

יסודות סדר נשים

שיעור שלישי

חיי אישות ללא קידושין

רקע

בשיעור הקודם עמדנו על מחלוקת הראשונים האם יש מצוה במעשה הקידושין. בשיעור זה נמשיך ונברר את חידושה של התורה בדין הקידושין סביב מחלוקת הראשונים האם מותר לחיות חיי אישות ללא קידושין.

מקורות

א. ויקרא יט, כט

ספרא פרשת קדושים פרשה ג פרק ז "אל תחלל... אשה ובתה"

רש"י ורמב"ן, שם

ב. דברים כג, יח

רש"י ורמב"ן, שם

ג. גמ' סנהדרין כא. "מאי נשים... ובלא קדושין"

רש"י בראשית כה, ו

רמב"ן, שם

ד. רמב"ם ספר המצות לא תעשה שנה והשגת הרמב"ן

הל' אישות מנין המצוות ופ"א הל' א-ד; [השגת הראב"ד, שם]

הל' נערה בתולה פ"ב ה"ז; השגת הראב"ד וכסף משנה, שם

[הל' איסורי ביאה פ"ח ה"ב]

הל' מלכים פ"ד ה"ד; [לחם משנה, שם]

ה. שערי תשובה לרבנו יונה שער ג אות צד-צה

תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (=תשובת הרמב"ן לרבנו יונה מגירונדי) סי' רפד

[טור אבן העזר סי' כו, "... ונמצא בועל נדה"]

ו. שו"ע סי' כו סע' א

חלקת מחוקק ס"ק א-ב

בית שמואל סק"ב

ספרא פרשת קדושים פרשה ג פרק ז

'אל תחלל את בתך להזנותה' - יכול לא יתננה ללוי ולא יתננה לישראל, תלמוד לומר 'להזנותה', לא אמרתי אלא חילול שהוא לשם זנות, ואיזה זה, זה המוסר לחבירו בתו פנויה שלא לשם אישות, וכן המוסרת עצמה שלא לשם אישות.

שערי תשובה שער שלישי אות צד-צה

'אל תחלל את בתך להזנותה ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה'. פירשו רבותינו, כי בא הכתוב הזה להזהיר שלא ימסור אדם בתו פנויה לביאה שלא לשם קדושין, 'ולא תזנה הארץ', שאם אתה עושה כן - הארץ מזנה ועושה פירותיה במקום אחר ולא בארצכם, וכן הוא אומר 'וימנעו רביבים ומלקוש לא היה ומצח אשה זונה היה לך'. ולא הותרו פילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא למלך, שאימתו מוטלת על הבריות, ולא יזנו אחרים עמה, על כן ייחוד המלך על הפילגש כעין אישות. ואחר היתר הפילגשים למלך גזרו רבותינו על כלה בלא ברכה שתהא אסורה על בעלה כנדה.

והנה ראית גודל עונש המייחד לו פנויה לזנות, כי נאמר על זה 'ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה'. והבא על הפנויה פעם אחת דרך מקרה לוקה מכת מדרות מדברי סופרים, מלבד המכשלה הגדולה והרעה אשר תמצא את הבאים אל הפנויה, כי היא בושא לטבול מטומאת נדתה במי נהר או מקוה מים פן יגלה לרבים קול זנותה, על כן תהיה בנדתה, טומאתה בשוליה לא זכרה אחריתה. עוד אמרו רבותינו: 'אל תחלל את בתך להזנותה' - הרי זו אזהרה שלא ישיא אדם את בתו לזקן.

תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רפד

שלומך ושלום תורתך יגדל לעד ויסגא לנצח. הגיעני מצותך, בענין הפלגש, להודיעך בה דעתי, על דרך אמת, לא כנושא ונותן. לא ידעתי, במה יסתפקו בה, דודאי מותרת היא, כיון שיחדה לעצמו. שלא נאסרה אשה בזנות לישראל, אלא ממדרשו של רבי אליעזר בן יעקב. נמצא אח נושא אחרתו, ואב נושא בתו. ועל זה נאמר: ומלאה הארץ זמה. אבל כשנכנסה בביתו, והיא מיוחדת וידועה לו, בניה נקראים על שמו, ומותרת. שהרי דוד נשא אותה. ולא הוזכר בכתו ולא בגמרא, הפרש בין מלך להדיוט. ומצינו גדולי ישראל נושאים אותה. שנאמר 'ועיפה פילגש כלב ילדה'. וגדעון, שופטן של ישראל, שדבר בו ה', כתיב בו 'ופילגשו אשר בשכם ילדה לו'. ואם תאמר שהשופט הרי הוא כמלך, מפני שנוהג שררה על הציבור, ופילגשו ידועה. נתת דבריך לשיעורים, להתירה לבעלי השם. ופילגש בגבעה, אילו היתה אסורה עליו, לא אמר הכתוב 'ויקם אישה וילך אחריה'. וכתיב 'ויאמר אבי הנערה אל חתנו', וגם הוא מתבייש בזמתו. אלא שהיה הדבר מותר ונהוג בישראל. והוא אמר 'ואוחז בפילגשי ואנתחה כי עשו זמה ונבלה בישראל', מכלל שהוא לא היה עושה לא זמה, ולא נבלה. שמא תאמר מן התורה היא מותרת, ומדבריהם הוא דגזור. וכי באיזה מקום הוזכרה גזירה זו בתלמוד, ואיזה בית דין נמנו עליה, ובאיזה זמן נשנית משנה זו. ומה שאמרו, כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה, אינו אלא לומר שכיון שנכנסה לחופה נתחייב לברך ואסור ליהנות ממנה בלא ברכה. ובענין הזה היא שנויה במקומה במסכת כלה. וכך אמרו: כל הפוחת לכתולה ממאתים ולא למנה ממנה, הרי זה בעילתו בעילת זנות. וכך אמרו במקדש על תנאי ובעל: אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. והטעם לכולן, מפני שהקידושין והחופה מצות עשה, וכל שבא לישא אשה שתהיה אסורה לכל אדם וקנויה לו ליורשה וליטמא לה, אמרה תורה יקדש ויכניס לחופה, ויברך ברכת חתנים בעשרה. ואם הקדים לבא על ארוסתו בבית חמיו, לוקה מכת מדרות. ואם אחר שהכניסה בביתו הקדים ובא עליה בלא ברכה, אסורה לו כנדה. וכן, כל שלא כתב לה מאתים, סבורה היא כיון שאינו נוהג עמה כבעל, עיניו נתן בגירושין, הויה לה גרושת הלב. הא אילו רצה שתהיה לו פילגש, שלא תהא קנויה לו ולא אסורה על אחרים ולא קדש כלל, הרשות בידו. וגם דברי הרמב"ם ז"ל, אינם לאסור פילגש להדיוט, ולהתירה למלך. אלא כך אמר: וכל הבעל אשה לשם זנות בלא קידושין, לוקה מפני שבעל קדשה. ולשם זנות היינו שפגע בה ובעלה, ולא יחדה לעצמו לשום פילגשות, דהיינו קדשה. ולא אמר הר"ם ז"ל כל הבעל בלא קדושין לוקה. וכן בהלכות מלכים, כשהזכיר פילגשים במלך, לא הזכיר כלל שהוא היתר מיוחד לו. וכבר כתבתי זה, בספר המצות: תראהו משם. הנה הוא ביד השר הגדול, החכם, ר' מאיר אלמושי"ן, ירום הודו... ואתה רבינו, ה' יחיך, במקומך תזהירם מן הפילגש, שאם ידעו ההיתר, יזנו ויפרצו ויבואו עליהן בנדות... וכבודך יגדל מעל לגבול ארצנו לעיני, ותגלגלה בחברת מעלת רעיוני. כחשק אחיך הנכסף, החותם משה בר' נחמן ז"ל.

