מעמד אנשים עם מוגבלות שכלית בקהילה ובהלכה: מהגדרות סטטיות להגדרות דינמיות

בירור מקורות ומושגי יסוד

בנימין לאו

מבוא: הצורך ביצירת המשגה מחודשת

הקובץ הזה, שעוסק בעיון במקורות ישראל בסוגיית מעמדם ושילובם של אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית, מאתגר בכמה מובנים. האתגר הראשוני הוא הצגת עצם השינוי שחל בחברה המבקשת לחתור (לפחות מבחינה הצהרתית) לשילוב מרבי של אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית בכל מחוזות החיים. מגמה זו מתעמתת עם המקובל במסורת האנושית במשך אלפי שנים שבהן המידור והבידול של אנשים אלה היה כמעט המובן מאליו. האתגר הזה של הקובץ קל יחסית, שכן מדובר בתהליך אורגני שכמותו יודעת המסורת בכל חזיתות החיים ללא הבדל בתחומי העניין.

אתגר מיוחד עומד לפתחם של כל המשתתפים בקובץ הזה, והוא שאלת ההמשגה של אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית. השינוי בהגדרת אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית מאתגר את כל המערכות – המקצועית, החברתית והמשפטית.

באתר של משרד הרווחה מפורסמת מדי שנה סקירה על אודות השירותים החברתיים. בסקירה משנת 2009 בפרק 8, העוסק באנשים עם מוגבלויות,[1] מוצגת תמונה היסטורית של השתלבותם של המפגרים בחברה.

> בעבר, ההתייחסות החברתית לאנשים עם פיגור שכלי, הייתה לפי המודל הרפואי. המוגבלות נחשבה לבעיה רפואית ובהתאם גם הפתרונות: טיפול שהתמקד בריפוי ובשיפור האדם כך שיתאים את עצמו לסביבה. הגישה הרפואית הרווחת טענה

> בעבר שהפער בלמידה וביכולות נובע מפגיעה מוחית אורגנית. לפיכך, ההתייחסות לתופעה הייתה כאל מחלה חשוכת מרפא. קל אם כך להבין מדוע המוסדות שהתפתחו בסוף המאה ה־19 היו בדגם של בתי חולים גדולים [...] הגישה הרפואית טענה לאחזקת המטופלים במוסדות וטיפול רפואי פיזי. בנוסף, אנשים עם שונויות ומוגבלויות, הורחקו מהחברה על מנת להגן עליה מפניהם.
>
> במאה ה־19, החל המעבר לגישה טיפולית, וההשמה במוסדות מבודדים לא נתפסה עוד כרצון להגן על החברה מפניהם, אלא כדרך להגן עליהם ולאפשר טיפול מתאים.[2]

האבחון המדעי לאנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית רואה בפיגור האינטלקטואלי מצב סטטי ובהתאם לזה נקבע מעמדו של האדם. אדם יאובחן בעל לקות שכלית אם גילו השכלי נמוך במידה ניכרת מגילו הכרונולוגי, ובמבחנים פסיכולוגיים יימצא כי יש לו מנת משכל הנמוכה ביותר משתי סטיות תקן מהממוצע, כלומר אם יש לו מנת משכל הנמוכה מ־70. כל סטיית תקן נוספת מתחת ל־70 מעידה על לקות קשה יותר. ההגדרות שהיו מקובלות במערכות בריאות הנפש חילקו את האוכלוסייה בהתאם לתוצאות ולניקוד.

בשונה מההתמודדות החברתית שתוארה כאן הקהילה היהודית לדורותיה התמודדה עם אנשים חריגים בתוך מערכות החיים הרגילים. אמנם לא היו בקהילות מערכות טיפול, ובוודאי שלא רווחו תפיסות של שינוי דינמי במצבו של אדם, אך היו מאז ומעולם יכולות הכלה אינסטינקטיביות.

לימוד ההלכה מבוסס על קריאת מקורות המחברים את חכמת כל הדורות אל המציאות שעמה אנו מתמודדים. הלימוד בשאלות היחס אל אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית על פי מקורות ישראל מחייב עבודה ראשונית של זיהוי המושגים ששימשו את חכמי ישראל לתקופותיהם באשר לאותם אנשים.

השלב הראשון בנושא ההמשגה מחייב בירור ובידול בין אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית לבין אנשים עם הפרעות נפשיות (המוגדרים בשפת ההלכה בשם הכולל "שוטים"). הערבוב בין השוטים ובין האנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית מזיק לשתי קבוצות ההתייחסות ומונע את ההתמודדות הראויה עמן בכל מערכות החיים.[3]

הקובץ שלפנינו עוסק בהתמודדות עם המוגבלות השכלית וההתפתחותית, ולכן לא אגע כאן באתגרי ההמשגה של ה"שוטה". עד העת האחרונה קראו לאדם עם מוגבלות שכלית־התפתחותית בשם כולל "מפגר". היחס אליו בספרות ההלכה נחלק לשניים. חלק לא מבוטל מהפוסקים התייחס למפגר כאל שוטה (היינו ערבוב מושגי בין הפרעות התנהגותיות לבין מוגבלות שכלית). המקור לכך שמפגר מוגדר כשוטה נמצא בדברי הרמב"ם בהלכות עדות, שם הוא כותב: "הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זה את זה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ, וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים, ודבר זה לפי (מה) שיראה הדיין שאי אפשר לכוין הדעת בכתב".[4]

ההבנה באחרונים היא שהמושג "פתי" מקביל למה שנקרא היום "מפגר" (ראו על כך בהמשך). כאמור, הרמב"ם מגדיר את הפתאים בכלל השוטים. אם כך ניתן ללמוד מתוך דברי הרמב"ם שהגדרתו ההלכתית של המפגר זהה להגדרתו ההלכתית של השוטה, וכשם שהשוטה פטור ממצוות כך גם המפגר.

