

נישואי אנשים הלוקים במוגבלות שכלית התפתחותית (מש"ה)

בית המדרש ההלכתי של בית הלל

אנו עדים למגמה חברתית לשלב את האנשים שיש להם מוגבלויות שכליות התפתחותיות (להלן: מש"ה) [1] בקהילה. במגמה זו יש משום תיקון חברתי ראשון במעלה, ואף באים בה לידי ביטוי ערכים תורניים מרכזיים, כגון הליכה בדרכי הבורא אשר עליו נאמר כי קרוב הוא לְנִשְׁבְּרֵי לֵב וְאֵת דְּבָאֵי רוּחַ יוֹשִׁיעַ; [2] המצוות וההוראות וְאֶהְבֶּתָּ לְרֵעֶךָ כְּמוֹךָ, [3] וּמְשַׁרְךָ לֹא תִתְעַלֵּם; [4] אפיון התורה – דְּרָכֶיהָ דְרָכֵי נֵעַם וְכָל נְתִיבוֹתֶיהָ שְׁלוֹם [5] ועוד. החברה שבה אנו חיים צריכה לדאוג לשילובם של אנשים אלו בכל אורחות החיים ולהעניק להם את כל התמיכה שלה הם זקוקים כדי לחיות חיים רגילים ומשמעותיים ככל האפשר.

על פי מחקרים מדעיים פותחו במכונים מקצועיים כלים המעניקים לאנשים עם מש"ה יכולות שלא היו להם מעולם. כלים אלה משפרים את תפקודם החברתי והקוגניטיבי באופן ניכר ופותחים בפניהם אפשרויות שלא עלו על הדעת בעבר. אנו מאמינים שזהו נדבך נוסף בגאולת העולם ורפואתו אשר הקדוש ברוך הוא שולח לנו באמצעות פיתוח המדע והרפואה, כפי שמתאר זאת הרב קוק:

חובת האדם בצורתו המדעית לרומם את עבודת האדמה משפלותה, וזה עושה אור ה' במדע האנושי [...] הקרקע תצא מקללתה בחלקה היותר גדול, מפני שהחכמה תגאלנה. [6]

בין השאר, אנשים עם מש"ה מסוגלים היום להתחתן ולהיות כתא זוגי עצמאי במידה רבה, אם כי לא מוחלטת. ואולם אין להתעלם ממורכבותה של סוגיית הנישואין של אנשים אלה הן מן ההיבטים ההלכתיים שלה הן מהיבטיה החברתיים, המוסריים והכלכליים. מעבר לאמפתיה עלינו לתת את הדעת לשאלות כבודות משקל: האם יש להם הכלים ליצור מסגרת זוגיות בריאה? האם הם יהיו מאושרים יותר יחדיו או שמא הם נכנסים למערכת של תסכול מתמשך והיעדר שלום בית, אם לא יוכלו לנהל זוגיות תקינה? מהי חובתנו המוסרית כלפיהם, ומהם גבולותיה? מה התמיכה הקהילתית הדרושה לזוגות אלו? האם אפשר לספקה? מה יש ליעץ לזוגות אלה בעניין הולדת ילדים? האם חלות עליהם החובה והזכות של הולדת ילדים וגידולם – לא תהו בְּרָאָה לְשֶׁבֶת יִצְרָה? [7]

גם מההיבט ההלכתי הסוגיה אינה פשוטה כלל ועיקר. כאן יש לשאול מה תוקפם של קידושין שמקדש אדם עם מש"ה? האם בבית יוכלו להתקיים דיני טהרת המשפחה, על האחריות הרבה הכרוכה בהם? על ידי מי תינתן ההדרכה המיוחדת ברגישות המרבית הנדרשת במקרים אלה? ומה לגבי האפשרות להתיר את הנישואין בגט, אם יזדקקו אליו, חלילה?