הסבר הסוגיה

אל תחלל את בתך להזנותה, ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה. [ויקרא יט, כט]
התורה [ויקרא יט, כט] מזהירה את האב ואוסרת עליו להזנות את בתו.
הספרא כותב על אזהרה זו:

אל תחלל את בתך להזנותה - יכול לא יתננה ללוי, ולא יתננה לישראל? תלמוד לומר 'להזנותה', לא אמרתי אלא חילול שהוא לשם זנות. ואיזה זה, זה המוסר לחבירו בתו פנויה שלא לשם אישות, וכן המוסרת עצמה שלא לשם אישות.

[ספרא פרשת קדושים פרשה ג פרק ז]

מדברי הספרא מתחדשים שני חידושים:

- א. האיסור מתייחס לכל מסירה שלא לשם אישות; כל ביאה שאינה נעשית במסגרת אישות, היא מוגדרת כזנות.
- ב. האיסור אינו אמור לגבי האב בלבד, אלא גם אישה המוסרת את עצמה שלא לשם אישות עוברת על איסור זה.

רש"י בפירושו לתורה מפרש אזהרה זו על פי הספרא:

אל תחלל את בתך להזנותה - במוסר בתו פנויה לביאה שלא לשם קידושין.

[רש"י ויקרא יט, כט]¹

אולם הרמב"ן חולק על פירושו:

ולא הבינותי דעתו, שאין זנות בתורה בפנויה, שהלכה פסוקה היא פנוי הבא על פנויה שלא לשם אישות לא עשאה זונה. [רמב"ן, שם]

לטענת הרמב"ן, להלכה ביאה על פנויה אינה זנות, ולכן לא ייתכן שאיסור "לא תחלל את בתך להזנותה" אוסר כל ביאה שאינה לשם אישות.

בשל כך, הרמב"ן כותב ביחס לדברי הספרא:

אבל הברייתא השנויה בתורת כהנים והנזכרת במסכת סנהדרין, או שהיא כרבי אליעזר ואינה הלכה, או שהיא במוסר את בתו למי שאין לו אישות. [שם]

לדבריו, או שברייתא זו אינה תואמת את שיטת ההלכה (שביאה על פנויה אינה זנות)², או שדבריה אמורים רק למסירה שיש בו זנות - "למי שאין לו אישות", כדוגמת גוי, עבד וחייבי כריתות שקידושין אינם תופסים בהם.

מן הדברים עולה מחלוקת בין רש"י לרמב"ן האם יש איסור תורה בביאה הנעשית שלא לשם אישות, ואכן רש"י והרמב"ן נחלקים בהתאם לשיטתם בדין פילגש.

רש"י כותב:

¹ יש להעיר, שרש"י החליף את לשון הספרא: "שלא לשם אישות", בלשון שונה: "שלא לשם קידושין". מכאן שלשיטתו קיימת זהות מלאה בין המונחים: אין אישות ללא קידושין.
² עי' בגמ' ביבמות [סא:] המביאה מחלוקת התנאים בגדר 'זונה' האסורה לכהן.

נשים בכתובה, פילגשים בלא כתובה, כדאמרין בסנהדרין בנשים ופילגשים דדוד.

[רש"י בראשית כה, ו]

לשיטתו, פילגש היא אישה שהתקדשה אך אין לה כתובה.

הרמב"ן חולק:

ואין הדבר כן, כי לא תקרא פילגש אלא כשהיא בלא קדושין, כי הכתובה מדברי סופרים. והגירסא בסנהדרין: פילגש בלא כתובה וקדושין.

[רמב"ן, שם]

לשיטתו, חיי הפילגשות נעשים גם ללא קידושין³.

מחלוקת זו שבין רש"י לרמב"ן נובעת ממחלוקתם דלעיל. לפי רש"י, יש איסור בביאה הנעשית שלא לשם אישות, ולכן אין מקום להתיר פילגש ללא קידושין. לעומת זאת, לפי הרמב"ן, אין איסור בביאה הנעשית שלא לשם אישות, ולכן אין כל קושי בהיתר פילגש ללא קידושין⁴.