אפשרות נוספת הנובעת מהגדרת המפגר כשוטה היא בדרכו של החתם סופר,[5] המגדיר את המפגר כחירש. גם על פי גישה זו אין למפגר מקום בחברה מבחינה הלכתית, אך כיוון זה מאפשר למפגרים לנהל אורח חיים מסוים בינם לבין עצמם, שהרי לשוטה אין שום אפשרות להינשא ואילו בנוגע לחירש ישנה תקנת חכמים[6] שיש להם נישואין מדרבנן. גישה נוספת כלפי המפגר, הדומה לגישתו של החתם סופר, היא אכן להגדיר את המפגר כשוטה, אך לא שוטה לכל דבריו, אלא שוטה לדבר אחד. על פי גישה זו השוטה עדיין נבדל מהחברה, אך יכול לקיים דברים מסוימים כפי שהוסבר בדיון ההלכתי בעניין שוטה לדבר אחד. גישה זו מקבילה לשלב ההיסטורי שהחל לפני כמה עשרות שנים בנוגע למעמד המפגר בחברה – המפגר אינו חלק מהחברה, אך יש לו אפשרות להתקדם ולהתפתח ברמות מסוימות.

לעומת הסוברים שהמפגר מוגדר כשוטה יש שלמדו שדברי הרמב"ם הנזכרים לעיל אמורים רק בהלכות עדות, אך בענייניים אחרים מעמד המפגר נבדל ממעמדו של השוטה. לשיטתם כל עוד המפגר מבין את משמעות מעשיו, אפילו אם מבין רק ברמה פחותה, יש תוקף למעשיו. אני אנסה לדובב ולהעצים את ההבנה הזו בפוסקים בעזרת עיון בשני מושגים המיוחדים רק למפגר ולא לשוטה: פתי; דעת פעוטות.

פתי

בספר משלי (יד, טו) מוגדר אדם "פתי" בהנגדה ל"ערום": "פֹּתִי יַאֲמִין לְכָל דָּבָר וְעָרוּם יָבִין לַאֲשֻׁרוֹ".

הפירוש של פתי הוא מי שקל לפתותו כי אין לו יכולת של בקרה ושיפוט. לעומתו מוצג הערום כמי שמבין דבר לאשורו. כך, למשל, במדרש שמות רבה (פרשה ג) מתארים את שמו של הנער הצעיר בשם "פתיא", שאינו אלא לשון פיתוי. אפשר לתאר זאת כשלבים בהתפתחות היכולת המניפולטיבית של האדם. כל הורה מכיר את השלב שבו ילד מתחיל להבין את תוצאות מעשיו (בכי, רוגז, נחמדות וכו') ומשתמש בידיעה הזו כנשק רב עוצמה בניהול ענייניו. אדם פתי חסר את היכולת הזו. הוא אינו מסוגל להתחכם בפעולותיו. חלק מתהליך הגדילה וההתפתחות יוצר גם את יכולת ההבחנה בין דברים הסותרים זה את זה. הפתי, שמאמין לכל דבר, יכול להיתקל בסתירות בלי לחוש בהן. כאמור, כך מתאר זאת הרמב"ם: "הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זה את זה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ".

השולחן ערוך הביא את דברי הרמב"ם בחושן משפט סימן לה, והסביר אותם הסמ"ע:[7]

> זהו החילוק בין פתי לשוטה, שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי בדבר מהדברים, מה שאין כן פתי שאינו מטורף לגמרי בשום דבר. אבל מצד אחד הוא גרע מהשוטה, שהשוטה בשאר דברים הוא חכם כשאר בני אדם. והפתי הוא שאין לו שכל גמור, ואינו מבין שום דבר בדרך שמבינין אותו שאר בני אדם, ומשום הכי סיים וכתב דבכלל שוטה "יחשב", והיינו לדין פסול, אבל לאו שם שוטה עליו.[8]

הערת הסמ"ע ודיוקו בדברי הרמב"ם והשולחן ערוך חשובים להמשך עיוני. אדם עם מוגבלות שכלית־התפתחותית אינו שוטה. יש לו דין של פסול בהלכות עדות כי הוא חסר יכולת ביקורת, אך אין "שם שוטה עליו" לשאר דברים. בתשובות מכל מיני תקופות אנו פוגשים את גדולי החכמים מתאימים את ההגדרה למציאות הניצבת לפניהם. כך, לדוגמה, תשובה של המהרי"ט:[9]

> מעשה בא לפנינו באחד שבא לחלוץ והיה ערל שפתים כי לא יכול לדבר ונוטה אל הטפשות אבל מבחין הוא בעניני העולם כגון לקנות דברי'[ם] מן השוק ולעשות מה שאומר לו על הן הן ועל לאו לאו ולא היו נראין בו אחד מסימני שטות המוזכרים בחגיגה דשוטה [...]
>
> ומה שכתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות עדות הפתיי' [הפתאים] ביותר שאין מכירי'[ן] דברים שסותרים זה את זה ולא יבינו עניני הדברים כדרך שמבינים שאר עמי הארץ וכו' הרי אלו בכלל השוטים [...] הנה זה אף על פי שאפשר שלא יבין עניני הדברים כדרך שאר העם מכל מקום מכיר הוא הדברים שסותרים זה את זה על הן הן ועל לאו לאו אלא שיש בו טפשות בדברים שלבו חפץ כמו פתן חרש יאט'[ם] אזנו והוא מכלל הטפשים עקשי לב לא מפני זה יהיה מכלל הפתאים שהזכיר הרמב"ם ז"ל ועוד נר'[אה] דלא אמר כן אלא לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר כבר ויש לחוש שמא נדמה לו באותה שעה שהדבר כן ואינו ונתחלף לו דבר בזולתו מאחר שלפעמים אין מכירין דברים שסותרים זה לזה ואיך יעיד עכשיו על מה שראה בתחלה אבל כשאנו באים לקיים דבר עמו במק'[ח] 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.[10]

כאן אנו רואים כיצד מבקש המשיב לבדל בין האדם שלפניו לבין הגדרה כוללנית וסוגרת של האדם הפתי כשוטה. הבידול שהוא עורך בין האדם שלפניו לבין הפתי שבדברי הרמב"ם כולל שני חלקים. האחד – בהגדרת הפתי כמי שאין לו שום יכולת לתקשר עם הסביבה (פיגור עמוק). השני – צמצום מידורו ההלכתי של הפתי לתחומי העדות ולא לכל מעשיו. כמובן שהמוטיבציה הנקודתית במקרה העומד לפני הפוסק היא אחד הגורמים המרכזיים ליצירת ההבחנה הזו. מדובר על אדם שבהיעדר מעמד משפטי עשוי לכבול את אלמנת אחיו לכל חייה. על פי התיאור של האיש מדובר על תפקוד בינוני־נמוך (עונה על הן הן, מסוגל ללכת לשוק, אך בוודאי אינו מסוגל לנהל את עצמו).

