



המכון הישראלי
לדמוקרטיה



"ואין הדעות שוות"

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

עורך: בנימין לאו

”ואין הדעות שוות“: על מעמדו של אדם עם מוגבלות
שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל
עורך: בנימין לאו

”ואין הדעות שוות”

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

עורך: בנימין לאו



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

The Status of People with Disabilities in the Jewish Tradition

Edited by Benjamin Lau

עריכת הטקסט: דפנה לביא
עיצוב הסדרה: טרטקובר, עיצוב גרפי – טל הרדה
עיצוב העטיפה: יוסי ארזה
סדר: שולמית ירושלמי
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

התצלום על העטיפה: *Lonely Man*, Inga Marchuk; Dreamstime.com

מסת"ב 978-965-519-182-0 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ו
נדפס בישראל, 2016

המכון הישראלי לדמוקרטיה
רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300888
אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:
החנות המקוונת: <http://tinyurl.com/idi-store>
דוא"ל: orders@idi.org.il
טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי א-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים - תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הספר רואה אור הודות לתרומתה הנדיבה של קרן משפחת רודרמן.

תוכן העניינים

9

הקדמה

מבואות

בנימין לאו

- מעמד אנשים עם מוגבלות שכלית בקהילה ובהלכה:
15 מהגדרות סטטיות להגדרות דינמיות - בירור מקורות ומושגי יסוד

יהודה ברנדס

- האנשים החשו"בים שבינינו: צלם אלוהים של חירש, שוטה
32 ובעל מוגבלות

אביעד הכהן

- "בעזרת השם": על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח
57 ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל"

- יחס התורה וההלכה לאנשים עם מוגבלות לאור התפתחויות
97 המדע והמוסר

על לידה

אליעזר מלמד

- 111 שאלת העוברים הסובלים מתסמונת דאון

מיכל בראון ואילעאי עופרן

- 132 ברכות ההודיה על הולדת ילד עם מוגבלות: עיון הלכתי-פסיכולוגי

בר מצווה

- יצחק קראוס
145 טקס בר מצווה לנער המתמודד עם צרכים מיוחדים
- דוב ברקוביץ
156 חגיגת בר מצווה או בת מצווה לנערים ונערות עם מוגבלות שכלית ונפשית
- רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל"
177 חגיגת בר מצווה בקהילה לנער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

שילוב

- חנה פרידמן
195 על ראש ועל זנב: הדרמה של הילד המשולב
- יהודה זולדן
202 מחויבות ציבורית וקהילתית לפתח מסגרות חינוך מתאימות לתלמידים עם צרכים מיוחדים
- רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל"
222 נישואי אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית
- 232 המשתתפים באסופה
- Benjamin Lau
iii Introduction

הקדמה

מדינת ישראל מוגדרת בחוקי היסוד שלה "מדינה יהודית ודמוקרטית". הגדרה זו מבטאת היטב את השאיפה של רבים מאזרחי ישראל לחיות במרחב ציבורי שיושפע ויוזן מהעולם הערכי והרעיוני שאפשר לחצוב הן מהתרבות הדמוקרטית המערבית הן מהתרבות היהודית המסורתית. השניות התרבותית האמורה היא עושר שיכול להיות שמור לנו, בעליו, לטובה.

לכאורה יש ציפייה ששתי הציוויליזציות – הדמוקרטית והיהודית – תחזקנה את ההבנה שיש להתייחס לאוכלוסיית האנשים עם מוגבלות באופן שווה ואת ההכרה בחובתה המוסרית של המדינה, והחברה בתוכה, לכבד במלואן את זכויותיהם בכל הקשר רלוונטי. ואולם עיון נוסף מעורר ספקות.

בהקשר הדמוקרטי הספקות נעוצים בעובדה שמדינת ישראל לא קיבלה על עצמה חוקה כתובה, וכפועל יוצא אין לנו מגילה שלמה של זכויות אדם כמקובל בדמוקרטיות המערביות. כך למשל, ערך ה"שוויון" אינו מוגן בצורה מלאה וברורה בחוקיה של מדינת ישראל. אמנם נחקקו חוקים ייעודיים מפותחים שעוסקים במעמד ובזכויות של אוכלוסיית האנשים עם מוגבלות בישראל, אבל מעל ההסדרים הפרטניים הייתה צריכה להתנוסס מחויבות כללית, חוקתית על-חוקית, לשוויון, ולא היא.

בהקשר היהודי הספקות מעוגנים בהיסטוריה ההלכתית של מחשבת היהדות. בהיותה דת עתיקה, ששורשיה בתקופה שבה אנשים עם מוגבלות נתפסו שונים ולעתים אפילו מאיימים על מה שנתפס כ"נורמה", בהלכה יש ציוויים שמבדילים במקרים לא מעטים בין אנשים עם מוגבלות לבין אחרים. אכן, במרוצת השנים ידעה ההלכה – שכשמה כן היא, הולכת – להגיב לשינוי העתים בנושאים רבים, ובכללם גם היחס ההלכתי לאוכלוסיית האנשים עם המוגבלות. אבל יש להודות שחלק גדול מהאתגר ההלכתי בנושא זה עדיין לפנינו.

הנה כי כן, מעמדם של אנשים עם מוגבלות במדינה היהודית והדמוקרטית איננו מובטח לא מהצד הדמוקרטי ולא מהצד היהודי. ספר זה מבקש אפוא

להציע מחשבות ואף פתרונות באשר להיבט אחד, חשוב, של האתגר: מעמדם של אנשים עם מוגבלות מנקודת הראות היהודית-הלכתית. בספר מופיעות תשובות הלכתיות ומאמרים מלומדים פרי הגותם של רבנים ואינטלקטואלים חשובים המבקשים לקרב את השיח ההלכתי אל ההכרה הברורה שאנשים עם מוגבלות זכאים ליחס שווה גם בעולם הדתי.

הספר שלפניכם הוא פרי של שיתוף פעולה ייחודי בין ארגון הפועל לתיקון חברתי בשטח לבין מכון הפועל לקביעת מדיניות של מקבלי ההחלטות: קרן משפחת רודרמן והמכון הישראלי לדמוקרטיה.

סיפורה של קרן משפחת רודרמן מחבר יחד את ערך הנתינה ותפיסת האחריות החברתית. קרן משפחת רודרמן היא קרן משפחתית פרטית שפועלת בעיקר לשילוב אנשים עם מוגבלות בחברה בישראל ובקהילות היהודיות בארצות הברית. לאור הניסיון הרב שצברה הקרן והצורך שהתעורר בשטח, החליטה הקרן להרחיב את פעילותה גם מחוץ לעולם היהודי ולפעול במישור הבינלאומי, בהסתמך על ערכים של "תיקון עולם" וצדק חברתי.

המשפחה כולה התגייסה לפני שנים לעיסוק בתחום מתוך תחושת שליחות וייעוד לכינון שיח של צדק וזכויות אדם ולא רק של חמלה וחסד. למרבה הצער, תחום המוגבלויות אינו קוסם במיוחד לפילנתרופים: העלויות גבוהות, הארגונים הפועלים בשטח רבים, ומורכבות המשימה מציבה אתגרים רבים הדורשים אורח רוח, חזון וסבלנות. לפיכך במשך השנים יזמה הקרן חיבורים ושותפויות אסטרטגיות הפועלים לקידום שילובם של אנשים עם מוגבלות בחברה והשקיעה מאמצים רבים בהגברת המודעות לנושא ולשינוי השיח הציבורי. בין לבין מבקשת הקרן להעמיק ולגבש משנה תאורטית העוסקת בשאלות היסוד שמתעוררות בחברה בתחום זה.

כך נוצר הקשר עם תכנית "זכויות האדם והיהדות" של המכון הישראלי לדמוקרטיה. המכון, על פי אופיו, עוסק בחשיבה אסטרטגית ובהמלצות לעיצוב מדיניות עבור מקבלי החלטות בתחום המדיני והפוליטי. אף על פי כן, בחר המכון לעסוק בזכויות האדם של אנשים עם מוגבלות מתוך תפיסה שבלבה של הדמוקרטיה נמצא האדם על כישוריו ועל מגבלותיו. העיסוק בכבוד האדם במכון, על צדדיו המשפטיים, האתיים והחברתיים, הוא גם בתחום האוניברסלי-הומניסטי וגם בתחום הפרטיקולרי-יהודי.

המכון הקים קבוצת לימוד וחיבה בעניין מעמדם של אנשים עם מוגבלות שכלית במקורות המסורת היהודית, והתוצר מונח לפניכם. אנו מקווים שספר זה ישמש זרז לעיצוב תודעה ציבורית מתקדמת ובניין חברה ישראלית הוגנת לכלל אזרחיה. ואלו יבואו הן מן החוויה המעשית בשטח הן משרה הלימוד והעיון.

שירה רודרמן, בנימין לאו וירידיה צ' שטרן
ינואר 2016, שבט תשע"ו

מבואות

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 המשגה 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 השתלכותם 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 שונניות 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 ימצא כי יש לו מנת משכל הנמוכה ביותר משתי סטיות תקן מהמוצע, 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"). הערכוב 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 חכמים⁶ 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 שלמרו שדברי הרמב"ם הנזכרים לעיל אמורים רק בהלכות עדות, אך בעניינים 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": "פתי יאמין לכל דבר וערום יבין לאשרו".

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 בדיעה 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'ום] 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 הפתי'י [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'ום] 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 ברעת שפויה לפנינו.¹⁰

כאן אנו רואים כיצד מבקש המשיב לברל 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).

ברומה 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 דעתין] דמעשי'ון] קיימי'ום] 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 עניני 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 היילפרין¹⁵ 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 בדר 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. ביורר 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 הכנה 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] קדושו 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 כפוטוט

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 פטוט". 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 שפטוט זקוק להגנה, אינו בר שפיטה למעשיו, אינו ריבון החלטותיו 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 ופטוט על פי התנהגותו הביאה את חכמי ישראל לגיטוש 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 גטין 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 נשתתתה 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 השישי ומורי הר"ר אליעזר ב"ר יואל הלוי לכבר לנו מה חשוב יודעת לשמור גיטה דשוטה.¹⁷

הרב שמחה מבטא את הנחיצות והדחיפות שבכניסת חבריו החכמים לעומק הסוגיה ולמציאת "כח התיארא" (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 ק"ג, 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 [ואם 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 דברדעתא 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 כשיתנוהו לה תחזיקו ביד כנייר סתם – זה מספיק]. המושג שמירת גט מבורר, כפי שהזכרתי למעלה, בסוגיית גטין: "צרוך 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 ורבייה את חרם דרבננו 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 בדיה של האישה גט, שאף על פי שאין היא מבינה בתוכנו, מסוגלת היא להחזיקו בדיה ולשמרו לשעה.

בתשובתו סירב הראב"ה¹⁸ לשתף פעולה עם הרב שמחה:

דרך קצרה השבנו למורינו הרב ר' שמחה על דבר האשה שנשטת. יודע 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 דצרוור 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 בר מגשיא ויכול למכור בנכסי אביו אפילו פחות מכ'. ואפילו לדברי מקצת רבותי 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 ואפשר לומר שמעמדה גרוע מקטנה כי היא כבר הגיעה לכלל

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

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

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

על פי דבריו של הראב"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. ראב"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. הראב"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 מלוכש ומצוייד בגדים בלי טינוף שהוא הפך ממקורע 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'רן 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 הבקאות 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 מגרדי השוטה הוא חזר להיות ככל האדם. תמיד יהיה הברל 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 בגרדי 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 לברוק אותן ולקבוע להן וסתות כרי שתהיינה מותרות לבעליהן. הוקבע להן וסת, הרי הן כשאר כל הנשים".
- 17 תשובות הראבי"ה, סימן תקכא.
- 18 רבי אליעזר ב"ר יואל הלוי נולד בשנת 1140 במייניץ 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.

האנשים החשו"בים שבינינו צלם אלוהים של חירש, שוטה ובעל מוגבלות

יהודה ברנדס

א. הקדמה לשונית

מנהג העולם שכחלק מתפיסת עולם מתקדמת, המשקפת נאורות, הומניזם ושוויוניות, נמנעים מלכנות קבוצות אנשים בהגדרות מתייגות, במיוחד כשיש חשש שהתיג מכיל במפורש או במובלע עלבון או השקפה פוגענית כלפי הקבוצה. מקובל לקרוא לזהירות הזאת בשם: "תקינות פוליטית"¹. עם זאת כאשר נדרשים לדון בקבוצות אנשים בעלות מאפיין מסוים, חייבים להגדיר ולפרש במה מדובר. כיוון שנוזהרים מלהשתמש במסמן שנפסל מסיבות של תקינות פוליטית ולשון נקייה, ממציאים כינוי חלופי. כעבור זמן מה הכינוי החלופי עצמו הופך להיות מונח מתייג שנאסר לשימוש. לפיכך צריך להמציא מונח אחר, לגיטימי, שישמש חלופה מוכרת לכינוי הידוע, עד שגם הוא נהפך לאסור, וכן הלאה. במקורות העבריים המסורתיים פתרו לפעמים את הבעיה על ידי השימוש בלשון "סגי נהור"². תוך כדי כתיבת המאמר מצאתי את עצמי מתפתל בין שלל הכינויים המותרים והאסורים עבור נשואי המאמר הזה, ולכן המצאתי לצורך המאמר מונח חדש: אדם חשו"ב. ראשי תיבות: חירש, שוטה ובעל מוגבלות.

ב. איזהו אדם חשו"ב?

השלישייה חירש שוטה וקטן, ובקיצור בלשון הספרות הרבנית: חש"ו, מייצגת במשנה בני אדם חסרי דעת. אצל החירש הפגם נובע מבעיית תקשורת, אצל

* לעילוי נשמת פרופ' ראובן פוירשטיין, שלימד את כל העולם כולו לראות את צלם אלוהים שבכל אדם.

השוטה מבעיה קוגניטיבית או רגשית, ואצל הקטן – משלב בהתפתחותו השכלית והרגשית. חסרון הדעת גורם לפטור מן המצוות ולחוסר יכולת לקיים פעולות המצריכות תוקף משפטי-פורמלי התלוי בדעת. יש לכך השלכות על כל חלקי התורה מסדר זרעים ועד טהרות, ועל כל הפעילות בחיים ובחברה: אין הם יכולים להצטרף למניין ולהוציא ידי חובה מתפללים אחרים, אינם יכולים להפריש תרומות ומעשרות, אינם יכולים להוציא ידי חובה בתקיעת שופר ומקרא מגילה ואף אינם מחויבים במצוות אלו מן התורה. הם אינם ברי קידושין וגירושין, חליצה וייבום – ולכן הם מופקעים מהלכות אישות ומקיום משפחה. הם אינם נכללים בדיני נזיקין ובמשא ומתן הכלכלי, אינם נאמנים בשחיטה ובקרבת, וגם בתחום הטהרות לא ניתן לסמוך עליהם.³

התואר "בעל מוגבלות"⁴ אינו מצוי בספרות חכמים. בימינו הוא משמש חלופה למה שנקרא עד לא מכבר "נכה". המונח הקרוב לכך בלשון חכמים ובספרות הרבנית הוא "בעל מום".⁵ אין אפשרות להכליל את כל סוגי המומים והמוגבלויות ולהתייחס אליהם כקטגוריה הלכתית מחייבת אחת, שכן אינו דומה הסומא לקיטע, האילם לכיפה וחרום האף לקירח. יש ברשימת מומי הכוהנים פגמים שהם אסתטיים בלבד ואין להם שום משמעות מעשית, ויש מומים שאינם מאפשרים לבצע חלק ניכר מן הפעולות השכיחות והיום-יומיות המרכיבות את יומו של אדם מן היישוב.

בעידן ההומניסטי מתקשים מאוד לקבל הדרה כוללנית של קבוצות שלמות באוכלוסייה ומבקשים להחזיר את החשו"בים למעגלים החברתיים,⁶ זאת מתוך שינוי ההגדרות הפורמליות⁷ וגם מתוך תפיסה זהירה ומדויקת יותר של מעמדם האישי ומידת הדעת שלהם.⁸ לצורכי הנושא המרכזי הנדון במאמר הנוכחי לא אודקק לבירורים פרטניים בדבר ליקויים ופגמים גופניים ונפשיים ואעסוק באופן כללי בכל האישים שבשל סיבה כלשהי נדונו בהלכה כבעלי חסרון מסוים המונע מהם חיובים או זכויות בהתאמה. השם הכולל "אנשים חשו"בים" יספק למטרה זו.

ג. איזהו אדם?

טענת היסוד שאבקש להציע במאמר זה היא טענה מקדמית, המטרימה כל דיון בשאלת שילובם של החשו"בים בחברה ובמצוות. קודם שדנים כיצד לאפשר

לחשו"בים להשתלב ולצמצם את הפערים בינם לבין שאר הבריות, יש להקדים ולברר שאלת יסוד שיש לה השלכות משמעותיות מאוד על הבנת מעמדם, מקומם ואופן שילובם בחברה. השאלה היא אם הם נכללים בגדר אדם, ובגבולות המצומצמים יותר של השיח ההלכתי: האם הם מוגדרים כאדם מישראל? אין להירתע מן הצליל המבהיל של השאלה הזאת. לכאורה, כל אדם בעל גישות אנושית ישלול על הסף את האפשרות לומר שהחשו"בים אינם בני אדם חלילה, או אפילו בני אדם חסרים. במיוחד בשל הקונטוציות השליליות והנוראות של המושגים תת-אדם ועל-אדם בעידן שאחרי השואה.⁹ עם זאת לאחר שאבאר את ההשתמעויות של החלת המושג אדם ואדם מישראל על החשו"בים, יתברר שאין מדובר כאן בניסוח קיצוני ומוגזם המיועד להרעיש את לבות הקוראים, אלא בהגדרות משפטיות והלכתיות שיש להן השלכות מעשיות מחייבות כבדות משקל.

הנחת היסוד המניעה את הגישה המובעת במאמר זה היא שבני אדם נבראו בצלם אלוהים, ומן ההנחה הזאת נגזרים ערכי היסוד של היחס לאדם, לזכויותיו ולחובותיו. הנחת היסוד הזאת מקנה תוקף ליסודות של זכויות האדם והחובות כלפיו, והיא מעגנת אותם בערך נצחי ומוחלט בעיני המאמינים באלוהים ושומרי מצוותיו. גם מי שאינם רואים עצמם מאמינים ושומרי מצוות עשויים להישען על המסורת המקראית כבסיס להבניית מערכת הערכים והמוסר בישראל. זאת ועוד, המסורת המקראית היא תשתית מהותית לתרבות המערבית, הנוצרית והבתר-נוצרית, ולתרבות האסלאמית, המקיפות את רוב העולם התרבותי של ימינו, המקבל עליו את יסודות הערכים הליברליים וההומניסטיים שבמגילת זכויות האדם של האומות המאוחדות והחוקות המדינתיות הדומות לה.¹⁰

ד. האנשים השקופים

לפני ברור השאלה המשפטית הפורמלית, ולפני הבעת הזעזוע על פי כללי השיח של התקינות הפוליטית, עלינו להבין מה "ההווה אמינא", מדוע לחשוב אחרת? התשובה פשוטה, והיא נגזרת מן המציאות החברתית ולא משרה התאוריה המשפטית או הפילוסופית.¹¹ אדגים זאת מקבוצה אחרת של אנשים שאינם זוכים ליחס שניתן לבני אדם, אלו הם המכונים: "האנשים השקופים".

בדרך כלל הם שייכים למעמד נותני השירותים.¹² המתבונן בשימת לב במתרחש ליד הקופות במרכולים הגדולים יכול לראות בנקל שמבחינתם של חלק מן הלקוחות הקופאים או הקופאיות אינם נחשבים לבני אדם אלא לרכיב במכשיר שיש בו שלושה חלקים: מסוע, קופה וקופאי. אמנם יש המתייחסים אל הקופאים כאל בני אדם והדבר ניכר בהתנהגותם: אמירת שלום, תודה, ולעתים ממש שיחה קלה תוך כדי העברת המוצרים. אולם אחרים אינם נוהגים כך, ומסגירים בכך עמדה נפשית שונה. את התחושה הזאת יכולים לחלוק גם טלפנים, נהגי אוטובוס ודומיהם. אין לערב בין היחס הזה, המתעלם, לבין יחס מתנשא ואדנותי של מקבלי שירות הסבורים שנותני השירות הם משרתים שכל תכליתם אינה אלא לרצות את האדון. היחס האדנותי, שמוכר מיחסי אדון-עבד גם בעולם העתיק, הוא עדיין יחס אנושי – אולי יהיר, אולי משפיל, אך אנושי. הוא מכיל קשת של רגשות אנושיים, גם אם הם שליליים, והוא מתבטא בפנייה אל נותן השירות כאל אדם שיש כלפיו דרישות וציפיות. לא כן היחס אל האנשים השקופים – אין פונים אליהם כלל, אלא אם כן מתרחשת תקלה כלשהי שמסכה את תשומת הלב לקיומו של אדם בתוך המכונה, שניתן לפנות אליו ולהביע לפניו ביקורת על הכשל בתפקוד האוטומטי של המערכת.

באופן דומה יש המתייחסים אל החשו"בים כאל נעדרים או שקופים.¹³ ילדים חשים בכך לעתים קרובות כאשר מדברים עליהם או מעליהם, כאילו לא נמצאו בסביבה כלל ואינם שומעים או אינם מבינים, או כאשר עוקפים אותם בתור מבלי לראות כביכול שהם עומדים שם ומחכים לאוטובוס או לתורם במכולת. מובן מאילו שכאשר לא מחילים על היצור המדובר את המושג "אדם", אין מצפים מן הבריות להתייחס אליו ביחס המקובל לבני אדם, כגון לקבל את פניו בסבר פנים יפות.¹⁴

המטרה של מאמר זה היא לברר את הנחת היסוד – שהאנשים החשו"בים הם בני אדם. משתבורר ההנחה הזאת בבהירות הנדרשת, ייגזרו ממנה מיד עשרות מסקנות הלכתיות ומשפטיות, מוסריות ונימוסיות, שהן עצמן לא יצריכו עוד הוכחה נוספת.

ה. חתן שלם

כאמור, ההנחה שאבקש לברר במאמר זה היא שהאנשים החשו"בים הם בני אדם לכל דבר. מהנחת המוצא הזאת נגזרת המסקנה המחייבת שכל הזכויות והחובות שמטילה התורה על בני אדם וכיחס לבני אדם מוטלות גם על אנשים חשו"בים, למעט מעשים שאין ביכולתם לבצע. גידם בשתי ידיו אינו יכול לקיים מצוות הנחת תפילין של יד,¹⁵ ואדם שחסר את הדעת הנחוצה כדי להבין ולבצע מעשה קניין והחזקת רכוש אינו יכול להשתתף באופן מלא בחיי הכלכלה והמסחר.¹⁶ אולם בכל מה שנוגע להגדרתו המהותית כאדם ולנובע מכך, האדם החשו"ב הוא אדם לכל דבר.

קווי הגבול בין אדם "שלם" ל"חסר" אינם חד-משמעיים. שלם לדבר אחד עלול להיות חסר בדבר אחר. החסרונות הם פרטים, המכלול נשאר אדם. עיוור הוא אדם המחוסר יכולת ראייה, אך אין הוא אדם מסוג אחר או פלג-אדם.¹⁷ ייתכן שדווקא חוש השמיעה שלו עדין יותר, וההבנה הפילוסופית שלו עמוקה משל רבים מן הפיקחים.¹⁸ חירש הוא אדם המחוסר יכולת שמיעה, ולעתים גם יכולת דיבור, אך הוא עשוי להיטיב לראות ככל הפיקחים ואף יותר מהם.¹⁹ הסומא או החירש אינם אנשים חלקיים. הם בני אדם שלמים הלוקים באחד מאבריהם.

לאור ההנחה הזאת ברור שכל אדם, תהיינה מגבלותיו אשר תהיינה, זכאי לזכויות היסוד המוקנות בתורה לכל אדם ומחייב את זולתו בחובות הנגזרות מחובות אלו. מקורה של הנחה זו במשנה במסכת נידה: "תינוק בן יום אחד מיטמא בזיבה ומיטמא בנגעים ומיטמא בטמא מת,²⁰ וזוקק ליבום ופוטר מן היבום,²¹ ומאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה,²² ונוחל ומנחיל,²³ וההורגו חייב.²⁴ והרי הוא לאביו ולאמו ולכל קרוביו כחתן שלם."²⁵

מעמדו של התינוק במשנה כ"חתן שלם" אינו תלוי בשאלת הדעת או ביכולת העשייה. מדובר בקטן שבקטנים, השקול במובנים רבים גם לחירש וגם לשוטה. גם אם יתגלה כשיגדל שהוא סומא או חירש, או אפילו שוטה גמור, לא תשתנה במאומה העובדה שהוא נחשב כ"חתן שלם" לאביו ולאמו, לקרוביו ולכל ישראל.²⁶

המהרי"ל²⁷ ניסח בתמציתיות ובחדות את העמדה העולה מן המשנה הזאת, בתשובה לשאלה אם אדם שנולד לו בן חירש או שוטה קיים מצוות פריה ורביה.²⁸

ופריה ורביה דבן חרש ושוטה לא ידענא אמאי [לא אדע מדוע] לא קיים? [...] אי [אם] משום "לשבת יצרה", איכא [יש] שְׁבֵת, ויכול [החירש או השוטה] לישא אשה ולהוליד בן חכם.²⁹ ואי [ואם] משום דרב אסי דמייתי התם [משום דברי רב אסי המובאים שם]: "עד שיכלו כל הנשמות שבגוף",³⁰ האי נמי [גם הוא] נשמה יש לו, ובר מצוה הוא, ופקחים מוזהרים עליו [...] ולכל מילי חשבינן להו [ולכל עניין מחשיבים אותם] כישראל [...] ומכל מקום, לכל מילי הוי [לכל דבר הווה] ישראל גמור וחייבין על הריגתו, ואדרבה התורה הקפידה על קללתו.³²

הזכות לחיים והזכות לכבוד הן הזכויות הראשוניות ביותר של האדם. לדברי המהרי"ל מכך שיש איסור גמור להרוג את החשו"ב וההורגו חייב מיתה, למדים על זכות החיים המלאה שלו.³³ מכך שיש איסור מפורש בתורה לקללו, למדים שהמצוות הנוגעות לכבוד האדם חלות עליו. אף כאן אפתח את הדיון בשתי זכויות היסוד הללו.

1. הזכות לחיים

זכות החיים של החשו"ב מוסכמת על כל הפוסקים. אין שום היתר להרוג אדם גם אם הוא סובל ממומים קשים ביותר, בגוף או בנפש.³⁴ על כך גם נסמכת ההתנגדות החריפה של כל הפוסקים לקיצור חייו של החולה הנוטה למות. רבים מן הפוסקים מתנגדים אפילו להפסקת היריון והפלת עובר בעל מום, גם כאשר מומיו חמוריו מאוד. המתירים הפלות במקרים חריגים מבססים את ההיתר להרוג את העובר על כך שעובר עדיין אינו נחשב לאדם שלם, מה שאין כן תינוק בן יומו, שהוא "כחתן שלם" גם אם הוא חשו"ב.³⁵ מתוך כך ברור שמוטלת חובה להציל את חייו. הפן החיובי של איסור רציחה הוא חובת ההצלה: "לא תעמוד על דם רעך". בשיעורה של חובה זו אין הבדל בין בריא לבין חשו"ב.³⁶ ניתן למרוד את שיעורה של החובה להציל חיים על פי הלכות פיקוח נפש. לכל הדעות מוסכם שגם פיקוח נפש של חשו"בים דוחה איסורי מלאכות בשבת, איסור אכילה ביום הכיפורים ושאר איסורי תורה.³⁷

סעיף נוסף של הזכות לחיים הוא הזכות לאיכות חיים במובן של בריאות ורווחה בסיסית. החובה לספק תרופות ושירותי רפואה מיטביים נובעת מן החובה הבסיסית להצלת חיים.³⁸ אך לא רק פיקוח נפש מחייב היחלצות לעזרתו של אדם. גם מילוי מחסור בסיסי במזון ובלבוש וגם מניעת כאבים וחולי כלולים בכך, והם מוטלים בלא הבחנה כלפי כל אדם.³⁹

החובה לדאוג לחיי אדם אינה מבוססת על עקרון ההדריות, כעין "דאג לי ואדאג לך". זו חובה מוחלטת שאינה תלויה במעשיו של הנצרך לעזרה. לפיכך העובדה שהחשו"ב אינו יכול לגמול למיטיבו, לא בהצלתו ולעתים אף לא בהבעת תודה והכרת טובה, אינה ממעטת מן האחריות לחייו, לרווחתו ולבריאותו.⁴⁰

דוגמה מעניינת לחוסר הדריות מופיעה במקרה הידוע של שניים המהלכים במדבר ויש להם מים המספיקים רק לאחד מהם.⁴¹ לפי הכלל שקבע רבי עקיבא "חייך קודמים לחיי חברך" – בעל המים אינו חייב לתת לחברו מן המים אשר בידו כאשר אין המים מספיקים לבעליהם.⁴² לדעתו של בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו ולא יראה אחד במות חברו. סיפור זה הוא אב-טיפוס לכל שאלות הקדימות להצלת חיים – הן בתקופות ומצבים של הרג ושמד⁴³ הן בעידן הוועדות לאתיקה רפואית וסל התרופות.⁴⁴ בעל ספר מנחת חינוך העיר שאפילו לדעת בן פטורא העיקרון השוויוני קיים רק אם שניהם גדולים. אבל במקרה שבו קטן וגדול נקלעים למצוקה כזאת אין הם שווים במידת חיוביהם: הקטן והגדול שווים בזכותם לחיות, אולם הקטן אינו מחויב במצוות ופטור מהצלת הגדול, ואילו הגדול חייב להציל את הקטן. נמצא שהקטן רשאי לשתות את כל המים ולא לדאוג לגדול, אך הגדול אינו רשאי לעשות כן, מכיוון שהוא מחויב גם בשלמו של הקטן, ולכן עליו להשקות את הקטן גם אם ימות בעצמו.⁴⁵ הוא הדין כמובן גם בנוגע לשאר החשו"בים, כדוגמת החירש והשוטה – הם פטורים מלהציל אחרים, אך אחרים אינם פטורים מהצלתם. לפיכך ייתכן שאי-אפשר לדרוש מאח חשו"ב לתרום כליה, מח עצם או אפילו רק כסף להצלת אחיו, הגם שמצופה מן האח הבריא ברה"ק לתרום לפעול להצלת אחיו החשו"ב ככל אשר יושת עליו.⁴⁶

ז. הזכות לכבוד

זכותו של האדם לכבוד והאיסור לזלזל בו, בגופו או ברוחו, מופקים מהיותו "צלם אלוהים". האיסור להלין את גופת המת והחובה לקברה נובעים מכך שהזלזול בגופו של האדם נחשב כזלזול באלוהים עצמו.⁴⁷ אם בגופת המת כך, כל שכן שאדם חי הוא בכחינת צלם אלוהים ויש להימנע מלזלזל בו ולחוס על כבודו. מגוון של מצוות נגזרות מערך הכבוד של האדם, ובצדן גם מערכת של שיקולי פסיקה. האיסור לפגוע בכבודו של אדם מתפרט למצוות "לא תעשה" רבות, כגון איסור רכילות, לשון הרע והוצאת שם רע, איסור הלבנת פנים ואונאת דברים. חכמים ראו בגרימת בושת, עלבון ופגיעה רגשית עברה חמורה המוקבלת לשפיכות דמים.⁴⁸ בצד ה"עשה" קיימת סדרה של מצוות חיוביות הנגזרות מערך כבוד האדם לאישים מסוימים ולכלל בני האדם: כיבוד אב ואם, כיבוד תלמיד חכם, וכן חובת הזהירות בכבודו של כל אדם. מצוות כיבוד אב ואם נוהגת גם כלפי הורים חשו"בים. חכמים התלבטו עד כמה מחויב אדם להתבזות כדי שלא לגרום עגמת נפש להורים שאיבדו את שפיותם וצלילות דעתם.⁴⁹ עקרון פסיקה רחב הנוגע למצוות רבות הוא העיקרון "גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה", שבשמו הקלו בכמה וכמה איסורים דרבנן למנוע בושת וביזיון מבני אדם. כפי שצוין לעיל בדברי המהרי"ל, ערך כבוד האדם קיים גם אצל החשו"בים.⁵⁰

היפוכו של כבוד הם קלון ובושת. התנאים דנו בשאלת הבושת של חסרי הדעת בהקשר של הזכאות לקבלת תשלומי בושת במסגרת פיצויי נזיקין.⁵¹ תשלום בושת הוא יחסי, "הכל לפי המבייש והמתבייש".⁵² גם לחשו"בים יש בושת, אם נתביישו בפגיעה בהם. אשר לקטן נחלקו והוכרע שהדבר תלוי בתגובתו: אם הוא נעלב ומתבייש – יש לו בושת, ואם לא – לא חייבים לשלם לו עבור בושת שאינה קיימת.⁵³ יש מקום לדון בשאלה אם מביאים בחשבון את הנזק העקיף – בושה למשפחה.⁵⁴

בנוגע לשוטה נאמר במפורש שאין לו בושת, שכן הוא עצמו אינו מרגיש בושה, ולמשפחתו – אין לך בושה גדולה יותר מעצם היותו שוטה, ולא ניתן להוסיף על בושתם.⁵⁵ מובן שבמקרה שבו השוטה מודע לעלבון ומתבייש בו, כאשר מידת המוגבלות השכלית של האדם אינה כה חמורה והוא מבין את יחס החברה אליו, אזי יש לו בושת כמו לקטן שנחשב כרבושת כאשר הגיע לרמת

דעת של "נכלם כשמכלימים אותו". בושת היא יחסית, וכאשר השוטה הוא נבון דיו כדי להיפגע מן העלבון, חייבים לשלם לו בגין בושת כשפוגעים בו, ואסור לגרום לו בושה מכל הסיבות האיסוריות שנמנו לעיל: איסור הלכנת פנים, אונאת דברים וכל כיוצא בזה.⁵⁶

ח. לא תענון

לעתים אדם חשו"ב רגיש יותר לכבודו ובושתו, וחובת הזהירות בכבודו גדולה יותר מהזהירות בכבושתו של אדם מן היישוב, שיכולתו להכיל ביקורת ויחס חריג גדולה יותר. החשו"ב גם מוגן פחות ולכן מתפתים בנקל לפגוע בו. בתורה ניתנו צווים מיוחדים לזהירות יתר בכבודם של בני אדם החשופים יותר מאחרים לפגיעה חברתית. בכלל זה האיסורים: "לא-תקלל חרש וְלִפְנֵי עֹר לֹא תִתֵּן מִכְשֵׁל",⁵⁷ "כָּל-אֱלֻמָּנָה וְיָתוּם לֹא תַעֲנֹן",⁵⁸ וכן ההוראות החוזרות והנשנות בתורה על אודות איסור גרימת צער לגר בשל חולשת מעמדו החברתי. רש"י פירש את מצוות "לא תענון" כדעת רבי ישמעאל,⁵⁹ שהאיסור אינו מיוחד דווקא לאלמנה ויתום, אלא חל על כל אדם בחברה. "הוא הדין לכל אדם, אלא שדבר הכתוב בהווה, לפי שהם תשושי כח ודבר מצוי לענותם".⁶⁰ מכאן, שהחובה הנוספת לרגישות כלפי החשו"בים אינה המצאה של איסור חדש, או למצער חומרה חדישה. אין זה אלא פרט שיש לתת אליו את הדעת במסגרת המצוות המוכרות והידועות. נדרשת תשומת לב לחובה להחיל את דיני כבוד האדם במלואם על כל בני האדם בחברה, לרבות החשו"בים שבהם. כך לדוגמה, "כבוד הבריות" דוחה את לא תעשה שבתורה ומתיר איסורי טלטול בשבת לאדם היוצא לעשות צרכיו וצריך להתנקות. משמע – חוסר יכולת להתפנות בכבוד, בנקיות ובצניעות, היא פגיעה בכבודו של אדם.⁶¹ חברה שאינה מאפשרת לחשו"ביה נגישות לחדרי שירותים נכשלת בעוון זה. דברי הרש"ר (הרב שמשון בן רפאל) הירש בנוגע לגר, ליתום ולאלמנה, תקפים באותה מידה גם לחשו"בים:

לא תענון. ברוב המדינות מפלים את הזרים לרעה ומקפחים את זכויותיהם על פי חוק, ולכן הוזהרה המדינה היהודית מפני מנהג

זה בפסוק הקודם (לשון יחיד).⁶² לעומת זאת, קשה יהיה למצוא מערכת חוקים המתירה קיפוח אלמנות ויתומים. אולם ביחסי חברה ובהליכות אדם עם חברו, נתונים אנשים אלה, המשוללים נציגות, משענת והדרכה – לקיפוח ולהשפלה. משום כך פונה התורה אל החברה תחילה ואומרת: "לא תענון" – אל תנצלו את חולשתם לרעה, אל תגרמו להם שירגישו את סבל נחיתותם.⁶³

כאשר אדם חשו"ב נתקל במכשול פיזי או חברתי הגורם לכיבוש ולעגמת נפש, וקל וחומר להרחקתו והדרתו מחברת בני אדם, מוטל על הציבור כולו עוון העינוי. חיוב נזיקין ממוני של בושת קיים רק אם הביזוי נעשה בכוונה, אך הפגיעה בכבוד והעברה על איסור "לא תענון" קיימת גם אם לא נעשתה באופן אקטיבי בידי אדם מסוים ומתוך כוונה מוצהרת. לעתים היא מבזה עוד יותר כאשר היא נעשית על ידי החברה כולה באופן קולקטיבי ומתוך חוסר תשומת לב ואדישות.

ייתכן שיש בכך כדי להסביר את אופיו של העונש המוצמד בתורה לחטאים אלו: "כָּל אֱלֻמְנָה וְיָתוּם לֹא תַעֲנוּן: אִם עָנָה תַעֲנֶה אֹתוֹ כִּי אִם צָעַק יִצְעַק אֵלַי שָׁמַע אֲשַׁמְעַ צַעֲקוֹתָ: וְחָרָה אַפִּי וְהָרַגְתִּי אֶתְכֶם בְּחָרֵב וְהָיוּ נְשִׁיכֶם אֱלֻמְנוֹת וּבְנֵיכֶם יִתְמִים".⁶⁴

העונש מנוסח בדרך של מידה כנגד מידה.⁶⁵ העובדה שהוא מנוסח בלשון רבים כעונש קולקטיבי מצביעה על כך שמדובר בעברה קולקטיבית. לא מדובר על יחיד שפוגע בזולתו, אלא על נגע חברתי, ולכן גם העונש הוא כללי. כדברי החזקוני: "לא תענון: מצוה זו כתובה בלשון רבים, מה שאין כן בכל הדינין הכתובים בפרשה זו. לפי שכולם פושעים בם, אפילו אותם שאינם מקניטים, שהרי רואים הם עלבונם ושותקים ואינן מוחין, וכן הזכיר העונש בלשון רבים וחרה אפי והרגתי אתכם וגו'".⁶⁶

כשם שהפקנו מהמצווה הנוגעת לאלמנה וליתום חובת זהירות יתרה גם כלפי החשו"בים, כך ניתן להפיק מן המצוות שנוסחו כלפי החשו"בים בייחוד עקרונות רגישות והתחשבות בכל הציבור: "לא־תִקְלַל חֵרֵשׁ וְלִפְנֵי עוֹר לֹא תִתֵּן מִכְשָׁל וְיִרְאֶתָ מֵאֲ-לֹהֶיךָ אֲנִי ה'"⁶⁷ במדרש ההלכה הפיקו איסור לקלל אב, כל אב, משלושת איסורי הקללה המפורשים בתורה – קללת דיין, נשיא וחירש:

אם דיין הוא אביך, הרי הוא בכלל "אלהים לא תקלל",⁶⁸ ואם נשיא הוא, הרי הוא בכלל "ונשיא בעמך לא תאור", אינו לא דיין ולא נשיא, אלא בור, הרי אתה דן בנין אב משניהם: לא הרי דיין כהרי נשיא, ולא הרי נשיא כהרי דיין, הצד השווה שבהן, שהם בעמך ואתה מוזהר על קללתם, אף אביך שבעמך אתה מוזהר על קללתו. אי מה הצד השווה שבהן, שהם גדולים ובעמך וגדולתן גרמה להן, לפיכך אתה מוזהר עליהם על קללתם, תאמר באביך?⁶⁹ תלמוד לומר: "לא תקלל חרש", דבר הכתוב באמללים שבאדם. הרי אתה דן בנין אב מבין שלשתן, לא הרי דיין כהרי נשיא, ולא הרי נשיא כהרי דיין, ולא זה וזה כהרי חרש, ולא הרי חרש כהרי זה וזה, הצד השווה שבהן, שהם בעמך ואתה מוזהר על קללתם, אף אביך שבעמך, אתה מוזהר על קללתו.⁷⁰

לעניין הכבוד האישי, אין הכדל בין הנשיא והדיין לבין החירש, אלו מן ה"גדולים" וזה מן ה"אומללים". הצד השווה שבהם שהם "בעמך", ואתה מוזהר על קללתם. בעל המדרש רואה את החירש, את הנשיא ואת הדיין במעמד אחד כבני אדם: כולם בבחינת "עמך".⁷¹

גם חציו השני של הפסוק מעניין מבחינת תפיסת ה"אומללים" שבחברה. מדרש ההלכה הרחיב את איסור "לפני עור לא תתן מכשל" מאיסור מוגבל על הכשלת הסומא בעיניו, לאיסור נרחב של הטעיה והשאת עצה שאינה הוגנת: "ולפני עור לא תתן מכשול: לפני סומא בדבר. [...] היה נוטל ממך עצה, אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו, אל תאמר לו צא בהשכמה שיקפחוהו ליסטים, צא בצהרים בשביל שישתרב,⁷² אל תאמר לו מכור את שדך, וקח לך חמור, ואת עוקף עליו ונוטלה ממנו".⁷³

בעיני בעלי המדרש אין הכדל מהותי בין מי שלקוי בראייה לבין אדם פיקח, מיטיב ראות בעיניו אך חסר יכולת ראייה בתחומי דעת מסוימים, כגון מי שאינו מבין בעסקים. הרחבת המשמעות של העיוורון הופכת את לקוי הראייה לאדם שווה לשאר הבריות, שהרי לכל אחד מבני האדם יש עיוורון כלפי תחומים מסוימים של המציאות, וכל אדם עלול להיתקל במכשול בהתאם לסוג העיוורון שהוא לוקה בו. ההרחבה של תפיסת הלקות על כלל בני האדם מצמצמת את חריגותו של בעל המגבלה הגופנית הניכרת לעין והופכת אותה לסוג אחד, שאינו שונה מהותית ממיני הלקויות שקיימים אצל כל בני האדם.

ט. הזכות לחברה

אחת מזכויות היסוד של האדם כאזרח היא להיות חלק מן החברה.⁷⁴ מעטים וחריגים הם המקרים שבהם חייבו להרחיק אדם מן הקהל. ההרחקה מופיעה כסוג של ענישה חמורה בעת נידוי וחרם,⁷⁵ והיא מופיעה כהלכה של טומאה בדיני מצורע.⁷⁶

הרחקתו של המצורע מן המחנה, "ברד ישב מחוץ למחנה מושבו", מוסברת כהגנה על החברה מפני הידבקות במחלה.⁷⁷ ההצדקה המוסרית-רוחנית לכך מבוססת על ראיית הצרעת כנגע הניתן מידה כנגד מידה על עוולה חברתית, בעוון דיבור לשון הרע. לפי הגישה הזאת ההרחקה נועדה להשיג מטרה חינוכית-חברתית: הרחקתו של אדם היא עונש המורה שהוא אינו ראוי להשתתף בחיי החברה הרגילים, והיא מועילה גם כדי למנוע השפעתו הרעה על הזולת.⁷⁸ ההרחקה מן המחנה מנוסחת בספר במדבר כהוראה כללית לכל הטמאים: "צו את בני ישראל וישלחו מן המחנה כל צרוע וכל זב וכל טמא לנפש".⁷⁹ אולם חז"ל הורו שיש דרגות שונות בהרחקות של הטמאים מן המחנות. יש המורחקים רק ממקום המקדש, מחנה כהונה, ויש המורחקים גם ממחנה לוויה, אך אינם מורחקים מכלל מחנה ישראל.⁸⁰ הרחקתו של המצורע היא הקיצונית ביותר, עד כדי כך שחז"ל דרשו "ברד ישב" – שיש להרחיקו גם מאשתו.⁸¹ ההדרגה בין הרמות של ההרחקה מזמנת דיון על אודות גבולות ההכלה וחובת ההרחקה של הנזקקים לרפואת הגוף ורפואת הנפש מן המחנה.

תחילה יש להבין שהגדרת "וישלחו מן המחנה" בזמננו זקוקה לחידוש. איננו חיים עוד במבנה של מחנות סדורים בלב המדבר, במעגלים של קדושה פוחתת והולכת סביב המשכן. המבנה השונה של החברה המודרנית אינו משנה את השאלות המהותיות. גם כיום משלחים מן המחנה, ולא דווקא את הטמאים על פי דיני התורה. בתי חולים לחולי הגוף ולחולי הנפש הם בבחינת שילוח מן המחנה. אדם מורחק מן החברה הרגילה שלו ונשלח לשהות תקופה מוגבלת, או לחילה ממושכת ביותר, בהסגר בחברת הדומים לו ובהשגחת מטפלים המופקדים עליו. בצד מוסדות ההסגר הרפואיים קיימים בתי הכלא, המקבילים באופיים לסילוק המצורע מן המחנה למטרת ענישה חינוכית ולהגנה על הציבור מפני סכנתו ונזקיו. גם כיום מגרשים את האדם החוטא מן החברה ושולחים אותו אל מחוץ למחנה, אל בית הסוהר, שם הוא נושא עונש ועובר

שיקום למשך פרק זמן מסוים, כפי שקבע המחוקק ויישמו השופטים. ישנם מוסדות נוספים שהם בחינת "מחויץ למחנה", והם מרובים לאין ערוך מאותו מיעוט חריג של מצורעים בימי המקרא. במחנותינו קיימים גם בתי אבות או מעונות "דירור מוגן" לקשישים, שאף הם סוג של הרחקה מן המחנה. שילוחם של הזקנים להסגר מחויץ למסגרת המשפחה הטבעית הוא סוג של "ישב מחויץ למחנה מושבו", גם אם אינם יושבים ממש בדר.⁸² לעתים הרגישות של החברה המודרנית ההומניסטית כלפי האנשים החשו"בים למיניהם וסוגיהם יוצאת ידי חובתה בשינוי השם. פעם קראו למוסד "בית משוגעים" והיום הוא מיועד לפגועי נפש. "מושב זקנים" שינה את שמו ל"בית אבות" ובהמשך ל"דירור מוגן", אך אין בכך כדי לשנות מהותית את המגמה הבסיסית – החלושים ובעלי הפגמים מוצאים מן המחנה, לא פחות מכפי שנהגו במצורעים בעת העתיקה.⁸³ גם במערכת החינוך נהגו עד לא מכבר להתמודד עם הילדים בעלי הקשיים והמוגבלויות בדרך של מיון ובידוד חברתי. בתי ספר לחינוך מיוחד הם סוג של מקום שמחויץ למחנה, שכן הילדים הלומדים בהם מוצאים מחברת בני גילם ומן החברה של הילדים הרגילים והבריאים. כיום מתחיל תהליך של שינוי ומתחזקת מגמה של שילוב הילדים ה"חריגים" בכיתות רגילות.⁸⁴

להרחקה מן המחנה יש היבטים של נוחות ותועלת. מצד אחד, היא נעשית לנוחותה ולרווחתה של הקהילה, המשתחררת מן העול של ההתמודדות היום-יומית עם בעלי הצרכים המיוחדים. מצד אחר, היא נעשית לנוחותם ולרווחתם של בעלי הצרכים הללו. הדוגמה של מערכת החינוך היא דוגמה אופיינית: המדברים בשבח הפרדה מצביעים על התועלת לשני הצדדים: בכיתה הרגילה קל יותר ללמוד ולהתקדם כשאין צורך להתעכב ולהתחשב במתקשים להבין, ואילו התלמידים הזקוקים לטיפוח יקבלו את העזרה ההולמת במסגרת שהוכשרה והותקנה במיוחד לצורכיהם.

המתנגדים לבידול והפרדה טוענים טענה הפוכה: גם לחברה הרגילה וגם לחברה של בעלי הצרכים המיוחדים יש תועלת מרובה מן השיתוף החברתי בין שתי הקהילות ומשילובם של החשו"בים בחברה הכללית. לעניין זה הדוגמה של הזקנים היא דוגמה אופיינית. נוכחותם של זקנים וזקנות בקהילה ובמשפחה תורמת לאיכות חייהם, וכך בכך היא גם משפיעה השפעה בעלת ערך על בני הדורות הבאים, בנים ובני בנים, שילשים וריבעים. בדומה לכך, המדיניות של הוצאת הילדים מן הבית לבתי ילדים כולל לינה בהם שנהגה בעבר בתנועה

הקיבוצית נחשבה בעבר כמועילה הן להורים העובדים הן לילדים המתחנכים בחברת הדומים להם. גישה זו חלפה ועברה מן העולם, אך עדיין חיים בינינו בוגרי בתי הילדים הללו שחלקם מלינים בפומבי על הרעה שנעשתה להם בילדותם.⁸⁵

הטיעון המכריע כנגד הבידוד אינו תועלתני, אלא ערכי. הוא מבוסס על ערכי השוויון, האחווה והכבוד האנושיים. כולנו בני אב אחד אנחנו וא-ל אחד לכולנו. כל בני האדם הם "בעלי מוגבלות". החברה האנושית אינה מחולקת לאנשים שלמים ואנשים חסרים. כל אדם מתחיל את חייו כתינוק חסר ישע, ורוב בני האדם מגיעים לפרק האחרון של חייהם, לעת זקנה ושיבה, כשהם חוזרים והופכים להיות עצמאים פחות וזקוקים לעזרה. בריא וחולה, מסוגל ומוגבל, כמו עשיר ועני, הוא גלגל המתהפך בעולם. כל אדם באשר הוא אדם ראוי לכבוד כצלם אלוהים. וכל אדם באשר הוא אדם ראוי לחיות בחברת בני האדם ולא להיחשב כפסול מלבוא בקהל.

לפיכך הנחת המוצא הראשונית שעליה צריך לבסס כל דיון בשאלת ההוצאה אל מחוץ למחנה היא ההבנה שהוצאה זו היא מתכונת המיועדת ל"מצורעים". אין זאת אומרת שאין מצבים ומקרים שבהם נאלצים לבחור בדרך הבידול והבידוד, אולם כאשר יש ספק, בררת המחדל צריכה להיות לשלב ולא לברל. יש להכיר בכך שהוצאה מן המחנה או הגליה לעיר מקלט היא עונש ומקור לסבל, שזו פעולה חריגה שיש בה גם ממד של ענישה.⁸⁶ השאיפה הרצויה היא חברה המכילה את כל בני האדם.⁸⁷

מובן כמעט מאליו שבית כנסת שאינו מאפשר לאדם חשו"ב לבוא בשעריו בגלל קשיי נגישות, נוהג בו בפועל כבמצורע או מגודה. מה שנחשב בתקופות קדומות כעונש חמור ביותר שנשמר רק למקרים הקיצוניים ביותר של הפרת סדר חברתי, הפך להיות נורמה חברתית בעולם שבו החשו"בים מבקשים להיות שותפים בקהל ובציבור.⁸⁸

! הזכות למשפחה

אחת מזכויות האדם היסודיות, המופיעה בפרשת בריאת האדם בספר בראשית ומקובלת גם במגילת הזכויות של האומות המאוחדות, היא הזכות של האדם,

וגם החובה, להקים משפחה ולחיות חייו במסגרת משפחה תומכת ואוהבת. מן הזכות הזאת נובעת החובה של ההורים לגדל את ילדיהם, לפרנסם ולחנכם. נטישה של ילדים נחשבת למעשה חייתי, והעושים כן מושווים באגדת חז"ל לפחותים שבבעלי החיים.⁸⁹ כמה וכמה סיפורים שמענו בימי האבלות על פרופ' פוירשטיין, שהשכיל לשכנע הורים שלא לנטוש ילדים כאשר גילו בהם פגמים בעת הלידה. מי יודע אם בעוד כמה שנים, כאשר תשתכלל יכולת התכנון מראש של מין העובר וצורתו, לא תתעצם גם הסכנה של נטישת הורים את ילדיהם משום שלא קיבלו את מבוקשם וגילו בשעת הלידה שהמין או המראה של הילד שונה מכפי ש"הזמינו" במחלקה לפריון מתוכנן שתפעל בכל מרכז רפואי פוסט-מודרני בעוד שנים לא רבות.

זכות אחרת היא הזכות להקים משפחה, זו הגנוזה בתיאור האדם השלם כיחידה כפולה, "זכר ונקבה ברא אותם", והופכת בתיאור הבריאה השני לצו וצורך אנושי בסיסי ביותר: "עַל־כֵּן יֵעֲזָב־אִישׁ אֶת־אָבִיו וְאֶת־אִמּוֹ וְדָבַק בְּאִשְׁתּוֹ וְהָיוּ לְבָשָׂר אֶחָד".⁹⁰ הקושי של חלק מן החשו"בים לבנות משפחה "רגילה" יכול לנבוע גם מקשיים רגשיים וקוגניטיביים וגם מקשיים פיזיים. אין המקום מאפשר במסגרת זו להרחיב בפירוט הפתרונות האפשריים לכל אחד מסוגי הבעיות. כוונתי כאן להצביע על היסוד המחייב הראשוני לכל דיון בנושא: הזכות הבסיסית של אדם באשר הוא אדם, והצורך האנושי הדוחק בקיומה של משפחה כתנאי יסודי לתקנת הגוף והנפש של האדם.⁹¹

יא. מסקנות

נמצאנו למדים כי המסקנות הנובעות הלכה למעשה מהגדרתם של האנשים החשו"בים כבני אדם וכשייכים לקהל ישראל גוררות שלל זכויות בסיסיות, שחייבים היחידים והציבור לספק להם. הזכות לחיים מחייבת דאגה לביטחון בריאותי וכלכלי בסיסי. כבוד האדם מחייב למנוע כל סיטואציה של עלבון ובושת פנים. הזכות לבוא בקהל מחייבת לאפשר נגישות למרחבי ההתכנסות והפעילות למיניהם של החברה. הזכות למשפחה מחייבת למצוא דרכים להשאת החשו"בים בצעירותם בכית ההורים ובחיק המשפחה, ומי שמסוגלים לכך – להקים בבגרותם משפחה במידת האפשר.

בבסיס הכול יש להציב את כללי היסוד של החברה בישראל: "ואהבת לרעך כמוך – אמר רבי עקיבא זה כלל גדול בתורה. בן עזאי אומר: זה ספר תולדות אדם, זה כלל גדול מזה".⁹² ובתרגומו המעשי של הלל הזקן: את ששנוא עליך, לחברך לא תעשה. זו היא כל התורה כולה, והשאר – פירושה הוא, לך ולמד.⁹³

הערות

- 1 התופעה של החלפת ביטוי לא ראוי, מסיבה כלשהי, בכיטוי אחר קרויה בלשון חכמים "לשון נקייה". אולם אין ביטוי זה זהה באופיו לשיח התקינות הפוליטית בזמננו. ראו רפאל ניר, "תקינות פוליטית, לשון נקייה והזניית השפה", פנים 7 (1998): 19-26. רוביק רוזנטל: "תקינות פוליטית ומוגבלות", אתר ג'זינט ישראל, אשלים.
- 2 כלומר, שימוש בשם מהופך. הסומא הוא "סגי נהור" (מרבה אורה), בית הקברות נקרא "בית החיים" או "בית עלמין". וראו רוזנטל, שם.
- 3 זו רשימה כללית מאוד, לשם התרשמות בלבד, והיא סדורה על פי שישה סדרי משנה כדי להצביע על ההיקף הרחב של התופעה.
- 4 מתורגם ככל הנראה מן המונח האנגלי disabled.
- 5 מקורו במקרא באיסור על כוהן "אַשְׁר־בו מום" לעבוד במקדש (ויקרא כא, כא). הציורף "בעל מום" כתואר אינו נזכר במקרא. רשימה מפורטת של המומים "הפוסלים באדם" נמצאת במשנה, מסכת בכורות ז. לטיבו של האיסור ולתיאור מיני המומים הכלולים בו עיינו "בעל מום (כהן)", אנציקלופדיה תלמודית, ד, טורים קיד-קכא; וראו אביעד הכהן, "כל איש אשר מום בו לא יקרב? מעמדם של אנשים עם מוגבלות בעולמה של תורת ישראל", בתוך: משה רחימי (עורך), עמדו"ת: עם מדינה ותורה, ב: וחי אחיך עמך: היחס לאנשים בעלי צרכים ייחודיים ושילובם בחברה, אלקנה ורחובות: מכללת אורות, תשע"א, עמ' 51-77.
- 6 לסקירת היסטורית של התפתחות היחס לבעלי מוגבלות ראו דבורית גלעד ודורית ברק, "שיקום בעידן תמורות בשיח בין אנשים עם מוגבלות לבין החברה", בתוך: מאיר חובב, אלי לונטל ויוסי קטן (עורכים), עבודה סוציאלית בישראל, תל אביב: הקיבוץ המאוחד והאגודה לקידום העבודה הסוציאלית, 2012, עמ' 592-625.
- 7 כגון המגמה להגדרה המחודשת של "חירש" בהלכה, המאפשרת להחשיב את כל מי שמתקשר עם החברה בשפת סימנים כבר-דעת. ראו בנימין לאו, נישואין בשפת סימנים, שו"ת 2, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014.
- 8 גם במעמדם של הקטנים חל שינוי בעת החדשה, ועדיין מקובל יותר לקבל את הדרתם והוצאתם מחלקים רבים של הפעילות החברתית, שכן ישנה הכרה כללית בתהליך

ההתפתחות של הדעת והיכולת האנושית. ואפשר שגם הידיעה שגיל הוא "מום עובר" מקלה על תפיסת הקטן כאדם שעדיין אינו שלם. להרחבה בעניין זה ראו תמר מורג (עורכת), **זכויות הילד והמשפט הישראלי**, תל אביב: רמות, תש"ע.

9 יש להיזהר מן ההיבט הבעייתי של שימוש במושג "דה-הומניזציה". כידוע, נעשה שימוש מגוון במושג זה בהקשרים סוציולוגיים למיניהם במגמה להתריע על יחס בלתי הוגן לקבוצות נבדלות בחברה. ראו לדוגמה רונה גוצלב ואורלי בנימין, "גמדים או רובוטים": מחויבות ודה-הומניזציה כלפי עובדים 'זמניים' בקרב מנהלי משאבי אנוש במגזר הציבורי, **סוציולוגיה ישראלית** ז (2) (תשס"ו): 253-280. מטרתו של השימוש במושג זה היא בדרך כלל רצויה וחיובית, ונועדה להסב את תשומת הלב לבעיה חברתית-מוסרית. אולם שימוש בביטוי זה עבור סדרת תופעות שבקוטב האחד שלהן ישנה ההכשרה לרצח-עם ובקוטב האחר ביקורת על יחסי עבודה בלתי תקינים עלול לגרום לזילותו ולתוצאות הפוכות: אי-התחשבות בביקורת החברתית, וגרוע מכך – פיחות במידת הסלידה מן הרשעות החמורה ביותר.

10 לביסוסה של מערכת זכויות האדם והחובות כלפיו על ערך "צלם אלוהים" ראו יהודה ברנדס, **יהדות וזכויות אדם: בין צלם אלוהים לגוי קדוש**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2013. לשאלה הכללית של ביסוס המוסר על התבונה לעומת ההתגלות והחוק האלוהי ראו אליעזר ברקוביץ, **אלוהים, אדם והיסטוריה**, ירושלים: שלם, תש"ע, פרקים י-יא, עמ' 69-93.

11 אין זאת אומרת שאין גם עמדות פילוסופיות ומשפטיות אחרות. לדוגמה, ניתן להציע את גישתו הפופולרית למדי של הפילוסוף היהודי-אוסטרלי פיטר סינגר (**מוסר הלכה למעשה**, תרגום: צבי אילון, ירושלים: מאגנס, 2009). האתיקה של סינגר מתנגדת להבחנה בין האדם לבין שאר הברואים. מתוך כך הוא הגיע לשתי מסקנות "מוסריות": האחת היא התחשבות עילאית באינטרסים של בעלי החיים והתנגדות לשימוש יתר בבעלי החיים לצורכי האדם, הן לאכילה וביגוד הן לניסויים מחקריים. המסקנה האחרת היא הצדקת הריגתם של תינוקות בעלי מומים קשים, מכיוון שהוא אינו מייחס חשיבות לחיים נטולי מודעות עצמית ושאיפות עתידיות. מבקריו משווים את גישתו לשיטת "המתות החסד" של הנאצים (תודתי לרב ד"ר שי הלד, שהעלה את הרעיון להציב את גישתו של סינגר כניגוד לעמדה הכביכול-מובנת-מאליה המיוצגת במאמר זה).

12 אך לא רק הם. גם דרי הרחוב ואחרים הם אנשים שקופים. הרב ליאור אנגלמן הקדיש להם את קובץ הסיפורים: **שקופים**, ירושלים: הוצאת בית אל, תש"ע.

13 לשימוש במונח "שקופים" בנוגע לבעלי מוגבלות ומשפחותיהם ראו רבקה סנה, יעל גרוס-אנגלנדר ותמר מורסלע (עורכות), **הורים ללא סוף: על הורות לילדים עם צרכים מיוחדים**, תל אביב: משכל, 2013, עמ' 7.

14 משנה, אבות א, טו. רמב"ם, הלכות דעות ב, ז.

- 15 אולם אם יש לו יד אחת – מניח עליה (מנחות לז, ע"א), והוא נחשב "בר קשירה" גם אם אינו יכול לקשרם על ידו (עיינו הרב אלחנן וסרמן, קובץ שעורים: שנאמרו בשיבה [...]), חלק ב, תל אביב: ע.ש. וסרמן, תשכ"ד, סימן לא, הדין בפסקו של המגן אברהם, שגידם כשר לכתוב תפילין גם כשאינו יכול להניח). לדיון מפורט במצבים השונים של חיוב תפילין לפגועי ידיים ראו הרב יצחק יוסף, ילקוט יוסף, הלכות ציצית ותפילין, סימן כז, הערה כא, תקליטור פרויקט השו"ת של אוניברסיטת בר-אילן.
- 16 לשלבי ההתפתחות של הכישורים הכלכליים והמשמעות המשפטית שלהם, מהיכולת הבסיסית להבחנה בין טוב לרע: "צרוך וזורקו, אגזו ונוטלו", ועד הדרגה האחרונה של בשלות בגיל עשרים, ראו גטין סח ע"א. גם אדם בריא וברדעת, שמחויב בכל המצוות וכשיר לכל מעשה משפטי, אינו יכול למכור קרקע מירושת משפחתו עד שיהא בן עשרים שנה. זאת מחשש "שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם" (רמב"ם, הלכות מכירה כט, יג).
- 17 יש להבחין בין פטור סומא ממצוות המצריכות ראייה לבין פטורו הכללי ממצוות. למחלוקת התנאים בדבר מעמדו של הסומא בדיני עונשין ראו בבא קמא פו, ע"ב. לגבי חיובו הכללי של סומא במצוות ראו קידושין לא, ע"א. לפי דעה אחת סומא פטור מלומר הגדה של פסח כי אין ביכולתו להצביע ולומר "בעבור זה" על המצה והמרור המונחים לפניו. בכל זאת רב יוסף ורב ששת, שניהם עיוורים, היו אומרים את ההגדה ומוציאים את בני ביתם (פסחים קטז, ע"ב). להלכה, חיוביו ופטוריו של העיוור תלויים באופייה של כל מצווה. כך לדוגמה נפסק שסומא חייב בציצית אף שכתוב בה "וראיתם אותו" (שולחן ערוך, אורח חיים יז, א), וראו אברהם שטיינברג, "העיוור בהשקפת היהדות", תחומין ג (תשמ"ב): 186-228.
- 18 רב ששת, הסגי נהור, האיר את עיני החכמים בתורתו (יבמות לה, ע"א). לרשימה של עיוורים שהיו אישי מופת בישראל ובעמים ראו שטיינברג, שם, עמ' 190-191.
- 19 שטיינברג, שם, עמ' 195.
- 20 הוא נטמא בכל אחת מן הטומאות הללו לפי כללי ההיטמאות האופייניים לה. כך לדוגמה תינוק בן יומו שנגע במת או שהיה תחת קורת גג אחת עם מת – נטמא ומטמא אחרים במגעו.
- 21 כלומר, אם אחיו נפטר בלי בנים והתינוק הוא האח היחיד שבחיים, אשת האח, גיטתו של התינוק בן יומו, תצטרך לחכות עד שייגדל ויחלוץ לה כדי שתוכל להינשא שנית. אם הנפטר הותיר אחריו בן – אפילו תינוק בן יומו, אלמנתו פטורה מן החליצה.
- 22 כלומר, אם התינוק הוא בן לאב כוהן, הוא מאפשר לאמו הישראלית לאכול תרומה ככהונתה גם אם בעלה, אביו הכוהן, נפטר. אם התינוק הוא בן לאב ישראל, הוא פוסל את אמו בת הכהן מלאכול בתרומה.

- 23 תינוק בן יומו יורש את חלקו בירושת האב והאם ככל אחד מן האחים ומוריש את נחלתו לקרוביו לפי כללי הירושה.
- 24 אם הרג בעדים והתראה, חייב מיתה בידי אדם. בשגגה – יהיה חייב לגלות לעיר מקלט. גם אם אי־אפשר לחייבו בעונש בידי אדם, יהיה חייב כדיני שמים באותה מידה שבה היה מתחייב בהריגת אדם גדול.
- 25 משנה, נידה ה, ג. בגמרא במסכת נידה מד, ע"א-ע"ב מובא מקור ממדרש ההלכה לכל אחד מפרטי המשנה. מן הדרשות שבגמרא ברור שמחילים על תינוק בן יומו את המושגים: "אדם", "נפש", "איש", "בן" ו"בת" – בהתאמה לזכר ולנקבה.
- 26 הגמרא מדייקת שהמונח "חתן שלם" שהוגבל עבור אביו ואמו וקרוביו, מלמד שהקרובים החייבים באבלות חייבים להתאבל עליו אם מת. יש דיון בשאלה אימתי מוגדר נפל שאין מתאבלים עליו ואימתי מתאבלים עליו כעל "חתן שלם". ככל אופן אחרי שלושים יום יצא מחזקת נפל ולכל הדעות מתאבלים עליו. לגבי התחומים האחרים המנויים במשנה, אין הבדל בין הקרובים לשאר החברה. הרב יצחק וייס (סלובקיה, תרל"ג-תש"ב, 1873-1942) בעל שו"ת שיח יצחק סבור שהביטוי "כחתן שלם" הוא לשון סגי נהור, אך נראה יותר לומר שזו מליצה על דרך ההפלגה.
- 27 רבי יעקב מולין מאשכנז (נפטר בשנת קמ"ז, 1427 בוורמייזא), היה מנהיג יהדות אשכנז בתקופתו.
- 28 שאלה זו מופיעה כאחת משאלותיו של רבי יצחק הלוי. רשימת השאלות מופיעה בתחילת סדרת התשובות עליהן, בשו"ת מהרי"ל, סימן קצג.
- 29 בגמרא (יבמות סב, ע"א) מובאים טעמים אחדים למצוות פריה ורביה, ומן הטעמים למיניהם נגזרות הגדרות שונות של פרטי המצווה. אחד הטעמים נסמך על הפסוק "לא־תהו בראַה לְשֶׁבֶת יִצְרָה" (ישעיה מה, יח), דהיינו על האדם מוטלת משימה ליישב את העולם. לדברי המהרי"ל מטרה זו מתקיימת גם בידי בן חירש או שוטה – הן בפני עצמו, הוא חלק מיישובו של עולם, הן מפני שהוא עשוי להוליד בנים חכמים אחריו. משמע מדברי המהרי"ל שהוא אינו רואה מניעה לאפשר לחירש ולשוטה להינשא ולהוליד ילדים.
- 30 זהו טעם אחר למצוות פריה ורביה: החובה להוליד כדי להוציא מן הכוח אל הפועל את כל הנשמות היכולות להיוולד ביקום. לפי דעה זו מוסבר בגמרא שאם היו לו בנים ומתו, לא קיים המצווה, שהרי הנשמות אינן קיימות בפועל. המהרי"ל קובע שאין לדמות כלל ילד שמת לילד חירש או שוטה, שכן החירש והשוטה הם בעלי נשמה!
- 31 כלומר, גם אם הוא פטור ממצוות מסוימות, אין האחרים, הפיקחים, פטורים מלנהוג בו כאדם לכל דבר, והם חייבים כלפיו בכל המצוות שחייבים כלפי אדם. הוא מוכיח מהלכות שחיטה שמעשיו של חסר הדעת נחשבים למעשה אדם, ולכן שחיתו כשרה אם פיקח עומד על גביו ומשגיח שהוא שוחט כהלכה. הוא מוסיף ראיות מהלכות שליחות ומהלכות חליצה.