בין רש"י לרמב"ן קיימת מחלוקת נוספת בביאור הכתוב [דברים כג, יח]: "לא תהיה קדשה בבנות ישראל". רש"י [שם] מפרש:

לא תהיה קדשה – מופקרת, מקודשת ומזומנת לזנות.

[רש"י דברים, שם]

נראה מכך שמלבד האיסור דלעיל, האוסר ביאה הנעשית שלא לשם אישות, קיים איסור נוסף באישה המזומנת לזנות. לעומתו, הרמב"ן סובר שאיסור זה כלל אינו אמור ביחס לאישה, אלא ביחס לבית הדין:

והנראה בעיני בלאו הזה, כי הוא אזהרה לבית דין שלא יניחו אחת מבנות ישראל להיות יושבת בפרשת דרכים בעינים על הדרך לזימה או שתתקן לה קובה של זונות כמנהג ארצות זרים, יושבות על הפתח בתופים ובכנורות.

[רמב"ן, שם]

מדבריו עולה, שהאיסור אינו במעשה הביאה עצמו, אלא בעצם הימצאות זונה בישראל. בשל כך, האיסור אינו מופנה כלפי הזונה, אלא כלפי בית הדין, שעליהם מוטלת האחריות למנוע בישראל מציאות שלילית זו.

לרמב"ם שיטה שונה בביאור איסורים אלו. בספר המצוות כותב הרמב"ם:

והמצוה השנ"ה היא שהזהירנו שלא לבא על אישה בלא כתובה ובלא קדושין, והוא אמרו יתעלה 'לא תהיה קדשה מבנות ישראל'. וכבר נכפלה האזהרה בזה הענין בלשון אחר, והוא אמרו: 'אל תחלל את בתך להזנותה'. ולשון ספרא: 'אל תחלל את בתך' - זה המוסר בתו פנויה שלא לשום אישות, וכן המוסרת עצמה שלא לשם אישות.

[ספר המצוות לרמב"ם ל"ת שנה]

מבואר בדבריו, ששתי האזהרות מלמדות על איסור אחד – ביאה על אישה ללא כתובה וללא קידושין.

הרמב"ם ממשיך ומבאר כי אזהרת "אל תחלל את בתך להזנותה" נצרכת כדי להוציא ממחשבה שהואיל ואונס ומפתה נענשים בעונש ממוני בלבד, האב יכול למסור את בתו מדעתו שלא לשם אישות:

³ מחלוקתם תלויה בשתי גרסאות בסוגיית הגמ' בסנהדרין [כא.], ובירושלמי [כתובות פ"ה ה"ב] מפורש כרש"י.
⁴ דברים אלו מפורשים בהשגות הרמב"ן לספר המצוות [שורש ה] ובתשובת הרמב"ן [ש"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' רפד].

וכמו שיש רשות לאדם לתת לחברו מממונו מה שירצה או יפטרנו במה שיש לו אצלנו, שיהיה כמו כן מותר לו שיקח בתו הנערה ויתנה לאיש שיבעל אותה ויפטרנו מזה, אחר שזה זכות מזכיותיו.

כדי להוציא מטעות זו מלמדת התורה שביאה שלא במסגרת נישואין אינה מהווה עניין ממוני בלבד אלא יש בה גם איסור: "אל תחלל את בתך להזנותה" – כל ביאה שלא במסגרת נישואין אסורה.

הרמב"ם מוסיף וכותב כי טעם האיסור מפורש בכתוב:

והראה בזה הטעם ואמר 'ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה'. לפי שהפיתוי והאונס לא יקרה אלא מעט, אבל כשיהיה הענין בבחירה והסכמה ירבה זה ויתפשט בארץ. [שם]

לדברי הרמב"ם, איסור ביאה שלא במסגרת נישואין היא משום שהדבר גורם להתפשטות הזנות בארץ.

