק כדי לאסור אותה לקרובו לאחר גירושיה.

8 ברם, ייתכן כי הרמב"ם והראב"ד מסכימים כי אין קשר אישותי בין הפילגש לבעלה, ומוקד המחלוקת הוא בהבנת האיסור להרבות נשים: לדעת הרמב"ם האיסור כולל את כל סוגי הנשים, גם כאלו איתן לא קיים קשר אישותי, ולדעת הראב"ד האיסור כולל רק נשים איתן קשור המלך בקשר אישותי.