- 32 שו"ת מהרי"ל, סימן קצו.
- 33 לדיון בתפיסתו של המהר"ם מרוטנבורג (אשכנז, נפטר ה'נ"ג, 1293) את דמותם ומעמדם של בעלי מום ראו אבישלום וסטרייך, זכויות, הלכה והאדם שבינינו, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשע"ב, עמ' 42-45. ליחס הכללי לבעלי מום בימי הביניים ראו אפרים שהם-שטיינר, **חריגים בעל כורחם: משוגעים ומצורעים בחברה היהודית באירופה בימי הביניים**, ירושלים: מרכז זלמן שזר, תשס"ח.
- 34 קיים דיון על חומרת העונש, אך לא על עצם האיסור. יש מי שהשווה הריגת חירש ושוטה להריגת "טריפה" (הלכות קטנות למהר"ם חגיו, סימן לו), וההורג את ה"טריפה" פטור (סנהדרין עח, ע"א). "טריפה" הוא חולה הנוטה למות שסיכויי ההחלמה שלו אפסיים (רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש ב, ח). רבים חלקו על דעתו שהובאה בלא נימוקים מספקים (כגון המנחת חינוך, סימן לד, סעיף א) והציגו כנגדו את דברי המהרי"ל הנזכרים לעיל. בכל אופן לעניין איסור הריגה ברור שחירש ושוטה הוא ישראל גמור לכל עניין, חובה להצילו גם אם יישאר שוטה כל ימיו, וחיבים לרפאותו משום "לא תעמוד על דם רעך". עיינו הרב מנשה קליין, **משנה הלכות**, חלק ט, ניו יורק: [חמו"ל], 2009, סימן ריו (ר' מנשה קליין, אונגוואר – ניו יורק – ירושלים, תרפ"ה-תשע"ב, 1925-2012).
- 35 עיינו לדוגמה בשו"ת משנה הלכות בתשובה הנזכרת לעיל. המחבר דן בשאלת החייאה והארכת ימיו של תינוק בעל מומים חמורים. לדעתו אין שום היתר לסבב מיתתו, אבל יש מקום להימנע מפעולות החייאה כאשר ניכר שאין הן מיועדות לרפואתו אלא להארכת חייו לזמן קצר, לצורך מחקר רפואי או להשתמש באבריו להשתלה. וראו שם המעשה שהביא משו"ת תשובה מאהבה על תינוק "שנולד בשינויים גדולים [...] לא יאמינו בעלי הטבע כי יסופר [...] ושאל השואל אי יש בזה איסור לסבב לו מיתה שאינו עושה מעשה בידים והשיב לו הגאון ז"ל חלילה וחלילה לשום אדם לשלוח יד ולפגוע בו או לסבב לו מיתה ובכלל שפיכות דמים הוא".
- 36 מן המשנה ועד ימינו מתקיים דיון בסדרי הקדימויות להצלת חיים, ובעניין זה מובאים בחשבון כל מיני שיקולים, אישיים וחברתיים. בין הקטגוריות הנדונות בסוגיית קדימות להצלה: איש ואישה, חכם ועם הארץ, מיוחסים וממזרים. דווקא בעלי מוגבלויות אינם מוזכרים במישרין בסוגיה התלמודית ונדונו רק בחיבורים מאוחרים. הראי"ה קוק (ירושלים, נפטר תרצ"ה, 1935) דן בהבדל שבין דיני קדימויות להצלה לבין ההלכה הפשוטה שמחויבים להציל חש"ו גם כשנגדו עומדים חייו של אדם גדול כליל המעלות (**משפט כהן**, ירושלים: האגודה להוצאת ספרי הראי"ה, תרצ"ז, סימן קמג). לפרישת השיקולים בשאלת קדימויות בהצלת חיים ראו לדוגמה אתי בנטוב וצ'רלס ספרונג, "בעיות אתיות בכרירת חולים לטיפול נמרץ", בתוך: רפאל הכהן אלמגור (עורך), **דילמות באתיקה רפואית**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, תשס"ב, עמ' 355-369. לדיון הלכתי מקיף בסוגיה ראו הרב

- שלמה דיכובסקי, "קדימויות ועדיפויות בהצלת נפשות לאור ההלכה", דיני ישראל ז (תשל"ו): מה-סו.
- 37 פיקוח נפש דוחה את כל המצוות שבתורה לבר משלוש: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים. מובן שגם פיקוח נפש של החשו"ב דוחה את כל המצוות, אם כי ייתכן שחשו"ב הפטור ממצווה בשל חוסר דעת יהיה פטור גם מלמסור נפשו על קיומן של שלוש המצוות הללו.
- 38 לסקירת הנושא של זכויות בתחום הרפואה והבריאות ראו כרמל שלו, "זכויות בריאות", בתוך: הכהן אלמגור (לעיל הערה 36), עמ' 37-64. המאמר אינו עוסק כלל במקורות היהודיים לזכויות אלו. וראו בהרחבה בספרה: כרמל שלו, בריאות, משפט וזכויות אדם, תל אביב: רמות, תשס"ג.
- 39 ייתכן שחלק מזכויות וחובות אלה נגזרות במשפט העברי מערך כבוד האדם. ראו ברנדס (לעיל הערה 10), עמ' 100-106; מיכאל אטלן, "מודל לדוגמה של הזכות לתנאי קיום נאותים", בתוך: יובל שני ויורם רבין (עורכים), זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, תל אביב: רמות, תשס"ה, עמ' 395-435.
- 40 למעט מקרים שבהם "בא להרגך", ואז – "השכם להרגו", ובכלל זה מקרים שבהם הנצרך מסכן את חייו של מיטיבו או של הציבור כולו, כגון הריגת עובר המסכן את אמו מדין "רודף", או תנינוק שבכיו מסכן את חייהם של המסתתרים במחבוא. אך גם בשאלות אלו אין הבחנה בין בריא לחשו"ב.
- 41 בבא מציעא סב, ע"א.
- 42 אך כאשר המים שייכים לשניהם, עליהם לשתות שווה בשווה גם אם ימותו שניהם.
- 43 כגון בתקופות של גזרות ושואה או בעת מלחמה ושבוי: כאשר הצלתו של אחד עשויה להיות כרוכה באברנו של אחר.
- 44 כאשר סל התקציב אינו מספיק לרפואת כולם. יש הבדל בין אחריות הרפואה הציבורית לבין זכותו של בעל הממון לדאוג להצלתו גם אם אינו מתחלק באופן שוויוני עם חברו. ראו לדוגמה מאמרו של הרב משה אלעזר וכטפוגל, "דחיית נפש מפני נפש במכשירים וטיפולים רפואיים", עטרת שלמה ז (תשס"ב): קסה-קעב. וראו לעיל הערה 36, על השאלות האתיות בקדימויות בטיפול נמרץ.
- 45 רבי יוסף באב"ד, גליציה, המאה התשע עשרה. ספר מנחת חינוך, מצוה רצה-רצו.
- 46 לשאלה אם ניתן לכפות על "פסול-דין שאין ערך להסכמתו שלו, מפגר, חולה נפש, ילד שטרם הגיע לגיל המתאים וכדומה" לתרום דם לשם הצלת חיים, ראו מרדכי הלפרין, "נטילת איברים להשתלה מתורם חי: היבטים הלכתיים" אסיא יב (א-ב) (טבת תשמ"ט): 44-49.
- 47 דרישת הכבוד לגווייתו של התלוי מפריכה את הדעה ש"צלם אלוהים" של האדם נוגע רק לרוחו, שכלו או נשמתו ולא לגופו, שהרי באדם מת נשתייר רק הגוף. וראו על כל

האנשים החשו"בים שבינינו: צלם אלוהים של חירש, שוטה ובעל מוגבלות

- סוגיית צלם אלוהים: יאיר לורברבוים, צלם אלהים: הלכה ואגדה, ירושלים: שוקן, תשס"ט. על צלם אלוהים כמקור לחיובי כבוד האדם ראו גם ברנדס (לעיל הערה 10), עמ' 89-120.
- 48 ראו יהודה ברנדס, אגדה למעשה, ב: עיונים בסוגיות משולבות: אגדה, הלכה ומעשה: אדם בחברה, ירושלים: אלינר, תשע"ב, פרק א, עמ' 23-86.
- 49 ראו יהודה ברנדס, אגדה למעשה, א: עיונים בסוגיות משפחה, חברה ועבודת השם, ירושלים: אלינר, תשס"ה, עמ' 114-125.
- 50 להרחבה בעניין זה ראו הרב פרופ' דניאל שפרבר, דרכה של הלכה, ירושלים: ראובן מס, תשס"ז, עמ' 67-93; הנ"ל, נתיבות פסיקה: כלים וגישה לפוסק ההלכה, ירושלים: ראובן מס, תשס"ח, עמ' 147-159.
- 51 תוספתא, בבא קמא ט, יג (מהדרות ליברמן, עמ' 45); בבלי, בבא קמא פו, ע"ב. בשולחן ערוך נפסק שהמבייש את השוטה פטור, ואת החירש והקטן שכשמכלימים אותו נכלם – חייב (שולחן ערוך, חושן משפט תכ, לז).
- 52 משנה, בבא קמא ח, א; כתובות ג, ז.
- 53 לכל העניין ראו "בושת", אנציקלופדיה תלמודית, ג, טור מה.
- 54 ראו לדוגמה בשו"ת חכם צבי, ליקוטי תשובות, סימן קיב. ובהמשך הדיון בתשובת בנו היעב"ץ בשו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן ג.
- 55 פסקי ריא"ז, בבא קמא פרק ח, אות ט: "שאינן לך בושת גדול משטותו". רבי מרדכי יפה, בעל ה"לבוש", מגדיר את השוטה לעניין זה: "שאינו נכלם ואינו מצטער כשמביישים אותו שאינו מרגיש בדבר" (חושן משפט, סימן תכ, סעיף לז).
- 56 ראו שו"ת ראנ"ח, סימן קיא. הראנ"ח (רבי אברהם בן חיים, טורקיה, נפטר ש"ע, 1610), מבחין בין כמה רמות של שטות. וראו גם בשו"ת חכם צבי והיעב"ץ הנזכר בהערה 54.
- 57 ויקרא יט, יד.
- 58 שמות כב, כא.
- 59 מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דנזיקין, פרשה יח (מהדרות הורוביץ-רבין, עמ' 313).
- 60 רש"י לשמות כב, כא.
- 61 שבת פא ע"ב; שולחן ערוך, אורח חיים שיב, א.
- 62 הפסוק הקודם: "וְגַר לֹא תוֹנֶה וְלֹא תִלְחָצְנֶנּוּ כִּי גֵרִים הָיִיתֶם בְּאֶרֶץ מִצְרַיִם" (שמות כב, כ).
- 63 פירוש רש"י הירש לשמות כב, כא.
- 64 שמות כב, כא-כג.

- 65 רשב"ם, שם.
- 66 חזקוני לשמות כב, כא.
- 67 ויקרא יט, יד.
- 68 שמות כב, כז.
- 69 שאינו "גדול" – לא נשיא ולא דיין, ולכן אולי אין לאסור על קללתו?
- 70 מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דנזיקין, פרשה ה (מהדרת הורוביץ-רביץ, עמ' 268). ועיינו בפירוש גור אריה למהר"ל מפראג, המפרש את דברי רש"י גם כדעת רבי עקיבא.
- 71 הביטוי "עמך" השתרש בידידיש כביטוי ליהודי פשוט, חסר ייחוס או מעמד מיוחד. נראה מן המדרש שהשימוש הזה אינו מקרי, ויש בו ממד של סגי נהור: היותו חלק מ"עמך" הוא המקנה לכל אדם מישראל את המעמד המיוחס והנכבד ביותר.
- 72 יוכה בחום השרב.
- 73 ספרא, קדושים פרשה ב.
- 74 ראו אייר רונן, ישראל דורון וורד סלונים-נבו (עורכים), הדרה חברתית וזכויות אדם בישראל, תל אביב: רמות, תשס"ח.
- 75 שלחן ערוך, יורה דעה שלד, ב, יד.
- 76 על זכותו של המצורע לירושה ראו בתשובת המהר"ם מרוטנבורג ובדיון בדבריו אצל וסטרייך (לעיל הערה 33). על היחס למצורעים בימי הביניים ראו שהם-שטיינר (לעיל הערה 33).
- 77 חזקוני לויקרא יג, מו.
- 78 תוספתא, נגעים ו, ז; ערכין טז, ע"ב. מובא ברש"י לויקרא יג, מו.
- 79 במדבר ה, ב.
- 80 ספרי, נשא א.
- 81 ערכין טז, ע"ב.
- 82 ראו אביבה קפלן, "נוכחים נפקדים ב'אואזיס', פרדוקסים קיומיים במרכזי מגורים עכשוויים של זקנה", בתוך: יצחק בריק (עורך), הפוליטיקה של הזיקנה: האוכלוסייה המבוגרת בישראל בסדר העדיפות הלאומי, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, 2002, עמ' 219-203.
- 83 ראו סילביה טסלר-לזוביק, "בית כלא של זהב: הממשלה החליטה לבנות כפר מיוחד לבעלי מוגבלויות קשות בנגב, ובכך העלתה עקרון בלתי מוסרי של הוצאת מוגבלים מן קהילה למעמד של פרויקט לאומי; הדרך צריכה להיות הפוכה: חזרה אל הקהילה", פנים 26 (2003): 85-91.

- 84 ראו ישעיהו הוצלר, תמר יעקב, יעל אלמוסני ואורי ברגמן, **מדריך לשילוב ילדים עם מוגבלות גופנית בבית הספר ובקהילה**, תל אביב: מכון מופת, תשס"א; גלעדה אבישר, **הכלה ונגישות: על תכנון לימודים ותכניות לימודים לתלמידים עם מוגבלויות**, תל אביב: מכון מופת, תש"ע.
- 85 לסקירה על הנושא וביבליוגרפיה ראו תמר פסו ומייק לבנה, "הלינה המשותפת בקיבוץ", **אתר אנשים בישראל**, 26.10.2008.
- 86 על התנגדות התורה לעונש המאסר והיעדרותו מן המשפט העברי ראו בנימין פורת, "אדם לאדם אח ורע", בתוך: ידידיה צ' שטרן ובנימין פורת (עורכים), **מסע אל האחוזה**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014, עמ' 22 והמקורות בהערה 36 לעיל.
- 87 ראו הרב פרופ' נריה גוטל, "היילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו": שילוב תלמיד בעל צרכים מיוחדים בחינוך הרגיל בראי עולם הערכים היהודי", בתוך: רחימי (לעיל) הערה 5), עמ' 37-50. לביסוסה של גישה זו בהקשר של שילוב ילדים חשו"בים בחינוך הרגיל ומידת ההשפעה של ההקשר הדתי והתרבותי על יחסם של מורים לנושא זה ראו חפציבה ליפשיץ ורבקה גלובמן, "עמדות של סטודנטים דתיים וחילוניים כלפי שילוב התלמיד בעל הצרכים המיוחדים בחינוך הרגיל", בתוך: נאוה מסלובטי ויעקב עירם (עורכים), **חינוך לערכים בהקשרים הוראתיים מגוונים**, תל אביב: הוצאת רמות, תשס"ב, עמ' 253-273. המאמר מכיל גם רקע כללי לנושא השילוב וביבליוגרפיה מפורטת.
- 88 ראו הרב בנימין לאו, "תרומתה של החברה לעיצוב ההלכה ביחס לבעלי מוגבלויות", בתוך: רחימי (לעיל) הערה 5), עמ' 147-153.
- 89 כתובות מט ע"ב; רמב"ם, הלכות אישות יב, יד; שולחן ערוך, אבן העזר עא, א. וראו ברנדס (לעיל) הערה 49), עמ' 220-234.
- 90 בראשית ב, כד. ראו ברנדס (לעיל) הערה 10), עמ' 142-154. אם סדר הופעת תוצאות בחיפוש בגוגל מלמד משהו על שכיחותו של נושא בשיח הציבורי, מעניין לתת את הדעת לכך שרוב מכריע של המופעים לחיפוש "הזכות למשפחה" מגיב עיסוק בנושא הזכות להקמת משפחה שלא על פי ההלכה, בראש ובראשונה – נישואין חד-מיניים. אולם כמעט לא נמצא עיסוק בזכות הנישואין והקמת המשפחה של חשו"בים.
- 91 ראו הרב שי פירון, "המעמד החוקי וההלכתי של נישואי זוגות עם מוגבלויות", בתוך: רחימי (לעיל) הערה 5), עמ' 155-179; יצחק קנרל, "הורות ונישואין בקרב זוגות בעלי ליקוי שכלי בישראל: היבטים הלכתיים, משפטיים וחברתיים", בתוך: משה רחימי (עורך), **עמדו"ת: עם מדינה ותורה, ד: המשפחה בעין הסערה**, אלקנה ורחובות: הוצאת מכללת אורות, תשע"ג, עמ' 247-259.
- 92 ספרא, קדושים ב, יב. למשמעות ההבדל בין הכלל של רבי עקיבא לזה של בן עזאי ראו אפרים אלימלך אורבך, "כל המקיים נפש אחת" (סנהדרין ד, ה): גלגוליו של נוסח, תהפוכות צנזורה ועסקי מדפיסים", **תרכיץ מ (תשל"א)**: 268-284; מנחם אלון,

”בצלם אלוקים ברא אותו: כבוד האדם וחירותו”, אתר משרד המשפטים, המחלקה
למשפט עברי ומכללת שערי משפט, פרשת השבוע, גיליון 47, פרשת בראשית,
תשס”ב; הרב יובל שרלו, בצלמו: האדם הברוא בצלם, ירושלים: ראובן מס, תשס”ט,
עמ’ 114-115.

93 שבת לא, ע”א. מתורגם לעברית.

”בעזרת השם”

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

אביעד הכהן

כל שהוא מן החבורה
הרי הוא כאחד מן החבורה
ואפילו הוא שונה מן החבורה.¹
כאן הכל ברור: משוגע
הרבה שמות לו למקום
ואין חוטים למסכה.²

א. אקדמות מילין

C'est le ton qui fait la musique – ”הטון”, כידוע, ”עושה את המוזיקה”,³
ונקודת מבט שונה עשויה לשנות את התוצאה ואת יחסנו למי שאנו צופים
ומתבוננים בו.

לשון ושפה יוצרים תודעה. יש להן תפקיד מכריע בכינון מבנים חברתיים.⁴
דבר זה הוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה. כך בכל תחומי החיים, וכך
במיוחד בנושא שיידון להלן: היחס לאנשים עם מוגבלויות בכלל, ועם מוגבלות
שכלית-התפתחותית בפרט.

למרות דימויה של תורת ישראל כתורת חיים ש”דרכיה דרכי נעם וכל
נתיבותיה שלום” (משלי ג, יז), השיח ההלכתי הוא לעתים, גם אם שלא במתכוון,
שיח שאינו רגיש דיו, ויש שיאמרו שבמקרים מסוימים הוא אפילו פוגעני, אלים
ומשתק.⁵

תיוגו של אדם בכלל, ובמיוחד תיוגו בתור: בעל מום,⁶ כסיל,⁷ אוויל,⁸ פתי,⁹ טמא, נכה,¹⁰ שוטה,¹¹ טיפש,¹² משוגע,¹³ בעל שיגעון או תימהון לכב,¹⁴ מי שנכנסה בו רוח שטות,¹⁵ מי שנכנסה בו רוח רעה,¹⁶ מטורף או מי שנטרפה עליו דעתו,¹⁷ וכיוצא בהם ביטויים¹⁸ שמופיעים במגוון מקורות של המשפט העברי, עשוי להיות לא יותר מאשר תיאור מוכוון מציאות,¹⁹ ללא כוונת זדון, אך בלי משים עשוי הוא לקבע את היחס השלילי כלפי אדם עם מוגבלות ואת מעמדו החברתי, וכך לקבוע את גורלו.²⁰

אפשר שיש הסוברים שאין בשימוש במונחים הנזכרים לעיל לתיאור אנשים עם מוגבלות כל פגם, שהרי מדובר בתיאור מציאות כהווייתה, בשימוש במונח ניטרלי, כגון עיוור צבעים, נטול עמדה שיפוטית.

ולא היא. הבוחן מונחים אלה, תולדותיהם והקשריהם יגלה על נקלה כי למרות הדימוי הראשוני אין הם ניטרליים כלל ועיקר, גם לא המונח עיוור צבעים. מונחים אלה נושאים מטען שלילי כבד. הרואה אנשים עם מוגבלות רואה לאנגד עיניו בראש ובראשונה את המום, ויהא זה מום גופני דוגמת נכות, חירשות, עיוורון, גיבנת, או לקות נפשית דוגמת פיגור, תסמונת דאון, אוטיזם, ורק לאחר מכן את האדם.

בדברים הבאים אבקש להצביע על תמורה ממשית שחלה בשיח המשפטי בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלות, הן ברובד הלשוני-סגנוני הן ברובד המהותי (וכאמור לעיל צבת בצבת עשויה ואין להפריד בין שני אלה), ולהציע את השינוי הנדרש לדעתי גם בשיח ההלכתי בתחום זה.

במסגרת הדיון במקורות ההלכה מוקד ענייני אינו ב"מה" – בתוכן הדיון ההלכתי ובמסקנות ההלכתיות שעולות הימנו, אלא ב"איך" – ברגישות הנדרשת מחכמי הלכה שעוסקים בסוגיות אלה ובדרך הראויה להגיע אלי מסקנות בתחום זה, תהיינה אשר תהיינה.

בהתמקדות זו אבקש לסקור, בקצירת האומר, "מאין באנו" ולהצביע על מקורות, מהם ישנים נושנים ומהם חדשים יותר שנראה כי הם עוסקים באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, ועל דרך הילוך חכמי ההלכה בהם, ומהם להציע "לאן אנו הולכים" – מהי הדרך הנאותה לדעתי שבה ראוי כי ילך חכם ההלכה מכאן ואילך ומה המעשה אשר יאה לו לעשות.

עיוני יתמקד בשיח ההלכתי שהולך-סובב בשלושה מעגלים עיקריים: במעגל החיצוני, הרחב, נמצאים כל אותם "אחרים" המצויים לרוב בשולי החברה

ובפריפריה של עולם ההלכה, הנמנים עם מעגלים מגוונים: עניים, נשים, ילדים, זקנים, יתומים, אלמנות, חולים, גרים, לא יהודים וכיוצא בהם; במעגל האמצעי נמצאים אנשים עם מוגבלות בכלל; ובמעגל הפנימי, הקטן ביותר, נמצאים אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית.

למותר לומר שעל אף ייחודם אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית הם חלק מ"משפחה" גדולה יותר של אנשים עם מוגבלות. בשל המיעוט היחסי של מקורות שעניינם המובהק הוא אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית (אם משום שההבחנה ביניהם לבין אנשים עם מוגבלות אחרת לא הייתה תמיד ברורה, כפי שאתאר להלן, ואם מסיבות אחרות), לעתים הדיון ייסוב על אנשים עם מוגבלות בכלל, אך כפי שאפרט להלן, הקווים שעולים הימנו ומסקנותיו יפים, בשינויים המחויבים, גם לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית.

ב. על מְטָעַן חורג וחריג בשפת ההלכה ובלשון ימינו

כשאר עולמות, גם עולם ההלכה רווי במונחים היוצרים – מדעת או שלא מדעת – מעמד ותודעה. הדברים בולטים בכמה מישורים של שפת ההלכה,²¹ למשל במישור של "בין ישראל לעמים". מונחים כגון גוי, גר, נכרי ועובר עבודה זרה נושאים מטען כבד, שבחלקו הגדול הוא מטען שלילי. בדומה להם יש מטען שלילי למונחים המשמשים כינויים לאנשים שחרגו מהנורמה ההלכתית ברמות שונות זו מזו, כגון מין, אפיקורס, אחר, תינוק שנשבה, עובר עברה או עבריין ומומר – בין מומר להכעיס ובין מומר לתיאבון.

כך גם בצד החיובי של השפה. מונחים כגון צדיק, חסיד, תלמיד חכמים (או בלשון השגורה יותר: תלמיד חכם), רב, רבן, חכם, חבר וכיוצא בהם נושאים מטען חיובי עשיר, וכל אחד מהם מתייחד בקווי אופי משלו. השימוש במונח מסוים גם יוצר מעמד לבעליו וגם מקבע את מקומו בחברה ובקהילה.

תופעה דומה בנוגע למשקלן של שפה ולשון בקיבוע מעמדו של אדם בעולמה של הלכה בולטת מאוד בשדה המגדרי. כבר לימדונו חכמים (קידושין ב, ע"ב, תוספות, ד"ה "ליתני") ש"כל התורה בלשון זכר נאמרה", אף שעל דרך הכלל אף אישה במשמע, ולהפך, אלא אם נאמר מפורשות אחרת. אותם חריגים של ציוויים נורמטיביים שנוסחו בלשון נקבה באים בדרך כלל בהקשר שלילי.

כך לדוגמה כאשר מדבר הכתוב בענייני זנות, וכך כאשר הגיע לעניין "מכשפה לא תחיה" (שמות כב, יז).²²

כמו לכל כלל גם לכלל זה יש יוצאים מן הכלל, ובמקרים מסוימים אמרו ש"לשון זכר" מכוונת רק כלפי גברים. כך למשל קבעו חכמים שונים פסולות לעדות מן התורה, שנאמר "על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר" (דברים יט, טו) – לשון זכר ולא לשון נקבה.²³ וכיוצא בזה מן האמור "שום תשים עליך מלך" (דברים יז, טו) למדו חכמים "מלך – ולא מלכה", והרמב"ם הרחיב איסור זה של מינוי אישה לא רק למלוכה אלא לכל משרה שיש עמה שררה.²⁴ ומכל מקום שפת ההלכה מסומנת מגדר (gender specific), והקטגוריה הסתמית, הבלתי מסומנת, שלה היא תמיד לשון זכר. גם התפילה מוכוונת דרך כלל ללשון זכר (פרט לחריגים כגון "והיא שעמדה" שבהגדה של פסח, שמפני חריגותה נדרשה הרבה).

מציאות לשונית זו משקפת את מעמדן המשני של הנשים בעולמה של הלכה ואת היותן מודרות מחלקים גדולים שלו.²⁵ ויש הטוענים (או, ליתר דיוק, טוענות) שהשימוש הסתמי בלשון זכר לא רק משקף את מעמד הנשים בעולמה של הלכה אלא גם יוצר, מקבע ומעמיק אותו.²⁶ לתופעה זו ביטויים רבים ומגוונים. כך לדוגמה בכואה לתאר את תפקיד בית דין כ"מציל עשוק מיד עושקו",²⁷ נוקטת ההלכה את המונח "אביהן של יתומים" דווקא ולא את המונח "אמן של יתומים".²⁸ הדרת האם-האישה מהמרחב הציבורי אינה מיוחדת לביטוי זה בלבד, אלא אופיינית לשלל כינויים וביטויים ומשקפת את הזמן והמקום שבו נוצרו ביטויים אלה. בדומה לכך נפוץ המונח אב בית דין לתיאור העומד בראש ההרכב השיפוטי, ביטוי שנשתרש גם בלשון המשפט בן ימינו. ואולם כיום יש לא מעט הרכבים שיפוטיים שבראשם יושבת שופטת ולא שופט, והתיאור אב בית דין אינו הולם אותה.²⁹

המטען הלשוני יוצר תודעה ומציאות גם בהקשרים אחרים. חכם הלכה לא יעשה שימוש במונח "חופש", שכה שגור בלשון בת ימינו, מאחר שמונח זה מתקשר בעיניו להפקרות ולפריקת עול.³⁰ לכל היותר ידבר על "בין הזמנים" – בין תקופת לימוד אחת לרעותה, או על "יומי דפגרא" – ימי הפגרה.

כשחרדים משתמשים בביטוי "גזרת הגיוס" (ומקל וחומר ב"גזרות השמד") ולא רק חוק הגיוס, הם מתכוונים להעמיס על המונח את מטענו ההיסטורי.³¹ כך גם בנוגע למונחים רבים אחרים. הרב משה פיינשטיין, מגדולי הפוסקים בדור

האחרון, מקפיד לעשות שימוש במילה האנגלית "מעמבער" ולהימנע משימוש במונח "חבר" בדברו על אנשים המשתייכים לקהילות שאינן אורתודוקסיות. הקפדה זו נועדה להימנע מלהעניק לאותם אנשים תואר השמור במקורותינו למי שמקפיד על דיני טומאה וטהרה, ואפילו אוכל חולין בטהרה. בדומה לכך הוא נמנע מלכנות את בית הכנסת של קהילות אלה בשם זה, ובמקום זאת הוא – וכמותו חכמי הלכה רבים בדורות אחרונים – עושים שימוש במונח "טמפל".

על חשיבות השפה ליצירת תודעה ועל משקלה הרב ביצירת שינויים חברתיים ניתן ללמוד גם מהציונות. לצד מפעלה המדיני רשמה הציונות פרק חשוב בתולדות הלשון העברית. ראשיה של התנועה הציונית ומנווטי דרכה ניכסו לעצמם רבים מאוצרות לשון הקודש – הם גייסו אותם לצורכיהם ועשו זאת באופן מודע ומכוון לשם "חילונם".³²

במיוחד בולטים הדברים ב"גיוור" מונחים מעולם של מקדש וקודשיו לצורכי התנועה הציונית. כך היה השקל, המטבע ששימש בבית המקדש (וממנו מסכת שקלים שבמשנה), ל"שקל ציוני", שתמורתו יועדה למפעל הציוני, והמשכן הפך כינוי למקום מושבה של הכנסת (או, בהקשר אחר, משכן האופרה והמשכן לאמנויות הבמה). המונח כנסת כשלעצמו הוא "גיוור" של שם המוסד הדתי העליון שהיה קיים בימי הבית השני.

דוגמאות רבות אפשר להביא גם מן העברית בת ימינו. ההיכל, אחד המקומות המקודשים במקדש הוא כינוי לאולם ספורט (היכל הספורט ביד אליהו), תאטרון או לבית אמנויות הבמה; תפילת המוספין הייתה ל"מוסף" בעיתון, וכך גם "מעריב", שהיה לשמו של עיתון נפוץ. המונח גאולה, שכוון במקורו למשיח, הומר לגאולת האדמה. כך למשל תיאר המשורר זלמן שניאור את חנוכת נמל תל אביב בשירו "הנמל" במונחי קדושה וגאולה. שניאור משווה את המהגרים שמגיעים לנמל לעולי הרגל שהיו באים לירושלים, ואת הסבלים המקדמים את פניהם הוא מדמה ל"כהנים נושאי האפור".

ג. הערה מתודולוגית: אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית – בין עבר להווה

התפתחות מדעי בריאות הנפש והאבחנות הקליניות שבעקבותיה הביאו לכך שבימינו יש עשרות תופעות מוכרות של מחלות, תסמינים ולקויות. תופעות אלה

מתוארות על פני רצף ארוך של מוגבלויות שכליות-התפתחותיות מדרגה קלה, דרך בינונית ועד קשה, וכל אחת מהן ניכרת בסימניה ונבדלת מרעותה. אין צריך לומר שהבחנה מעין זו אינה קיימת דרך כלל במקורות עתיקים. לענייננו, במקורות הללו תחת הכותרת "שוטה" או "פתי" נתכנסו ובאו בעלי לקויות שונים זה מזה. כולם נקבצו אל מקום אחד, והניסיון לזהותם עם מונחים בני ימינו ולאבחן את לקותם המדויקת על פי המקורות, מתוכם ובהם, אינו עולה יפה בכל המקרים.

לא תמיד האריכו חכמי ההלכה בתיאור העובדתי, ולא תמיד הדיוק הקליני עמד בראש מעייניהם. מה שעמד לנגד עיניהם, מגמתם ותכליתם היה ההכרח לקבוע כשירותו ההלכתית-משפטית של האדם שלפניהם לצורך מסוים ומוגדר, ולשם כך די היה בכמה סממנים או בהתבוננות קלה במעשיו ובתוצאותיהם כדי לקבוע את כושרו השכלי וכשירותו המשפטית. במקרים רבים לשם פתרון הסוגיה ההלכתית שלפניהם לא היה לחכמי ההלכה צורך לצלול לנבכי נפשו של אדם או לירד לעומקם של דברים.

יתר על כן, בשל מצב הרפואה בימיהם לא עמדו לפנייהם הכלים שעומדים לפנינו כיום. לכן כל עיסוק בסוגיה רגישה זו צריך להביא עובדות אלה בחשבון, בין טוב לבין מוטב. קודם שבאים להסיק מסקנות ממקורות קדומים יש ליתן את הדעת למגבלה מתודולוגית זו ולהתחשב בה בהסקת המסקנות.

ד. תיוג אנשים עם מוגבלות בלשון המשפט

הלשון היא אחד האמצעים המרכזיים של מערכת משפט ראויה לשמה. מכאן חשיבותה גם לעניין הנדון כאן, לעניין שפת ההלכה – שדה שעודנו מצפה לחריש עמוק.

כל מערכת משפט נזקקת לתיוג אנשים. הגדרת אדם בבחינת קטין או בגיר, יהודי או מוסלמי, אזרח או תושב, חולה או לקוי בנפשו, בר דעת או בעל דחף לאו בר כיבוש, נכה או עיוור חשובה על מנת לבחון מהי מערכת הזכויות והחובות שחלה עליו וכלפיו. ועם זאת, גם מתוך הכרת הצורך בתיוג אדם וסיווגו למשבצת משפטית מסוימת, ראוי למתן במקצת את פגיעתו הקשה-לעתים של התיוג מבחינה חברתית ואת פגיעתו הרעה בכבוד האדם.

מערכת המשפט בת ימינו ערה היטב להשפעת הלשון על התוכן. כדי ליצור רגישות לצרכיו של אדם עם מוגבלות ולשנות את היחס אליו מן הקצה אל הקצה, עבר השיח המשפטי תמורה של ממש בעניין זה.

דוגמה לכך עשוי לשמש השינוי שחל בלשון המשפטית הישראלית בעניין אנשים עם מוגבלות.³³ למן ראשית ימי מדינת ישראל, בעת שנוצרו חוקיה הראשונים, ועד לפני שנים לא רבות, דיברו הכול על חולי נפש,³⁴ מפגרים,³⁵ נכים,³⁶ זקנים (אף שבמסורת ישראל, כידוע, זקן הוא תואר של כבוד והדר!),³⁷ עיוורים³⁸ וחירשים.

בשנים האחרונות השתנה השיח לחלוטין. כיום בני תרבות, הרגישים לכבודם של אחרים ומודעים היטב להתפתחות האדירה שחלה בתחום הטיפול בהם, אינם מדברים עוד על נכה, עיוור, מפגר, דייל, אימבציל, מונגולואיד³⁹ וכיוצא בהם, אלא מדברים על אדם עם מוגבלות, לקוי נפש, ככד ראייה וככד שמיעה.

לאמור: בראש ובראשונה מדובר באדם – וצלמו צלם אנוש, והיותו ברוא בצלם אלוקים הוא שניצב לנגד עינינו. רק לאחר מכן, כפן לוואי בלבד שאינו צריך להשפיע על יחס הכבוד הבסיסי שחייבים לנהוג כלפי אדם זה, ניתנת שימת הלב גם למוגבלותו.

בעקבות הגברת המודעות לסבלם ולכאבם של אנשים עם מוגבלות וגם ליכולת התפתחותם ושילובם בחברה, חל שינוי גם בשיח המשפטי. בעוד בעבר קבע המחוקק הישראלי את "חוק חולי נפש" ו"חוק הנכים", כיום הוא מדבר בשפה שונה לחלוטין ומשתמש בכינוי "אנשים עם מוגבלות", כשהדגש הוא על היותם בראש ובראשונה "אנשים", בני אדם כמוני וכמוך הזכאים לכל הזכויות והחובות, ורק לאחר מכן "עם מוגבלות".

ביטוי לרגישות זו ניתן גם בשני הסעיפים הראשונים שנקבעו בראש החוק – ומעין חוק יסוד הוא – שעניינו "זכויות אנשים עם מוגבלות", וזה לשונם:

1. זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.
2. חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה. בכל

תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

ויש ליתן את הדעת: החוק מדבר על אנשים, מחויבות החברה לזכויותיהם, "ערך האדם שנברא בצלם",⁴⁰ "כבוד הבריות", "כבודו וחירותו של אדם", "פרטיות וכבוד" ו"מיצוי מלוא יכולתו". הקורא את הסעיף ילמד על נקלה שהאדם, כבודו וחיינו ניצבים במרכז, ואילו המוגבלות, גם אם קשה היא, רק טפלה להם. בדומה לכך, בעבר הוקקו את "חוק הסעד (טיפול במפגרים)", ואילו כיום מדברים על אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית.⁴¹

גם בתי המשפט מביעים לא אחת בדרך הילוכם אמפתיה לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, ודבריהם מבטאים את שינוי השיח בתחום זה. בעוד בעבר היה בית המשפט מסתפק לרוב בתיאור סתמי ובקביעות בעלי אופי טכני-פורמלי, כיום – גם כאשר החוק מונע הימנו להושיט סעד וסמך לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית – אין הוא נמנע מהבעת אמפתיה כלפיהם, ולו בדברים.⁴²

שינוי זה הביא לשינוי גם בשיח החברתי והארגוני. כך למשל אגודת אקי"ם, שראשי התיבות שלה היו במקורן כנגד "אגודה לקימום מפגרים", שינתה את שמה והיום הוא "אגודה לקימום אנשים עם מוגבלות שכלית בישראל".

שינוי זה אינו סמנטי בלבד, אלא מצביע על נקודת מוצא שונה ועל מבט שונה: לנגד העיניים ניצב בראש ובראשונה אדם, ורק אחר כך יש מקום לתת את הדעת למוגבלותו.

ומה קורה בעולמה של הלכה?

עיון בעשרות מקורות מן המשפט העברי שעניינם אנשים עם מוגבלות בכלל ועם מוגבלות שכלית-התפתחותית בפרט מלמד שהתיוג השליילי דבק ושולט בהם. בדרך כלל המקורות ההלכתיים מפטירים כדאשתקד ומדברים על פתי ושוטה, כשהמום – ולא האדם – ניצבים במרכז. נקודת מבטו של חכם ההלכה ממוקדת על פי רוב במום ולא באדם.

אכן, הדבר נדרש לרוב בשל המיקוד ההלכתי-משפטי במום, שמשפיע על התוצאה ההלכתית, אך כפי שהוראינו לדעת גם לרטוריקה ולנקודת המבט יש חשיבות והשפעה על התוצאה ההלכתית.

במילים פשוטות: טענתי היא שאילו היה מבטו של איש ההלכה מתמקד תחילה באדם ורק לאחר מכן במומו, אפשר שגם התוצאה ההלכתית הייתה שונה לחלוטין, ברב או במעט.

אדגים זאת באמצעות אחת מתשובות רש"י,⁴³ שהיא חריגה מבחינה זו. תשובה זו, לא ללמד על הכלל כולו יצאה אלא ללמד על רש"י, שהידר בכבודם של אחרים והיה רגיש למצוקתם.⁴⁴ וזו לשון השאלה:

ראובן ושמעון באו לדון לפני רבנו שלמה.⁴⁵
והייתה אשתו צועקת⁴⁶ על שגירשה מביתו ואינו נוהג עמה דת יהודית.

והוא אומר: כדין גרשתיך דאין לך עלי אפילו כתובה, שמקח טעות לקחתי ביך [בין]. והדברים ניכרים שאת לוקה בצרעת, וסימני צרעת נהגו ביך, חוטם וסתם פנים פורחות בשחין. וקודם נישואין היית מרגשת בעצמך מחולי זה, ממשפחתיך יש מהם שחלו בחולי זה. ואני בשעה שכנסתיך לא הייתי מכיר במומי סתר שביך.

והיא אומרת: לא כי שְׁלַמָּה נכנסתי לחופה. ועל שאתה אומר סימני צרעת נראו בי, לא יהיה הדבר ולא יבא, כי כל גופי שלם. אפס שני שומים עלו לה בפניה אחרי אשר גרשה מביתו מתוך צער וכעס. ועל דבר זה העיד מקצת הקהל אשר כמה שנים עמדו עמו ולא שמעו בדבר, כי בריאה נכנסה לחופה ואין אנו מכירין סימני צרעת.

מעבר לשאלה ההלכתית המהותית שמיקודה ב"מקח טעות", אם טעות בעובדה עשויה לשמש עילה לפירוק הנישואין או אפילו לאיונם מלכתחילה,⁴⁷ יש ליתן את הדעת לנקודת המבט של האיש, המבקש לגרש אשתו בעל כורחה, לעומת נקודת מבטם השונה לחלוטין של האישה ושל המשיב, רש"י.

עיון בלשון התשובה, בסדר הדברים שבה וברטוריקה המיוחדת שבה מלמד כי האישה רואה לנגד עיניו, ולו לצורך טיעונו והצדקתו, רק את המומים – את ה"שחין" וה"צרעת" שעלו ופרחו גם בחוטמה של האישה גם בכל פניה. לעומתו, וכדרכו בעניינות אחרים, רואה רש"י תחילה לנגד עיניו את האדם, את האישה, את החזן שלה, את היותה "אשת נעורים" – מונח שמבטא בעליל

את חיבתה לבעלה ואת חביבותה,⁴⁸ ורק לאחר מכן נותן דעתו גם למוגבלותה ולמומיה.

תשובה: הנני דורש בשלום החתומים בשאלה.
 אחרי אשר לא הוכר באשה מום בבית אביה ומשנכנסה לרשותו נולדו בה אין לו עליה טענת מומים.
 והראה האיש מעשהו לרעה, והראה עצמו שאינו מזרעו של אברהם אבינו שדרכו לרחם על הבריות וכל שכן על שארו אשר בא אתו בברית, שאלו נתן לב לקרבה כאשר נתן לב לרחקה היה נמשך חינה עליו.
 שכך אמרו רבותינו חזן מקום על יושביו ואפילו הוא מקולקל במים רעים והארץ משכלת, וכן חזן אשה על בעלה ואשרהו אם זכה לזכות בה ולקנות בה חיי העולם הבא, שאף בכופרי הקב"ה [הגויים] ראינו הרבה שאין מרחקין נשותיהן, מתכוונים לחסד לאומים חטאת וכן הנשים לבעליהן.
 וזה הקשיח בבית אבינו שבשמים כאשר העיד בינו ובין אשת נעוריו, משפט ודין עליו לנהוג בה כמנהג בנות ישראל, ואם אינה מקרבה ברחמים ובכבוד יגרשנה ויתן לה כל כתובתה.

כאמור בראש הדברים, "הטון עושה את המוזיקה" גם בשדה ההלכה. לנקודת המוצא של הפוסק, חכם ההלכה, עשויות להיות משמעות והשלכות מרחיקות לכת על התוצאה המשפטית שאליה יגיע. ומכאן לעניינינו: כאשר ניצב לפניו אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, השאלה היא אם חכם ההלכה מתמקד במוגבלות, ומתוך כך מגבש מתחילה – מדעת או שלא מדעת – דעה קדומה עליו, או שמא רואה הוא לפניו תחילה את האדם ורק לאחר מכן את מוגבלותו.

ה. היחס לאנשים עם מוגבלות בעולמה של תורת ישראל

סוגיית היחס לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית אינה יכולה להידון ולהיבחן לברדה במנותק משאר אנשים בעלי מוגבלויות אחרות. לצד מאפייניה

המיוחדים יש לבחון אותה בהקשר כולל ורחב הרבה יותר של יחס חכמי הלכה⁴⁹ ל"אחר" בכלל⁵⁰ ולאנשים עם מוגבלות בפרט.

חכמי הלכה, ראשונים כאחרונים, אינם חיים בחלל ריק. בשונה מאליק ש"נולד מן הים"⁵¹, כמו יש מאין, נשען חכם ההלכה על קרקע מוצקה בת אלפי שנים, שראשיתה בתנ"ך והיא ממשיכה להתקיים עד ימינו אנו.

לפיכך גם התייחסותם של חכמי ההלכה לאנשים עם מוגבלות נתלית בענף עץ עבות בעל שורשים הנטועים עמוק בקרקע. חכם הלכה אינו יכול ואינו רשאי להתעלם מכל שמונח לפניו: מקרא ומשנה, הלכה ואגדה, תוספתא ותלמודים, ראשונים ואחרונים, ספרי הלכות ופסקים, שאלות ותשובות ותקנות. הכל בכל מכל כל. אכן, לא לכל מקור משקל שווה, ולאחר העיון במקורות יכול חכם ההלכה לכבד מקור אחד על פני משנהו, על פי כללי ההלכה עצמה, לדחות מפני המקור המדיר; להעדיף במקרים ראויים דעת יחיד על פני "דעת הרוב" (מכוח עקרון היסוד שלפיו בעולמה של הלכה יש משקל לא רק ל"כמות" אלא גם, ואולי בעיקר, ל"איכות", ואין "סופרים" דעות הלכתיות אלא "שוקלים" אותן), או לפרש את המקורות בדרך זו או אחרת, אך אין הוא רשאי לקיים בהם מצוות "והתעלמת מהם".

לא ייפלא אפוא שכמעט כל דיון הלכתי בסוגיות הנוגעות לענייניהם של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית נשען ונסמך על מקורות רבים, לעתים עשרות ואפילו מאות, ועל מסורת הלכתית רציפה שמתגלגלת, משתלשלת והולכת למן ימים ראשונים ועד ימינו אנו.

למרות ההתפתחות העצומה בחקר התחום וחרף השינוי המציאותי ביכולותיהם של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ובפוטנציאל הגלום בהם, אינך יכול לדון במעמדם ההלכתי בלי לפתוח תנ"ך, תלמוד או ספרי ראשונים ואחרונים. במילים פשוטות: אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית בימינו אינו אותו אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית בימים עברו, אבל הים – ים ההלכה – הוא אותו ים.

יחסה העיוני של החברה בעת העתיקה ובימי הביניים לחריגים, ובהם מצורעים, לקויי שמיעה וראייה ושאר אנשים עם מוגבלויות, הוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. ביטויים אחדים בספרות חז"ל מצביעים על מקומם הנחות של הפתי והשוטה לסוגיהם ולגוניהם, והביטויים האלה – שחלחלו אל תוככי מקורותיו העשירים של המשפט העברי – יצרו בחברה תודעה עמוקה של זלזול והקלת ראש, שדרושה מלאכה רבה לעקרה הימנה.

ספרות חז"ל והספרות היהודית שבאו לאחריה רוויות באמירות פוגעניות ומעליבות שמבטאות את הזלזול גם בשוטה, שמזוהה כיום עם חולה נפש, וגם בפתי, שמזוהה כיום כבעל מוגבלות שכלית-התפתחותית.⁵²

כך למשל האמירה שלפיה "שוטה אין לו תקנה" (לפי נידה יג, ע"ב) לא באה, ככל הנראה, רק לתאר מציאות אובייקטיבית, אלא גם לרפות את ידי אותם שסברו כי ניתן באמצעות חינוך מתאים או השקעה לקדם את השוטה ולפתח את כישוריו, ולו מקצת מהם. בדומה לכך האמרה הקשה שלפיה "שוטה גרוע מן הממזר", שהיא מעין תמונת מראה על המימרה שלפיה "רוב ממזרין פיקחין" (ירושלמי, קידושין ד, יד).

גם אמרות ניטרליות כביכול, שאפשר שבראשיתן ביקשו לתאר מצב ומציאות אובייקטיביים, ולא דווקא להביע עמדה ערכית או יחס סובייקטיבי, היו ברבות הימים לאמרות גנאי ששמו ללעג ולקלס את השוטה והפכוהו מרמס לכול. לדוגמה, הכלל ההלכתי שלפיו "שוטה זה המאבד מה שנותנים לו" (חגיגה ד, ע"א), או הפסוק שפסק בעל ספר משלי ולפיו "פתי יאמין לכל דבר".⁵³

מכאן קצרה הדרך לקביעות שרק החמירו את מצבו של השוטה, דוגמת "אין שוטה נפגע",⁵⁴ קביעה שלכאורה "מתירה את דמו", שהרי אם אינו נפגע, מה טעם יש להיזהר בכבודו או להימנע מהפגיעה שממילא אינו חש בה. כיוצא בה הקביעה שלפיה "שוטה אינו מרגיש בביזיון",⁵⁵ וממילא אין מצווים על שמירת כבודו.

בתוך מצויים כללי הלכה שניתנים לפירושים מחמירים ומקלים כאשר למניע שעומד מאחריהם, אך הלכה למעשה יצרו הדרה של השוטים מכלל החברה. כך למשל הכלל שלפיו "אין מביאים ראה מן השוטים".⁵⁶ אפשר שבראשיתו שיקף כלל זה דין מדיני הראיות שנסמך על המציאות (לפחות זו שהייתה מוכרת באותם ימים) שלפיה מעשיו של שוטה אינם נעשים בכוונת מכוון, מתוך מודעות שכלית וקוגניטיבית לטיב מעשיו ולתוצאותיהם, וממילא אין להביא מהם ראה, לא לחיוב ולא לשלילה, שכן מעשהו פרוי של דבר אקראי בעלמא הוא, ולא פרייה של מחשבה תחילה. אך בחלוף הזמנים קיבע כלל מעין זה את מעמדו של השוטה כאחר וזר שיש להדירו מכלל חברת אנשים.

כך בעולמם של חז"ל וכך בעולמם של חכמי ימי הביניים. בחיבור רחב יריעה שמיקודו אמנם באשכנז של ימי הביניים, אך מסקנותיו עשויות לשמש בסיס למסקנות דומות גם באזורים גאוגרפיים אחרים ובתקופות אחרות, הראה

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

אפרים שהם-שטיינר שהחברה היהודית לא נבדלה בעניין זה מהחברה הסובבת אותה.⁵⁷

היחס הבסיסי לכל אותם "חריגים בעל כורחם" היה יחס שלילי ביותר שהתבטא לרוב בהדרתם אל שולי החברה והוקעתם ממנה. יתר על כן, לנוכח אופייה הדתי של חברה זו ראו במוגבלות לא רק מום פיזי אלא גם תוצאת חטא, של האיש או של הוריו, דבר שרק העצים את הריחוק מן האדם עם המוגבלות והגביר את הדרתו.

מבין החריגים למיניהם ייחד שהם-שטיינר פרק למשוגעים – חסרי הדעת והבינה. בין השאר הוא עומד על התפיסה – ששורשיה עמוקים – ולפיה המוגבלות היא עונש משמים, וממילא יש להתייחס לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית כאל חוטאים או כאל אנשים המייצגים את החטא והרע בעולם. שינוי היחס אליהם מצדיק ומחייב שינוי מקביל בתפיסה זו.

1. הצורך בשינוי השיח ההלכתי: הכרה בגיוונם של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

אחד המוקשים הגדולים שרובצים לפתחו של כל אדם בכלל, ושל חכם ההלכה בפרט, הוא ראיית כל בני האדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית בקבוצה אחת ללא הבחנה ביניהם.

בכגון דא כבר הורונו חז"ל הלכה גדולה בתורת האדם: "כשם שאין פרצופיהם דומים, כך אין דעותיהם שוות".⁵⁸ ואם כך בכל אדם, כך גם באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית.

במקרים רבים רווחת אצל חכמי הלכה נטייה לכלול את כולם בחדא מחתא, כולם כאחד, ומתוך כך לפסול את כולם מלבוא בקהל ללא הכרה בשונות ובגיוון המאפיינים קבוצת אוכלוסייה זו.⁵⁹ הכרה בגיוון זה עשויה להכשיר רבים מהם ולמנוע את הדרתם.

זאת ועוד, לא אחת קיימת נטייה לפסול אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית לכל הדברים בלי לתת את הדעת שפסילתם, אם היא ראויה, לעניין אחד (כגון נישואין) אינה בהכרח משליכה לעניין אחר (כגון צירוף למניין, עלייה לתורה וכיוצא באלה).

עניין מיוחד יש בדברי הרמב"ם בסוגיה זו. אף שמדע הרפואה ומדעי ההתנהגות בימיו, לפני למעלה משמונה מאות שנה, היו רחוקים מרחק שנות אור ממעמדם בימינו, נקט הרמב"ם בחיבורו משנה תורה ניסוח שמותיר פתח להתאמת ההלכה – בשדותיה למיניהם – לידע שנצבר בימינו ולמציאות המשתנה. כבואו לדון בפסולי עדות כתב הרמב"ם בין השאר דברים חשובים בעניין ההבחנה שבין שוטה לפתי:

כל אדם⁶⁰ שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים, אעפ"י שהוא מדבר ושואל כעניין בשאר דברים, הרי זה פסול ובכלל השוטים ייחשב.⁶¹

[...]

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.⁶²

יושם אל לב: בדומה לחז"ל, שנתנו שמות נבדלים לבעלי לקויות למיניהן,⁶³ הרמב"ם אינו מסתפק ב"שם משפחה" כולל, דוגמת שוטה או משוגע,⁶⁴ אלא נוקט כמה דוגמאות השונות זו מזו: פתאים ביותר, מבוהלים, נחפזים בדעתם ומשתגעים ביותר. ושמא בקיאותו הרבה של הרמב"ם ברפואה ועיסוקו המעשי בה הביאוהו להבחין בין כל מיני דרגות של לקויות. ואף שלעניין עדות אפשר שדינם אחד, ניתן לחלק ביניהם לשאר דברים.

יתר על כן, לצד ההתייחסות המשפטית לשוטה כאל פסול עדות דומה שניתן למצוא בסיומת דברי הרמב"ם פתח גדול לשינוי ההתייחסות ההלכתית לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית: "ודבר זה לפי מה שיראה לדיין, שאי אפשר לכוין הדעת בכתב".

רוצה לומר: חוסר היכולת לכוון את הדעת בכל הנוגע לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית בדרגות למיניהן פותח פתח הנתון לשיקול דעתו של חכם ההלכה, בכל מקרה ומקרה, לקבוע את רמת השוטות ואת מסוגלותו של השוטה וכשירותו לקיים פעולות הלכתיות מסוימות.

בדומה לרמב"ם הבחינו גם בעלי הלכה גדולים אחרים במורכבות של בעלי הלקות ובגיוון שביניהם. כך למשל כותב בעל הסמ"ע: ספר מאירת עיניים, רבי יהושע וולק הכהן (פולין, אמצע המאה השש עשרה-תחילת המאה השבע עשרה): "זהו החילוק בין פתי לשוטה, שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי, בדבר מהדברים, מה שאין כן פתי [...] שהשוטה, בשאר דברים הוא חכם כשאר בני אדם, והפתי הוא שאין לו שכל גמור".⁶⁵ יושם אל לב שבעל הסמ"ע מבחין היטב בין לקות מוחלטת ("לגמרי") לבין לקות חלקית ("בדבר מהדברים"). בדומה לו כותב בעל תבואות שור, רבי אלכסנדר שור (פולין, המאה השמונה עשרה): "החילוק שבין שוטה לפתי, שהשוטה הוא שנטרף דעתו מחמת רוח רעה ונכנס בו רוח שטות ודומה לנטרף דעתו מחמת חולי [...] והפתי הוא דעתו קלישאה מתולדתו ואינו משתנה לעולם".⁶⁶ כאן ניתנה שימת הלב לגורם הלכות ולעיתויה ונעשתה הבחנה בין לקות מלידה ("מתולדתו") לבין לקות מאוחרת, ובין לקות צמיתה ("אינו משתנה לעולם") לבין לקות לשעה.

ז. הכרה בגיוון של הסוגיות ההלכתיות

מורכבות נוספת שיש ליתן עליה את הדעת בהקשר זה היא מורכבות השדה ההלכתי. חלק מחכמי ההלכה נוטים לפסול לחלוטין אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ולהדירו כליל מכל השדה ההלכתי. לא כך היא דרכה של תורה קשובה ורגישה. זו יודעת להבחין בין שדות הלכתיים שונים זה מזה. פסילת בעל מוגבלות שכלית-התפתחותית מכניסה לשדה האחד אינה גוררת בהכרח את מניעתו מלבוא בשדה אחר.

כך למשל אין לגזור בהכרח גזרה שווה בין היותו של בעל מוגבלות שכלית-התפתחותית פסול לעדות לבין יכולתו לשאת אישה,⁶⁷ לתת גט, להצטרף למניין, לעלות לתורה וכיוצא באלה. אף שקיים מכנה משותף לנושאים הנדונים בחלק מן הסוגיות, כל נושא צריך שיידון לגופו על סמך נסיבותיו ומאפייניו המיוחדים.

ביטוי בן ימינו לגישה מורכבת וראויה זו נמצא בשו"ת משנה הלכות לרבי מנשה הקטן קליין, שנדרש לעניין הזה:

על דבר שאלתו אשר זה כעשרים שנה שעוסק ומטפל בתלמידים שהם מחמת סיבות או מלידה או אחר הלידה⁶⁸ הם קלושי דעת ולפעמים עד למדי (הנקראים ריטארדעט, דאון סינדראם בלשונם). אמנם במשך הזמן על ידי טיפול רפואי ואומנות ללמד הם לומדים והרבה מהם באים להיות כאחד האדם כמעט שאינו ניכר שהם סבלו פעם ממחלה ומעכ"ת [מעלת כבוד תורתו] האריך קונטרס גדול בכל הני עניני [אותם עניינים] עד מתי נקרא שוטה ודין פטור השוטה ודין מתי הם נעשים בעלי מצוות ואם חייבים במצוות בכלל ואם יש לצרפם למנין עשרה ולקריות לתורה בקיצור מה דינם בכלל.⁶⁹

המשיב מודע לכך שאי-אפשר לדון את כל אותם "קלושי דעת" בחדא מחתא. גישה מורכבת זו באה לידי ביטוי בולט בראש דבריו:

והנה זה יצא ראשונה, פשוט שאנן קיימא לן [שאנו קיים לנו = שאנו סבורים] בדיני נפשות לפסול או יותר מזה צריכים עדים כשרים וב"ד [ובית דין] כשר לדון על כל פרט ופרט, ואי אפשר להגיד על הכלל פלו שהם כולם כשרים או פסולים. וכמו שבסתם אנשים יש אנשים שדעתם רחבה וגדולה ובהירה, ויש שדעתם קצרה ומכוערת, אבל עם כל זאת הם בעלי דעת וסומכים עליהם וחיים חיי אדם, ולא כל מוחא [ולא כל מוח] סובל מה שסובל מוח חברו.

וכן הוא גם כן אצל הני אינשי [אותם אנשים] שיש ודאי ביניהם שאפשר להתחשב עמהם לאחר שבאו לכלל הכרה ודעה כאדם כשר מישראל ויש שאפילו ילמדו אותם וילמדו ויעשו ככל אשר ילמדו אותם יישארו בגדר שוטה או פתי, כי הלימוד מה שילמדו עמהם לא יהיה מתוך דעת והבנה אלא מתוך ההרגל ותמידות הדברים ונעשה אצלו כטבע שני, אבל לא שיהא בו דעת להבחין בין דבר לדבר ובין ענין לענין, והוי ליה [והוא לון] כמו הקוף⁷⁰ שאפשר ללמדו כמה דברים אבל אינו עושה זה מדעת אלא מחמת רגילות הדברים ולכן אין לפסוק על הכלל כולו.

מלבד הדיון המהותי החשוב שמובא בהמשך התשובה יש חשיבות לכך שהמשיב מודע לגיוון שקיים אצל אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית. שלא כרבים מעמיתיו חכמי ההלכה, אין הוא ממהר לדון את כולם ברותחין ופוסל אותם לכל דבר ועניין, אלא בוחן כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו המיוחדות. נקיטת גישה מורכבת מעין זו עשויה להביא מזרז לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית לפחות בחלק מתחומי ההלכה, דוגמת צירופם למניין, עלייתם לתורה וכיוצא באלה.

ח. שינוי השיח ו"קריאה מחדש" של המקורות

אחת הסכנות הגדולות שאורכות למי שטובתם של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית עומדת לנגד עיניהם היא עיוות הכתובים – גילוי פנים במקורות שלא כהלכה וניסיון להראות שהכלה – תורת ישראל – כלה נאה וחסודה היא בכל דרכיה, גם ביחסה אל אנשים עם מוגבלויות, ותמיד דרכיה דרכי נועם הן. כפי שהראינו לדעת, גישה מעין זו, המלווה תדיר באפולוגטיקה פרשנית, חוטאת גם לאמת וגם לשכל. אשר לאמת אין היא נכונה, שהרי ראינו שבמקורות הרבה אכן משתקפת עמדה שלילית, ואולי שלילית ביותר, כלפי בעלי מומים למיניהם. אשר לשכל אין לנסות ולעוות את הכתובים על מנת להתאימם לתפיסות בנות ימינו, נאורות או ליברליות. ניסיון כזה גם לא יצליח מבחינה אינטלקטואלית, שכן הזיוף יצוץ עד מהרה, וגם אינו ראוי. במקום "כלה נאה וחסודה" יש לפסוק בעניין דנא כבית שמאי ולתאר את הכלה כמות שהיא, על מומיה ופגמיה ביחסה לאנשים עם מוגבלות-התפתחותית.

ואולם אין להסתפק בכך. גם את המקורות הקשים והפוגעניים מותר וצריך לפרש כמות שהם, אך יש להזכיר שנוצרו ונכתבו על רקע זמנם ומקומם. "משפט", אמר פעם משפטן גדול, "הוא יצור החי בסביבתו". וכלל גדול הוא בתורת המקורות, ישנים כחדשים, שלכל טקסט יש קונטקסט, הקשר, במקום ובזמן שבהם נולד ונוצר, ועל פיהם יש לראותו.

משום כך בחלוף מאות ואולי אלפי שנים יש לתת את הדעת ל"שינוי הטבעים" ולמציאות שהשתנתה ללא היכר.⁷¹ כך הדבר באשר למציאות החברתית – בשונה מימים עברו נותנת החברה את דעתה ולכה הרבה יותר לכל אותם אנשי

שוליים, אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ועם מוגבלויות אחרות, ואינה משליכה אותם עוד אחרי גווה. בימינו החברה מבקשת להעניק להם במידת האפשר את התנאים המיטביים שיאפשרו את התפתחותם המרבית, את מיצוי יכולותיהם ואת שילובם המרבי בחברה כחלק אורגני שלה ולא כסרחה עורף. וכך הדבר באשר להתפתחות מדעי ההתנהגות ושאר המדעים, שמאפשרים לנו כיום להבין טוב הרבה יותר את סוגי המגבלות ולהתמודד עמן בדרך מושכלת, שתאפשר את קידום של כל אותם אנשים עם מוגבלויות. שינוי זה אינו יכול לפסוח על בעלי ההלכה. השיח ההלכתי חייב לסגל עצמו למציאות החדשה הן בסגנון, הן בתוכן והן במהות. בדור שלנו אי-אפשר, ולמצער לא ראוי, לדבר עוד על שוטים כעל כלבים שוטים שדינם חרפות וביזיונות והדרה מכל מעגל החיים הדתיים. מבחינה מעשית יש ליטול את כל ההלכות שנאמרו בנוגע לשוטים למיניהם ולסוגיהם ולבחון אותן מחדש לנוכח המציאות החדשה. אכן יהיו תחומים, דוגמת הלכות עדות ואולי גם הלכות נישואין וגירושין, שעדיין יהיה קשה, ואולי בלתי אפשרי, לשנות את מסקנות ההלכה. ואולם כנגדן יעמדו הרבה הלכות – דוגמת עלייה לתורה או אפילו צירוף למניין – שבהן, בכפוף לנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה, יהא לכל אדם עם מוגבלות, ובכלל זה אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, הרבה יותר מרחב מחיה.

ט. מהלכה – להלכה למעשה

אחר הדברים האלה מן הראוי לעיין בכתביהם של חכמי ההלכה בימינו. חלק ניכר מהם ממשיך את ה"מסורת" ואינו נותן דעתו – יש לשער שלא מתוך כוונה רעה חס וחלילה, אלא מתוך גישה שמרנית הרואה בכל חדש אסור מן התורה, או בשל אי-מודעות ואי-ידיעה – לשינוי העצום שהתחולל בעולם באשר ליכולת קידום של אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, פיתוח כושרם וכישוריהם ושילובם בחברה.

1. ייחוד עם בעל מוגבלות שכלית-התפתחותית

לעתים נובע יחסו המסתייג או השלילי של חכם ההלכה לבעל מוגבלות שכלית-התפתחותית מתוך בורות או חוסר ידיעה. דוגמה אופיינית לכך היא שאלה

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

שנשאל אחד המשיבים במרשתת:⁷² "האם יש איסור ייחוד בין בת 17 עם דוד שלה בן 50 הלוקה בשכלו (תסמונת דאון) בעל רמה שכלית נמוכה מאוד". ותשובתו בצדה: "שלום רב, איסור ייחוד נוהג גם עם אנשים בעלי פיגור כזה או אחר, ואדרבה אנשים כאלו נוחים יותר להתפתות לדבר עבירה. מקורות: ראה נטעי גבריאלי ייחוד פרק י סעי' יב".⁷³

דומה שיש מקום לחלוק גם על טיבה של מהות הפסיקה, אך במסגרת זו לא בה עיקר ענייני. מבטי מכוון לסגנון ולתיוג הפוגעני והטוטלי שעולה הימנה, מתוך פגיעה רבתי בכל אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית: "ואדרבה אנשים כאלו נוחים יותר להתפתות לדבר עבירה".

אילו נאמרו הדברים על בסיס מחקר אמפירי של המשיב או על סמך נתונים שעמדו לפניו – הייתי מחריש. אך נראה שהמשיב במקרה זה מאמץ את התיוג הרווח שלפיו "אנשים בעלי פיגור כזה או אחר" – דהיינו הכול יכול וכוללן יחד, גם בעלי פיגור קל ביותר – "אדרבה אנשים כאלו נוחים יותר להתפתות לדבר עבירה".

אמירה רוויית דמוניזציה מעיין זו עלולה בנקל לחבור, גם אם שלא מדעת נאמרה, לדה-הומניזציה ולדה-לגיטימציה של כל אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, ומכאן ועד הדרתו המוחלטת מן החברה הדרך קצרה ביותר.

2. כפיית ניתוח על אדם שלוקה בתסמונת דאון

לצד אמירות חסרות רגישות מעיין אלה אפשר למצוא גם דוגמאות אחרות, שמבטאות את השינוי שחל בעולמה של ההלכה ביחסה כלפי אנשים עם מוגבלות ואת הרגישות של חכמי ההלכה להם, לכבודם ולמעמדם.

דוגמה לכך נמצאת בתשובה שכתב הרב יצחק זילברשטיין, שעוסק רבות בפתרון סוגיות של הלכה ורפואה. הרב נדרש לסוגיה של כפיית ניתוח על אדם שלוקה בתסמונת דאון.⁷⁴ וזו לשון השאלה:

שאלה אדם בעל תסמונת דאון, במשקל עודף, חלה בדלקת במעי הגס, לאחר שהתאושש דיברו הרופאים עם משפחתו והביעו את רצונם לנתח את החולה ולכרות את אותו קטע מעי, המועד לחזרה של הדלקת. הרופאים ציינו כי אמנם לשבעים

אחוז מהחולים במחלה זו אין אירוע נוסף ורק לשלושים אחוז יש חזרה של המחלה (ובד"כ לקבוצה זו עושים ניתוח כריתה של המעי), אך עקב העובדה שיש לו תסמונת דאון הם אינם חושבים שיוכל להקפיד על שינויי הדיאטה הנדרשים, ולכן בכל זאת רוצים הם לנתחו. הוריו של אותו חולה לא רוצים לתת את הסכמתם לניתוח, בין השאר בהסתמך על דברי הרופאים שהמחלה חוזרת רק בשלושים אחוז מהמקרים. האם מותר לרופאים לכוף את ההורים לנתח את החולה, וזאת למרות שרוב הסיכויים הם שלחולה לא יהיה אירוע נוסף?

מלבד התשובה המעניינת כלשעצמה, שבה הכריע הרב זילברשטיין שאין לכפות את הניתוח על החולה בניגוד לרצון אפוטרופסיו (שאמורים לייצג את רצונו), ראוי לשים לב לרטוריקה ולמינוח שנוקט המשיב. בתחילה הוא מציין את מצבו, "אדם בעל תסמונת דאון", ציון שנדרש כדי להבהיר את ייחודה של השאלה שעמדה לפניו. כמו בחוק הישראלי מקדים "אדם" למאפיין הייחודי שלו, וגם לאחר מכן הוא מתייחס אליו בכתיבת "חולה", משל היה מדובר בחולה רגיל. מתוך ניסוח זה עולה רגישות להיותו של החולה קודם כול "אדם", הזכאי לכבוד ככל אדם אחר, כשלקותו הנפשית היא רק בת לוואי לכך.

3. הימנעות מאמירת ברכת "ברוך משנה הבריות"

מקרה בוחן מעניין ליחסם של בעלי ההלכה לאנשים עם מוגבלות נמצא באחת ההלכות של ברכות הראייה. לכאורה אחת הברכות, ברכת "ברוך משנה הבריות", נותנת ביטוי חריף לנקודת מבטה של ההלכה ה"קלסית", הרואה אנשים עם מוגבלות בתור אנשים חריגים, משונים, "אחרים". לפי ההלכה חייב אדם לכרך על תופעות טבע משונות, שחורגות מסדרי עולם. ועוד בימים קדמונים נקבע בתוספתא:

הרואה את הכושי⁷⁵ ואת הבוריק⁷⁶ ואת הגיחור⁷⁷ ואת הלוקין (לבקן) ואת הכיפח ואת הננס (ואת החרש ואת השוטה ואת השכור) אומר "ברוך משנה הבריות".

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

את הקיטע ואת החיגר ואת הסומא ואת מוכי שחין אומר "ברוך דיין האמת".⁷⁸

תהא אשר תהא עילתה,⁷⁹ אין ספק שאמירת ברכה מעין זו טובעת חותם של מום על אדם, ובכוחה להשפילו עד עפר. נתאר לעצמנו אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, או כל אדם עם לקות אחרת שנמנה בתוספתא, ההולך ברחובה של עיר, ולפתע פתאום מקבל ההולך מולו את פניו בקריאה גדולה: "ברוך דיין האמת" או "ברוך משנה הבריות", מן הסתם לקול צחוקם ולעגם של הסובבים. הכך היא דרכה של תורה?

אם לא די בכך, הרי בתלמוד (ברכות נח, ע"ב) נתקיים דיון קצרצר בעניינה של הלכה זו, ואף הוסיפו על הרשימה שבתוספתא כמה אנשים עם מוגבלות:⁸⁰

אמר רבי יהושע בן לוי: הרואה את הבהקנים אומר ברוך משנה הבריות. מיתבי: ראה את הכושי ואת הגיחור ואת הלוקן ואת הקפה ואת הננס ואת הדרניקוס⁸¹ אומר ברוך משנה את הבריות.⁸² את הקטע ואת הסומא ואת פתוי הראש⁸³ ואת החיגר ואת המוכה שחין ואת הבהקנים אומר ברוך דיין אמת!
לא קשיא: הא – ממעי אמו, הא – בתר דאיתליד ולא קשה (אין זו סתירה): כאן – (שהיה בעל מום) ממעי אמו (מברכים ברוך משנה הבריות), כאן – (שנפל בו המום) לאחר שנולד (מברכים ברוך דיין האמת).

כאמור לעיל, בראייה מודרנית אמירת ברכה זו נראית מעשה פוגעני ביותר. על אף הגיונה, שאינו מתייחס דווקא לבעלי מומים, אלא לכל תופעת טבע חריגה, היוצאת מן הכלל, יש בה פוטנציאל גדול של גרימת צער וכאב לאדם עם המוגבלות שמוטבעת עליו סטיגמה של אחר ושוונה עד כדי אמירת הברכה "ברוך דיין האמת" עליו ועל שכמותו.

אכן, יש חכמי ההלכה שנטו לצמצם את תחולת החובה לברך "ברוך משנה הבריות" עד למינימום,⁸⁴ אולם לא מצאתי עמדה מוסמכת שגורסת כי בימינו ראוי להימנע מאמירתה כליל מפני הצער והבושה שהיא עשויה לגרום לאדם עם מוגבלות.

למרות זאת, בדרך מופלאה, הלכה למעשה כמעט לא נמצאו אנשים הנוהגים לקיימה. יתר על כן, חלק מחכמי ההלכה דיברו בגנות המקיימים אותה ובתוך כך הם מביישים את נשואיה.

ביטוי נוקב לכך ניתן בהקדמתו לחיבורו הגדול דעת תורה, שבה כותב המהרש"ם – רבי שלום מרדכי הכהן שבדרון (גליציה, המאה התשע עשרה), על "מעשה בחסיד שוטה שהחשיב עצמו למדקדק בהלכה, וראה בין אנשים ננס אחד, נדחק ורץ אליו. חטפו בידי ובירך בקול רם ובשמחה גדולה ברוך אתה ה' אלוקינו מלך העולם משנה הבריות".⁸⁵

למותר לומר ש"ביטולה", למעשה גם אם לא להלכה, של אמירת "ברוך משנה הבריות" אינו נובע חס וחלילה מזלזול בהלכות ברכות, אלא מהידור באיסור הלכתי פנים וגרימת צער.

4. "לא בחצרי האחורית": תשובת הרב משה פיינשטיין

רגישות מיוחדת לאנשים עם מוגבלות מצויה בתשובותיו של הרב משה פיינשטיין, מחכמי ההלכה הגדולים והדגולים בדור האחרון. עיון שיטתי בתשובותיו הרבות מלמד כי חכם הלכה גדול זה גילה רגישות יוצאת דופן לאחר, ויהא זה עיוור,⁸⁶ חירש או בעל לקות אחרת, גופנית או נפשית.

בתשובה שעניינה כניסת עיוור עם כלב נחייה לבית הכנסת, שבה דנתי באריכות במקום אחר, בולטת התמקדותו של הרב משה פיינשטיין בכבודו של העיוור ובצערו, ולא באי-הנוחות של הציבור שעומד לידו בבית הכנסת. גישה זו שונה לחלוטין מגישתו של הרב ברייש, שמתמקד בכבוד הציבור וכבוד בית הכנסת ומעדיף אותם על פני כבוד העיוור, גם במחיר פגיעה בו.

רגישות זו לכבודו של אדם עם מוגבלות באה לידי ביטוי בתשובה נוספת שבה דן הרב פיינשטיין באפשרות לבנות מקווה טהרה בסמוך למעון שבו מתגוררות נשים עם מוגבלות פיזית ונפשית.⁸⁷ וכך הוא כותב:

הנה בדבר השאלה אם יש פקפוק שלא להניח בית יתומים⁸⁸ לקנות בית שנמצא על יד מקווה, בכונה שיחיו באותו הבית בנות שהן בעלות מום רח"ל [רחמנא ליצלן, ישמרנו ה']⁸⁹, בגופן או ברוחן, משום הדין המבואר בהגהות אשרי "ויש לנשים ליזהר

כשיוצאות מן הטבילה שיפגע בה חברתה שלא יפגע בה תחילה
דבר טמא או עובד כוכבים".⁸⁹

ההלכה המקורית, הנשענת על אמונות מיסטיות, מעוררת קושי בפני עצמה (ולא לחינם אין לה זכר לא בדברי הרמב"ם הרציונליסט, ואפילו לא בדברי מרן בעל השולחן ערוך). אך בהקשר שלפנינו, כפי שאראה להלן, יש בה רגישות מיוחדת. וכבר היו בארץ בשנים האחרונות לא מעט מקרים, שמקצתם אף הגיעו לבתי משפט, שבהם סירבו אנשים מן היישוב, ובהם רמי מעלה ונשואי פנים, להתיר בניית מעון לנכים ליד ביתם, שמא הדבר יפריע את מנוחתם או יוריד את ערך דירתם. תופעה זו נעשתה כה נפוצה עד שניתן לה אפילו כינוי: לא בחצרי האחורית (או באנגלית: Not In My Back Yard — NIMBY).