בדומה לזה נמצאת הבחנה בתשובת המהרי"ק:[11]

> אבל מי שהוא מיושב בדעתו ומה שהוא אומר הוא אומר ביישוב הדעת, אלא שאינו מבין ענייני העולם כשאר בני אדם, מ"מ [מכל מקום] כל היכא שלא הוחזק להיות מאותן שהזכירו רז"ל בפ"ק דחגיגה נר'[אה] לע"ד [לעניות דעתי] דמעשי'[ו] קיימי'[ם] בכל מילין, שהרי על כרחין צריך איזה גבול ושיעור לומר באיזה ענין יחשב מבין ובאיזה ענין לא, שהרי יש מבין מעט ויש מבין הרבה, יש ממהר להבין כבר שית וכבר שבע ויש מאחר ואין הדעות שוות.[12]

פריצת דרך במחשבה ההלכתית ובאבחנה המקצועית נמצאת אצל הרב יום טוב ליפמן היילפרין:[13]

> שאלה. איש אחד אשר הוא ערל שפתים ולא יכול לדבר כן עד שרוב דבריו קשה להבין ואפי'[לו] אנשים הרגילים עמו תמיד אינם יודעים דבורו לפרקים. וגם דעתו קלושה מאוד עד שאינו מבין כל הדברים כדרך שמבינים שאר ב"א כ"א [בני אדם כי אם] דברים שרגיל בהם ביותר ואינו מבין ענין לאשורו ומעט מאוד בינתו גם במקח וממכר גם מלאכת המספר אינו יודע ונשא אשה ועתה הוליכתו אשתו לאחת מהעיירות הקטנות אשר לא ידעו את האיש ואת שיחו ולא היה להם לב להבין כי איש כזה צריך בדיקה אם דעתו שלימה ומבין ענייני הגט על בוריו אף כי סברי כי האיש הזה אך לשונו מגומגם אבל דעתו שלימה. ואשתו בהוליכה אותו למדה אותו כשישאלוהו אם רוצה ליתן גט לאשתו יאמר הן. ונתקיים עצתה וכתבו לו שמה גט כריתות ונתן בידה ואחרי שנתן הגט בידה הלכה מאתו והאיש הזה לא ידע מה היה לו ובא לביתו בדד ואין אשתו עמו ואנחנו ידענו את האיש ואת שיחו כי לא ידע כלל ענין גירושין ולא היה דעתו כלל לשלח אותה ולגרשה כי לא ידע כלל מיום הוולדו אם יש גירושין בעולם אף מתורת משה לא ידע כלל. וכל מה

> שהוא עושה הוא רק מה שמורגל לראות שאר ב"א עושים אבל הוא אינו יודע שום דבר. והאשה הזאת הלכה ונשאת לאיש אחר ונכנסה לחופה ולא נבעלה. וכאשר שמענו כל אלה שלחנו אחר המגרש ובדקנו אותו והוא ממש נמשל כבהמה ולב אטום לו מלהבין דבר לאשורו וענין גירושין אינו יודע כלל. והפרשנו את האשה מהבעל אשר נשאה עד שנעיין בדינה עכ"ל [עד כאן לשון] השאלה.[14]

ראוי לשים לב קודם כול לאבחנה שעושה הרב היילפרין[15] בדרגת הדעת של האדם שלפניו. זהו אדם שבקושי יוצר קשר עם הסביבה המידית שלו. הוא מסוגל להתנהל בדברים המוכרים ביותר ללא שום יכולת מניפולטיבית. באורח כלשהו חיתנו את האיש הזה, ואשתו הוליכה אותו שולל כדי לזכות ולהוציא מידיו גט. התוצאה הייתה שברגע שהתקבל הגט היא נטשה אותו והוא מצא עצמו בדד בביתו. הרב מספר שהוא מכיר אותו ויודע שהאיש אינו מבין כלום מענייני גירושין ובוודאי לא היה בדעתו לגרשה. בבדיקה נוספת קובע הרב שהאיש "נמשל כבהמה, ולב אטום לו מלהבין דבר לאשורו". בעקבות בדיקה זו ביקש הרב להכריע אם יכול להיות תוקף למעשה הגט הזה.

בירור ההלכה של הרב היילפרין מבוסס על הרמב"ם בהגדרת הפתאים שאינם מבינים הדברים כדרך בני אדם וכו'. משם הוא ממשיך לדברי רבנו ירוחם (שמובאים בבית יוסף סימן קכא) שמי שדעתו צלולה גם אם דעתו דלה וקלושה קידושיו קידושין גמורים. להבנת הרב היילפרין דברי רבנו ירוחם הם שדעה קלושה היינו שמבין מה שאומרים לו ברמה כלשהי. לעומת זאת מי שאינו מבין הדברים אינו אפילו בגדר "דעה קלושה" אלא פתי שנחשב לשוטה.

> על פי זה ברור שהאיש שלפנינו אינו בר גיטין כי אין לו שום הבנה מהו הגט וכיצד הוא פועל להפריד בין איש לאשתו. אמנם ייתכן שהקידושין של אותו זוג כן תפסו, למרות הדעה הקלושה מאד של אותו איש. כי שם צריך לדעת רק שקונים דברים בכסף, כמו בחנות (שאת זה מכיר האיש) ואינו צריך לדעת שנעשה כאן קניין של איש לאשה.
>
> [...]

ולפ"ז [ולפי זה] הפתי שאינו מבין דהכסף הזה גורם עיקר הקדושין נמי [גם] קדושיו קדושין ואף אם הי'[יתה] דעתו שהכסף הוא נותן לה בשכר שהיא מתרצית להתקדש לו ועיקר הקדושין בדיבורא נמי מהני [בדיבור גם כן מועיל].

ההבחנה שעושה כאן הרב היילפרין מרתקת. הוא מחלק בין יכולת תפקודית בסיסית (יכולת של מקח וממכר) לבין יצירת מעשים שיש בהם צורך בהמשגה מופשטת גבוהה (גט). גם אם החלוקה הזו קשה למעשה (שהרי עקב חלוקה זו נשארה האישה אסירה בקידושיה) התקדמנו עוד צעד בהגדרתו של האדם עם מוגבלות שכלית־התפתחותית. הוא יכול להיות משולב בכמה מדרגות של כישורי חיים ובתנאי שהדבר אינו מצריך כושר גבוה של הפשטה.

