

תשלומי נזק לרופא שהזיק לחולה בטיפולו

הנני מאשר קבלת מכתבו מיום י"ט חשון דנא בשאלתו ההלכתית דלהלן. ואף שאינה הלכה למעשה, הנני להשיבו ברצון.

שאלה:

בעקבות פסק-הדין שניתן לפני מספר ימים לפיו חייב בית-המשפט רופאים שטעו בטיפול וגרמו נזק לחולה, בתשלומים גבוהים... רצוני לדעת מה דעת ההלכה בנדון. האם גם ההלכה מחייבת רופא שטעה לחייבו בנזיקין...

תשובה:

שנינו בתוספתא (בבא-קמא פרק ו' הלכה ו') רופא אומן שריפא ברשות בית-דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים. עוד שם (בפרק ט' הלכה ג') רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק פטור, חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב. מדברי התוספתא אנו למדים שני תנאים לפטור רופא שהזיק בשעת טיפולו, מדיני אדם. התנאי הראשון הוא, שהוא רופא-אומן, הבקי היטב במלאכתו. התנאי השני שעסק ברפואה ברשות בית דין*.

* במקום זה אין אנו עוסקים בהבהרת רשות זאת ומי הוא בית-דין זה. ונעיר בקצרה שהרב שולחן גבוה (בסימן של"ו סק"א) כתב לפרש שהכונה היא כאשר בא רופא מחוץ לעיר ויש בידו כתב סמיכה מרופאים מובהקים, חוקרים ב"ד החתימות, ואחרי הבירור שהסמיכה היא כשירה נותנים לו רשות לעסוק ברפואה. ואין הכרח בזה, כי זה אחד התפקידים המוטלים על בית-הדין במקרה שבא ממקום אחר, אבל ודאי שיש צורך בנטילת רשות מב"ד על כל פנים, והרבה יש לב"ד לחקור ולדרוש אחרי כל אדם אף אם בקי הוא באומנותו אם רצונם להרשות לו לעסוק ברפואה. ועוד שנטילת רשות מב"ד נחוצה לפיטורו מתשלומי

ומדברי הטור והשו"ע (יו"ד סימן של"ו) ניתן ללמוד תנאי שלישי שהוא פשוט ומובן מאליו. וכך פסק מרן: ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ הוא בקי ולא יהא שם גדול ממנו שאל"כ הרי זה שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות בית דין חייב בתשלומים אפילו הוא בקי, ואם ריפא ברשות בית דין וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו. הרי למדנו שאף הבקי שקבל רשות מבית-הדין אינו פטור אלא אם כן "טעה" והזיק. וכתב על זה הפרישה (על דברי הטור אות ו') "דוקא נקט טעה דאילו הזיק במזיד חייב אפילו בדיני אדם", והעתיק דבריו הרב שפתי-כהן (שם סק"ב) וכנראה שהסכים עמו.

מכל הנ"ל למדנו שרופא אומן הבקי היטב במלאכתו, וגם נטל רשות מבית הדין, וטעה בשעת טיפולו בחולה והזיקו, אף שפטור הוא מדיני אדם, חייב בדיני שמים. כלומר, ואם רצונו לצאת ידי שמים חייב לפצות את החולה הניזוק על נזקיו, ואם המיתו הרי זה חייב גלות.



וזו צריכה ביאור, מפני מה רופא שטעה חייב בדיני שמים והלא ברשות ירד למלאכתו ולטובה נתכוין. שאלה זאת העסיקה רבים מגדולי הפוסקים, והיא מפתח להלכה הנידונה.