לרב משה פיינשטיין אין ספק בדבר ההכרעה הנכונה במקרה זה. אף שהוא מכיר היטב את החששות שהרמ"א נתן להם ביטוי בהגבתו לשולחן ערוך (יורה דעה קצח, מח) הוא מדבר בקול צלול וברור: "פשוט שאין בזה שום פקפוק שאלה, ואין להוסיף עוד חששות על המוזכר שם. ובפרט שבכלל יש הרבה מתירים דברים אלו [...] וח"ו להקל בכבודן של בנות ישראל יתומות".

הרב פיינשטיין מודע היטב לכך שהדבר מופיע כהלכה שאין עוררין אחריה, גם בראשונים גם בדברי הרמ"א. ולמרות זאת כבודן של בנות ישראל יקר בעיניו, קל וחומר כשמדובר ב"בנות שהן בעלות מום רח"ל בגופן או ברוחן", שחס וחלילה להקל בכבודן. משום כך הוא בוחר ללכת בדרכי המקלים בעניין זה, ומדגיש שהדבר "פשוט שאין בזה שום פקפוק שאלה".

רגישותו המיוחדת של הרב משה פיינשטיין לאנשים עם מוגבלות היא חלק מגישתו האנושית בשדה ההלכה בכלל. ביטוי לכך ניתן במקומות רבים בפסיקתו. כך למשל מתיר הרב משה לכוהן שיש לו רגליים תותבות לעלות לנשיאת כפיים בבית הכנסת במנעליו. אמנם הנימוק שלו נטוע בדיני ברכת כוהנים, אך תוצאתו היא שגם כוהן כזה אינו מודר מנשיאת כפיים לצמיתות.

5. ברכת "שהחיינו" לאחר לידת ילד עם תסמונת דאון

מבחן מעניין להתייחסות חכם הלכה לילד עם מוגבלות שכלית-התפתחותית עלה ובא לפני הרב משה שטרנבוך, בעל שו"ת תשובות והנהגות.⁹⁰ הרב שטרנבוך נשאל אם אב שכנו הבכור נולד עם תסמונת דאון צריך לברך

"שהחיינו" בשעת ברית המילה ופדיון הבן. לפי המתואר בשאלה, היא הגיעה מאבי הילד שבכה על מר גורלו וביקש להימנע מן הברכה "כיוון שבאמת הוא מצטער ואינו שמח בגורלו המר".

מלבד תוכנה ההלכתי, שבו מתמקד עיקר התשובה, ראוי לתת את הדעת גם לרטוריקה, לסגנון ול"מוזיקה" שעולה הימנה. הרב שטרנבוך אינו מגלה אמפתיה יתרה כלפי הילד, ולמעשה אינו מתייחס אליו כמעט כלל, אלא מתמקד רק באב ושם דגש על בחינת הפן הפורמליסטי של בירור ההלכה.

בתחילה הוא מציע, כ"הוא אמינא", שכשם שכן בכור שנפטר בחלוף שלושים יום מלידתו חייב בפדיון הבן, אך אביו אינו מברך "שהחיינו" בעת פדיונו בשל צערו,⁹¹ גם כאן, בילד שהוא בן בכור עם תסמונת דאון, חלה מצוות פדיונו על אביו. ועם זאת הוא מציע בתחילה לומר שאביו לא יברך "שהחיינו" בשעת הברית ובשעת פדיון הבן, ונימוקו עמו: "שאינן לך מצטער גדול מזה, שצריך לטפל בו כל ימי חייו, ומתאנח על גורלו המר, אף שמקבל ייסורים באהבה".

אכן, בהמשך דבריו נוטה הרב שטרנבוך לסייג מעט את מידת הצער, אך שוב, המיקוד אינו בילד או בשמחת ההורים בלידתו, למרות היותו מוגבל, אלא רק באב. וכך הוא כותב:

אם כי האמת דאף שהוא צרה גדולה רחמנא ליצלן ויצילנו ה', מכל מקום מקרה זה לטובתו [של האב!], וכמו שאמרתי כשנשאלתי על עובר כיוצא בו להתיר להפילו ח"ו, ואסרתי משום איסור רציחה רחמנא ליצלן, והוספתי שזוהי צרה שייפטר [האב!] על ידה מהרבה צרות בזה ובכא [בעולם הזה ובעולם הבא], ואם מפילו, אף שייפטר מצרה זו, מכל מקום יוצר לעצמו צרות חמורות מכך בזה ובכא.

וידוע על רבינו החזון איש זצ"ל, שכשבאו לפניו אבא או אמא עם ילד מונגול [ילד עם תסמונת דאון], אמר שראוי לעמוד ולכבד ההורים שהקב"ה הפקיד אצלם נשמה כה מיוחדת, ובצערם יום יום מתכפרים להם עוונותיהם.

אכן חובת הברכה היא על האב, ולכן טבעי היה שהמשיב יתמקד בעניינו. ובכל זאת דומה שהיה מקום לומר כמה מילים גם על צער הבן וכבודו, אך המשיב דולג על עניין זה ואינו מזכירו כלל.

לאחר שהוא דן בשיטות הפוסקים ובמחלוקת מרן הבית יוסף, שסבור שיש לברך "שהחיינו" בברית, ובדעת הרמ"א, החולק וסבור שאין לברך "שהחיינו" בשל צערו של התינוק בשעת המילה, הוא מוסיף:

וביותר, דאפילו לשיטת המחבר שמברכים שהחיינו ולא חיישינן לצערא דינוקא [ואין חוששים לצער התינוק] וכמו שנוהגים לדידן [אנו] בארץ ישראל, והיינו מפני ששמחת המצווה גוברת על צער הילד, יש לומר דכל זה דוקא בצערא דינוקא [בצער התינוק] שהוא לזמן מה, מה שאין כן כאן שהוא צער ותוגה של תמיד – שאני [שונה הדבר].

בשונה מגישת הרב פיינשטיין שהובאה לעיל, מיקודו של הרב שטרנבוך הוא רק באב ובצערו, ולא בתינוק. אין בתשובה כל התייחסות לשאלת כבודו של ילד עם תסמונת דאון שלא יברכו עליו, כפי שמברכים על שאר הילדים, ברכת "שהחיינו", ובכך יבליטו ויקבעו את שונותו ותיגו כאחר כבר משעת לידה.

בסוף דבריו נשאר הרב שטרנבוך ב"צריך עיון" בשאלה זו: "ולמעשה צריך בירור, כיון שהמפרשים לא ביארו לחלק בזה, ומשמע שסוברים שמברך בכל אופן, ששמחת המצווה גוברת בזמן קיום המצווה על התוגה, ובפרט כשמקבל דיני שמים באהבה, ולכן קשה לקבל את בקשת האב שלא לברך, ונראה כמתרעם ברכים על גורלו, וצריך בירור".

אכן, המשיב אינו מסתפק בשאלה שהובאה לפניו, ומוסיף הערת אגב שאינה נצרכת כלל לגוף הפסק, ושלא נשאל עליה, ואומר: "ודע, שאינו ברור אצלי בילד מונגול אם מותר למולו בשבת, כיון שהרופאים טוענים שהכרומוזום שלו פגום מעיקר יצירתו ומונע התפתחותו ולכסוף ימות מזה, וא"כ לשיטת הרמב"ם הוא טריפה".

נוסף על השאלה ההלכתית, שכבודה במקומה מונח, הוספת הערה מעין זו, כשאינה נצרכת לגוף הפסק, מבליטה את התייחסותו של המשיב לילד עם מוגבלות שכלית-התפתחותית. מוקד דיונו הוא הפן הפורמלי (החשוב כשלעצמו), וה"חששות" שמתלווים למצבו המיוחד של ילד עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, אך אין הוא מקדיש כל מקום ממשי לילד עצמו ולחובת השמירה על כבודו. התעלמות זו, מדעת או שלא מדעת, אינה מיטיבה עם הרצון

לקדם יחס אחר, שונה ומכבד לילדים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, שהם בעלי צרכים מיוחדים.

היא אשר יהא, ואף שכתב כי העניין עדיין "צריך בירור", נוטה הרב שטרנבוך לחייב את האב לברך "שהחיינו".

למסקנה שונה לחלוטין, שאינה מגלה, בלשון המעטה, עודף רגישות לכבודו של ילד עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ולכבוד הוריו, הגיע הרב שלמה אבינר. ב"תשובה" קצרצרה שהשיב מעל גבי ביטאון המחולק בבית כנסת הוא אמר שלאחר לידת ילד עם תסמונת דאון יש לברך גם "שהחיינו" גם "ברוך דיין האמת", ונימוקו: "כמו מי שנולד לו ילד ומתה אשתו, או מת אביו וקיבל ירושה". בעקבות הדברים קיבל הרב אבינר תגובה: "לנו בחסדי ה' נולד ילד כזה, והיינו שמחים מאוד – ועדיין שמחים, ואיננו רואים מקום לברך גם 'דיין האמת'".

אף שבמקרה זה אפשר היה בנקל להסתפק בברכת "שהחיינו", נותר הרב אבינר איתן בדעתו: "אשריכם, ירבו כמותכם בישראל, אבל על פי רוב גם עצובים – לכן יברכו 'דיין האמת'... על פי פסיקת הרב יוסף שלום אלישיב, יש לברך רק ברכה זו של 'דיין האמת', אך ככל הנראה מדובר במקרה שבו הורי התינוק כלל אינם שמחים". הרב אבינר אינו נותן בפסיקתו מקום לתחושת השמחה של ההורים, אינו מסתפק ב"שב ואל תעשה" ומבקש לכפותם לברך "ברוך דיין אמת". עמדתו זכתה לביקורת ציבורית חריפה ונוקבת.⁹² הרב רפי פוירשטיין, יושב ראש "מכון פוירשטיין" ובעצמו אב לבן עם תסמונת דאון, טען כי "יותר מאשר לדרקדק בברכות בעניין הזה – צריך לדרקדק בנושא של 'ואהבת לבנך כמוך', להשקיע בקשר החיובי עם בן כזה ובאהבה אליו". לדבריו על פי ההלכה הורה שרצה בן לא יברך "דיין האמת" על הולדת בת, ומי שהעדיף תינוק גבוה ורזה לא יתאבל על נמוך ושמנמן – וכן גם במקרה זה. "לא אומרים 'ברוך דיין האמת' על מתנה – גם אם לא רוצים אותה". עוד ציין הרב פוירשטיין כי תינוקות רבים עם תסמונת דאון ננטשים על ידי הוריהם בבית החולים מחשש שלא יוכלו להתמודד עם האתגר שבגידולם, ונשים בהיריון שוקלות להפיל את עובריהן שעתידיים להיוולד כאלה.

בכך נתן הרב פוירשטיין מקום, כראוי וכנכון, לא רק לשיקולי מיקרו – המקרה הספציפי שעמד לפני חכם ההלכה, אלא גם לשיקולי מקרו – שיקולי "מדיניות" הלכתיים הבוחנים את הסוגיה בהיבט רחב הרבה יותר. בדומה לשיקולים מטה-הלכתיים, שבהם רוויה ספרות ההלכה כולה,⁹³ שיקולי מקרו אלה

חשובים ביותר בעולמה של הלכה. נתינת הדעת אליהם מחייבת את חכם ההלכה, כבואו לפסוק הלכה, לשקול ולהתחשב לא רק במקרה הספציפי והקונקרטי שעומד לפניו, אלא גם בשאלת ההשלכות העתידיות שתהיינה לפסק.

“עמדה כמו זו שמביע הרב אבינר”, הוסיף הרב פוירשטיין, “לא תורמת למאמץ העצום למניעת התופעה הזו, ולכן היא מקוממת אותי. כל פוסק הלכה יודע שיש מקומות שאפשר להתגמש. שיש דברים שלא אומרים”. הרב פוירשטיין הוסיף והדגיש כי יש בהחלט מקום להכיל את הכאב על הולדת בן עם תסמונת דאון ולתת לגיטימציה לתחושות אלו, וסיפר כי הוא עצמו עבר תקופה “מאוד קשה” אחרי לידת בנו. עם זאת הוא סבור כי תפקידם של רבנים ואנשי מקצוע דווקא להעניק תחושה חיובית ואופטימית להמשך הדרך. “הורים כמוני מגיעים כיום להישגים יפים מאוד עם ילדיהם, וזוכים לנחת מהם. יש גם אנשים עם תסמונת דאון שהתחתנו. זה דבר נפלא. אני לא מיתמם. מותר להיות עצובים. השאלה היא מה המגמה. תפקיד הפוסק הוא גם להאיר את עיניהם של ההורים בעניין הזה.”⁹⁴

מחלוקת זו, המתמקדת לכאורה בשאלה שולית המצויה בפריפריה של עולם ההלכה, משקפת את יחסם השונה, ברובד המהותי והעקרוני, של חכמי ההלכה לילד עם מוגבלות שכלית-התפתחותית. האם המיקוד צריך להיות בהורים, על כאבם וסבלם, או בילד, שלמרות מוגבלותו הריהו “אדם”, ברוא בצלם אלוקים, וחרף מוגבלותו אנו חייבים בכבודו?

י. גילוי פנים בהלכה וכהלכה:

“אילו הוות דידהו, לא הוו אמרי הכי”

כמו בתחומי הלכה אחרים צריך כל חכם הלכה הנדרש לסוגיה של אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית “לראות את העיניים” של האדם עם המוגבלות הניצב לפניו, ולראותו כאילו אחיו או ילדו-שלו הוא.

במקום אחר הדגמתי בהרחבה כיצד התבוננות מנקודת מבט כזו עשויה לשנות לחלוטין את תמונת המראה שנשקפת מבעד למשקפי חכם ההלכה.⁹⁵ ביססתי את הדברים על משפט זעיר, שבע מילים בסך הכול, שמקפלות בתוכן לדידנו עולם שלם. המשפט נאמר מפי הרשב”ץ – רבי שמעון בן צמח דוראן

(צפון אפריקה, המאה הארבע עשרה), שנדרש לפתור מצוקתה של אישה שבעלה התעלל בה עד "שהיא שנאה את החיים".⁹⁶ בניגוד לדעה הרווחת בימיו חייב הרשב"ץ את הבעל לתת לה גט מנימוקים אחדים. האחרון שבהם כוון כחץ שלוח למבקשים להחמיר, וראוי לו כי ייחקק באותיות של זהב על פתחו של כל בית דין: "ואילו הוות דידהו, לא הוו אמרי הכי", ובמילים פשוטות: אילו הייתה אישה אומללה זו בתם של אותם פוסקים מחמירים, לא היו אומרים מה שאמרו, והיו מוצאים מזור לכאבה ופתרון שיחלצה מן המצר.

לענייננו ניתן להביא דוגמה בולטת ליחסו השונה של חכם הלכה שחש את כאבם של אנשים עם מוגבלות על בשרו, מדמותו המיוחדת של רבי שמחה משפיירא. רבי שמחה נמנה עם בעלי התוספות באשכנז בראשית המאה השלוש עשרה. כרבים מבני דורו חסידי אשכנז גילה רגישות אנושית מיוחדת כלפי האחר.

ושמא בשל כך צמצם עד למינימום את מעגל השוטים, ובניגוד לעמדה המקובלת בימיו קבע שרק אישה שנתקיימו בה כל סימני השוטה שבתלמוד כאחד עשויה להיחשב כשוטה.⁹⁷ ברם לא כך נהג בנוגע לעיוורון. כחכמי הלכה אחרים בעודו צעיר לימים נטה רבי שמחה לראות בעיוורון כשלעצמו מום גדול ומעוות שלא יוכל לתקון. נאמן לגישה זו קבע שבחור שאירס אישה ולאחר מכן נתעורר חייב לגרשה, שהרי "אין לך מום גדול מזה".

לעומתו, ראה האור זרוע את האדם לפני מוגבלותו, והשיבו: "ולהשיאה לסומא אין זה עיגון, כי ראוי לביאה, ואשכחן [ומצאנו] אהבת נשים לבעליהן סומין". ר' שמחה לא השתכנע: "אמרת שאין כאן עיגון? אין לך עיגון גדול מזה, כי שמא קודם היתה יושבת [מעדיפה לשבת] כל ימיה בלא בעל, ממה שהייתה נישאת לסומא".

רצה הגורל ולימים היה רבי שמחה עצמו ל"סגי נהור", ונקל לשער שאילו היה נשאל באותם ימים, היה נוסח דבריו בצורה רכה הרבה יותר, ושמא היה משנה גם את עמדתו המהותית.

יא. סיכום: גם המדרש עיקר, גם המעשה

העולם נברא בעשרה "מאמרות" ו"מוות וחיים ביד הלשון". שפה ולשון הם רק "דיבור בעלמא", הבל פה, אך לעתים קרובות עשויים הם לברוא עולמות

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

ולהחריבם. אכן, שפה אינה חזות הכול, וכבר למדנו ש"לא המדרש עיקר, אלא המעשה". שפה ולשון הם אמצעי, לא תכלית.

אך בענייננו המיוחד, שבו לא אחת שפה ולשון יוצרים תודעה ומייצרים מודעות, דומה שגם המדרש עיקר, גם המעשה, וגדול מדרש שעשוי להביא לידי מעשה.

יצירת שיח הלכתי חדש בנוגע לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית עשויה וצריכה לכוון לא רק שיח חדש אלא מהות חדשה ועשייה למען אותם אנשים. ראייתם קודם כול כאנשים והדגשת אנושיותם ולא מוגבלותם צריכה וחייבת להביא לשינוי אף בנקודת מבטם של חכמי ההלכה.

כדי להוציא מלבן של טועים ולמען הסר ספק אדגיש: אין בשינוי השפה, כשהוא לעצמו, כדי לחולל שינוי. נהפוך הוא: שינוי שייחותר בתחום הסמנטיקה בלבד, רק במישור הלשוני, ושאין מאחוריו תמורה ממשית במישור המהותי, אינו שווה הרבה. יתר על כן, התמקדות רק בשדה הלשון עשויה להחליש את הצורך בשינוי בעולם המעשה. המעבר לשימוש ב"שפה תקינה" (politically correct), עשוי לשמש כסות עיניים בלבד, אמצעי להשקטת המצפון ש"כבר עשינו די", ואין צורך לעשות עוד. לא לכך כוונתי. המדרש גדול רק כשהוא מביא לידי מעשה.

אך למרות ההסתייגויות דלעיל בעולמה של תורה "שינוי השם" אינו דבר של מה בכך. "בעזרת השם" ניתן לקדם שינויים, ליצור מודעות.

במאמר זה ביקשתי להראות שלמרות הצעדים הגדולים שנעשו בשיח המשפטי הכללי בנוגע לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, טרם נעשה צעד דומה בהיקפו בעולמה של הלכה. זעיר פה זעיר שם נעשו צעדים חשובים בתחום זה, אולם עודנו רחוקים מהשלמת המשימה.

סיגול לשון ההלכה למציאות שבה אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית אינו נתפס עוד כמגודה אלא כאדם שיש לו מגבלות, ואפילו קשות, שאסור ולא ניתן להתעלם מהן, אך בה בעת ראוי הוא ליחס של כבוד, עשוי ליצור מהפך לא רק בלשון הפסקים ובשפת ההלכה, אלא להביא עמו תמורה רבתי גם ביחס לתוכנה ולמהותה.

אם כך ייעשה ויתוקן מעוות רב שנים זה, יתגדל ויתקדש כבודם של התורה ונושאייה. חכמי ההלכה יתרמו תרומה חשובה נוספת לתיקוננו של עולם, אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ייהנו מקידום ההתחשבות בהם והמודעות לצורכיהם ולשמירה על כבודם, ונמצאו הכול מברכין ברכת הנהנין.

הערות

- 1 ש"י עגנון, **שבועת אמונים, עד הנה**, ירושלים: שוקן, תשט"ו, עמ' רנח. כשאר סופרים גדולים (דוגמת פרנץ קפקא, ובישראל יהודית הנדל), הרבה גם עגנון לשלב בסיפוריו דמויות "אחרות", הלוקות בלקויות למיניהן (כמו הירשל בסיפור **פשוט**, "עובדיה בעל מוס", דרי בית המצורעים **בשירה**, ועוד כהנה וכהנה). לצד האירוניה והסרקזם שבהם טבולה יצירתו דרך קבע, עטף עגנון "אחרים" אלה ברגישות ובאנושיות (ראו לדוגמה מעשה "הרופא וגרושתו"). לעניין זה ראו רות נצר, "המטפל ויחסי מטפל-מטופל בספרות העכשווית", **אתר בטיפולנט**, 10.4.2013. על העיסוק המרובה בדור האחרון בלוקים בנפשם ראו דפנה כצנלסון בנק, **ייצוג השיגעון בסיפורת העברית בראשית המאה העשרים**, עבודת דוקטור, אוניברסיטת תל אביב, תשס"ד; Lillian Feder, *Madness in Literature*, Princeton: Princeton University Press, 1980 והשוו חמוטל בר יוסף, "מעמדה המוסרי של השפיות ביצירתו של עמוס עוז", **עינים בתקומת ישראל** 8 (תשנ"ח): 564-555, והמקורות שזכרים שם.
- 2 אלחנן ניר, **מי שנפלה עליו מפולת**, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, תשע"ד, עמ' 79.
- 3 לביטוי רעיון זה בעולמם של חכמים ראו למשל קהלת ט, יז: "דברי חכמים בנחת נשמעים מזעקת מושל בכסילים" (וכבר כאן בא לידי ביטוי תיוגו השלילי המוקדם של הכסיל, ראו להלן); והשוו לדברי הרמב"ם בהלכות דעות.
- 4 ראו שולמית אלמוג, "ואותן השמות עומדים לדורות": על עברית, מגדר ומשפט", **מחקרי משפט יח** (1-2) (תשס"ב): 373-398.
- 5 ראו אביעד הכהן, "חירות הביטוי, סובלנות ופלורליזם במשפט העברי", בתוך: חנה עמית, אביעד הכהן וחיים באר (עורכים), **מנחה למנחם: קובץ מאמרים לכבוד רב מנחם הכהן**, [בני ברק]: הקיבוץ המאוחד, תשס"ח, עמ' 45-75, והמקורות שזכרו שם.
- 6 ראו לדוגמה משנה, זכחים ט, ג; בבלי, מגילה כט, ע"א; ובהרחבה אביעד הכהן, "כל איש אשר בו מום לא יקרב? למעמדם של אנשים עם מוגבלות בעולמה של תורת ישראל", **במעגלי צדק** 11 (נובמבר 2006): 16-25. אין צריך לומר ש"בעלי המומין" למיניהם זוכים לכינויים הרבה במקורותינו: סומא, אילם, חרש; ומהם שנוטים יותר לצד התיאור ופחות לצד המום: גיבח, זלדקן, עבדקן, קוטמן, קירח ועוד.
- 7 ראו לדוגמה קהלת ב, יד: "החכם עיניו בראשו והכסיל בחשך הולך"; משלי י, א: "בן חכן ישמח אב ובן כסיל תוגת אמו"; משלי כו, ד: "אל תען כסיל כאֱלֹתו"; משלי כו, ה: "ענה כסיל כאֱלֹתו", ועוד רבים כיוצא בהן.
- 8 ראו לדוגמה הושע ט, ז: "אִוִּיל הַנְּבִיא מִשָּׁעַ אִישׁ הַרוּחַ"; משלי יז, כח: "גם אוִיֵל מַחְרִישׁ חֲכַם יַחֲשֵׁב".
- 9 ראו לדוגמה משלי יד, טו: "פתי יאמין לכל דבר"; משלי א, כב: "עד מתי פתים תאהבו פתי". לעניין הגדרתו ראו בהרחבה רחמים מלמד-כהן, הילד החריג והחינוך המיוחד

על פי מקורות ביהדות, ירושלים: הוצאת המחבר, תשנ"ו; אברהם שטיינברג, "פתי", אנציקלופדיה הלכתית רפואית: הרופא, החולה והרפואה: באספקלריית ההלכה ומחשבת ישראל, ו, ירושלים: מכון שלזינגר, תשס"ו, טורים 478-494. וראו עוד: הרב משה פינשטיין, "החילוק בין שוטה לפתי וחיובי מצוות ותלמוד תורה לפתי", עם התורה מהדורה ב (ב) (תשמ"ב), עמ' י-יב; *Proceedings of the Association Orthodox Jewish Scientists* 7 (1983), pp. 227-229. על יחסו המיוחד של הרב פינשטיין לאנשים עם מוגבלות ראו להלן.

10 ראו לדוגמה שמואל ב ד, ד. ובהשאלה-הרחבה לתחום הנפשי-שכלי, ישעיה סו, ב: "ואל זה אביט אל עני ונכה רוח".

11 הגדרתו הקלסית נמצאת בתוספתא, תרומות א, ג: "איזהו שוטה? היוצא יחידי בלילה, והלך בבית הקברות, והמקרע את כסותו, והמאבד מה שנותנים לו". שמו מופיע בספרות חז"ל לגווניה עשרות ומאות פעמים עם שני "בני לווייה" קבועים: "חרש, שוטה וקטן". על הגדרתו ראו בהרחבה אצל מלמד-כהן (לעיל הערה 9); שטיינברג (לעיל הערה 9), "שוטה", ז, טורים 533-623.

12 גם הוא, בדומה לכסיל, מופיע כניגודו של החכם. ראו לדוגמה פסחים צט, ע"א: "יפה שתיקה לחכמים, קל וחומר לטיפשים"; וכיוצא בו בכרכות סא, ע"ב: "לא פיקח אתה, אלא טיפש אתה".

13 ביטוי זה נודע לרוב מקריאת אכיש מלך גת לנוכח התנהגותו המשונה של דוד המלך בכיתו: "חסר משגעים אני כי הבאתם את זה להשתגע עלי הוזה יבוא אל ביתי" (שמואל א כא, טז). וראו צימודו לאוויל: "אויל הנביא משגע איש הרוח" (הושע ט, ז). כינוי זה הפך להיות שם גנאי עד כדי כך שהרמב"ם – בעקבות מתנגדים אחרים של הנביא מוחמד, וכבר בימיו, וכפי שמופיע בקוראן בסורה נב (ההר), כח (תרגום י"י ריבלין, עמ' 607) – מכנה בו את נביא האסלאם. ראו אביעד הכהן, "דת האסלאם ומאמיניה: היבטים הלכתיים ומשפטיים", מחניים 1 (תשנ"ג): 34-51, בייחוד עמ' 41-42.

14 דברים כח, כח. והשוו לנוסח הווידוי שאומר כל אדם מישראל: "ועל חטא שחטאנו לפניך בתמהון לבב".

15 סוטה ג, ע"א: "אין אדם עובר עברה אלא אם נכנס בו רוח שטות".

16 ראו שמואל א טז, ד: "ורוח ה' סרה מעם שאול ובעתתו רוח רעה מאת ה'"; וראו יהושע ליבוביץ, "מחלות ונגעים", אנציקלופדיה מקראית, ד, טורים 793-800; ירון זילברשטיין, "מעמדן של מחלות הנפש במשפט העברי: המחלה, החולה והחברה", בתוך: משה רחימי (עורך), עמדו"ת: עם מדינה ותורה, ב: וחי אחיך עמך: היחס לאנשים בעלי צרכים ייחודיים ושילובם בחברה, אלקנה ורחובות: מכללת אורות ישראל, תשע"א, עמ' 79-97. על הממד הלשוני של המונח "רוח רעה" ראו יצחק גלוסקא, "לשונות של מסתורין בלשון חכמים", בתוך: אהרן ממן, שמואל פסברג ויוחנן בריאר (עורכים), שערי לשון: מחקרים בלשון העברית, בארמית ובלשונות

- 17 היהודים: מוגשים למשה בר-אשר, ב, ירושלים: מוסד ביאליק, תשס"ח, עמ' 95-96. מונח זה עבר כמה תמורות. בראשיתו שימש כינוי לטירוף דעת רגעי המבטא פיזור דעת ונפש וחוסר התמקדות, אך לימים הפך כינוי גם ללקוי בנפשו דרך מום של קבע. וראו להלן, ליד הפניה להערה 60, את שימושו של הרמב"ם במונח זה.
- 18 חלק מן המונחים, דוגמת מפגר, הם מונחים חדשים בלשון העברית ולכן מופיעים רק במקורות הלכה מאוחרים, ומקצתם רק במקורות בני ימינו.
- 19 למותר לומר שאין בתיוג כדי להעיד בהכרח על נכונותו מבחינה עובדתית, אך זוהי מטרתו ומגמתו.
- 20 על תיוג אנשים כ"אנשים סוג ב" בהקשר אחר, חברתי, ובאופן ספציפי בתיוג עדתי, ועל פגיעתו הרעה, ראו אביעד הכהן, "נישט פון אונזערע" (לא משלנו): אפליה עדתית בחברה החרדית וייצוגן של קבוצות אוכלוסיה מוחלשות בקרבה", מעשי משפט ג (2010): 123-143.
- 21 מחקר שפת ההלכה נמצא עדיין בחיתוליו. לניסיונות ראשונים לדון בהיבטים מסוימים שלה, בעיקר פילוסופיים, ראו לדוגמה צבי זוהר, "על היחס בין שפת ההלכה לבין השפה הטבעית", בתוך: שאול ישראלי, נחום לאם ויצחק רפאל (עורכים), ספר היובל לכבוד מורנו הגאון רבי יוסף רוב הלוי סולובייצ'יק, ירושלים וניו יורק: מוסד הרב קוק וישיבה אוניברסיטה, תשמ"ד, עמ' ס; אביעד אברהם סטולמן, "תפיסות עולם בדיאלקטיים של שפת ההלכה", בתוך: אבינעם רוזנק (עורך), ההלכה: הקשרים רעיוניים ואידאולוגיים גלויים וסמויים, ירושלים: ון ליר ומאנגס, תשע"ב, עמ' 355-368.
- 22 מתקבל על הדעת ששינוי זה מהכלל נובע מן המציאות ומכך ש"דיברו חכמים – וגם תורה – בהווה", אך ייתכן שסיבתו נעוצה בתדמיתן השלילית של הנשים.
- 23 עמד על כך חיים הרמן כהן, המשפט, ירושלים: מוסד ביאליק, תשנ"ז, עמ' 201. וראו שולמית אלמוג, "קודיפיקציה עברית: שפת המשפט ושפת השוויון", משפט ועסקים ד (תשס"ו): 539-559.
- 24 ראו בג"ץ 87/153 שקדיאל נ' השר לענייני רתות, פ"ד מב(2) 221 (1988); אביעד הכהן, "למהות ה'שררה' במשפט העברי", קובץ הציונות הדתית ד (תשס"ב): 488-500; מנחם אלון, מעמד האישה: משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, תשס"ה.
- 25 ראו לדוגמה אליעזר חדר, "השווה הכתוב אישה לאיש": על מעמדן של נשים בתי הדין הרבניים, מחקר מדיניות 100, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2013, וביבליוגרפיה שם.
- 26 לעניין זה ראו בהרחבה רות הלפרין-קדרי, "ושננתם לבניך – ולא לבנותיך": הרהורים מן העבר השני של המחיצה; על הכללה והדרה של נשים בשפת ההלכה", מחקרי

- משפט יח (1-2) (תשס"ב): 353-372; וראו עוד רחל אליאור, "נוכחות נפקדות", 'טבע דומם' ו'עלמה יפה שאין לה עיניים': לשאלת נוכחותן והעדרן של נשים בלשון הקודש, בדת היהודית ובמציאות הישראלית", בתוך: יעקב מלכין (עורך), תרבות היהדות החילונית: הגות חדשה בישראל, ירושלים: כתר, תשס"ו, עמ' 153-214.
- 27 ראו רמב"ם, הלכות סנהדרין ב, ז. וראו יישום עקרון יסוד זה בפסק דינו של השופט מנחם קליין, ת"א (ת"א) 04/51592 בנק לאומי למשכנתאות נ' אברהם דוד, ניתן ביום 3.4.2005. גם כאן מדברים כמוכן על "עשוק" ו"עושק" ולא על "עשוקה" ו"עושקת".
- 28 ראו אביעד הכהן, "אמן של ילדים": על ילדים וילדות בעולמה של מורשת ישראל: דברים לכבוד השופטת סביונה רוטלוי, עם פרישתה מכס השיפוט", משפחה במשפט ג-ד (תשס"ט-תש"ע): 17-34.
- 29 בזמנו הצעתי בוועדה למונחי משפט של האקדמיה ללשון העברית, שעם חבריה זכיתי להימנות, לשוב למונח הקדמון והניטרלי המופיע גם הוא במקורותינו: "ראש בית דין" (ראו משנה, ראש השנה ב, ח: "ראש בית דין אומר מקודש"), שיפה לבני שני המינים.
- 30 ומכאן ההירתעות משימוש במילות ההמנון "להיות עם חופשי בארצנו". עודני זוכר שבכל פעם שהיינו הילדים, מדברים בבית על החופש הגדול, היה אבי אומר לנו: "יהודי אינו יודע חופש מהו. הגמרא (שבת ל, ע"א) אומרת: 'במתים חופשי' כיוון שאדם מת – נעשה חופשי מן המצוות, אך כל זמן שהוא בחיים חיותו – אין לו חופש כלל, והוא עומד ומצווה לקיים מצוות רבות בכל יום".
- 31 ומכאן קצרה הדרך לוויכוח על מונחים בני ימינו שמשקפים תוכן החורג הרבה מעבר למשקל הלשוני. ראו לעניין השימוש במילים התנתקות, פיגור, עקירה וגירוש את דיונו של בית המשפט הגבוה לצדק, בג"ץ 08/7192 המטה להצלת העם והארץ נ' הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו (ניתן ביום 28.10.2009).
- 32 על תופעה זו, בהקשר רחב יותר, ראו אריה ספונזיק, "קדושה ציונית מחולנת ביצירת עולמו של היהודי החדש", ישראל 16 (תש"ע): 165-194.
- 33 יש לבחון תמורה זו בהקשר רחב יותר מן השיח העומד בכללי התקינות פוליטית. כך לדוגמה המעבר מהמונח עובד זר למהגר עבודה, או השימוש המתחלף – שיש לו גם השלכות משפטיות משמעותיות – במונחים כמו מסתנן, שוהה בלתי חוקי, פליט וכיוצא באלה.
- 34 חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991.
- 35 חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969.
- 36 ראו למשל תקנות העסקת נכי מלחמה, התשי"א-1951; חוק הנכים (תגמולים ושיקום), התשי"ט-1959; חוק חניה לנכים, התשנ"ד-1993; חוק שיקום נכי נפש בקהילה, התש"ס-2000.

- 37 ראו למשל תקנות הפיקוח על מעונות (מעון משפחתי לזקנים עצמאיים ותשושים), התשנ"ו-1996, המדברות על "זקן" וכוללות בהגדרתו זקן עצמאי או זקן תשוש; אך מנגד, כאשר תוכן החוק מאפשר זאת, הומר הכינוי מ"זקן" ל"אזרח ותיק". ראו חוק האזרחים הוותיקים, התש"ן-1989.
- 38 חוק איסור הפליית עיוורים המלווים בכלכי נחייה, התשנ"ד-1993. בחוק זה עיוור הגדר "מי שמחזיק או זכאי להחזיק בתעודת עיוור לפי חוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958".
- 39 ראו לדוגמה הרב שלמה גורן, "הפסקת הריון כאשר בכדיקת מי השפיר נקבע שהעובר הוא מונגולואיד", מאורות 2 (אביב תש"ן): 26-27.
- 40 ויושם אל לב שלא במקרה החוק מרבר על "האדם שנברא בצלם", ולא ב"צלם אלוקים". תופעה זו בולטת בתהליך "חילונם" של מונחים ופסוקים רבים שבהם נעשה כאמור שימוש בתנועה הציונית ובתרבות הישראלית-עברית מתוך השמטת שם שמים. כך לדוגמה הושמט שם שמים מכינויה של תנועת ביל"ו (המבוסס על הפסוק "בית יעקב לכו ונלכה באור ה'", ישעיה ב, ה), וכך גם בססמת בית הספר הריאלי "והצנע לכת" מתוך השמטת הסיומת "עם אלוקיך" (מיכה ו, ח). גם בססמת המאבק לשחרור יהודי ברית המועצות, "שלח את עמי", הושמט המשך הפסוק "ויעבדני במדבר" (שמות ז, טז), וכן השמטת שם ה' מה"יזכור" הצה"לי והסתפקות ב"יזכור עם ישראל את בניו ובנותיו". על היבטים של תופעה זו ראו אביעד הכהן, "מדנית ישראל, כאן מקום קדוש!": עיצוב רשות רבים יהודית' במדינת ישראל", בתוך: מרדכי בר-און וצבי צמרת (עורכים), שני עברי הגשר: דת ומדינה בראשית דרכה של ישראל, ירושלים: יד יצחק בן-צבי, תשס"ב, עמ' 152; הנ"ל, "לא בחיל ולא בכוח": דת ומדינה בצה"ל", בתוך: אביעד הכהן וצבי א' טל (עורכים), ספרא וסייפא: ספר היובל לרב מרדכי פירון, ירושלים: מרכז ספיר לחינוך יהודי, תשע"ג, עמ' 327 והערה 294. ההדגשות בכל הציטוטים במאמר זה הן שלי אלא אם כן נאמר אחרת.
- 41 ביום 17.6.2012 החליט שר הרווחה לאמץ את המלצת הצוות שהוקם לבדיקת שם חלופי למונח "פיגור שכלי", והחליט כי המונח החדש, אשר יחליף בחוקים ובמסמכים הרשמיים את המונח הישן, יהיה: מוגבלות שכלית התפתחותית. וראו חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005.
- 42 ראו למשל את דברי השופט אליקים רובינשטיין: "עם כל הצער שבדבר והרצון לסייע למשפחה המתמודדת עם אבחנת אוטיות לקטין על השלכותיה, חוששני שהמצב המשפטי הוא [...] (בג"ץ 11/1334 פלוני נ' ביה"ד הארצי לעבודה, 5.7.2012).
- 43 שו"ת רש"י, סימן רו (תשובות חכמי צרפת ולותיר, מהדורת י' מיללער, וינה תרמ"א, סימן מ). לדיון בתשובה ראו אברהם גרוסמן, חסידות ומורדות: נשים יהודיות באירופה בימי הביניים, ירושלים: מרכז זלמן שזר, תשס"ג; אביעד הכהן, "מעמדו של האחר" במשפט העברי: על יחסם של רש"י ורמב"ם לקבוצות מיעוט בחברה היהודית",

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

מים מדליו 17 (תשס"ו): 119-154; הנ"ל, "תשובות רש"י", בתוך: אברהם גרוסמן ושרה יפת (עורכים), רש"י: דמותו ויצירתו, ירושלים: מרכז זלמן שזר, תשס"ט, עמ' 227-267.

- 44 לעניין זה ראו בהרחבה הכהן, "מעמדו של האחר" (לעיל הערה 43).
- 45 אפילו בשאלה זו, שמוקדה הוא האישה ומצוקתה, בולט היעדרה הפיזי מבית הדין, והירייה נוכחת-נפקדת בו. על נשים בבית הדין ראו חרד (לעיל הערה 25).
- 46 לא במקרה בחלק גדול מספרות השו"ת האישה "צועקת" ואילו האיש "מדבר". הדורשים לשון זו לשבח יאמרו שהשימוש במונח זה של "צועקה" נועד לכטא את מר גורלה ומצוקתה ולהעצימם (והראיה שבהמשך התשובה האישה, כמו האיש, "אומרת" וכבר אינה "צועקת"), ואילו הדורשים לשון "צועקת" לגנאי יראו בה ביטוי נוסף לדימוין הירוד השלילי של הנשים כצעקניות.
- 47 בסוגיה זו עסקתי בהרחבה רבה בספרי: Aviad Hacoen, *The Tears of the Oppressed: An Examination of the Agunah Problem: Background and Halakhic Sources*, Jersey City, NJ: Ktav, 2004. לאחרונה ניתן בבית הדין הרבני האזורי בחיפה פסק דין המסתמך על עילת "מקח טעות". ראו תיק מס' 4/870175 בפני הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ורפפורט.
- 48 ראו ירמיה ב, ב: "זכרתי לך חסד נעוריך אהבת כלולותיך לכתך אחרי במדבר בארץ לא זרועה".
- 49 יחס חכמי ההלכה ולא יחס ההלכה, מכיוון שמערכת ההלכה היא "סימפוניה אדירה המורכבת מהרבה גוונים ובני גוונים", מערכת מורכבת ומסועפת, ובדרך כלל אין זה ראוי ואף לא נכון לדבר על יחס ההלכה או יחס היהדות לנושא כלשהו, מכיוון שרבו בהן הדעות והמחלוקות כמעט בכל עניין ועניין. ראו מנחם אלון, **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו**, ירושלים: מאגנס, תשמ"ח (מהדורה שלישית), עמ' 1212; אביעד הכהן, "מנחם אלון: חכם המשפט וחכם במשפט", **שערי משפט** (תשע"ג): 99.
- 50 לעניין זה ראו הכהן, "מעמדו של האחר" (לעיל הערה 43).
- 51 ראו משה שמיר, **במו ידיו (פרקי אליק)**, מרחביה: הקיבוץ הארצי השומר הצעיר, 1951.
- 52 לעניין זה ראו בהרחבה הכהן (לעיל הערה 6).
- 53 משלי יד, טו.
- 54 שבת יג, ע"ב.
- 55 מבחר הפנינים לרבי ידעיה הברדשי (ברלין תרפ"ז), יח, ו.
- 56 שבת קד, ע"ב.

- 57 אפרים שהם־שטיינר, חריגים בעל כורחם: משוגעים ומצורעים בחברה היהודית באירופה בימי הביניים, ירושלים: מרכז זלמן שזר, תשס"ח.
- 58 סנהדרין לה, ע"א. בשונה מפירוש רווח "אין דעותיהם שוות" אינו מתייחס בהכרח למונח "דעות" (opinions) בימינו, אלא לתכונות אופי (ראו למשל הלכות דעות ברמב"ם), ומכאן שמקור זה אינו יכול בהכרח לשמש מקור לשבח "ריבוי הדעות" – הפלורליזם והופש הביטוי – שרבים וטובים מתיימרים להיתלות בו. וראו מאמרי "חירות הביטוי" (לעיל הערה 5).
- 59 על המורכבות והגיוון של בעלי הלקויות לסוגיהם עמד בהרחבה יעקב בזק בחיבורו **משפט ופסיכיאטריה: אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו**, שריגים־ליאון: נבו, תשס"ו, עמ' 343, 361-371. ראו גם: שטיינברג (לעיל הערה 9); הרב פיינשטיין (לעיל הערה 9); הרב נפתלי בר־אילן, "חלוש הדעת, השוטה והפתי", תחומין ח (תשמ"ז): 103; הרב יאיר לרנר "בעלי מוגבלות נפשית, שכלית ואוטו־זם", תחומין כד (תשס"ד): 160. מקצת דבריהם בסוגיה זו אוזכרו בידי השופט אליקים רובינשטיין, בפסק דינו בתיק ע"פ 07/7924 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 5.5.2008, שעניינו אחריות בפלילים של אדם שלקה באוטו־זם. ראו גם את פסק דינו של השופט יצחק עמית, שדן באחריותו של הלקוי בנפשו בדיני הנזיקין, ע"א (חיפה) 04/2174 גדי כרמי באמצעות הוריו ואפוטרופסיו הטבעיים עמרם ואנט כרמי נ' סבג דניאל, ניתן ביום 29.12.2004; וראו את פסק הדין בערעור: רע"א 05/1272 גדי כרמי נ' דניאל סבג, פ"ד סבג (3) 396, ופסקה כט לפסק דינו של השופט רובינשטיין. לעניין זה ראו עוד אליעזר בן שלמה, "התייחסות שיפוטית של הרת היהודית לחולי נפש", רפואה ומשפט 27 (2002): 39-44.
- 60 יושם אל לב שגם הרמב"ם, בדומה לחוק הישראלי, פותח ב"אדם" ולא מדבר ישר על "שוטה". ואפשר שגם בכך יש ביטוי לרגישות הרמב"ם ל"אחר", שעליה עמדת בהרחבה במקום אחר (הכהן, "מעמדו של האחר" [לעיל הערה 43]).
- 61 רמב"ם, הלכות עדות ט, ט. יש הגורסים כי הגדרה זו חלה רק בהלכות עדות בלבד, ויש הגורסים כי היא חלה גם בתחומים אחרים. ראו יעקב בזק, אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו, ירושלים: קרית ספר, 1985 (מהדורה שלישית), עמ' 267-304.
- 62 רמב"ם, הלכות עדות ט, י.
- 63 ראו לעיל, ליד הערות 6-17.
- 64 ואגב מעניין לציין שבכתביו הפולמוסיים מצמיד הרמב"ם דרך קבע את כינוי הגנאי "משוגע" למוחמד, נביא האסלאם. ראו הכהן (לעיל הערה 13).
- 65 סמ"ע, חושן משפט לה, י.
- 66 תבואות שזר, הלכות שחיטה א, נא. מובא בידי בזק (לעיל הערה 59), עמ' 361. דברים אלה הביא גם השופט רובינשטיין בפסק דינו בע"פ (לעיל הערה 59).

- 67 לעניין זה ראו הרב זלמן נחמיה גולדברג, "נשואי מפגרים", תחומין ז (תשמ"ו): 231; ומאמרו היפה של הרב שי פירון, "המעמד החוקי וההלכתי של נישואי זוגות עם מוגבלויות", בתוך: רחימי (לעיל הערה 16), עמ' 155-186. נמצא גם באתר מכללת אורות ישראל.
- 68 יושם אל לב שגם כאן המשיב מודע להבחנה שבין לקות מלידה לבין לקות שהתפתחה מאוחר יותר, לקיומן של כמה רמות לקות ולגורמים אחרים ללקות.
- 69 שו"ת משנה הלכות, חלק יב, סימן תכג.
- 70 למרות זרע הפורענות שטמון בו, הדימוי לקוף, שפועל מתוך חיקוי ובאופן אוטומטי ללא מחשבה יתרה, רווח בספרות ההלכה. ראו למשל את דברי אליעזר בן יצחק פאפו, בעל פלא יועץ, בספר חדש האביב, שברור אנוש ודור הפלגה נהפכו בני אדם לקופים (סנהדרין קט, ע"א) ולכן דווקא על ה"פיל, הקוף והקיפוף" מברכים "ברוך משנה הבריות". מעניין לציין שדימוי שלילי זה רווח בספרות המשפטית. כך למשל דימו במשך שנים רבות את פקיד הרישום במרשם האוכלוסין שבמשרד הפנים ל"קוף רושם". בשנים האחרונות ניכרת רתיעה משימוש בדימוי זה בספרות המשפטית, וראוי שהיא תחלחל גם לעולמה של הלכה.
- 71 על שינוי הטבעים והשפעתו על עולם ההלכה ראו הרב נריה גוטל, השתנות הטבעים בהלכה: לבירור דרכה של הלכה במציאות מתחלפת ובמצבים משתנים, ירושלים: מכון יחידו, תשנ"ה.
- 72 על החיסרון בפסיקת הלכה במרשתת ראו מאמרי אביעד הכהן, "אתרא קדישא': פסיקת הלכה ורבנות וירטואלית: מקורות, מגמות, תהליכים והשפעות", בתוך: ידידיה צ' שטרן ושוקי פרידמן (עורכים), רבנות: האתגר, ב, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה ועם עובד, 2011, עמ' 627-664.
- 73 התשובה נכתבה על ידי צוות בית ההוראה (!) של בית ההוראה המרכזי שעל יד מכון ירושלים לדיינות, "ייחוד עם בעל תסמונת דאון", אתר בית ההוראה המרכזי דין, י"ח בסיוון התשע"ד (16.6.2014). בית הוראה זה נוסד בידי הרב חיים פינחס שיינברג ז"ל, ובנשיאותו מכהן הרב נפתלי נוסבוים, דמות הלכתית מוכרת בירושלים. הרב נוסבוים – חתנו של הרב ישראל גרוסמן, ששימש ראש ישיבת קרלין – נולד בה' באייר תש"ח(!), ומכהן בתפקיד דיין, פוסק הלכה וראש ישיבה חסידית. בין השאר שימש אב בית הדין "אהבת שלום".
- 74 הרב יצחק זילברשטיין, חשוקי חמד, בכורות, דף כ, ע"א. הרב זילברשטיין מכהן בתפקיד רב שכונת רמת אלחנן בכני ברק ומוכר כמומחה לענייני הלכה ורפואה. בין השאר הוא נמנה עם חברי מועצת גדולי התורה של מפלגת דגל התורה.
- 75 על הכושי כשם קוד ואב טיפוס ל"אחר" בעולמם של חכמים ראו בהרחבה אברהם מלמד, היהפוך כושי עורו? האדם השחור כ"אחר" בתולדות התרבות היהודית, חיפה ולוד: אוניברסיטת חיפה וזמורה-ביתן, תשס"ב.

- 76 ראו ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, ברכות, עמ' 106. מילה זו חסרה בשאר כתבי היד של התוספתא, וכנראה היא מכוונת כלפי "בוהק" – הוא הלבקן שנזכר להלן וניצב כתמונת מראה ל"כושי" שנזכר לפניו.
- 77 בחיבורו **תוספתא כפשוטה (שם)**, הביא ליברמן את הפירוש המיוחס לרבנו גרשם לכבורות: "ארוך ודק, ופרצופו בולט הרבה לחוץ, ושנוא הוא לראות".
- 78 תוספתא ברכות ו, ג (מהדורת ליברמן, עמ' 34); וראו **תוספתא כפשוטה, שם**.
- 79 יש מחכמי ההלכה, ובמיוחד האפולוגטיים שבהם, שלא ביקשו לראות בברכת "משנה הבריות" או "דיין האמת" התייחסות ערכית שלילית, אלא להפך: המברך מציין את שונותם של אנשים אלה מתוך גישה חיובית – שלמרות שונותם עדיין הם ראויים לברכה, שכולם ברואי בצלם הם. כאמור, גישה זו היא אפולוגטית בעליל, שכן אמירת "ברוך דיין האמת" נאמרת בשעת אבלו של אדם, בעת צרה ואסון כאשר חרב עליו עולמו, ולא בשעת שמחה. וכך גם היחס ל"מוכי שחין" ולשאר בעלי לקויות.
- 80 השוואה זו עשויה להיות פוגעת עוד יותר לנוכח המשך דברי התלמוד המונה בין אלה שמברכים עליהם "ברוך משנה הבריות" גם חיות בר: "תנו רבנן: הרואה פיל קוף וקפוף אומר ברוך משנה את הבריות. ראה בריות טובות ואילנות טובות אומר ברוך שככה לו בעולמו". אף שמדובר בתגובה למראות יוצאי דופן בטבע, אין ספק שהכללת אנשים בעלי מום עם פיל וקוף בקבוצת ברכות אחת אינה מחמיאה להם ועשויה לפגוע בגישה קשה ברגשותיהם.
- 81 לפי פירוש רש"י: מי שפיו עקום. ובאוצר הגאונים לרבי בנימין מנשה לוי, ברכות, חלק הפירושים, עמ' 90 (ירושלים תדש"מ), מביא מספר הערוך "פירוש גאון: פתרו הראשונים ברדניקוס, שהוא איש שקומתו ארוכה יותר משאר בני אדם".
- 82 להסברם של מונחים אלה ראו "ברכות הראיה", **אנציקלופדיה תלמודית**, ד, טור שנט: "הרואה את הכושי – שהוא שחור הרבה, את הגיחור – שהוא אדום הרבה, את הלוקן – שהוא לבן הרבה, את הקפח – שבטנו גדולה ומתוך עוביו נראית קומתו מקופחת, או שהוא ארוך ודק ומתוך כך אינו יכול לסבול קומתו ונכפף, את הננס, את מי שהוא מלא יבלות".
- 83 פירש רב שרירא גאון: "שערו דבוק זה בזה עד שנראה ראשו רחב".
- 84 מקצתם – דוגמת הטור והשולחן ערוך – פסקו שאין לברך אותה אלא בפעם הראשונה שבה נתקל האדם בתופעה, שכן אז השינוי גדול מאוד בעיניו, ויש אומרים שאין מברכים אותה אלא לפרקים, פעם בשלושים יום. לעניין ברכת "ברוך דיין האמת" יש שפסקו כי אין מברכים אותה אלא כלפי אדם שהמברך מצטער ביותר על מצבו. חכמי הלכה אחרים נטו לומר שדין הברכה להיאמר רק כאשר ה"שינוי" נעשה באותו אדם, בין מצב שהיה בו בעת לידתו לבין מצבו דהאידידא. ראו לדוגמה בדברי הריטב"א (ברכות נח, ד"ה "הרואה את חברו": "אסיקנא [הסקנן] דעל כל דבר לקות ושינוי אם הוא ממעי אמו אומר ברוך משנה הבריות, ואם לקה אחר כך אומר דיין האמת")

על הלכה והכלה ועל הצורך בשינוי השיח ההלכתי ביחס לאנשים עם מוגבלות

והמאירי, ברכות, שם, ובספרו של אברהם בן שמשון רפאל ארלנגר, ברכת אברהם: הערות, ביאורים וחיידושים על מסכת ברכות, ירושלים: הוצאת המחבר, תשע"א, לברכות נח, ע"ב, עמ' רסה.

85 הדברים מובאים בחיבורו של הרב שמואל דוד, שו"ת נר לעזרא: המנהג כהלכה, חלק ב, עפולה: הוצאת המחבר, תשנ"ב, עמ' כ. על האיסור לכייש אדם והשלכותיו ראו בהרחבה אביעד הכהן, "שלא לכייש – זה כלל גדול בתורה", במעגלי צדק 12 (ינואר 2007): 22-27 (ובנוסח מקוצר בתוך: הנ"ל, פרשיות ומשפטים: משפט עברי בפרשת השבוע, תל אביב: ידיעות אחרונות, תשע"א, עמ' 105-111).

86 על יחסו המיוחד של רבי משה פיינשטיין ללקויי ראייה עמדתי במאמרי – אביעד הכהן, "כאשר ימשש העור באפלה": על העיוורון והיחס לאנשים עם מוגבלות, אתר משרד המשפטים, משפט עברי, דף פרשת השבוע 264, פרשת כי תבא, אלול תשס"ו (התפרסם גם בתוך: הכהן, פרשיות ומשפטים [לעיל הערה 85], עמ' 134-141). וראו גם הכהן (לעיל הערה 6); הרב בני לאו, "כניסת אנשים עם כלבי נחייה לרחבת התפילה של הכותל המערבי" (שו"ת), ניסן תשע"ג, אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה.

87 סוגיה זו נדונה גם בפסיקה הישראלית. ראו פסק דינו של השופט דוד מינץ, בת"א (ירושלים) 02/512 ד"ר פלד נ' אלו"ט, ניתן ביום 28.4.2003. וראו מרב סריג, "לא בחצר שלנו", אתר הארץ, 24.12.2002.

88 עיון במקורות המשפט העברי מלמד שהמונח "יתומים" לא נתפרש תמיד מכון ליתומים ממש, שהוריהם או אחד מהם נפטר, אלא ל"יתומים" מבחינה מעשית – שאין מי שידאג כראוי למיצוי זכויותיהם ולהגנה על האינטרסים שלהם. כך למשל מפרש בעל הערוך רבי נתן מרומי (איטליה, המאה האחת עשרה) את המשנה המפורסמת "אל תעש עצמך כעורכי הדין": "עורכי הדינים – ליתומים ולבני אדם שאינן יודעים לטעון – משימים לו אפוטרופוס שיטעון בשבילו". וראו אביעד הכהן, "וזאת תורת האפוטרופוס", אחרית דבר לספרו של משה בן דוד, אפוטרופוסות הלכה למעשה, שריגים-ליאון: נבו, תשע"ה, עמ' 241-250.

89 הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, ניו יורק: [חמו"ל], תשכ"ד, יורה דעה, חלק ד, סימן יח.

90 הרב משה שטרנבוך, שו"ת תשובות והנהגות (מהדורה חדשה, ירושלים, תשנ"ב) חלק ה, סימן רצד.

91 לעניין זה ראו תוספות בכורות מט, ע"א, ד"ה "ואחר שלושים".

92 קובי נחשוני, "הרב אבינר: תסמונת דאון? לברך 'דיין האמת'", ynet, יהדות, 24.12.2012, ושם מובאים גם דברי הרב פוירשטיין והרב שי פירון הנזכרים להלן.

93 ראו לעניין זה בהרחבה אביעד הכהן, "שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה:

מתווה ראשוני", בתוך: אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק (עורכים), **עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה**, ירושלים: מאגנס, תשס"ח, עמ' 279-310.

- 94 הרב פוירשטיין האשים במידה רבה את תרבות "שו"ת ה־sms", שהרב אבינר מרבה לענות בו, בבעייתיות שהוא מוצא בתשובת הרב אבינר. "אני בטוח שהוא מסכים לכל מה שאמרת, אבל יש דברים שגם הוא לא יכול להעביר בהודעה קצרה", אמר. "נושאים כאלה רגישים ומורכבים, שאלות הרות גורל שהן ממש דיני נפשות – אי אפשר לדון בהם בפורמט הזה". לדבריו, שמע פעם מתלמיד קרוב של הרב שלמה זלמן אוירבך, מגדולי הפוסקים בדורות האחרונים, כי לא הסכים לענות על שאלה הלכתית בלי "לראות את העיניים של השואל" – גם לא בשאלות הפשוטות ביותר. "אם יש משהו שלא עונים עליו לא רק בשו"ת sms אלא אפילו בשו"ת בכלל – זה זה", טען. "לאחיות בבתי החולים יש פרוטוקול מפורט איך להתנהג ולהגיב בלידת תינוק עם תסמונת דאון, עד רמת החיך. אנחנו – הרבנים ואנשי המקצוע – צריכים להיות לא פחות רגישים". גם הרב שי פירון, אב לילד עם מוגבלות, אמר כי "פסק הלכה זה מבטא תפיסה מסוכנת שתוביל ליחס מפלה כלפי ילדים מיוחדים. ההשוואה בין הברכה לילדים מיוחדים לברכה על המת, מקוממת ומצביעה על חוסר רגישות לערך חיי אדם ולתרומתם של הילדים האלה לחברה". הרב פירון הוסיף כי הוא "נחרד מפסק ההלכה, המכיל בתוכו תפיסה שגויה ביחס של הורים לילדים מיוחדים. גם היום אני ושכמותי שמחים שמחה גדולה בילד שנולד לנו, ומרגישים שדווקא הילדים האלה הם המורים הגדולים של חיינו".
- 95 אביעד הכהן, "דמעת העשוקים: לתקנתן של עגונות ומעוכבות גט בימינו", **עלון שבות בוגרים כ (תשס"ה): 71-100**.
- 96 ראו שו"ת התשב"ץ, חלק ב, סימן ח.
- 97 בית יוסף, אבן העזר קיט.

יחס התורה וההלכה לאנשים עם מוגבלות לאור התפתחויות המדע והמוסר

רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל"

מאמר זה נכתב שבועות ספורים בלבד לאחר פטירתו של פרופ' ראובן פוירשטיין ז"ל, אשר פיתח שיטות טיפול ייחודיות, האמין ביכולת האדם להתגבר על מגבלותיו, ותרם לשילובם בחברה של רבבות אנשים עם מוגבלות בכל רחבי העולם. רק לפני מספר חודשים זכינו, חלק מחברי ארגון רבני בית הלל, לשמוע את פרופ' פוירשטיין ז"ל מתייחס לנושא שבו עוסק מאמר זה. חלק מדבריו משולבים כאן. המאמר מוקדש לעילוי נשמתו, בהוקרה על תרומתו לתיקון עולם.

תקציר

ערך השוויון הוא ערך יסודי בחברה המודרנית, הכולל בתוכו תביעה ליחס שוויוני לאדם עם מוגבלות. אולם התורה אוסרת על כוהן עם מום לעבוד במקדש. האם איסור זה מלמד על יחס כללי של התורה כלפי אנשים עם מוגבלות, יחס המגביל את מקומם בחברה ובקיום המצוות?
מקורות שונים בתורה שבכתב ובתורה שבעל פה מלמדים שבאופן מכוון הבריאה נעשתה בצורה לא שלמה, ותפקידו של האדם להיות שותף לקב"ה ולהשלים את הבריאה הן בתחום החברתי-מוסרי הן בתחום המדעי.
כשם שבעבר שינויים חברתיים ומדעיים הביאו לתמורה במעמדו של אדם עם מוגבלות כלשהי מבחינה הלכתית, כך גם היום אנו מחויבים להחמיר

* מאמר זה פורסם לראשונה בחוברת השביעית של בית הלל, סיוון תשע"ד, ונמצא גם באתר בית הלל. כאן הוא מופיע בגרסתו המחודשת.

בהלכה בכבודו של אותו אדם, לקיים בירור הלכתי בשאלות העומדות על הפרק, ולהביא לכך שבקהילה ובחברה נתייחס כראוי לכל אדם עם מוגבלות ונפעל לשילובו.

הקדמה

שאלת היחס לאנשים עם מוגבלות היא אחת השאלות המאתגרות ביותר בעולם התורה וההלכה כיום. אידאל השוויון והתביעה לשלב אנשים עם מוגבלות בקהילה הם ערכים יסודיים ביותר בחברה המודרנית, שרגישותה המוסרית לערכים חברתיים גבוהה מכל מה שידענו בעבר. יתרה מזו, הפיתוחים הטכנולוגיים והרפואיים, יחד עם שיטות טיפול שהתפתחו ברכות השנים, מסייעים לאנשים אלה להתגבר על קשיים ומכשולים שעליהם לא יכלו להתגבר בעבר.

ברם כאשר באים לבחון את עמדת התורה וההלכה בסוגיות הללו, אנו מוצאים לכאורה יחס נחות כלפי אנשים עם מוגבלות. התורה מקדישה פסוקים שלמים כדי לתאר את האיסור על אדם עם מום לשרת בקודש: "דַּבֵּר אֶל אֶהֱרֹן לֵאמֹר אִישׁ מִזֶּרְעֶךָ לְדֹרְתָם אֲשֶׁר יְהִי בּוֹ מוֹם לֹא יִקְרַב לְהִקְרִיב לְחֵם אֶל־הָיוֹ" (ויקרא כא, ז). יתר על כן, התורה מגדירה את עבודת אדם שיש בו מום בבית המקדש כחילול הקודש: "אֲךָ אֶל הַפְּרֻכָּת לֹא יָבֹא וְאֶל הַמִּזְבֵּחַ לֹא יֵצֵא כִּי מוֹם בּוֹ וְלֹא יַחֲלִל אֶת מִקְדָּשִׁי כִּי אֲנִי ה' מִקְדָּשָׁם" (ויקרא כא, כג). ההלכה אוסרת על אנשים עם מוגבלות לשמש בתפקידים מסוימים, כגון שליח ציבור, וישנם אנשים עם מוגבלות פיזית או קוגניטיבית שאינם מחויבים במצוות כלל, כגון החירש והשוטה.

האם לאור המוסר המשתנה והמציאות הטכנולוגית והרפואית החדשה ישתנה גם יחסה של ההלכה לאנשים עם מוגבלות? האם יש לתורה אמירה ייחודית בנושא, שתוכל לתרום לבניית חברה צודקת יותר ומוסרית יותר?

א. התפתחות המוסר הטבעי

על פי משנתו של הרב אברהם יצחק הכהן קוק התפתחות המוסר הטבעי היא חלק אינטגרלי מתהליך הגאולה ומתיקון העולם. יסודות אלו מופיעים במקומות רבים בכתבי הרב קוק, בין היתר בחיבורו חזון הצמחונות והשלום. כך, לדוגמה, על מצוות כיסוי הדם כותב הרב קוק שמטרת המצווה היא להפגין בושה על המצב הלא מוסרי של האנושות, שבו אנו נאלצים לשחוט בעלי חיים לצורכי אכילה:

כיסוי דם החיה והעוף היא כמו מחאה א־להית, לעומת ההיתר התלוי ביסודו במצב הנפש המקולקלת של האדם "כי יצר לב האדם רע מנעוריו" [...] באין שום רעיון של התנגדות פנימית, מצד רגש הטוב והצדק, אמרה תורה: כסה הדם, הסתר בושתך ורפיון מוסריותך, אע"פ שלא הגיע האדם עדיין למדרגתו הראויה לו, לתן למוסר נשגב כזה מהלכים בחיים המעשיים בפועל, ולא בא עדנה עד גבול החסידות של ההערה השכלית הזאת, להשכיל ולחוש יפה שאין ראוי לטול חייה של כל נפש חיה ומרגשת מפני צרכו ותאותו.¹

לדברי הרב קוק בעתיד יתעלה המוסר העולמי עד כדי כך שלא נוכל לשחוט בעלי חיים אפילו לשם הקרבתם בבית המקדש:

אמנם בהגיע תור האנושות לצעדים היותר רמים, בהרפא כליל המח של הנפילה המוסרית, שגרמה את הצורך של שימת איבה [...] בין האדם לכל החי, אז מברכת הטבע, מיתרון המוסר וטוב ההנהגה [...] ימלא האדם אמץ וחיל, עד לאין צורך לשימוש אכילת בשר מצד העמקת חוזק כחות גופו. ותכונת המוסר תתרומם כל כך עד כדי הערת הצד החיובי של משפט בעלי החיים ביחשו של האדם אליהם, על העת ההיא שהיא ראש פסגת הגעת הקולתורה הטהורה, אמרו חז"ל דברים הגדול, שהוא גדול ומפליא "כל הקרבנות בטלין לעתיד לבא" (תנחומא אמור יט).²

מן הדברים הללו אנו למדים שאם היחס לקרבנות מן החי ישתנה בבית המקדש העתידי לאור התפתחות המוסר הטבעי, לא מן הנמנע שגם היחס לבני אדם עם מוגבלות ישתנה.

זוהי דוגמה אחת מני רבות לכך שבדור של גאולה עלינו לחדר את החושים המוסריים שלנו. העובדה שסוגיית בני אדם עם מוגבלות הפכה היום לאקוטית יותר מבעבר אינה נובעת בהכרח מכך שכיום יש יותר מקרים של בני אדם עם מוגבלות, אלא בעיקר בגלל הרגישות המוסרית הגבוהה של החברה שלנו. אם אנו מאמינים שאנו חיים בתקופה של "ראשית צמיחת גאולתנו", הפן המוסרי חייב לבוא לידי ביטוי משמעותי יותר בהכוונה התורנית-מוסרית בקהילה ובפסיקת ההלכה, ובפרט בנושא כאוב זה.

ב. שותפות האדם בשכלול הבריאה

במדרש מובא דיון בין רבי עקיבא לטורנוסרופוס:

שאל טורנוסרופוס הרשע את ר' עקיבא: איזה מעשים נאים, של הקב"ה או של בשר ודם? אמר לו: של בשר ודם נאים. אמר לו טורנוסרופוס: הרי השמים והארץ יכול אדם לעשות כיוצא בהם? אמר לו ר' עקיבא: לא תאמר לי בדברים שהם למעלה מן הבריות, שאין שולטין בהם, אלא בדברים שהם מצויים בבני אדם. אמר לו: למה אתם נימולים? אמר לו: אף אני הייתי יודע שאתה עתיד לומר לי כן, לכך הקדמתי ואמרתי לך: מעשי בשר ודם הם נאים משל הקדוש-ברוך-הוא. הביא לו ר' עקיבא שיבולים וגלוסקאות, אמר לו: אלו מעשי הקדוש-ברוך-הוא ואלו מעשה בשר ודם – אין אלו נאים? הביא לו אניצי פשתן וכלים מבית שאן, אמר לו: אלו מעשה הקדוש-ברוך-הוא ואלו מעשה בשר ודם – אין אלו נאים? אמר לו טורנוסרופוס: הואיל והוא חפץ במילה, למה אין הוולד יוצא מהול מעי אמו? אמר לו ר' עקיבא: ולמה שררו יוצא עמו – לא תחתוך אמו שררו? [מדוע חבל הטבור יוצא עם התינוק? הלא הוא נודע לחיתוך (ומכאן השלכה לקיום מצוות מילה)].³

השקפת העולם הרומית-אלילית, כפי שהיא באה לידי ביטוי בדבריו של טורנוסרופוס הרשע, מתארת עולם טבעי, עולם שמקבל את הטבע כמות שהוא: מה שהטבע נתן הוא מה שיש. על כן אם אדם נולד לא נימול, אין כל רשות למול אותו, שהרי לא כך הוא נולד. שורשיה של השקפה זו בתפיסה האלילית שלפיה האלוהות היא הטבע, ולכן אף אדם אינו יכול לעשות דבר כנגד גזר דינו של הטבע.

מול טורנוסרופוס עומד רבי עקיבא, הטוען שהטבע אינו חזות הכול. האלוהות אינה הטבע; היא אולי שוכנת בטבע, אך היא אינה זהה לו. יש לאדם כוח לשנות ולשפר את הטבע, להעלות אותו למדרגה גבוהה יותר. האדם אינו משועבד לטבע. הוא נפגש עם האלוהות דרך הטבע, אך לאדם יש תפקיד מפתח במפגש זה – עליו מוטלת החובה לרומם את הטבע באופן שבו יוכל להיפגש עם אלוהים.

חשוב להדגיש: גישתם של הרומים לא הייתה גישה פסיבית; די לראות את שרידי הבנייה האדירים שהשאירו אחריהם הרומים בארץ ישראל. אך לצד כל אלה ולצד כל הפיתוח והתיעוש שהרומים קידמו, הם לא האמינו שבכוחו של האדם לשנות את המציאות הנתונה ולרומם אותה. האדם, מבחינתם, הוא אך ורק נתין בממלכת הטבע, ולא להפך. התפיסה האלילית גורסת שהאדם עומד אל מול טבע אלוהי שבריא אתו כבר הושלמה, שכבר אי-אפשר באמת לחדש בו ולשנות אותו.

על פי היהדות האדם אינו רק נתין בממלכת הטבע, אלא שותף מלא בממלכת הבריאה. היהדות אינה מסתכלת על העולם כעל עולם טבעי אלא כעל עולם נברא, אך זהו עולם שבריא אתו לא הושלמה, עולם שהקב"ה הותיר לאדם את המשימה לפתח, לשכלל ובעיקר לרומם אותו, כדי שכל בשר יוכל להיפגש עם "אדון עולם אשר מלך בטרם כל יציר נברא".

כך כותב הרב סולובייצ'יק בספרו 'מי זיכרון': "בראשית ברא אלוהים את השמים והארץ – רק את ההתחלה עשה הקב"ה ואילו הגמר – הוא תפקיד האדם"⁴.

אנו נתבעים לשפר ולרומם את העולם ואת החיים בו. כל חידוש שמתחדש בעולם מחייב אותנו לראות כיצד אנו משכללים אותו, ויחד אתו עוזרים לעולם להתעלות לקראת המפגש עם הקב"ה.

כך גם כאשר לאנשים עם מוגבלות. אנו יודעים היום על התחום הזה הרבה יותר ממה שידענו בתקופות קודמות. חייהם של אנשים עם מוגבלות הם חיים טובים ומלאים יותר משהיו בימים עברו. היחס שלנו כלפי אנשים אלו הוא יחס שונה לחלוטין מכפי שהיה מקובל רק לפני עשרות שנים. אנו מבינים שאנשים עם מוגבלות נבראו בצלם אלוהים ממש כמו כל אדם אחר, והם ראויים להיות חברים שווים ואף מנהיגים בחברה, כפי שעולה מדברי רבי יוסף בכור שור (מבעלי התוספות) על דברי ה' למשה "מי שם פה לאדם" (שמות ד, יא): "כלומר, אם הייתי רוצה, היית מדבר יפה, אבל אני איני רוצה, שזה כבודי, שאדם שאין לו לא פה ולא לשון יעשה שליחותי, וישלים חפצי, ויעשה על ידו דבר גדול כזה".

ג. שכלול הבריאה מבחינה מוסרית וחברתית

אנו מוצאים דיון נוסף בין רבי עקיבא לטורנוסרופוס:

וזה שאלה שאל טורנוסרופוס הרשע את ר"ע: אם א־להיכם אוהב עניים הוא, מפני מה אינו מפרנסם? אמר ליה: כדי שניצול אנו בהן מדינה של גיהנם. אמר ליה: אדרבה, זו שמחייבתן לגיהנם! אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך בשר ודם שכעס על עבדו וחבשו בבית האסורין, וציוה עליו שלא להאכילו ושלא להשקותו, והלך אדם אחד והאכילו והשקהו. כששמע המלך לא כועס עליו? ואתם קרויין עבדים, שנאמר: "כי לי בני ישראל עבדים". אמר לו ר"ע: אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך בשר ודם שכעס על בנו וחבשו בבית האסורין, וציוה עליו שלא להאכילו ושלא להשקותו, והלך אדם אחד והאכילו והשקהו. כששמע המלך לא דורון משגר לו? ואנן קרויין בנים, דכתיב: "בנים אתם לה' א־להיכם".⁵

שני דגשים מיוחדים יש במדרש זה. ראשית, רבי עקיבא מלמד אותנו שאת היחס הראוי לברואיו של הקב"ה אנו לומדים לא רק ממצוות התורה; המוסר

הטבעי חייב גם הוא להיות חלק ממה שמעורר אותנו לפעול לתיקון הבריאה. לפעמים המוסר הטבעי דורש מאתנו להקשיב לתביעה מוסרית חדשה, שתעשה קורת רוח למלכו של עולם. זאת משום שאנו לא רק עבדיו של הקב"ה, אנו גם הבנים של אבינו שבשמים; חובה עלינו לדאוג באהבה לכל בניו של הקב"ה, גם לאלה שנקודת המוצא שלהם ביחס לאחרים היא חלשה.