דעת כפעוטות

כיוון אחר (אם כי לא נוגד) באבחון של אדם עם מוגבלות שכלית־התפתחותית בתקופות הקדומות נמצא בתלמוד ובראשונים ומוכר כהגדרת דעתו של אדם מבוגר "דעת פעוט". ההגדרה הזו מעניינת בכך שהיא מכירה ברמת התפתחות התנהגותית של אדם שאיננה תואמת את גילו. ההבנה הזו היא בעצם היסוד העיקרי לכל הדיונים שהתקיימו בדורות המאוחרים, עד ימינו. הרי ברור לכולם שפעוט זקוק להגנה, אינו בר שפיטה למעשיו, אינו ריבון להחלטותיו ואינו יכול לנהל סביבת חיים עצמאית. באותה מידה ברור שאדם מבוגר צריך לחיות כאישיות עצמאית וריבונית, נבחן ונשפט על מעשיו ועל החלטותיו ומוכרח לנהל חיים עצמאיים. המציאות של אדם מבוגר על פי גילו ופעוט על פי התנהגותו הביאה את חכמי ישראל לגישוש אחר ההגדרה המשפטית והאישית ההולמת מצב זה.

המשנה קובעת (יבמות יג, ב, ובגמרא יבמות קז ע"ב) שאם קטנה נתקדשה על ידי אמה או אחיה והיא אינה יכולה לשמור קידושיה אינה צריכה למאן (כי המעשה שעשו האם או האח אינו תקף בכלל). מה הפירוש "אינה יכולה לשמור"? מבארת הגמרא במקום אחר (בבלי גִטין סד, ע"ב):

ת"ר. קטנה היודעת לשמור את גיטה – מתגרשת, ושאינה יודעת לשמור את גיטה – אינה מתגרשת, ואיזו היא קטנה יודעת לשמור את גיטה? כל שמשמרת גיטה ודבר אחר.

מאי קאמר?

א"ר יוחנן, ה"ק: כל שמשמרת דבר אחר מחמת גיטה.

מתקיף לה רב הונא בר מנוח: הא שוטה בעלמא היא!

אלא אמר רב הונא בר מנוח משמיה דרב אחא בריה דרב איקא: כל שמבחנת בין גיטה לדבר אחר. אמר רב יהודה אמר רבי אסי: צרור וזורקו, אגוז ונוטלו – זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים, חפץ ומחזירו לאחר שעה – זוכה בין לעצמו ובין לאחרים;

כי אמריתה קמיה דשמואל, אמר לי: דא ודא אחת היא.

מאי דא ודא אחת היא? אמר רב חסדא: אחד זה ואחד זה – זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים.

על פי מהלך הסוגיה ברור שהנקודה הקובעת ל"דעת" של אותה קטנה היא יכולת ההבחנה בין גט לבין דבר אחר. את ההבחנה הזו ניסח רב יהודה כהבדל בין צרור (גוש אדמה) לבין אגוז. אם היא יודעת לזרוק את הצרור ולהשאיר בידיה את האגוז – יש לה מספיק דעת לזכייה לעצמה, הן לקידושין הן לנישואין.

רב יהודה ביקש להבחין בין כושר מיון ("צרור וזורקו") לבין כושר שימור ("חפץ ומחזירו לאחר שעה"). הכושר הראשון מעמיד את האדם בדרגה בסיסית של אחריות ("זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים"), ואילו הכושר השני מעלה אותו מדרגה לבעל יכולת עצמאית גבוהה ("זוכה בין לעצמו ובין לאחרים"). שמואל אינו מקבל את ההבחנה הזו וקובע ש"דא ודא אחת היא", ומסביר את דבריו רב חסדא: שימור של שעה אינו מעלה את האדם למדרגת עצמאות והוא נשאר במדרגה הראשונה של "זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים".

את אופן היישום של העקרונות העיוניים האלה אראה בסעיף הבא.

התמודדות מעשית של פוסקים בנוגע לאנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית

בין רבנו שמחה מוויטרי לרבי אליעזר ב״ר יואל הלוי (ראבי״ה): זכות האישה להגנה מול חובת האיש לפריה ורביה

תכתובת חשובה לענייננו נמצאת אצל ראשוני אשכנז העוסקים בשאלת האפשרות של אישה עם מוגבלות שכלית לקבל גט. השאלה נשאלה בידי הרב שמחה מוויטרי (מתלמידיו של רש״י), שתיאר את המקרה שלפניו. מדובר בזוג שהתחתן ״בדעה שלמה״. במהלך השנים לאחר מיתת תינוק נשתטתה האישה. האיש לא עזב את אשתו אף שמורי ההוראה שבעירו התרו בו שהיא אינה מסוגלת להיטהר מנידתה (כי אין בה דעת). ברור שאין לאישה זו סימני שטות (המתוארים בגמרא), אך יש לה מוגבלות קשה שבעטייה אינה מגיבה לסביבה. מה שידוע לנו הוא שהיא לא הייתה יכולה באופן כלשהו להתיר עצמה מנידתה, כי לא יכולה הייתה לספור את ימי הטהרה.[16] ממילא היא לא הלכה למקווה ונאסרה על בעלה. הפתרון הפשוט של נשיאת אישה נוספת היה נעול בפני האיש, מכיוון שהאירוע קרה בגרמניה בדור שלאחר חרם דרבנו גרשום. וכך מצא עצמו האיש ללא אישה מתפקדת וללא ילדים. למרות זאת האיש לא עזב את אשתו. על רקע מציאות זו פונה הרב שמחה מוויטרי לחבריו ומפציר בהם להצטרף להיתר מסירת גט לאישה הזו. הדילמה של הפוסק גדולה וקשה. ידיהם של חכמי אשכנז נקשרו בחרם רבנו גרשום, שאסר לשאת שתי נשים. האיש היה מוכן לתת גט לאישה ולשאת אחרת אלא שהיא אינה יכולה לקבל גט בהיותה חסרת דעת. הרב שמחה מעורר את חומרת המקרה ואומר ״שלא ילך זה בלא וולד לקבורה״.