הרמב"ם חוזר על דבריו אלו בהלכות נערה בתולה:

אני אומר, שזה שנאמר בתורה 'אל תחלל את בתך להזנותה', שלא יאמר האב, הואיל ולא חייבה תורה מפתה ואונס אלא שיתן ממון לאב, הריני שוכר בתי הבתולה לזה לבוא עליה בכל ממון שארצה, או אניח זה לבוא עליה בחינם, שיש לאדם למחול וליתן ממון לכל מי שירצה. לכך נאמר 'אל תחלל את בתך להזנותה', שזה שחייבה תורה לאונס ולמפתה ממון לא מלקות, בשאייר הדבר מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך, שדבר זה אינו הווה תמיד ואינו מצוי, אבל אם הניח זה בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה, גורם שתמלא הארץ זימה, ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו, שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא. [הל' נערה בתולה פ"ב ה"ז]

נמצא, כי לפי הרמב"ם, כל ביאה הנעשית ללא כתובה וקידושין אסורה מדאורייתא. בכך דומה שיטת הרמב"ם לשיטת רש"י דלעיל, אולם לגבי פילגש נחלקו דרכיהם. כאמור, רש"י סובר שפילגש היא אישה שהתקדשה ללא כתובה. לעומתו, הרמב"ם כותב:

וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים ופלגשים, נשים בכתובה וקדושין, ופלגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא ביחוד בלבד קונה אותה ומותרת לו. אבל ההדיט אסור בפילגש אלא באמה העבריה בלבד אחר ייעוד. [הל' מלכים ומלחמות פ"ד ה"ד]

לשיטת הרמב"ם, פילגש מותרת למלך בלבד. בכך מיישב הרמב"ם את דין פילגש לשיטתו: ביאה שלא בכתובה וקידושין אסורה, ולכן פילגש אסורה להדיט, והיתר פילגש למלך מהווה היתר ייחודי למלך בלבד.

זוהי, אם כן, שיטת הרמב"ם בהיתר פילגש. אמנם, מסברה שיטתו צריכה ביאור רב: אם אכן התורה אוסרת ביאה ללא קידושין, כיצד איסור זה הותר למלך?! לכאורה, ההיתרים המיוחדים למלך הם רק בתחום הממוני, אך הוא מחויב בשמירת המצוות ככל אדם אחר, ואם כן כיצד הותר למלך לקחת אישה ללא קידושין וללא כתובה?!

ישוב לכך נמצא בדברי רבנו יונה ההולך בדרך דומה לדרכו של הרמב"ם:

ולא הותרו פילגשים בלא כתובה ובלא קידושין אלא למלך, שאימתו מוטלת על הבריות, ולא יזנו אחרים עמה, על כן ייחוד המלך על הפילגש כעין אישות. [שערי תשובה ג, צד]

לדבריו, למלך הותר לקחת אישה פילגש ללא כתובה וללא קידושין, הואיל ואין חשש שהדבר יביא לידי זנות – אימת המלך על הבריות, ולא יבואו לזנות עם פילגשו.

כעין זה כותב האור שמח בתוספת נופך:

דפילגש מלך אסורה להדיוט, כמפורש בירושלמי סנהדרין ריש פרק כהן גדול... וכיון שאסורה להנשא לכל משום שרביטו של מלך, לא שייך בזה שתופקר לזנות, ולכן אין בזה קדשה. אבל להדיוט שבלא קדושין היא מופקרת לכל, דבמאן אגידא, היא קדשה.

[אור שמח הל' אישות פ"א ה"ד]

לדבריו, היתר מלך בפילגש נובע מכך שפילגשו אסורה לכל גם ללא קידושין, מחמת חובת היראה מהמלך, ולכן אין צורך בקידושין כדי לייחדה למלך. בהדיוט, לעומת זאת, ללא קידושין, האישה אינה נאסרת לאחרים, ולכן קיים איסור בביאה שאינה במסגרת קידושין.