שנית, לא מדובר כאן על שכלול הבריאה מבחינה חומרית, אלא על צדק חברתי. לא נראה לפרש שכוונת הגמרא היא שאדם אחד נברא בחיסרון יחסי לרוב בני האדם, כדי שאחרים יוכלו לראות בו אמצעי להציל אותם מעונש. נראה שהכוונה היא לתאר עיקרון מרכזי בחברה מתוקנת: זוהי חברה שבה יש רגישות, נתינה ומאמץ לצמצם את הפערים הקיימים בה.

עם זאת יש לשים לב לצרכיו הייחודיים של כל אדם. לעתים התייחסות שווה לכל אדם מתוך התעלמות מן המגבלות והצרכים המיוחדים של אנשים מסוימים דווקא מעכבת את תיקון החברה. עלינו לחתור לאיזון טוב ביותר בין השוויון הבסיסי בין כל בני האדם לבין תשומת הלב לייחודיותו של כל אחד ואחד.

ד. שכלול הבריאה באמצעות המדע והרפואה

גם להתפתחות המדע, הטכנולוגיה והרפואה יש חלק משמעותי בתיקון עולם. נבואות הגאולה עוסקות בין השאר ברפואה שתגיע לעולם כחלק מתהליך התיקון שלו, כפי שדרשו חז"ל על הפסוק בנבואת מלאכי: "מוצאין אנו עשרה דברים עתיד הקב"ה לחדש לעתיד לבא [...] ואפילו אדם חולה הקב"ה גוזר לשמש ומרפא, שנא' (מלאכי ג' כ') וזרחה לכם יראי שמי שמש צדקה ומרפא בכנפיה".⁶

דברים דומים מופיעים בזהור (בתרגום חופשי): "ועל זה עתיד הקב"ה לגלות את אור השמש ולהאיר לישראל, דכתיב: 'זרחה לכם יראי שמי שמש צדקה ומרפא בכנפיה', שבשמש ההיא יתרפאו כולם מאחר שבזמן שישראל יקומו מעפר יהיו בהן חגרים ועיוורים והקב"ה יאיר להם מאותה השמש להתרפאות בה".⁷

הרפואה שתגיע לעולם ותיביא לתיקונו אינה נסית בהכרח; היא יכולה בהחלט להיות טבעית, בדמות ההתפתחויות המדעיות שיצר המין האנושי. כך הגדיר זאת הרב קוק: "בין כך וכך חובת האדם בצורתו המדעית לרומם

את עבודת האדמה משפלותה, וזה עושה אור ה' במדע האנושי, ועתידין כל בעלי אומניות שיעמדו על הקרקע, הקרקע תצא מקללתה בחלקה היותר גדול, מפני שהחכמה תגאלנה".⁸ הקללות שבהן קולל העולם עשויות להתבטל בעקבות פיתוחי המדע של האדם, שבאים בזכות הארה אלוהית שיורדת לעולם בכל דור ודור. בעבר אנשים עם מוגבלות היו נטל על החברה ונתפסו כגורם שלילי, אולם בדור של גאולת העולם זוהי זכות לחברה המסוגלת להעניק לאנשים הללו כלים להתגבר על המכשולים ולהשתלב בתוכה. זכינו לפגוש בדור שלנו בעולם שליח שהביא לאנושות את אור ה' בסוגיה זו, פרופ' ראובן פוירשטיין ז"ל, שבעזרת משנתו ותורתו זכו רבבות בכל רחבי העולם להתגבר על מוגבלויותיהם ולהשתלב בחברה.

העובדה שנקודת הפתיחה של התורה היא הצגה של עמדת הנחיתות של אנשים עם מוגבלות איננה סוף פסוק. התורה גם מציבה נקודת מוצא שלפיה אנו חיים בעולם מקולקל שיש בו פגמים ומוגבלויות, ותפקיד האנושות הוא לקדם את הבריאה ולפתח אותה, לתקן את הפגמים והלקויות שבה ובכך להשלימה, כפי שאמרו חז"ל: "אשר ברא אֱלֹהִים לעשות. יעשה אין כתיב כאן אלא לעשות, שהניח כח בהם לעשות".⁹ על האנושות לפעול לצמצם את הפערים בין בני האדם, ולסייע לאנשים עם מוגבלות להתגבר על מוגבלותם, וכך להביא לתיקון עולם.

ה. שילוב אנשים עם מוגבלות בקהילה

כפי שצוין לעיל, על פי ההלכה אנשים עם מוגבלויות מסוימות מנועים לכאורה מלשמש בכמה תפקידים, כגון עליית כוהנים לדוכן. מקור הדיון במשנה ובגמרא במסכת מגילה (כד ע"ב), וכך כותב הרמב"ם: "המומין כיצד? כהן שיש מומין בפניו או בידיו או ברגליו כגון שהיו אצבעותיו עקומות או עקושות [...] לא ישא את כפיו לפי שהעם מסתכלין בו".¹⁰ אנשים עם המום פסולים מלעלות לדוכן מחשש שאנשים יסתכלו עליהם במהלך ברכת כוהנים, והדבר יסיח את דעתם בשעת הברכה.

הגמרא שם מביאה עדויות על מקומות שבהם אנשים עם מום היו עולים לדוכן, ומציינת שהסיבה לכך היא שאותם אנשים היו בגדר של "רש בעירו",

כלומר הם היו מוכרים בעיר שלהם, ולכן המום שלהם לא נחשב תופעה יוצאת דופן. כך ממשך וכותב הרמב"ם: "מי שהיה רירו יורד על זקנו בשעה שהוא מדבר וכן הסומא באחת מעיניו לא ישא את כפיו, ואם היה דש בעירו והכל היו רגילים בזה [...] מותר לפי שאין מסתכלין בו".

הרדב"ז (רבי דוד בן שלמה אבן זמרא) מחדד את ההלכה הזו בדיונו על עליית כוהן עיוור לרוכן ומסיק: "דחולי זה נמצא הרבה במדינה זו ואינו דבר של תימא [...] ראוי להתיר שאין העולם מסתכלין אלא בדבר של תימא הילכך אין כאן בית מיוחד".¹¹

מהלכה זו נובעת מסקנה מרתקת: אם החברה אינה רואה את האדם שיש לו מום כחריג, גם ההלכה אינה רואה אותו כחריג. אם החברה מקבלת את בני האדם עם המוגבלות ופועלת כדי לשלב אותם, גם יחסה של ההלכה אליהם משתנה.

דוגמה אחרת השייכת לענייננו היא בשאלה אם אדם עם מוגבלות גופנית יכול להיות שליח ציבור. המהרש"ל (רבי שלמה לוריא) ציטט בעניין זה מתשובת מהר"ם (רבי מאיר מלובלין): "פשיטא דראוי וראוי הוא, ואדרבה מצוה מן המובחר, דמלך מלכי המלכים חפץ להשתמש בכלים שבורים, ולא כדרך שרים בשור ודם, שנאמר (תהלים נ"א י"ט) 'לב נשבר א-להים לא תבזה', דאין נפסל במומין אלא כהנים עכ"ל [עד כאן לשונו]", והוסיף: "ואני אבוא אחריו למלא את דבריו, דהא אפילו לויים שעבודתן בשיר בשילה ובית עולמים [...] אין נפסלין אלא בקול [...] כ"ש וכל שכן ש"ץ שלנו".¹²

בעל המגן אברהם על שולחן ערוך הביא דעות שונות בשאלה זו: "מי שנפלו זרועותיו מותר להיות ש"ץ, שדרך הקב"ה להשתמש בכלים שבורים כדאמר במדרש [...] אבל בזהר אמור ע' קע"ג איתא דהא דקב"ה [דף קע"ג נמצא, שזה שהקב"ה] משתמש בכלים שבורים היינו דכא ושפל רוח, אבל מי שיש בו מום הוא פגום [...] ולכן כהן בעל מום פסול לעבודה, וא"כ גם בש"ץ יש ליהזר".¹³ בעל ערוך השולחן הביא פוסקים נוספים שהתירו לו להיות שליח ציבור (של"ה, אליהו רבה).¹⁴

דומה שבימינו ראוי להחמיר במידת הכבוד לכל אדם, ולהתיר לאדם עם מוגבלות גופנית לשמש שליח ציבור.

מבחינה ערכית ניתן ללמוד מהלכות אלה לשאוף למצב שבו נתרגל לכך שאנשים עם מוגבלות הם חלק אינטגרלי מהחברה. ככל שהתופעה הזו תהיה

רווחת בקהילה, הקהילה תראה בה דבר שגרתי שאינו מושך תשומת לב מיוחדת. כך נשפיע על מעמדם ההלכתי של אנשים עם מוגבלות ונתרומם לתיקון החברה והעולם.

1. למצוא את האוצר הגנוז באנשים עם מוגבלות

לעתים כשעוסקים בסוגיה הזו יש צורך בשינוי בדרך שבה האדם הממוצע חושב על אנשים עם מוגבלות, כדי להביא את החברה למצב שוויוני ומוסרי יותר.

בעקבות התפתחות שפת הסימנים התקיים בסוף המאה התשע עשרה דיון ער בין הפוסקים בשאלת מעמדו של אדם חירש שלמד להשתמש בשפה זו. הרב עזריאל הילדסהיימר (ראש בית המדרש לרבנים בברלין, נפטר בשנת תרנ"ט-1899) הביא מגוון דעות בנושא וכתב את המשפט המרתק הבא על מחלוקת הרבנים בנושא: "ונלע"ד [ונראה לפי עניות דעת] עיקר הדבר תלוי בשאלה אם כח השכל של החרש לקוי באופן מוחלט או שהוא נורמאלי כשלעצמו וכעין אוצר גנוז".¹⁵ בימינו קשה להעלות על הדעת שניתן להתלבט בשאלה כזו – כל הפוסקים מסכימים שלאדם חירש יש רק מגבלה גופנית, והוא בר דעת לחלוטין לכל דבר ועניין. אולם עלינו להבין שעבור הרב הילדסהיימר ובני דורו האפשרות שחירש ילמד ויתפקד כאחד האדם הייתה מפתיעה ומאתגרת ביותר! הרב הילדסהיימר נדרש לחשוב "מחוץ לקופסה", קופסה שעוצבה ונסגרה במשך דורות רבים, שבהם היה ברור לכולם שחירש איננו בר דעת, ובצדק, משום שלא הייתה אז דרך ללמדו דעת. יכולתו של הרב הילדסהיימר לחשוב מחוץ לקופסה של אותו דור הייתה שלב בתהליך ההכרה במציאות החדשה של חירש בר דעת. השאלה העומדת לפנינו היא: מהי "היציאה מהקופסה" הנדרשת בדורנו כדי לפסוק הלכה בשאלות חברתיות-מוסריות בנוגע לאנשים עם צרכים מיוחדים?

סיכום

בהיותנו עובדי ה' אנו מחויבים להיות שותפים לקב"ה במעשה בראשית ולהמשיך את תיקון העולם, בין היתר ביצירת שוויון בין אנשים עם מוגבלות לבין כלל החברה ובשילובם המרבי בחברה. עלינו ליצור תהליך של שינוי בחברה ביחס לאנשים עם מוגבלות: ליצור אווירה שבה לכל אדם יהיה נוח להיות עם אנשים ששונים ממנו, ולמצות את הדרכים ההלכתיות לשילובם של אנשים עם מוגבלות בקהילה באופן שווה.

מאמר זה הוא תשתית וקריאת כיוון לעיסוק תורני ביחס לאנשים עם מוגבלות. מכאן ואילך נמשיך ונדון בעזרת השם בסוגיות מעשיות, הלכתיות וחברתיות בתחום חשוב זה.

הערות

- 1 הרב משה צוריאלי, אוצרות הראי"ה, ב, ראשון לציון: ישיבת ההסדר ראשון לציון, תשס"ב, עמ' 94 [ההדגשה שלנו].
- 2 שם, עמ' 103 [ההדגשה שלנו].
- 3 תנחומא, תזריע סימן ה.
- 4 דוב יוסף הלוי סלובייצ'יק, ימי זכרון, ירושלים: ספריית אלינר, תשמ"ו, עמ' 88 [ההדגשה שלנו].
- 5 בבא בתרא י, ע"א.
- 6 שמות רבה טו, סימן טו, סעיף כא.
- 7 זוהר, פרשת מקץ, דף רג ע"ב.
- 8 אברהם יצחק קוק, אורות הקדש, ב, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ד, עמ' תקסג.
- 9 מדרש אגדה (מהדורת בובר), בראשית, פרשת בראשית, פרק ב.
- 10 רמב"ם, הלכות תפילה ונשיאת כפים טו, ב.
- 11 שו"ת רדב"ז, חלק א, סימן לט.
- 12 ים של שלמה, חולין, פרק א, סימן מח.
- 13 מגן אברהם, אורח חיים, סימן נג, ס"ק ח.
- 14 ערוך השולחן, אורח חיים, סימן סט.
- 15 עזריאל הילדסהיימר, שו"ת רבי עזריאל, ב: אבן העזר, תל אביב: [חמו"ל], תשל"ו, מילואים, סימן נח.

על לידה

שאלת העוברים הסובלים מתסמונת דאון

אליעזר מלמד

בעקבות התפתחות הטכנולוגיה הרפואית ניתן כיום לבדוק במשך ההריון האם העובר סובל מפגמים מסוימים. השאלה היא, האם מותר במקרה שהעובר סובל מתסמונת דאון או סיבוכים קשים לבצע הפלה?

הלוקים בתסמונת דאון סובלים מעודף של כרומוזום אחד, שגורם לפיגור שכלי וגופני בדרגות שונות, ומתבטא גם בתווי פנים וגוף מיוחדים. בקרב בעלי תסמונת דאון ישנה שכיחות רבה יותר של מומים ומחלות שונות, כמו מומי לב, והצרה של התריסריון, נטייה לזיהומים וסרטן הדם. אך למרות זאת הם יכולים לחיות עשרות שנים, ואף להגיע לגיל חמישים. הפיגור השכלי גורם לכך שלא יוכלו להתקיים בכוחות עצמם, אלא יזדקקו לסעד ותמיכה כדוגמת ילדים קטנים. בדור האחרון פותחו שיטות חינוכיות לשיפור יכולת הלימוד והתפקוד שלהם, עד שיש מהם שזוכים להינשא ולהתגורר בדירה משלהם (הגברים עקרים מטבעם). אולם גם במצבים הטובים, הם יזדקקו לתמיכה וסעד בדומה לילדים גדולים. השאלה, האם מותר להפיל עובר שסובל מתסמונת דאון?

הורים רבים חוששים מאוד מההתמודדות עם טיפול בילד שסובל מתסמונת דאון. ישנן משפחות שהתפרקו ונהרסו עקב כך, ויש שהצליחו לשרוד, אבל שמחת חייהן אבדה, וכאב וייסורים ליוו אותן עד יומן האחרון, וגם חינוך ילדיהן האחרים נפגע קשות. ויש שהצליחו להפוך את הקשיים והסבל למנוף לצמיחה מוסרית רוחנית, והשקיעו בחינוך ילדן החרוג, ואף זכו לרוות נחת ממנו ומשאר ילדיהם. אמנם גם במצב כזה, יש מקום לבחון האם נוח לו לאדם להיוולד כאשר יאלץ להתמודד עם קשיים רבים, ולא יוכל לקיים את עצמו בכבוד.

* מאמר זה הוא עיבוד של פרק ט ("הפסקת היריון") בספר שמחת הבית וברכתו, בסדרה פניני הלכה, מאת הרב אליעזר בן זלמן ברוך מלמד, בהוצאת מכון הר ברכה, תשע"ד, עמ' 220-245. לבקשת מחברו הוא מופיע כאן ללא עריכה.

השאלה תלויה בחומרת איסור הפלה, אם האיסור משום רצח, אין מקום לשיקול דעת, אבל אם האיסור משום חבלה והשחתה, יש מקום להתיר. גלבן תחילה את המקורות בחז"ל.

מעמד הביניים של העובר

מצד אחד, ברור שישנו איסור להמית עובר או לגרום למיתתו. ולא זו בלבד אלא שאף מחללים שבת כדי להצילו, ואפילו אם עוד לא מלאו לו ארבעים יום. וזאת מפני שהוא עתיד להיות אדם חי, וכפי שאמרו חכמים (יומא פה, ב): "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" (בה"ג, רמב"ן, פניני הלכה שבת כז, ג). מצד שני, ברור שכל זמן שהעובר במעי אימו, אין עליו דין של אדם חי. ולכן אף שההורג אדם חייב מיתה, ההורג עובר אינו חייב מיתה. וכיוון שהעובר עוד לא נחשב חי, אין יורש כמי שכבר נולד, ואינו נטמא למת. ורק מרגע לידתו הוא נחשב לאדם לכל דבר (נדה מד, א-ב). הרי שיש לעובר מעמד ביניים, של מי שעומד להיות אדם אבל עדיין אינו נחשב אדם.

התנגשות בין חיי האם לחיי העובר

עוד למדנו, שכאשר ישנה התנגשות בין חיי העובר לחייה של האם, חיי האם קודמים. וכפי שמבואר במשנה (אוהלות ז, ו): "האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הוולד במעיה ומוציאין אותו איברים איברים, מפני שחייה קודמין לחייו". ואף שרגעים ספורים נותרו ללידתו, מותר להורגו כדי להציל את חייה של אמו. אבל מרגע שנולד, כלומר מרגע שיצא ראשו או רוב גופו, הרי הוא נחשב לאדם חי. ואפילו אם אמו ניצבת בפני סכנת נפשות ודאית, אסור להורגו כדי להצילה. משום "שאינ דוחים נפש מפני נפש" – אין הורגים אדם כדי להציל את חברו.¹²

איסור הפלה בישראל ובבני נח

אף שלעניין איסור הפלות דין בני נח ובני ישראל שווה, ישנו הבדל בחומרת העונש. יהודי שהמית עובר, אינו נענש על כך בבית הדין, ואילו גוי שהמית עובר, חייב מיתה.

כידוע, בני נח נצטוו בשבע מצוות כלליות, והעובר על אחת מהן חייב מיתה. אחת משבע המצוות היא שפיכות דמים, כפי שנאמר לנח לאחר שיצא מהתיבה (בראשית ט, ו): "שִׁפְךָ דַם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ, כִּי בְצַלְם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם". דרש רבי ישמעאל, שגם ההורג עובר חייב מיתה, שנאמר: "שִׁפְךָ דַם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ" – איזהו אדם שבאדם – זה עובר (סנהדרין גז, ב; רמב"ם מלכים ט, ד).¹³

לעומת זאת, בן ישראל שהרג עובר אינו חייב מיתה, מפני שבעת שביארה התורה שעונש הרוצח הוא מיתה, לא רמזה שגם המתת עובר בכלל זה. אמנם ברור שגם לבן ישראל אסור להמית עובר, שכן יש לנו כלל (סנהדרין נט, א), שכל הדברים האסורים לבני נח אסורים גם לישראל, מפני שהתורה באה לקדש את ישראל ולהחמיר עליהם במצוות, ולכן לא יתכן שיהיה דבר שאסור לבני נח ומותר לישראל. ואם למדנו שלבני נח אסור להרוג עובר, הרי שגם לישראל אסור להרוג עובר. ההבדל היחיד הוא בחומרת העונש, שבן נח נהרג על הריגת עובר ואילו ישראל אינו נהרג.

משמעות עונש המיתה

וצריך לדעת, שבפועל על פי כללי ההלכה, גם בעת שהיתה סמכות לבית הדין להעניש במיתה, רק לעיתים נדירות מאוד היו מוציאים אדם להורג כפי העונש הקצוב בתורה. ואמרו חכמים (משנה מכות א, י), שבית דין שבמשך שבע שנים הוציא אדם אחד להורג נחשב "סנהדרין חובלנית", ולדעת רבי אלעזר בן עזריה, אפילו אם הוציא להורג אדם אחד בשבעים שנה נחשב "סנהדרין חובלנית". וזאת למרות שיש עשרות עברות שהעונש הקצוב עליהם בתורה הוא מיתה, לא היה בית דין מוציא להורג אדם בשבע שנים. הרי שעונשי המיתה שנאמרו בתורה, בין לישראל ובין לבני נח, נועדו בעיקר כדי להרתיע ולהצביע

על חומרת החטא ועל עונשו בעולם הזה ובעולם הבא, אבל לא כדי שההוצאה להורג תהפוך לדבר מצוי.

כפי הנראה, התורה החמירה על בני נח בעניין המתת עובר יותר מאשר על ישראל, מפני שמבין הגויים ישנם רבים שנוטים לזלזל בערך חיי אדם, עד שחלקם חשודים על שפיכות דמים, וכדי להציב בפניהם סייג חמור, גזרה התורה שגם על ממת עובר אפשר לגזור עונש מיתה.

דעת האוסרים להפיל לצורך גדול

לדעת המחמירים: איסור הפלה הוא ענף של איסור רציחה. ואף שלמדנו שהעובר עדיין אינו נחשב כאדם חי, כיוון שהוא נמצא בתהליך התפתחות לקראת היותו אדם חי, וכבר עתה יש בו מקצת נפש, הפוגע בו עובר על ענף של איסור רצח. וכשם שאסור להרוג חולה מסובל ביסורים, כך אסור להפיל עובר. ורק במקרה שההיריון מסכן את חייה של האם מותר להמית את העובר (הרב אונטרמן נעם 1). ויש מי שכתב, שהואיל והמתת עובר נחשבת כרצח, רק כאשר קרוב לוודאי שהעובר יגרום למיתת האם, מותר להמיתו כדי להצילה (הרב פיינשטיין אג"מ חו"מ ב, סט)³.

דעת המתירים להפיל לצורך גדול

לעומת זאת, רבים סוברים שאיסור הפלה אינו ענף של רצח. יש אומרים שהוא אסור משום חבלה, וכשם שאסור לאדם לכרות איבר מגופו, כך אסור להמית עובר (מהרי"ט ח"א צו; עמוד הימיני לב). ויש אומרים שהוא אסור משום השחתה, וקל וחומר הוא, שאם על השחתת זרע לבטלה ישנו איסור חמור, קל וחומר שאסור להמית עובר שכבר התחיל להתפתח (חיות יאיר לא). עוד אמרו כיוצא בזה, שהאיסור משום מניעת חיים מישראל, שכן נצטוונו לפרות ולרבות (משפטי עזריאל ח"ג חו"מ מו). בכל אופן, לכל הדעות הללו, כיוון שאין מדובר באיסור חמור של רצח, כאשר העובר סובל מסיבוכים קשים שעלולים לגרום לו ולבני משפחתו סבל רב – מותר יהיה להפילו, וכשם שמותר לאדם לכרות איבר מגופו לצורך רפואתו (ציץ אליעזר ח"ט נא, ג, ג)⁴.

הלכה למעשה במצבים קשים

למרות שמסוגיית הגמרא ודברי הראשונים והאחרונים עולה שאיסור הפלה אינו חמור כענף של רצח, פוסקים רבים הורו לחומרא, מפני הערך הגדול של החיים שטמונים בעובר. ויש שהורו כך מפני שלא סמכו על חוות דעתם של הרופאים. למעשה, אף שבשאלות חמורות, במצבים של ספק נוטים להחמיר, בזה נכון להקל. מפני שהחומרה בשאלות אלו עלולה לגרום סבל נורא להורים ולנולדים, ולעיתים הסבל מוביל לפירוק המשפחה. לפיכך, בשעת דחק גדולה, כגון שהעובר סובל מטיי־זקס או מומים קשים אחרים, או כשידוע שהוא ממזר, או שהמשך ההיריון עלול לגרום לאם עיוורון או חרשות, אפשר לסמוך על דעת המקילים, שדעתם מבוססת יותר. ולכך נטו רבותי ראשי ישיבת "מרכז הרב". אלא שכל שאלה שכזו צריכה להישקל בכובד ראש על ידי תלמיד חכם שמכיר את הסוגיה תוך קבלת חוות דעת מרופא ירא שמיים.⁵

תסמונת דאון

מצבם של הסובלים מתסמונת דאון טוב בהרבה מהסובלים מטיי־זקס, לכן למשל הרב גורן, התיר להפיל עובר שחולה בטיי־זקס, כי מצבו רע בהרבה והוא עתיד למות תוך שנים ספורות מלידתו, אבל לא התיר להפיל עובר שסובל מתסמונת דאון. אמנם ציין שכאשר ישנו חשש שבעקבות לידתו האיזון המשפחתי יתערער ויסקן את בריאות נפשו של אחד ההורים, מותר לבצע הפלה (תורת הרפואה עמ' 192).

ואע"פ כן לדעת המקילים, כאשר קשה להורים להתמודד עם הקשיים הכרוכים בגידול ילד שסובל מתסמונת דאון, והדבר גורם להם צער רב, מותר להפיל. שהואיל ולדעתם הפלה אסורה משום חבלה והשחתה, כדי למנוע צער גדול מהיילוד החולה ומההורים, מותר לבצע הפלה (ציץ אליעזר ט נא, שער ג; יג קב, ו; יד קא-קב; הרב ישראלי בעמור־הימיני לב). וכפי שכבר למדנו, בשעת הדחק אפשר לסמוך על דעת המתירים.

אלא שכאן מדובר בכעיה שלא תמיד מצדיקה הפלה, שכן יש משפחות שלמרות הקשיים הגדולים מצליחות להתמודד עם האתגר של גידול של ילד

עם תסמונת דאון, וההתמודדות אף מפתחת אותם. לכן יש צורך בשיקול דעת נוסף לגבי מצבה של המשפחה, והתייעצות זו צריכה להיעשות עם תלמיד חכם מובהק.

לפני ארבעים יום ושלבי ההיריון

כבר היום אפשר לבדוק את מצבו של העובר על ידי בדיקת דם האם, אלא שכיום בדיקה זו יקרה מאוד. מסתבר שבעתיד הקרוב מחיר הבדיקה יהיה שווה לכל נפש, ואזי בימים הראשונים להיריון כבר יהיה ניתן לבדוק אם העובר סובל מתסמונת דאון, וכיוון שזה יהיה לפני שימלאו ארבעים יום להיריון, ההיתר להפיל יהיה יותר מרווח. וזאת משום שרק לאחר ארבעים יום איבריו של מתחילים להתרקם, ולפני כן הוא מוגדר בהלכה לכמה עניינים "כמיא בעלמא" (יבמות סט, ב).⁶

מהיום הארבעים ואחד, כיוון שאיבריו של העובר החלו להתרקם, המחמירים סוברים שאסור להפיל בלא מצב של ספק סכנת נפשות לאם. ויש מהמחמירים שסובר, שהואיל ועד שלושה חודשים האשה נחשבת כמי שעוד לא הוכר עובר, אפשר לצורך גדול להפילו (יבי"א ח"ד אה"ע א, בדעת כמה אחרונים).

לעומת זאת, לדעת המקילים, הואיל והפלה אינה אסורה משום רצח, לצורך גדול מותר להפיל גם לאחר שלושה חודשים. אבל ככל שהעובר מתפתח יותר, צריך סיבה חזקה יותר כדי להתיר את הפלתו. ולכן ההוראה היא להזדרז ככל היותר בכיצוע הבדיקות הנדרשות, כדי שאם יהיה צורך להפיל, יהיה הדבר מוקדם ככל האפשר (ציץ אליעזר ט, נא, שער ג; עמוד הימיני ל"ב).

לאחר שהעובר הגיע לשלב שבו אם ייוולד יוכל לשרוד בכוחות עצמו, גם לדעת המקילים, כמעט ולא ניתן להתיר הפלה. ואם ברור שגם אם העובר יוולד באופן טבעי, לא ישרוד יותר משלושים יום, במקרים מסוימים חלק מהמקילים יסכימו להתיר הפלה.

כאשר נשקפת לאם סכנת נפשות מהמשך ההיריון, כל הפוסקים מתירים לבצע הפלה. ואפילו אם כבר התחילו צירי הלידה, הורגים את העובר כדי להציל את אמו. אבל אם כבר יצא ראשו או רוב גופו, אין פוגעים בו יותר, מפני שהוא נחשב כבר לאדם, ואין הורגים נפש מפני נפש (אוהלות ז, ו).⁷

דין בני נח

יש סוברים שאיסור הפלה חמור יותר אצל בני נח מאשר אצל בני ישראל, מפני שהוא אסור אצלם משום רצח, שנאמר (בראשית ט, ו): "שִׁפְךָ דַם הָאָדָם כְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָךְ, כִּי בְצַלֵּם אֱלֹהִים עָשָׂה אֶת הָאָדָם". דרש רבי ישמעאל, שגם ההורג עובר חייב מיתה, שנאמר: "שִׁפְךָ דַם הָאָדָם כְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָךְ" – איזהו אדם שבאדם – זה עובר (סנהדרין נו, ב; רמב"ם מלכים ט, ד). ואילו אצל ישראל, לדעת רוב האחרונים הוא אסור משום חבלה והשחתה.

בדומה לכך, סברו הנוצרים הקתולים, שבכל מקרה אסור לבצע הפלה. ודעתם היתה, שאפילו אם ההריון יגרום למיתתה הוודאית של האם, אסור לבצע הפלה. כי עדיף שתי מיתות על רצח אחד, כלומר, עדיף שהאם והעובר ימותו בצורה טבעית מאשר לבצע הפלה שכמוה כרצח (אסיא א' עמ' 108). במקרה כזה אמנם ברור שלהלכה מותר להפיל, שחיי האם קודמים לחיי העובר. אולם יש סוברים שבשאר המקרים הדחוקים שמתירים לבת ישראל להפיל, אוסרים על בת נח.

אולם למעשה נראה, שבכל מקום שמותר ליהודים להפיל גם לגויים מותר, וזאת על פי הכלל היסודי שלא יתכן שיהיה דבר שאסור לבני נח ומותר לישראל. ורק לעניין העונש העקרוני, החמירה התורה בדין בני נח יותר, כדי להרתיע את החוטאים. וכך עולה מדברי התוס' בפירושו השני (סנהדרין נט, א, "ליכא"). ולכן לא יתכן שבסוגיה חשובה ועקרונית, מבחינה מעשית ומוסרית, כמו הפלות, בשאלות רבות יתירו לישראל ויאסרו לבני נח.

לפיכך, איסור הפלות חייב להיות שווה ביהודים וגויים, וכל ההבדל הוא רק בעונש העקרוני הקצוב בתורה. הבדל מעין זה קיים בכל שבע מצוות בני נח בנוגע לדיני הראיות, שבן ישראל נהרג רק בשני עדים והתראה, ואילו בן נח גם בעד אחד ובלא התראה. ואין הכוונה שעל פי התורה צריך לרדוף כל אחד ואחד מבני נח שעבר על אחת משבע המצוות כדי להוציאו להורג, אלא שכאשר יש בכך צורך לתיקון העולם, מערכת המשפט רשאית להוציא את החוטא להורג על פי עד אחד ובלא התראה.⁸

אמינות הרופאים והתייעצות עם רב

בכל שאלה הנוגעת להפלה, חייבים לקבל חוות דעת של רופא ישר שמתייחס בחרדת קודש לחיי העובר, ולאחר מכן לשאול רב שמצוי בתחום. למרבה הצער, היו מקרים רבים שבהם רופאים התרשלו במלאכתם, ערכו בדיקות רשלניות, וחרצו את דינו של העובר למוות למרות שהיה בריא ושלם. לעיתים זה קורה כאשר תוצאות הבדיקות מצביעות על ספק, ובלא בדיקה חוזרת נחפזו להורות על הפלה. ולעיתים מדובר בכעיה שאותרה בחודש השלישי להיריון, שכדי לעמוד על מצבה המדויק היה צריך להמתין לחודש החמישי, כמו למשל במקרה של CMV, ומתוך זלזול בחומרת ההפלה, המליצו לבצע הפלה בחודש השלישי בלא להמתין לבדיקות מדויקות יותר.

שמעתי על אשה שחיכתה שנים עד שזכתה להריון, ולבסוף לאחר בדיקת הריון הודיעו לה שהעובר שבבטנה מת, ויש לבצע הפלה מיידית. אין צורך לתאר את צערה. למזלה, בעודה ממתינה בוכייה בתור לקראת הגרידה, עבר שם רופא שהכיר אותה מטיפולים קודמים. כששמע את צערה, הציע שיבדוק אותה בשנית, והנה התברר שהעובר חי, ואכן נולדה לה בת שגדלה לתפארת.

בעקבות מקרים כאלה, ישנם פוסקים שהורו להלכה, שלא לסמוך על רופא חילוני, שמא גם במקרים של ספק ובליקויים נסבלים, יקבע שהעובר פגום מאוד ויעודד את ההורים להפילו שלא בצדק. ורק כאשר אין בנמצא רופא ירא שמיים, הורו להתייעץ עם שני רופאים שיבדקו בנפרד את מצב העובר, ואם שניהם יקבעו שיש לעובר בעיה קשה, יפנו לרב שיפסוק אם מותר להפילו (הרב עובדיה יוסף אסיא א' ע' 92).

למעשה, אף שיש להעדיף רופא ירא שמיים, ואף עדיף ללכת לבית חולים שמחויב לשמירת ההלכה, ניתן לסמוך גם על רופא שאינו מקפיד על שמירת מצוות, ובתנאי שיהיה ברור שהוא מתייחס במלוא הרצינות לחייו של העובר, ובכל מקרה של ספק, יבדוק שוב ושוב עד שיגיע לקבלת התוצאה המדויקת ביותר. ואם יש צורך להמתין עוד מספר שבועות, ימתין ולא יחפז לחרוץ דין.

למשל, כאשר האם נדבקה בחודשי ההריון הראשונים ב-CMV, יש חשש של כארבעים אחוז שגם העובר ידבק בנגיף זה. ובמידה ונרבק, יש חשש של כעשרה אחוזים שהעובר נפגע באופן שאולי מצדיק הפלה לדעת המתירים. לפיכך, מוכרחים להמתין לשבוע העשרים, ואם אז יתברר שהעובר סובל מבעיות

חמורות, לדעת המתירים יהיה מותר להפילו, וכפי שלמדנו, בשעת הדחק אפשר לסמוך על דעת המתירים, שסברתם מבוססת יותר בגמרא ובפוסקים. ואף שכבר למדנו, שהעיקר להלכה כדעת המקילים, אין לסמוך על תוצאות הבדיקות הרפואיות, אלא חובה לשאול רב שמצוי בתחום. ראשית, כדי שהרב יוודא בעזרת רופא שהוא מכיר, שאכן חוות הדעת הרפואית אמינה וכל הבדיקות האפשריות התבצעו. שנית, מפני שלא ניתן להקל בשאלה חמורה שכזו בלא דיון אחראי בסוגיה על כל מרכיביה, כגון: חומרת הפגיעה, איכות הבדיקה, מצב המשפחה, גיל העובר וצורת ההפלה. מעבר לכך, מדובר בהחלטה מוסרית כבדת משקל, שקשה מאוד לבני הזוג להתמודד עמה, והתייעצות עם רב אחראי תקל על מצפונם, ותורה להם דרך טובה להמשך בניית המשפחה.

האם רצוי לבצע בדיקה לגילוי פגמים בעובר

מבין הפוסקים שמחמירים ואוסרים לבצע הפלה גם במקרה שהעובר סובל ממחלה קשה, רבים הורו שלא לבצע בדיקות על מצבו של העובר, שהרי גם אם יתברר שהוא חולה – לא ניתן יהיה להפילו. ועדיף לסמוך על הקב"ה שכל מה שיעשה הכל לטובה, מאשר לדאוג תמיד מבעיות שאין להן פתרון.

אבל למעשה, עדיף שנשים יבצעו את הבדיקות הנדרשות. ואף שלפי הדעה המחמירה גם במקרה שיתברר שהעובר חולה, אסור להפילו, מכל מקום למדנו שיש מקילים. ובמקרה של בעיה יוכלו בני הזוג לפנות אל רב שיורה להם אם לנהוג כדעה המחמירה או המקילה. ועוד, במקרה שישנו חשש סביר, שמחמת הצער על לידת החולה, עלולה האם לחלות בנפשה, גם לפי רבים מהמחמירים, מותר לבצע הפלה. משום שמחלת נפש גובלת בסכנת נפשות, וכשיש התנגשות בין חיי האם לחיי היילוד, חיי האם קודמים. ואפילו אם יוחלט ללכת לפי השיטה המחמירה, ההורים יוכלו להתכונן לכך מבחינה נפשית בחודשים שנותרו עד הלידה. לפיכך, טוב לבדוק את מצבו של העובר בעת ההיריון. וכן הורה למעשה מו"ר הרב אברהם שפירא זצ"ל.

אמנם עדיין יש לברר איזה בדיקות צריך לבצע. למשל, ידוע שככל שגיל האשה גבוה יותר, כך הסיכון שהעובר שלה יסבול מתסמונת דאון גובר. השאלה מאיזה גיל נכון לבצע לשם כך בדיקה? שאלה נוספת: מסיבות שונות יש

רופאים שמציעים לבצע בדיקות רבות בהיריון, חלקן עולות כסף רב. האם רצוי שהמעוברת תבצע את כל הבדיקות הללו על כל המתחים והחרדות שמתלווים אליהן? או שעדיף שתעבור את תקופת ההיריון בשמחה ונינוחות, ותסמוך על ה' שעושה הכל לטובה?⁹

ככלל ניתן לומר שאת הבדיקות החשובות לאיתור בעיות חמורות ושכיחות צריך לבצע, ואילו בדיקות שנועדו לאיתור חששות רחוקים אין לבצע, כשם שגם בשאר התחומים, כסכנת תאונות דרכים והרגלי אכילה, אנשים אינם רגילים לחשוש לרמת סיכון שכזו. הסימן לבחינת חשיבות הבדיקה הוא המימון. כאשר הקופה מממנת את הבדיקה, סימן שכך הורה משרד הבריאות על סמך הניסיון הכולל, ונכון לבצעה. וכאשר הבדיקה אינה ממומנת על ידי משרד הבריאות, סימן שאינה חשובה כל כך, ולכן אין צורך לבצעה. אמנם כאשר רופא אמין, שכעקרון מקבל את ההדרכה הזו, מוסיף להמליץ על בדיקה מסוימת, שלדעתו חשובה מאוד, נכון לקבל את הדרכתו.¹⁰

נספח

לפני כעשרים וחמש שנים סיפרה לי אחותי, שעברה כאחות בבית החולים שערי צדק, שרוב התינוקות היהודים שנולדים עם תסמונת דאון הם ממשפחות שומרי מצוות. וזאת משום שהציבור אינו מודע לכך שיש פוסקים שמקילים להפיל במקרים של מחלות, ולכן נשים רבות אינן מבצעות בדיקות הריון. וגם מי שנבדקה והתברר כי עוברת סובל מתסמונת דאון, אינה מעלה בדעתה שיש מקום לשאול בזה שאלת חכם.

הזדעזעתי לשמוע עובדה מצערת זו, וליתר ביטחון בדקתיה עם רופאים שונים, ואכן התברר שזו המציאות, רוב הילדים בעלי תסמונת דאון נולדו באותה תקופה למשפחות שומרות מצוות. חשבתי שיש ערך גדול לפרסם את דעת המקילים.

אלא שידעתי שיהיו שיטענו כי אין לפרסם את דעת המקילים, שמא תיפרץ על ידי כך הגדר, ויהיו נשים שיורו לעצמם היתר להפיל גם מסיבות כלכליות או חברתיות, דבר האסור לדעת כל הפוסקים.

הלכתי לשאול בזה את מו"ר הרב אברהם שפירא שליט"א, ראש ישיבת מרכז הרב והרב הראשי לישראל, ואף הוא הצטער לשמוע את הנתונים. וענה לי שחשוב מאוד לפרסם את דעת המקילים, ואף שהוא עצמו לא רצה להכריע כאחת הדעות, אמר לי שכל משפחה שרוצה לסמוך על דעת המקילים רשאית. ואכן לימדתי הלכה זו במסגרת פינת ההלכה של "ערוץ שבע". לאחר מכן סיכמתי הלכות אלו בהרחבה בספרי "פניני הלכה"¹¹, ושוב חזרתי ופרסמתי מאמר בסגנון זה בעיתון "בשבע". על מאמר זה כתב הרב רפי פויירשטיין את התגובה הזו:

תגובת הרב רפי פויירשטיין

הדיון ההלכתי והאמוני בנושא הפלות הינו סבוך וחמור. ברצוני להתמקד בשלושה נושאים הקשורים במאמרו של ידידי ורעי הרב אליעזר מלמד שליט"א ובאמצעותם להגיב למאמר זה:

1. חומרת איסור רציחה.
2. מצבם של הלוקים בתסמונת דאון בזמננו.
3. שאלת "המדרון החלקלק".

וביתר פירוט:

1. איסור הפלה – את חומרת איסור רציחה הזכיר הרב מלמד בפתח מאמרו. ואף המחלוקת בדבר מעמדו של העובר לעניין דיני רציחה הוזכרה. ברור כי לכולי עלמא צריך סיבה טובה מאד על מנת להורות היתר בשאלה סבוכה זו. כסיבה טובה תחשב פגיעה ממשית בבריאותה של האמא. לא פגיעה במצב רוחה, או במצבה הכלכלי והרגשי, כי אם כאמור פגיעה במצבה הבריאותי הכולל בריאותה הנפשית.

הרב מלמד כותב בדבריו: "כאשר העובר סובל מסיבוכים קשים שעלולים לגרום לו ולבני משפחתו סבל רב – מותר יהיה להפילו" מאידך, עיון בדברי הרב ולדנברג (ציץ אליעזר חלק ט סימן נא) מלמד על גישה זהירה הרבה יותר, בשתי נקודות: ראשית, הרב ולדנברג כורך את ההיתר להפיל בהרעה במצב בריאותה של האשה, ולא ב"סבל רב" גרידא. וכך למשל, הוא כותב: "גם כשמצב בריאותה של האשה רופף מאד ולשם רפואתה או השקטת מכאוביה הגדולים דרוש לבצע הפלת העובר, אע"פ שאין סכנה ממשית, גם כן יש מקום להתיר לעשות זאת, וכפי ראות עיני המורה המצב שלפניו".

או במקום אחר (חי"ד ק"א): "ויש בזה די מספיק בהרבה פעמים בכדי לגרום עי"כ להרס מצבה הנפשי של האשה ושל הבעל גם יחד, וגם לרבות, בכדי לגרום להם ליפול באיזה מחלה רצינית או לא רצינית, וגם להרוס את תקינות החיים המשפחתיים של הזוג".

שנית, על אף גישתו המקילה מכמה בחינות, נמנע הרב ולדנברג מלתת היתר כללי במקרה של תסמונת דאון, וכך הם דבריו (שם): "על כן נראה דאין לקבוע בזה הוראת היתר כללי מפורש לביצוע הפסק – הריון בהתגלות מקרה של מונגולודיזם, אלא בהודע תוצאות הבדיקה צריך הרופא לשלוח את האשה ונהגלת בית החולים צריכה להוציא צו בקשר לכך] אל רב מורה הוראה עם נתינת נתונים על תוצאות הבדיקה, והרב מורה ההוראה יתחקה היטב על המצב הנפשי של הזוג בקשר לכך, ויחליט בשיקוליו ההלכתיים אם להתיר הפסקת הריון, ורק עם קבלת היתר – חכם מוסמך תיאות הנהלת בית החולים לבצע זאת בין כתליו". דומני, כי כוונתו של הרב ולדנברג, כי גם במקרים שבהם, על

פניו, יש מקום להקל, אין לתת היתר כללי. כיון שההיתר צריך לכלול משתנים רבים ביותר שכולם יחד מצביעים על פגיעה בכריאותם הנפשית והגופנית של בני הזוג, ולא רק "סבל רב". יש לזכור, שמחוץ לסיכון שבהפלה, ישנם נשים שלא משתחררות מרגשות האשם שלביצוע ההפלה, וגם זה נזק נפשי שיש לקחת אותו בחשבון, ולא תמיד ניתן לצפות אותו מראש.

2. מצבם של הלוקים בתסמונת דאון – מאז שנכתבו התשובות "המקילות" בענייני הפלת עוברים עם תסמונת דאון, השתנה מצבם ללא היכר. מאז שהמדען דאון לפני למעלה מ-140 שנה תיאר את התסמונת, השתנה מצבם של הלוקים בה ללא היכר. אבי מורי פרופ' ראובן פוירשטיין שליט"א הראה כבר לפני למעלה משלושים שנה שניתן להביא את הלוקים בת"ד לתפקוד ברמה גבוהה ביותר גם במישורים הקוגניטיביים-שכליים. כותב שורות אלה מכיר אישית זוגות רבים שהם בעלי ת"ד והם נשואים כדת משה וישראל. יש ביניהם מסיימי בגרות ומליאה או חלקית, משרתים בצבא וכמתנדבים, עובדים בעבודות לא מוגנות, אני מכיר בעלת תסמונת דאון שהינה בעלת רשיון נהיגה (בחו"ל), דוברי שפות, משוררים, שחקנים ובקיצור אנשים ונשים שהינם בעלי יכולות תפקוד והסתגלות גבוהות שמוציאים אותם מפורשות מחוץ לתחום "הפיגור". גם מצבם הגופני ועימו תחולת חייהם השתפרה ללא היכר. לצערנו במשך עשרות שנים, לא טופלו בעלי ת"ד, לא התבצע מחקר רפואי ראוי לשמו המתייחס אליהם. כל זה השתנה באופן משמעותי. ישנם מרפאות מיוחדות בתחומים שונים העוקבים אחרי בעלי ת"ד. בקיצור, אנחנו במקום אחר לגמרי מכל הבחינות. ברור, שהילד עם דאון זקוק להשקעה רבה יותר, ישנם עדיין מאבקים לא פשוטים מול רשויות החינוך בשילובם של ילדים אלה. גם ברור שאם ההשקעה הנכונה איננה מתבצעת, תיפגע התפתחותו של הילד והוא עשוי לתפקד ברמה נמוכה ביותר. מכל מקום, התקדמות זאת מחייבת אותנו, דומני, להשקיע את מאמצינו בשכנוע הצבור בכך שהלוקה בת"ד הינו אדם עם פוטנציאל בלתי רגיל, עם איכות חיים ממשית, ובעל יכולת לתרום למשפחתו לקהילה. הגם שאינני מכחיש את קיומם של מצבים בהם יש צורך להתיר הפלה, אך לא זו צריכה להיות מגמתינו הכללית. מגמתינו צריכה להתמקד בהבלטת הפוטנציאל העצום שיש בילדים אלה ובתפקוד המיוחד אותו מועיד לנו ה' בגידולם ובהבאתם למימוש צלם אלוקים שלהם. ואם קשה לבני הזוג, הבה וננסה לחזק ברכים כושלות באמצעות כל הידע והניסיון שנצברו שניתן להביא את הילדים הללו לחיים טובים ומאושרים.

3. המדרון החלקלק – הרב וולדנברג (צ"א ט, נא) מזהיר: "כל בני ישראל מוזהרים באזהרה חמורה לא לנהוג קלות ראש בהפסקת ההריון, ואחריות גדולה מוטלת בזה הן על השואל והן על הנשאל. מלבד מה שיש בזה משום גידור פרצת הפרוצות והזונים אחריהם שגם אומות העולם גדרו עצמם בזה ותיקנו תקנות ועונשים חמורים על העוברים והמסייעים, וישראל קדושים המה". הרב וולדנברג מודע היטב לסכנה האורבת דווקא מהדעות "המקלות". ההתקדמות הטכנולוגית הכבירה בתחום של הגנום האנושי, והשכלול בטכנולוגיות ההדמיה, יביאו לכך שבעתיד נוכל לזהות לקויות שונות ומשונות אצל העוברים הרכים. קיימת סכנה שאנשים רבים, שאינם בעלי תודעה הלכתית מפותחת דיה, אך הם "מסורתיים", "מאמינים", ימתחו את ה"קולא" אל מעבר לכוונת ההלכה. כמי שפוגש לא מעט זוגות שקיבלו תשובות "חיוביות" מהבדיקה [קרי: שהאשה ההרה נושאת בחובה עובר עם ת"ד], אני יודע עד כמה ניתן למתוח את מושג "הסבל". התסכול הכרוך בלידת ילד עם צרכים מיוחדים, תסכול שהוא לגיטימי לכשעצמו, יכול בקלות להיות מוגדר כ"סבל". ואם בתסכול עסקינן, התסכול יכול להופיע למשל במי שחיכה לבת ונמצא כי יש לו בן וההיפך. או, במי שגילו בבדיקת האולטראסאונד שהעובר חיגר באחד מרגליו, או סובל ממום בליבו. כל אלה יכולים לגרום לתסכול רב, ולתחושת ניכור רבה כלפי העובר שעוד טרם נולד. וחלילה להפלה.

לכן, נכון היה לידידי ורעי הרב מלמד שליט"א להמליץ לזוגות להיוועץ עם רב טרם קבלת ההחלטה אם לבצע הפלה אם לאו, ורומז על כך שלרב יש מרחב של שיקול דעת טרם קבלת החלטה. ולא להצהיר על מגמת "קולא" בהלכות הפלה, מה שמעורר את החשש להחלטות לא נכונות ולא מבוססות של בני הזוג בשעת לחץ ומצוקה נפשית קשה מאד.

לסיכום הערה שלא מהעניין: "נועם" – אלו תלמידי חכמים שבארץ ישראל, שמנעימין זה לזה "בהלכה (סנהדרין כד, א). בקשתו של הרב מלמד להכליל את מאמרי החולק על דעתו, בנושא כה טעון מהווה דגם ראוי לחיקוי של תורת נועם – תורת ארץ ישראל שדרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום.

מענה לתגובה

צודק ידידי הרב פוירשטיין בהתייחסותו ללוקים בתסמונת דאון, ושיש לטעת במשפחותיהם אופטימיות, ולתאר בפניהן את כל ההישגים שפורטו במאמרו. לא התכוונתי לפגוע במגמה חיובית זו.

אבל כאשר מדובר בשלב שבו יש היתר הלכתי לפי חלק מהפוסקים לבצע הפלה, יש לאפשר למשפחה לברר את השאלה. כוחם של האנשים ואופיים שונה זה מזה, יש שמשימה זו קלה להם, ויש שקשה מנשוא. אין לצייר בפני אף אדם את הלוקים בתסמונת דאון בצורה וורודה מדאי או שחורה מדאי.

במיוחד חשוב ליידע בהלכות אלו את מי שאינו קשור לרב. כי הקשורים לרב במקרה הצורך יקבלו ממנו היתר לבצע הפלה. אבל מי שאין לו קשר לרב, חושב שאין מה לשאול, ופעמים שיקבל על עצמו החלטה שיקשה לו אחר כך לעמוד בה. ואחרי שיקרא את מאמרי, ידע לשאול שאלת חכם.

עוד תועלת ישנה בפרסום זה לנשים מבוגרות שהסיכון שילדו ילד לוקה בתסמונת דאון גובר (בגיל שלושים ושבע 0.42%, ועולה בהדרגה עד שבגיל ארבעים וחמש 3.2%). וכשזכו בעז"ה לכמה ילדים אומרות בליבן, מה לי להיכנס לסיכון הזה, מוטב לשמוח בילדים שיש לי ודי. אבל כשידעו שבזמן שהסיכון גובר אפשר לבצע בדיקה, ואף אפשר לסמוך על שיטת המקילים, יסכימו להרות ועל ידי כך ירבו ילדים בישראל.

יתכן שמי שגדל בביתו של אחד מגדולי פורצי הדרך בעולם בתחום זה, וספג מילדותו את האופטימיות שבהתמודדות עם קשיים כאלה, ואף ראה בעיניו הצלחות רבות, נוטה לכיוון מסוים, ואולי אינו נותן משקל מספיק לקשיים העוברים על משפחות רבות אחרות, שבמאמרי נתתי ביטוי למצוקותיהן.

בכל אופן, בפרסום דברים אלו משני הצדדים, יתעשר הציבור הרחב בידיעתו את הסוגיה על צדדיה ולבטיה, וכל אדם יוכל לפלס בה את דרכו על פי האופי והכוחות שה' חננו.

הערות

- 1 שאלו חכמים בסנהדרין עב, ב, מדוע לא נחשיב את התינוק הנולד, גם לאחר שיצא ראשו, כרודף לאמו, ונתיר לחותכו כדי להציל את אמו. והשיבו: "שאני התם, דמשמיא קא רדפי לה". כלומר התינוק אינו אשם בלחצי הלידה שהוא יוצר, מפני שכך הוא טבע העולם שברא ה', ולכן אין דינו כרודף.
- והרמב"ם כתב (הל' רוצח ושמירת הנפש א, ט): "הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין בסם בין ביד, מפני שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו – אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם". יש שרצו ללמוד מכך שביאר את ההיתר להרוג את העובר "מפני שהוא כרודף אחריה להורגה", שאיסור הריגת עובר נחשב כרצח, ולכן רק מפני שהוא נחשב רודף מותר להורגו כדי להציל את אמו (אג"מ חו"מ ב, ט). אמנם מהגמרא אין ללמוד זאת, כי הגמרא הזכירה "רודף" רק כדי לטעון שיהיה מותר להורגו גם לאחר שהתחיל להיוולד, משמע שלפני שנולד אין ספק שמותר להורגו כי עדיין אינו נפש.
- גם בדברי הרמב"ם יש שפירשו, שכל עוד העובר ברחם אמו, ברור שהורגים אותו כדי להציל את אמו, אלא שכאשר התחילה הלידה, יש מקום לטעון שהוא קרוב להיחשב חי, ולכן היה צריך הרמב"ם לנמק את ההיתר להורגו מפני שהוא רודף (אחיעזר ג, עב). ועוד נזכרו הסברים שונים, ומהם: שהואיל והוא נחשב רודף אפשר להמיתו גם במיתה מנוולת כחיתוך איבריו (שו"ת גאוני בתראי מ"ה). או שסברת רודף הובאה כדי להסביר שדין זה גם לבני נח, אף שבני נח חייבים מיתה על הריגת עובר (עיי' ברע"א על משניות אוהלות ז, 1). ויש שפירש שנקט בלשון "כרודף" דרך מליצה, כדי להטעים את ההלכה, אבל אין ללמוד מכאן שהמתת עובר נחשבת כרצח (שרידי אש חו"מ קסב, יב). כעין זה כתב ביד פשוטה, שאין דינו ממש כרודף, שכן את הרודף צריך להזהיר ואילו כאן אין מזהירים את העובר, אלא אמר שהוא כרודף ללמד שמצילים את האם בכל דרך אפשרית. ויש עוד פירושים שונים שמכולם עולה, שגם לרמב"ם אין העובר נחשב נפש. ועיין בציץ אליעזר ח"ט, נא, ג, פרק א, שהרחיב בזה.
- 2 מבין השיטין ניתן ללמוד, שהריגת עובר אינה נחשבת כרצח, ולכן אילו היה כתוב שאסור לשפוך דם האדם, לא היינו יודעים שאסור להרוג עובר, ורק מזה שהוסיפה התורה את המילה "באדם", למדנו שגם העובר בכלל האיסור. בחומש שמות (כא, כב) מבואר שהחובל באשה וגורם לה להפיל את עובריה, צריך לפצות אותם בכסף, בסכום שייקבע על ידי בית-הדין. שנאמר: "וְכִי יִנְצוּ אֲנָשִׁים, וַיִּגְפוּ אִשָּׁה הָרָה, וַיֵּצְאוּ יְלָדֶיהָ (ומתו), וְלֹא יִהְיֶה אֶסוֹן (לאשה), עֲנוּשׁ יַעֲנֵשׁ פְּאֵשׁ יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וַיִּנְתֵּן בְּפָלְאִים".
- 3 לדעת המחמירים, איסור הפלה בבני נח הוא ענף של רצח, וכפשט הגמרא סנהדרין נז, ב: "בן נח נהרג בדיין אחד, ובעד אחד, שלא בהתראה, מפי איש ולא מפי אשה, ואפילו

קרוב. משום רבי ישמעאל אמרו: אף על העוברין. מנהני מילי? ... דכתיב: שֶׁפֶךְ דָּם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ, איזהו אדם שהוא באדם – הוי אומר זה עובר שבמעו אמו...” ועל פי הכלל (סנהדרין נט, א): “ליכא מידעם דלישראל שרי ולנכרי אסור”, היינו אין דבר שאסור לבני נח ומותר לישראל, גם לישראל הרבר אסור משום רצח (הרב אונטרמן נעם ו; אג”מ חו”מ ב, ט). וכן דייקו מהרמב”ם (הל’ רוצח ושמירת הנפש א, ט), כמובא לעיל בהערה 1, שרק משום שהעובר נחשב כרודף, התירו להורגו כדי להציל את אמו, משמע שלולי כן היה אסור, כי הוא נחשב כאדם חי. (ועייין שם שרביים בארו את הרמב”ם בדרך שונה, כך שאין ממנו מקור להחמיר). וכ”כ במשנה הלכות ו, רד; ט, שכח. ויש שהורו כך משום חומרת העניין, אבל לא התייחסו אל הפלה כאל רצח ממש. וכן הורו ריש”א ורשז”א (נשמת אברהם חו”מ תכה, א, 1). וכן בשבט הלוי (ז, רח; ט, רסו) דחה את דברי האג”מ שיש בהפלה איסור רצח, ואע”פ כן התיר הפלה רק במצב של ספק נפשות. ויש שצרפו שיקול נוסף, שקשה לסמוך על הרופאים, שפעמים רבות אמרו בביטחון שהעובר בעל מום, ולבסוף נולד עובר בריא. ולכן נטה ביבי”א (ח”ד אה”ע א), הואיל והוא ספק דאורייתא, וקשה לסמוך על הרופאים.

ולדעת האגרות משה מותר להפיל רק כאשר הסכנה לאם גדולה וקרוב לודאי שאם לא תפיל תמות (חו”מ ב, ט). אבל נראה שלדעת רוב המחמירים, מותר להפיל גם במקום של ספק שאינו קרוב לודאי, וכפי שהורו רשז”א וריש”א, לגבי מי שעלולה לחלות בנפשה מחמת זה, שאף שסכנת הנפשות די רחוקה, רשאית להפיל. וכן עולה ממנחת יצחק ליקוטי תשובות קלח, שהיקל כאשר ההיריון יגרום לעיוורון, מפני שאמרו חכמים שסכנת עין היא סכנת נפשות (ע”ז כח, ב).

יסוד דבריהם של המתירים מבוסס על כך שהעובר אינו נחשב עדיין כחי, וכפי שאמרו במשנה, שעל כן אינו יורש כאדם חי ואינו נטמא, והממית אותו פטור (משנה נדה מד, א). עוד למדנו במשנה (אהלות ז, ו): “האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים, מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו – אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש”. הרי שכל זמן שלא נולד אינו נקרא נפש. וכן למדנו בערכין ז, א: “משנה: האשה שיצאה ליהרג – אין ממתנין לה עד שתלד”. ושם בגמרא: “אמר רב יהודה אמר שמואל: האשה היוצאה ליהרג, מכין אותה כנגד בית הריון כדי שימות הוולד תחילה, כדי שלא תבא לידי ניוול”. רש”י: “שאים היא חיות בולד יצא לאחר מיתת אמו וניוול הוא”. ושם במשנה מבואר שאם “ישבה על המשבר – ממתנין לה עד שתלד”, ומבואר בגמרא: “מאי טעמא? כיון דעקר, גופא אחרינא הוא”. למדנו שגם כאשר האשה לקראת סוף הריונה, ובקלות ניתן להציל את חיי עוברתה לאחר הוצאתה להורג, בגלל סיבה קלה, שלא לגרום ניוול לגופתה, התירו להמית את עוברתה תחילה. הרי שאינו נחשב חי כלל, ואף לצורך שאינו גדול מאוד, התירו להקדים ולהורגו בידיים.

וכן מצינו למעשה באחרונים שהקילו להפיל גם במקרים שאינם פיקוח נפש. בעבר עיקר הדיון היה לגבי וולד שנודע שהוא ממזר. בשו”ת חוות יאיר ל”א, התלבט

בשאלה, מצד אחד כתב שאפשר להתיר וסמך דבריו על תוס' נידה מד, א. ומצד שני, אולי האיסור משום השחתה וצריך לאסור את ההפלה כדי לקנוס את החוטאים ולגדור נגדם גדר. ובשו"ת רב פעלים אה"ע א, ד, נשאל אם מותר להפיל עובר ממזר בחודש החמישי, ולא רצה להכריע, אלא שלח סיכום תשובות לשואל, ומקירות דבריו משמע שהסכים להקל. וסיכם שלדעת חוות יאיר כשאין צורך גדול אסור מלכתחילה. ולפי מהרי"ט א, צז, הפלה אסורה משום חבלה, ומותרת בשעת הצורך, ולפי זה "היכא דאיכא פגם משפחה וביזיון וחילול השם אם ישאר העובר ולא תפיל אותו, חשיב זה צורך גדול" ומותר. ובשאלת יעב"ץ א, מג, התיר להפיל ממזר, מפני שמעיקר הדין גם האם שזנתה חייבת מיתה, ועוד התיר להפיל כאשר הדבר נצרך לרפואת האם גם כשמצבה אינו מסוכן.

וכל זה אמרו לגבי עובר ממזר, בריא ושלם, שיכול לגדול ולהיות תלמיד חכם שמעלתו למעלה מכהן גדול עם הארץ (הוריות יג, א), ורק לא יוכל לישא בת ישראל, קל וחומר כאשר מדובר במי שחייבו יהיו מסובלים ביסורים או שיסבול מחולאים שונים ולא יוכל לקיים את עצמו. כיצא בזה כתב בשו"ת תורת חסד מלובלין אה"ע מב, שיש מחלוקת אם איסור הפלה מהתורה או מדרבנן, ואף אם הוא מהתורה, מותר להפיל לתועלת ורפואת האם גם כשאין סכנת נפשות. וכ"כ בשו"ת משפטי עוזיאל ח"ד חו"מ מו, לגבי אשה שהרופאים סוברים שאם תמשיך בהיריון תהפוך לחרשת, משום שזהו צורך גדול, והוא ניוול גדול מניוולה של היוצאת להיהרג (ערכין ז, א, כמובא לעיל). גם בשרידי אש חו"מ קסב, נטה להקל על פי רוב הראשונים שאין העובר נחשב נפש.

ויש סוברים שכל איסור הפלה הוא מדרבנן, כמבואר בתורת חסד לובלין אה"ע מב, ברעת התוס' (נידה מד, ב), ר"ן וראב"ד. וכך למד בציץ אליעזר ח, לו, מכמה אחרונים. (וכפי הנראה הם סוברים שהכלל "ליכא מידעם" מתקיים גם כאשר האיסור לגויים מהתורה ואילו לישראל מדרבנן, ועניין זה יורחב בהמשך). ובכל אופן, אם איסור הפלות לבני ישראל מדרבנן, פשוט שלצורך גדול אפשר להתירו. ובשו"ת ציץ אליעזר (ז, מח; ח, לו; ט נא, שער ג; יד, ק-קא) ביאר בהרחבה סוגיה זו והסיק על פי כמה וכמה יסודות, שמותר להפיל לצורך גדול.

5 ראשי ישיבת מרכז הרב: מו"ר הרב שאול ישראלי זצ"ל ביסס ההיתר בספרו עמוד הימיני ל"ב. והיה מקרה שאחוז הסיכון היה 25% והרב ישראלי נמנע מלהתיר, והרצי"ה קוק זצ"ל ששמע על דאגתם וצערם של בני הזוג, הורה למעשה שאפשר להתיר על סמך תשובתו הכתובה של הרב ישראלי, לפיה איסור הפלה אינו משום רצה אלא חבלה. ולכך נטה מו"ר הרב אברהם שפירא זצ"ל (בתחילה אמר לי לפרסם ב"פינת ההלכה" ברדיו שכאשר העובר סובל מתסמונת דאון בני הזוג רשאים לשאול רב שמתיר. לימים שמעתי, שאף הוא עצמו התיר).

6 אמנם לעניין חילול שבת, מחללים גם עבור עובר בן פחות מארבעים יום, כי ההיתר לחלל שבת מפני שהעובר יכול להתפתח להיות אדם, וכדברי חז"ל (יומא פה, ב): "חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה" (בה"ג, רמב"ן, פניני הלכה שבת כז, ג).

אולם לגבי מעמדו של עובר בן פחות מארבעים יום מבואר ביבמות סט, ב, לגבי בת כהן שהתעברה מישראל, שהיא נחשבת עדיין כבת כהן ואוכלת בתרומה, כי עוברת נחשב "מיא בעלמא". לאחר ארבעים יום כבר יש לו חשיבות ואינה אוכלת בתרומה. כיוצא בזה מבואר לעניין בכור, שהגולד אחר הפלה שהתרחשה בתוך ארבעים יום יש לו דין בכור, מפני שרק עובר שהתפתח באופן תקין במשך ארבעים יום איברי מתחילים להתרקם ויש בו ממש, אבל לפני כן אין בו ממש (שו"ע יו"ד שה, כג).

למעשה, כיוון שהעובר נחשב עד יום הארבעים כמיא בעלמא, המקילים להפיל לצורך גדול, יקלו גם בצורך פחות גדול. וכ"כ בשו"ת באהלה של תורה (א, קטו), לגבי בחורה לא נשואה שקשה לה למסור ילד לאימוץ, שמתר לה להפיל עד היום הארבעים. וכ"כ בשו"ת בני בנינים ג, לח. וגם חלק מהפוסקים שנוטים לחומרא, כדוגמת רש"א, יקלו בשעת הצורך לפני ארבעים יום (נשמת אברהם חו"מ תכה, א, 4, לעניין טיי-זקס). אמנם יש מחמירים לפני ארבעים יום כמו לאחר ארבעים יום, כי העיקר לדעתם תלוי בכך שהוא יכול להיות אדם שלם ומתירים לחלל שבת עבורו (הרב אונטרמן, ונטה להסכים לדבריו באג"מ חו"מ ב, סט).

כתב בשו"ת אחיעזר (ג, סו"ס סה), שאין בני נח נהרגים על הפלה לפני ארבעים יום (ומשמע שאין להם איסור). ולישראל יש איסור מדברי חכמים. ע"כ. וכ"כ בשרידי אש חו"מ קסב, כב. וכ"כ בתורת חסד אה"ע מב, לג, לגבי בני נח.

מארבעים יום ועד המצב שבו העובר יכול לשרוד לבדו, לכאורה אין הבדל, וכך כתב בחוות יאיר ל"א. אולם מוכרחים לומר שגם לדעת המקילים, כמה שיותר מאוחר, קשה יותר להתיר, כי החבלה וההשחתה גדולים יותר. ולכן גם לאחר ארבעים יום, יש צורך לפי המקילים לזרז עד כמה שאפשר את הבריקות, כדי שבמידת הצורך, ההפלה תהיה מוקדמת ככל האפשר.

לפי המתירים, גם לאחר שהעובר הגיע לשלב שבו אם ייוולד יוכל לשרוד בכוחות עצמו, אין המתנת נחשבת כרצח אלא חבלה או השחתה, ואזי לכאורה לצורך גדול מאוד היה אפשר להקל להמיתו. וכפי שלמדנו בערכין ז, א, שאם האם נידונה למיתה בידי בית הדין, הורגים את עוברת לפנייה כדי שלא תתנוול אח"כ. ורק אם כבר החלו צירי הלידה, ממתנינים עד שתלד, ולאחר מכן מוציאים אותה להורג. ע"כ. אולם למעשה, כיוון שהוא קרוב יותר להיחשב חי, גם המתירים לא נהגו להתיר לאחר שהעובר הגיע לשלב שבו הוא יכול להתקיים בכוחות עצמו. וכן עולה מדברי הציץ אליעזר ראש המדברים בסוגיה זו, שמסוף החודש השביעי ואילך יש להחמיר (יג, קב, ה-1). וכבר למדנו בתחילת הערה 4, שיש סוברים שאין בהפלה איסור רצח ואע"פ כן אוסרים הפלה במקום שאין פיקוח נפש (שבט הלוי ז, רח), כיוצא בזה דעת המקילים לאחר שהעובר יכול להתקיים בכוחות עצמו. (אמנם בציץ אליעזר חלק ט' עמ' רלט סיכום יד, כתב שאיסור ממש יש רק כשהאם יושבת על משכר הלידה, ומזה עולה שבמקרים קשים מאוד, כאשר העובר ממילא עומד למות סמוך ללידתו, כאשר יש צורך גדול, אפשר אולי גם אז להקל).

7

8 הכלל "ליכא מידעם" מחייב להלכה, וכ"כ גם בתוס' חולין (לג, א, "אחד"). ואמנם יש מהאחרונים שכתבו שלדעת הרמב"ם, הכלל הזה אינו מחייב להלכה, ויתכן שיהיו דברים שאסורים לגוי ומותרים ליהודי, כגון אכילת בשר בהמה מפרכסת (הל' מלכים ט, יג; חת"ס יו"ד יט; ערוך לגר סנהדרין נט, א). אולם נראה שבאמת לכל הדעות הכלל העקרוני מוסכם, וכפי שמצינו אצל פוסקים רבים שמתחשבים בו. אלא שכאשר ישראל מחמירים בדבר מסוים, יתכן שבפרט אחד יצא קולא, כגון שישראל צריכים להקפיד בכל דיני שחיטה, ואזי גם אם הבהמה עוד מפרכסת, כיוון שנשחטה כהלכה, אין בה דין אבר מן החי. אבל לא יתכן שיהיה דבר עקרוני שבו הגויים מצווים להחמיר יותר מישראל. ולכן לא יתכן שבסוגיה חשובה ועקרונית, מבחינה מעשית ומוסרית, כמו הפלות, בשאלות רבות יתירו לישראל ויאסרו לבני נח. ועיין ברשב"א חולין לג, א, שכאשר יש טעם, אפשר שיצא בפרט מסוים קולא ליהודים, וכן עיין בשדי חמד כללי המ"ם קסו.

ולענ"ד צריכים לומר שגם לבני נח כמו לבני ישראל המתת עובר נאסרה משום חבלה והשחתה ולא רצח. ואף שהאיסור נלמד מפסוק העוסק ברצח, שנאמר (בראשית ט, ו): "שִׁפְךָ דַם הָאָדָם בְּאָדָם", הכוונה שהוא סייג לרצח, אבל הוא עצמו אסור משום חבלה. שכן כלל נקוט בידינו, כל דבר שנאסר לבני נח ולא נאסר שוב לישראל אחר מתן תורה, אסור לישראל בלבד, מפני שלא יתכן שיהיה איסור שיחול על בני נח ולא יחול על ישראל. ורק איסור שנכתב לבני נח ונשנה אחר מתן תורה לישראל, נאשר באיסורו גם לבני נח (סנהדרין נט, א). ממילא עולה שאם איסור הפלה נאמר לבני נח משום רצח, היה צריך לחזור עליו אחר מתן תורה, ואם לאחר מתן תורה לא למדנו הפלה משום רצח, אלא נזכר איסורו בחבלה והשחתה (לעיל הערה 2), הרי שאחת משתיים: או שאיסור הפלה משום רצח שנאמר לבני נח חל רק על ישראל, או שאיסור הפלה לבני נח משום חבלה, וכיוון שנשנה אחר מתן תורה, הרי הוא חל על ישראל ובני נח. ולא יתכן שלבני נח הפלה אסורה משום רצח וחזר ונשנה לבני ישראל משום חבלה, משום שאלו שני איסורים שונים לגמרי. שרצח אין להתיר בשום מקרה, ואילו חבלה מותרת לצורך גדול. וזה שלגבי העונש יש הבדל אינו מלמד דבר, שכן גם על גזל ואכילת איבר מן החי בני נח חייבים מיתה וישראל פטורים, למרות שיסור האיסור בשניהם שווה.