> וזה העלוב עומד וצווח אוי לי על אשתי ואוי לי על אחרת. ואינו יודע היאך לפטור זאת בגט. אם כן ישב אצלה כל ימיו ויבטל מפריה ורביה? וכגון זה לא צריכא הרבה עצה גבורה שלא ילך זה בלא וולד לקבורה. לכך רבותיי יפתח דבר זה בגדולים כמותכם, מורי הרב ר׳ אפרים הישיש ומורי הר״ר אליעזר ב״ר יואל הלוי לברר לנו מה חשוב יודעת לשמור גיטה דשוטה.[17]

הרב שמחה מבטא את הנחיצות והדחיפות שבכניסת חבריו החכמים לעומק הסוגיה ולמציאת ״כח דהתירא״ (חיפוש אחר אפשרות להתיר). מטרת המכתב שלו להביא את חבריו שיצטרפו אליו כבית דין להתיר לאיש לגרש את אשתו: ״על בד ובד שאני דורש, בין הדבקים להפריד״.

כחכם הפורש את שאלתו לפני חבריו פותח הרב שמחה בעיון תלמודי (יבמות קיג, ע״ב) שבו עוסקים החכמים בטיב הדעת הנצרכת לקבלת הגט. הדיון עוסק בשאלת ההבנה של מקבלת הגט.

> העיד רבי יוחנן בן גודגדא על החרשת שהיא יוצאת בגט.
> אמר רבא, מעדותו של רבי יוחנן בן גודגדא: אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן, ואמר לה כנסי שטר חוב זה – הרי זו מגורשת; מי לא אמר רבי יוחנן בן גודגדא לא בעינן דעתה? הכא נמי לא בעינן דעתה [האם לא אמר רבי יוחנן בן גודגדא לא צריך את דעתה? לכן גם כאן לא צריך את דעתה].

הרב שמחה פותח את טענתו בדברי רבא שבסוגיית יבמות שהוזכרה לעיל. רבא קבע שגם כאשר דעתה של אישה קלושה ניתנת האפשרות למסור גט: ״אלמא דבדעתא קלישתא שאינה יודעת טיבו של שטר מהו, אלא כשיתנוהו לה תשאינו בחזקת נייר בעלמא סגי״ [אם כן, אפילו בדעה קלושה שאינה יודעת טיבו של השטר, אלא כשיתיתנוהו לה תחזיקו ביד כנייר סתם – זה מספיק].

המושג שמירת גט מבורר, כפי שהזכרתי למעלה, בסוגיית גטין: ״צרור וזרקו, אגוז ונטלו״. ברור שהתנאי הבסיסי להיות האישה מסוגלת לקבל גט הוא רמה בסיסית של הבנה והבחנה בין שני חפצים, או בין דבר בעל ערך לדבר חסר כל ערך. הרב שמחה מבין שגם אישה מבוגרת שיש לה דעת פעוטות ״הרי היא כפיקחת לכל דבריה״. בהמשך דבריו הוא פונה לעמיתיו ומציע שאם אינם מסכימים עמו על היתר נתינת הגט, יסכימו עמו להתיר לצורך פריה ורביה את חרם דרבנו גרשום ויתירו לאיש לשאת אישה על אשתו.

להבנת הרב שמחה מספיק שהאישה מקבלת מידי האיש נייר (גט) לעיני העדים, וכבר היא מגורשת. האישה צריכה להבין שיש בידה נייר שעליה לשמור, ולא משנה מהו תוכן הנייר הזה. הרב שמחה ממשיך ומשווה את יכולת האישה לשמור את הגט (כנייר בעלמא) למשנה שראינו למעלה (קטנה

שקידשוה אמה ואחיה) והסוגיה התלמודית שעליה, ובה ההבחנה ביכולת ההבנה של הקטנה.

על פי הבחנה זו ביקש הרב שמחה מחבריו להצטרף לדעתו ולאפשר לאיש למסור בידיה של האישה גט, שאף על פי שאין היא מבינה בתוכנו, מסוגלת היא להחזיקו בידיה ולשמרו לשעה.

בתשובתו סירב הראבי"ה[18] לשתף פעולה עם הרב שמחה:

> דרך קצרה השבנו למורינו הרב ר' שמחה על דבר האשה שנשטת. יוודע למורינו כי ראינו בנו של ר' שמואל בר עזריאל ממגינצא שהיתה [אשתו] משועממת ושוטה כדרך זאת האשה שכתבת. ובאו הוא ואביו בוועד הקהילות והיה מבטל תפילות ומפגין מביטול פריה ורביה כמה פעמים. והיה מבקש התרת חרם הגאון הגדול מאור הגולה ולא רצו להתיר לו, ואמרו מוטב להפסיד נפש אחת מלעשות קלקול לדורות הבאים.
> גם לבונא בא ולא הועיל ולא הסכימו רבותי להתיר. לכן יראנו גם אנחנו להסכים פן חס ושלום יבא לקילקול.
> [...] ומתוך דבריך אנו מבינים כי אין לה דעת כפעוטות, ואתה מודה בקטנה, אך מפני שהיא גדולה אומר אתה דעדיפא וסגי לה [שעדיף ומספיק לו] בשיעור זוטא דצרור וזורקו אגוז ונוטלו, כאשר הוכחת מפרק מי שמת דעדיף גדול בן כ' אפילו אינו יודע בטיב משא ומתן למכור בנכסי אביו מפחות מבן כ' היודע בטיב משא ומתן. והא ליתא [וזה אינו], דהא אמרינן (ב"ב קנו ע"א) והילכתא כגידול בר מנשיא ויכול למכור בנכסי אביו אפילו פחות מכ'. ואפילו לדברי מקצת רבותיי דמפרשי'[ם] הך דגידול בנכסי דנפשיה ולא בנכסיה דאבוה משום דקושיא דרבא אדרבא [שמפרשים על מעשה של גידול שהיה בנכסי עצמו ולא בנכסי אביו, משום הקושיה מרבא על רבא] ודוק בספר האלפסי ותשכח, מכל מקום לא דמו, דאם אינו יודע בטיב משא ומתן מכל מקום חכם הוא בכל שאר דרכיו, אבל גדולה שאינה יודעת בשיעור פעוטות איכא למימר דגרעי מקטנה טפי דאתיא לכלל דעת [אפשר לומר שמעמדה גרוע מקטנה כי היא כבר הגיעה לכלל

> דעת]. ורבותינו גזרו כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר ואנו איך נפרוץ גדר.