החוק הישראלי טרם הציע פתרון ברור לסוגיות אלו בשל מורכבותן המוסרית והחברתית. אף אנו לא נוכל להתייחס לכל השאלות במאמר זה, מאחר שאי אפשר לקבוע מסמרות בסוגיה סבוכה זו. ברם, אנו מאמינים שעל מנהיגות רבנית מוטלת החובה ללבן נושא חשוב זה על אף מורכבותו ורגישותו. אל לה להימנע מלהתוות גישות הלכתיות, רוחניות ומוסריות, ומלהציג דרכי הפעולה הולמות לעתיד.

המסמך המוצג לפניכם מבקש לצעוד צעד קטן בכיוון זה. ברור לכותביו שרק בתנאים מסוימים ובהתאמה מיוחדת בין בני הזוג ובין סביבתם יוכל רצונם של בני זוג עם מש"ה להקים משפחה. בחלק נכבד מן המקרים לא מתקיימים תנאים כאלה. יש אפוא לראות במאמר זה פתיחה המעוררת מודעות לסוגיה משמעותית זו ולא חתימתה.

תקציר

על פי רוב השיטות בהלכה, אדם עם מש"ה אשר מבין מהם נישואין וזוגיות, ואשר יש לו אפשרות ללמוד ולהבין את ענייני העולם – קידושיו קידושין. לכן בני זוג עם מש"ה ועונים על קריטריון זה יכולים להינשא כדת משה וישראל. במקרה זה גם לגירושין יהיה תוקף הלכתי. ברם, למרות ההיתכנות ההלכתית הדבר צריך להתבצע על פי חוות דעתם של אנשי מקצוע ובליוויים, שאם לא כן הנישואין הללו יגרמו עגמת נפש וקלקול במקום תיקון, חיים ושמחה. חכמים לא תיקנו נישואין ללוקה בהפרעה נפשית המוגדר 'שוטה', [8] מאחר שאין סיכוי סביר שבנישואיו יוקם בית שישכון בו שלום. אדם שיש לו מש"ה אינו מוגדר 'שוטה', כפי שיפורט בהמשך. ועם זאת, אם אין לו היכולת הבסיסית לנהל בית

בית המדרש ההלכתי של בית הלל

שבו ישרור השלום, אין מקום לעודד את נישואיו. האחריות המוסרית מורה לאפשר נישואין של אנשים שיש להם מוגבלות זאת, רק אם בידיהם הכלים לבנות זוגיות בריאה.

על פי אנשי המקצוע, האפשרות לבניית זוגיות תלויה בראש ובראשונה ביכולת לנהל שיחה.^[9] האפשרות לקיים אינטראקציה היא מהותית ביותר בכל קשר זוגי, ובהיעדרה הקשר צפוי לכישלון. מרכיב חיוני נוסף הוא היכולת להבין מצבים חברתיים. אדם הסובל מתסמונת המנתקת אותו מקשרים חברתיים עלול לסבול במערכת זוגיות, ולחלופין הוא עלול לגרום סבל נפשי לבן/לבת זוגו. מעל לכול, נדרשת עצמאות בסיסית, ובלעדיה נמוכים סיכויי ההצלחה של הקשר. כאמור, הזוגיות של מי שמוגבל שכלית מציבה אתגרים וקשיים מיוחדים, ולכן יש מקום לעודדה רק אם בידי בני הזוג הכלים הנחוצים, ורק אם מלווים אותם אנשי המקצוע המתאימים.

במקומות שבהם קיימת קהילה העשויה לתמוך בבני זוג עם מש"ה, תמיכתה עשויה להיות משמעותית מאוד להצלחת הזוגיות. נכון יהיה שהקהילה וקברניטיה יעלו נושא זה לסדר היום הקהילתי. תקדים לכך מצאנו במשנה הדנה בבת כהן או אשת כהן המוגבלת בגופה או בשכלה:

החרשת והשוטה והסומא ושנטרפה דעתה – אם יש לה פקחות, מתקנות אותן, והן אוכלות בתרומה.^[10]

חברותיה של האשה המוגבלת צריכות לסייע לה להיטהר כדי שתוכל לאכול את פרות התרומה. התגייסותן של הקברה והקהילות ברחבי הארץ לליוויים של זוגות עם מש"ה שהחליטו להינשא ולתמיכה בהם עשויה להביא לפריצת דרך בתחום זה ולקדם את החברה.