9 יש רופאים שממליצים על בדיקות רבות מפני שהם רוצים לבטח את עצמם, כדי שאם יהיו ח"ו בעיות לא יוכלו להתלונן עליהם. וזו סיבה שכיום רופאים ממעטים לקבל אחריות ולהחליט, שמא אח"כ יתבעו אותם למשפט. סיבה נוספת, לעיתים קופות החולים והרופאים מרוויחים יותר על הבדיקות הנוספות מאשר על הטיפול השוטף.

10 האינטרס של קופות החולים ומשרד הבריאות ברור, עלות הטיפול בילד חולה היא מאות אלפי שקלים, לכן הם יממנו בדיקות של בעיות חמורות שיש לחוש להן, אבל הבדיקות שרק הביטוח המשלים מממן, הם בדיקות לבעיות נדירות שהראגה מפניהם עלולה להזיק יותר מאשר היתרון שבהם. אמנם צריך לסייג שאמת מידה זו נכונה

בישראל שנת תשע"ד, ואם המדיניות תשתנה באופן משמעותי, עצה זו כבר לא תועיל.

הנה לדוגמה לגבי בדיקות CMV, העמדה המקובלת על משרד הבריאות היא, שכיוון שלא ניתן להגיע לבירור מהימן לגבי מצב האשה וק"ו העובר, ואם יבצעו בדיקות כאלה באופן סדיר, יעוררו הרבה ספקות וחששות וחרדות בקרב המעוברות, ומתוך כך יצטרכו לבצע בדיקות מי שפיר רבות ומיותרות, ואף יהיו שיבקשו להפיל בחינם כדי לצאת מהספק. על כן ההוראה הכללית היא שיש להימנע מבדיקות אלה. ואמנם רופאים רבים מתוך חרדת יתר או חשש מתביעות משפטיות, לא מקבלים עמדה זו ומעודדים בדיקות בניגוד לעמדה הרשמית.

אמנם מי שאחד מהוריו רופא, ישמע בקולו, ואף שהוא אולי דואג מדי, כיוון שזו מלאכתו, כך ראוי לבני משפחתו לנהוג, כי עליהם כבר לא חל הכלל: שומר פתאים ה'.

אציין כי בעבר הצגתי את שתי הדעות כשקולות וכספק דאורייתא, ורק מפני שמדובר בשעת דחק גדולה מאוד, אפשר לסמוך על דעת המקילים. לאחרונה חזרתי וליבנתי את הסוגיה והגעתי למסקנה שדברי המקילים מבוססים יותר בש"ס ובפוסקים, והכרעתי למעשה לצד המקילים, כפי שמבואר במאמר זה, וכפי שיפורסם בעזרת ה' בספרי החדש "שמחת הבית וברכתו". אמנם דבריו של חברי הרב רפי, המובאים בהמשך, השפיעו על הסעיף העוסק בתסמונת דאון, שבו הדגשתי יותר את הצורך בשיקול דעת, ובעקבות כך הדגשתי יותר את הצורך בהתייעצות עם רב. הצטרף לכך מה ששמעתי מפי רופא בכיר, שלהערכתו במדינת ישראל נוטים הרופאים להורות על הפלות גם במקרים של ליקויים קלים, יותר מאשר בכל ארצות המערב.

11

ברכות ההודיה על הולדת ילד עם מוגבלות

עיון הלכתי-פסיכולוגי

מיכל בראון ואילעאי עופרן

פתיחה

לידת ילד היא אחד האירועים המשמחים ביותר בחייו של אדם. רגע שבו נעשה האדם כביכול שותף למעשה הבריאה, רגע שבו הוא עומד משתומם אל מול הפלא שבבואם של חיים אל העולם. ברגע משמעותי כזה נדרש האדם לברך ברכת "הטוב והמיטיב" או ברכת "שהחינו". ברכות הודיה אלו קשורות באופן עמוק לתפיסה התלמודית ש"אסור לו לאדם שיהנה מן העולם הזה בלא ברכה"¹.

לידת ילד עם מוגבלות מפגישה את ההורים עם מגוון של רגשות ותהליכים סותרים. אירוע הלידה, אשר בדרך כלל נתפס כמשמח ומרומם, עלול להיחווה כמאיים, עצוב וטעון ברגשות שליליים. מחקרים מראים כי לאחר לידת תינוק עם מוגבלות עשויים ההורים לחוות רגשות דיספוריים כגון דיכאון, חרדה, מתח ואשמה² לצד רגשות חיוביים.³ תאורטיקנים התייחסו לתהליך שחווים ההורים כאל תהליך אבל הבא בתגובה לאבדנו של התינוק הבריא שקיוו וייחלו לו.⁴ תהליך אבל זה אינו דומה לתהליכי אבל אחרים המוכרים לנו, מכיוון שבד בבד עם אבדנו של אותו תינוק מיוחל ישנו תינוק אחר חי וממשי, הזקוק לטיפול ואהבה. תהליכי האבל מתקיימים אם כן לצדם של תהליכי התקשרות. ואכן, ממצאי מחקרים מצביעים על קשיים בתהליכי ההתקשרות אצל הורים לתינוקות עם מוגבלות בזמן שלאחר הלידה.⁵ ססיליה קפוצ'י (Capuzzi) מצאה כי כחודש לאחר הלידה אימהות לתינוקות עם מוגבלות נקשרו אליהם פחות טוב לעומת אימהות לתינוקות בריאים, אולם לאחר חצי שנה ואף לאחר שנה הברלים אלו נמוגו. מחקר זה מראה תהליך התפתחותי אשר בו קצב ההתקשרות בין אם לתינוק עם המוגבלות הוא אטי יותר, אך אינו שונה באיכותו ובמהותו מתהליך ההתקשרות הרגיל.⁶

ברגעים מורכבים אלו, כאשר נתונים ההורים בסערת רגשות, הם נדרשים לברך ולהודות, שהרי "חייב אדם לברך על הרעה כשם שמברך על הטובה"⁷, וכך נפסק גם בשולחן ערוך: "חייב אדם לברך על הרעה בדעת שלמה ובנפש חפצה, כדרך שמברך בשמחה על הטובה, כי הרעה לעובדי השם היא שמחתם וטובתם, כיון שמקבל מאהבה מה שגזר עליו השם נמצא שבקבלת רעה זו הוא עובד את השם, שהיא שמחה לו"⁸.

הוגי דעות בכל הדורות נחלקו בשאלת היחס אל הרע בעולם. יש שראו בו חלק מתכנית אלוהית כוללת המובילה בסופו של דבר אל הטוב. כך למשל סבר האדמו"ר מפיאסצנה שכתב "כי יודעים ומאמינים אנו שכל מה שעושה ה' לנו, אפילו כשח"ו [חס וחלילה] מלקה אותנו הכל לטובה היא"⁹. לעומת זאת היו שחלקו על תפיסה זו של "הכל לטובה". כך למשל כתב הרב יוסף דב סולובייצ'ק במאמרו "קול דודי דופק": "הרע הוא עובדה שאין להכחישה. ישנו רע. ישנו סבל. וישנם יסורי שאול ותופת בעולם. מי שרוצה להטעות את עצמו על ידי היסח הדעת [...] אינו אלא שוטה והוזה הזיות. אי אפשר להתגבר על מפלצת הרע במחשבה פילוסופית-ספקולטיבית"¹⁰. הצד השווה שבשתי עמדות קיצוניות אלו הוא ששתיהן אינן נותנות מענה מלא לצרכיו של אדם השקוע בחוויית הסבל ונדרש על פי ההלכה "לברך על הרעה".

התביעה ההלכתית מההורים לברך את ברכות ההודיה בזמן השברירי והמורכב שלאחר לידת תינוק עם מוגבלות עשויה ליצור פער בין מילות הברכה ובין החוויה הסובייקטיבית. ייתכן כי תיווצר אי-הלימה בין השלב הפסיכולוגי וההתקשרותי שההורים נמצאים בו לבין משמעותן של הברכות. פער זה מעלה שני חששות – האחד הלכתי והשני פסיכולוגי. ברמה ההלכתית קיים חשש אמיתי לברכה לבטלה, שכן הברכה הנאמרת עשויה שלא לשקף את העולם הפנימי של אומרה. ברמה הפסיכולוגית קיים חשש כי המברך יחוש אשמה, בושה, וכעס בשל העובדה שאין הוא חש בעומק לכו את מה שמצפים ממנו להרגיש.

ברצוננו לטעון כי לא ניתן להגדיר לידה של ילד עם מוגבלות במושגי טוב ורע מוחלטים, ולפיכך יש לבחון את הדרישה ההלכתית מן ההורים לברך ברגעים אלו את הברכות המתלוות ללידת ילד. נוסף על כך ייתכן שלברכות שמברכים ההורים ישנו תפקיד פסיכולוגי רב עוצמה בתהליך עיבוד החוויה וביטויה, ואפשר שאמירת ברכות אלו כעבור זמן מה תשמש כלי מעין טיפולי בהתמודדותה של המשפחה ואף של כלל החברה עם מציאות מורכבת זו.

ברכת "הגומל"

לדעת הרב יצחק יוסף "יולדת צריכה לברך הגומל, שהרי גם הנשים חייבות בכרכת הגומל".¹¹ נוסח ברכת "הגומל" שנדרשת היולדת לברך בנוכחות מניין לאחר הלידה, הכולל את המילים "שגמלני כל טוב" ואת תשובת הקהל "מי שגמלך כל טוב", מתאר לכאורה מצב טוטלי ודיכוטומי של טוב שיש לברך עליו. נוסח זה עשוי שלא לשקף את החוויה הסובייקטיבית של היולדת לאחר לידת ילד עם מוגבלות, אשר מצד אחד עברה את תהליך הלידה בשלום ואף עשויה לשמוח ברך הנולד, אולם מצד שני חווה טווח רחב של רגשות ועשויה לחוש צער ואבדן סביב הלידה, כפי שהוסבר לעיל.

היטיב לנסח קושי זה הרב דוד משאש (הובאו דבריו בשו"ת ציץ אליעזר) כאשר הן בשאלה אם יכול אדם לברך "הגומל" בתוך ימי אבלות: "ובתשובתו נוטה לומר שלא יברך, ראשית מחמת נוסח הברכה שגמלני כל טוב, כל דייקא, והאבל לא בכל הוא".¹² רוצה לומר – חוויית האבל הפרטית היא שיקול להימנע מברכה למרות החיוב המוטל על האדם, שכן מילות הברכה אינן מתארות נאמנה את תחושתו הסובייקטיבית.

לעומת זה יש מי שהורה כי אין בכוחו של האבדן הסובייקטיבי להפקיע את חובת הברכה. כך למשל פסק הרב יצחק יוסף בנוגע למצב אחר שבו הטוב והרע משמשים בערבוביה: "מי שנפצע בתאונת דרכים, והוצרך לאישפוז בבית החולים ואחר שהחלים מחליו לא חזר לקדמותו לגמרי, אלא הפך לבעל מום קבוע, כגון קטוע רגל ל"ע ולא עלינו, וכדומה, כל שנתרפא והוא בכח ובריאות, יברך ברכת הגומל בשם ומלכות".¹³ כלומר, גם כשהטוב של הריפוי וההצלה מלווה בקושי או ברע הכרוכים במוגבלות, עדיין יש לברך על הטובה. ייתכן שניתן להסיק מכאן שגם כאשר הרך הנולד הוא עם מוגבלות או חולי, עדיין חלה חובת הברכה על הטוב שבבריאותה של היולדת ושבעצם הבאתו של התינוק אל העולם.

ברכת "הגומל" של היולדת מכוונת אל רפואתה של היולדת בתום תהליך הלידה. כלומר, האישה מברכת על רפואתה שלה, מדין "חולה שנתרפא" הנזכר בשולחן ערוך כאחד החייבים בכרכת "הגומל".¹⁴ אם כך, אישה חייבת לברך "הגומל" בלי קשר למצבו של התינוק שילדה. ברכה זו תובעת ממנה להכיר בטוב הקשור ללידה זו וברפואתה שלה עצמה, וכפי שאמרה פעם אם לילדה עם

נכות קשה: "אומרים תודה על מתנה שניתנת לך, גם אם זו אינה בדיוק המתנה לה ייחלת". באמירה זו מגולמת ראיית הילדה כמתנה, דבר שכפי שכבר הראינו דורש תהליך ארוך ומורכב מבחינה פסיכולוגית והתקשורתית. אשר על כן ייתכן שגם אם סמוך ללידה תתקשה היולדת לברך את ברכת "הגומל" ולכוון את לבה בכרכה זו ולקבל בלב חפץ את תשובת הקהל אליה, לאחר זמן היא עשויה לחוש שבכרכה זו הולמת יותר את חווייתה הסובייקטיבית.

מרחב זה של זמן הוא סובייקטיבי ומאפשר תהליכים פסיכולוגיים, התקשורתיים ואף אמוניים. האישה יכולה לקבוע את העיתוי הנכון עבורה שבו תוכל לכוון את לבה בכרכה זו על שגמלה ה' כל טוב. אפשרות זו, של דחיית הברכה לזמן אחר, נזכרת בלשון "דיעבד" כבר בשולחן ערוך: "אם איחר, יש לו תשלומין לברך כל זמן שירצה"¹⁵; אך הרב שניאור זלמן מלאדי כתב כי מלכתחילה: "אין לברך עד שיצא מהסכנה לגמרי לפיכך לא יברך החולה עד שיחזור לבוריו לגמרי ואם איחר מלברך יש לו תשלומין כל זמן שירצה"¹⁶. הווה אומר, יולדת שחשה שאינה יכולה לברך ברכת "הגומל" סמוך ללידתה, תוכל לברך זאת מאוחר יותר, לאחר התקרמות תהליכי העיבוד וההתקשורת.

לסיכום, אנו רואים במעמד שבו מברכת האישה היולדת את ברכת "הגומל" רגע חשוב של הודיה על הצלתה שלה ועל עצם הלידה. חשיבותו של רגע זה נעוצה כמובן בעולם האמוני, אך גם בעולם הפסיכולוגי והקהילתי (הברכה הרי נאמרת בפני מניין). אמירת נוסח הברכה עשוי להיות קשה עבור אישה שילדה תינוק עם מוגבלות, אולם בכוחה של הברכה לציין תהליך חשוב של קבלה והתקשורת, כאשר הוא מתקיים בעיתוי הנכון ולאחר תהליך פסיכולוגי, אשר אורכו משתנה מאישה לרעותה. דחיית הברכה לזמן שבו מילות הברכה הולמות את החוויה הסובייקטיבית של האישה עשויה לאפשר רגע חשוב של ברכת הודיה בסיטואציות חיים מורכבת, ולמנוע את חשש הברכה לבטלה.

ברכת "שהחיינו"

ברכת "שהחיינו" מציבה אף היא אתגר לאדם המאמין אשר נדרש לכרכה לאחר לידתו של תינוק עם מוגבלות, כאשר החוויה הרגשית שלו סוערת ומורכבת מרגשות חיוביים לצד רגשות דיספוריים. גם כאן אנו ניצבים לפני החשש לחוסר

הלימה בין הברכה לבין העולם הפנימי של האדם. וגם כאן מתעוררים הן החשש ההלכתי לברכה לבטלה, שכן ייתכן שהמברך אינו מתכוון למילים שאומר, הן החשש הפסיכולוגי להיווצרות תחושות אשמה, בושה וכעס עקב הקונפליקט שבין הציפייה לשמחה לבין חוויית הכאב הסובייקטיבית. חשוב להבחין בין ברכת "שהחיינו" על המילה ובין ברכת "שהחיינו" או "הטוב והמיטיב" על עצם הלירה והתינוק החדש.

ברכת "שהחיינו" על המילה

הראשונה מחובות האב לבנו היא למולו,¹⁷ ופסק השולחן ערוך כי "כשהאב עצמו מוהל את בנו, הוא מברך: שהחיינו. ואם המוהל הוא אחר, י"א ויש אומרים] שאין שם ברכת שהחיינו. ולהרמב"ם, לעולם האב מברך שהחיינו על כל מילה ומילה".¹⁸ כלומר, על האב מוטלת חובה לברך "שהחיינו" על עצם מצוות המילה, כפי שמצינו חובה שכזו בקיום מצוות אחרות כדוגמת סוכה, לולב או שופר.

על אף דברי השולחן ערוך הללו נראה כי בקהילות רבות נהגו שלא לברך "שהחיינו" בכרית מילה או שנהגו לראות בה ברכת רשות. כך למשל כתב הרב יחיאל מיכל אפשטיין: "בכל המדינות שלנו לא נהגו כלל לברך שהחיינו על מילה [...] ראינו שהש"ס לא הזכיר שהחיינו בין ברכות מילה [...] ומזה דייקי רבותינו בעלי התוס' [פות] דמילה א"צ [אין צורך] שהחיינו (סוכה מ"ו א)".¹⁹ וכך גם השיב הרשב"א (הרב שלמה בן אדרת): "דע שבכל הארצות האל [כך!] לא ראינו מעולם מי שברך שהחיינו בשעת מילה. ואפילו לאחד מן הגדולים שהיו בארץ הזאת לא ראיתי כן".²⁰

חילוק המנהגים בדבר ברכת "שהחיינו" על המילה מאפשר לדעתנו מרחב של בחירה עבור ההורים. אב אשר חש כי הוא מתקשה לאחר לידת בן עם מוגבלות לברך "שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה", כיוון ש"הזמן הזה" הוא מורכב וטעון (בייחוד כי מדובר בדרך כלל בזמן קצר לאחר הלידה או האבחנה) והחוויה הסובייקטיבית שלו אינה הולמת את נוסח הברכה, יש לו על מה לסמוך אם יבחר שלא לברכה. אף שאין זו דרכה של ההלכה להכריע בין מנהגים על פי תחושה סובייקטיבית אלא על פי מנהג המקום ומסורת אבות,

נראה כי בסיטואציה כה חריגה המלווה בקושי אנושי חריף, ואולי גם בספק ברכה לבטלה, יש מקום לסמוך על דעה השונה מהמנהג המקובל, במיוחד כאשר מיושבת היא בדברי קדמונינו.

ברכת "הטוב והמיטיב" או ברכת "שהחיינו" על לידת התינוק/ת

לאחר לידת בן נאמר: "ילדה אשתו זכר, מברך: הטוב והמיטיב, וגם היא צריכה לברך כן".²¹ ולאחר לידת בת: "פשוט דבפעם ראשון כשרואה אותה מברך ברכת שהחיינו".²² כמו כן סברו חלק מהראשונים כי גם לאחר לידת בן יש לברך "שהחיינו" ולא "הטוב והמיטיב".²³ שתי ברכות אלו מבטאות הודיה על הטובה. "על שמועות שהם טובות לו לבדו, מברך: שהחיינו; ואם הן טובות לו ולאחרים, מברך: הטוב והמיטיב".²⁴ האם ההורה שנולד לו זה עתה תינוק עם מוגבלות חש אמנם כי זוהי "שמועה טובה"? יש לשער שבחלק מן המקרים לא זו החוויה בשלבים מוקדמים אלו. אם כן, האם מוטלת על ההורים חובה לברך ברכות אלו? כפי שהראינו בנוגע לברכת "שהחיינו" על המילה, ישנן עדויות רבות למנהג שלא לברך "שהחיינו" או "הטוב והמיטיב" גם על לידת תינוק. כך למשל כותב הרשב"א: "אלא שלא ראיתי שנהגו כן אפילו הגדולים אשר בארץ. ושמה עשאוה רשות [...] דכל שאינו בא מזמן לזמן כמוערות אין מברכין שהחיינו בחובה [...] ומפני שראיתי גדולי הדור שלא נהגו לומר אני נוהג כן".²⁵ וכך גם כתב בעל ערוך השולחן: "ויש שכתבו שנהגו להקל בכרכה זו שאינו חובה אלא רשות ומזה נתפשט שרבים מקילים באלו הברכות [...] אבל בילדה אשתו זכר דמברך הטוב והמיטיב היא ברייתא מפורשת [...] ותמיהני שהפוסקים לא הרגישו בזה וכיון שהרי"ף והרמב"ם דחאו זה מהלכה פשיטא שאין לנו לכנוס בספק ברכה".²⁶

נראה כי בדומה לדברינו באשר לברכת "שהחיינו" על המילה, גם בנוגע לברכה על עצם הלידה ישנו מרחב של אפשרויות הלכתיות המאפשר להורים את הבחירה. אולם על פי מה על ההורים לכונן את החלטתם? האם ברכות אלו מחייבות מצב של שמחה מושלמת או שמא ההלכה מכירה במצבים מורכבים של שמחה המהולה בעצב? התייחסות אפשרית לשאלה זו מצינו בדברי הרמ"א (רבי משה איסרליש): "וכתב רבינו הרמ"א ואם מתה אשתו בלידתה מברך שהחיינו דהא ליכא הטבה לאחרני וכך אם מת האב קודם שילדתו היא מברכת

שהחיינו²⁷. פסיקת הרמ"א היא שאמנם אי-אפשר לברך "הטוב והמיטיב" כי כבר אין שני הורים השותפים ברגע זה, אבל יש לברך "שהחיינו" על הנאת היחיד גם במצב מורכב זה של לידה נוכח פני מוות. השולחן ערוך מציג אף הוא מצב שבו השמחה אינה שלמה: "מת אביו, מברך: דיין האמת; היה לו ממון שירשו, אם אין לו אחים מברך גם כן: שהחיינו; ואם יש לו אחים, במקום שהחיינו מברך: הטוב והמיטיב"²⁸. דברים אלו נוגעים ישירות לריבוי פניה של המציאות אשר מצד אחד כוללת אבל כבוד על מות האב ומצד אחר כוללת שמחה על הזכייה בממון. וכבר הרגיש בעל משנה ברורה בצלילן הצורם של מילים אלו, הכורכות יחד אבל על מוות עם שמחה בכסף וכתב: "ואף דיותר היה מתרצה שלא ימות אביו ולא יירשנו, מ"מ [מכל מקום] יכול לברך שהחיינו דאין ברכה זו תלויה בשמחה אלא בדבר שמגיע לו תועלת ממנו, ואף על פי שמתערב עמה צער ואנחה"²⁹. יוצא אם כן כי לדעתו אין כל סתירה בין שתי הברכות וניתן לברכן זו בצד זו.

לאור דברים אלו הורה לפני כמה שנים הרב שלמה אבינר (בתשובת קצרה שפורסמה בעלון "עולם קטן", י' בכסלו תשע"ג) כי לאחר לידתו של תינוק עם מוגבלות יש לברך את ברכת "הטוב והמיטיב" ולצרף אליה את ברכת "דיין האמת", שכן מעורבים ברגע כזה שמועות טובות ושמועות רעות. הצעה זו מכירה במורכבות הסיטואציה ומנכיחה ומאפשרת את תחושת הכאב והתסכול שעשויים ההורים לחוש. ייתכן שפסיקה זו נותנת מענה לחלק מההורים שנקלעים למצב מורכב וקשה זה. עם זאת אין להתעלם מכך ששימושה העיקרי, ואולי הבלעדי כיום, של ברכת "דיין האמת" הוא בהקשר של מוות ולא של לידה. פסיקה זו עשויה להיות לא רגישה דייה למורכבות הרגשית שבה נתונים ההורים אשר לצד האבל, שאמנם קיים פעמים רבות, נדרשים להיענות לצרכיו של תינוק חי, קיים וזקוק, ואשר הם מתפללים לשלומו ונקשרים אליו באהבה. יתרה מזו, הפסיקה הזאת מציעה "פתרון" ואינה נותנת מקום לתהליך, שהרי כפי שתהליכי ההתקשרות אורכים זמן בלידת תינוק רגיל, כך גם תהליכי עיבוד ותמלול הרגשות המורכבים שמלווים לידה של תינוק עם מוגבלות אורכים זמן. התייחסות אפשרית למציאות כזו מציע הרב פרופ' נריה גוטל במאמרו "מן המצר קראתי": דגמי מעבר משבר לתקומה"³⁰, שבו הוא דן בכך שברכת "הטוב והמיטיב" תוקנה בידי חכמים בתקופה שלאחר החורבן וכישלון מרד בר כוכבא. הברכה תוקנה לאחר שהובאו אלפי ההרוגים בביתר לקבורה, כלומר בשעת

משבר ושפל גדולים, כאשר ההודיה היא על דבר קטן מאוד ביחס לאסונות המתרחשים. הברכה תוקנה על חסדים "קטנים" המלווים מהלכים קשים. הצעה זו מזמינה את האדם המאמין לחפש ולמצוא רמזים קטנים של חסד והשגחה במצבי קושי ומשבר ולהודות עליהם. לאור דברים אלו ייתכן שיהיו הורים שיבקשו לברך את ברכות ההודיה שבנדון דידן דווקא מתוך הקושי, סמוך למועד הלידה, ויראו בכך משאב כוח והתמודדות עם המצוקה שבה הם נתונים.

סיכום

המקורות שסקרנו לעיל יוצרים מרחב הלכתי גדול אשר עשוי לתת מקום לכל אחד מן ההורים להביע את חווייתו הסובייקטיבית לאחר לידת בנו/בתו עם המוגבלות, בתוך ההקשר הדתי. להלימה שבין החוויה הסובייקטיבית לבין נוסח הברכה ישנה חשיבות הלכתית (כוונת המילים וחשש ברכה לבטלה) וחשיבות פסיכולוגית-טיפולית בהנכחת רגשות מורכבים ומגוונים מתוך מתן מענה לצורך הנפשי של ההורים.

א. ברכת "הגומל" לילודת – ראינו שחובה לברך את הברכה, וחובה זו אינה פוקעת גם לאחר זמן רב, כך שילודת שלא בירכה סמוך ללידה תוכל לברך גם במועד מאוחר יותר.

ב. ברכת "שהחינו" בברית – ראינו כי נחלקו הפוסקים הלכה למעשה אם חובה לברך ברכה זו, וייתכן שמי שאין ברצונו לברכה, יכול לסמוך על דעת המקלים בזה.

ג. ברכת הודיה על עצם הלידה – ראינו כי היה מי שהציע לברך ברכת הודיה בצירוף ברכת "דיין האמת", היה מי שהציע לא לברך כלל, והיה מי שהציע להיעזר בברכה כדי להודות על הטוב המסתתר מבעד לרעה, בדומה לברכת "הטוב והמיטיב" לאחר חורבן ביתר.

כל אותם מרחבים הלכתיים אשר הצגנו אינם רק מפתח לבחירה רגעית או להכרעה הלכתית גרדא, אלא הזמנה להתבוננות פנימית ולהתחלתו של תהליך. נתינת המקום לחוויה הסובייקטיבית של ההורה ברגעים קשים אלו בתוך ההקשר הדתי והאמוני נותנת לגיטימציה והכרה לשלל התחושות שהוא חש, והיא מאפשרת שיח אישי וזוגי אשר מתיר את קיומם של השמחה ושל רגשות

ההתקשרות המתהווים בצד תחושות הדאגה, העצב והאכזבה. קיומם של שני התהליכים (ההתקשרות והאבל) בעת ובעונה אחת נעשה אפשרי, נחוץ וחשוב בתוך מרחב הלכתי זה.

ס'ום

כפי שהזכרנו לעיל, החובה לברך על הלידה ועל הילד המיוחד שהצטרף אל העולם עשויה להיות בעלת כוח תרפויטי. מעמד הברכה יכול להפוך לרגע מכוון בתהליך הקבלה של הילד ובקבלת ההורות. במסכת ברכות נאמר: "רבי לוי רמי: כתיב לה' הארץ ומלואה, וכתיב: השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם! לא קשיא, כאן – קודם ברכה, כאן – לאחר ברכה"³¹. הברכה היא זו שדרכה קונה האדם "בעלות" על העולם. אפשר שרגע הברכה על הולדת הבן או הבת הוא מעין רגע של "קבלתו" – "קנייתו" מן השמים אל הארץ. עצם הברכה על הולדתו עשויה להיות רגע הקבלה של הילד כפי שהוא (כאמור, סביר מאוד שרגע זה לא יתרחש בשבועות הראשונים שלאחר הלידה, אלא לאחר זמן). תשובת הקהל לאם בברכת "הגומל" עשויה לשמש מעין הכרזה על קבלתו של הילד עם המוגבלות אל תוך חיקה של הקהילה.

אנו תקווה ותפילה שהמרחבים ההלכתיים שנפרשו במאמר זה יאפשרו את קיומם של תהליכים פסיכולוגיים מחזקים ומרפאים השלובים בעולמנו הדתי-אמוני, ויסייעו ליצור הלימה בין מילות הברכה לחוויית האדם המברך, ואולי אף יביאו אותו למצוא בכרכות אלו משמעות ונחמה ברגעים מאתגרים, מרגשים ומורכבים אלו, שבהם השמחה והעצב משמשים בערכוביה.

הערות

- 1 ברכות לה, ע"ב.
- 2 Elizabeth J. Bruce, Cynthia L. Schultz, Kosmas X. Smyrniotis, and Noel C. Schultz, "Grieving Related to Development: A Preliminary Comparison of Three Age Cohorts of Parents of Children with Intellectual Disability," *British Journal of Medical Psychology* 67 (1) (1994): 37–52; Beth A. Hahn

- and Barbara Steinberg Schone, "Maternal Psychological Distress: The Role of Children's Health," *Women and Health* 24 (1) (1996): 59–75; Laura E. Marshak, Milton Seligman, and Fran Prezant, "Infancy and Early Childhood," in: idem, *Disability and the Family Life Cycle*, New York: Basic Books, 1999, pp. 38–67; Gilbert M. Foley and Jane D. Hochman, "The Loss–Grief Cycle: Coming to Terms with the Birth of a Child with a Disability," in: idem (eds.), *Mental Health in Early Intervention: Achieving Unity in Principles and Practice*, Baltimore: Paul H. Brookes Publishing, 2006, pp. 227–243
- Debra Skinner, Donald B. Bailey, Vivian Correa, and Patricia Rodriguez, 3
 "Narrating Self and Disability: Latino Mothers' Construction of Identities vis-à-vis Their Child with Special Needs," *Exceptional Children* 65 (4) (1999): 481–495
- Albert J. Solnit and Mary H. Stark, "Mourning and the Birth of a Defective 4
 Child," *The Psychoanalytic Study of the Child* 16 (1961): 523–537; Robert S. Marvin and Robert C. Pianta, "Mothers' Reactions to their Child's Diagnosis: Relations with Security of Attachment," *Journal of Clinical Child Psychology* (לעיל הערה 2). Foley and Hochman ;25 (4) (1996): 436–445
- Margaret E. Redshaw, "Mothers of Babies Requiring Special Care: Attitudes 5
 and Experiences," *Journal of Reproductive and Infant Psychology* 15 (2) (לעיל הערה 2). Marshak, Milton, and Prezant ;(1997): 109–120
- Cecilia Capuzzi, "Maternal Attachment to Handicapped Infants and the 6
 Relationship to Social Support," *Research in Nursing & Health* 12 (3) (1989): 161–167
- משנה, ברכות ט, ה. 7
- שולחן ערוך, אורח חיים רכב, ג. 8
- הרב קלונימוס קלמיש שפירא, אש קודש: אמרות משנות השואה ת"ש-תש"א-תש"ב, 9
 שנאמרו בשבתות ויו"ט בגיטו ורשא [...], ירושלים: ועד חסידי פיאסצנא, תש"ך, פרשת מצורע, עמ' מא.
- הרב יוסף דב סולובייצ'יק, "קול דודי דופק", בתוך: איש האמונה, ירושלים: מוסד 10
 הרב קוק, תשנ"ב, עמ' 67.
- הרב יצחק יוסף, ילקוט יוסף: פסקי דינים לבעיות אקטואליות, תל אביב: ישיבת תורה 11
 והוראה, תשל"א, חלק ג, נטילת ידים וברכות הוספות, סימן ריט, סעיף ב.
- הרב אליעזר וולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, ירושלים: הוצאת ברוכמן, תשנ"ה, 12
 סימן עז.

- 13 הרב יוסף (לעיל הערה 11), סימן ריט, סעיף כט.
- 14 שולחן ערוך, אורח חיים ריט, א.
- 15 שם, סעיף ו.
- 16 הרב שניאור זלמן מלאדי, שולחן ערוך הרב, לוח ברכת הנהנין פרק יב.
- 17 קידושין כט, ע"א.
- 18 שולחן ערוך, יורה דעה רסה, לד-לה.
- 19 הרב יחיאל מיכל אפשטיין, ערוך השולחן, יורה דעה, סימן רסה.
- 20 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן קסו.
- 21 שולחן ערוך, אורח חיים רכג, א.
- 22 הרב ישראל מאיר הכהן מראדין, משנה ברורה, סימן רכג.
- 23 שו"ת הרשב"א חלק א, סימן רמה.
- 24 שולחן ערוך, אורח חיים רכב, א.
- 25 שו"ת הרשב"א חלק א, סימן רמה.
- 26 ערוך השולחן (לעיל הערה 19), אורח חיים, סימן רכג, ב.
- 27 שם, סימן רכג.
- 28 שולחן ערוך, אורח חיים רכג, ב.
- 29 משנה ברורה (לעיל הערה 22), סימן רכג, ס"ק ט.
- 30 נריה גוטל, "מזן המצר קראתי": דגמי מעבר משבר לתקומה", בתוך: ברוך כהנא, חיותה דויטש ורוני רדמן (עורכים), חידת הייסורים: כאב ואובדן במבט קיומי, הגותי ויהודי, תל אביב וירושלים: בית מורשה וידיעות ספרים, 2012, עמ' 115-105.
- 31 ברכות לה, ע"א.

בר מצווה

טקס בר מצווה לנער המתמודד עם צרכים מיוחדים

יצחק קראוס

שאלה

בקהילה שלנו חבר ילד הלוקה בפיגור. השנה ימלאו לו שלוש עשרה שנים והוריו מעוניינים לקיים בקהילה אירוע בר מצווה כנהוג אצל כל ילדי הקהילה. האם הוא חייב בעלייה לתורה ובמצוות? האם מותר להעלותו רק כדי לכבד אותו? את משפחתו?

תשובה

טקס בר המצווה הוא שיא בחיי הנער הצעיר ובחיי בני משפחתו. טקס זה מסמן את כניסתו של הנער לעול מצוות ואת האחריות שהוא מקבל מעתה ואילך על מעשיו. במקרה של נער או נערה המתמודדים עם צרכים מיוחדים הרגישות רבה מאוד ובעקבותיה סף השמחה, או למרבה הצער סף הפגיעה, נמוך מאוד. במילים אחרות: ניתן בקלות לגרום שמחה לנער או לנערה ולהורים ביום חשוב זה, וחלילה יום משמעותי זה יכול להוביל למפח נפש.

במאמר זה אדון בשאלה ההלכתית האם נער המתמודד עם צרכים מיוחדים המסוגל לעלות לתורה ולבטא את ברכת התורה ברמה שעשרה ישמעו את ברכתו זכאי לעשות כן בטקס בר המצווה? במרכזו של המאמר תלובן שאלת ההגדרה ההלכתית של נער עם צרכים מיוחדים. תיערך הבחנה בין שלוש לקויות: פיגור שכלי, הפרעת התנהגות והפרעה נפשית, יוגדרו התנאים שבהם נער עם פיגור קל יכול לעלות לתורה, ויודגש תפקידם המרכזי של ההורים, הקהילה ואנשי החינוך בעיצוב עולמו האמוני של הנער.

* אני מודה לר"ר רבקה בלאו מהחוג לחינוך מיוחד במכללת הרצוג על תרומתה המקצועית למאמר זה.

הערה מתודולוגית

בבואנו לפסוק הלכה בנושא הנדון יש להביא בחשבון מושגים הלכתיים ומושגים קליניניים. הפסיקה נובעת מיצירת זיקה בין שני התחומים הללו – ההלכתי והקליני. לאמור, הגדרת המומחים מיהו השוטה ההלכתי משפיעה על הפסיקה מהי מידת חיובו במצוות. הבעיה המרכזית בניסיון להגיע להגדרה הלכתית עדכנית היא קושי להגיע להסכמה ואחידות בין ההגדרות ההלכתיות להגדרות הקליניות המבוססות על ידע מתחום הפסיכולוגיה והחינוך המיוחד. יתר על כן, קיימים הבדלים בין-תרבותיים בהגדרות הקליניות, וההגדרות משתנות מתקופה לתקופה. על מנת להגיע לפסיקה יש לגבש הגדרה מוסכמת, קלינית והלכתית, של המתמודדים עם צרכים מיוחדים. יש ליצור במה לדרושיה בין אנשי מקצוע מתחום הפסיכולוגיה ומתחום ההלכה במטרה להגיע לפסיקה הלכתית רלוונטית. במאמר זה אציג את המובא בהלכה בנושא הנדון – עלייה לתורה של נער עם צרכים מיוחדים – שהוא נושא פשוט יחסית לעומת הדיון ההלכתי בסוגיות סבוכות יותר כמו דיני אישות של אנשים עם צרכים מיוחדים.

הכשירות ההלכתית לעלייה לתורה

הברייתא במסכת מגילה מונה מי הם הכשירים לעלות לתורה למניין שבעה בשבת: "תנו רבנן: הכל עולין למנין שבעה, ואפילו קטן ואפילו אשה. אבל אמרו חכמים: אשה לא תקרא בתורה, מפני כבוד צבור"¹. מיהו הקטן הראוי לעלות לתורה? מהברייתא עולה שקטן עולה לתורה, ומסייג הבית יוסף על פי הירושלמי: "וכתבו עוד בשם הירושלמי (ברכות פ"ז ה"ב) דאימתי [קטן] עולה למנין שבעה חד אמר כדי שידע בטיב ברכה וחד אמר משידע למי מברכין וכן פסק מהר"ם"². כלומר, קטן הראוי לעלות צריך ידיעת-מה למי מברכין ומהו מושג ברכה. הרמב"ם פוסק להלכה: "קטן היודע לקרות ויודע למי מברכין עולה ממנין הקוראים, וכן מפטיר"³. אציין ששיעור הידיעה "למי מברכין" אינו פשוט כלל – ידיעת ה' כידיעה בסיסית היא פשוטה מחד גיסא, אולם בעומקה היא רחבה היא מני ים, שמעטים הגיעו אל שלמותה, מאידך גיסא.

העולה מן האמור בנוגע לקטן: הקריטריון לעלייה לתורה הוא כישורים קוגניטיביים. גם קטן בגילו אך בעל יכולת חשיבה והבנה כשיר לעלות לתורה. ניתן להסיק כי מי שאין בו בינה, שכישוריו הקוגניטיביים נמוכים, אינו כשיר לעלות לתורה. אולם קיימים קריטריונים נוספים שעל פיהם פוטרם את האדם מחיוב במצוות.

מיהו השוטה הפטור ממצוות?

להלכה שוטה פטור ממצוות, אינו בר עונשין ואין תוקף משפטי למעשה מקם שלו.⁴ נושא הגדרת השוטה בש"ס נדון בקצרה, והסוגיה להלן היא העיקרית. הברייתא דנה מי מוגדר שוטה: "תנו רבנן: איזהו שוטה? היוצא יחידי בלילה, והלן בבית הקברות, והמקרע את כסותו."⁵

הברייתא מונה שלושה קריטריונים התנהגותיים להגדרת שוטה, והשאלה היא אם אלו קריטריונים קומולטיביים או חלופיים, לאמור האם צריך את שלושתם יחד או די בקריטריון אחד? נחלקו האמוראים: "איתמר, רב הונא אמר: עד שיהו כולן בבת אחת. רבי יוחנן אמר: אפילו באחת מהן."⁶

לדעת רבי יוחנן די באחד הקריטריונים, וכך הוכרע בגמרא. מוסיף רב פפא: "אי שמיע ליה לרב הונא הא דתניא: אי זהו שוטה – זה המאבד כל מה שנותנים לו, הוה הדר ביה."⁷ כלומר, הברייתא מביאה קריטריון התנהגותי יחיד להגדרת שוטה – המאבד כל מה שנותנים לו. שאלה נוספת שנחלקו בה ראשונים היא אם ארבעת הקריטריונים ההתנהגותיים שהוזכרו הם דווקניים, או שהם רק דוגמה להתנהגות שאינה נורמטיבית.

רבי יוסף קארו בבית יוסף דן במחלוקת רב הונא ורבי יוחנן והולך בדרכו של הרמב"ם, שפוסק כרבי יוחנן.⁸ הרמב"ם בפסיקתו מדגיש שהקריטריונים שהובאו במשנה הם דוגמאות בלבד ומוסיף קריטריון נפשי: "השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצות, ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אף על פי שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב."⁹ בהמשך מגדיר הרמב"ם את הפתי: "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.¹⁰ אין כאן המקום לדון בהבחנה בין שוטה לפתי, חשובה ההגדרה הסופית של הרמב"ם שהדבר תלוי בראות עיני הדיין. יש לציין שהדיון דלעיל הוא בהלכות חמורות כהלכות אישות והלכות עדות. שונה הוא מקרה חיוב במצוות.

פיגור קל

אחר שהוגדר מיהו השוטה הפטור מן המצוות כאחד מהשניים: מי שיש לו יכולת קוגניטיבית נמוכה או מי שהתפקוד ההתנהגותי שלו לקוי, נשאלת השאלה אם המתמודדים עם פיגור קל חייבים במצוות, ובאופן מעשי – האם יוכלו לעלות לתורה ולברך ביום בר המצווה שלהם? בנושא זה דנו כמה פוסקים בעלי שם בני זמננו, ואביא כמה מהם:

א. במאמר רחב ומנומק דן הרב חיים פנחס שיינברג זצ"ל בנושא חינוך למצוות של ילדים עם פיגור.¹¹ הוא מביא את דברי הרב אלחנן וסרמן, המגדיר מיהו הקטן הפטור ממצוות, ובמהלך לוגי הוא מגדיר את מעמדו של נער עם צרכים מיוחדים.

במרחב ההלכתי יש נקודת מוצא שונה לדיון כאשר הנפקות היא להלכות חמורות, כמו דיני אישות, וכאשר מדובר בהלכות שאינן חמורות כדיני ברכות. כאמור, נושא הדיון כאן הוא בהלכות ברכות, בעלייה לתורה של נער עם צרכים מיוחדים, ועם זאת ניתן להסיק מסקנה מהלכה חמורה העוסקת בדיני חליצה. הרב וסרמן מסיק מסקנה מחודשת מהגמרא במסכת יבמות.¹² הגמרא אומרת שקטנה חולצת לשיטת ר' יוסי, ומסייג ר' אמי שמדובר בקטנה שהגיע לעונת הפעוטות,¹³ שכן רק מזמן זה נחשבת בעלת דעת ויש חלות למעשיה. הרב וסרמן מחדש שיש שני דינים בקטן:

1. קטן שלא הגיע לכלל דעת אין תוקף למעשיו, עקב חסרון דעת במעשיו, והוא נחשב כשוטה.
2. קטן פיקח שאנו רואים שיש לו דעת כגדול, ולכאורה אין לבטל את מעשיו עקב חסרון דעת, אבל גזרה התורה גזרת הכתוב: "איש" ולא

קטן.¹⁴ לאמור, אין תוקף למעשהו לא בגלל חסרון דעת, אלא מסיבה כרונולוגית – חיסרון בשנים.

הבחנה זו בין קטן פיקח לבין חסר דעת יוצרת מצב ביניים של דעת וכוונה במעשה לבין חסרון גדלות בשנים. מצב ביניים זה בא לידי ביטוי בתקנת חכמים לגבי קטנים שיש בהם דעת ושיש חלות למעשיהם, כדברי המשנה: "הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין".¹⁵ הגמרא דנה מאיזה גיל נחשב פעוט שיש למעשהו תוקף וקובעת בין שש לשבע שנים. הרמב"ם פוסק להלכה ומוסיף את הטעם לדין זה "משם כדי חייו" כלשון הגמרא, שילדים אלו יוכלו להתפרנס:

קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו וממכרו ומתנתו ומתנתו קיימת, בין בדבר מרובה בין בדבר מועט בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע, ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו, והכל במטלטלין אבל בקרקע אינו מוכר ולא נותן עד שיגדיל.¹⁶

מדברי הרב וסרמן מגיע הרב שיינברג למסקנה באשר לנער עם צרכים מיוחדים:

ולפ"ד [ולפי דעת] היה מסתבר לומר דגם מפגר אם יש בו הדעת של פעוטות והוא י"ג שנה הוא נקרא גדול ויהא מחויב במצוות כמו גדול ממש דהא יש כאן שני התנאים שהוא גדול בשנים וגם יש לו הדעת של גדלות שהוא אינו נחשב לשוטה משום שהגיע לכלל דעת.¹⁷

ב. בסוף מאמרו כותב הרב שיינברג שהוא שלח את תשובתו לרב שלמה זלמן אוירבך (רשז"א), ותגובתו של האחרון מופיעה בגיליון מוריה הנזכר לעיל. להלן תורף דברי רשז"א: "גם דעתי מסכמת לכך דכל שהוא מבין ויש לו דעת כמו פעוטות ויודע שהקב"ה נתן לנו תורה ואנו מקיימים מצוותיו דשפיר חשיב בר דעת לגבי קיום מצוות ובהגיעו לגיל י"ג יחשב כגדול".¹⁸

מחדש רשז"א שהידיעה הנדרשת להחשיכו בר דעת לעניין חיוב במצוות היא שהקב"ה נתן לנו את התורה ואנו מקיימים את מצוותיו. בהמשך דבריו נדרש רשז"א לדברי רש"י במסכת שבועות: "דחרש ושוטה הרי הם כקטנים בלא דעת"¹⁹, והוא מבחין בין שוטה ממש לבין מי שיש לו דעת כפעוטות. ההגדרה של רמת ידיעת השם בקרב אנשים עם צרכים מיוחדים לרמותיהם אינה פשוטה כלל ועיקר. במחקר שערכו פרופ' חפציבה ליפשיץ וד"ר רבקה גלובמן הן הגיעו לממצאים באשר להבנה של מושגים תאולוגיים כמו: המשגת האלקים, שכר ועונש, השגחה, יעילות התפילה ועוד.²⁰ מחקר חלוץ זה משמש מקור להבנה ולבחנית ההגדרה של רשז"א. הן חקרו גם נערים ונערות מתחת גיל בר או בת מצווה, ונראה לפי מחקרן שגם נערים ונערות עם צרכים מיוחדים מעל גיל בר או בת מצווה הלומדים במערכת החינוך בכיתות מקדמות מתאימים להגדרות של רשז"א.

דעת אוטונומית או הטרונומית

הרב שיינברג מעלה שאלה אם ידיעת ה' אצל אנשים עם צרכים מיוחדים היא ידיעה חיצונית להם, וזו לא דעתם הם. ובלשונו: "ולפ"ז [ולפי זה] נתעורר לנו הספק שאולי גם במפגרים כידוע שייך זה דהם צריכים טיפול רב עד שמגיעים לידי הבחינה שייכנו הדברים על בוריין ואולי אין זה דעת עצמם".²¹ תשובתו של הרב שיינברג היא שאכן הלימוד והטיפול מפתח את דעתם, "אבל אם הם במדרגה שמבינים הדברים היטב אין דעתם דעת אחרת אלא דעת עצמם ולדעתי זהו כוונת הרמב"ם במה שהגדיר שאם הפתאים מבינים הדברים הסותרים זא"ז [זה את זה] נקראים פקחים והיינו שזה נקרא כבר דעת עצמו ולא דעת אחר שבדעת של אחר א"א [אי-אפשר] להבחין בין הענינים ולהבין דברים הסותרים זא"ז".²² הרב שיינברג מביא כדוגמה טיפול בחירשות שמועיל לחייבו במצוות:

ולקושטא דמילתא בעת כותבי קונטרס זה הזמין הש"י [השם יתברך] לידי אחד ממנהלי מוסד מפורסם באמעריקא שמטפלים עם החרשים וסיפר לי שיש לו בן שהי' [הן] חרש גמור שאתו שומע ואינו מדבר וע"י הטיפול הוא עכשיו למדן גדול בכל הענינים הן בבקיות והן בהבנה ויש לו חיתוך הדיבור כמו שאר פקחים

כלי שום הברל והוא לומד בשיבה גדולה ומפורסמת ונוהגים עמו כמו בשאר פקחים בכל עניני התורה והראיתי לו מש"כ [מה שכתב] המהר"ם שיק [שטיפול מהווה דעת הטרונומית] הובא לעיל ואמר לי שיש הברל גדול בין הטיפול שבזמניהם להטיפול דעכשיו שעכשיו על ידי כלי השמיעה Hearing Aids ושאר ענינים הם מתפתחים ומשתלמים ממש כפקחים ודבריהם נראים נכונים דהא באחרונים שו"ט [שקלו וטרו] בענין וכתבו מפורש שהדיבור שלהם הי' [ה] כמו לשון של עלגים אבל עכשיו כמו שמסר לי הם מדברים ממש כמו שאר מדברים כלי שום הברל וא"כ [ואם כך] אין שום ספק שיש עליהם דין של פקח שמחוייבים בכל המצוות ולהאמור מסתבר מאד דגם המפגרים אם ע"י טיפול נראים כבני דעת שמבינים דברים הסותרים זא"ז והם בני י"ג שנה שמחוייבים בכל המצוות כשאר גדולים וממילא שוב יש חיוב חינוך על האב גם כשהם קטנים אם הם שייכים לזה וכמו בשאר קטנים.²³

כלומר, ישנן כיום התערבויות חינוכיות וטיפוליות שבאמצעותן ניתן לקדם את מי שבעבר נתפסו כילדים עם יכולת קוגניטיבית מוגבלת. ולהלכה מי שניתן ללמדו בינה והבנה יוצאים מקטגוריית שוטה.

ג. הרב נתן געשטעטנער דן בבעלי תסמונת דאון שאובחנו על פי בדיקות דם, ונדרש לשאלה אם להכריז עליהם כשוטה הפטור ממצוות עקב הממצאים בבדיקת הדם. ותשובתו:

מכל מקום כל שלא נתגלה בו דבר מסימני שוטה המבוארים לעיל הרי הוא כפקח לכל דבר ואף שעלולין להתגלות סימנים כאלה בעתיד מכל מקום כל שאין בו עכשיו סימני שוטה הרי הוא ככל בר ישראל לענין חיוב המצוות. ואף אם יש בו רק דעה קלישתא מכל מקום כל שאינו בגדר הפתאים ביותר שאין מכירים דברים הסותרים זה את זה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינים שאר העולם דינו כפקח לכל דבר ואף שנוטה אל הטפשות אלא שמבחין בעניני העולם כגון לקנות דבר מן השוק

ולעשות מה שאומרים לו על הן הן ועל לאו לאו ואף שאינו חכם כשאר העם מ"מ [מכל מקום] דינו כפקח לכל עניני התורה והמצוה ואף אם בדבר אחד הוא פתי שאינו יודע דבר והיפוכו בין הן ללאו מ"מ חכם הוא לכל שאר דברים.²⁴

ד. הרב מנשה קליין דן בנושא זה, והוא נדרש לצירוף למניין ולעלייה לתורה. בסוף הדיון הוא מסכם את תשובתו:

ולכן מה שנוגע לדין הוא כך: א) מי שיש לו דעת ואפילו דעת קלושה אבל צלולה לפענ"ד [לפי עניות דעת] יש לצרפו למניין ולשאר דבר שבקדושה והכא קיל בזה דלחד מ"ד [מאן דאמר; וכאן מקרה זה קל על פי אחת הדעות] אפילו שוטה מצטרף למ"ד דתינוק מעריסה מצטרף וכמ"ש [וכמו שכתב] המהרי"ל ז"ל ואף שאנן לא קיי"ל [קיימא לן] כן [ואף שלא התקבלה דעה זו], אבל מ"מ בצירוף דעת קלושה לכ"ע [לכולי עלמא] מותר לפענ"ד ובפרט שהוא מדרבנן דאין להחמיר בזה וכיוצא בזה, ב) מי שאין דעתו תדירה אלא עתים חלים ועתים שוטה וכיוצא בו אז הו"ל [הוה ליה; היה לו] דין של עתים המבואר בש"ע [בשולחן ערוך] דבשעת שהוא חלים הוא ככל אדם מישראל, ג) הני שאין להם דעת אפילו קלושה אלא מה שלומדים ומרגילים אותם בדברים כדת לעשות כמו שלומדים את הקוף והוא עושה מתוך ההרגל ואין בו דעת הרי הוא שוטה אפילו לאחר שלמדו עמו מה שלמדו כיון שאין זה עושה בדעת אלא מחמת ההרגל כנלפענ"ד [כן נראה לפי עניות דעת] בהני עניני [בעניינים אלו].²⁵

הרב קליין מגדיר קריטריונים לצירוף למניין של בעלי יכולת קוגניטיבית נמוכה. לדבריו גם לאדם בעל יכולת קוגניטיבית נמוכה יכולה להיות בנושאים מסוימים דעה צלולה וברורה ולכן יש לצרפו למניין. גם מי שאין יציבות בכישוריהם אך בשעה שהם צלולים דעתם ברורה, מצטרפים למניין. והלוקים בפגיגור קשה "שאינ להם אפילו דעת קלושה" ועוברים תהליך חינוך שבו הם לומדים כיצד לנהוג, אינם מצטרפים למניין כי זו לא דעתם, ועושים מעשיהם רק מחמת ההרגל.

סיכום

המקורות לעיל מלמדים שנער המתמודד עם פיגור אך מסוגל לעלות לתורה ולברך או לקרוא יכול לעלות לתורה לחגיגת בר המצווה שלו ואף לאחריה, שכן יכולת זו מעידה על רמתו השכלית. אולם השוטה ההלכתי המתואר כמתמודד עם הפרעה התנהגותית או נפשית, מחייב דיון נפרד.

מסקנת המחקר על תפיסת הדת אצל בני נוער עם צרכים מיוחדים שהוצג לעיל היא שניתן וחיוני לפתח חוויות רגשיות בתחום הדת אצל נערים אלו, ובלשון החוקרות: "ממצאי המחקר מראים שמרכיבים של חוויה ושל רגש מנבאים את הזהות האמונית של נבדקים בעלי פיגור שכלי וגבוליים".²⁶ ודאי טקס בר המצווה הוא מטען חווייתי-רגשי לנער בר המצווה,²⁷ ולכן חשוב למצא דרך לקיימו.

הרב משה פיינשטיין בתשובתו בנושא זה תומך בחשיבותו של התהליך החינוכי בעיצוב עולמם האמוני של המתמודדים עם צרכים מיוחדים. בתשובה הלכתית הוא פונה אל חברי קהילה שבה נמצא נער עם צרכים מיוחדים:

כשבאים [ילדים הלוקים בשכלם] לבית הכנסת, ודאי צריכים הציבור לקבלם בסבר פנים יפות, אף את מי שאין להם דעת ללמוד עמהם. וגם לראות שיענו אמן וקדושה לומר עמהם בין בשביל עצמן – שיקיימו מה שאפשר, וגם ההליכה לבית הכנסת בעצמה הוא מצוה וינשקו את ספר התורה – ובין בשביל כבוד האבות.²⁸

המסקנה מכל האמור היא שבעקבות ההתקדמות הרבה בנושא קידום וחינוך ילדים עם צרכים מיוחדים יש אפשרות הלכתית לערוך טקס בר מצווה לנערים אלו. על ההורים, מערכת החינוך, פוסקי ההלכה והקהילה להתגייס ולמצוא דרך מתאימה לערוך טקס בר מצווה הולם. פעולה זו היא לכל הדעות קיום חיוב דאורייתא של "ואהבת לרעך כמוך" הן לנער הן להוריו.

הערות

- 1 מגילה כג, ע"א.
- 2 בית יוסף, אורח חיים, סימן רפב, ג.
- 3 רמב"ם, הלכות תפילה ונשיאת כפים יב, יז.
- 4 רש"י, חגיגה ג, ע"ב, ד"ה "איזהו שוטה".
- 5 חגיגה ג, ע"ב.
- 6 שם.
- 7 שם.
- 8 בית יוסף, אבן העזר, סימן קכא, ו.
- 9 רמב"ם, הלכות עדות ט, ט.
- 10 שם, הלכה י. בנושא זה ראו הרב זלמן נחמיה גולדברג, "נשואי מפגרים", תחומין ז (תשמ"ו): 231-248; הרב נפתלי בר אילן "חלוש הדעת השוטה והפתי", תחומין ח (תשמ"ז): 103-111. רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק עושה ההבחנה בין "שטות" בהתנהגות לבין "שטות" בדיבור. לדעתו הדיבור משמש אינדיקציה להגדרת שוטה יותר מהפעולות שהוזכרו בגמרא. ראו שו"ת אור שמח, ירושלים: מכון ירושלים, תשנ"ח, ליקוטים, סימן יג, עמ' קסג. סיכום ממצה לנושא ראו אצל הרב משה מרדכי פרבשטיין, משפטי הדעת: עיונים וברורי הלכה בגדר הדעת בהלכות שוטה: נוספו עליהם תשובות קדמונים בענינים אלו ובתוכן תשובות הפוסקים על הגט מקליווא, ירושלים: מכון שער המשפט והנהלת בתי הדין הרבניים, תשנ"ה, עמ' יז-נב.
- 11 הרב חיים פנחס שיינברג, "תשובה בענין ילדים מפגרים לגבי חינוך ומצוות", מוריה ס"ח ט-י (קכט-קל) (תשמ"ב): נא-סד. הרב שיינברג, ראש ישיבת "תורה אור" בירושלים, אישיות תורנית בעלת רגישות חברתית גדולה, הלך לעולמו בשנת תשע"ב.
- 12 יבמות קה, ע"ב.
- 13 שם.
- 14 הרב אלחנן וסרמן, ספר קובץ הערות: למסכת יבמות, ירושלים: ישיבת אור אלחנן – אהל תורה, תשס"ג, עמ' רכד, סימן סו, ס"ק ו. על גורת הכתוב ראו ירושלמי, מעשר שני ד, ג. לעניין קידושין ראו רש"י בפרק המדיר, כתובות עג ע"ב, ד"ה "קטן".
- 15 גטין נט, ע"א. בנושא זה ראו הרב חנוך גולדברג, "כשרות משפטית של קטן במקח וממכר", שנה בשנה (תשנ"ו): 440-451.
- 16 רמב"ם, הלכות מכירה כט, ו.
- 17 הרב שיינברג (לעיל הערה 11), עמ' נד. בנושא זה ראו הרב פרבשטיין (לעיל הערה 10), עמ' סח-עא.

- 18 הרב שלמה זלמן אוירבך, מוריה ס"ח ט-י [קכט-קל] (תשמ"ב): סה. דבריו מופיעים גם בשו"ת מנחת שלמה, חלק א, ירושלים: שערי זיו, תשמ"ו, סימן לד, עמ' קפח-קפט.
- 19 דף מב, ע"א.
- 20 חפציבה ליפשיץ ורבקה גלובמן, "היבטים התנהגותיים, קוגניטיביים ורגשיים-הגיעתיים של דתיות בקרב תלמידים בעלי מוגבלות שכלית ובעלי רמת משכל גבולית בחינוך הממלכתי-דתי", **מגמות מה (2) (תשס"ח): 330-369**.
- 21 הרב שיינברג (לעיל הערה 11), עמ' ס.
- 22 שם.
- 23 שם, עמ' סד.
- 24 הרב נתן געשטעטנער, שו"ת להורות נתן, חלק ז, בני ברק: חמו"ל, תש"ן, חושן משפט, עמ' קנט, סימן קכג.
- 25 הרב מנשה קליין, **ספר משנה הלכות**, חלק יב, [ניו יורק]: מכון משנה הלכות גדולות, תשס"ט, סימן תכג.
- 26 ליפשיץ וגלובמן (לעיל הערה 20), עמ' 361.
- 27 על חשיבות הטקס ראו גילה ווגל, "שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה": **המשמעות של טקסי בר/בת מצווה עבור ילדים בעלי נכויות התפתחותיות והוריהם (באנגלית)**, עבודת דוקטור, אוניברסיטת חיפה, 2002.
- 28 הרב משה פיינשטיין, **אגרות משה**, חלק ח, ירושלים: [חמו"ל], תשנ"ו, יורה דעה ד, סימן כט.

חגיגת בר מצווה או בת מצווה לנערים ונערות עם מוגבלות שכלית ונפשית

דוב ברקוביץ

1. הקדמה

התורה והחיים נמצאים בדיאלוג החושף את מעמקי הקיום, זו חושפת את רזי אלה ולהפך. אבי, הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ, ניסח זאת בבהירות:

ממש כפי שהתורה מעצבת את החיים כך גם החיים שאותם התורה מעצבת מכוונים מצדם את התורה ומתוך כך חושפים את צפונותיה. התורה עושה כביכול שימוש בהתנסויות שלה עצמה כדי לקבוע את מסלול התפתחותה. ובכל שלב חדש היא שואפת לעצב שוב את חיינו; והחיים האלה, מרגע שעוצבו מחדש, יחזרו ויגלו את משמעות התורה כפי שנגלתה בעבר. וחוזר חלילה לעד; התורה מנחה את החיים והחיים האלה, שהתורה מנחה, הולכים וחושפים אותה.¹

בין שלל האתגרים ודילמות החיים שהתחייבה הלאומית מעמידה כהזדמנות לחשיפת צפונות התורה, יש לציין את המהפכה בתודעת האדם בכל הקשור ליחס של החברה לאנשים עם מוגבלות. פיתוח טכנולוגיות חדישות מסייע לאנשים אלה להתמודד עם קשיים פיזיים מעיקים ובשל כך מצמצם את הניכור והבדירות שהיו מנת חלקם. כיום קיימת הבנה עמוקה יותר לנפשותיהם ולצורכיהם הקיומיים של אנשים עם מוגבלות, צעירים ומבוגרים כאחד. מתעצמת והולכת הסבלנות והארת פנים של הסביבה כלפי אנשים עם מוגבלויות למיניהן, והדבר משנה מהקצה אל הקצה את מקומם בחברה ואת יכולתם להשתתף בחיי היצירה ולתרום מכישוריהם.

האם לתורת ישראל, המשרה את רוחה על התרבות המערבית זה אלפי שנים ומעצבת את הנורמות הקיומיות שבה, חלק בהצמחת מהפכה ברוכה זו? דומה שהתשובה לתהייה זו חיובית, אך אין ענייני כאן לעמוד על כך. מה שברור הוא שמהפכה חברתית ערכית זו המגיעה לישראל מעבר לים מוצאת כאן קרקע פורייה לצמיחתה. קהילות ישראל לדורותיהן התאפיינו ברוח של עזרה לחלש ולפגיע ובקיום מוסדות חסד שביקשו לממש רוח זו. בתשתיות החיים שמצוות התורה עיצבו והנחו באו לידי ביטוי ציוויים כמו "לֹא-תִקַּל לְחַרֵּשׁ וְלִפְנֵי עֹרֵר לֹא תִתֵּן מִכֶּשֶׁל וְיִרְאֵת מֵאֲלֹהֶיךָ אֲנִי ה'",² ו"מִפְּנֵי שִׁיבָה תִּקּוּם וְהִדְרָת פְּנֵי זָקֵן וְיִרְאֵת מֵאֲלֹהֶיךָ אֲנִי ה'":³ וכי יגור אִתְּךָ גֵר בְּאַרְצְכֶם לֹא תוֹנוּ אֹתוֹ".³

נראה ברור מאליו שחברה הרואה את עצמה מחויבת לתורה ולמצוותיה תקבל עליה לנקוט את אותם צעדים מעשיים שיאפשרו גישה נוחה יותר למוסדותיה עבור אנשים עם מוגבלות. כך גם פני הדברים בכל הקשור לחובה המוטלת על מערכת החינוך הדתית למצוא כלים נכונים ולעצב מסגרות נאותות כדי לתת לאדם עם מוגבלות – פיזית, קוגניטיבית ורגשית – לממש את אור נשמתו הגדולה והטהורה ולהתפתח כאדם יוצר ותורם. במאמר הזה ברצוני להתמודד עם שאלה חריפה שהתעוררה בקהילות דתיות: חגיגת בר או בת מצווה לנער או נערה עם מוגבלות שכלית ונפשית. לשאלה זו פן הלכתי, רעיוני, חברתי ומעשי הקשורים זה בזה. ברובד הראשוני נשאלת השאלה: היות שממד הדעת באישיות מחד גיסא, והיכולת לקבל אחריות על הרצון ועל המעשים מאידך גיסא, הם תנאים לקבלת עול מצוות, האם ילדים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות חייבים במצוות? וליתר דיוק, בעקבות ההרחבה הדרמטית של המידע על אודות ילדים עם מוגבלויות כאלה וההתפתחות של שיטות הטיפול והסיוע, כיצד יש לקבוע את היחס הנכון בין התנאים האלה לקבלת עול מצוות לבין המצב הנתון של כל נער ונערה?

כאמור, השינוי בתודעה של החברה כלפי ילדים עם מוגבלות שכלית ונפשית וכיכולת להביא לשילובם היוצר בחברה הוא בעיקר התפתחות של הדור האחרון. בד בבד מעטות הן ההתייחסויות במקורות היהדות לשאלות מעשיות העולות ממצויאות זו. כדי לעמוד על מגמות ההלכה ושורשיהן באופן שייתן מענה לשאלה נוקבת זו, אבקש לעיין בסוגיות היסוד שעיצבו את דרכי ההלכה בעניין חובת קטנים במצוות. סוגיות אלה חושפות את הטמון ביחס שבין שלושה נדבכים תורניים בסיסיים הרלוונטיים לקביעת ההלכה בשאלה שאדון בה: בן או בת ברית, דעת האדם וקבלת עול מצוות.

2. קטן כבן ברית

שורש הזהות של כל יהודי ויהודייה טמון בהיותם בן או בת ברית – מי שנוטלים חלק בקהל ה'. שני אירועים מיוחדים המתוארים במקרא כוננו מציאות זו בתשתית זהותו של עם ישראל וזהותם של בניו ובנותיו – מעמד הר סיני וכריתת ברית בערבות מואב בשנת הארבעים לנדודים במדבר לפני כניסתו של העם לארץ ישראל. במעמד הר סיני לא נאמר במפורש שילדים קטנים הצטרפו למעמד כאשר משה הוציא "את־הָעָם לְקִרְאת הָאֱלֹהִים מִן־הַמַּחֲנֶה"⁴. לעומת זאת בחידוש הברית בערבות מואב כתוב:

אַתֶּם נֹצְבִים הַיּוֹם כְּלָכֶם לִפְנֵי ה' אֱלֹהֵיכֶם רְאִשֵׁיכֶם שְׁבִטֵיכֶם וְקִנְיֵיכֶם וְשִׁטְרֵיכֶם כֹּל אִישׁ יִשְׂרָאֵל: טַפְכֶם נְשִׁיכֶם וְגֵרְךָ אֲשֶׁר בְּקִרְבְּךָ מִחֲנֶיךָ מִחֻטָּב עֲצִיבָה עַד שֹׁאֵב מִיַּמֶּיךָ: לְעִבְרְךָ בְּבְרִית ה' אֱלֹהֶיךָ וּבְאֶתְרוֹ אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ כָּרַת עִמָּךְ הַיּוֹם: לְמַעַן הִקִּים־אֶתְךָ הַיּוֹם לֹו לְעַם וְהוּא יִהְיֶה־לְךָ לֹא־לֵהִים כַּאֲשֶׁר דִּבַּרְתָּ וְכַאֲשֶׁר נִשְׁבַּע לְאַבְרָהָם לְיִצְחָק וּלְיַעֲקֹב.⁵

לאחר פרקים מספר בספר דברים אנו מוצאים תיאור דומה במסגרת מצוות "הקהל", מצווה שמטרתה הייתה בין היתר לחזור פעם בשבע שנים על מעמד לאומי שיהיה לשם כריתת הברית מחדש. שוב, התורה מדגישה שקיימת חובה שהעם כולו, כולל ילדים קטנים, ישתתפו במעמד: "הִקְהַל אֶת־הָעָם הָאֲנָשִׁים וְהַנְּשִׁים וְהַטָּף וְגֵרְךָ אֲשֶׁר בְּשַׁעְרֶיךָ לְמַעַן יִשְׁמְעוּ וְלְמַעַן יִלְמְדוּ וַיֵּרְאוּ אֶת ה' אֱלֹהֵיכֶם וְשָׁמְרוּ לְעֲשׂוֹת אֶת כָּל־דְּבָרֵי הַתּוֹרָה הַזֹּאת"⁶.

מראה מיוחד זה, שעומדים בו בצוותא כל קהל ישראל, גברים, נשים וילדים, כדי לתת ביטוי למחויבות המוטלת על ציבור כולו, על כל פלגיו, בניו ובנותיו ללא קשר לגיל, חוזר על עצמו במקרא בעוד אירועים משמעותיים. למשל, בימי המלך יהושפט כאשר צבאות עמון ומואב באו להילחם ביהודה הוכרו על צום ומעמד תפילה בירושלים, ונאמר שם: "וְכָל־יְהוּדָה עִמָּדִים לִפְנֵי ה' גַּם־טַפָּם נְשִׁיָּהֶם וּבְנֵיהֶם"⁷. וכך היו פני הדברים במעמד המיוחד של חידוש כריתת הברית בימי עזרא בראשית תקופת שיבת ציון: "וְכַהֲתַפְּלֵל עֲזָרָא וְכַהֲתוֹדְתוּ בְּכַה וּמִתְנַפֵּל לִפְנֵי בֵּית הָאֱלֹהִים נִקְבְּצוּ אֵלָיו מִיִּשְׂרָאֵל קָהָל רַב־מְאֹד אֲנָשִׁים וְנָשִׁים וְיִלְדִים כִּי־בָכוּ הָעָם הִרְבֵּה־בְכָה"⁸.

אין להשתאות על היכללותם של ילדים רכים במעמדים אלו, שהרי המושג בן ברית לא תמיד מחייב דעת מצד המשתתפים באירועים המכוננים הללו. הרי תינוק בן שמונה ימים נכנס לברית גם ללא כל יכולת לקלוט מתוך הכרה ומודעות את המצווה שהוא מקיים בגופו. יתר על כן, כל מי שנולד לאם יהודייה נכלל מיד במעמד של בן ברית, שכן גבר יהודי שלא נימול נחשב כמי שנוטל חלק בקהל ה' , "ישראל" לכל דבר, אך מוטלת עליו החובה להימול.⁹ אפשר למצוא ניסוח מפורש הנותן ביטוי נוקב לנקודה זו בדבריהם של רבי יוסף קארו, שנימק את השיטה שאפשר לצרף קטן למניין, אפילו תינוק מוטל בעריסה:

דכל בי עשרה שכינתא שריא [שבתוך כל קבוצה של עשרה השכינה שורה] (סנהדרין לט ע"א), דמ"ונקדשתי בתוך בני ישראל" (ויקרא כב, לב) אומרים קדושה בעשרה – לא שנא גדולים לא שנא קטנים [אין הבדל בין גדולים לבין קטנים] קרינן ביה [אנחנו מכנים אותם בתיאור הנמצא בפסוק המצוטט] "בתוך בני ישראל", ובלבד שיהו תשעה גדולים [...] דשכינתא שריא [היות שהשכינה שורה] אכל מחויבי בני ברית [על כל מי שחייבים בטור בני ברית].¹⁰

פסיקה זו מתייחסת לקטן בר דעת שמבין למי מתפללים ושמוסוגל לערוך את תפילתו. למרות זאת דבריו מבליטים נקודה משמעותית ביותר בנוגע למעמד הקטן בישראל. על פי הנאמר בגמרא אמירת "דבר שבקדושה" מחייבת מעמד של "עדה", קבוצה מייצגת, כלומר עשרה זכרים שהם ייצוג של קהל ה'. במפתיע קובע מרן שגם מי שעדיין לא הגיע לגיל של דעת המתחייבת בקבלת עול מצוות של מי שבר מצווה, יכול להיקרא בן ברית – מי שנוטל חלק בקהל ה'. משום כך גם קטנים, ללא כל קשר לרמת הדעת שלהם, יכולים להשתתף בכינון בני ישראל, המשמשים כלי להשראת השכינה.