הראבי"ה משתף את הרב שמחה בתקדים שכבר היה במקומם שבו רב שמואל בן עזריאל ניסה להציל את בנו מכבלי העיגון הזה. ההגדרה של מצבה של האישה כאן "משועממת ושוטה" באה לומר שהיא אינה עושה מעשים משונים שמכלילים אותה בהגדרה התלמודית של שוטה אלא נמצאת במצב של אפתיות. התיאור של הראבי"ה את המאבק שעשה הרב שמואל מרתק. הוא הסתובב בקהילות שו"ם ו"היה מבטל תפילות" כדי שיתירו הגדולים את החרם של רבנו גרשום. תגובת הגדולים הייתה קשוחה: "מוטב להפסיד נפש אחת מלעשות קלקול לדורות הבאים". הם לא היו מוכנים להיכנע לדמעת העשוקים ולהפר את החרם שבא לתקן עוולות של כל מערכת חיי הנישואין.

לדעת הראבי"ה הדרגה הקובעת את שילוב האדם במערך החיים הנורמטיבי היא דרגת דעת פעוטות. השואל ביקש להוסיף להגדרה גם את ניסיון החיים (גיל האישה) אך הראבי"ה אינו מקבל זאת.

בדברים אלה מגיע הראבי"ה אל עיקר ההגדרה של הדעה הנדרשת מאישה לקבל גט. הוא מבחין בין דעה ראשונית של כושר הבחנה ("צרור וזורקו") לבין דעה מפותחת יותר ("יודע בטיב משא ומתן").

על פי דבריו של הראבי"ה אנו מבינים שהרב שמחה רצה להסתפק בדרגה הראשונה, שהיא כושר הבחנה בין חפצים מפני שהיא כבר מבוגרת. כלומר, בדרך כלל הדרגה הנדרשת לגטין היא דרגה גבוהה יותר, שנמדדת על פי הבנה במשא ומתן, אך כשהאישה כבר גדולה בשנים מבקש הרב שמחה להתיר ולהכיר בהתפתחות המוקדמת כתנאי מספיק לקבלת הגט. ראבי"ה דוחה את הבנתו של הרב שמחה וקובע להלכה שהתנאי של יודעת בטיב משא ומתן הוא דרגת הדעת המזערית הנדרשת להתיר את הגט.

הסיבה להקשחה הגדולה ולהתנגדות להוצאת האישה מן האיש נובעת מדין הגמרא שחוששת פן האישה תהיה מופקרת לרחוב הפוגעני, כפי שקובע רבי יצחק בגמרא (גטין עא, ע"ב): "א"ר יצחק: דבר תורה שוטה מתגרשת, מידי דהוה אפיקחת [כמו שהייתה פיקחת] בעל כרחה, ומה טעם אמרו אינה מתגרשת? שלא ינהגו בה מנהג הפקר".

האחריות לשלומה של האישה גובר על הצורך למצוא את הפתרון לאיש הכבול בקשרי נישואין שאינם יכולים להשתחרר. הראבי"ה קובע שהאחריות על האישה היא הגורם להקשחת העמדה שלו ושל עמיתיו, וכשם שאין מתירים נתינת גט בעל כורחה של האישה, כך אין מוציאים אישה שאינה בת דעה צלולה לרשות הרבים. גורלו של האיש נכרך בגורלה של האישה ושלומה תלוי בו.

את הדיון על דעת פעוטות נכון לסיים בדברי הרב אלחנן וסרמן. הוא מבקש להגדיר את ההבדל בין שתי דרגות של דעת בקטנים:

> דשני דינים ישנם בקטן: (א) קטן שלא הגיע לכלל דעת הרי הוא שוטה. (ב) קטן פיקח שאנו רואין שיש לו דעת כגדול, ומ"מ [ומכל מקום] אין מעשה קטן כלום, והוא גזירת הכתוב, מדכתיב איש ולא קטן, שאין כח במעשה קטן לפעול חלות קנין או קידושין [...]
>
> וכיון שמצינו בתקנת חכמים הפעוטות מקחן מקח, היינו שחכמים תיקנו שיועיל קנין קטן ואין צריך איש, אבל מ"מ צריך שיהא בו דעת שלא יהיה בכלל שוטה, וזהו שיעורא דפעוטות.[19]

הגדרה זו יכולה לפעול גם לכיוון השני. היינו אדם גדול אבל אין בו דעת כפעוט. זה המקרה שבו אנו נדרשים להגדיר את מעשיו ופעולותיו על פי דיני הקטן ולא על פי גילו.

תשובת המהרי"ק להיתר חליצה בידי אדם עם מוגבלות שכלית־התפתחותית

הרב יעקב ממייסטרי פנה לעמיתו המהרי"ק ולחץ אותו להצטרף אליו להיתר בחור עם מוגבלות שכלית לחליצת אלמנת אחיו. כבר בפתיחת התשובה מעיר המהרי"ק הערה חשובה: "מר ראה הבחור ולמראות עיניו ישפוט ואני לא ראיתיו, ואין אומרים למי שלא ראה החדש יבא ויעיד".

ראינו את דברי הרמב"ם בנוגע ל"פתאים ביותר" שאי־אפשר להגדיר את גדרם אלא הכול על פי ראות עיני בית הדין. כאן ממשיך המהרי"ק את אותו מהלך ומעיר לשואל החכם הערה על כך שאי־אפשר להגדיר את מעמדו של

אדם עם המוגבלות הזאת בלי לראותו. ובכל זאת הוא נכנס לדין על פי הגדרת השאלה שלפניו.