דברים אלו אמנם מבארים את טעמו של הרמב"ם בהיתר מלך בפילגש, אך אין בהם כדי לבאר את המציאות הנוספת הנזכרת בדברי הרמב"ם להיתר פילגש - אמה עבריה לאחר ייעוד⁵. לכן נראה שיש לבאר את טעמו של הרמב"ם באופן מעט שונה: התורה אוסרת ביאה על אישה ללא קניין מקדים (=קידושין) וללא הסדרת מערכת החיובים הנלווית לחיי האישות (=כתובה). עם זאת, כאשר האישה בלאו הכי קנויה לבעל, אין צורך בקידושין, והאישה מותרת ללא כל מעשה נוסף. זהו המצב בפילגש ובייעוד אמה עבריה. כחלק מן הזכויות הממוניות המוקנות למלך, מותר למלך לקחת לו נשים ופילגשים. וכיוון שכך, נשים אלו מוגדרות כנשיו גם ללא קידושין, ולכן הן מותרות לו בכל אופן. גם אמה עבריה קנויה לאדון בקניין העבדות, ולכן אין צורך במעשה נוסף כדי לייחד אותה לו לאישה.

נעמיק את הדברים על ידי השוואת שיטת הרמב"ם לשיטת הרמב"ן בה עסקנו בסוגיה הקודמת. לפי הרמב"ן, על אף שאין איסור בביאה על פנויה ללא קידושין, קיימת מצוה לקדש את האישה, ולכן הבא על פנויה לשם אישות ללא קידושין מבטל עשה. מדבריו נראה שמצות הקידושין מהווה עניין בפני עצמו: ביאה על פנויה אינה זנות, ואף על פי ציוותה התורה, כחלק מקדושת ישראל, לקדש את האישה עמה חיים חיי אישות. לעומת זאת, לפי הרמב"ם, מצות הקידושין היא חלק ממעמד איסורי התורה הבאים להרחיק מן הזנות. בהתאם לכך, התורה אוסרת ביאה ללא קידושין, אך כל זאת רק כאשר ביאה זו יכולה להביא לידי זנות; אם האישה קנויה לאותו אדם בלאו הכי, ואין חשש שיבוא לידי זנות, מותר לו לחיות עמה ללא קידושין וללא כתובה.

דברים אלו מבוססים על הנחה שלפי הרמב"ם קיים איסור תורה בכל ביאה על פנויה ללא קידושין וללא כתובה. כאמור, כן מפורש בספר המצוות, וכן כותב הרמב"ם בפתיחה להלכות אישות:

הלכות אישות, יש בכללן ארבע מצות, שתי מצות עשה ושתי מצות לא תעשה. וזה הוא פרטן: (א) לישא אשה בכתובה וקידושין. (ב) שלא תבעל אשה בלא כתובה וקידושין.

[פתיחה להלכות אישות]

אמנם בגוף הלכות אישות כותב הרמב"ם:

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אישה בשוק, אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובוועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה, משניתנה התורה נאסרה הקדשה, שנאמר 'לא תהיה קדשה מבנות ישראל'. לפיכך כל הבועל אישה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה, מפני שבעל קדשה.

[הל' אישות פ"א ה"ד]

בהלכה זו מדגיש הרמב"ם: "כל הבועל אישה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה". ניתן ללמוד מדבריו אלו שהאיסור קיים דווקא בביאה הנעשית במוצהר לשם זנות, אך הכונס אישה לתוך ביתו וחי עמה חיי אישות ללא קידושין אינו עובר על איסור זה; שכן אמנם קידושין אין כאן, אבל גם זנות אין כאן. עם זאת, ניתן לפרש את דבריו באופן אחר, שכל ביאה שאינה מסודרת על ידי

⁵ אין כאן המקום לבאר את שיטתו הייחודית של הרמב"ם בגדר ייעוד.