3. חובות קטן כבן ברית על פי המשנה

שאלת הגיל שבו מתחייב אדם בישראל במצוות נקבעה לכאורה בצורה מפורשת במשנה: "תינוקת שהביאה שתי שערות או חולצת או מתיבמת, וחיבת בכל

מצות האמורות בתורה. וכן תינוק שהביא שתי שערות חיב בכל מצות האמורות בתורה.¹¹ מכאן, ששתי שערות במקום הערווה הן סין בגרות, וצמיחתן משמשת ראיה לבשלותם הנפשית והשכלית של נער או נערה, להיותם גדולים, ובשל כך הם מתחייבים "בכל מצות האמורות בתורה". עם זאת לשייכותם של קטנים לקהל ה' כבני ברית השלכות מפתיעות על פי המשנה בכל הקשור לחובת המצוות של ילדים שעוד לא הגיעו לבשלות פיזיולוגית. למשל, במצוות סוכה נאמר: "נשים, עבדים וקטנים פטורין מן הסכה. קטן שאינו צריך לאמו, חיב בסכה. מעשה וילדה כלתו שלשמאי הזקן, ופחת את המעזיבה וסכך על גבי המטה בשביל הקטן".¹²

מקובל לחשוב שקטן חייב במצוות מטעם חינוך, במקרה של מצוות סוכה בערך בגיל חמש או שש, אך הכנסת נכדו של שמאי לסוכה בעודו בעריסתו התרחשה כאשר היה בגיל שבוודאי לא מתאים לומר עליו שהגיע לגיל חינוך. גם על פי השיטה הראשונה במשנה רק קטן שאינו צריך לאמו נכלל בפסיקה – "נשים, עבדים וקטנים פטורין מן הסוכה" – וכל זאת, על פי פשוטה של לשון המשנה, במסגרת חובה מדאורייתא.¹³ אם כן, מהי תפיסת מהותה של הסוכה שהניעה חכמים אלו לשיטה חריגה זו ואת שמאי למעשה המיוחד שבו הכניס תינוק רך בימים לסוכה?¹⁴

דברי המשנה במסכת סוכה מזכירים מחלוקת בין בית שמאי לבית הלל בחיובי קטן במצווה אחרת. בפתחת מסכת חגיגה נאמר: "הכל חיבין בראיה [עלייה לרגל לבית המקדש], חוץ מחרש, שוטה וקטן [...] איזהו קטן? כל שאינו יכול לרכוב על כתפיו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית; דברי בית שמאי. ובית הלל אומרים: כל שאינו יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלים להר הבית, שנאמר: 'שלש רגלים' (שמות כג, יד)".¹⁵

מפשוטה של משנה זו אפשר להסיק שכל זכר, אפילו אם הוא צעיר מאוד מגיל שלוש עשרה, חייב מדאורייתא להיראות שלוש פעמים בשנה בירושלים במקדש. רק תינוק שאינו יכול לרכוב על כתפיו של אביו, לדעת בית שמאי, או שאינו יכול לעלות ברגליו להר הבית, לדעת בית הלל, פטור ממצווה זו. כך משתמע מדברי המכילתא דרשב"י, מקור מקביל למשנה: "'יראה כל זכורך' (שמות לד, כג) – לרבות את הקטן. מכאן אמרו: כל קטן שיכול לאחוז בידו שלאביו ולעלות מירושלים להר הבית, אביו חייב להעלותו".¹⁶ ההסבר לכך הוא שמצוות עלייה לרגל הייתה מצווה החלה על האומה בכללה, והיות

שהזכרים כולם ייצגו את האומה הם נדרשו לעמוד בבית המקדש כקהל ה'.¹⁷ נראה מניסוח המשנה, "הכל חיבין", שגם לפי בית הלל, ועל אחת כמה וכמה לפי בית שמאי, המצווה חלה על הקטנים מלכתחילה כחובה מן התורה, ומגיל שעדיין לא מתאים ליישם בו טעמי חינוך.

דומה שהפסיקה במשנה במסכת סוכה המחייבת גם ילד קטן לשהות בסוכה מבוססת על ההנחה שהסוכה היא מעין בית מקדש בזעיר אנפין. על פי פסיקה זו חובת השהייה בסוכה היא מעין יציאה מהבית הפרטי אל "מקדש מעט", מקום של השראת השכינה. הכניסה לסוכה הייתה מעין עלייה לרגל פרטית שמחייבת כל זכר, גם מי שעדיין נמצא במצב של טרום דעת.

במסגרת מצוות חג הסוכות מופיעה עוד פסיקה מיוחדת בעניין חובותיהם של קטנים: "קטן היודע לנענע חיב בלולב".¹⁸ גם כאן נראה מלשון המשנה שמדובר בחובת המצווה לכתחילה ולא משום "מצוות חינוך" – על כך אדון בהמשך. גם אם כוונת הפסיקה "היודע לנענע" מתייחסת לחובת התכוונות בשעת הנענועים, ולא דווקא לידיעת הנענוע מבחינה פיזית, חובה זו מוטלת על ילד זמן רב קודם שהוא מגיע לגיל שלוש עשרה.

מקבץ המשניות הללו מלמד שמצוות אלו היו ככל הנראה חלק מהמעמד של קהל ה' ככלי להשראת השכינה, מעמד המתחדש מדי שנה בשנה, ולא רק פעם בשבע שנים במצוות הקהל. קיומה של כל אחת ממצוות אלו היה קשור לעצם היותו של אדם חלק מקהל זה. על רקע זה אפשר לראות את העלייה לרגל והשהייה בסוכה כמצוות המקיימות ומחדשות מעמד זה. גם מצוות לולב היא ביטוי לכינון המעמד, אלא שתכניה המיוחדים מחייבים יותר מעצם הנוכחות והשהייה, כמו העלייה לרגל וההימצאות בסוכה, ויש חובה מינימלית של ידיעת הנענוע.

במאמרו הממצה על שיטותיהם של חכמי המשנה בעניין גיל הכניסה לעול מצוות חוזר ומדגיש יצחק ד' גילת ששיטות אלו הקדימו בעקיבות את הגיל גם במצוות אחרות.¹⁹ גילת מתבסס בין היתר על דברי התוספתא, המפרטת את הגילים שבהם חל חיוב קטן במצוות אלו:

קטן [שאינו צריך לאמו] יוצא בעירוב [שעירבה לו] אמו וחייב בסוכה [...] יודע לנענע, חייב בלולב, יודע להתעטף, חייב בציצית [...] יודע לשמר תפיליו, אביו לוקח תפילין אליו [...]

יודע לשחוט, שחיטתו כשרה [...] יכול לוכל [...] כזית צלי, שוחטין עליו את הפסח. ר' יהודה אומר: לעולם אין שוחטין עליו את הפסח אלא אם יודע הפרש אכילה. איזה היא הפרש אכילה, כל שנותנים לו ביצה ונוטלה, אבן וזורקה.²⁰

גילת מסביר במאמרו את הדוגמאות האלה שבהן הכלל שבשלות פיזיולוגית, "שתי שערות", איננו מכונן את חובת המצוות מן התורה על בסיס היכולת הפיזית של הילד לעשות את מעשה המצווה: "נראה שכשם שקטן שאינו צריך לאמו חייב בסוכה מדאורייתא, וכך מי שיודע לשמור את תפילין בטהרה חייב בתפילין מדאורייתא – כך גם יתר העניינים הנשנים בתוספתא זו. כל החיובים הללו חלים על הקטן מדאורייתא, משהגיע הזמן שיש לו היכולת הפיסית לבצעם". לדעתי, דוגמאות אלו מרחיבות את תוכנת היסוד שכבר נחשפה לפנינו במשנה. ייחודן של מצוות אלו – תפילין, ציצית ואכילת קרבן פסח – בכך שהן נדבכים בכינון קהל הברית. מצוות תפילין היא "אות" שעל פי המקרא משקף את התחייבות האדם ללימוד תורה ולקיום המצוות; גם מצוות ציצית היא מעין "אות" – אף שלא נאמר כך במפורש – שיש לְזַכֵּר בקהל ה' לזכור דרכו את קבלת המצוות; אכילת קרבן פסח הייתה שורש להתחדשות הזהות הפרטית והלאומית מדי שנה בשנה בלייל הסדר.

4. סיכום ביניים

כאמור, השימוש בקטגוריות ההלכתיות שעיצבו את צמיחת האדם מקטנות לבגרות והכניסה לעול המצוות בא כדגם להבניית תהליך מקביל אצל אדם עם מוגבלויות רגשיות ושכליות. בשלב הראשון של העיון נמצא שעל פי השורשים שעיצבו את מושגי היסוד של קבלת מצוות, במקרא ובמשנה, כל אדם בישראל, ללא כל קשר לרמת היכולות הקוגניטיביות שלו, נחשב בן או בת ברית. על רקע זה נקבע שבכל מעמד ציבורי המכונן או המגלם את מציאות הברית ואת התהוות הזהות של הציבור או של היחידים בו כקהל ה', חייב להשתתף גם מי שאינו בר דעת באופן מלא. העיקר שיהיה בעל יכולת של ניהול עצמאי, כל מצווה לגופה – "אינו צריך לאמו", או ש"יכול לאחוז בידו שלאברו ולעלות

מירושלים להר הבית" או ש"יודע לנענע" וכו'. על כך נאמר שאפילו מי שמפני שאין בו דעת לא יוכלו למנות אותו למניין לתפילה בציבור, נחשב כאחד מבני ישראל – חלק מהכלי הסגולי שבו שורה שכינת ה' בעולם.

5. חובת קטן במצוות על פי המשנה

ברשימות רבות של קבוצות המופיעות בהלכות במשנה הסדר הפנימי שבו רשומות הקבוצות הוא חלק בלתי נפרד מההוראה ומלמד רבות על מהותן של ההלכות עצמן. הזרימה בסדר ההלכות והמבנה של הרשימה כולה משקפים על פי חכמי המשנה את ההיגיון התורני הטמון בתשתית אותן ההלכות. כלל זה תקף גם במקרים של רשימות מצומצמות, בעלות שלוש קטגוריות בלבד כמו "נשים, עבדים וקטנים" או "חרש, שוטה וקטן". אפשר לזהות בנקל שכל אחת משתי הרשימות הללו כתובה בסדר המשקף את מעמדן של הקטגוריות בתוך הקבוצה מבחינת רמת המחויבות שלהן. בדוגמה של "נשים, עבדים [לא יהודים] וקטנים" נראה בכירור שאף שקבוצה זו כוללת מקרים של פטור מחובה מסוימת, שורש הפטור ומשקלו משתנים. אישה פטורה אף היא בקבוצת בני ברית וברי דעת; עבד לא יהודי הוא בר דעת אבל פטור משום שעדיין לא התגייר ועל כן אינו חלק מקהל הברית עם ה'; הקטן, כמו האישה, נחשב למי שמתתף בקהל הברית, אלא שהוא איננו בר דעת ואיננו יכול לשאת באחריות למעשיו הבחיריים – תנאים הכרחיים למחויבות במצווה.

היה אפשר לטעון שהפטור של עבד שאיננו שותף כלל וכלל בקהל ה' נחשב בעל משקל כבד יותר מפטור של מי שאין לו דעת אבל נמנה, כאמור, עם מי שנחשב "בן ברית". אבל סדר הדוגמאות שנקט רבי, עורך המשנה, מלמד שדירוג הפטור ממצוות הפוך מזה: היות שהעבד חי בקביעות במשפחה יהודית, אף שאינו חלק מקהל ה', הוא חייב לקבל על עצמו את אורח החיים של תרבות מצוות ה' – כמעין נספח לקהל ה'. לעומת זאת חוסר הבטחות הקוגניטיבית של קטן בכל הקשור לקבלת אחריות על מעשיו מעניק לו פטור מוחלט מלהיות מחויב במצוות אף על פי שהוא נחשב לחלק מקהל ה' ללא כל פקפוק.

כאמור, סדר הקטגוריות ברשימה "נשים, עבדים וקטנים" וורם ממי שמצטייר מחויב יותר במצוות למי שמצטייר מחויב פחות. לעומת זאת הסדר ברשימה

"חרש, שוטה וקטן" זורם בכיוון ההפוך, ממי שבפוטנציה מחויב פחות למי שמחויב יותר. באותה התקופה החרש, שלא היה יכול לשמוע ולא לדבר, היה מנותק מחברת אדם לחלוטין. ללא כל יכולת של תקשורת, גם אם היה בעל אינטליגנציה טבעית גבוהה, לא הייתה לחירש כל הזדמנות לממש את כוחותיו הטבעיים וממילא היה ללא כל דעת במובן הנראה לעין.

לעומתו השוטה היה בר דעת מובהק, אלא שלא היה שפוי בדעתו. כמי שלא היה מאוזן מבחינה נפשית הוא לא היה יכול ליטול חלק במערכת המצוות המחייבת קבלת אחריות על רצונות ועל מעשים. לעומת החרש והשוטה, הקטן הוא בר דעת מופלגת. אמנם בשל היותו בשלב חיים שבו דעתו וכוח הבחירה שלו עדיין לא הגיעו לבשלות, גם אותו אין לחייב במצוות. אבל שלא כמו החרש הוא מקיים תקשורת מסועפת ומגוונת עם סביבתו, ושלא כמו השוטה הוא חי ביציבות והתנהגותו פחות או יותר צפויה. דעתו איננה בשלה, אך הוא נמצא בתהליך של העצמת היכולת הבחירתית, ויש בו בהחלט דעת חיונית שבה הוא מממש בצורה מאוזנת את הקשר בין רצונותיו לבין מעשיו.

לענייני, אפשר להסיק מהסידור הפנימי בשתי הרשימות הקצרות הללו מסקנה חשובה. ניסוח ההלכה במשנה משקף רגישות גבוהה לכמה דרגות של דעת וממילא גם לכמה דרגות של התקשרות למערכת המצוות, גם אצל מי שפטורים מהן. אמנם כל הקבוצות המוזכרות בשתי הרשימות פטורות מההלכות הנדרונות באותן המשניות. אך רשימות אלה משקפות את התפיסה של חכמי המשנה על המחויבים במצוות ועל הפטורים מהן, תפיסה שהיא בעלת השלכות חשובות, ולהלן אעמוד על כך. את תפיסת החכמים הרואה רצף של בעלי חובה במצוות ופטור מהן על בסיס דרגות של דעת ושותפות בקהל ה' יש לראות גם מתוך עיון בשאלה מיהו אותו קטן הפטור ממצוות? באיזה גיל ובאיזה שלב של בשלות והתבגרות נפשית הופך הקטן למחויב במצווה?

מתוך עיון בשימוש של הביטויים "קטן" ו"קטנים" במקורות של חכמי המשנה ברור שאין הכוונה לבת שלא הגיעה לגיל שתיים עשרה ולכן שלא הגיע לגיל שלוש עשרה, גם לא למי שלא צמחו להם שתי שערות. יתר על כן, כאמור לעיל, גם כאשר הקטן פטור ממצוות, גיל הפטור משתנה ממצווה למצווה.

- הנה כמה דוגמאות של השימוש המשתנה במונח "קטן":
- על יום המילה נאמר "קטן נמול לשמונה ומיום הלידה, לתשעה, ולעשרה, ולאחר עשר, ולשנים עשר – לא פחות ולא יותר".²¹ במשנה זו הקטן החייב להימול הוא הרך הנולד בשבוע הראשון של חייו.
 - כאמור, במשנה בעניין פטור ממצוות סוכה נאמר "נשים, עבדים וקטנים פטורין מן הסכה. קטן שאינו צריך לאמו חיב בסכה",²² והביטוי "קטנים פטורין" מיועד לילד ש"צריך לאמו", שהרי רק ילד כזה פטור ממצוות סוכה. באופן דומה יש להבין את המשפט הפותח את מסכת חגיגה בעניין מצוות עלייה לרגל: "הפל חייבין בראיה, חוץ מחרש, שוטה וקטן [...] איזהו קטן? כל שאינו יכול לרכוב על כתפיו שלאביו ולעלות מירושלים להר הבית; דברי בית שמאי. ובית הלל אומרים: כל שאינו יכול לאחוז בידו שלאביו ולעלות מירושלים להר הבית".²³
 - בתוספתא הביטוי נוגע לגיל קבוע, אלא שיש קטנים הפטורים מהמצוות המוזכרות ויש קטנים החייבים בהן: "קטן [שאינו צריך לאמו] יוצא בעירוב [שעירבה לו] אמו וחייב בסוכה [...] יודע לנענע, חייב בלולב, יודע להתעטף, חייב בציצית [...] יודע לשמר תפיליו, אביו לוקח תפילין אליו [...] יודע לשחוט, שחיטתו כשרה [...] יכול לוכל כזית צלי, שוחטין עליו את הפסח. ר' יהודה אומר: לעולם אין שוחטין עליו את הפסח אלא אם יודע הפרש אכילה. איזה היא הפרש אכילה, כל שנותנים לו ביצה ונוטלה, אבן וזורקה".²⁴ אף שבשימוש זה המונח קטן איננו מבטא מצד עצמו את קיומן של דרגות שונות של דעת במצוות למיניהן, פסיקת ההלכה בתוספתא שומרת על תפיסה זו של חכמי המשנה. זאת ועוד, בתוספתא, כמו במשנה, חובת הקטן במצוות אלו היא מן התורה.

6. הדעת ומצוות חינוך ילדים

על רקע יסודות חובת קטנים במצוות על פי המשנה והתוספתא אגש למהפכה ממשית בנושא זה בתלמוד הבבלי. עיקרה של המהפכה בהחלפת חובה דאורייתא המוטלת גם על קטנים בחלק מהמצוות, לחובה דרבנן במסגרת מצוות "חינוך ילדים". אפשר לזהות את עקבות המרת השפה התורנית בסוגיות

הנוגעות למשניות שכבר עסקתי בהן בעניין חובת קטנים במצוות עלייה לרגל ושהייה בסוכה.

בקשר לחובת עלייה לרגל הגמרא²⁵ מעמידה כסתירה את הנאמר במשנה, "הכל חיבין בראיה, חוץ מחרש, שוטה וקטן", מול הנאמר במדרש ההלכה, "ייראהו כל זכורך – להביא את הקטנים".²⁶ בניגוד למה שמצטייר כפשטות לשון המשנה, הגמרא מניחה שהסתירה משקפת הבחנה בין קטן שלא הגיע לגיל חינוך, שפטור מראיה, לבין קטן שהגיע לגיל חינוך, שחייב בראיה מדרבנן.²⁷ באופן דומה הגמרא מעירה על מה שהיא מעמידה כסתירה בין המשנה הקובעת שקטנים פטורים מהסוכה לבין מדרש הלכה הדורש בעניין חובה זו: "כל האזרח – לרבות את הקטנים".²⁸ גם כאן התלמוד מתרץ שהמשנה הפוטרת קטנים מלינה בסוכה עוסקת בקטן שלא הגיע לגיל חינוך, ואילו המדרש דן בקטן שהגיע לגיל חינוך.²⁹

קיימות היום שתי גישות נבדלות בתכלית בהתייחסות לגמרא המעמידה משנה שלא על פי פשוטה. מחד גיסא יש הסוברים שרצף התורה ונצחיותה נפגעים אם נניח שלגמרא הייתה דעה המנוגדת להכרעת המשנה. עקב כך הם מפרשים את לשון המשנה באופן העולה בקנה אחד עם מגמת הגמרא; מאידך גיסא יש הסוברים שמדובר בשני מקורות שאין ביניהם כל הסכמה, ואף לא חייבת להיות. הם מבינים שחילוקי הדעות בין המשנה לגמרא מבטאים שני רבדים בתורה שבעל פה הרחוקים בזמן ובמקום אחד מהשני. לשיטתם זוהי תופעה שכיחה בתלמוד, והיא משקפת את התגבשות ההלכה בבתי מדרש שונים זה מזה לאורך הדורות.

ברצוני להציע גישה שלישית המשלבת בין שתי גישות אלה – גישה הרואה גם את החשיבות בשמירת הרצף והנצחיות של התורה שבעל פה וגם מבינה את קיומן של הכרעות שונות זו מזו, ולעתים נוגדות, בין סוגיות הגמרא לבין הכרעת המשנה. בספרי געגועי ארץ: שבילים חדשים בגלות הארץ ישראלית כתבתי על עניין זה כך:

מתן תורה לא הסתיים במעמד הר סיני – הוא התחיל שם. עם נתינתה לידי אדם הנתון במציאות דינאמית משתנה ומתהווה, מוטל עליו להשלים את המעשה האלוהי. על כן מושגי העומק המעצבים כל מצווה ומצווה קיימים במעמקה בפוטנציה וכפי

שניתנה בסיני, והזמן מממש את הגלום בה. בתשובות שייתנו לשאלות אלה כל דור, כל דעה וכל אסכולה יביאו את המצוות לידי הגדרה ולידי מעשה לאור המציאות המתחדשת. זוהי העתידיות שבחוכמה הא־לוהית הטבועה בתורה כולה. בעיניו של המתבונן בכל היקף המרחב היהודי לקהילותיו ולדורותיו, מהווה ממד הזמן ההיסטורי חלק מהותי מהתהוות התורה. תמורות הזמנים וחילופי המקומות אפשרו לתורה להשתכשך בחיים, כך שהגלום בשניהם יבוא לידי מיצוי. הנכונות להיפתח לממד זה שביצירת הדורות, תוך כדי מתן אמון בכנות החיפוש אחר הא־לוהי שכנפשותיהם של יוצרי המסורת לדורותיה, היא שתחשוף את מעמקי התורה. הדינאמיות של הדעות והשיטות במציאות המשתנה והמתהווה עשויה לחשוף את עומק החזון ואת שורשו הקבוע הבלתי משתנה, שפרנס בחיוניותו את הדעות והשיטות לזמניהן ולמקומותיהן השונים. עמידה מדויקת על ההשתנות תאפשר לחשוף את החיות הא־לוהית המחייבה את המושגים העומדים בתשתיתן של המצוות ההולכות ומתגלות, הולכות ומתפרטות, בחומר המשתנה של המציאות החיה.³⁰

ברוח זו יש להציע שבהמרה של קביעת החובה מן התורה המוטלת על קטנים במצוות מסוימות על פי המשנה במסגרת מצוות חכמים שעוצבו על בסיס חובת חינוך ילדים – יש לפנינו מצע רוחני-קיומי מתחדש היונק ממעמקי התורה. המרה זו ממחישה בדרך דיאלקטית דווקא את הרצף והנצחיות של התורה שבעל פה, אף שהיא מתפרטת ובאה לידי מימוש באופנים שונים במהלך ההיסטוריה. והנה העוקץ בהתהוותו של גילוי ה' ביש הנברא: את נצחיות התורה לא תמיד אפשר לזהות ולחשוף ברצף ישיר של פסיקת הלכה שאינה משתנה. אותו רצף מעוגן ביסודות הנצח של התורה כפי שזה יוצא מהכוח אל הפועל בממד הרוחני-קיומי של התגלותה, והוא מפרנס ומכלכל שיטות אחדות, ואף פסיקות נוגדות, לאורך הדורות. כיצד יש לזהות דינמיקה כזאת בדיון התלמודי על מצוות חינוך?

בעיון לעיל במשניות הדנות בעניין חובת קטנים במצוות התברר שחכמי המשנה שבו וחייבו קטנים במצוות למיניהן על בסיס ההתאמה בין הדעת

הנצרכת לקיום מצווה לבין דרגת הדעת המקבילה אצל הקטן. כך מתחייב הקטן במצוות מילה בעודו ללא דעת כלשהי במוכן המקובל, ולאחר מכן לאורך השנים הראשונות של חייו במצוות השהייה בסוכה, בעלייה לרגל, בהנחת תפילין, בנענוע הלולב וכן הלאה. והנה אף שההלכה נפסקה ברוח הכרעת התלמוד הבבלי, שפירש את המשניות על חובת קטנים במצוות עלייה לרגל והשהייה בסוכה על בסיס מצוות חינוך ילדים דרבנן, התובנה בדבר ההתאמה בין דירוג הדעת ובין הגיל נשמרה בעקיבות.

זו למשל לשון הריטב"א המבוססת על מסכת חגיגה בתוספתא שהובאה למעלה, אך המתפרשת כעת בהקשר של מצוות חינוך ילדים: "שיעור קטן שהגיע לחנוך אינו שווה בכל המקומות אלא כפי העניין שחייב לחנכו בו, דלענין יום הכפורים אית ליה חד שיעורא, והכא גבי סוכה שיעורא אחרינא איש לו שיעור אחד, וכאן לגבי סוכה, שיעור אחר] בשאינו צריך לאמו שראוי לחנכו, ובלולב אמרו קטן היודע לנענע חייב בלולב, ובתפילין אמרו קטן היודע לשמור תפילין חייב בתפילין, וכן בכל דבר ודבר כפי מה שהוא".³¹

שתי נקודות מרכזיות המלמדות על יסוד הרצף בתורה שבעל פה, על העל-זמניות שלה, באות לידי ביטוי בדברי הריטב"א הללו. ראשית, גם כאשר הומרה המסגרת המקורית של חובת קטנים במצוות לפי תפיסת חכמי המשנה במסגרת מצוות חינוך ילדים, נשמרה בקפדנות ההתאמה בין דירוג הדעת של החייבים במצוות לבין דירוג הדעת בגילי הקטן. מתברר שיסוד על-זמני בדיון על אודות חובת קטנים במצוות הוא התובנה שמצוות למיניהן דורשות רמות שונות של הבנה כתנאי לאפשרות הקיום שלהן. תובנה זו מלווה בהנחה שהדעת האמונית של ילד או ילדה נמצאת בתהליך של התהוות והבשלה, תהליך שנמשך שנים ושעשוי להשתנות מילד לילד. כל זאת ללא כל הברדל בין פסיקות המשנה והתוספתא כפשוטן, שבהן חובות הקטנים במצוות המוזכרות הן מן התורה, לבין הקביעה בסוגיות הגמרא שהחובה היא מדרבנן במסגרת מצוות חינוך ילדים.

שנית, וזה העיקר, עמדתי על כך שהמצוות שצוינו במשנה ובתוספתא היו מצוות בעלות אופי מיוחד. עלייה לרגל שימשה מסגרת להתחדשות העמידה של קהל ה' ככלי להשראת השכינה כאשר כל זכר שהיה מסוגל להגיע למקדש בכוחות עצמו היה חייב לעשות כן ללא קשר לגילו. המצוות האחרות – סוכה, לולב, תפילין, ציצית ואכילת קרבן פסח – הרחיבו את אותה תובנת יסוד היות שבאופנים אחרים הן היו המשך של כינון קהל הברית או שהיו אות לקיומה.

במציאות שבה העם חי בארצו סביב מקדש בירושלים, מצוות אלו אכן היו תבניות רוחניות לאומיות שעצם תכונתן שבקודש חייבה את השותפות של "כל זכורך". קיום המעמד הציבורי בעלייה לרגל וכל התוקף של נשיאת האותות לקיום הברית היו מותנים בכך שכולם יהיו נוכחים ושותפים בהם.

והנה לאחר חורבן בית המקדש, במיוחד כאשר הלכו והתעצמו קהילות הגולה בבבל והאפשרות המעשית של חזרה לארץ ישראל וכינון המקדש מחדש הלכה והתרחקה, הלך ונחלש ההקשר הלאומי המלכד של מצוות אלו עד שבחלקן נעלם כליל. בעקבות זאת נוצר חלל בנפש האומה, חלל שהתמלא בדורות שלאחר החורבן על ידי חובת התפילה בציבור, קהילה וקהילה בתפילותיה, על ידי התפשטותם והתחזקותם של בתי המדרש ובאמצעות תקנות למיניהן. אבל נשאר בעינו החלל שנוצר בכל הקשור לצורך החינוכי לשתף את ילדי ישראל ללא כל קשר לגילם בהתחדשות הברית עם ה'.

דומה שעל רקע זה יש להבין את ההמרה של שפת המשנה בכל הקשור לחובת קטנים במצוות לשפה של התלמוד הבבלי, המדבר על מצוות חינוך ילדים. מסגרת זו באה לכונן את תהליך ההתקשרות של ילדי ישראל עם העם העומד לפני ה' גם כאשר לא היה אפשר לקיים תהליך זה במעשים הפיזיים של התקשרות במעמד עלייה לרגל וכאשר המצוות מסביב איבדו את הזיקה לאותו המעמד. לשון אחרת – חיוניות הדעת בהתקשרות לברית ובכינון הכלי להשראת השכינה החליפה את חיוניות המעמד המלכד של מצוות עלייה לרגל למקדש וסניפיה.³²

המרת עומק זו בנבכי היסוד של הנפש הלאומית איננה עולה תמיד בהכרה מלאה. היא מעין חלום בהקיץ, תנועת נפש של חכמי ישראל היונקת מאדני הקודש שעוצבו בנפשותיהם מתוך ההתבטלות לתורה, לחכמתה ולמצוותיה ומתוך ההתקשרות לנותן התורה. זוהי תמונת הרו במפגש בין הנצחי, המתהווה והמשתנה בפריזמה של נפש האדם.

7. משמעות העיון עבור בר או בת מצווה של נערים ונערות עם מוגבלות

ענייני בניתוח יסודות ההלכה בעניין חובת קטנים במצוות היה לסרטט דגם שאפשר ליישמו בשאלה של חובת המצוות של נער או נערה עם מוגבלות שכלית

ונפשית. באופן חד־משמעי ועקיב פסיקת ההלכה מושתתת על ההנחה שקיימת חובה בסיסית לשתף כל ילד וילדה במעמד המיוחד של עמידת עם ישראל לפני ה', אף שדרך השותפות הזאת פושטת ולובשת צורה על רקע השינוי התהומי בתנאי הקיום של עם ישראל בגולה לעומת התקופה שבה עמד בית המקדש בירושלים.

זאת ועוד, חובה זו היא תמיד מדורגת. ההלכה מושתתת על הזיקה העמוקה בין תהליך התפתחות האדם ובשלות דעתו לבין דרגת הדעת וצורת הדעת המתחייבות כדי לקיים כל מצווה ומצווה. בקביעה של חובת המצוות לקטנים ההלכה רואה את ההתפתחות השכלית והנפשית שלהם כנדבך מרכזי, אולי המרכזי ביותר לקביעת גיל ההתחייבות. התחייבות זו איננה לובשת צורה אחת, והיא משתנית על פי ההתאמה שבין תוכני כל מצווה ואופן קיומה לבין דרגת הדעת המתהווה בנפש הילד הצומחת וגדלה.

על רקע זה מוטלת חובה על הציבור להקים ועדה שישתתפו בה רבנים ומומחים להתפתחות ילדים עם מוגבלות שכלית ורגשית כדי לקבוע על פי הנאמר במקורות שסקרתי את ההתאמה בין מצבי מוגבלות למיניהם לבין דרישת הדעת במצוות, כל זאת במסגרת מצוות חינוך ילדים.

מה שיקבע במערכת הלכתית זו איננו הגיל הפיזיולוגי אלא גיל הבשלות הנפשית והשכלית – כך תמיד קבעה ההלכה בהקשר זה. ועדה זו תצטרך, על פי הנאמר במקורות על דרגת הדעת וצורת הדעת המתחייבת בכל מצווה ומצווה, ליצור התאמות בין המוכר במדע ההתפתחות של הילד המוגבל לבין המצוות. הוועדה תיצור למעשה קטגוריה הלכתית חדשה הנמצאת בין שתי קטגוריות הלכתיות המצויות בתלמוד ובמקורות הפסיקה לדורותיה – השוטה והקטן. היסודות המכוננים של קטגוריה חדשה זו כבר קיימים במקורות, יש רק למצוא אותם ולכוון את יישומם המדויק.

מהו הקריטריון של הכניסה לקבלת עול מצוות אצל נער או נערה? המשנה קבעה שצמיחת שתי שערות בערוהה היא סימן לבשלות האדם מבחינה פיזיולוגית.³³ בד בבד יש להניח שקיימת בשלות נפשית ושכלית מספיקה כדי שנער או נערה יוכלו להיכנס לעול מצוות. אבל כדי שלא לתת תורת כל אחד ואחד בידו, נקבעה מידה אחת לכל המתבגרים על פי גיל – שתיים עשרה לנערות ושלוש עשרה לנערים. אלא שברור שבכך לא מסתיימות צמיחה רוחנית והתעצמות הדעת בהקשר של קבלת מצוות. על כן נאמר שאין אדם נענש על חטא עד שהגיע לגיל עשרים, תחנה נוספת בהתבגרות הרוחנית שלו.

יתר על כן, יש להניח שבשעת הכניסה לעול מצוות לא ידועים לנער או לנערה כל פרטי המצוות שזה עתה התחייבו לקיים. מצב זה דומה במידה רבה לקבלת מצוות של הבא להתגייר. אמנם הגר בוחר לקבל על עצמו עול מצוות, ובר המצווה או בת המצווה נכנסים לחובה זו בעל כורחם, בדומה לאבותיהם ואימהותיהם שכפו עליהם הר כגיגית במעמד הר סיני. לעומת זאת כמו הבא להתגייר המקבל על עצמו עול מצוות לפני בית דין, אין חובה על הנער או הנערה לדעת את כל המצוות על פרטיהן, ולא יכולה להיות דרישה כזאת כתנאי לקבלת עול מצוות.

על רקע דברים אלו יש להדגיש שלא כל הנערים שווים ולא כל הנערות שוות גם מבחינת ההבנה של עצם מעמדם החדש. ישנם בקרב הנכנסים להתחייבות זו גם בעלי הבנה עמומה מאוד למשמעות המעמד ולתמורה העמוקה שהוא תובע מבחינת נשיאה באחריות למעשיהם.

זאת ועוד, קבלת עול מצוות אינה שווה מבחינת פירוט המצוות המתחייבות. קבלת מצוות של נער בן לאבא ישראל איננה מתפרטת לאותן מצוות של נער בן לאב כוהן, וכן אין קבלת עול מצוות של נער כקבלת עול מצוות של נערה. אם כן, מהי כוונת המשנה במסכת נידה שקבעה ש"תינוקת שהביאה שתי שערות [...] וחיבת בכל מצות האמורות בתורה. וכן תינוק שהביא שתי שערות, חיב בכל מצות האמורות בתורה"³⁴?

הצד השווה שבכל "הקבלות" הללו הוא המחויבות להיות שותף בברית בין ה' לעם ישראל, ושממחויבות זו נגזר שעל כל יהודי ויהודייה לכפוף את רצונו לרצון ה' המתבטא במצוות התורה. יש להבין את לשון המשנה כמו בביטוי "מומר לכל התורה כולה". גם בביטוי זה אין הכוונה שהמומר כופר בכל מצווה ומצווה באופן שבו הוא מתכוון לכל מצווה בפני עצמה, אלא שכופר בשורש כולן ומורד בעצם הצו האלוהי כלפיו ובחובה לכפוף את רצונו לרצון ה'. כך בדיוק כמצב ההפוך. גם הנער והנערה המקבלים על עצמם עול המצוות מתחייבים לשורש של "כל המצוות האמורות בתורה", כלומר לצו האלוהי המופנה אליהם, כל אחד ואחת כפי שמקומו בקהל ה', הפורמלי והקיומי, מתחייב.

נקודה זו חשובה ביותר בכל הקשור לכניסה של נערים ונערות המוגבלים שכלית או נפשית לעול מצוות בגיל שנים עשרה או שלוש עשרה. אין חובה על הנכנס לעול מצוות להיות בר דעת באופן שהוא מכיר את כל המצוות על פרטיהן – גם אין ציפייה שבני מצווה שאינם מוגבלים יהיו כאלה. קיימות שתי

דרישות מכל בן או בת ברית שנכנסים לעול מצוות מבחינת מהות הדעת – האחת, להבין את המשמעות האישית של להיות מחויב למערכת של נורמות וציוויים; והשנייה, לדעת שיש בורא עולם והוא אלוהי ישראל ושיש לכפוף את הרצון לרצונו כפי שזה מתבטא במצוות התורה, בדומה לאביו ואמו ולקהל שהוא חלק ממנו.

להערכתו מתוך עבודת אותה ועדה שתיארתי למעלה יתברר מעל לכל ספק שרבים מאוד מהנערים ומהנערות עם מוגבלות שכלית או נפשית הם אמנם בעלי דעת מספקת להיות שותפים לקהל הנערים והנערות המקבלים על עצמם מחויבויות אלה.

8. היתרונות בחגיגת בר או בת מצווה לנערים ונערות עם מוגבלות

חגיגת בר או בת מצווה בבית הכנסת היא מפגש בין קהילה, משפחה ונער או נערה. על רקע זה האירוע עבור מי שיש להם מוגבלות שכלית ורגשית הוא הזדמנות מיוחדת לכל אחד משלושת הרכיבים של מערכת זו. האירוע מסוגל לתרום רבות לזהותה של הקהילה, ללכידותה ולערכים המכוננים את דרכיה; ליכולת המשפחה לעמוד על מקום הנער או הנערה בחברה הכללית ועל יכולתו לחיות חיים של יצירה התורמת לחברה; ולביטחון של הנער והנערה ולתחושת השייכות שלהם לקהילה, החיונית כל כך להמשך התפתחותם.

הקהילה. בשני אופנים חשובים עריכת אירוע בר או בת מצווה לנער או נערה עם מוגבלות עשויה לתרום משהו ייחודי לחיי קהילה. ראשית, לכל אירוע בר או בת מצווה יש בדרך כלל פן הדומה לכל החגיגות מסוג זה ופן המיוחד לאותה משפחה ובעיקר לנער או לנערה. בכך בא לידי ביטוי משהו חיוני ביותר בעצם קבלת המצוות העומדת במרכז ההתרחשות. מחד גיסא הכניסה למצוות משקפת את השתייכותם של נער או נערה לציבור גדול, לדור שהם חיים בו, ולדורות שהיו ויהיו – ציבור המתחייב מדי יום ביומו באמירת "נעשה ונשמע". גם חובת המצוות איננה ביסודה עניין פרטי אלא עניין השייך לכלל ולמי שמנהיג אותו ומשגיח עליו. מאידך גיסא, כפי שהדגישו גדולי החסידות על בסיס תורת האר"י, לכל אדם בישראל יש "אות" מיוחד משלו בתורה. על כן

יש חשיבות גדולה בכך שכל נער ונערה יקבלו את התורה ומצוותיה בחינת "ובתורתו יהגה", מתוך הפנמה, הזדהות אישית ועיצוב החיים האישיים מבחינה רוחנית-קיומית. לעתים פן זה נשאר עמום ולא מטופח בחיי צעירים בקהילות שלנו. הצורך לעצב חגיגת בר או בת מצווה לנער או נערה עם מוגבלות שכלית או נפשית שתהיה מתאימה לצורכיהם המיוחדים וליכולות שלהם יביא להגברת המודעות לפן חשוב זה עבור כלל הקהילה. עצם המעורבות של הקהילה בתהליך עיצוב תוכני בר או בת מצווה לכל נער או נערה עם מוגבלות באופן המתאים להם עשוי לפתוח פתח לחשיבה מקורית עבור כל נער ונערה בקהילה. שנית, כל מי שמכיר את המפגש בין צעירים עם מוגבלות לבין צעירים המוגדרים "נורמלים", רואה כיצד מפגש זה תורם רבות דווקא לקבוצה השנייה. באותו אופן עשוי אירוע בר או בת מצווה לתרום לקהילה, בין לצעירים ובין למבוגרים, בכמה דרכים: קבלת הצעיר עם המוגבלות כחבר וכחלק מהחברה מרחיבה יכולות נפשיות, הקשבה וסבלנות, ובמפתיע את עצם שמחת החיים; המפגש עם נער או נערה המתמודדים עם מוגבלותם פותח שער לראיית חינוכית החיים עצמם, שובר מוסכמות על אודות "אחרים" ולעתים קרובות גם מעודד מבט חדש על החיים עצמם, על דילמות ועל שאיפות וחלומות בזכות ראיית החיים השונה והמפתיעה של אדם שהיה חייב להתמודד עם החיים ממקום שונה כל כך; והעיקר, המפגש הזה מלמד שלכל אדם יש מוגבלות כזו או אחרת, אלא שמתוך סגירות ההכרה וסטיגמות למיניהן אין אנו מודעים לכך.

המשפחה. אחד האתגרים הגדולים של הורים לילדים עם מוגבלות הוא ראיית ילדיהם באור אמיתי. הורים אלה מוצאים את עצמם לעתים קרובות קרועים בין הרצון העז לדאוג לשילוב ילדיהם במסגרות חברתיות "רגילות" ולביסוס חייהם כאנשים יוצרים ותורמים לבין קבלה עמוקה של המגבלות המצמצמות במידה כזאת או אחרת את האפשרויות הללו. הערובה להצלחת ילדיהם במימוש כישורונותיהם נמצאת ביכולת למצוא את האיזון הנכון בין שתי התחושות הללו במסגרת הדאגה להתבגרות ילד עם מוגבלות. דומה שתכנון אירוע שבו הורים חייבים לעצב את תוכני המעמד של בר או בת מצווה שיהיה גם נכון לילדם וגם נכון לקהילה יתרום להם רבות.

שאלות שעבור משפחות אחרות הן פחות נוקבות עלולות לשאת בחובן התמודדות וחשיבה מעמיקה ומבוררת עבור משפחה של נער או נערה עם מוגבלות שכלית או נפשית: מה הנער (או הנערה) מסוגל לעשות; מה רצוי

שיעשה; כיצד יגיב להמולה של האירוע; כיצד לשלב את חבריו, אולי חלקם "מוגבלים" וחלקם לא; איך האירוע המיוחד ישתלב בתהליכים אחרים של ביסוס התפתחותו; מהי המשמעות של קבלת מצוות עבורו וכיצד יש להעמיק אותה ועוד.

ההתמודדות עם מעמד זה, המחבר בין ההתפתחות הנפשית והרוחנית של נער או נערה מוגבלים שכלית או נפשית לבין הצורך "לתפוס את הבמה" לפני הקהילה, גם אם רק לשעה, תסייע רבות להורים, ולמשפחה כולה, בשנים הבאות, שבהן יהיו חייבים לעסוק בשילוב ילדיהם במסגרות החברה היוצרת.

הנער והנערה. על כך אין כמעט צורך להרחיב את הדיבור. מתקבל על הדעת שהתחושה הקשה ביותר של אדם עם מוגבלות היא התחושה שהוא איננו רצוי, שאיננו כמו כולם, שאיננו שווה. והרי לכל אדם יש נשמה גדולה וטהורה המבקשת להאיר לתוך החיים. לכל אדם יש כישורים כאלה או אחרים, ובתוך הנפש פנימה אפילו, למשל, למי שלוקה באוטיזם חמור יש זיק של חיים המבקש לצאת מהכוח אל הפועל.

כמה ברכה תרד לעולם בשעה שנער שלאורך שנים היה חייב להתמודד עם קשיי קיומו, ימצא את עצמו במרכז העניינים, ולו רק לשעה. ואם הקהילה תיתן לו את מקומו, והוריו יבררו לעצמם מה ראוי ומה לא ראוי, מה נכון ומה לא נכון, ויעצבו עבורו מסגרת המתאימה לו – כמה יפה יהיה לתת לאור של נשמה אחת, צרובה וכוספת, להאיר לעולמנו.

הערות

- 1 אליעזר ברקוביץ, "השיבה לחיים הלאומיים (1943)", בתוך: הנ"ל, מאמרים על יסודות היהדות (בעריכת דוד חזוני ויוסף יצחק ליפשיץ), תרגום: להד לזר, ירושלים: שלם, תשס"ד, עמ' 238.
- 2 ויקרא יט, יד.
- 3 שם, לב-לג.
- 4 שמות יט, יז.
- 5 דברים כט, ט-יב.
- 6 דברים לא, יב.
- 7 דברי הימים ב, כ, יג.

- 8 עזרא י, א.
- 9 משנה, נדרים ג, יא.
- 10 בית יוסף, אורח חיים, סימן נה, ד"ה "ואלו העשרה".
- 11 משנה, נידה ו, יא.
- 12 משנה, סוכה ב, ח (בבלי, סוכה כח, ע"א).
- 13 כך גם דרשת הספרא, אמור יז, ט. על הכתוב בויקרא כג, מב: "בַּסֶּכֶת תִּשְׁבוּ שְׁבַעַת יָמִים כָּל־הָאֶזְרָח בְּיִשְׂרָאֵל יֵשְׁבוּ בַּסֶּכֶת" נאמר שם: "כל האזרח – לרבות את הקטנים". הפני יהושע כתב שלשמאי הזקן החיוב על הקטן לשבת בסוכה הוא מדאורייתא, ולא משום חינוך. זו לשון הפני יהושע בסוכה כח, ב, ד"ה "שם פסקא מעשה": "מה חנוך שייך בקטן בן יומו, שאין בו דעת כלל, לחייבו במצוות עשה? [...] ויותר נראה דהאי חומרא דשמאי אינו משום חנוך, אלא מטעם חיוב עצמותי משמע ליה להחמיר, מטעם 'תשבו כעין תדורו'".
- 14 יש לציין ששיטתו החריגה של שמאי בנוגע לקטן נמצאת גם בהלכות נוספות: "רבי עקיבא היה מפטיר בבית המדרש (מסיים את הלימוד) בשביל תינוקות שיאכילום אבותיהם (ביום כיפור). מעשה בשמיי הזקן שלא רצה להאכיל את בנו וגזרו עליו והאכילוהו בידו" (תוספתא, יומא ד, ב [מהדורת ליברמן, עמ' 249]). אמנם בבבלי, יומא עז, ע"ב הובאה ברייתא זו באופן שונה שממנו משתמע כי שמאי לא רצה להאכיל ביום כיפור משום רחיצת ידו, אך מהגרסה שבתוספתא לא משמע כך, ונראה שהחמיר על בנו כמו שהחמיר על נכדו מתוך תפיסתו את חיוב הקטנים במצוות.
- 15 משנה, חגיגה א, א (בבלי, חגיגה ב, ע"א).
- 16 מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי לד, כג; וראו גם ירושלמי, חגיגה א, א.
- 17 שמות כג, יז; שם לד, כג; ספר המצוות לרמב"ם, מצות עשה נג.
- 18 משנה, סוכה ג, טו.
- 19 יצחק ד' גילת, "בן שלוש עשרה שנים למצוות?": אתר מטח: המרכז לטכנולוגיה חינוכית.
- 20 תוספתא, חגיגה א, ב (מהדורת ליברמן, עמ' 375-376). אשר למצוות תפילין ראו שיטה דומה במכילתא דר' ישמעאל, בא יז (מהדורת הורוביץ-ריבין, עמ' 68).
- 21 משנה, שבת יט, ה.
- 22 משנה, סוכה ב, ח.
- 23 משנה, חגיגה א, א.
- 24 תוספתא, חגיגה א, ב. על מצוות תפילין ראו לעיל הערה 20.
- 25 חגיגה ד, ע"א.
- 26 ספרי, ראה, קמג (מהדורת פינקלשטיין, עמ' 195-196). העמדת המדרש כסותר את פסיקת המשנה אינה תואמת את רוח המדרש עצמו אשר קובע בהמשכו: "מכאן אמרו:

- איזהו קטן? כל שאינו יכול לרכוב על כתיפו של אביו ולעלות לירושלם להר הבית, דברי בית שמי, שנאמר, 'זכורך'; ובית הלל אומרים: כל שאינו יכול לאחוז בידו של אביו ולעלות מירושלם להר הבית שנאמר, 'שלוש רגלים'."
- 27 מגמת הסוגיה בתלמוד הירושלמי נוגדת את מגמת הבבלי. בהשוואה מפורשת בין מצוות ראייה לבין מצוות הקהל, שבה כתוב שמוטל על הציבור לשתף גם את הטף במעמד, משתמע שהירושלמי סובר שחובת הקטן בעלייה לרגל היא מן התורה כפי שמשמע מהמשנה.
- 28 ספרא, אמור יז, ט.
- 29 סוכה כח ע"ב. מפרשי התלמוד הקשו על עמדת הגמרא. בנוגע לשיטת שמאי, שהכניס לסוכה את נכדו בן ימים ספורים, שאל הפני יהושע, סוכה כח, ב, ד"ה "שם פסקא מעשה": "מה חינוך שייך בקטן בן יומו, שאין בו דעת כלל, לחייבו במצוות עשה?" שאלה נוקבת זו רלוונטית גם לשיטה לשיטה הראשונה במשנה שם, השיטה הסוברת שקטן שאינו צריך לאמו חייב בסוכה, וגם לשיטותיהם של בית שמאי ובית הלל בחובת קטנים לעלות לבית המקדש עם אביהם. ראו גם שיטת הריטב"א על הגמרא שם בסוכה, ד"ה "הא דאמרינן". וראו לעיל הערה 13.
- 30 דוב ברקוביץ, געגועי ארץ: שבילים חדשים בגלות הארץ ישראלית, ירושלים: בית אב, תשס"ט, עמ' 73-74. ראו גישה דומה לתופעה חיונית זו בהיסטוריה של הפרשנות ובהתהוות התורה שבעל פה לדורותיה בספרו החשוב של הרב שג"ר, בתורתו יהגה: לימוד גמרא כבקשת אלוקים, אלון שבות: מכון כתבי הרב שג"ר, תשס"ט, עמ' 198-234.
- 31 פירוש הריטב"א לסוכה כח, ב, ד"ה "ושיעור קטן". וראו משנה ברורה, אורח חיים שמג, ג, המתבסס על דברי הריטב"א במצוות עשה, ואילו במצוות לא תעשה קובע שקטן המבין שאסור לעשות מעשה מסוים חייבים הוריו למנעו מכך:
- ודע דשיעור החינוך במצוות עשה הוא בכל תינוק לפי חריפותו וידיעתו בכל דבר לפי ענינו כגון היודע מעניין שבת חייב להרגילו לשמוע קידוש והבדלה היודע להתעטף כהלכה חייב בציצית [...] בין במצוות עשה של תורה בין בשל דברי סופרים. אבל החינוך במצוות לא תעשה בין של תורה בין של דבריהם הוא בכל תינוק שהוא בר הבנה שמבין כשאומרים לו שזה אסור לעשות או לאכול. אבל תינוק שאינו בר הבנה כלל אין אביו מצווה למנעו בעל כורחו מלאכול מאכלות אסורות או מלחלל שבת אפילו באיסור של תורה, כיון שאינו מבין כלל העניין מה שמונעו ומפרישו.
- 32 אפשר לזהות מעבר דומה בין העלייה לרגל הפיזית לבין ראיית שכינה על ידי לימוד והעצמת הדעת במשניות מסכת חגיגה עצמה. ראו דוב ברקוביץ, הדף הקיומי: תוכנות לחיים בסוגיות התלמוד, א: מועד ב, ירושלים: קורן, 2013, עמ' 353-361.
- 33 ראו לעיל הערה 11.
- 34 משנה, נידה ו, יא.

חגיגת בר מצווה בקהילה לנער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל"

א. בר מצווה

"בן שלוש עשרה למצוות". גיל בר המצווה הוא הזמן שבו על פי מסורת ההלכה הופך הנער לאיש, לגדול, ונכנס בערבות של כלל ישראל. על פי מסורת קדומה זה הזמן שבו מביאים את הנער לזקנים שיברכו אותו ויתפללו עליו שיהא נאמן לתורת ישראל ולמצוות ה'.

במנהגי העדות עוצב טקס ההתבגרות בדרך שמבטאת מטען ערכים זה. בלבו של הטקס עומדת העלייה לתורה המסמנת את היות הנער גדול, ומכאן ואילך גם שותף בתפילת הציבור ובאחריות להמשכיות קיום התורה ולהעברתה מדור לדור. טקסי בר המצווה מלאים בהתרגשות משפחתית וקהילתית הסוחפת את הנער לקבל עליו עול תורה ומצוות. הקהילה מתברכת בנעריה ומבטאת את מוקדי ערכיה בקבלת החבר החדש אל חיקה.

* מאמר זה פורסם לראשונה בגיליון ראש השנה תשע"ה בחוברת בית הלל. כאן הוא מופיע בגרסתו המחודשת.

אנחנו מודים לכל מי שתרם מידיעותיו ומניסיונו לכתיבת מאמר זה, לניסוחו להעשרתו – הן מתוך בית הלל הן מחוזה לו. תחת כותרת זו נכנסים נערים שכוננו בעבר "סובלים מפגור שכלי", "בעלי תסמונת דאון" ואף חלק מן הסובלים מאוטיזם. הגדרה מדויקת בכתב ובכלל, כפי שיוסבר בהמשך המאמר, אינה אפשרית. להלן יינתנו פרמטרים אחדים להגדרת הקבוצה.

תוך כדי העיון בסוגיה זו ומתוך מפגשים עם בני משפחות ועם העובדים עם אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית אנו לומדים יותר ויותר להקפיד על כבודם כבני אדם. לא לקרוא להם "מוגבלים" או "בעלי מוגבלות", אלא להדגיש את היותם – לפני הכול – אנשים, בני אדם ברואים בצלם אלוהים; בני אדם שיש להם מוגבלות מסוימת.

האם גם נער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית יכול לעבור את תהליך החניכה הזה? היזכה גם הוא לעלות לתורה, לברך את ה' ולהצהיר "אשר בחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו"? התוכל משפחתו לחוש שחינוכה במשך שלוש עשרה שנים נשא פרי והנה בנה מצטרף כגדול לקהילה?¹ לניסיון להשיב לשאלות אלו על פי ההלכה ורוחה מוקדש מאמר זה.

ב. מה ה' אלוהיך שואל מעמך?

חלק משכלול עולמו של הקב"ה הנדרש מאתנו הוא לתקן עוולות ולצרף חברים תחת כנפי השכינה – לעניין זה הוקדש המאמר "יחס התורה וההלכה לאנשים עם מוגבלות לאור התפתחויות המדע והמוסר" שחיברו רבני "בית הלל".² נערים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית מאתגרים אותנו ליזום צעדים שיביאו ליצירת מצב שבו חגיגת בר המצווה שלהם בקהילה תהיה דבר מוכר ורגיל לקהילה ולמשפחות של הנערים. הצעד הראשון בדרך זו הוא אימוץ הגישה העקרונית הקובעת בבהירות כי נערים אלו זכאים לחגיגת בר מצווה בקהילתנו ויחגגו אותה בתוכנו. עלינו להחמיר ככל שנוכל במימוש מצוות "ואהבת לרעך כמוך" על ידי הכלת הנער כחבר בקהילה ככל חבר אחר. במקרים שבהם מבחינה הלכתית "ייקוב הדין את ההר" ומצבו של הנער איננו מאפשר לו לחגוג את אירוע בר המצווה שלו כמו כל הנערים – מוטל עלינו למצוא דרכים חלופיות משמעותיות לחגיגת האירוע. בין כך ובין כך עלינו "לתפור חליפה אישית" לכל נער, חליפה המתאימה ליכולותיו, כדי שהוא ומשפחתו יחגגו את בר המצווה שלו בדרך משמעותית המכבדת אותם. חשוב להפנים את הגישה שהתמודדות עם אתגר זה היא הזדמנות ולא בעיה: הזדמנות לתיקון הן ליחיד, אותו נער עם מוגבלות, הן למשפחתו, הנלחמת מלחמה מתמדת להביא אותו לתפקוד המרבי האפשרי, והן לקהילה – להעשיר את עולמה בדרך של הזדהות עם הזולת והכללתו ובדרך זו לקדם את תיקון החברה בכללה. גישה זו לנער ולמשפחתו תאפשר להם לשמוח בכר המצווה בצורה המלאה ביותר ותקדם את הדבקות בתורת ה' ובמצוותיו בקרב הקהילה כולה.

ג. תפקיד הקהילה והמנהיגות הרוחנית (רבנים, מורים ושאר ראשי הקהילה)

לקהילה ולמנהיגות התורנית תפקיד ראשון במעלה בנושא שאנו דנים בו.

1. כל אדם נברא בצלם אלוהים. על המנהיגות התורנית ללמד ערך תורני זה ולהדגיש את חשיבותו. דווקא במקומות שבהם יש פער בין תפיסה ערכית תאורטית לבין יישומה למעשה על הקהילה ללמוד להיות מסוגלת להכיל בתוכה אנשים עם מוגבלות.

2. יחסה של המשפחה הקרובה אל בנה עם מוגבלות עשוי להשפיע על התפתחותו של הנער לטוב או למוטב. על המנהיגות התורנית ועל הקהילה לתמוך במשפחה ולעודדה להכלה חיובית של ילדם, כפי כוחם.

3. השתתפותו הפעילה והחיובית של המנהיג התורני באפשרו השתלבותו של הנער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית עשויה להשפיע על גורלו התורני ועל זיקתו של הנער למסורת ישראל ומצוותיה – "כַּמִּים הַפְּנִים לַפְּנִים כֵּן יֵלֵב הָאָדָם לְאָדָם" (משלי כז, יט).

4. ילדים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית מגיעים היום להתפתחות מתקדמת יותר מבעבר. מלבד הכלים המדעיים החדשים התורמים לכך הגורם המשפיע הוא הנחישות של בני המשפחות המעצימה את היכולות של ילדיהן בצורה מעוררת השראה. משפחות אלה מתמודדות עם הגבולות המקובלים בחברה: במסגרות טיפוליות, במוסדות חינוך וגם בקהילות. לעתים הן חשות תחושת בדידות. הקהילה התומכת ובראשה מנהיגה הרוחני עשויים להיות שותפים למשפחות בתהליך זה, להוציאן מתחושת הבדידות ולהשפיע על החברה בכללה להיות מכילה יותר.

5. תחום נוסף לטיפול של המנהיגות הרוחנית הוא בירור הסוגיות ההלכתיות המלבנות את מעמדו של נער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ואת אפשרות שילובו בקהילה שומרת המצוות. ככל שתלמידי חכמים יידרשו לסוגיות אלה ויעסקו בהן הלכה למעשה, תרבה הדעת ותוביל לפסיקת הלכה המבוססת על הבנת המציאות החדשה על רגישויותיה האנושיות.

בד בכר מן הראוי להכין חלופות למקרים שבהם מסיבות למיניהן לא יהיה אפשר לחגוג את בר המצווה בדרך המקובלת. מדובר בחלופות משמעותיות שמותאמות ליכולותיו של הנער ומכבדות אותו ואת משפחתו. מפגש של מנהיגות הקהילה עם ההורים בתקופה המתאימה עשוי להוליד תיאום ציפיות על פי יכולותיו של הנער. אפשר לכבד את הנער באחיזה בספר תורה או בקריאת פסוק לפי יכולותיו. ניתן לדחות את הטקס ולהתאימו להתפתחותו של הנער, ואין חובה לקיימו בגיל המדויק.³ יש אפשרות לקבוע בוקר מימי השבוע שיתקיים בו המפגש בחבורת משפחה וידידים. המטרה הראשית היא קביעת זמן שיציין באופן משמעותי את כניסת הנער למצוות.⁴

ד. בירור הלכה: חגיגת בר מצווה לנער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

שאלה

האם נער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית רשאי לחגוג בר מצווה בעלייה לתורה בקריאה בה ובהוצאת הציבור ידי חובה? ועוד: האם יש ערך או האם יש אפשרות שיעלה לתורה אף אם אינו מוציא את הרבים ידי חובה?

תשובה

חגיגת בר המצווה נחשבת טקס חניכה יהודי-קהילתי-דתי. לקיומו של הטקס חשיבות נפשית וחברתית לנער המתבגר ולמשפחתו. נערים בעלי מגבלה שכלית-התפתחותית ומשפחותיהם עומדים לעתים במבוכה כשמגיע הנער לגיל המתאים. המבוכה נובעת הן מחוסר ידיעה אם כשר הנער לבוא בקהל העולים לתורה הן מתגובת הקהילה לאתגר זה.

בשורות הבאות מוצג בירור הלכה בשאלה זו, ונציב ראשית את מסקנתו: נער עם מגבלה שכלית-התפתחותית היכול ללמוד את קריאת התורה וברכותיה ומבין בהבנה פשוטה את משמעות המצווה מחויב במצוות ורשאי לעלות לתורה ולהוציא את הרבים ידי חובה. אף מי שאינו עומד במדדים אלו יכול לעלות לתורה למפטיר ולברך.

לחובת קיום מצוות התורה נחוצה דעת. על כן פטרו חכמים מקיום המצוות את חסרי הדעת: הקטן והשוטה.⁵ מיהו השוטה? העמדה המקובלת בפוסקים

היא שמדובר בכוגר החולה בחולי נפשי המשבש את דעתו. מה בדבר אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית? יש מי שרואה אותו כשוטה הפטור מן המצוות ויש מי שמכלילו בקבוצה אחרת שכותרתה "פתי". האם הפתי חייב במצוות? גם בזאת נחלקו הפוסקים. לפי דברי הרמב"ם והחתם סופר (החת"ס) התשובה לשאלה זו תלויה במבחן כשירות שאמור לבחון כל מקרה וכל אדם לגופו.

עמדה מרכזית שנקטו הפוסקים האחרונים מבחינה בין סוגים של פתי. כדי להיות חייב במצוות אין צורך בדעה של בגיר ממוצע אלא די ב"דעת הפעוטות". עמידה במבחני הבנה או יכולת למידה תכליל אותו בקבוצת מחויבי המצוות – אם הוא: "יודע שהקב"ה נתן לנו תורה ואנו מקיימים מצוותיו", הוא מחויב במצוות וממילא יכול להוציא את הרבים ידי חובתם.

יש מקום למחשבה שגם מי שרואה פתי כשוטה מתכוון בעצם למי שיכולתו השכלית נמצאת בגבול התחתון – מי שדעתו משובשת ביותר, וכלשונו של הרמב"ם: "הפתאים ביותר שאין מכירין דברים שסותרין זה את זה ולא יבינו עניני הדבר כדרך שמבינין שאר עם הארץ".⁶

לכן נראה כי נער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית שמסוגל ללמוד את הקריאה בתורה, מבין בהבנה פשוטה את משמעות קיום המצוות ויכול, כמובן, לקרוא כראוי – יכול לעלות לתורה ולהוציא את הרבים ידי חובה.

עם זאת גם מי שנמצא ברמת התפתחות נמוכה יותר, אף שאינו מוציא את הרבים ידי חובה יש ערך רב בשיתופו בקיום המצוות ובסדרי הקהילה. חלק מאחריותה של הקהילה הוא לדאוג ללב פתוח וחם וליד מזמינה את הנערים והבוגרים האלו כדי לשתפם בחיי הקהילה ובחיי בית הכנסת.

ולעניין הקריאה בתורה – על פי האמור בתלמודים קטן היודע למי מברכים, אף שאינו חייב במצוות יכול לעלות לתורה, לקרוא ולברך. הגם שהפוסקים הטילו מגבלות על דין זה, עליית קטן למפטיר בשבת רגילה, שבה המפטיר חוזר על הפסוקים האחרונים של הפרשה, מותרת ללא פקפוק. על כן גם נערים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, שיש ספק אם הם נחשבים חייבים במצוות, ויכולו לעלות למפטיר ולברך.

ה. מסקנות

המציאות החדשה של השתלבות אנשים עם מוגבלות בקהילה מחייבת את המנהיגות התורנית ואת חברי הקהילה להוביל מהלך של השתלבותם המרבית של אנשים אלה בקהילה.

אחד האירועים שאליהם עלינו להידרש הוא חגיגת בר מצווה בקהילה. ההלכה מאפשרת לכל נער כפי כשרונותיו ויכולותיו לחגוג בר מצווה בקהילה. על כן צריכה הקהילה לסייע למשפחות של הנערים במיצוי האפשרויות של חגיגת בר המצווה שלהם ולהוביל שינוי בקהילה בתחום זה במקום שנדרש.

ככל שנפעל בתחום חשוב זה נהיה חברה מתוקנת יותר, חברה הראויה לגאולה, ונזכה להיות שותפים למימוש נבואת הנביא ישעיהו: "חֲזְקוּ יְדֵיכֶם רְפוֹת וּבְרָפִים כְּשִׁלּוֹת אֲמָצוּ: אִמְרוּ לְנַמְהָרֵי לֵב חֲזְקוּ אֵל תִּירָאוּ הִנֵּה אֲלֹהֵיכֶם נִקְּם יְבוֹא גְמוּל אֲלֹהִים הוּא יְבוֹא וְיִשְׁעֵכֶם" (ישעיה לה, ג-ד).

זאת עד שנזכה לקיום אותה נבואה במלואה: "אֲז תִּפְקַחְנָה עֵינֵי עֲוֵרִים וְאֲזִינִי חֲרָשִׁים תִּפְתַּחְנָה: אֲז יִדְלַג כְּאֵיל פֶּסַח וְתָרַן לְשׁוֹן אֵלֶם [...] וּפְדוּיֵי ה' יִשְׁבֹּן וּבָאוּ צִיּוֹן בְּרִנָּה וְשִׂמְחַת עוֹלָם עַל רֵאשִׁם שְׁשׁוֹן וְשִׂמְחָה יִשְׁיגוּ וְנָסוּ יְגוֹן וְאֲנָחָה" (שם, ה-י).

ו. הרחבת בירור ההלכה ומקורותיה: העוגנים ההלכתיים לפסיקתנו

תנאי הדעת

על פי דין תורה החיוב במצוות מותנה בדעת.⁷ לא רק קטנים פטורים מן המצוות אלא אף גדולים חסרי דעת. אחד מחסרי הדעת הוא השוטה. התלמוד⁸ מאפיין את השוטה בכמה סימנים⁹ המרמזים על חסרונו בדעת: "היוצא יחידי בלילה והלך בבית הקברות והמקרע את כסותו [...] המאבד כל מה שנותנים לו".¹⁰

האם אלו האפיונים היחידים או שהם דוגמה לחולשת הדעת של האדם? נחלקו בדבר הראשונים.¹¹ מחלוקת זו מעלה שאלה נוספת: מי כלול בגדר שוטה? לפי עמדת הרב חיים סולובייצ'ק¹² כלולים בהגדרה זו לא רק החולים

בחולי נפשי, הגורם להפחתה בדעה צלולה,¹³ אלא אף אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית. ואולם רוב האחרונים חולקים ורואים בשוטה התלמודי רק מי שחולה חולי נפשי.¹⁴ אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית כלול לפי דעתם במושג שכאמור ניסחו הרמב"ם – פתי.

פתי

הרמב"ם 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 שיראה הדיין שאי אפשר לכוין הדעת בכתב".¹⁵ את ההבדל בין שוטה (חולה חולי נפשי) לבין אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית מבחינת דרישת התורה לדעת, לקיום מצוות ולעשיית מעשי קניין מבהיר הסמ"ע (רבי יהושע וולק הכהן):

זהו החילוק בין פתי לשוטה, שהשוטה דעתו היא משובשת ומטורפת לגמרי בדבר מהדברים, משא"כ [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 מביין שום דבר בדרך שמבינין אותו שאר בני אדם.¹⁶

הרמב"ם מזהה את הפתי כשוטה.¹⁷ אולם חלק מן הפוסקים צמצמו את המשמעות של זהות זו. המהרי"ט (רבי יוסף מטראני)¹⁸ קובע כי דברי הרמב"ם נאמרו רק על מי שדעתו מוגבלת מאוד ואין לו יכולת הבנה כלל, כלשון הרמב"ם: "הפתאים ביותר". נוסף על כך הוא מעמיד את דברי הרמב"ם רק בתחום של עדות, בעוד בדיני קניינים ואף גטין וקידושין אם מסבירים לו ומביין הוא נחשב כפיקח. החת"ס¹⁹ קובע בדרכו של הרמב"ם כי חיסרון בדעת אף בלא "שום שגעון וטרוף הדעת" פוסל את האדם לעדות ולשאר דיני תורה. התקדים שלו הוא דין החירש המופיע בתלמוד, שאף שאין הוא שוטה, נחשב כחסר דעת. אולם היות שהפתי פסול משום שנחשב כחסר דעת הרי: "כשמרגישים בהם שום דעתא צלותא [דעה צלולה]; ההדגשה שלנן] מועיל וכל מעשיהם כמעשה הפקחים [...]. כל פתי שנשאר לו עדיין דעתא צלותא הרי הוא כפקח".

עמדת החת"ס קובעת אפוא שיש להבחין בתוך קבוצת בני אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית בין מי שנחשבים חסרי דעת והם במעמד השוטה ההלכתי לבין מי שרואים בו ניצוץ של תבונה או דעה צלולה שנחשב כפיקח לכל דבריו.

מבחני הדעת

בין האחרונים רווחת הדעה כי הדעת הנחוצה לביצוע מעשים משפטיים ולחיוב במצוות בדיני תורה היא דעת של פעוטות. "עונת הפעוטות" היא מושג הלכתי הקובע שאף קטן יכול לעשות מעשי קניין בתנאי שיש בו מעט יכולת הבחנה.²⁰ אמנם רוב דיני התורה אינם מתקיימים בידי פעוט – קטן, שכן התורה דורשת דווקא גדול, ואף במקרים שאפשרו לקטן לפעול בקניינים הדבר היה מכוח תקנת חכמים "כדי חייו".²¹ אולם נראה שרמת דעת זו די בה גם לקיום חלק מדיני התורה – לפי חלק מן הדעות בקרב חכמים – כפי שעולה מסוגיית התלמוד.²² אף שבתלמוד מופיעות דעות שונות זו מזו²³ מהו גיל עונת הפעוטות (בטווח הגילים שבין שש לעשר), מסקנתו היא שהקריטריון אינו הגיל הביולוגי אלא רמת הדעת: "כל חד וחד לפי חורפיה".²⁴

האם ניתן לתרגם מדר זה למערכת קריטריונים עכשווית? יש המבקשים לקבוע כי מדובר במקבילה למבחני IQ, ולפיכך הדרישה בדעת הפעוטות היא למנת משכל ממוצעת של ילד בן שמונה שנים.²⁵ יש הממאנים לקבל את גישת המיון הזו וסבורים שהמבחן לדעת נוגע ליכולת הלמידה. פרופ' ראובן פוירשטיין והרב רפי פוירשטיין תוהים בהקדמה לספרם על קביעת החת"ס שדי בשמץ של דעה צלולה להחשיב פתי לפיקח: "מהו ההיגיון הפסיכולוגי בדברי החת"ס? מדוע די 'בשום דעתא צילותא'? [...] מדוע נצנוץ של יכולת מהווה ראייה מספיקה לכישוריו השכליים הנרחבים של האדם?"²⁶

תשובה לשאלה זו נמצאת בתאוריית כושר ההשתנות הקוגניטיבית המבנית של פוירשטיין. תאוריה זו מניחה שכישורי החשיבה שלנו אינם מולדים אלא נרכשים, ולכן המהות של הדעת היא הלמידה – אם אין תהליך של למידה אין דעת. אך אפשר להפוך את המשפט – אם יש דעת סימן שיש תהליך של למידה. ואם תהליך של למידה ישנו כאן, אזי הוא אינו פתי. כי פתי הוא מי שאיננו יודע ללמוד. מי שאיננו יודע ללמוד גם לא ידע לחשוב ויהיה חסר דעת. אך מי שהוכיח את יכולתו ללמוד והראה שיש לו אפילו אי אחד של דעת בתוך אוקיינוס של חוסר דעת, חזקה עליו שהאי יגדל וייבש את האוקיינוס.

על כן לדעתם יש לקבוע את מעמד הפיקחות לא לפי מבחני דעת אלא על פי מבחני כושר למידה. לתפיסה זו קיים רמז בדברי התלמוד.²⁷ על רקע זה עולה המסקנה שאדם עם מוגבלות שכלית שהגיע לדעת הפעוטות ועבר את גיל המצוות הרי הוא כגדול לכל דיני תורה ועשיית מעשי קניין.²⁸ כך כותב הרב חיים פנחס שיינברג במאמר חשוב בסוגיה זו: "ולפ"ד [ולפי דעת] מסתבר לומר דגם מפגר אם יש בו הדעת של פעוטות והוא בן י"ג שנה שהוא נקרא גדול, ויהא מחויב במצוות כמו גדול ממש. דהא יש כאן שני התנאים שהוא גדול בשנים, וגם יש בו הדעת של גדלות, שאינו נחשב לשוטה משום שהגיע לכלל דעת".²⁹ עמדה דומה מצויה בדברי פוסקים נוספים,³⁰ וכן סבור הרב שלמה זלמן אורבך, אלא שמותיר את הפטור לעניין העונש.