סקירה הלכתית

במאמר בית המדרש, "חגיגת בר מצווה לנער עם מוגבלות שכלית התפתחותית",^[11] הרחבנו בבחינת הגדר ההלכתי של אדם עם מש"ה. לפי מרבית הפוסקים, הגדר ההלכתי המתאים הוא 'פתי', המופיע ברמב"ם:

הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרים זה את זה, ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר עם הארץ, וכן המבולעים והנחפזים בדעתם, והמשתגעים ביותר, הרי אלו בכלל השוטים, ודבר זה לפי שיראה הדיין, שאי אפשר לכיין הדעת בכתב.^[12]

לפי חלק מן השיטות, גדר ה'פתי' רלוונטי רק להלכות עדות.^[13] ואילו בדיני קניין, קידושין וגישות עשוי להיות לאותו אדם גדר של פיקח, אם הוא מבין במה מדובר.

גם לפי שיטת ה'חתם סופר', שדינו של הפתי כדין שוטה גם לשאר העניינים בהלכה, "כל פתי שנשאר לו עדיין דעתא צלותא [=דעה צלולה] הרי הוא כפיקח", כלומר: מי שרואים בו ניצוץ של דעת והבנה, נחשב כפיקח.

במאמר בית המדרש בעניין חגיגת בר המצווה למוגבל הרחבנו בנוגע לגדר חיובו במצוות ולאפשרות להוציא אחרים ידי חובתם. כעת ננסה לברר את המעמד המשפטי-הלכתי של פעולותיו של אדם עם מש"ה התפתחותיות באשר לקידושין וגירושין.

א. נישואי שוטה

הגמרא מציינת שחכמים תיקנו נישואין לחירש אך לא לשוטה, כי "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת",^[14] ומסביר רש"י: "שאיין שלום ביניהם".

בעקבות זאת פסק הרמב"ם:

החרשת והשוטה לא תיקנו להן חכמים כתובה, השוטה לא תיקנו לה נישואין כלל, והחרשת אע"פ שיש לה נישואין מדבריהם לא תיקנו לה כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה.^[15]

כך פסק גם ה'שולחן ערוך' וקבע:

שוטה ושוטית אין להם קדושין לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים, לא שנא עם כיצא בהם לא שנא עם פקחים.^[16]

מדברים אלו עולה שאין תוקף הלכתי לנישואיהם של איש או אישה המוגדרים כשוטים.^[17]

ברם, על פי הנאמר לעיל, יש לעיין מה הדין במקרה של אדם הלוקה במגבלה שכלית התפתחותית אשר יש לו דעתא צלותא, ואינו מוגדר שוטה אלא פתי.

בית המדרש ההלכתי של בית הלל

כתב רבנו ירוחם בשם הרמ"ה:

מי שדעתו צלולה ומבין ומשיג הדברים על בורין, אף על פי שדלה וקלושה, קדושי קדושין גמורין וכן גרושין. ואם דעתו משובשת שאינו משיג שום דבר על בורין, הרי זה בחזקת שוטה, ואין קידושי קדושין גמורין. [18]

הרמ"ה פסק כרבנו ירוחם אלא שכתב לכאורה שקידושין קידושי ספק:

ודוקא שוטה גמור, אבל אם דעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה, וכן עיתים שוטה ועיתים צלול ולא ידענו העת שהוא עומד בדעתו, חוששין לקידושין. [19]

מרבית האחרונים סוברים שנפלה טעות סופר ברמ"ה, וכוונתו לפסוק כרבנו ירוחם, שאלו הם קידושין גמורים. [20] עם זאת, יש פוסקים הסוברים שיש להבין את הרמ"ה כפשוטו. כך טוען 'עצי ארזים' שהרמ"ה חשש לדברי הרמב"ם, שהפתאים ביותר שדעתם קלושה דינם כשוטים. [21] גם שו"ת 'דברי מלכיא' תפס את דברי הרמ"ה כפשוטו והסביר שדברי רבנו ירוחם תקפים רק אם ברור שהוא יודע את הדברים על בורין, ברם אם דעתו קלושה ואינו בטוחים במידת הבנתו, אלו קידושי ספק בלבד. [22]