קידושין הרי היא בגדר זנות. על פי הבנה זו, מצות הקידושין הגדירה מחדש את מושגי האישות והזנות: ביאה המוסדרת על ידי קידושין וכתובה היא אישות, ואילו ביאה שאינה מוסדרת באופן זה הרי היא זנות. ואם כן, גם החי חיי אישות עם אישה המיוחדת לו בלבד ללא קידושין, עובר על איסור זה.

הכסף משנה [הל' נערה בתולה פ"ב ה"ז] מסיק מדברי הרמב"ם בהלכות נערה בתולה [שם] שיטה שלישית. הרמב"ם כותב:

שזה שחייבה תורה לאונס ולמפתה ממון לא מלקות, בשאירע הדבר מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך... אבל הניח זה בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה, גורם שתמלא הארץ זימה... והמכין בתו לכך הרי קדשה ולוקה הבועל והנבעלת משום 'לא תהיה קדשה'.

מדבריו אלו לומד הכסף משנה⁶ שאיסור קדשה הוא רק באישה המוכנה והמייעדת את עצמה לכך⁷.

נמצא כי מדברי הרמב"ם בשלושה מקומות ניתן לדייק שלוש הגדרות שונות:

- א. בדברי הרמב"ם בספר המצוות ובפתיחה להלכות אישות מפורש שהאיסור אמור לגבי כל ביאה ללא קידושין.
- ב. מדברי הרמב"ם בהלכות אישות ניתן להבין שהאיסור הוא רק בביאה הנעשית "לשם זנות" - ביאה אקראית ללא ייחוד האישה לאיש אחד בלבד.
- ג. מדברי הרמב"ם בהלכות נערה בתולה משתמע שהאיסור אמור רק לגבי אישה המייעדת את עצמה לזנות.

הגר"א כותב ביחס לסתירה זו:

אף על פי שמדברי הרמב"ם בספר המצוות סימן שנ"ה ובפ"א מהלכות אישות משמע דלוקה על כל פנויה אפילו במקרה, הנה מכל מקום דעתו דוקא במופקרת לזנות.

[ביאור הגר"א סי' כו ס"ק ח]

לדברי הגר"א, על אף משמעות הרמב"ם בספר המצוות ובהלכות אישות, יש ללמוד את גדר האיסור לשיטתו מדבריו בהלכות נערה בתולה. ולכן, לדבריו, הבא על פנויה ללא קידושין אינו עובר על לאו אלא מבטל את מצות הקידושין.

רבנו הגר"א לא הסביר לנו כיצד בכך דברי הרמב"ם מתיישבים זה עם זה, ולכן נראה להציע דרך שונה בביאור שיטת הרמב"ם: לשיטתו קיים איסור בכל ביאה על פנויה ללא קידושין, וכדבריו המפורשים בספר המצוות ובפתיחה להלכות אישות, ולכן יש לבאר את דבריו בהלכות אישות בדרך שהוצעה לעיל, שלשיטתו כל ביאה שאינה מוסדרת על ידי קידושין הרי היא ביאת זנות, גם אם האישה חיה חיי אישות עם אדם אחד בלבד⁸. על פי הבנה זו, יש לבאר את דברי הרמב"ם בהלכות נערה בתולה לא כגדר האיסור אלא כביאור טעמו⁹: הרמב"ם מבאר את הכתוב "ולא תחלל את בתך להזנותה, ולא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה", כמלמד על הבעייתיות הנוצרת על ידי מסירה לזנות – "אם הניח זה בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה, גורם שתמלא הארץ זימה, ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו, שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא". וכיון שכך, אסרה התורה כל ביאה הנעשית ללא קידושין¹⁰.

⁶ וכן כותבים הלחם משנה [הל' מלכים ומלחמות פ"ד ה"ד] והגר"א [אה"ע סי' כו ס"ק ח].