נראה דכל [שכל] שהוא מבין ויש לו דעת כמו פעוטות, ויודע שהקב"ה נתן לנו תורה ואנו מקיימים מצוותיו, דשפיר חשיב [אכן נחשב] כבר-דעת לעניין קיום מצוות. ובהגיעו לגיל י"ג שנה, הרי הוא חשוב כגדול [...] ומיהו [ועם זאת] לעניין עונשים, שפיר [אכן] נראה דכמו דחס רחמנא [שכמו שחס הקב"ה] על קטן, כך גם מפגר כקטן הוא, דחשיב לענין זה, אע"ג אף על גב [שהוא גדול].³¹

ערך עשיית המצוות בידי מי שאינו בן דעת

האם יש ערך לקיום מצוות גם בידי מי שלא הגיע לשלב חיובן? האם יש ערך דתי-הלכתי למאמץ המכוון לשיתוף קטן שלא הגיע ל"גיל חינוך" או מי שאינו מוגדר בן דעת על פי ההלכה בקיום מצוות? האחרונים דנו באפשרות של קטן שהגדיל בימי ספירת העומר להמשיך ולספור בברכה. המהר"ם שיי"ק (הרב משה שיק) נימק את הצידוק להמשיך הספירה בברכה בהסבר זה:

נראה לי דגם בקטן אם הוא בר דעת אלא דהתורה לא צוותה אותו עד שיהא בר י"ג שנה. כיון שהתורה ידעה שאין שכל הקטן חזק כ"כ עד שנעשה בר י"ג ואעפי"כ הוא מצווה כאינו מצווה

ועושה. כמו דמצינו דחס התורה על מביאי קרבן עולה ויורד משום שהוא עני. ואפילו אם מביא קרבן עשיר אעפי"כ יצא וגם עשה המצווה. אלא שהמצווה אינו חזקה כ"כ. כמו מצווה ועושה. ואעפי"כ הוא מצווה. וכן גבי קטן הוא גם כן.³²

ניתן לשמוע בדבריו שמי שמקיים מצווה כאינו מצווה ועושה למעשהו יש מעמד של מצווה. ממילא יש ערך בקיומה אף אם לא תיחשב מצווה לכל דבר ועניין (כמו למשל להוציא אחרים ידי חובה). תפיסה נרמזת גם בדברי הרמ"א: "הגה – וילמד בניו הקטנים שיענו: אמן, כי מיד שהתינוק עונה: אמן, יש לו חלק לעולם הבא (כל בו)".³³ אף שקטן זה עדיין לא הגיע לגיל חינוך יש ערך באמירת אמן שלו. בדרך זו פוסע גם הרב חיים פנחס שיינברג, ואלו דבריו:

הנה [...] לכמה אחרונים דגם [שגם] חרש שוטה וקטן חשיבי בני מצווה והינו שבגברא [שהאדם כשלעצמו] הוא בר מצווה אלא פומא הוא דכאיב ליה [פיו הוא שכואב לו] והוא אנוס³⁴ מחמת חסרון דעת [...].
וה"ה [והוא הדין] לדעתי במפגרים כשעושים בעצמם מעשה מצווה שפיר מקרי זה מעשה מצווה ויש להם שכר על זה על כל פנים כאילו מצווה ועושה, וממילא יש דין וחיוב על האב ללמדו עד כמה ששיך ולהרגילם בעשיית המצוות.³⁵

לשיתוף של אדם עם מוגבלות בחיי הדת, אף במקרים שאין בכך חיוב מצד ההלכה, יש ערך דתי. אי-אפשר להימנע גם מן המחשבה שיש בכך גם ערך אנושי-נפשי להורים המבקשים לשתף את בנם בעולם הערכים וסדר החיים המקודש. משימה זו מוטלת על כל מי שיש לו יכולת השפעה לקרב ולשבור מחיצות. כך כותב הרב משה פיינשטיין בתשובתו: "ולענין כשבאים בביהכ"נ, ודאי צריכים הציבור לקבלם בסבר פנים יפות, אף את מי שאין להם דעת ללמוד עמהם. וגם לראות שיענו אמן וקדושה לומר עמהם בין בשביל עצמן – שיקיימו מה שאפשר, וגם ההליכה לביהכ"נ בעצמה הוא מצווה וישקו את ספר התורה – ובין בשביל כבוד האבות".³⁶

כללי ההלכה בעלייה לתורה

בהקשר זה יש לתת את הדעת על כללי העלייה לתורה. על פי דברי התלמוד קטן אף שאינו מחויב במצוות יכול לעלות לקרוא בתורה.³⁷ וכך פוסק השולחן ערוך ומוסיף תנאי: שהקטן ידע למי מברכים.³⁸ מפרש ערוך השולחן: "שיש בו קצת דעת להבין שהברכה היא לד' יתברך".³⁹

הפוסקים הטילו מסכת של מוגבלות על דין זה. יש מי שאמר, על פי תורת הסוד, שקטן עולה דווקא בשביעי.⁴⁰ ואף חכמי הנגלה קבעו שהקטן מצטרף ואינו עיקר⁴¹ ולכן לא יעלו כל השבעה קטנים אלא יהיו רק מיעוט העולים.⁴² כמו כן רק בשבת מצטרף הקטן למניין שבעה, ולא בימים אחרים,⁴³ וכן לא יכול הקטן להיות המקרא (=הקורא בספר תורה ואחרים מבוגרים עולים)⁴⁴ (אלא בדלית בררה⁴⁵).

אמנם מוסכם על הכול כי קטן יכול לעלות למפטיר⁴⁶ ללא פקפוק.⁴⁷ ואף שיש קהילות שהגבילו עליית קטן,⁴⁸ אך בשעת הצורך בוודאי שהדבר אפשרי, שהרי כך עיקר הדין.⁴⁹ כמו כן יש להוסיף את שיטת הב"ח (רבי יואל סירקיש) הסבור כי במקרה שקטן העולה אינו קורא אלא רק מברך, הדבר אפשרי אף אם הקטן אינו יודע למי מברכים.⁵⁰

על כן נער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, למרות העמדה המטילה ספק בנוגע לחיובו במצוות, יוכל לעלות לתורה ולקרוא את המפטיר ולברך ככל הקטנים. ולפי שיטת הב"ח אפשר לעלות לתורה ולברך, ללא קריאה, אף במקרה של נער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית עמוקה.

הערות

- 1 הן סוגיית בת מצווה לנערה עם מוגבלות שכלית-התפתחותית הן סוגיית בת מצווה בכלל יידונו במאמרים אחרים בעתיד, בע"ה.
- 2 פורסם בחוברת השביעית של בית הלל, סיוון תשע"ד, ראו באתר בית הלל. המאמר מופיע גם בקובץ זה.
- 3 עצתו של הרב יואל קטן. הדבר גם עולה בקנה אחד עם החששות ההלכתיים שמעלה הרב בקשי דורון. ראו אליהו בקשי דורון, בנין אבי: תשובות ומחקרים, ד, חיפה: הוצאת המחבר, תשס"א, תשובה ו, עמ' מו.
- 4 תודה לרב בני לאו, ששיתף אותנו בניסיונו. חלק מעצותיו שוקעו במאמר.

- 5 השימוש במילה "שוטה" נועד לחבר את הדיון ההלכתי למושגים המופיעים בתלמוד. למרות הזהירות המתבקשת והמקובלת והרצון להשתמש במונחים שנחשבים לא פוגעניים – לא מצאנו דרך לעסוק בעיון ההלכתי ללא שימוש בהם. ודאי שאין הכוונה לפגוע, כפי שמראים רוחו של המאמר ומסקנותיו.
- 6 רמב"ם, הלכות עדות ט, י.
- 7 "חרש שוטה קטן", אנציקלופדיה תלמודית, יז, טור תקלח.
- 8 במסכת חגיגה ג, ע"ב-ד, ע"א.
- 9 התלמוד קובע כי מי שיש בו סימנים אלו מאופיין כשוטה רק אם עושה אותם כשוטה: "עביד להו [עשה אותם] דרך שטות" (חגיגה ג, ע"ב).
- 10 חגיגה ג, ע"ב-ד, ע"א. לפי דברי רש"י משמעות הקריטריונים הללו היא לקבוע מי "שטור מן המצוות ומן העונש ואין קניינו קנין ואין ממכרו ממכר". בתלמוד מופיעה מחלוקת אמוראים אם די בסימן אחד או יש צורך בכל השלושה הראשונים. והדבר שנוי במחלוקת הפוסקים.
- 11 הובאה דעתם בכית יוסף, אבן העזר, סימן קכא.
- 12 מובא באוצר הפוסקים, חלק ב, הערות בעמ' כב.
- 13 כפי שמחזק הרב משה מרדכי פרבשטיין במאמרו "משפטי הדעת", בתוך: מרדכי הלפרין (עורך), רפואה והלכה: הלכה למעשה, ירושלים: מכון שלזינגר, תשס"ו, עמ' 91, שלא כל חולי נפשי משבש את הדעת.
- 14 שם, עמ' 135.
- 15 רמב"ם, הלכות עדות ט, י.
- 16 הסמ"ע, חושן משפט, סימן לה, ס"ק כא.
- 17 דעה זו שפתי נחשב שוטה נמצאת באחרונים למשל בשו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן פו.
- 18 שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן טז.
- 19 שו"ת חת"ס, חלק ד, אבן העזר, סימן ב. עמדתו קרובה לביאור הראשון של המהרי"ט כפי שהוזכר לעיל.
- 20 כפי שאמור במשנה, גטין ה, ז וכפי שמבאר רש"י ביבמות קה, ע"ב, ד"ה "קטנה חולצת".
- 21 כדברי התלמוד בגטין נט, ע"א.
- 22 יבמות קה, ע"ב. משם עולה שלעמדת אחד התנאים קטנה יכולה לחלוץ (דין תורה) אם הגיעה לעונת הפעוטות. וראו בקובץ הערות, סימן סו, סעיף ו:

שני 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 גזה"כ [גזרת הכתוב], מדכתיב איש ולא קטן, שאין כח במעשה קטן לפעול חלות קנין או קידושין [...] וכיון שמצינו בתקנת חכמים הפעוטות מקחו מקח, היינו שחכמים תיקנו שיועיל קנין קטן ואין צריך איש, אבל מ"מ צריך שיהא בו דעת שלא יהיה בכלל שוטה, וזהו שיעורא דפעוטות, ומזה למד רבא לדאורייתא לר' יוסי, דקטנה חולצת משהגיעה לעונת פעוטות, והוא שיעור דאורייתא היכא דליכא גזה"כ דגדול דוקא.

עמדה זו של הרב וסרמן שימשה עוגן לפתחי היתר בסוגיה. בין חברי בית המדרש ההלכתי של "בית הלל" היו שפקפקו בהפרדה בין דרישת ההלכה לגיל ביולוגי (13) לבין הדרישה לרמת הדעת. גם הרב בקשי דורון (לעיל הערה 3), תשובה ו, מתקשה בתשובתו לקבל הבחנה זו ופוסק שלא יוכל אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית להוציא את הרבים ידי חובתם. אולם היות שמחשובי הפוסקים בזמננו הסכימו עם ההבחנה הזאת, זו נשארה העמדה המרכזית של בית המדרש.

23 גטין נט, א: "רב יהודה [...] כבר שית, כבר שב (וכבן שש, כבן שבע). רב כהנא אמר: כבר שב, כבר תמני [כבן שבע, כבן שמונה]. במתניתא תנא: כבר תשע, כבר עשר [כבן תשע, כבן עשר]".

24 שם. ובלשון הפוסקים נראה שיש להעמיד את הפעוט במבחן הדעת. כך למשל פוסק הרמ"א (רבי משה איסרליש), שולחן ערוך, חושן משפט רלה, א: "קטן עד שש שנים, אין קנייתו לאחרים כלום. ומשש שנים עד שיגדיל, אם יודע בטיב משא ומתן דהיינו שבדקוהו ומצאוהו שיועד [...] מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת".

25 על פי החלוקה המקובלת במחקר מדובר במי שנמצאים בחלק הגבוה של קבוצת הפיגור הבינוני. ואמנם הקביעה של גיל שמונה היא מעין ממוצע של העמדות המופיעות בסוגיה. יש להתחשב גם במחלוקת הראשונים בדבר הדרישה ל"חריפות" הפעוט. לפי הרמב"ם דרישת החריפות היא עד בואו לגיל בגרות (הלכות מכירה כט, ו, ד"ה "עד שיגדיל"); לפי הרא"ש (רבי אשר בן יחיאל) דרישת החריפות עד גיל עשר (מוכא בטור חושן משפט רלה: "מבן עשר ואילך כל שאינו שוטה ממכרו ממכר", וכן פסק הרמ"א, סעיף א); והשיטה הממוצעת של הרמ"ה (רבי מאיר הלוי אבולעפיה) מגיל עשר "סתמיה בחזקת חריף" [מן הסתם הוא חריף בדעתו] (שם).

26 הספר עדיין לא ראה אור. אנו מודים לרב רפי פוירשטיין על רשותו להביא את הציטוט.

27 בסוגיה במסכת בבא בתרא קנה, ב מתואר ויכוח בין קרוביו של מוגבל בדעת לבין לקוחות שרכשו ממנו נכסים. הקרובים ביקשו להוכיח שהוא חסר דעת (ואז העסקה בטלה), והלקוחות ביקשו להוכיח שהוא בן דעת (כדי לקיים את העסקה). כשאמר המוכר דברי טעם לפני רבא הכריע שהוא בן דעת. על הטענה של הקרובים שהוא בסך

- הכול חזר על מה שלימדוהו הלקוחות לומר ואין זה מדעתו העצמית השיב רבא: "אמר להו מסברי ליה סבר כיון דמסברי ליה וסבר מידע ידע" (אמר להם מכיוון שמסבירים לו והוא מסוגל לחזור על המידע נחשב כיודע וממילא כבר דעת).
- 28 ראו רבאבי"ה, ביאורי סוגיות, סימן תתקכא; ואף בשו"ת מהרש"ל, סימן סה ועוד.
- 29 הרב חיים פנחס שיינברג, "תשובה בעניין ילדים מפגרים לגבי חינוך ומצוות", מוריה ס"ח ט'-י (קכט-קל) (תשמ"ב): נז.
- 30 לדעת הרב משה פיינשטיין: "אבל מי שיש לו דעת במידת הפעוטות הוא ודאי חייב בכל המצוות" (משה פיינשטיין, אגרות משה, חלק ה, ירושלים: [חמו"ל], תשנ"ו, יורה דעה, חלק ד, סימן כט). הרב אליעזר יהודה וולדינברג הביא בשו"ת שחיבר את המהרי"ט, המצדד בדעת הרמב"ם, ופסק: "והנדרון שלפנינו [...] שידעה להתפלל והלכה לבית הכנסת בכל שבת ויו"ט [...] היא לכל היותר ככלל הפתאים ביותר. ואם כן, שפיר היא חייבת במצוות" (אליעזר יהודה וולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, ירושלים: [חמו"ל], תשמ"א, סימן סט; ההדגשות שלנו).
- וראו גם את עמדת הרב זלמן נחמיה גולדברג: "ולפי"ז יש לדרון בפתי מה דינו לעניין מצוות? ונראה שתלוי בהבנתו – מצווה שמבין, חייב בה כפיקח; ואילו מצווה שאינו מבין, דינו כשוטה (ההדגשה שלנו)" (זלמן נחמיה גולדברג, "נשואי מפגרים", תחומין ז [תשמ"ו: 240]. וצריך עיון.
- 31 שלמה זלמן אירבך, מנחת שלמה, א, ירושלים: שערי זיו, תשמ"ו, סימן לד [ההדגשות שלנו].
- 32 המהר"ם שיק, שו"ת אורח חיים, סימן רסט.
- 33 הרמ"א, אורח חיים, סימן קכד, סעיף ו.
- 34 ראו בדברי הרב פיינשטיין (לעיל הערה 30), שמעלה אף הוא אפשרות כזו.
- 35 הרב שיינברג (לעיל הערה 29), עמ' נו.
- 36 הרב פיינשטיין (לעיל הערה 30).
- 37 מסכת מגילה כג, ע"ב.
- 38 שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רפב, סעיף ג. תנאי זה הוזכר בבבלי (ברכות מח ע"א; ערכין ג ע"א) באשר לצירוף הקטן לזימון. אך במקורות הארץ ישראלים הוא מוזכר גם ביחס לעלייה לתורה. הבית יוסף מביא מן הירושלמי: "אימתי עולה למנין שבעה [...] משידע למי מברכין". אמנם בלשון זאת לא נמצא בירושלמי. בירושלמי, ברכות ז, ב נמצא בלשון אחרת ("קטן לספר תורה עושין אותו סניף") אך מצאנו בלשון קרובה יותר כבראשית רבה צא, ג (מהדרת תיאודור-אלבק, עמ' 1111-1113). ואף באור זרוע, חלק א, סימן קצו, מוזכר מדרש זה.
- 39 יחיאל מיכל הלוי אפשטיין, ערוך השולחן, סעיף ט.
- 40 הביא הרב יוסף חיים בן איש חי, הלכות שנה שניה, תולדות יז, ואחרים.

- 41 על פי לשון הירושלמי (לעיל הערה 38) "סניף", "עולה למנין", אך לא כל מניין. וראו שו"ת הריב"ש, סימן שכא.
- 42 ר"ן (רבי נסים בן ראובן גירונדי), וכן עולה מדברי הריב"ש (רבי יצחק בר ששת), שהוזכר בהערה הקודמת, הביאם להלכה הרמ"א – שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רפב, סעיף ג.
- 43 משנה ברורה סימן רפב, ס"ק יא בשם המגן אברהם והעולת שבת. הפוסקים הספרדים בדרך כלל מקלים יותר בסוגיה זו; וראו למשל: הרב יצחק יוסף, ילקוט יוסף: הלכות קריאת התורה, ירושלים: חזון עובדיה, תשס"ד, סימן קלה, סעיף לב, ובהערה לז שם.
- 44 מגן אברהם ס"ק ו. הפרי מגדים פקפק בדין זה, שכן מן התלמוד עולה שקטן עולה וקורא. ויישב בשער הציון שכוונת המגן אברהם שאין הקטן יכול לקרוא את כל הפרשה כשם שאין עולים שבעה קטנים. ומשמע מדבריו שמקצתה יכול לקרוא, אף שגדול עולה, כשם שעולים מקצת קטנים. אמנם צריך עיון באפשרות זו לפי המנהג שקטנים אינם עולים לתורה כלל חוץ ממפטיר. מה גם שמלשונו של האליהו רבה נראה שקטן אינו יכול להוציא את הרבים ידי חובתם כלל.
- 45 משנה ברורה, סימן רפב, ס"ק יג. וראו גם בשער הציון, ס"ק טז, שבו מטיל המחבר ספק אף בדין ששולל אפשרות שיעלו בכל העליות קטנים.
- 46 יש מי שדקדק כי רק למפטיר יכול הוא לעלות אך דבריו צריכים עיון – ערוך השולחן, סעיף י.
- 47 אמנם במפטיר שאינו חוזר על הפרשה אלא קורא את חובת היום (כמו מוספין של יום טוב וארבע פרשיות) – נחלקו הראשונים אם יכול קטן לעלות. לפי המדרכי בשם רבי משולם (מגילה רמז תתט) קטן עולה (לא גרע מעלייתו למניין שבעה), ובשם רבנו תם כתבו (המנהיג שבת סימן לר; הריב"ש דלעיל) שלא יוצא ידי חובתו. כך הבין הבית יוסף (אורח חיים, סימן רפב, סעיף ג) מחלוקת זו, והכריע הרמ"א (סימן רפב, סעיף ד) שקטן יכול לקרוא אף מפטיר של פרשיות אלו. אך חלקו האחרונים על פסק זה ואסרו לקטן לא רק לקרוא מפטיר זה, אלא אף לעלות לקריאה לא רק בפרשת זכור, שיש אומרים שהיא דאורייתא, אלא אף בשאר ארבע פרשיות – ראו משנה ברורה, סימן רפב, ס"ק כג. והאריך בעניינים אלו המחבר בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ז, ירושלים: [חמו"ל], תשכ"ג, סימן א.
- 48 לעומת התנאי של השולחן ערוך "יודע למי מברכים" שמשמעותו בערך גיל שש שנים (הרב יוסף [לעיל הערה 43], סימן קלה, סעיף לג). אך ראו במשנה ברורה סימן רפב, סוף ס"ק לג וביאור ל"הכה", שם, ד"ה "או בד' פרשיות", שמעמיק את הדרישה לדעת לקרוא מן הכתב מילה מילה. ועל פי זה בקהילות שונות נהגו שלא להעלות קטן כלל עד שבוע שחל בו בר המצווה שלו. ראו בציץ אליעזר מן ההערה הקודמת ועוד.
- 49 ראו למשל נימוק זה בהקשר דומה אצל הרב יוסף (לעיל הערה 43) סימן קלה, סעיף לד.
- 50 בית חדש, טור, אורח חיים, סימן תרפה, ד"ה "כתב מהרש"ל".

שילוב

על ראש ועל זנב הדרמה של הילד המשולב

חנה פרידמן

רבי מתיא בן חרש אומר, הוי מקדים בשלום כל
אדם. והוי זנב לאריות, ואל תהי ראש לשועלים.

(משנה, אבות ד, טו)

דברי רבי מתיא בן חרש הידועים לנו ממסכת אבות הם חלק מפס הקול הקולקטיבי שלנו, היהודים, וכך היו במיוחד לאורך שנות הגלות. מה עושה ילד יהודי טוב שמגיע לכיתה חדשה? הופך למצטיין הכיתה. מה אומרת לו אימא כשהוא חוזר הביתה עם מבחן שציונו 92? – "יפה, אבל איפה 8 הנקודות החסרות?" האם ללכת לשיבה המקומית ולהיות מצטיין הכיתה, או להרחיק עד אחת השיבות הטובות באמת ולחרוק שיניים מול קשיי הדרך, התחרות הסמויה והקשיים החברתיים הנלווים לה? אין שום התלבטות. האתוס היהודי הלמדני אימץ לחלוטין את עצתו של רבי מתיא, שהיגר בעצמו לרומי אחרי כישלון מרד בר כוכבא, והקים שם מוסדות לימוד ומשפט מפוארים, עד שגם עליו אומרת הגמרא: "הלך אחר רבי מתיא לרומי". מילות המפתח שלנו לאורך כל שנות הגלות היו: הצטיינות ועבודה קשה; בזכותן השיגו היהודים בכל מקום שאליו נדרו תפקידי מפתח, ובעת החדשה זכו רבים בפרסי נובל, כפי שאנו מרכיבים להתגאות ולהזכיר. אולם חשובה לא פחות אמרתו הראשונה של רבי מתיא: "הוי מקדים בשלום כל אדם". גם בתוך מכבש ההישגים הזה, שלפיו מדורגים האנשים שסביבנו לאריות ושועלים, לזנבות וראשים, אסור לשכוח כל אדם באשר הוא אדם, ויש לתת לו את הכבוד המגיע לו ולהקדים לו שלום במאור פנים. אמרתו השנייה

* המאמר מבוסס על הרצאה שניתנה במסגרת ערב לימוד לקראת ליל הסדר בנושא שילוב לידים עם מוגבלות שכלית במשפחה ובקהילה, קהילת רמב"ן, ירושלים, תשע"ד.

של רבי מתיא אינה פוטרת מן הראשונה, ואולי כאן סוד הקסם והלכידות של הקהילה היהודית, שידעה לתת את הדעת גם לחלשים שבתוכה, והקימה מוסדות עזרה וחסד לתפארת.

משנת סנהדרין (ד, ג) מתארת את האופן שבו ישבה סנהדרין של 23 דיינים ועסקה בדיני ממונות: "סנהדרין היתה כחצי גורן עגלה כדי שיהו רואין זה את זה [...] ושלש שורות שלתלמידי חכמים יושבין לפניו, כל אחד ואחד מכיר את מקומו".

חצי הגורן מאפשרת מצב שבו בית המשפט גם מופיע ונראה לעיני הצופים בו, אך גם משמש מעגל של שיח, שבו כל דיין רואה את פני חברו. דיון אמיתי, כך מסתבר, אינו יכול להתקיים כשהדיינים מדברים לחלל האולם. הם צריכים להביט זה לזה בעיניים כשהם מעלים את הטענות, להישיר מבט כשהם פוסלים או מחזקים זה טעמו של זה, ולא להתנצח מעל ראשי הקהל.

תלמידי החכמים שישבו לפני הדיינים, כפי שמסתבר מן המשנה, לא תפקדו כקהל בלבד: לעתים הדיון הסתבך וצריך היה לגייס "שחקן ספסל" ולצרפו פניהם. יש שהדיינים היו כמעט שקולים בהכרעתם, וצריך היה להרחיב את ההרכב, או שאחד מן הדיינים הקבועים הוצרך לצאת, ואחר גויס במקומו. במקרה כזה (ממשיכה המשנה): "היו צריכין לסמוך – סומכין מן הראשונה, אחד מן השניה בא לו לראשונה, ואחד מן השלישית בא לו לשניה ובוררין להן עוד אחד מן הקהל ומושיבין אותו בשלישית. ולא היה יושב במקומו שלראשון, אלא יושב במקום הראוי לו" (סנהדרין ד, ד).

עניין המקום הראוי שב וחוזר במשנה: "כל אחד ואחד מכיר את מקומו"; "יושב במקום הראוי לו". כפי שמסביר הפני משה, פרשן הירושלמי, על אתר (ירושלמי, סנהדרין ד, ח): "לפי שכסדר חכמתן היו מושיבים אותם. שורה ראשונה קרובה לסנהדרין ושורה שניה למטה הימנה, ושלישית למטה הימנה, ובכל שורה ושורה יושבין בה לפי מעלתן בחכמה, ולפיכך היה כל אחד צריך להכיר את מקומו".

בית המדרש המתואר כאן הוא מקום מסודר והייררכי. כל אחד מכיר את מקומו במובן המלא של הביטוי: לא רק איפה הוא יושב ומי לצדו, אלא גם היכן הוא מדורג בשרשרת החוכמה. מי חכם ומי טיפש ממנו, כמה קרוב הוא לעבור משורה שלישית לשנייה, וכמה דיינים עוד צריכים להתפטר או ללכת לעולמם לפני שיוכה גם הוא להתמנות לדיין. בעולם המינויים הכאוטי שבו אנו

חיים היום ייתכן שכמה תלמידים, פרחי משפט ואולי אפילו פוליטיקאים היו שמחים לסידור עבודה כזה: אין מינויים פוליטיים, אין הצנחות מלמעלה של מקורבים, הכול שקוף וברור ומנומק. אבל אני חייבת להודות שיש גם משהו מדכא בסדר המופרז הזה. בהנחה המשונה שאפשר לדרג אנשים לפי חוכמתם, כאילו יש פרמטר אחד ברור שלפיו מתיישרים כל בני האדם ובו הם נבחנים. לפי משחק הכיסאות המתואר במשנה, זה שהיה עד עתה ראשון היושבים בשורה השלישית יהפוך לאחרון היושבים בשנייה. וכן במעבר מן השורה השנייה לראשונה.

מה מרגיש התלמיד במעבר מתחילת שורה אחת לסופה של אחרת? האם ייתכן שאבדן המעמד והכבוד אינם משתלמים לו, לתלמיד שזכה לקידום, והוא היה דווקא מעדיף להישאר במקומו?

על שאלה לא כתובה זו עונה רב בירושלמי,¹ והוא מביא לאדם זה נחמה מדברי רבי מתיא בן חרש במסכת אבות: "מייתי לה רב ממתניתא מתני' אמרה הוי זנב לאריות ולא ראש לשועלים" (מביא לה רב [ראיה] מן המשנה [באבות]: המשנה אמרה הווי זנב לאריות ולא ראש לשועלים).

אבדן הכבוד, אומר רב, הוא מחיר ראוי. טוב להיות אחרון בין חזקים מראשון בין חלשים, כך סוברת משנתנו, בדומה למשנת רבי מתיא באבות, אולי משום שתחושת הכבוד והמעמד אינן הדבר המרכזי שלשמו התכנסנו. באנו ללמוד, להחכים ולעלות מעלה בסולם הדעת וההשפעה, ואת זה לא נרכוש אם נתרפק שוב ושוב על מעמדנו הרם מן החלשים מאתנו ונהנה מעצם היוקרה שבמצבנו.

אולם אל מול דברי המשנה באבות מביא רב בהמשך דבריו גם את גרסת המשל העממי שהוא מכיר: "מתלא אמר הוי ראש לשועלים ולא זנב לאריות" (ואילון) המשל אומר: הווי ראש לשועלים ולא זנב לאריות).

מהו אותו משל? אפשר, כפי שמציעים החוקרים, שרב רומז לדבריו הידועים של יוליוס קיסר: "טוב להיות הראשון בכפר קטן מהיות השני בעיר רומי". יוליוס קיסר, בהיותו מנהיג, נדרש לא רק למעלות החוכמה ששיג אדם, אלא גם למעמדו ויוקרתו, אותם הדברים שהופכים אותו למנהיג. ראו, אומר יוליוס, מה קורה לאדם גדול וחזק, בכיר תושבי אחד הכפרים, כשהוא מגיע לרומי: ברגע אחד הוא הופך מראשון לשני (ואולי גם לשלישי ורביעי), והוא מצטמק והולך ומאבד את מנהיגותו. אם היה שואל אותי, אומר יוליוס, הייתי ממליץ לו לחזור מהר לכפרו – שם, גם אם הממלכה קטנה היא – טוב יהיה לו, ויוכל למלוך ולהנהיג.

משך שנים חשבתי שיש כאן ויכוח מהותי בין תרבות יוון ורומי לתרבות ישראל: בעוד תרבות יוון ורומי מגייסת את החוכמה לטובת שלטון וכוח ומתעניינת בתחושת העליונות שנושא עמו החכם – נעים יותר להרגיש ראש מלהרגיש זנב, באה היהדות ומורה לנו לרחוף קדימה ולהצטיין ולהיות עיוורים למעמד ותחושת כבוד מזויף. לא באנו לכאן בשביל הכבוד. באנו לעבוד ולהצליח!

אולם כאן, באופן נדיר, אני רוצה להוציא את בוגרת החוג לתלמוד שבי, ולהביא חילוף נוסח קטן ומינורי בתלמוד הירושלמי, שעליו מצביע שאול ליברמן,² שמביא לשינוי דרמטי בהבנת הירושלמי: בעוד נוסח הדפוס גורס "מייתי לה רב ממתניתא" – מביא לה רב ראה מן המשנה,

הגרסה המקורית, לדעת ליברמן, כפי שמצא בספר יוחסין השלם, היא: "מתלא רב ממתניתא" – המשל גדול מן המשנה. לפי גרסה זו לא רב הוא הדובר כאן, אלא דובר אלמוני בסוגיה, אולי עורך הירושלמי. ולדבריו המשל העממי רב – זאת אומרת, עדיף וגדול – מהאמור במשנה.

המשנה הניחה, כאמור, שטוב לו לאדם לוותר על מקומו וכבודו ובלבד שיהא חלק מחבורה נחשבת וטובה יותר, ואילו המשל, המכיר בצרכים אחרים של אדם, מורה: לפעמים טוב להיות ראשון בין חלשים מאחרון בין חזקים. לא יהדות ותרבות יוון ורומי יש כאן, אלא התלבטות אמיתית בין עמדות. גם אנחנו, היהודים, לא תמיד יודעים להכריע מה עדיף ומה חשוב: המשנה סוברת שהעיקר הוא להיות עם האריות, אך התלמוד חושב שדווקא עדיף להיות מאנשי הראש ולא מאנשי הזנב – גם במחיר השתייכות לשועלים. אולי גם אנחנו היהודים צריכים לפעמים להרפות מההצטיינות והריצה קדימה לטובת קצת נינוחות, מבט הצדה ואפילו תחושת ביטחון.

אבל לא הגעתי לכאן רק בתור מורה או חוקרת תלמוד. הגעתי לכאן בתור אימא של אברומי, בני בן החמש עשרה, שאובחן מגיל צעיר על הרצף האוטיסטי, וכל חייו וחיינו הן התמודדות בשאלות של ראש וזנב.

חוק השילוב שנחקק במדינת ישראל לפני למעלה מעשור מתיר לכל ילד עם צרכים מיוחדים לבוא לפני ועדת שילוב ולתבוע את זכותו להשתלב, במידת האפשר, במסגרת החינוך הרגיל, ולזכות לסל של סיוע שילווה אותו גם במסגרת הרגילה. החוק פתח את הדלת לפני הרבה ילדים מיוחדים להשתלב בחברה הכללית. וגם אנחנו, בחסותו ובעידודו, החלטנו לפני כעשר שנים

להוציא את אברומי מגן התקשורת שבו למד והתפתח, ולהעבירו אל גן היישוב שבו גרנו, בליווי סייעת שקיבלה הדרכה וליוותה אותו בגן החדש. יש כאן קצה קרחון של תנועה תרבותית עמוקה הרבה יותר, שדורשת שהחברה הנורמלית תכיר בכך שמסביבה ובשוליה יש אלפים רבים של אנשים טובים, נשמות גדולות, שאם רק נתיר להם לבוא בקהל נימצא אנחנו והם מורווחים מהמפגש. ילדים רגילים לומדים להעריך את הקיים כשהם נחשפים לקשיים שמעולם לא חוו, והם מפתחים רגישות כלפי החלש והמתקשה כשהם לומדים להכיר אותו על בסיס יום-יומי; ואילו הילדים המיוחדים זוכים להיחשף לכל הטוב והחזק שישנו בעולם, ולא רק למתקשים וחריגים כמותם, ולהרגיש שווים וראויים לבוא בקהל.

לא אשכח את היום הראשון של אברומי בגן החובה היישובי. עד אז היה נוהג לחכות ליד הבית להסעה שלקחה אותו ישירות מהיישוב שלנו, נווה דניאל, אל גן התקשורת המרוחק בירושלים או באפרת. הוא בקושי הכיר את ילדי היישוב בשמותם, וודאי שלא הרגיש נוח לשחק אתם בגן השעשועים ליד הבית. והנה פתאום, הוא הולך בשבילי היישוב עם תיק חדש על הגב, ומכל עבר מברכים אותו שכנים וחברי המשפחה: היי, אברומי, מתחיל גן חובה? שיהיה בהצלחה! איך הזדקף לו הגב. איך הרגיש מוזמן ושייך.

אבל גם ההצטרפות לחברת האריות אינה תמיד קלה. כל יום לימודים פשוט בגן או בבית הספר, שעבור ילדים רגילים הוא טרדה קטנה או לפעמים אפילו הנאה והזדמנות להצלחה, היה עבור אברומי מסלול אתגרים מפרך שהרבה תחושות כישלון ותסכול בצדו. הוא לא הבין את השיעור, לא הצליח במשחק, לא נבחר לקבוצת מחנניים – גם הכיתה הרגישה ביותר לא תצליח להעלים מילד מתקשה את התוכנה שהוא אינו עומד בסטנדרטים, ושבתחומים מסוימים, לפחות, הוא אינו כמו כולם.

פסיכולוגים ואנשי מקצוע לימדו אותנו על חשיבות קיומה של "קבוצת השווים" – תפיסה שלפיה כל ילד צריך להשתייך לפחות למעגל חברתי אחד שבו הוא שווה בין שווים, מעין חבורת שועלים, שבו יוכל לנוח מעט מן המאמץ הסיזיפי להיות טוב יותר ומוצלח יותר ממה שהוא באמת. ואברומי אכן הצטרף לקבוצת אתגרים, לקבוצת אל"ט, לקבוצת רעים – כל אחת מאלה הוקמה כדי לזמן מפגש חברתי תומך לילדים ולמתבגרים עם צרכים מיוחדים, וכולן עושות עבודת קודש במיוחד עבור ילדי השילוב.

אתגר השילוב הוא אתגר אמיתי עבור כולנו. הוא דורש מן המורים העומדים מול כיתה עמוסה ממילא להיות קשובים לצרכים של ילדים חריגים, שאותם לא הוכשרו ללמד. הוא דורש מכל ילדי הכיתה להיות סלחניים יותר, סבלניים יותר, ולעתים לשלם מחיר של האטת ההתקדמות האישית. הוא דורש מן המשתלב לדעת את גבולותיו ולהבין שלא תמיד יקבל מענה פרטני מדויק למה שהוא מתקשה בו. אנחנו גילינו שהוא דורש גם כוח אדם מקצועי במיוחד לתפקיד הסייע, ה"צל" שמלווה את הילד המשתלב, כדי לעשות זאת בחוכמה: להיות שם כשהילד זקוק לסייע, ולהיעלם, או ללוות מרחוק, כשהוא דווקא יכול לבד. לצערנו הרב גילינו שמשרד החינוך והעיריות רחוקים מלספק את כוח האדם הזה, ותעשייה שלמה של חינוך אפור מתפתחת בצד חוק השילוב וממלאת את החלל שהמערכות הממוסדות מסרבות למלא. חוץ מכסף רב הדבר גם דורש מאתנו, ההורים, הרבה כנות ואומץ בעמדתנו מול החולשות של הילד שלנו. לעתים דחיפת הילד פנימה אל גוב האריות, או אל זנב האריות, קשורה בחוסר היכולת שלנו לקבל את שונותו. כשאנו מבקשים מהחברה הרגילה לקבל את הילד שלנו אליה, אין זה אומר שהוא מפסיק להיות חריג. גם אם נרצה מאוד, ייתכן שהוא באמת אינו מסוגל, ויהיה זה עוול כלפיו להכחיש זאת. לעומת זה גם הצורך ההורי לגונן ולעטוף דורש מיתון: לעתים תסכול וכישלון יכולים להניב יותר מאמץ וחוסן, ואם אנחנו שואפים להעמיד בוגר עצמאי שיסתדר בחברה האנושית כפי שהיא – ה"צמר גפן" שבו אנו עוטפים את ילדנו גורם לו יותר נזק מתועלת בטווח הארוך.

לנו עצמנו חשוב היה להגדיר מדוע אנחנו חפצים כל כך בשילוב, ולמה אברומי באמת מסוגל במסגרת הכיתה הרגילה. כבר בראשית דרכו בישיבה התיכונית שבה הוא לומד היום פטרנו את המורים מכל אחריות בכל הנוגע להתקדמות הלימודית שלו אל עבר תעודת הבגרות. מהיום הראשון היה ברור לכולנו שמטרת השילוב אצלנו אינה לימודית, אלא היא בחירה של זהות. אברומי יכול ומסוגל להגדיר את עצמו כתלמיד ישיבה רגיל, לראות עצמו מחויב לכללי התנהגות מסוימים ולשייך את עצמו לחברה היצרנית והעצמאית. הוא אינו מסוגל לעמוד בסטנדרטים הלימודיים שחברה זו מציבה לנעריה, וזה בסדר גמור מבחינתנו. לא בכך תלויה הצלחתו. ועדיין לעתים הימים שלו מתישים. לעתים תחושת השוליים קשה, ואז הוא מחפש את המערכת התומכת, את "הכיתה הקטנה" – כיתה התקשורת בבית הספר, שתיתן לו תחושת מסוגלות וחווית

הצלחה. אז איך מכריעים בין האריות לשועלים? האם עדיף להיות ראש או זנב? כמה מזה וכמה מזה נדרש ילד מיוחד לחוות? בנקודה הזאת, כמו בהרבה שאלות חינוכיות אחרות, הכרענו שלא להכריע. אנחנו משתדלים להיות קשובים לאברומי ולצרכים המשתנים שלו. לעתים גם הוא חסר סבלנות כלפי חבורת האוטיסטים שסביבו בקבוצות השווים. לעתים הוא דווקא שמח להתבלט לטובה ולהרגיש סוף סוף בעל יכולת וכישרון. למדנו להכיר בכך שעבודת החינוך היא אמנות של מתיחה והרפיה, תובענות וסלחנות, והרבה הרבה קשב לילד שמולך. נראה לי שגם שאר ילדינו יצאו נשכרים מן התובנה הזאת.

הערות

- 1 ירושלמי, סנהדרין ד, ח.
- 2 שאול ליברמן, יוניית ויונות בארץ-ישראל: מחקרים באורחות-חיים בארץ-ישראל בתקופת המשנה והתלמוד, ירושלים: מוסד ביאליק ויד יצחק בן-צבי, תשמ"ד, עמ' 112.

מחויבות ציבורית וקהילתית לפתח מסגרות חינוך מתאימות לתלמידים עם צרכים מיוחדים

יהודה זולדן

פתיחה

ההנחה במאמר זה היא שיש חובה ציבורית וקהילתית לפתח מסגרות לתלמידים ולתלמידות עם צרכים מיוחדים, עם זאת שהזמן והכסף שיש להשקיע בכך אינם מידתיים לזמן ולכסף המושקעים בילדים הלומדים במסגרות החינוך הרגילות. השאלה שאעסוק בה היא מה הבסיס ההלכתי להנחה זו?

לא אעסוק בשאלה אם ההשקעה הזו צריכה להיות בתוך המסגרות הרגילות או במסגרת נפרדת. מתקבל על הדעת שיש ילדים שיהיה להם טוב יותר כך, ויש שיהיה להם טוב יותר אחרת. הדיון הוא במישור העקרוני: מכוח מה חייבים הציבור והקהילה להשקיע בפיתוח מערכות ייחודיות ומותאמות לילדים עם צרכים מיוחדים?

הפרק הראשון יעסוק בחובה הציבורית להקים מסגרות חינוכיות בכלל, בקיומן ובמימונן, והפרק השני יעסוק בחובה הציבורית להקים מסגרות חינוכיות המותאמות לילדים עם צרכים מיוחדים.

א. חינוך ולימוד תורה

1. הקמת מסגרות חינוך

החובה ללמד תורה את הבנים מוטלת בראש ובראשונה על האב.¹ כך נאמר בגמרא בקידושין כט, ע"א-ע"ב: "תנו רבנן: האב חייב בבנו [...] ללמדו תורה [...] מנלן? דתיב: 'ולמדתם אותם את בניכם' (דברים יא, יט)". משנוצר מצב שבו

לא כל האבות יכלו או ידעו ללמד, וכן היו יתומים שלא היה מי שילמדם – נפתחו בתי ספר. וכך נאמר בגמרא בבבא בתרא כא, ע"א:

אמר רב יהודה אמר רב: ברם זכור אותו האיש לטוב ויהושע בן גמלא שמו, שאלמלא הוא נשתכח תורה מישראל. שכתחילה, מי שיש לו אב – מלמדו תורה, מי שאין לו אב – לא היה למד תורה, מאי דרוש? "ולמדתם אותם" (דברים יא, יט) – ולמדתם אתם. התקינו שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בירושלים, מאי דרוש? "כי מציון תצא תורה" (ישעיה ב, ג). ועדיין מי שיש לו אב – היה מעלו ומלמדו, מי שאין לו אב – לא היה עולה ולמד, התקינו שיהו מושיבין בכל פלך ופלך; ומכניסין אותן כבן ט"ז כבן י"ז, ומי שהיה רבו כועס עליו – מבעיט בו ויצא, עד שבא יהושע בן גמלא ותיקן שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר, ומכניסין אותן כבן שש כבן שבע.²

השלב הראשון היה להקים בתי ספר בירושלים ואחר כך בפלכים – בערי המחוז. בשלב השני, משלא הצליחו בתי הספר לתלמידים בגיל בוגר בערי הפלך, תיקן יהושע בן גמלא לפתוח בתי ספר בכל עיר ועיר. החובה להקים מערכות חינוך מוטלת על בני העיר, הציבור שבכל מקום ומקום, ולא על השלטון המרכזי. בירושלמי בחגיגה א, ז, מסופר על רבי יהודה הנשיא ששלח חכמים לפקח על הדבר:

רבי יודן נשייא שלח לרבי חייה ולרבי אסי ולרבי אמי למיעבור בקרייתא דארעא דישראל למתקנה לון ספרין ומתניינין. עלון לחד אתר ולא אשכחון לא ספר ולא מתניין. אמרין לון: אייתון לן נטורי קרתא. אייתון לון סנטורי קרתא. אמרון לון: אילין אינן נטורי קרתא, לית אילין אלא חרובי קרתא. אמרין לון ומאן אינן נטורי קרתא? אמר לון: ספרייא ומתנייניא. הדא היא דכתיב: "אם ה' לא יבנה בית" וגו' (תהלים קכז, א) ורבי יהודה הנשיא שלח את ר' חייה ור' אסי ור' אמי לעבור בערי ישראל ולתקן להם סופרים ומשננים. הגיע למקום אחד, ולא מצאו לא

סופר ולא משנן. אמרו לאנשי העיר: הביאו לנו את שומרי העיר. הביאו להם את האנשים ששומרים על חומות העיר. אמרו להם: אלו הם שומרי העיר? אלו מחריבי העיר! אמרו להם: אז מי הם שומרי העיר? אמרו להם: הסופרים והמשננים. זהו שנאמר: "אם ה' לא יבנה בית" וגו' (תהלים קכז, א: "אם ה' לא יבנה בית שוא עמלו בוניו בו אם ה' לא ישמר עיר שוא שקד שומר").

תפקידם של אותם חכמים ששלח רבי יהודה הנשיא היה לוודא שההנהגה המקומית בכל עיר אכן הקימה מערכת חינוך. הם עצמם לא הקימו מערכות חינוך. מכך אפשר ללמוד על היחס בין המחויבות המקומית לבין הפיקוח הארצי.

על חובתם של בני העיר לפתוח בתי ספר ומסגרות חינוכיות גם נאמר בגמרא בשבת קיט, ע"ב: "אמר ריש לקיש לרבי יהודה נשיאה: כך מקובלני מאבותי, ואמרי לה מאבותיך: כל עיר שאין בה תינוקות של בית רבן – מחריבין אותה. רבינא אמר: מחרימין אותה".

ייתכן שתקנת הפלכים מלמדת שתקנת בתי ספר הייתה מחויבות שלטונית-ארצית, ואחר כך הועברה התקנה לרמה המקומית: "בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר". ביטוי זה בא לכאורה ללמד על המחויבות להקים מערכות מקומיות, עירוניות ואזוריות, כדברי הרמב"ם בהלכות תלמוד תורה ב, א: "מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר, וכל עיר שאין בה תינוקות של בית רבן מחרימין את אנשי העיר עד שמושיבין מלמדי תינוקות, ואם לא הושיבו מחרימין את העיר, שאין העולם מתקיים אלא בהבל פיהם של תינוקות של בית רבן".

"מושיבין" אלו הם "אנשי העיר". עליהם מוטלת חובה זו. מדינה היא עיר (ראו רמב"ם, הלכות מגילה א, ד), ולא מדינה במובן של ימינו.³ כך כתב בספר החינוך, מצווה תיט: "וכן מה שאמרו (בבא בתרא כא, ע"א) שחייב הציבור שבכל מקום ומקום להושיב מלמדי תינוקות, ועיר שאין בה תינוקות של בית רבן תחרב" [ההדגשה שלי]. אנשי בית הדין הגדול הם המחריבים או המחרימים את המקום שאין בו בית ספר, מכוח תפקידם לפקח על הקמת מערכות כאלה.

2. מימון וסיוע

ראשונים דנו בשאלה על מי לממן את החובה הציבורית להקים מערכת חינוך: על קופת הקהל הנגבית מכלל התושבים, אף מאלו שאין להם ילדים במוסדות החינוך, או על ההורים שיש להם ילדים במוסדות החינוך?⁴ בירושלמי בחגיגה א, ז, נאמר: "תני ר' שמעון בן יוחי אם ראית עיירות שנתלשו ממקומן בארץ ישראל, דע שלא החזיקו בשכר סופרים ומשנים. מה טעמא? (מה המקור לכך?) 'על מה אבדה הארץ נצתה כמדבר מבלי יושב, ויאמר ה' על עזבם את תורתי' (ירמיהו ט, יא)".
חומרה רבה יש בדבר אם אין מי שמטפל במימון שכר המורים. אך עדיין לא ברור על מי מוטלת החובה? רבנו ירוחם, ספר מישירים, נתיב כט, חלק ג, כותב בשם רב האי גאון:

ונראה לי כי שכר מלמדי התינוקות בעיירות קטנות שאין יכולין היחידים לתת שכר מלמדין, כי היא על כל הקהל לפי ממון, לא על אבותיהן של הנערים בלבד, כי אינן יכולין זה על זה. ואפילו היה שכר המלמד על אבות התינוקות בלבד, בשביל שהם צריכים להם לבדם מכל זולתם מן הקהל שאין להם בן ולא נין, אעפ"כ התפילה שהיא חובה על כל הקהל ממי שהוא בר מצוה מהם, צריך להיות שכרה [שכר החזן] על פי ממון.⁵

רב האי התלבט על מי מוטלת החובה בעיירות קטנות שבהן אין היחידים יכולים לממן לבדם, ועל כן העניין הוא באחריות קופת הקהל, ומכאן נלמד שבמקומות גדולים יותר חובת המימון היא על הורי הילדים. אולם הרב מאיר הלוי אבועלפיה, הרמ"ה, בחיבורו יד רמה, בכא בתרא כא, ע"א (אות נח), כתב שהחובה היא על קופת הקהל, ולא על ההורים:

דמחייבין ציבורא לאותביה מקרי דרדקי בכל מאתא, ומיתב להו אגרא ומדציבורא [...] והכי נמי מסתברא מדקתני התקין ר"י בן גמלא שיהו מושיבין מלמדי תינוקות. ואי דלא יחבינן להו אגרא מציבורא מאי שיהיו מושיבין? אלא לאו, דיהבינן להו אגרא מדציבורא, והכין עדיף כי היכי דלילפו בני עניים כבני עשירים

ושמחייבים הציבור להושיב מלמדי תינוקות בכל עיירה, ונותנים להם שכר מהציבור [...] וכך מסתבר ממה שנאמר "התקין ר"י בן גמלא שיהו מושיבין מלמדי תינוקות". ואם אכן הכוונה הייתה שלא נותנים להם שכר מהציבור מדוע נכתב "שיהיו מושיבין"? אלא בהכרח יש לפרש שנותנים להם שכר מהציבור, וכך עדיף, כדי שבני העניים ילמדו כמו בני העשירים].

הריטב"א בחידושו לבבא בתרא שם כתב: "כיון שיש שם תינוקות כלל, כופין אבותיהן לשכור מלמד, ונותנין האבות הראוי להם, והשאר בני העיר". כלומר, סכום בסיסי מוטל על ההורים ועליו מוסיפים בני העיר.

הרב יוסף קולון, פסקי מהרי"ק, סימן לג, כתב שבני העיר יכולים לכופף זה את זה, אפילו המיעוט על הרוב, "להעמיד מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר, ועל כל קהל וקהל ליתן שכר המלמד". ונראה שכוונתו היא שהמימון הוא מקופת הקהל.

הרמ"א בשולחן ערוך, חושן משפט קסג, ג, כתב שהחובה היא על ההורים, אך אם הדבר אינו מתאפשר, החובה היא על הציבור: "במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תינוקות, ואין אביהן של תינוקות יכול לשכור לבניהם, ויצטרכו הקהל ליתן השכר – גובין לפי ממון".

כך הסביר גם הרב שניאור זלמן מלאדי, בשולחן ערוך הרב, יורה דעה סימן רמה, ג, אם כי לפיו בתקופות קודמות הכול היה על קופת הקהל, ובזמנו נהגו אחרת:

ושכר מלמדי תינוקות תקנת חכמים היתה לפרוע מקופת הקהל בעד כל התינוקות שבעיר בני העשירים והעניים יחד. ועכשיו במדינות אלו נוהגין שכל אחד פורע בעד בנו אם ידו משגת, ומי שאין ידו משגת חייבים הציבור לפרוע בעדו מתקנת חכמים, והעניים יכולים לכופף את העשירים לפרוע בעד בניהם מקופת הקהל, ואפילו העשירים יכולים לכופף זה את זה לפרוע שכר מלמדי תינוקות שלהם מקופת הקהל שנותנים בה גם מי שאין לו בנים. כי כן היתה עיקר תקנת חכמים להושיב מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר בין גדולה בין קטנה, ולהטיל שכר מלמדי כל

התינוקות שבעיר בין עשירים בין עניים על כל הקהל שבעיר כל אחד כפי השגת ידו, אפילו מי שאין לו בנים, כשאר נתינות הקהל שהן לפי ממון וכו'. וגם הפטורים ממסים כמו תלמידי חכמים חייבים ליתן לזה כפי ממונם, כמו שחייבים ליתן לפרנסת העניים שבעיר המוטלת על כל הקהל. בקהילות הגדולות יש חברות נמנים לדבר מצוה רבה זו המתנדרים שכר ת"ת לפני העניים, ובמקומות שאין שם חבורה זו כופין לפרוע מקופת הקהל.⁶

כלומר, החובה הראשונית היא על ההורים, ואם חלק מהורי התלמידים עניים, יש לגבות את חלקם מקופת הקהל. אם גם ההורים וגם קופת הקהל אינם יכולים לממן את מוסדות החינוך, אפשר לבקש תמיכה וסיוע מגורמים אחרים, אך מחויבותם לסייע היא מצד מצוות צדקה ולא מכוח תקנת יהושע בן גמלא. כך הסיק הרב שמואל וואזנר: "אם עדין נשאר גרעון, הוא הדין כשאר צרכי עמך ישראל מרובים, שאנו ניגשים לכלל ישראל שהם נתבעים ונותנים להעמיד דת על תלה, אבל לא מתקנת ר' יהושע בן גמלא".⁷

באופן שונה מעט הציג זאת הרב יחיאל מיכל אפשטיין, ערוך השולחן, יורה דעה סימן רמה, ט, ולפיו: "כופין על זה שכל אחד יתן על זה נדבה או מקופת הקהל". מכל האמור יוצא שיש לבדוק בכל מקום מהי הדרך הנכונה והטובה ביותר לממן את החזקת מוסדות החינוך.⁸

כיום מערכת החינוך היא ציבורית וממומנת על ידי המדינה. יש מגוון דרכים שבהן מועברים התקציבים למוסדות החינוך (רשויות מקומיות, עמותות וכו'), וההורים נדרשים לשלם סך מסוים גם כן, אך יש חוקים וכללים עד כמה מותר לגבות מהם. המעוניינים בתוספת והעשרה משלמים מכיסם הפרטי למימון ההוצאות.

ב. מחויבות ציבורית להקמת מסגרות לילדים עם צרכים מיוחדים ולמימון של המסגרות

1. מחויבות מדיני צדקה

תקנת יהושע בן גמלא נועדה ליצור מחויבות עירונית קהילתית לצרכים

החינוכיים הבסיסיים, והיא מועילה לרוב הילדים. ילדים עם צרכים מיוחדים אינם יכולים להסתפק במה שניתן לילדים רגילים (מורים מיוחדים, קלינאי תקשורת, תרפיות למיניהן ועוד). יש מי שנכון וטוב להם להיות במסגרת ייחודית ועצמאית המתאימה לצורכיהם, ויש מי שטוב להם יותר להשתלב במסגרות הרגילות.⁹ לכל אלו נדרש להקים מערכות ומסגרות מתאימות ולהשקיע משאבים גדולים – זמן וכסף, יותר משנדרש לרוב הילדים. על מי מוטלת החובה להקים מערכות אלו, ועל מי מוטלת חובת המימון? האם תקנת יהושע בן גמלא חלה על כל הילדים ללא יוצא מהכלל, או שתקנתו לא נגעה למיעוט ולמצבים חריגים, והחובה היא על ההורים או על הציבור ובמסגרת חובת צדקה?

הרב משה פיינשטיין עסק בנושא קרוב, ומדבריו נוכל ללמוד תשובות לשאלות הללו. נושא תשובתו הוא: "החילוק בין שוטה הפטור ממצוות ופתי החייב במצוות, וחייב חינוך ילדים פתאים".¹⁰ כוונתו במונח פתאים היא לבעלי הבנה נמוכה מאוד שאינה תואמת את גילם. וכך כתב:

פתי הוא מי שדעתו קלישתא [קלושה], שאינו מביין הדברים כמו שהן, ואינו יודע לחלק בין הדברים שרואה ולהבין צורכם. והוא בגדלו כדעת קטן, יש שהוא כדעת בן שש ויש גם כפחות. אבל דעתו הוא קבוע כפי מדרגת שכלו ומתפתח קצת מעצמו, וכאשר כתבו השואלים בעצמן.¹¹ ויש גם שאין מתפתחין מעצמן, אבל אפשר שע"י חינוך ולימוד יתפתחו קצת. שהשואלים רוצין לידע אם יש חיוב ללמוד עמהם מה שאפשר ללמדם ולחנכם במה שאפשר שידעו.

אשר לחובת האבות ללמדם – הגיל וההיקף, כתב הרב פיינשטיין:

והנה שודאי חייבים במצוות כשהביאו שערות והם בני י"ג, ובנות י"ב, ויש חיוב על האבות ללמדם מה שאפשר להם מקטנותם בזמן ששייך שיבינו לפי כוחם. ולא בבני שש שמחוייבין להתחיל עם סתם ילדים, אלא בזמן שמכיר כל אחד על בנו שכבר שייך ללמוד איתו הוא הזמן ללמדו – קריאת שמע בעל פה עד שידע פרשה ראשונה, ותמונת האותיות וקריאתן, וללמדו שיש בורא

עולם ובורא כל הדברים שאוכל ושותה וכדומה, וגם שיש דברים אסורין לאכול, ושיום השבת אסור לאמו לבשל, ושצריך לשמוע קידוש, וכדומה מה ששייך שידע. וכמובן שלא ביום אחד שייך שילמדהו, אלא לאט לאט. וכשיוכל לקרא בסידור, אף בדוחק, קריאת שמע ושמונה עשרה יתחיל ללמדו חומש.

המסר הוא שעל ההורים מוטלת חובת חינוך ילד עם צרכים מיוחדים כמו כל ילד אחר. יש ללמד בהדרגה ובקצב מתאים ולכל ילד לפי רמתו ויכולתו.¹² אלא שלא כל הורה יודע ומכיר דרכים ושיטות ללמד ילדים עם צרכים מיוחדים, וגם אין לו את הזמן לעשות כן:

ומאחר שאי אפשר זה להאב עצמו הטרוד בפרנסתו ובלימודו, מחוייב ביחד עם עוד אבות כשישנם לשכור להם מלמד על זה. וכמובן אי אפשר למלמד ללמוד עם תינוקות כאלו בסך תינוקות שלומד מלמד עם סתם ילדים, ויהיו מחוייבין לשכור להם מלמד אף לסך קטן כפי טיב הילדים במדרגתן שיאמדו המבינים בזה, פעמים ששה ופעמים ז' וח', שהוא ב' וג' פעמים יותר מסתם תינוקות. שלא כל אדם אפשר לו לעמוד בהוצאה שכזו כשהקילות לא יעזרו בזה.

הורים אשר להם ילדים עם צרכים מיוחדים חייבים להתאחד ולהתאגר ולהקים מסגרת לימודית שתתאים עצמה לצורכיהם. יש להקים קבוצות לימוד קטנות, בהתאם להנחיית אנשי המקצוע בתחום. הרב פיינשטיין מציין שקבוצה של שישה תלמידים היא רבע ממה שנדרש לכיתה רגילה. כוונתו לדברי הגמרא בכבא בתרא כא ע"א, ששם נאמרו אמירות והלכות בעקבות תקנת יהושע בן גמלא: "ואמר רבא: סך מקרי דרדקי – עשרין וחמשה ינוקי ואי איכא חמשיין – מותבינן תרי, ואי איכא ארבעין – מוקמינן ריש דוכנא, ומסייעין ליה ממתא" [גודל הכיתה למלמד תינוקות אחד – עשרים וחמישה תינוקות; ואם יש חמישים – יש להושיב שניים; ואם ישנם ארבעים – מעמידים ראש דוכן, ומסייעים לו מהעיריה]. בכיתה תקנית יש עשרים וחמישה תלמידים, אך כשמדובר על כיתה לילדים עם צרכים מיוחדים גודל כיתה תקנית הוא רבע מזה. ההוצאה הכספית גדולה מאוד – האם

תקנת יהושע בן גמלא מתייחסת גם למצבים כאלו? האם על הקהילה, הציבור, המדינה לסייע כספית בהקמה ובמימון של מסגרות ייחודיות אלו? המשיך וכתב הרב פיינשטיין:

ולחייב את כל אדם שיעזרו לזה מחיוב צדקה, לכאורה אין לחייב אלא לסתם תלמידים ששייך שילמדו אצל מלמד אחד כ"ה תינוקות. אבל לחייב את כל אדם שיעזרו לישיבה דתלמידים כאלו – שצריכין לכ"ה ילדים שלשה מלמדים ואפשר גם ארבעה, אולי לא חייבו רבנן. ואף שלא מציינו בגמ' שגם למלמד אחד לכ"ה ילדים שחייבו בהתשלומין גם את מי שאין לו בן, דהתקנה (בבא בתרא כ"א ע"א), עד שבא יהושע בן גמלא ותיקן שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר וכו', [...] הא הוצרכה להחייב על פרנסי העיר שיראו שיהיה בכל עיר ועיר מלמדים קבועין לתינוקות, ולא יצטרכו להוליך את הילדים לעיר אחרת. שא"כ [שאם כך] אפשר שכל אחד מהאבות ישלם בעצמו כפי שפסק בעצמו עם המלמד, וכשהיה האחד עני הוצרך בעצמו לחזור על הפתחים לשלם. מ"מ [מכל מקום] מלשון "מושיבין", משמע דהוא גם משלמין, דסתמא המושיבין הם המשלמים מאחר דלא נתפרש. וגם כיוון שתקנת יהושע בן גמלא היתה כדי שכל ילדי ישראל ילמדו, לא רק מי שיש לו אב, היה דואג גם על בני עניים וגם על אלו שהאב לא ירצה לשלם. וגם הא ודאי כשהושיבו בכל פלך ופלך (כדאיתא [שמצינו] בב"ב [בבבא בתרא] שם התקינו שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בירושלים וכו', ועדיין מי שיש לו אב היה מעלו ומלמדו מי שאין לו אב לא היה עולה ולמד, התקינו שיהו מושיבין בכל פלך ופלך ומכניסין אותן כבן ט"ז כבן י"ז, ומי שהיה רבו כועס עליו מבעיט בו ויצא, עד שבא יהושע בן גמלא ותיקן שיהו מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל עיר ועיר) שאף מי שאין לו אב היה הבן בעצמו הולך, היו פרנסי וגבאי העיר מתחייבין. דהמלמדים הא לא יסמכו שאביו וקרוביו ישלמו כשלא יתחייבו הפרנסים והגבאים לשלם, ובפרט כשיש לחוש

שיבעטו ויצאו. א"כ [אם כן] ודאי שגם המושיבין דתקנת יהושע בן גמלא, משמעו שהיו פרנסי וגבאי העיר מתחייבין לשלם והם יגבו מן האבות, או לכה"פ [לכל הפחות] היו מקבלין על עצמן בדין ערבות. שא"כ פשוט שלבני עניים שילמו מקופת צדקה של העיר או מקופה מיוחדת לזה.

אבל אין להביא מזה ראייה שגם יתחייבו מקופה של צדקה לשלם למלמד לילדים שצריך להם שלשה וארבעה מלמדים לכ"ה ילדים, דאולי לא רצו חכמים להטריח הצבור יותר מזה. עכ"פ [על כל פנים] יהיה חיוב על שאר אינשי לשלם עבור חינוך ילדים אלה לפי הערך דמלמד אחד לכ"ה ילדים. וגם מסתבר דלא שייך לחלק, ואיכא [ויש] חיוב ליתן ממעות צדקה גם על כל הוצאה מיוחדת מה שצריכים, מאחר שחזינן שצריך ליתן מצדקה גם על לימוד התורה. אך לענין קדימה למי שאין לו הרבה, יש לו להקדים תחילה לאלו שלומדים עם סתם תלמידים שיכולין לידע כל התורה בכמותה ובאיכותה ועמקותה, ואח"כ ליתן לאלו שלומדים עם תלמידים כאלו.

[...] על כל פנים איכא חיוב על האבות ללמדם כפי האפשר להם, באלו ששייך הלמוד איתם, וגם לשכור עבורם מלמד שיכול ללמוד עמהם, וגם ליסד מוסד אם איכא הרבה ילדים כאלו. וגם איכא על אינשי אחריני לעזורם מדמי צדקה כפי שכתבתי.

לדברי הרב פיינשטיין תקנת יהושע בן גמלא הייתה "לסתם תלמידים" – ילדים רגילים, ועל פי הכללים שקבעו אמוראים אחר כך. המטרה הייתה לקבע את החובה להקים מסגרות חינוכיות ולימודיות לתלמידים בכל מקום ומקום. בעקבות תובנה זו בייעוד תקנת יהושע בן גמלא יש מקום להסיק שתי מסקנות:

א. סדרי קדימות – תשומת הלב והאחריות לילדים רגילים קודמת למה שניתן לילדים בעלי צרכים מיוחדים, אם כי יש לטפל ולהשקיע גם במסגרות לילדים עם צרכים מיוחדים.

ב. השקעת משאבים: עלויות גבוהות – כשהעלות גבוהה בשל הצרכים המיוחדים "אולי לא רצו חכמים להטריח הצבור יותר מזה". אמנם יש חובה על אחרים לשאת בנטל הכלכלי לטובתם של אותם תלמידים עם צרכים מיוחדים מדין צדקה: "איכא חיוב ליתן ממעות צדקה גם על כל הוצאה מיוחדת מה שצריכים, מאחר שחזינן שצריך ליתן מצדקה גם על לימוד התורה".

מסקנת הרב משה פיינשטיין היא שהתקנה של יהושע בן גמלא נועדה לקיים מסגרות סטנדרטיות המתאימות לרוב הילדים ולא לתלמידים עם צרכים מיוחדים. חובת ההשקעה בזמן ובמשאבים מוטלת על ההורים, וכן על כלל הציבור מדין צדקה. ועל כן הוא סיים את תשובתו לשואלים: "ולכן ודאי אתם שנתעוררתם בדבר יש לכם ליסד עבורם בית ספר, שהוא להתחיל לידע מספר התלמידים ולמצוא מי שראוי לכך למצוא המלמדים הראויים ללמוד עם ילדים כאלו, והשי"ת [והשם יתברך] יהיה בעזרתכם. הכו"ח [הכותב וחותם] בברכה, משה פיינשטיין".

2. מחויבות מדיני רפואה

הרב שלמה זלמן אוירבך כתב בעניין זה כך: "ילדים שוטים או בעלי תסמונת דאון, שהאפשרות ללמדם היא רק בכיתות קטנות, חייבת הקהילה מדינא להקים כיתות קטנות המתאימות לילדים אלה, כשם שהיא חייבת לדאוג לחולה הזקוק לטיפול רפואי ואין בידו לשלם".¹³

לפי הרב אוירבך החובה לדאוג למימון צורכיהם של ילדים עם צרכים מיוחדים מוטלת על הקהילה – הציבור, כשם שעל הקהילה מוטל לדאוג לבריאותו של חולה בודד שאין ביכולתו לממן את רפואתו.

אמנם לא נזכר בגמרא בבירור שעל הקהילה, הציבור, מוטל להקים מערכת בריאות כשם שנזכר בנוגע למערכות חינוך.¹⁴ אך בירושלמי קידושין ד, יב, הגדירו חז"ל אילו שירותים חיוניים חייבים להימצא בעיר, במקום שבני אדם גרים בו: "ר' חזקיה ר' כהן בשם רב: אסור לדור בעיר שאין בה – לא רופא, ולא מרחץ, ולא בית דין מכין וחובשין. אמר רבי יוסי ביר' בון: אף אסור לדור בעיר שאין בה גינונייתא (=גן) של ירק".

מדובר בצרכים חיוניים וקיומיים ביותר. מערכת בריאות – רופא ומרחץ, ומערכת משפט ואכיפה. כמו כן, יש לדור במקום נאה, או שהכוונה למקום

שניתן לגדל בו ירקות על מנת להתקיים. הנחיה זו היא לכל אדם, והיא מלמדת על המחויבות האישית לוודא את הימצאותן של המערכות הללו. בתלמוד הבבלי, סנהדרין יז, ע"ב, יש רשימה ארוכה יותר, והיא מופנית לתלמיד חכם: "כל עיר שאין בה עשרה דברים הללו, אין תלמיד חכם רשאי לדור בתוכה: בית דין מכין ועונשין, וקופה של צדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה, ובית הכנסת, ובית המרחץ, ובית הכסא, רופא, ואומן, ולבלר, (וטבח) ומלמד תינוקות".

כאן מדובר על מערכות נוספות: צדקה ורווחה, בית כנסת ומערכת חינוך. לא ברור אם יש חשיבות לסדר ברשימה זו, אך הרמב"ם בהלכות דעות ד, כג (ובהלכות סנהדרין א, י), כתבה בסדר אחר, ונראה שהוא איחד בצורה מסוימת בין הרשימות שבבבלי ושבירושלמי: "כל עיר שאין בה עשרה דברים האלו אין תלמיד חכם רשאי לדור בתוכה, ואלו הן: רופא, ואומן, ובית המרחץ, ובית הכסא, ומים מצויין כגון נהר ומעין, ובית הכנסת, ומלמד תינוקות, ולבלר, וגבאי צדקה, ובית דין מכים וחובשים".

כידוע הרמב"ם היה רופא, וחמשת הפריטים הראשונים הם בתחום הבריאות. אחר כך מונה הרמב"ם תחומי רוח, חינוך, רווחה ומשפט. ייתכן שהרמב"ם כתב את הדברים בסדר זה כדי ללמדנו על סדרי עדיפויות וקדימויות, והדבר משמעותי בעיקר כשאין די תקציב או יכולת ארגונית להקים את כל המערכות הללו בבת אחת. אמנם לא כתוב מה גודלה של מערכת הבריאות המקומית, מה היקף פעילותה ובאילו תחומים היא עוסקת; אך בולט לעין שמוטל על כל אדם לוודא שמערכות הבריאות הבסיסיות ביותר זמינות וקרובות לו, ושניתן להגיש לחולה סיוע ראשוני.¹⁵

החובה להקים מערכת בריאות ציבורית יוצרת מחויבות משפטית הדרת בין הרופא לציבור. מותר לסלק מידיית רופא שהתיר של בתפקידו (בבא בתרא כא, ע"ב), וטעם הדבר: "הואיל והעמידו אותן הציבור עליהם" (רמב"ם, הלכות שכירות י, ז). לעומת זה בעקבות דברי הרמב"ם הללו כתב הראי"ה קוק כי רופא שהתמנה על ידי הציבור יש לו חזקה, ואי־אפשר לפטרו סתם ללא סיבה "מפני שכל דבר שהציבור ממנה ויש בו אומנות חכמה או נאמנות, אז אינן יכולים לסלקו מטעם חזקה וחשדא [רק על סמך חשד]",¹⁶ אלא אם כן הוא התירש או פשע ממש.

אפשר למצוא פתרונות נקודתיים לבעיה של חולה כזה או אחר, אך יעיל יותר לקיים מערכת ציבורית שתוכל לטפל בצורה רצינית וטובה במכלול התחומים שנדרשים לסייע לרפואתו של אדם, ושלא תיסמך רק על טוב לבם של רופאים; מה גם שישנם תחומי רפואה שעלותם הכספית גבוהה, והם אינם יכולים להיות תלויים בנדיבות לב של אדם זה או אחר (תרופות, אשפוז, סיוע סוציאלי ועוד).¹⁷

כאמור, הרב אוירבך ראה את חובת הדאגה והאחריות לחינוכם של ילדים עם צרכים מיוחדים על פי הכללים והעקרונות שנובעים מהחובה הציבורית להקים מערכת בריאות ולהעניק את השירות הטוב ביותר בהתאם לצרכיו של כל חולה. הדאגה לצרכיו של חולה אינה רק בתחום הרפואה אלא גם במה שקשור לקידומו בתחומי חיים אחרים, כמו אדם בריא ורגיל. תלמידים עם צרכים מיוחדים אינם כמו תלמידים רגילים, מעצם הגדרתם, ועל כן יש להשלים את חינוכם ולקדם אותם עד כמה שניתן בהשוואה לתלמידים רגילים. הרב אוירבך לא פירט מה הם סדרי הקדימויות או ההעדפות מבחינה ההשקעה הכספית והאנושית בתלמידים רגילים לעומת תלמידים עם צרכים מיוחדים, והוא לא קשר את החובה לסייע לתלמידים עם צרכים מיוחדים לתקנת יהושע בן גמלא.

3. מחויבות בעקבות תקנת יהושע בן גמלא

הרב יוסף שלום אלישיב נשאל אף הוא על אודות המחויבות הקהילתית להקמת מסגרות חינוכיות לילדים בעלי צרכים מיוחדים. כך מובא בשמו: "שחייבים להעמיד מורה למספר המתאים של הילדים. והמספר של כ"ה ילדים הוא בילדים רגילים".¹⁸

דבריו מתייחסים להלכה שנקבעה בעקבות תקנת יהושע בן גמלא שלפיה כיתת לימוד היא לעשרים וחמישה תלמידים (בבא בתרא כא, ע"א). בדברים להלן אבחן את האפשרות שהמחויבות להקמת מסגרות לתלמידים עם צרכים מיוחדים ולמימוןן היא בעקבות תקנת יהושע בן גמלא. זאת בשונה מדבריו של הרב פיינשטיין שהובאו לעיל שבהם כתב: "איך להביא מזה ראייה שגם יתחייבו מקופה של צדקה לשלם למלמד לילדים שצריך להם שלשה וארבעה מלמדים לכ"ה ילדים, דאולי לא רצו חכמים להטריח הצבור יותר מזה".

הן אמת שהתקנה בעיקרה נועדה לוודא שבכל מקום יקימו בתי ספר ומסגרות חינוכיות לכלל ילדי העיר. אך תקנתו הועילה גם לתלמיד יחיד או

לתלמידים יחידים בשל סיבות ייחודיות. כך נאמר בגמרא בבבא בתרא כא, ע"א:

אמר רבא: מתקנת יהושע בן גמלא ואילך, לא ממטינן ינוקא ממתא למתא, אבל מבי כנישתא לבי כנישתא ממטינן, ואי מפסק נהרא לא ממטינן, ואי איכא תיתורא ממטינן, ואי איכא גמלא לא ממטינן.