כאמור, לפי רוב השיטות הרמ"ה פוסק כרבנו ירוחם, שאלו קידושין גמורים. וכך כתב 'ערוך השולחן' על אתר:

דדוקא בחרשים תקנו נשואים, שקצת דעת יש להם ויכול להיות שלום בבית, אבל שוטים, שאין להם דעת כלל, למה יתקנו להם נישואים? [...] ולכן דוקא שוטה גמור כמו המשתגעים שאין להם שום דעת ורצים בשווקים וברחובות [...] אבל אם דעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה – הוה קידושין.

ב. מבחן הדעת לקידושין

ראינו כי כאשר דעתו של הלוקה במגבלה שכלית התפתחותית קלושה, הוא יכול לקדש או לגרש. [23] מהו אפוא מדד הדעת הקלושה?

1. מדד רמת המשכל

ה'חתם סופר', הדין במעמדו של פתי שנתן גט, מגדיר את מדד הדעת של הפתי, כרמת משכל בסיסית התלויה ביכולת הקוגניטיבית של האדם:

כל מי שאין שכלו צלול שיהי' לו לכל הפחות דעתא צילוחא, אעפ"י שאינו עושה שום מעשה שטות [...] אבל מכל מקום אינו מבין הדברים הסותרים, הרי הוא פסול מן התורה לכל מילי והרי זה בכלל חרש שמנו חז"ל בכל מקום [...] ומכל שכן הפתאים הגרועים מן החרש, ואמנם אין פסולים אלא משום שחסרי' דיעה ולא שנתוסף להם שום שגעון וטרוף הדעת כלל ומשום הכי כשמרגישים בהם שום דעתא צלוחא מועיל וכל מעשיהם כמעשה הפקחים.

ה'חתם סופר' סובר שמשום כך לא הוזכר דינו של הפתי בגמרא, שהרי דינו כדין חירש:

והיינו נמי דלא הזכירו דין הפתאים **דבכלל חרש הוא**. [24]

מדברי ה'חתם סופר' עולה שאף אם אין לאדם דעת בסיסית כל עוד אין בו טירוף הדעת, דינו כחירש והוא בר נישואין מתקנת חכמים. לעומת זאת, אדם בעל רמת משכל מינימלית המאפשרת לו להבין את ענייני העולם, הוא בר נישואין מדאורייתא. כך פוסק הגר"מ פיינשטיין:

הנה כמה שדעתה הוא כבת שש אינו כלום דכיוון שאינה שוטה אלא שהיא פתיה ביותר ויודעת על כל פנים ענין אישות, היא מקודשת, דהפתאים ביותר למה שמבינים דינם כבן דעת כמפורש באבן העזר [25] שכתב אם דעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה, מקודשת [...] ולכן אם היו קידושין, היתה מקודשת. [26]

באופן דומה נפסק בשו"ת 'עונג יום טוב':

דכל מגרש את אשתו צריך שיהא בו דעת להבין שהגט זה שנותן לה הוא הגורם הגירושין והוא המפריד בינו לבינה. אבל אם אין יכולין להסביר לו דבר זה, רק שהסבירו לו שיגרש את אשתו שלא תהיה אשתו עוד ויודע שהאיש שרוצה שלא תהיה עוד אשתו נותן לה גט, וכשדרים יחדיו אינו נותן לה גט רק כשנפרדים אז נותן לה גט, ואינו יכול להבין שהגט הוא המתיר אותה לעלמא, ואין הבחנה בלבו אם הגט ניתן לה להתירה לעלמא או שהוא מנהג ורגילות ליתן גט כשאינו רוצה שתהיה עוד אשתו, גט כזה לאו כלום הוא [...] אולם אחרי שנסביר לו הא מילתא וידע שבגט זה נפטרת

בית המדרש ההלכתי של בית הלל

ממנו ואחריו לא תהיה עוד אשתו, ונתינה זו תגרום שלא תהא אשתו עוד, נראה שאין צריך לכוון דוקא בשעה שמצוה להסופר שיכתוב לשם כריתות. [27]

