

איסור זנות ופילגשות

א. הקדמה

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

התורה (דברים כ"ג:יח) אוסרת זנות - "לא תהיה קדשה מבנות ישראל ולא יהיה קדש מבני ישראל", אך יש להבין בדיוק מהו היקף ואופי האיסור¹.

ב. היקף איסור זנות

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

א. **הראב"ד** (הלכות אישות א:ד, הלכות נערה בתולה ב:יז) **סובר כי זנות היא ביאה על אישה המיוחדת לזנות, או בלשונו של הראב"ד - "המופקרת לכל אדם" ו"שעומדת בקובה של זנות".** ביאה על אישה המיוחדת לאדם אחד בלבד אינה מוגדרת זנות, ואין בה "לא מלקות ולא איסור לאו". ניתן לדייק מלשונו של הראב"ד שאמנם בביאה על אישה כזו אין מלקות ולא, אך ייתכן שיש בה איסור מדרבנן או עבירה על מצות עשה².

ב. **הרמב"ן** (השגות לספר המצוות שורש ה' אות יד, השגות למניין המצוות, לאוויין, שני"ה) **סובר כי אין איסור זנות בביאה פנויה, אלא רק בביאה על אישה שלא תופסים בה קידושין³.**

1 המושג 'זנות' רלוונטי לגבי שלושה תחומים:

א. הנושא הנידון כאן - איסור ביאה על אישה ללא מערכת נישואין מסודרת.

ב. איסור לכהן להינשא לזונה (ויקרא כ"א:ז).

ג. איסור 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 (עיין בדבריו בהלכות אישות ג:כג), וייתכן שאדם שלא נושא אישה ומסתפק בפילגש עובר על מצוות עשה זו.

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

ג. **הרמב"ם** (ספר המצוות שם, כותרות להלכות אישות, הלכות אישות א:ד) **סובר כי כל ביאת פנוי על פנויה ללא קידושין אסורה משום זנות**. לדעת הרמב"ם אין משמעות לשאלה אם האישה מיוחדת לאדם אחד בלבד, או עומדת לזנות עם כל מי שרוצה בכך⁴.

שיטת הרמב"ם

כאמור, הרמב"ם פוסק כי בכל ביאת פנוי על פנויה יש לאו. על גישה זו ישנן מספר קושיות, הן מדברי הרמב"ם עצמו והן ממקורות אחרים:

1. **חיובי אונס ומפתה**. בהלכות נערה בתולה (ב:יז) דן הרמב"ם בחיוב הקנס של אונס ומפתה, וכותב שחיוב זה אינו קיים כאשר האב מייחד ומייעד את בתו לביאה. במקרה כזה אין חיוב תשלום, והבועל והנבעלת עוברים על הלאו "לא תהיה קדשה", ולוקים. מכך ניתן להבין שביאת זנות אסורה רק כאשר הביאה מתואמת מראש. בספר המצוות ובהלכות אישות נראה כי כל ביאה של פנוי על פנויה אסורה באיסור זנות⁵.

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, שכל ביאת פנוי על פנויה היא עבירה על איסור זנות, לא מובן כיצד יכלו חז"ל לתקן קידושין לפנויים ופנויות מדאורייתא, ולהתיר את הזנות דאורייתא בקום ועשה⁶.

3. **חיוב כתובה**. בכותרות להלכות אישות ובספר המצוות (סו) כותב הרמב"ם שזנות היא ביאה על אישה 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 (הלכות אישות יז:).

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

4 ברם, למלך הותר להחזיק פילגשים - כלומר, נשים המיוחדות רק לו - ללא חופה וקידושין (הלכות מלכים ד:ה).
5 אך אם אכן הדבר כך, לא ברור כיצד קיים עונש תשלום על אונס ומפתה, כיוון שלא 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 (פס-טז) 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.