על פי ההגדרה שנמצאת בשאלת הרב יעקב מדובר על אדם שאינו מתאים להגדרת סימני השיגעון שבגמרא (חגיגה ג, ע"ב). זאת אומרת: אינו קורע בגדיו בשיגעון, אינו מהלך בלילה יחידי ואינו מאבד כל מה שנותנים לו. בדברי השואל יש ניסיון לאבחן את האיש שלפניו על פי התנהלותו החברתית בהיפוך מדין ה"שוטה":

> שהולך מלובש ומצוייד בגדים בלי טינוף שהוא הפך ממקרע כסותו, וגם בקש את אביו לתקן לו הבתי שוקים מפני הצינה, וכן יש בו דעת לשמור ונותן את [לבו] להגיד לאביו מה שהוא תועלת לדעתו, כגון הא דאמ'[ר] לו שהגוי הביא ב' רצועות למכור ונותן לב להרויח ממון, ומשמר את ממונו, ונותן אל לבו שהניח את מעותיו בתיבתו בטוריזלא, שהוא אדרבא הפך ממאבד מה שנותנים לו, וגם אינו יוצא יחידי בלילה, וגם לא הוחזק לנו ללון בבית הקברות, אף על גב דלא דעת'[א] צלות'[א] [אף שאין לו דעה צלולה] כשאר בני אדם, מ"מ [מכל מקום] אין לנו אלא מה שאמרו חכמים.[20]

המהרי"ק פותח את תשובתו בהשוואת דין החליצה לדין הבקיאות בטיב משא ומתן. זה כמו זה דורשים הבנה מסוימת והבחנה. אלא שלאחר טיעון זה עובר המהרי"ק לטיעון חריף יותר ובו הוא מבקש להבדיל מהותית בין אנשים עם סימני שיגעון לבין אנשים עם מוגבלות שכלית שאינה שיגעון. גם הסוגיה בבבא בתרא שבה מלמדים את הבחור לזרוק חרצן על הדיין מבקשת להפוך את האיש לאדם עם שיגעון כי זה מעשה שאינו צפוי מאדם רגיל. כל סימני השיגעון שבגמרא הם סימנים של התנהגות מפתיעה וחסרת פשר. לעומת זאת האדם שבו עוסק השואל אינו נוהג בשום דבר בחריגות. כבר ראינו את דברי המהרי"ק בהגדרת היסוד (ליד הערה 12) וראוי לראותם כאן, לקראת סיום הדברים:

> אבל מי שהוא מיושב בדעתו ומה שהוא אומר הוא אומר ביישוב הדעת, אלא שאינו מבין ענייני העולם כשאר בני אדם, מ"מ [מכל מקום] כל היכא שלא הוחזק להיות מאותן שהזכירו רז"ל בפ"ק

> דחגיגה נר׳[אה] לע״ד [נראה לעניות דעתי] דמעשי׳[ו] קיימי׳[ם] בכל מילין, שהרי על כרחין צריך איזה גבול ושיעור לומר באיזה ענין יחשב מבין ובאיזה ענין לא, שהרי יש מבין מעט ויש מבין הרבה, יש ממהר להבין כבר שית וכבר שבע ויש מאחר ואין הדעות שוות, והא למדת שאין לנו אלא מה שאמרו חכמים בפ״ק דחגיגה איזהו שוטה.

הטענה כאן היא שברגע שהוצאת את האדם מגדרי השוטה הוא חזר להיות ככל האדם. תמיד יהיה הבדל בקליטת האנשים בין המבינים הרבה למבינים מעט, "ואין הדעות שוות". זו אחת התשובות המרכזיות המבקשות להפקיע את הגדרת האדם עם מוגבלות שכלית־התפתחותית מדיני השוטה וליצור משוואה הפוכה שבה "המוציא מחברו עליו הראיה". כל עוד לא הוכח שאינו יכול להשתלב בעשייה האנושית הרגילה הרי הוא כשאר בני אדם.[21]

זהו האתגר העומד לפתחנו. לא רק לשחזר מושגים אלא לפתח ולעצב את השפה שלנו כדי לייצר תנועה רחבה של התבוננות אל האדם בהיותו צלם אלוהים, לפני הכנסתו למגירת ההמשגה המקבעת את מקומו ואת תודעת הסביבה שלו.

הערות

1 סקירת השירותים החברתיים 2009, פרק 8, **אתר משרד הרווחה והשירותים החברתיים**.

2 חיה עמינדב ודליה ניסים, "רצף שירותי מגורים לאנשים עם פיגור שכלי: מגמות ושינויים", **שם**, חלק ה.

3 עבודה חלוצית וחשובה לקידום העיון בתחום זה עשה הרב מרדכי פרבשטיין בספרו **משפטי הדעת: עיונים וברורי הלכה בגדרי הדעת ובהלכות שוטה: נוספו עליהם תשובות קדמונים בענינים אלו ובתוכן תשובות הפוסקים על הגט מקליווא**, ירושלים: מכון שער המשפט והנהלת בתי הדין הרבניים, תשנ״ה. חלק גדול מהמקורות שיובאו כאן נאספו בידי הרב פרבשטיין, אך הניתוח אינו זהה.

4 רמב״ם, הלכות עדות ט, י.

5 שו״ת חתם סופר, אבן העזר, חלק ב, סימן ב.

6 על פי הגמרא ביבמות קיב, ע״ב.

7 רבי יהושע וולק, מחברו של ספר מאירת עיניים, נולד בשנת 1555 לערך בפולין. היה מראשי ועד ארבע הארצות. נפטר בשנת 1614.

8 סמ״ע, חושן משפט לה, י.

9 רבי יוסף מטראני נולד בצפת בשנת 1568 ונפטר בקושטא בשנת 1639.

10 שו״ת מהרי״ט, אבן העזר, סימן טז.

11 רבי יוסף בן שלמה קולון נולד בצרפת בשנת 1420 לערך. ישב בעיקר בצפון איטליה, נפטר בשנת 1480.

12 שו״ת המהרי״ק החדשים, סימן כ.

13 רבי יום טוב ליפמן ב״ר ישראל היילפרין (1816–1879), ביאליסטוק, ליטא.

14 שו״ת עונג יום טוב, סימן קנג.

15 אני מניח שהניסוח של השאלה הוא של הרב היילפרין.

16 רבנו שמחה רומז בתיאורו לאפשרות שהשכנות תעזורנה בהכנת האישה לטבילה. זו סוגיה שנמצאת במסכת נידה דף יג ומובאת בידי כל הפוסקים להלכה. שולחן ערוך, יורה דעה קצו, ח: "וכן השוטה או שנטרפה דעתה מחמת חולי, צריכות פקחות לבדוק אותן ולקבוע להן וסתות כדי שתהיינה מותרות לבעליהן. הוקבע להן וסת, הרי הן כשאר כל הנשים".