אכן, הפוסקים שהוזכרו כאן אינם תמימים לגבי רמת הדעת הנדרשת, אולם עיקר בירורנו נוגע למי שחוות דעת מקצועית מעידה עליו שהוא מבין את משמעותם של נישואין וחיי הזוגיות על אף מגבלותיו השכליות. אדם כזה עונה אפוא ברווח על דרישת הדעת, והוא כשר לנישואין. [28]

2. מדד יכולת הלמידה

אפשר להגדיר את מדד הדעת באמצעות יכולת הלמידה. אדם מוגבל בשכלו המסוגל ללמוד ולהבין ענייני אישות – קידושיו קידושין. גישה זו נתמכת בתשובתו של המהרי"ט לגבי הגדרת מעשיו של הפתי:

אבל כשאנו באים לקיים דבר עמו במקח וממכר או בגיטין וקידושין ומסברו ליה וסבר ואנו מכירין שהבין הדברים כגון זה, לאו שוטה הוא והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה בדעת שפויה לפנינו. [29]

כלומר, גם למידתם והבנתם של ענייני הקידושין נותנת תוקף מן התורה לנישואין. באופן דומה פסק גם הגר"מ פיינשטיין כדי להתיר אשה מעגינותה בדין חליצה על ידי אדם המוגבל בשכלו:

דבלא עשה מעשה שטות מועיל מה שמסברי ליה וסבר שיהיה כפקח לקנינים והוא הדין לגיטין וקידושין וחליצה אף שהוא פתי ביותר, אם עכ"פ מסברי ליה וסבר. [30]

לפי שיטה זו, גם אם רמת המשכל של בן הזוג נמוכה ביותר, אך ישנם כלים מקצועיים או חינוכיים ללמדו את טיבם של הנישואין, אם הוא ילמד מה משמעותה של זוגיות – הקידושין יתפסו מדאורייתא. קיומם של מכונים המטפלים באנשים עם מש"ה ומעניקים להם כלים לחיים, [31] הינם סניף נוסף במתן תוקף הלכתי לנישואין אלו.

לסיכום, אף על פי שמן התורה אין תוקף לנישואי חירש, חכמים תיקנו לו אפשרות נישואין, משום שהחירש יכול לקיים שלום בביתו. לשוטה לא תוקנה אפשרות נישואין, מאחר שחז"ל לא ראו סיכוי לשלום בית בנישואיו. אדם עם מש"ה אינו מוגדר בהלכה כ'שוטה' אלא כ'פתי'. על פי רוב הפוסקים, אם אדם זה יכול להבין את עניינם של נישואין וזוגיות, הוא מופקע אפילו מגדר 'פתי', ולקידושיו תוקף מדאורייתא. דין זה חל אף לגבי גירושין וחליצה. גם כאשר יש ספק ביכולתו הקוגניטיבית של האדם המוגבל בשכלו, לא ייגרע דינו מדין החירש, ולכן לכל הפחות יהיו לו קידושין מדרבנן. [32]

בפתיחת המאמר כתבנו שיש לאפשר נישואין של אנשים המוגבלים בשכלם רק אם בידיהם כלים לניהול זוגיות תקינה. קריטריון זה עונה גם על התנאי ההלכתי הדורש 'דעת'. הן קידושיהם הן גירושיהם של מי שיש להם הכלים הללו יתפסו מדין תורה, והם תקפים לכל דבר ועניין.

[1] כגון אנשים הסובלים מפיגור שכלי.

[2] תהלים לד, ט.

[3] ויקרא יח, ט.

[4] ישעיהו נח, ז.

[5] משלי ג, יז.

[6] אורות הקדש ג' 724. לעיון נוסף ראו את מאמרי בית הלל על בעלי מוגבלויות קוגניטיביות וגם <http://www.beithillel.org.il/show.asp?mador> id=66945#.VKTFuCuSvqU&=http://www.beithillel.org.il/show.asp?mador id=67590#.VKU75CuSXC&=http://www.beithillel.org.il/show.asp?mador

[7] ישעיהו מה, יח.