לדעת הרמב"ם איסור זונה כולל רק ביאה מופקרת, אך אם הפנוי והפנויה מיסודו 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 שהשיאוה 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 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 הבעל אישה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה" (הלכות אישות א:ד). נראה שכוונת הרמב"ם היא לכל ביאה ארעית ומזדמנת, שאינה במסגרת מסודרת, ולדעתו רק בביאה כזו 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 אישה בדרך ארעית: **לדעת הרמב"ם האיסור קיים גם כאשר הביאה אינה מובהקת של זנות, 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 בעצמו, שעל פיהם ניתן לבחון האם הביאה היא ביאת זנות מובהקת או לא:

א. האם האישה מופקרת לכל העולם, או רק לאדם אחד. על פי הראב"ד רק כאשר האישה מופקרת לכל העולם - "המופקרת לכל אדם" - יהיה איסור, אך על פי הרמב"ם גם כאשר האישה אינה מופקרת לכל העולם ישנו איסור.

ב. האם הפקרות האישה היא ארעית או קבועה. על פי הראב"ד רק כאשר האישה 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 אישה "דרך מקרה" אינה זנות אלא רק "כשהכונה 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 הבעל והנבעלת, ולכן הביאה בלעדיה נחשבת זנות. לאור הסבר זה, יש להבין שהכתובה מוזכרת בכותרות להלכות

אישות כאופציה נוספת: יש לקחת אישה 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. כאמור, הרמב"ם סבור כי מלך מותר בפילגשים (הלכות מלכים ד:ד), וההיתר הוא גם כאשר אין כתובה לפילגש (עיין סנהדרין כא.). ברם, הפילגש מיוחדת לבעלה והביאה עליה אינה דרך ארעיות והפקרות, ולכן היא צריכה להיות מותרת לכל אדם, ולא רק למלך.
2. קידושין אינם תופסים באיסורי עריות, והוולד הנולד כתוצאה מביאה כזו הוא ממזר (עיין יבמות מט., רמב"ם הלכות 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 מלקות⁷.

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:

- א. **הפילגשות דומה לנישואין ברמה נמוכה**, וישנו קשר אישותי בין הבעל לפילגשו.
- ב. אין קשר אישותי בין הבעל לפילגש, אך **התורה התירה לו לבוא עליה** למרות חסרון הקשר האישותי.

השלכות לאופי מוסד הפילגשות

1. **דרך ייחוד הפילגש**. על פי ההבנה לפיה קיים קשר של נישואין ברמה נמוכה בין הפילגש לבין הבעל, סביר להניח שצריך ליצור קשר זה על ידי מעשה מוגדר ומסויים, בדומה לקידושין ונישואין בנישואין רגילים. על פי ההבנה שלא קיים קשר אישותי, סביר להניח שאין צריך מעשה 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 לאישה רגילה הוא רק בכך שבפילגש אין

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

כתובה, או שמא גם אין קידושין בפילגש. הרמב"ם (הלכות 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 (הלכות אישות א:ד) מגדיר שפילגש היא "המייחדת עצמה לאיש אחד", ומשמע מדבריו שאין צורך במעשה פורמלי של ייחוד. אם כן, ניתן להסיק כי לדעת הרמב"ם קיים קשר נישואין ברמה מסוימת 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 נשמע שהביאה על הפילגש היא רק אחד משלל תפקידיה, הכוללים גם, בין השאר, את הדאגה לבית. נראה, שלדעתו הקשר עם הפילגש אינו קשר של אישות, אלא היתר ביאה בלבד.

3. **ריבוי נשים ופילגשים.** אסור למלך לקחת לו יותר משמונה עשרה נשים (סנהדרין כא). הרמב"ם והראב"ד (הלכות 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 בפילגשים אף אם כבר יש לו שמונה עשר נשים. נראה שהרמב"ם הבין שישנו קשר הדומה לנישואין בין הפילגש לבין הבעל, ולכן הוא כלל את הפילגשים במניין הנשים המותרות למלך. הראב"ד, לעומתו, סבור כי אין כלל קשר אישתי עם הפילגשים ולכן הוא אינו כולל אותן במניין הנשים המותרות למלך⁸.

4. **גירושין ומזורות.** על פי ההבנה לפיה קיים קשר אישתי 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 כלל קשר אישתי 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 של אישות בין הבעל לפילגש. הרא"ש סותר את עצמו, לכאורה, בנושא: מחד, הרא"ש (שו"ת הרא"ש ל"ה:י) פוסק שהפרידה מפילגש כרוכה

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

בגירושין, ומכאן ניתן להסיק שלדעתו הקשר עם הפילגש הוא אישותי. מאידך, הוא (שם ל"ב:א) גם 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 לקרוביו לאחר גירושה.