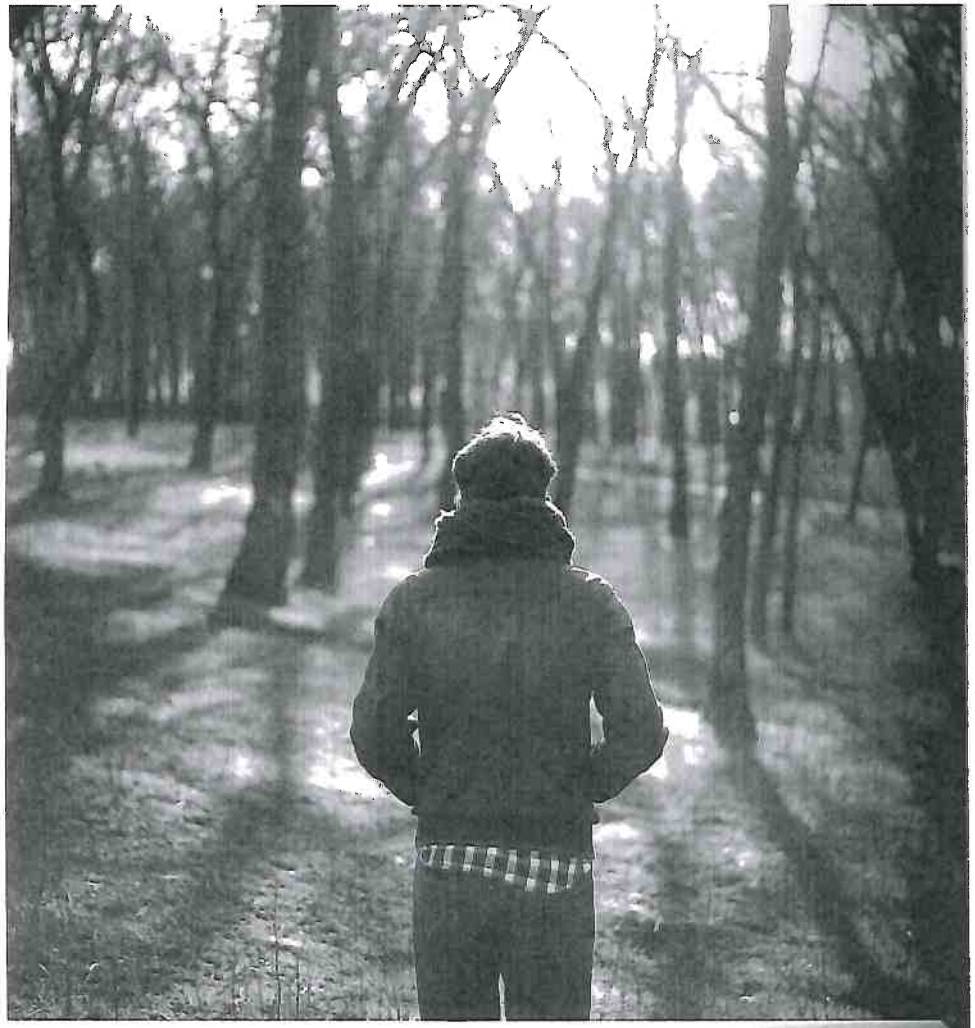
17 תשובות הראבי״ה, סימן תתקכא.

18 רבי אליעזר ב״ר יואל הלוי נולד בשנת 1140 במיינץ שבגרמניה, בן למשפחת רבנים ופוסקים. נפטר בעיר קלן (קולוניא) אחרי שנת 1220. היה מגדולי בעלי התוספות באשכנז.

19 הרב אלחנן וסרמן, **ספר קובץ הערות: למסכת יבמות**, ירושלים: ישיבת אור אלחנן — אהל תורה, תשס״ג, עמ׳ רכד, סימן סו.

20 הציטוטים משו״ת המהרי״ק (**לעיל** הערה 12).

21 את הרעיון הזה שמעתי מפיו של פרופ׳ ראובן פוירשטיין ז״ל כחודש לפני פטירתו. הוא השתתף בכנס של מכון פוירשטיין שעסק בשאלת זוגיות של אנשים עם מוגבלות שכלית־התפתחותית. לאחר כשעה של דיון הכה פרופ׳ פוירשטיין על השולחן וגער בנו: איני מבין את הדיון כלל. אנחנו מדברים על זכויות טבעיות של בני אדם, והמוציא מחברו עליו הראיה. איני יודע אם הוא הכיר את תשובת המהרי״ק, אך רוח הדברים בוודאי זהה.



"ואין הדעות שוות"

על מעמדו של אדם עם מוגבלות שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל

עורך: בנימין לאו

המכון הישראלי לדמוקרטיה

RUDERMAN
קרן משפחת רודרמן

מעמדם של אנשים עם מוגבלות שכלית עובר בישראל שינוי חברתי עמוק, כמו בכלל החברה המערבית. הכרה באינטליגנציות חלופיות, אמצעים מגוונים ליצירת תקשורת בין־אישית ודרכי הבעה חלופיות הביאו את החברה להבין שמי שהיה נחשב בעבר נטול כישורים קוגניטיביים וממילא מורחק מסביבת החיים הנורמטיבית הוא עכשיו חלק מקהילת האנשים המודעים למוגבלות. כולם יחד עוסקים ביצירת ההתאמות וההנגשות לצרכים המיוחדים.

ובשדה ההלכה היהודית?
אסופת המאמרים שלפנינו מבקשת ללוות את התהליך שעוברת החברה היהודית המסורתית, היונקת את ערכיה והנהגותיה ממערכת המשפט העברי. מסתבר שכושר ההסתגלות של ההלכה הוא גדול, ומעצבי ההלכה מגלים קשב רב לאתגרי השילוב של אנשים עם מוגבלות שכלית והתפתחותית. אנו מאמינים שעצם העיסוק בנושא מרים תרומה לקידומו.

האסופה רואה אור במסגרת התכנית "זכויות אדם והיהדות", בראשות פרופ' ידידיה שטרן, פרופ' חנוך דגן ופרופ' שחר ליפשיץ והודות לתרומתה הנדיבה של קרן משפחת רודרמן.

מחיר מומלץ: 64 ש"ח
אפריל 2016
מסת"ב: 978-965-519-182-0
www.idi.org.il
0 4500001160 1
דאנאקוד 450-1160