[8] הדין ההלכתי חייב להתבסס על המושגים הקיימים בתלמוד, ומשום כך נזקקנו לביטויים 'שוטה' 'פתי' וכדומה. למרות הזהירות המתבקשת והמקובלת להשתמש במינוח הנחשב לא פוגעני – לא מצאנו דרך לעיין בעיון ההלכתי ללא שימוש במינוח הקיים. בוודאי שאין בכך כל כוונה לפגוע, כפי שמראות רוחו של המאמר ומסקנותיו.

[9] בהיבטים המקצועיים של הסוגיה נעזרנו בניסיונה של עמותת עינבר – היכריות לאנשים עם מוגבלויות <http://www.inbardate.org.il>

בית המדרש ההלכתי של בית הלל

- [10] משנה נדה ב, א.
- [11] גיליון ראש השנה תשנ"ה.
- [12] הלכות עדות ט י.
- [13] מהרי"ט.
- [14] יבמות קי"ב ע"ב.
- [15] הלכות אישות יא ד.
- [16] שולחן ערוך אבן העזר מד ב.
- [17] ביחס למי שאינם בני נישואין על פי ההלכה, יש מקום לעיין אם יש מניעה לאפשר להם לקיים זוגיות שלא על פי דת משה וישראל. אם אינם מחויבים במצוות – האם אסור להם לחיות בזוגיות כדרך שלפני מתן תורה (רמב"ם הלכות אישות א א)? הדבר נוגע לשאלת האחריות לעברה שעבר שוטה. ראו מנחת אשר ח"ב סימן מח, והשוו לדברי מנחת שלמה ח"א סימן לד: "ומיהו לעניין עונשים, שפיר נראה דכמו דחס רחמנא על קטן, כך גם מפגר כקטן הוא, דחשיב לענין זה, אע"ג שהוא גדול".
- [18] תולדות אדם וחוה כב ה.
- [19] אבן העזר מד ב.
- [20] ראו בחלקת מחוקק ובבית שמואל על אתר.
- [21] סימן מד.
- [22] ח"א עה, יב.
- [23] ראוי להעיר כי בסוגיה זו הפוסקים האחרונים דנים בעיקר בהיתר עיגונה של יבמה או של אישה הנשואה ל'ספק שוטה' וסובלת מנישואיה אלה. מתברר שזהו שיקול מרכזי להקל. כמו כן ייתכן שאינה שווה הדרישה לדעת שיש בה הבנת המעשה המשפטי של החליצה או הגירושין, לדרישה לדעת הנחוצה לקיומן של זוגיות ומשפחה. מאידך גיסא, אם היתרם של האחרונים נוגע להיתר איסור אשת איש החמור לעלמא, הלא מקל וחומר יועיל למקום שאין בו איסור. ועוד שגם עיגונם של בעלי מוגבלות שכלית התפתחותית, שאינם יכולים להינשא, אמור להיות שיקול להקל.
- [24] שו"ת חתם סופר ח"ד אבן העזר ב סימן ב.
- [25] ס"י מד סעיף ב ברמ"א.
- [26] אגרות משה אבן העזר ח"א סימן עג.
- [27] אבן העזר סימן קנג.
- [28] וכן מסקנתו של הרב ז"נ גולדברג, נשואי מפגרים, תחומין ז, עמ' 231–248.
- [29] שו"ת מהרי"ט ח"ב אבן העזר סימן טז.
- [30] שו"ת אגרות משה אבן העזר ח"א סימן קסד.
- [31] מספר עמותות ומכונים עוסקים בשילוב אנשים עם מגבלות שכליות התפתחותיות, כמו מכון פוירשטיין, עמותת 'שק"ל' – שירותים קהילתיים לאנשים עם צרכים מיוחדים' <http://www.shekel.org.il>, וכן עמותת 'עלי שיה', העוסקת גם בתחום הנישואי <https://www.aleisiach.org>.
- [32] ייתכן כי שימוש מושכל בהסכמי קדם נישואין עשוי לתרום רשת הגנה מסוימת.