ואמר רבא: סך מקרי דרדקי – עשרין וחמשה ינוקי, ואי איכא חמשין – מותבינן תרי, ואי איכא ארבעין – מוקמינן ריש דוכנא, ומסייעין ליה ממתא נאמר רבא: מתקנת יהושע בן גמלא ואילך, לא מביאים תינוק מעיירה לעיירה, אבל מבית כנסת לבית כנסת, מביאים, ואם מפסיק נהר לא מביאים, ואם יש גשר רחב מביאים, ואם יש גשר צר לא מביאים. ואמר רבא: גודל הכיתה למלמד תינוקות אחד – עשרים וחמישה תינוקות; ואם יש חמישים – יש להושיב שניים; ואם ישנם ארבעים – מעמידים ראש דוכן, ומסייעים לו מהעיירה.

שני פירושים עיקריים לדברי רבא:

פירוש א. עד עשרים וחמישה תלמידים אין אפשרות לכופף זה את זה לפתוח כיתה. מעשרים וחמישה תלמידים עד ארבעים מעמידים מורה אחד. מארבעים תלמידים עד חמישים תלמידים מוסיפים מורה מסייע. מחמישים תלמידים ומעלה מעמידים שני מורים.¹⁹

פירוש ב. עד עשרים וחמישה תלמידים מעמידים מורה אחד. מעשרים וחמישה תלמידים עד ארבעים תלמידים מעמידים גם מורה מסייע. מארבעים תלמידים עד חמישים תלמידים מעמידים שני מורים. מחמישים תלמידים ומעלה מעמידים שני מורים ומסייע.²⁰

להלן לוח מסכם:

מספר המורים והמסייעים				מספר התלמידים
פירוש ב		פירוש א		
מסייעים	מורים	מסייעים	מורים	
0	1	0	0	25-1
1	1	0	1	40-25
0	2	1	1	50-40
1	2	0	2	50 ומעלה

פשט לשון הגמרא מורה דווקא כפירוש א, כהערת הבית יוסף בטור יורה דעה, סימן רמה, אך להלכה הוא פסק בשולחן ערוך יורה דעה רמה, טו כפירוש ב: "כ"ה תינות מספיק להם מלמד אחד. היו יותר על כ"ה עד מ', מושיבין אחר לסייע בלימודם; היו יותר מארבעים, מעמידים שנים".

הרמ"א שם מוסיף ומציין את שני הפירושים: "יש אומרים, דאם אין בעיר כ"ה תינות, אין בני העיר חייבים לשכור להם מלמד; ויש אומרים, דאפילו בפחות מזה חייבים".²¹

הרמב"ן בבבא בתרא, שם, כתב: "אפילו לשנים ושלושה מושיבין מלמד". בשו"ת אמונת-שמואל סימן כו פסק אף הוא כפירוש ב, והוסיף: "והאידינא, דנתמעטו הלבבות ואי אפשר למלמד אחד ללמד כ"ה תינות, ודאי גם בעשרה או י"ב כופין זה על זה".²² כך כתב גם הש"ך (רבי שבתאי כהן; שולחן ערוך, יורה דעה רמה, י): "ונראה שהולכים בזה אחר המלמד ואחר הנערים, ואם הם לומדים הרבה או מעט, והכל לפי הענין".

דברי הש"ך "והכל לפי הענין" מאפשרים שיקול דעת נרחב בכל מקום, ולפי דעות המומחים והעוסקים בדבר אפשר לקבוע את גודלה של הכיתה ולשקול אם לאחד כיתות שבהן בני גילים שונים, הקבוצות וכו' כשמספר התלמידים איננו עולה על עשרים וחמישה. כשמגיעים למספר זה חייבים לפתוח כיתה עם מורה אחד לפחות.²³

רבא, שקבע את המסגרת התקנית של כיתה, קבע גם עקרונות באשר להולכת תלמיד ממקום למקום. אם יש סכנת דרכים במעבר מעיר לעיר או אף באותה העיר, יש להעמיד מלמד גם לתלמיד אחד או לתלמידים אחדים!! כך

פסקו הרמב"ם בהלכות תלמוד תורה ב, ו, ובעקבותיו בשולחן ערוך, יורה דעה רמה, טז:

מוליכין את הקטן ממלמד למלמד אחר שהוא מהיר ממנו בין במקרא בין בדקדוק. במה דברים אמורים כשהיו שניהם בעיר אחת ולא היה הנהר מפסיק ביניהם, אבל מעיר לעיר או מצד הנהר לצדו אפילו באותה העיר אין מוליכין את הקטן אלא אם כן היה בנין בריא על גבי הנהר בנין שאינו ראוי ליפול במהרה.

הרמב"ם כתב בלשון יחיד, ומכאן שאף אם מדובר על ילד אחד, יש להקים למענו מסגרת אם יש סכנה במעבר ממקום למקום. יש למצוא ולאפשר פתרון לכל תלמיד על מנת שלא ייווצר מצב שתלמיד אינו לומד במסגרת כלשהי. לא נאמר דבר בהלכה על רמתו הלימודית או על יכולת כזו או אחרת של התלמיד היחיד.²⁴ כאמור, אין מדובר על בעיה גופנית, רפואית או נפשית שיש לאותו תלמיד או לאותם תלמידים יחידים, ומדובר על תלמידים רגילים. אך בשל סכנה פיזית – סכנת דרכים – תידרש השקעה כספית גדולה מאוד להקים מערכת ומסגרת לימודים לקבוצה כה קטנה. את אותו עיקרון יש להחיל גם על תלמיד שאינו יכול להיות במסגרת הרגילה של בתי הספר מסיבות אחרות. יש למצוא לו את המסגרת הטובה והנוחה ביותר כדי לקדם אותו בצורה היעילה והמתאימה לו.

מכאן ניתן ללמוד גם על החובה להנגיש את הדרכים לבתי הספר ובתוכם. כל גרם מדרגות משמש מכשול לפני תלמידים עם מוגבלות, ויש להכשיר את בתי הספר שיהיו מותאמים לצורכיהם: כבש, מעלון, מעלית וכדומה. ב"ה יש התקדמות רבה בתחום ויש מודעות גדולה יותר מבעבר בעת בניית מבני ציבור, אך עדיין יש להשקיע כספים ולהתאים מבנים ישנים יותר שיהיו נגישים.²⁵

סיכום

שלושה פוסקים בני זמננו עסקו בחובה הציבורית להקים ולפתח מסגרות חינוכיות מתאימות לתלמידים עם צרכים מיוחדים. מסקנתם דומה, אך ההנמקה

לחובה זו שונה מאחד לאחד. העובדה שלא נמצא דיון רומה בתקופות קדומות יותר אולי מלמדת שלא הייתה מודעות לחינוכם ולקידומם החינוכי לימודי של ילדים עם צרכים מיוחדים, ואפשר להניח שהדבר נבע גם משום שמסגרות החינוך מומנו בקשיים רבים בידי ההורים והקהילה המקומית. מכל מקום כיום יש מודעות גדולה יותר ואף ניסיון רב ומצטבר בארץ ובעולם בקידום של תלמידים ותלמידות וכן באשר לתלמידים ותלמידות עם צרכים מיוחדים. כאמור, קשה להגדיר את היקף סכומי הכסף שיש להשקיע ואת סדרי העדיפויות בפיתוח המסגרות בהתאם לצרכים השונים, אך התודעה המכוננת היא שיש חובה ציבורית וקהילתית להקים ולפתח מסגרות כאלו.

הערות

- 1 פרק א מבוסס על דברים שכתבתי במאמרי "חינוך וצדקה: היחיד, הקהילה והמדינה", בתוך: יהודה זולדן, שבות יהודה וישראל: ארץ ישראל: גוש קטיף, מנהיגות וצבא, ציבור וחברה, ירושלים: בית הספר הגבוה לטכנולוגיה, מכון לב, תשס"ז, עמ' 361-377.
- 2 על השתלשלות תקנת יהושע בן גמלא ועל זהותו ראו מאמרי "הוצאת תלמיד מישיבה", תחומין יז (תשנ"ז): 145-156. ראו עוד נעמה סט, "ולמדתם אתם את בניכם": החינוך כחובת הציבור במשפט העברי", אתר משרד המשפטים, משפט עברי, גיליון פרשת השבוע 219, פרשת עקב, תשס"ה.
- 3 ראו הרב יוסף קאפח בהלכות תלמוד תורה שם. אכן בשולחן ערוך, יורה דעה רמה, ז כתב: "מושיבין מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר", ולא כתב מדינה ופלך.
- 4 לסיכום שיטות הפוסקים בעניין זה ראו שמואל גליק, "מימון מערכת החינוך על פי ספרות ההלכה", בתוך: הנ"ל, החינוך בראי החוק וההלכה, א, ירושלים: מרכז הרב ישראל לוינטל לשאלות ותשובות בנות זמננו והמכון לחקר ההלכה ויישומה שליד מכון שכטר ללימודי היהדות, תשנ"ט, עמ' 202-230.
- 5 מובא גם בגנזי הגאונים לבבא בתרא (בעריכת יקותיאל כהן), ירושלים: הוצאת אוצר הפוסקים, תשנ"ה, עמ' רמה-רמו.
- 6 והדרגשות שלין. ברוח זו דן הרב יצחק וייס, מנחת יצחק, חלק י, ירושלים: [חמו"ל], תש"ן, סימן פד, על חובת ההורים לשלם שכר לימוד.
- 7 הרב שמואל וואזנר, שו"ת שבט הלוי, חלק ו, בני ברק: חמו"ל, תשנ"ט, יורה דעה, סימן קמז. הוא חזר על כך גם בשו"ת שבט הלוי, חלק ט, בני ברק: חמו"ל, תשנ"ז, סימן שג, יד.

- 8 הרב שמואל וואזנר (שם, חלק ו) התלבט בשאלה אם ניתן להרחיב את תקנת יהושע בן גמלא גם לתחומים שאינם שייכים לעצם הלימוד, כמו מימון הסעת התלמידים, הזנתם, הקמת מבנים למסגרות החינוך וכדומה. אכן בעבר הלימוד היה מתבצע במבנים הציבוריים של הקהילה בבית הכנסת (ברכות יז, ע"א; יבמות כא, ע"ב; גטין סו, ע"א; בבא בתרא כא, ע"א; ירושלמי, חלה א, א ועוד), או בבית הוועד (ירושלמי, חגיגה ב, א; ירושלמי, מגילה א, ט ועוד). אמנם הרב שמואל די מדינה (שו"ת מהרשד"ם, ניו יורק: [חמו"ל], תשי"ט וד"צ למברג תרכ"ב), אורח חיים סימן כ) כותב שמקום הלימוד צריך שיהיה טוב ויפה ככל האפשר, אך נראה שלא ניתן להסיק מכאן מסקנות על מי מוטלת חובת המימון לכך (בשונה מדברי גליק [לעיל הערה 4], עמ' 222).
- 9 אינני עוסק בשאלה אם לשלב ילדים עם צרכים מיוחדים במסגרות הרגילות או שיהיו במסגרות ייחודיות. בקרב אנשי המקצוע יש דעות שונות, וסביר להניח שיש ילדים שטוב להם כך ויש ילדים שטוב להם אחרת.
- 10 הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, חלק ד, ניו יורק: הוצאת המחבר, תשכ"ד, סימן כט.
- 11 דבריו תואמים להגדרת הרמב"ן (שמות כב, טו): "האנשים אשר אין דעתם שלימה להשכיל ויטעה לבם בדברים בתחלת ענינם, יקראו פתאים". ראו גם רמב"ם, הלכות עדות ט, י; סמ"ע, חושן משפט סימן לה, ס"ק כא.
- 12 בחובת פתי בקיום מצוות ובהובת חינוכו עסקו עוד הרב שלמה זלמן אוירבך, שו"ת מנחת שלמה א, ירושלים: שערי זיו, תשמ"ו, סימן לד; הרב אליהו בקשי דורון, שו"ת בנין אב: תשובות ומחקרים, ד, חיפה: הוצאת המחבר, תשס"א, סימן ו; הרב חיים דוד הלוי, שו"ת מים חיים, ג, תל אביב: הועדה להוצאת כתבי הגרונ"ד הלוי, תשנ"ח, חלק ג, סימן נג.
- 13 הרב שלמה זלמן אוירבך, שולחן שלמה: ערכי רפואה, חלק ג, ירושלים: ש.ב. לייזרזון, תשס"ו, עמ' קנא.
- 14 המקורות והדיון על אודות החובה הציבורית להקים מערכת בריאות הם מתוך מאמרי "מערכת הבריאות: הציבורית והפרטית", בתוך: זולדן (לעיל הערה 1), עמ' 378-386.
- 15 על המחויבות המקומית להקים מערכת בריאות לכול ניתן ללמוד גם מההלכה המורה כיצד יש להתנהג בעיר המנוהלת בידי יהודים ושאינם יהודים: "עיר שיש בה גוים וישראל, מעמידין גבאי גוים וגבאי ישראל וגובין משל גוים ומשל ישראל ומפרנסין עניי גוים ועניי ישראל, ומבקרין חולי גוים וחולי ישראל [...] מפני דרכי שלום" (ירושלמי, גטין ה, ט; דמאי ד, ג; עבודה זרה א, ג).
- 16 הרב אברהם יצחק כהן קוק, אורח משפט: תשובות בהלכות שולחן-ערוך אורח חיים וחושן משפט, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ט, חושן משפט סימן כ.
- 17 דברים ברוח זו כתב הרב חיים דוד הלוי, שו"ת עשה לך רב, חלק ג, תל אביב: הוצאת המחבר, תשל"ט, עמ' קנח.

- 18 הרב אברהם סופר, נשמת אברהם, חלק ה, ירושלים: מכון שלזינגר, תשנ"ג, יורה דעה סימן רמה, א, עמ' פא.
- 19 כך פירשו: רב אחאי גאון, שאלתות דרב אחאי, סימן קמב, אות ו; רבנו אשר (רא"ש), מסכת בבא בתרא ב, ז; רבנו יעקב בן רבנו אשר, טור יורה דעה, סימן רמה; הרב מנחם המאירי, בבא בתרא, שם; הרב יוסף קארו, בית יוסף סביב הטור, יורה דעה, סימן רמה. כך כתב גם בתוספות בבבא בתרא, שם, ד"ה "מתקנת" וד"ה "סך". דברי התוספות מובאים בהגהות מימוניות על הרמב"ם בהלכות תלמוד תורה פ"ב, ובחידושי אנשי שם (בבא בתרא י"ע"ב, בדפי הרי"ף). בשו"ת תשב"ץ חלק ב, סימן סד כתב המחבר ששיטת התוספות כשיטת הרמב"ם המובאת לקמן. כך כתב מורי ורבי הרב אברהם שפירא, פסקי דין רבניים, ז, עמ' 27 (מופיע גם: הרב אברהם שפירא, שו"ת מנחת-אברהם, חלק א, ירושלים: [חמו"ל], תש"ן, עמ' לה), אך ציין שהגר"א כיורה דעה סימן רמה, כג כתב שהתוספות לא כרמב"ם, וכך אכן נראה בפשטות. יש להעיר עוד שבתשב"ץ, שם, הבין המחבר שעיקר הסוגיה באה ללמד על תקן כיתה בהתייחסות לתביעת המורה המלמד שיצרפו לו עוזר. לדבריו סתם כיתה היא עשרים וחמישה תלמידים, ועד מספר זה אין המורה רשאי לדרוש עוזר, אלא אם כן סיכמו אתו אחרת. בסוף התשובה ציין התשב"ץ שאפשר לפרש שהסוגיה דנה בשאלה מאיזה מספר יכולים בני העיר לכפות זה את זה להושיב מלמד, וכפי שלומדים המפרשים האחרים. ראו גם בשו"ת התשב"ץ חלק ג סימן קנג.
- 20 כך פירשו את בבא בתרא כא, ע"א: רבנו חננאל, רש"י ד"ה "סך" (על פי דברי חידושי אנשי שם, בבא בתרא י"ע"ב דפי הרי"ף); רי"ף ונימוקי יוסף (י"ע"ב מדפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות תלמוד תורה ב, ה; רבנו יונה, רמב"ן, רשב"א, ריטב"א, ר"ן ורבנו גרשום ב"ב, שם. בשאלה אם לפירוש זה מחמישים תלמידים ואילך כופים להוסיף מורה מסייע או לא נחלקו המפרשים. מהרשב"א ומהרמב"ן משמע שעל כל עשרים חמישה תלמידים מעמידים מורה אחד. אולם הבית חדש, יורה דעה, סימן רמה, כתב שלפירוש זה אם יש יותר מחמישים תלמידים מעמידים שני מורים ומסייע. ראו הרב יצחק גולדברג, "מספר התלמידים בכיתה על פי המקורות", שמעתינן 146 (תשס"ב): 119-129; שמואל גליק, "מספר התלמידים הנדרש לפתיחת מוסד חינוכי ולחלוקת כיתות", בתוך: גליק (לעיל הערה 4), עמ' 176-194.
- 21 בשאלה מה הוסיף הרמ"א על דברי המחבר עיינו הרב אהרון שמואל קוידנובר, שו"ת אמנות שמואל, ירושלים תשל"ד (צ"ל למברג תרמ"ה), סימן כו; הרב משה פיינשטיין, דברות משה לבבא בתרא, ניו יורק, תש"ם, פרק ב, הערה כג.
- 22 דבריו הובאו אצל הרב אברהם צבי איזנשטט, פתחי-תשובה, שולחן ערוך, יורה דעה, רמה, ח, ובדברי הרב שמואל אידלס, בגיליון מהרש"א לשולחן ערוך יורה דעה, שם. וכן כתב גם בערוך השולחן (סעיף כח).

23 ראו בדבריו הרב חיים פאלג³¹, שו"ת חיים ביד, סימן קכו, הדין בדברי חז"ל על מרדכי היהודי, שלמדו לפניו 22,000 תלמידים, וכן על ר' עקיבא, שהיו לו 24,000 תלמידים. הוא מסביר שמרדכי ורבי עקיבא היו מעל כולם, ולכל קבוצה של עשרים וחמישה תלמידים היה מורה, ועל גביהם שרי אלפים, שרי מאות ושרי עשרות. באוצר הגאונים לכבא בתרא, דף כב ע"א, מובא "מאמר חוקי התורה":

חק ששי, שלא יקבלו המלמדים יותר מעשרה תינוקות בענין אחד. ואע"פ שאמרו חכמים מקרי דרדקי כ"ה ינוקי, דוקא בארץ ישראל דאורה מחכים, ובזמן שישראל שרויין על אדמתם וידם תקיפה, כי נפש החופשית היא גבוהה וחוקה וזכה וצלולה ויכולה לקבל שכל ומדע על שאינה משועבדת לזולתה. ונפש אשר משעבדת, היא שפלה וחלשה ויבש ואיננה יכולה לקבל שכל ומדע על שהיא משועבדת לאדונים קשים ועזי פנים, וכל יגיעה ועמלה הולך לאיש אשר לא עמל בו, טרודה בהתמד בעבודות קשות ומפילין עליהם אימה ופחד, והאימה מסלקת החכמה. על כן נזהרו המלמדים שלא לקבל לפנייהם למעלה מי' תינוקות.

ראו גם הרב יהושע ויצמן, מיטב הארץ: כללי לימוד ושיעורים לאורה של תורת ארץ ישראל, מעלות: זהב הארץ, תש"ע, עמ' 34.

24 ראו מאמרי "הסעת תלמידים למוסדות חינוך מחוץ למקום מגוריהם", תחומין יב (תשנ"א): 133-143.

25 ראו מאמרי "חובת הציבור לבטיחות הדרכים ולהנגשתן לנכים ובעלי מוגבלויות", בתוך: זולדן (לעיל הערה 1), עמ' 387-402.

נישואי אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית

רבני ורבניות בית המדרש של "בית הלל"

אנו עדים למגמה חברתית לשלב בקהילה אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית.¹ במגמה זו יש משום תיקון חברתי ראשון במעלה, ואף באים בה לידי ביטוי ערכים תורניים מרכזיים: הליכה בדרכי הבורא, אשר עליו נאמר כי "קָרוֹב ה' לְנִשְׁכָּרֵי לֵב וְאֵת דְּכַאֲי רוּחַ יוֹשִׁיעַ";² המצוות וההוראות "וְאֵהֲבַת לְרַעְיָה כְּמוֹתָּה",³ "וּמִבְשָׂרָהּ לֹא תִתְעַלֵּם";⁴ אפיון התורה – "דְּרַכֶּיהָ דְרָכֵי נְעִים וְכָל נְתִיבוֹתֶיהָ שְׁלוֹם"⁵ ועוד. החברה שאנו חיים בה צריכה לדאוג לשילובם של אנשים אלו בכל אורחות החיים ולהעניק להם את כל התמיכה שהם זקוקים לה כדי לחיות חיים רגילים ומשמעותיים ככל האפשר.

על פי מחקרים מדעיים פותחו במכונים מקצועיים כלים המעניקים לאנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית יכולות שלא היו להם מעולם. כלים אלה משפרים את תפקודם החברתי והקוגניטיבי במידה ניכרת ופותחים לפניהם אפשרויות שלא עלו על הדעת בעבר. אנו מאמינים שזהו נדבך נוסף בגאולת העולם ורפואתו אשר הקדוש ברוך הוא שולח לנו באמצעות פיתוח המדע והרפואה, וכפי 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 מוגבלות שכלית-התפתחותית מסוגלים היום להתחתן ולחיות במסגרת תא 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. מלבד אמפתיה 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

* מאמר זה פורסם לראשונה בחוברת בית הלל. כאן הוא מופיע בגרסתו המחודשת.

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 ליעץ לזוגות אלה בעניין הולדת ילדים? האם חלות עליהם החובה והזכות של הולדת ילדים וגידולם – "לא תהו בראיה לשבת יצרה"?⁷

גם מההיבט ההלכתי הסוגיה אינה פשוטה כלל ועיקר. כאן יש לשאול מה תוקפם של קידושיין שמקדש אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית? האם בבית יוכלו להתקיים דיני טהרת המשפחה, על האחריות הרבה הכרוכה בהם? מי ייתן את ההדרכה המיוחדת ברגישות המרבית הנדרשת במקרים אלה? ומה כאשר לאפשרות להתיר את הנישואין בגט, אם יזדקקו לו 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.

המאמר המוצג לפניכם מבקש לצעוד צעד קטן בכיוון זה. ברור לכותבינו שרק בתנאים מסוימים ובהתאמה מיוחדת בין בני הזוג ובין סביבתם יוכל להתממש רצונם של בני זוג עם מוגבלות שכלית-התפתחותית 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 מוגבלות שכלית-התפתחותית אשר מבין מהם נישואין זוגיות ואשר יש לו אפשרות ללמוד ולהבין את ענייני העולם – קידושיין קידושיין. לכן בני זוג עם מוגבלות שכלית-התפתחותית העומדים בקריטריון 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 מוגבלות שכלית-התפתחותית אינו מוגדר שוטה, כפי שיפורט בהמשך. ועם זאת אם אין לו היכולת הבסיסית לנהל בית שבו ישורר השלום, אין מקום לעודד את נישואיו. האחריות המוסרית מורה לאפשר נישואין של אנשים שיש להם המוגבלות הזאת רק אם בידיהם הכלים לבנות זוגיות בריאה.

על פי אנשי המקצוע האפשרות לבניית זוגיות מוצלחת תלויה בראש ובראשונה ביכולת לנהל שיחה.⁹ האפשרות לקיים אינטראקציה היא מהותית ביותר בכל קשר זוגי, ובהיעדרה הקשר צפוי לכישלון. רכיב חיוני נוסף הוא היכולת להבין מצבים חברתיים. אדם הלוקה בתסמונת המנתקת אותו מקשרים חברתיים עלול לסבול במערכת זוגית, ולחלופין הוא עלול לגרום סבל נפשי לבן/לבת זוגו. מעל לכול נדרשת עצמאות בסיסית, שכן בלעדיה נמוכים סיכויי ההצלחה של הקשר. כאמור, הזוגיות של מי שמוגבל שכלית-התפתחותית 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 מוגבלות שכלית-התפתחותית, תמיכתה עשויה להיות משמעותית מאוד להצלחת הזוגיות. נכון יהיה שהקהילה וקברניטיה יעלו נושא זה לסדר היום הקהילתי. תקדים לכך מצאנו במשנה הדנה בבת כוהן או באשת כוהן המוגבלת בגופה או בשכלה: "החרשת והשוטה והסומא ושטרפה דעתה – אם יש לה פקחות, מתקנות אותן, והן אוכלות בתרומה".¹⁰

חברותיה של האישה המוגבלת צריכות לסייע לה להיטהר כדי שתוכל לאכול את פירות התרומה. התגייסותן של החברה והקהילות ברחבי הארץ לליווי זוגות עם מוגבלות שכלית-התפתחותית שהחליטו להינשא ולתמיכה בהם עשויה להביא לפריצת דרך בתחום זה ולקדם את החברה.

סקירה הלכתית

במאמרנו "חגיגת בר מצווה בקהילה לנער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית"¹¹ פירכנו בכחינת הגדר ההלכתי של אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית. לפי

מרבית הפוסקים הגדר ההלכתי המתאים הוא "פתי", כפי שמופיע ברמב"ם: "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 לכיין הדעת בכתב".¹² לפי חלק מן השיטות גדר הפתי רלוונטי רק להלכות עדות,¹³ ואילו בדיני קניין, קידושין וגטין עשוי להיות לאותו אדם גדר של פיקח, אם הוא מביין במה מדובר.

גם לפי שיטת החתם סופר, שדינו של הפתי כדין שוטה גם לשאר העניינים בהלכה, "כל פתי שנשאר לו עדיין דעתא צלותא [דעה צלולה] הרי הוא כפקח",¹⁴ כלומר מי שרואים בו ניצוץ של דעת והבנה, נחשב כפיקח. במאמר על חגיגת בר המצווה בקהילה לנער עם מוגבלות הרחבנו בנוגע לגדר חיובו במצוות ולאפשרות שלו להוציא אחרים ידי חובתם. כאן ננסה לברר את המעמד המשפטי-הלכתי של פעולותיו של אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית באשר לקידושין ולגירושין.

א. נישואי שוטה

הגמרא מציינת שחכמים תיקנו נישואין לחירש אך לא לשוטה, כי "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת",¹⁵ 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 [אף על פי] שיש לה נישואין מדבריהם לא תיקנו לה כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה".¹⁶ כך פסק גם השולחן ערוך וקבע: "שוטה ושוטית אין להם קדושין לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים, לא שנא עם כיוצא בהם לא שנא עם פקחים".¹⁷ מדברים אלו עולה שאין תוקף הלכתי לנישואיהם של איש או אישה המוגדרים שוטים.¹⁸

ברם על פי הנאמר לעיל יש לעיין מה הדין במקרה של אדם עם מגבלה שכלית-התפתחותית אשר יש לו "דעתא צלותא", ואינו מוגדר שוטה אלא פתי. כתב רבנו ירוחם בשם הרמ"ה (רבי מאיר הלוי אבולעפיה): "מי שדעתו צלולה ומבין ומשיג הדברים על בוריין, אף על פי שדלה וקלושה, קדושיו קדושין גמורין וכן גרושין. ואם דעתו משובשת שאינו משיג שום דבר על בוריו, הרי זה בחזקת שוטה, ואין קדושיו קדושין גמורין".¹⁹

הרמ"א (רבי משה איסרליש) פסק כרבנו ירוחם, אלא שכתב לכאורה שהקידושין הללו הם 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".²⁰

מרבית האחרונים סוברים שנפלה טעות סופר ברמ"א, וכונתו לפסוק כרבנו ירוחם שאלו קידושין גמורים.²¹ עם זאת יש פוסקים הסוברים שיש להבין את הרמ"א כפשוטם. כך טוען בעל עצי ארזים שהרמ"א חשש לדברי הרמב"ם שהפתאים ביותר שדעתם קלושה דינם כשוטים.²² גם שו"ת דברי מלכיאל תפס את דברי הרמ"א כפשוטם והסביר שדברי רבנו ירוחם תקפים רק אם ברור שהוא יודע את הדברים על בוריים, ברם אם דעתו קלושה ואיננו בטוחים במידת הבנתו, אלו קידושי ספק בלבד.²³

כאמור, לפי רוב השיטות הרמ"א 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 [ההדגשה שלנו].

ב. מבחן הדעת לקידושין

ראינו כי כאשר דעתו של אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית קלושה אך צלולה, הוא יכול לקדש או לגרש.²⁴ מהו אפוא מדד הדעת הקלושה?

1. מדד רמת המשכל

החתם 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 צילותא, 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 צלותא מועיל וכל מעשיהם כמעשה הפקחים.²⁵

החתם סופר סובר שמשום כך לא הוזכר דינו של הפתי בגמרא, שהרי דינו כדין חירש: "והיינו נמי דלא הזכירו דין הפתאים דבכלל חרש הוא".²⁶ מדברי החתם 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 הרב משה פיינשטיין:

הנה במה 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 העזר²⁷ שכתב אם דעתו צלולה אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה, מקודשת [...] ולכן אם היו קידושין, היתה מקודשת.²⁸

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, וכשרים 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 ממנו ואחריו לא תהיה עוד אשתו,
ונתינה זו תגרום שלא תהא אשתו עוד, נראה שאין צריך לכוון
דוקא בשעה שמצוה להסופר שיכתוב לשם כריתות.²⁹

אכן, הפוסקים שהוזכרו כאן אינם תמימי דעים בדבר 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.³⁰

2. מִדַּד יְכוּלַת הַלְמִידָה

אפשר להגדיר את מדר הדעת באמצעות יכולת הלמידה. אדם מוגבל בשכלו
המסוגל ללמוד ולהבין ענייני אישות – קידושו קידושין. גישה זו נתמכת
בתשובתו של המהרי"ט (רבי יוסף מטראני) בנוגע להגדרת מעשיו של הפתי:
"אבל כשאנו באים לקיים דבר עמו במקח וממכר או בגיטין וקידושין ומסברו
ליה וסבר ומסבירים לו והוא מבין. ההדגשה שלנן] ואנו מכירין שהבין הדברים
כגון זה, לאו שוטה הוא והרי הוא כפקח לכל מה שהוא עושה ברעת שפויה
לפנינו".³¹

כלומר, גם למידתם והבנתם של ענייני הקידושין נותנת תוקף מן התורה
לנישואין. באופן דומה פסק גם הרב 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 [על כל פנים] מסברי ליה וסבר".³²

לפי שיטה זו גם כאשר 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 ייתפסו מדאורייתא. קיומם של מכונים
המטפלים באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית ומעניקים להם כלים
לחיים³³ הוא 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

מוגבלות שכלית-התפתחותית אינו מוגדר בהלכה שוטה אלא 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 בנוגע לגירושין וחליצה. גם כאשר יש ספק ביכולתו הקוגניטיבית של האדם המוגבל בשכלו, לא ייגרע דינו מדין החירש, ולכן לכל הפחות יהיו לו קידושין מדרבנן.³⁴ בפתחת המאמר כתבנו שיש לאפשר נישואין של אנשים המוגבלים בשכלם רק אם בידיהם כלים לניהול זוגיות תקינה. קריטריון זה עומד גם בתנאי ההלכתי הדורש דעת. הן קידושיהם הן גירושיהם של מי שיש להם הכלים הללו ייתפסו מדין תורה, והם תקפים לכל דבר ועניין.

הערות

- 1 כגון אנשים הסובלים מפיגור שכלי.
- 2 תהלים לד, יט.
- 3 ויקרא יט, יח.
- 4 ישעיה נח, ז.
- 5 משלי ג, יז.
- 6 אברהם יצחק קוק, אורות הקדש, ג, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ד, עמ' 724. לעיון נוסף ראו את המאמרים "יחס התורה וההלכה לאנשים עם מוגבלות לאור התפתחותיות המדע והמוסר" ו"חגיגת בר מצווה בקהילה לנער עם מוגבלות שכלית-התפתחותית" בקובץ זה ובאתר בית הלל.
- 7 ישעיהו מה, יח.
- 8 הדיון 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 (ראו אתר של העמותה).
- 10 משנה, נידה ב, א.
- 11 התפרסם בגיליון ראש השנה תשנ"ה באתר בית הלל. המאמר מופיע גם בקובץ זה.

- 12 רמב"ם, הלכות עדות ט, י.
- 13 שו"ת מהרי"ט.
- 14 שו"ת חתם סופר, חלק ד, אבן העזר, סימן ב.
- 15 יבמות קיב ע"ב.
- 16 רמב"ם, הלכות אישות יא, ד.
- 17 שולחן ערוך, אבן העזר מד, ב.
- 18 בנוגע 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, חלק ב, סימן מח, והשוו לדברי הרב שלמה זלמן אוירבך, מנחת שלמה, חלק א, ירושלים: שערי זיו, תשמ"ו, סימן לד': "ומיהו לעניין עונשים, שפיר נראה דכמו דחס רחמנא על קטן, כך גם מפגר כקטן הוא, דחשיב לענין זה, אע"ג [אף על גב] שהוא גדול".
- 19 תולדות אדם וחווה, נתיב כב, חלק ה.
- 20 שולחן ערוך, אבן העזר מד, ב.
- 21 ראו בחלקת מחוקק ובבית שמואל על אתר.
- 22 עצי ארזים, אבן העזר, סימן מד.
- 23 דברי מלכיאל, חלק א, תשובה עח, סעיף יב.
- 24 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. עם זאת אם היתרם של האחרונים נוגע להיתר איסור אשת איש, החמור לעלמא, הלאו מקל וחומר יועיל למקום שאין בו איסור. ועוד שגם עיגונם של בעלי מוגבלות שכלית-התפתחותית, שאינם יכולים להינשא, אמור להיות שיקול להקל.
- 25 שו"ת חתם סופר, חלק ד, אבן העזר, סימן ב [ההדגשה שלנו].
- 26 שם [ההדגשה שלנו].
- 27 לעיל הערה 20.
- 28 הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עג [ההדגשה שלנו].
- 29 עונג יום טוב, אבן העזר, סימן קנג [ההדגשה שלנו].
- 30 וכן מסקנתו של הרב זלמן נחמיה גולדברג, "נשואי מפגרים", תחומין ז (תשמ"ו): 248-231.

- 31 שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן טז.
- 32 הרב פיינשטיין (לעיל הערה 28), סימן קסד [ההדגשה שלנן].
- 33 כמה עמותות ומכונים עוסקים בשילוב אנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, כמו מכון פוירשטיין, עמותת שק"ל – שירותים קהילתיים לאנשים עם צרכים מיוחדים, וכן עמותת "עלי שיח", העוסקת גם בתחום הנישואין.
- 34 ייתכן ששימוש מושכל בהסכמי קדם-נישואין עשוי לתרום רשת הגנה מסוימת.

המשתתפים באסופה

ד"ר מיכל בראון

פסיכולוגית שיקומית מומחית; מלמדת באוניברסיטה העברית בירושלים ובמרכז הבינתחומי בהרצליה. מומחית לפסיכואונקולוגיה, טיפול באבל וטיפול באנשים עם מוגבלויות.

הרב יהודה ברנדס

ראש מכללת הרצוג, אלון שבות.

הרב דוב ברקוביץ

עומד בראש "בית אב – ליצירה והתחדשות בתורה" וחבר בצוות הבכיר של ארגון "קולות". פעיל ביוזמות המחברות בין תורה לסוגיות יסוד בחברה הישראלית ובין דתיים לחילונים.

פרופ' אביעד הכהן

דיקן ביה"ס למשפטים והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט; מלמד משפט עברי ומשפט חוקתי במרכז האקדמי ובפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים; עמית מחקר בכיר במכון ון ליר בירושלים.

הרב ד"ר יהודה זולדן

מפקח מרכזים להוראת תלמוד ותורה שבעל פה בחינוך הדתי במשרד החינוך; מרצה במדרשה לנשים באוניברסיטת בר-אילן.

הרב בנימין לאו

רב קהילת רמב"ן בירושלים וראש המיזם "929 – תנ"ך ביחד". לשעבר עמית מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה וראש התכנית "זכויות אדם והיהדות בשטח", שעיקרה הטמעת משנה סדורה בנושא זכויות אדם והיהדות בכלל, ובשילוב ושוויון של אנשים עם מוגבלות בפרט, במערכות השלטון ובמרחב הציבורי.

הרב אליעזר מלמד

ראש ישיבת הר ברכה ורב היישוב.

הרב אילעאי עופרן

רב קבוצת יבנה ופסיכולוג. ר"מ במכינה הקדם צבאית צהלי ומרצה במכללת הרצוג.

הרבנית ד"ר חנה פרידמן

מורה לתלמוד ומחשבה יהודית, ממקימות קהילת יחד תל אביב, מובילת תכנית צופי"ה (מסלול פלך בתיכון צייטלין בתל אביב) ותכנית מרחבים לתלמידי תארים מתקדמים בבית מדרש חברותא בירושלים.

הרב פרופ' יצחק קראוס

המכון הגבוה לתורה, המדרשה, אוניברסיטת בר-אילן. מתמחה במחשבת ישראל, חסידות והעולם החרדי ותורה שבעל פה. בשנים תש"ע-תשע"ד שימש נשיא מכללת הרצוג.

רבני ורבניות בית הלל

בית המדרש של בית הלל הוא זרוע של תנועת בית הלל – ארגון רבנים ורבניות ציוני דתי השם לו למטרה להיות מחובר לחברה הישראלית וקשוב לצרכיה ושיחיה.

The Status of People with Disabilities in the Jewish Tradition

Editor: Benjamin Lau



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE

Text Editor (Hebrew): Dafna Lavi
Series Design: Tartakover Design, Tal Harda
Cover Design: Yossi Arza
Typesetting: Shulamit Yerushalmi
Printed by Graphos Print, Jerusalem

Cover Photo: *Lonely Man*, Inga Marchuk; Dreamstime.com

ISBN 978-965-519-182-0

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2016 by the Israel Democracy Institute (RA)
Printed in Israel

The Israel Democracy Institute
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602
Tel: (972)-2-530-0888
Website: <http://en.idi.org.il>

To order books:
Online Book Store: <http://tinyurl.com/en-idi-store>
E-mail: orders@idi.org.il
Tel: (972)-2-530-0800; Fax: (972)-2-530-0867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

This volume is published with the generous support of the Ruderman Family Foundation.

Introduction

The Status of Persons with Intellectual Disabilities in the Community and in Halakhah: From Static Definitions to Dynamic Definitions

A Study of the Sources and Fundamental Concepts

Benjamin Lau

Introduction: The Need for a New Conceptualization

The present volume, which studies the classic Jewish texts that address the status of persons with intellectual disabilities and their integration into the community, faces a number of challenges. The first challenge is simply the presentation of the changes that have taken place in society, which now aspires (at least overtly) to maximum integration of persons with intellectual disabilities in all spheres of life. This trend runs counter to the practice of thousands of years, when the segregation and isolation of such people was almost taken for granted. This challenge is relatively simple, because it involves an organic process of the sort that confronts tradition on all fronts.

A more difficult test faced by the contributors is the conceptualization of persons with intellectual disabilities. Modifying how such persons are defined poses a challenge for every domain—the professional, the social, and the legal.

The Ministry of Social Affairs publishes an annual survey of the social services in Israel. Chapter 8 of the 2009 survey, which deals

with persons with disabilities,¹ offers this historical picture of the social integration of the intellectually disabled (formerly known as the “mentally retarded”).

Society’s attitude towards the intellectually disabled used to be based on the medical model. Their disability was considered to be a medical problem and, accordingly, so were the solutions proposed. Treatment focused on therapy to help the victims develop and adjust to the environment. The prevalent medical approach maintained that the gap in learning and abilities stemmed from an organic injury to the brain. Consequently, it was viewed as an incurable disease. We can readily understand why the institutions that were created at the end of the nineteenth century followed the model of large hospitals. [...] The medical approach called for placing the persons afflicted in institutions and providing them with physical medical treatment. In addition, those who were different and had disabilities were isolated from society in order to protect it from them.

The nineteenth century saw the start of a transition to a therapeutic approach; their placement in closed institutions was no longer seen as a desire to guard society against them, but as a way to protect them and permit appropriate treatment.²

The scientific diagnosis of persons with intellectual disabilities views their mental limitation as a static condition and determines their status accordingly. Persons are diagnosed as suffering an intellectual disability if their intellectual age is significantly lower than their chronological age and their score on intelligence tests is more than two standard deviations beneath than the mean; that is, an IQ below 70. Every additional

standard deviation below 70 is correlated with a more severe disability. The definitions employed by the mental health system classified the population by their test scores.

Unlike the social attitude described here, Jewish communities over the generations always integrated special people into their normal structures. There were no therapeutic institutions, and certainly no widespread notion that there could be a dynamic change in a person's condition; rather, there was always an instinctive capacity for inclusion.

The study of halakhah involves the scrutiny of texts that link the wisdom of the generations with the world of the present. Any study of the attitude towards persons with intellectual disabilities, as found in the classic Jewish texts, must begin with a survey of the terminology applied to such persons by the rabbis over the generations.

The first stage of this conceptualization requires distinguishing persons with intellectual disabilities from those with mental disorders (halakhic texts refer to the latter under the general rubric *shoteh*, fem. *shotah*, pl. *shotim*). The muddling of *shotim* with persons who suffer from intellectual disabilities does an injustice to both reference groups and interferes with their appropriate treatment in all sectors of life.³

Because the present volume deals with the attitude towards persons with intellectual disabilities, I will not consider the challenges posed by the conceptualization of the *shoteh*. Until very recently, all human beings with intellectual disabilities were lumped together under the catchall term “retarded.” The halakhic literature displays two main attitudes towards such persons. Many decisors made no distinction between an intellectually disabled person and the *shoteh* (whose dictionary definition is “idiot,” “imbecile,” or “madman”)—a conceptual confusion of behavioral disorders with intellectual disabilities. The classic source that defines the intellectually disabled person as a *shoteh* is in Maimonides’ “Laws of Witnesses”:

Those who are feeble-minded (*peta'im*, pl. of *peti*) in the extreme, who do not understand that matters are mutually contradictory and who are incapable of comprehending things as most people do, as well as those who are terrified, over-excited, and deranged, are considered to be among the *shotim*. This matter depends on the judge's discretion, inasmuch as it is impossible to describe mental states in a text.⁴

The later halakhic authorities (from the sixteenth century onward—the *ahronim*) understand the word *peti* (“feeble-minded”; the dictionary definition is “fool,” “simpleton”) here as parallel to “intellectually challenged” (see further below). That is, Maimonides' definition of the feeble-minded assigns them to the more general category of the *shoteh*. It follows that halakhah classifies a person with intellectual disabilities as a *shoteh*, and that just as the *shoteh* is not bound by the precepts, neither is the he.

Another possible implication of the definition of an intellectually disabled person as a *shoteh* emerges in the rulings of Rabbi Moses Sofer, known as the Hatam Sofer (Hungary, 1762–1839).⁵ He assigns the feeble-minded to the talmudic class of the *heresh* or deaf person. The feeble-minded, like the deaf, have no role to play in society, at least so far as halakhah is concerned. However, because deaf persons can have some social relations among themselves (and with the hearing), they are distinguished in some respects from the *shoteh*. Thus the latter cannot marry, whereas the talmudic sages permitted the deaf to contract marriages valid under rabbinic (but not Torah) law;⁶ and so too the intellectually disabled, according to Rabbi Sofer. A similar approach to the intellectual disabled defines them as *shotim*, but only for some purposes and not in every respect. They are still set apart from society, but some of their acts have legal validity, as expounded in the

halakhic discussion of a person who is a *shoteh* for one matter only. This approach parallels the historical stage with regard to the status of the intellectually disabled in general society, which dates back several decades: they are not full-fledged members of society, but can develop and participate in certain respects.

Although many believe that Maimonides defined the intellectually disabled person as a *shoteh*, some have read him as referring only to the specific topic of that section of his code—the admissibility of his testimony in court; in other matters, though, the status of such persons is not that of a *shoteh*. That is, if an intellectually disabled person understands the implications of what he is doing, even on a lower level than “most people,” his actions are valid. Here I will attempt to animate and reinforce this reading through a close study of two concepts that apply only to the intellectually disabled person and not to the *shoteh*: the *peti* and the “knowledge of infants.”

The *Peti*

The book of Proverbs (14:15) presents the *peti* as a “simple person” who is contrasted with the *arum* or “clever man”: “A simple person believes anything; a clever man ponders his course.”

The *peti* is someone who is easily enticed (Heb. *patah*) to do something, because he lacks the capacity for critical judgment, and is the opposite of the clever or prudent person. The midrash (*Exodus Rabbah* 3) glosses *peti* as meaning a young boy or, alternatively, one who is easily enticed. We can view this as referring to successive stages in a person’s ability to manipulate his environment. Every parent is familiar with the stage when children begin to understand the consequences of their actions (crying, anger, best behavior, and so on) and exploit this knowledge as a powerful weapon to obtain their desires. The *peti* lacks this ability. He cannot be smart about what he does. The process of growth and

development also includes an increased capacity to distinguish mutually contradictory items. The *peti*, who believes everything, may encounter contradictions without being aware of them. We have seen Maimonides' description: "Those who are extremely feeble-minded [...] do not understand that matters are mutually contradictory and [...] are incapable of comprehending a concept as most people do."

In his commentary on the definitive code of Jewish law, the *Shulhan Arukh* (*Hoshen mishpat* 35:10—an almost verbatim citation of the passage from Maimonides we quoted above), Rabbi Joshua Falk (Poland, ca. 1555–1614) explains the matter as follows:

The distinction between the *peti* and the *shoteh* is that the mind of the *shoteh* is disturbed and totally confused on some matter. But this is not the case with the *peti*, who is not totally confused about anything. On the one hand he is worse off than the *shoteh*, inasmuch as in other matters the *shoteh* is just as intelligent as other human beings. But the *peti* lacks a full intellect and does not understand anything as other people do. This is why it concludes with the statement that [the *peti*] is deemed to be a *shoteh*, meaning that he is ineligible to appear in court, but [otherwise] the designation *shoteh* does not apply to him.⁷

Rabbi Falk's comment, based on a close reading of Maimonides and the *Shulhan Arukh*, is crucial for my argument. A person with an intellectual disability is not a *shoteh*. His testimony is inadmissible in court because his capacity for critical thought is deficient, but "the designation *shoteh* does not apply to him" in other matters. The authors of rabbinic responsa from all periods adapted the definition to fit the question addressed to them. Here, for example, is a responsum by Rabbi Joseph di Trani, known as the Maharit (Safed, Constantinople, 1568–1639):

A case was submitted to us about a man who came to perform *halitzah* [the ceremony that releases a widow from the obligation of levirate marriage]. He cannot speak and is not very bright, but he does understand practical matters like buying in the marketplace, he can follow instructions and respond appropriately, and shows none of the signs of the *shoteh* mentioned in Tractate *Hagigah*. [...]

And what Maimonides wrote in Chapter 9 of the Laws of Witnesses, that “those who are feeble-minded in the extreme, [...] do not understand that matters are mutually contradictory and who are incapable of comprehending things as most people do, [...] are considered to be among the *shotim*.” [...] Now even though this man may not understand things the way most people do, he nevertheless recognizes that certain things contradict each other and can respond appropriately; and although he is somewhat unreasonable about what he wants, like “a deaf viper that stops its ears” [so as not to hear the voice of the snake-charmer—Ps. 58:5; evidently with a play on the words *peten* ‘viper’ and *peti*], and can be a stubborn fool—nevertheless he is not on this accounted among the feeble-minded mentioned by Maimonides. It seems furthermore that he [Maimonides] stated this only with regard to bearing witness, where one must testify about what has already happened, and we may be wary that what he imagined to be the case then really was not, and he replaced one thing with another, because sometimes such people do not recognize contradictions. How then can he testify now about what he saw in the past? But when we come to transact business with him, or in matters of divorce and

marriage, and the matter is explained to him and we see that he has understood it—he is not a *shoteh* and is considered to be mentally competent in everything he does with clear knowledge in our presence.⁸

Here we see how Rabbi di Trani differentiates the man in the case submitted to him from the general and restrictive definition of the *peti* as a *shoteh*. His distinction between the man and Maimonides' *peti* has two parts. The first is the definition of the *peti* as someone who has no ability to communicate with his surrounding (severe retardation). The second is his limitation of the halakhic restriction on the *peti* to the specific domain of testimony, rather than every action. No doubt, the reason this case was submitted to him propelled him towards this conclusion. Were the man not allowed the legal status to take part in a valid act of *halitzah*, his brother's wife might be chained to him and unable to remarry for the rest of her life. From the description of the man we may infer that he was moderate to low—functioning (responding appropriately and able to go shopping, but certainly not able to manage his own affairs).

We find a similar distinction in a the responsum by Rabbi Joseph ben Solomon Colon, known as the Maharik (France, northern Italy, 1420–1480):

But a person who is of settled mind and speaks rationally when he speaks, but does not understand practical matters as other people do—in any case, as long as he is not held to be one of those mentioned by the Sages in the first chapter of tractate *Hagigah*, in my humble opinion it seems that his actions are valid in all matters, because there must necessarily be some bound and criterion for the matters he is considered to understand and those he does not, inasmuch as there are some who understand little and some who

understand a great deal, there are some who understand quickly, at age six or seven, and there are others who lag behind, and not all minds are equal.⁹

A breakthrough in halakhic thought and professional diagnosis can be found in a responsum by Rabbi Yom Tov Lipman Heilpern (Bialystok, 1816–1879):

Question: [The case involves] a certain man who has a speech impediment and cannot speak clearly, to the point that it is hard to understand most of what he says and even those who know him well do not always know what he said. In addition, he is very weak-minded and does not understand everything as other persons do, but only matters with which he is very familiar—and [even such] matters he does not fully understand. He is also of very low intelligence in matters of business and cannot do arithmetic. He got married. Now his wife has taken him to a small town where no one knows the man and what he is like and they were not smart enough to realize that such a man needs to be examined to determine whether he is competent and fully understands the nature of a bill of divorce. They thought that even though he has a speech impediment his mind is whole. When his wife took him there she taught him to say “yes” when they asked him whether he wanted to give his wife a divorce. Her plan worked and they wrote her a bill of divorce which he handed to her. After he had done so she left him. This man didn’t know what had happened to him and went home alone, without his wife. But we who know the man and his intellect and see that he knows nothing about matters of divorce and was certainly not intending to

divorce her, for never in his life had he known that there is such a thing as divorce and he is totally ignorant of the Laws of Moses. He does only what he sees other people doing, and does not know anything himself. This woman went and married another man, but did not have intercourse with him. After we heard all this we sent for the man who had given the divorce and examined him and [found that] he really is like a beast; his mind is incapable of understanding things accurately and he knows nothing whatsoever about divorce. So we separated the woman from the man who had married her until we could examine her case. (Thus far the question.)¹⁰

First off we should note the distinction made here with regard to the man's intellectual capacity. He can barely communicate with his immediate surroundings. He can manage only what is most familiar to him and has no ability to take the initiative. Somehow they were able to marry him off, but then his wife tricked him so she could obtain a divorce. The moment she had the divorce in hand she abandoned him and he found himself alone in his house. The questioner reports that he is acquainted with the man and knows that he has no idea of what divorce is and certainly did not intend to divorce his wife. After further examination he determined that the man is "like a beast." Now he is asking Rabbi Heilpern to rule whether the divorce was valid.

Rabbi Heilpern's halakhic inquiry is based on Maimonides' definition of the *peti*, who is incapable of understanding things as other people do. From there he proceeds to the ruling by Rabbenu Jeroham (Jeroham ben Meshullam, Spain, ca. 1290–1350), as quoted in Joseph Caro's *Beit Yosef* (§121), that the marriages of those whose minds are clear are valid, even if they are of subnormal intelligence. Rabbi Heilpern understands his source to be referring to a person

who understands what he is told on some level. By contrast, a person who does not grasp matters as other people do is not of subnormal intelligence but a *peti* and, halakhically speaking, a *shoteh*.

Hence it is clear that the man in question cannot divorce his wife, because he has no idea of what a bill of divorce is and how it severs a man from his wife. It remains possible, however, that the couple's marriage was valid, despite the man's very low intelligence, because for that he needed only to know that you can buy something with money, as in a store (what this man does), and not that in a marriage the man "purchases" the woman.

[...]

Accordingly, even a *peti* who does not understand that this money is the crux of the marriage, his marriage is nevertheless valid. And even if he thought that he was giving her money as payment for her agreeing to marry him and that the essence of the marriage act is her oral consent, it is still valid.

This is a fascinating distinction. Rabbi Heilpern distinguishes basic functional capacity (the ability to buy and sell) from acts that require a high degree of conceptual abstraction (divorce). Even though the specific result is unfortunate (the woman is unable to remarry), we have progressed a further stage in the definition of persons with intellectual disabilities. They can be integrated into the community on the lower levels of life skills, those that do not require a high level of abstraction.

The Mind of a Child

Another (but not necessarily contradictory) early concept for diagnosing persons with intellectual disabilities is found in the Talmud and the *rishonim* (the rabbinic authorities of the eleventh through sixteenth centuries)—an adult with the “mind of a child.” It is interesting because it recognizes that a person’s behavioral development may not coincide with his chronological age. This idea is in fact the underpinning for all the discussions in later centuries, running through the present day. All allow that children must be protected, are not held accountable for their actions, are not sovereign over their decisions, and cannot lead an independent life. But it is equally obvious that adults are autonomous and responsible, judged by and for their actions and decisions, and expected to live independently. The situation of persons who are chronologically adults but children in their behavior led the rabbis to search for a legal definition appropriate to their status.

According to the Talmud (M *Yevamot* 13:2; and B *Yevamot* 107b), a girl in her minority who is betrothed to a man by her mother or brother but is unable to “hold on” to the ring (or other valuable object) she received to effect the transaction does not have to affirm or reject the marriage when she reaches the age of majority, as other girls do (because, in strict legality, the betrothal of a minor by anyone other than her father is invalid). But what does is the meaning of “cannot hold on” to it? The Talmud expounds the concept in a different tractate (B *Gittin* 64b):

Our Rabbis taught: A girl who knows how to hold on to her *get* [bill of divorce] can be divorced, but if she does not know how to hold on to her *get* she cannot be divorced. Who is meant by a girl who knows how to hold on to her *get*? Anyone who keeps her *get* and something else.

What does this mean?

R. Johanan: “It means, a girl who keeps something else in place of her *get*” [should it be lost].

R. Huna b. Manoah objected to this: “Such a one is simply a *shotah!*”

“No,” said R. Huna b. Manoah, quoting R. Aha the son of R. Ika. “It means one who can distinguish between her *get* and another object.”

R. Judah said in the name of R. Assi: “[A child who, if offered] a rock, throws it away, [but if offered] a nut takes it, can acquire possession on his own behalf but not on behalf of another person. [But if he is given] an article he will return it after a time [when asked], he can acquire possession either for himself or for others. When I stated this in the presence of Samuel, he said to me, ‘the two cases are the same.’”

What is the meaning of “the two cases are the same”? – R. Hisda said: In either case the child can acquire possession for himself but not for others.

The line of reasoning here makes it clear that the criterion for judging the girl’s rationality is whether she can distinguish the *get* from another piece of paper. R. Judah framed this terms of the difference between a rock and a nut. If she is smart enough to toss away a rock but keep the nut, she has enough intelligence to acquire something on her own behalf, and thus to be divorced (by accepting the *get*) or married (by accepting a wedding ring).

R. Judah separates the ability to discriminate between different objects (she throws away a rock) from the capacity to hold on to something (she returns an article when asked). The former indicates that a person is at a basic level of responsibility (acquires possession for

himself but not for others), whereas the latter reflects a higher level of autonomy (acquires possession both for himself and for others). Samuel does not accept this distinction and counters that “the two cases are the same.” R. Hisda explains that he meant that holding on to an object for a time and then returning it does not demonstrate that a person is fully responsible; he remains at the lower level of “acquires possession for himself but not for others.”

Now let us see how these theoretical principles are applied in the real world.

How the Halakhic Decisors Treat Persons with Intellectual Disabilities

Rabbi Simha of Vitry and Rabbi Eliezer ben Joel Halevi: A Woman’s Right to be Protected versus a Man’s Obligation to Reproduce

An exchange of letters that bears on our topic took place among medieval rabbis in Ashkenaz (northern France and the Rhineland), who considered whether a woman with an intellectual disability could accept a *get* and be divorced. The question was asked by Rabbi Simha of Vitry (a pupil of Rashi’s), who set forth the case as follows: A couple had married when both partners were of “sound mind.” Some years later, after losing her child, the woman went mad. The husband did not leave his wife, even though the rabbis in his town warned him that they could no longer have intercourse, because, not being of sound mind and aware of her actions, she could not cleanse herself from the state of *niddah* (menstrual impurity). It is clear that this woman did not exhibit the signs of a *shotah* as described in the Talmud, but she did suffer a severe disability that prevented her from responding to her surroundings. It was impossible for her to purify herself, because she could not count her

“clean days.”¹¹ Hence she did not go to the mikveh and her husband was not permitted to have sexual relations with her. The man could not avail himself of the simple solution of taking a second wife, as permitted by the Torah, because he lived in Germany in the early generations after the ban on polygamy promulgated by Rabbenu Gershom of Mainz (ca. 960–1028). Although the man was left without a functioning wife and without children, he did not leave her. Given the situation, Rabbi Simha of Vitry asked his colleagues to join him in authorizing the man to divorce his wife. The dilemma facing them was harsh. The rabbis’ hands were tied by the ban of Rabbenu Gershom, which ruled out a second wife. The man was willing to divorce his wife and marry another woman, but she was unable to accept the divorce because she was mentally incompetent. Rabbi Simha notes the serious nature of the case and says that the man “should not on this account go to the grave without offspring.”

This unfortunate man stands here and wails, alas for my wife and alas for the other [obligation of procreation], and does not know how he can divorce her. If so, should he spend the rest of his life with her and not fulfill the precept of procreation? In such a case one does not need great wisdom and counsel to conclude that he should not die childless. Consequently, my masters, may this matter be considered by those of your stature, my master and teacher the elderly Rabbi Ephraim and my teacher Rabbi Eliezer the son of Joel Halevi, who will clarify for us what is meant by “she knows how to hold on to her *get*” in the case of a *shotah*.¹²

Rabbi Simha expresses the urgent and essential need for his colleagues to study the matter in depth and find some way to permit the man to

divorce his wife. The goal of his letter is to persuade them to join him on a rabbinic court that will permit the man to divorce his wife.

Following the standard procedure for a scholar who is presenting an issue to his colleagues, Rabbi Simha begins with a talmudic passage (B *Yevamot* 113a-b) in which the Sages discussed the degree of mental competence required for a woman to accept a bill of divorce:

R. Johanan b. Gudgada testified that a deaf girl whom her father gave in marriage may be divorced. [...]

Rava stated: “From the testimony of R. Johanan b. Gudgada [it may be inferred that if a husband] said to witnesses, ‘See this bill of divorce that I am giving [to my wife],’ and told her, ‘Take this promissory note,’ she is nevertheless divorced. For didn’t R. Johanan b. Gudgada say that [the woman’s] consent is not required? Here too her consent is not required.”

Rabbi Simha begins by quoting the statement by Rava in this talmudic passage. Rava held that there is a way to divorce a woman of subnormal intelligence. From this Rabbi Simha infers: “Hence if her intelligence is low and she does not know what a legal document is, but when they give it to her she holds on to it as if it were an ordinary sheet or paper—that suffices.”

As noted above, the Talmud explains what is meant by the woman’s holding on to a bill of divorce in Tractate *Gittin*: “[If offered] a rock, he throws it away, [but if offered] a nut he takes it.” It is clear that a woman must have a rudimentary understanding and an ability to distinguish between two objects, or between an article of value and one that is worthless, in order to be deemed competent to accept her *get*. Rabbi Simha learns from this that an adult woman with the mind of a child “is deemed to be mentally competent in all her actions.” He proposes

to his colleagues that if they do not agree with his opinion that a divorce is possible in this case, they will agree to waive the ban of Rabbenu Gershom and allow the man to take a second wife so that he can fulfill the precept of fathering children.

Rabbi Simha believes that if the woman accepts a piece of paper (in this case, the bill of divorce) in front of witnesses, the divorce is effected automatically. She need only understand that she is holding a piece of paper that she has to keep; its contents are immaterial. Rabbi Simha compares the woman's ability to hold on to the bill of divorce (as simply a piece of paper) to the Mishna in *Yevamot* we have looked at above and its exposition by the Gemara in *Gittin*, which define the level of understanding required of the girl.

On this basis, Rabbi Simha asks his colleagues to join his opinion and permit the man to divorce his wife, since even though the woman would not understand the implications of the bill of divorce she could hold on to it for a moment.

In his reply, Rabbi Eliezer ben Joel Halevi (known as the Ravyah; Germany, 1140–1225) refused to cooperate with Rabbi Simha:

We have briefly responded to our teacher Rabbi Simha about the woman who has gone mad. Be it known to our teacher that we have seen the son of Rabbi Samuel ben Azriel of Mainz, whose wife was unresponsive to her surroundings and a *shotah*, like the woman you have written about. He and his father came to the Council of Communities, where they interrupted the prayers and repeatedly pressed his inability to fulfill the precept of reproduction. He asked that the ban of the great sage Rabbenu Gershom be waived, but they were not willing to do so, saying that it was better to lose one soul than to corrupt the future generations.

He also went to Bonn, but to no avail; for our rabbis would not agree to waive the ban. Consequently we too fear to agree lest this lead to corruption.

[...] From your words we understand that she lacks even the mind of a child, and you acknowledge [that such is the law] in the case of a girl. But because she is older, you say, the smaller measure of “throws away a rock but takes a nut” suffices, as you would prove from [the ninth chapter of tractate *Bava Batra*], that an adult of 20, even if he does not know the nature of commerce, has more power to sell his father’s assets than one who is younger than 20 and does understand the nature of commerce. But this is not so; for we say (B *Bava Batra* 156a) that “the law [is] in accordance with Giddal b. Menashya” that [a boy aged thirteen and a day who understands the nature of business transactions] may sell property inherited from his father even before the age of 20. And even according to the opinion of some of our rabbis, who interpret Giddal’s ruling as referring to his own property and not his father’s property, because of the contradiction between two different statements by Rava—if you consult the codification by Rabbi Isaac Alfasi you will see that the cases are not similar, because even if he does not understand the nature of business transactions, he is intelligent in all other matters. But one must say that if an adult woman does not have the mental capacity of a child, her status is less than that of a girl, because the latter already has achieved mental competence. It was our rabbis who instituted [that a woman who is mentally incompetent may not be divorced], to keep her from being treated as ownerless property—and we will not breach this boundary.

Rabbi Eliezer acquaints Rabbi Simha with a relevant precedent. A certain Rabbi Samuel ben Azriel wanted to rescue his son from a similar situation. The woman in that case was “unresponsive to her surroundings and a *shotah*,” meaning that she did not display the strange behaviors that would place her in the talmudic category of *shotah*. Rabbi Eliezer’s description of Rabbi Samuel’s campaign on behalf of his son is intriguing. The father traveled among the Rhineland communities, where he would interrupt the prayer services and appeal to the rabbis to waive the ban of Rabbenu Gershom. But the rabbis response was stern: “Better to lose one soul than to corrupt the future generations.” They were not willing to surrender to the tears of the distressed and grant an exemption from a provision that had been enacted to redress an unjust aspect of the institution of marriage.

According to Rabbi Eliezer, the minimum intellectual level for integrating a person into normal life is the mental capacity of a child. Rabbi Simha wanted to supplement this with a person’s life experience (chronological age), but Rabbi Eliezer disagreed.

Here Rabbi Eliezer arrives at the crux of the definition of the mental capacity a woman must have in order to accept a bill of divorce. He distinguishes between the bare ability to differentiate articles of value from those that are worthless (the rock and nut), on the one hand, and the more advanced capacity to understand the nature of business transactions, on the other.

From Rabbi Eliezer’s response we infer that Rabbi Simha would have made do with the lower level, the ability to distinguish between valuable and worthless objects, because the woman is already an adult. That is, Rabbi Simha wants to rule that even though, as a general principle, the intellectual bar required for a divorce is higher and requires comprehension of commercial affairs, in the case of an adult her earlier development is a sufficient condition. Rabbi Eliezer rejects this notion: as a matter of halakhah, the minimum capacity for a woman to be divorced is that she understands the nature of business transactions.

The reason for this stringency and his opposition to allowing the man to divorce his wife stems from a talmudic enactment that was intended to protect a woman from being left vulnerable in a hostile world, as enunciated by Rabbi Isaac (B *Gittin* 71b):

R. Isaac said: “As a matter of Torah law, a *shotah* can be divorced, just as a woman of sound mind can be divorced without her consent. Why did the rabbis say that she cannot be divorced? In order that they not engage in licentious behavior with her.”

The responsibility for the woman’s safety outweighs the desire to find a solution for a man who is trapped in a marriage. Rabbi Eliezer holds that their duty to protect the woman leads him and his colleagues to be strict in this matter. Just as we do not allow a woman to be divorced against her will, neither do we allow a woman of unsound mind to be thrown out into the world. The man’s fate has been tied to the woman’s and her safety depends on him.

We can conclude our discussion about the concept of the mind of a child with remarks by Rabbi Elhanan Wasserman (Lithuania, 1875–1941), in which he defines the difference between two degrees of knowledge in children:

There are two categories that pertain to children: (1) A child who has not attained any degree of intellectual competence is a *shoteh*. (2) An intelligent child whom we see is on the level of an adult. Nevertheless, his acts are of no avail, because this is the decree of the Scripture, which [in all legal contexts] has “a man” and not “a child,” meaning that a child’s action is ineffective for transacting a valid acquisition or betrothal. [...]

We have found that the rabbis instituted that transactions by children are valid transactions—namely, that acquisition by a child is valid and an adult is not required; but he still must have mental competence and not be in the category of the *shoteh*, and this is the “mind of a child.”¹³

This definition can function in the reverse direction as well and apply to a person who is a chronological adult but lacks the mental capacity of a child. In such cases we must define the person’s actions in accordance with the laws that apply to children and take no account of his age.

Rabbi Joseph Colon’s Responsum that Permits Halitzah by a Man who Suffers an Intellectual Disability

Rabbi Jacob of Maestre wrote to his colleague Rabbi Joseph Colon, urging him to cosign the authorization for a young man with intellectual disabilities to engage in the *halitzah* ritual with his brother’s widow. At the very start of his responsum, Rabbi Colon inserts an important note: “His honor has seen the young man and can judge by what his eyes have seen. But I have not seen him, and one does not tell a person who has not seen the new moon to go and testify.”

As we saw earlier, Maimonides wrote that whether a person falls into the category of those “who are feeble-minded in the extreme” depends on the judge’s discretion. Rabbi Colon proceeds in the same direction and informs his questioner that it is impossible to define the status of such a person without actually observing him. Nevertheless, he expounds the law that applies to the issue at hand.

From the information in Rabbi Jacob’s question we learn that the case involves a person who does not correspond to the talmudic definition of insanity (B *Hagigah* 3b). That is, he does not tear his clothes, he does not go out alone at night, and he does not lose whatever

he is given. The questioner attempts to characterize the man and his social behavior as the antithesis of the *shoteh*:

He goes about dressed and his clothes are clean, which is the opposite of one who tears his garments; he asked his father to mend his boots against the cold; he is smart enough to hold on to things; and can tell his father what he believes will be good for him—as when he told him that the Gentile had brought two pieces of leather to sell and he thought about making a profit; and he saves his money and remembers that he put his money in his strongbox, which is the opposite of losing what one is given; nor does he walk out alone at night, nor is he considered to be a person who sleeps in the cemetery. And even though his mind is not as clear as other people's, in any case we can rely only on what the Sages said.¹⁴

Rabbi Colon begins by associating the law of *halitzah* with the requirement that a person understand the nature of business transactions. Both the ritual and commerce require a certain degree of comprehension and capacity to make distinctions. Rabbi Colon then advances a more forceful argument, in which he draws an essential distinction between persons who show the symptoms of insanity and those suffering an intellectual disability that is not insanity. He adduces the story in Tractate *Bava Batra* (155b), in which a teenage boy's relatives, hoping to have his sale of his father's estate invalidated, tell him to throw date seeds at the rabbinical authority; as a result, the judge deems him insane, because such behavior is not expected of a normal person. All the symptoms of insanity presented by the Talmud are examples of unexpected and inexplicable behavior. But the man in the case submitted to Rabbi Colon does nothing out of the ordinary. We have already seen how Rabbi

Colon defined the basic principle, and his remarks merit repetition here.

But a person who is of settled mind and speaks rationally when he speaks, but does not understand practical matters as other people do—in any case, as long as he is not held to be one of those mentioned by the Sages in the first chapter of tractate *Hagigah*, in my humble opinion it seems that his actions are valid in all matters, because there must necessarily be some bound and criterion for the matters he is considered to understand and those he does not, inasmuch as there are some who understand little and some who understand a great deal, there are some who understand quickly, at age six or seven, and there are others who lag behind, and not all minds are equal. Thus you learn that we have only what the Sages stated in the first chapter of Tractate *Hagigah* as to who is accounted a *shoteh*.

The assertion here is that once a person is no longer considered to be a *shoteh* he regains the status of a normal person. There will always be a difference in people's mental powers—"some who understand little and some who understand a great deal, [...] and not all minds are equal." This is one of the most important responsa that sever the classification of a person with intellectual disabilities from the laws of the *shoteh* and, on the contrary, invoke the talmudic principle that the "burden of proof falls on the claimant." As long as it has not been proven that a person is incapable of participating in normal human life he must be considered to be the same as everyone else.¹⁵

This is the challenge that faces us—not only to reformulate concepts but also to enlarge and frame our language so as to create a broad movement that perceives human beings as created in the image of God

before they are thrust into the narrow conceptualization that fixes their place and how other people think about them.

Notes

- 1 *Review of Social Services in 2009*, Chapter 8 (online).
- 2 Haya Aminadav and Dalia Nissim, “The Sequence of Residential Services for Persons with Intellectual Impairment: Trends and Changes” (online).
- 3 Pioneering and important work in this field was done by Rabbi Moshe Mordechai Farbstein in his comprehensive study of the topic, *Laws of Competency: Halakhic Inquiries and Clarifications relating to Competency and the Laws of the Shoteh* (Jerusalem: Sha’ar Mishpat Institute and the Rabbinic Courts Administration, 1994/5) [Hebrew]. Many of the sources cited here were collected by Rabbi Farbstein, but my analysis differs from his.
- 4 Maimonides, “Laws of Witnesses” 9:10.
- 5 *Responsa Hatam Sofer, Even Ha’ezer* II, §2.
- 6 According to the Talmud, B *Yevamot* 112b.
- 7 Falk, *Sefer Me’irat Einayim, Hoshen Mishpat* 35:10.
- 8 *Responsa ha-Maharit, Even Ha’ezer*, §16.
- 9 *New Responsa ha-Maharit*, §20.
- 10 *Responsa Oneg Yom Tov*, §153.
- 11 In his account, Rabbi Simha alludes to the possibility that the neighbor women could help prepare her for immersion. This is an issue discussed in B *Niddah* 13, and cited by all halakhic decisors. See, for example, *Shulhan Arukh, Yoreh De’ah* 196:8: “So too in the case of a *shotah* or a woman who has lost her mind because of an illness, mentally competent women must examine her and determine her menstrual period so that she may be permitted to her husband. Once her menstrual cycle has been determined, they are like all other women.”
- 12 *Responsa ha-Ravayah*, §921.
- 13 Rabbi Elhanan Wasserman, *Annotations on Tractate Yevamot* (Jerusalem: Yeshivat Or Elhanan, 2002/3), p. 224, §66.
- 14 *New Responsa ha-Maharit*, §20.

- 15 I first heard this idea enunciated by the late Professor Reuven Feuerstein, shortly before his death, at a Feuerstein Institute conference on the about the marriage of persons with intellectual disabilities. After about an hour of discussion, Professor Feuerstein pounded on the table and scolded us: “I do not understand this discussion at all. We are talking about natural human rights, and a claimant who would deprive another of something in his possession must prove his case.” I do not know whether Professor Feuerstein was acquainted with Rabbi Colon’s responsum, but the spirit is certainly the same.



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: 0-182-519-965-978

www.idi.org.il



0 4500001160 1
דאנאקוד 450-1160