⁷ כשיטת רש"י דלעיל. [ועי' ראב"ד [שם] המשיג על הרמב"ם: "אמר אברהם, אין דעתי מסכמת לזה, שאין קדשה אלא העומדת בקובה של זינות" (וכעין זה כותב הראב"ד בהל' אישות [פ"א ה"ד]). לפי הכסף משנה, קרובים דברי הרמב"ם לדברי הראב"ד].

⁸ כן מפרש הריב"ש [סי' שצח] את שיטת הרמב"ם.

⁹ ואכן, כפי שנכתב לעיל, הלכה זו מבוססת על דבריו בספר המצוות [ל"ת שנה] בביאור טעם האיסור.

¹⁰ עי' במאמרו של הרב יהודה עמיטל: 'דעת הרמב"ם באיסור קדשה' [רסיסי טל ח"ב עמ' רצה-רצט] להרחבה בעניין זה.

סיכום

הראשונים נחלקו בביאור איסורי "ולא תחלל את בתך להזנותה" ו"לא תהיה קדשה בבנות ישראל", ומדבריהם עולה מחלוקת עקרונית האם קיים איסור תורה בביאה על פנויה ללא קידושין: לפי רש"י, קיים בכך איסור תורה – "ולא תחלל את בתך להזנותה". לעומת זאת, לפי הרמב"ן, אין בכך כל איסור. על פי שיטתם זו, נחלקו רש"י והרמב"ן בהיתר פילגש: לפי רש"י, מדובר על פילגש בקידושין ללא כתובה. לעומת זאת, לפי הרמב"ן, מדובר על פילגש ללא קידושין.

הרמב"ם שיטה מורכבת ובביאורו התחבטו מפרשיו. להבנתנו, לשיטתו קיים לאו בכל ביאה על פנויה ללא קידושין, ולכן פילגש אסורה להדיט ומותרת למלך בלבד (וכן פילגש מותרת באמה עברה לאחר ייעוד). היתר מלך בפילגש נובע מחמת היות הפילגש קנויה לו, וכך היא מיוחדת לו, וביאה עליה אינה עלולה להביא לידי זנות.

הלכה

הרמ"א [אהע"ז סי' כו סעי' א] מביא מחלוקת האם מותר לאדם לחיות חיי אישות ללא קידושין: "אבל אם מיוחד אליו אשה וטובלת אליו, יש אומרים שמותר והוא פילגש האמורה בתורה. ויש אומרים שאסור, ולוקין על זה משום 'לא תהיה קדשה'". הגר"א [שם, ס"ק ח] מאריך לחלוק על הבנתו של הרמ"א בשיטת הרמב"ם, ולטענתו בפילגש יש ביטול עשה בלבד, אך איסור תורה קיים רק במיוחדת לזנות.

החלקת מחוקק [ס"ק א] טוען, שגם לשיטה הסוברת שאין איסור תורה בפילגש, יש בכך איסור דרבנן: "דהא אפילו יחוד פנויה גזרו בב"ד של דוד, ואפילו ההסתכלות בה אסור מדברי קבלה, הרי הכתוב אומר 'ברית כרתי לעיני ומה אתבונן על בתולה'". היעב"ץ [שאלת יעב"ץ ח"ב סי' טו] חולק וטוען שאיסורים אלו אמורים רק ביחס לאישה שאינה מיוחדת לו, אך אין כל איסור בייחוד באישה המיוחדת לו, גם אם לא התקדשה כדת משה וישראל¹¹.

¹¹ היעב"ץ [שם] סבור שלהלכה יש להתיר פילגש, אך הוא תולה את היתרו בהסמכת גדולי הדור. אכן, כבר בדברי הרמב"ן [שם] הסובר שמן הדין פילגש מותרת, מפורש שיש להזהיר שלא לקחת פילגש כדי שלא יבואו לידי עבירה: "ואתה רבינו, ה' יחיך, במקומך תזהירם מן הפילגש, שאם ידעו ההיתר יזנו ויפרצו ויבואו עליהן בנדותן".