המהרש"ל כתב שאין הרופא חייב גלות כשטעה והמית אלא שמת החולה מיד אחרי הרפואה, שאם לא כן יש לומר שהוא קירב מיתתו ע"י אכילה ושתייה או ע"י תנועה וכו' (כ"כ הב"ח בשמו על דברי

נזק ממש כפי שדיין שדן וטעה פטור מתשלומים אם קבל רשות לדון, וכך כתב הרמב"ן בפירוש בספרו תורת-האדם, ועיין בטור ובב"י (יו"ד סימן של"ו) והדברים ידועים וארוכים. ובזמנינו ששום רופא אינו רשאי לעסוק ברפואה ללא רשות אף אם הוא מוסמך, הרי שכל הרופאים הם בבחינת נטלו רשות מב"ד. וכן כתב הרב ערוך השולחן (שם סק"ב) שבזמנינו צריך להיות מוסמך מהממשלה שיש לו רשות ליתן רפואות לחולים וכו'". כאמור הדברים ארוכים ואין כאן מקומם.

הטור שם). אך בכך לא התכוין לתרץ את עצם השאלה, שכן גם כשמת מיד אחרי הטיפול, הרי שטעות היתה וברשות עשה. ומרן החיד"א (בברכי יוסף שם אות ו') כתב דברים המגדילים את הקושיא, וזו לשונו: זה שנים ראיתי להגאון החסיד מהר"ר אליעזר מקראקא זלה"ה בספרו מעשה רוקח, תמה והפליא דדין זה היפך משנה שלימה דתנן יצא הרב הרודה את תלמידו וכו'. ובו בפרק רחש לבי דאפשר לומר דהאב והרב ושליח ב"ד הכו כדרך אחרים המכים ולא טעו כלל, אבל הכא זה טעה ברפואתו או בחולי, ואחר מעשה הבין שטעה והחולי לא הכירו או שעשה רפואות לא יצדקו לחולי וכיוצא, א"כ אפילו הכי האף אמנם שהתכוון למצוה עבר עבירה וחב בדמו של זה בשוגג והוה לי' למידק ולהתכונן יפה כי נפש הוא חובל ומזיק. אבל הרב והאב (שהכו) מאי עביד ומאי הוה להו למיעבד, ששם עלו שבטי"ם ליסר בן ותלמיד כראוי וכדרך העולם ולא יצאו מההקש להיות להם למוקש ולא טעו ואמטו להכי פטירי עד כאן לשונו.

ודבריו צריכים ביאור כי גם רופא זה שטעה באי קביעת הדיאגנוזה הנכונה (כדברי הרב: לא הכיר החולי) או בצורת הטיפול הנכון (כדברי הרב: רפואות שעשה לא יצדקו), גם הוא מאי הוה ליה למיעבד, ומנין שלא דקדק כל צרכו ואעפ"כ טעה. ועוד קשה לי שגם הרב הרודה תלמידו ודאי שטעה בעצמת המכה או במיקומה, ולא הכה כדרך כל המכים (כפי שסבר הרב החיד"א) שאל"כ למה זה מת ואחרים לא מתים.

והרב יד-אברהם (בגליון שעל השולחן ערוך) כתב על דברי הברכ"י שדבריו רחוקים ודחוקים ולא פירש למה. אלא שגם דבריו לישיב הקושיא אינם נראים לענ"ד, ומאהבת הקיצור לא נעתיק דבריו, והמעיון היטב בדבריו יראה שאף הם דחוקים. ועוד מגדולי הפוסקים עסקו בשוב קושיא זאת.

וראיתי להרב דברי שאול (על יו"ד סי' של"ו) שעמד אף הוא על

הקושיא בדברי התוספתא הנ"ל, ולא מצא לה תירוץ, והסכימה דעתו שגמרתנו חולקת על התוספתא. והיא הסוגיא בסנהדרין (פ"ד:) שלמדה מכה אדם ממכה בהמה "מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור", ובודאי פטור לגמרי דוגמת מכה בהמה שאין בה חיוב דיניי שמים, והסתייע מדברי הר"ן שכתב (בגמרא סנהדרין שם) בפירוש שמכה אדם לרפואה פטור ומותר עיי"ש שהאריך.

וזו לשון הר"ן (על הסוגיא שם העוסקת בדין הקזת דם לאביו) בד"ה רב לא שבק וכו' לא פליג אהקישא דלעיל דמוכחינא מינה דמה מכה בהמה לרפואה פטור והיינו פטור ומותר אף מכה אדם פטור דהיינו פטור ומותר... וכ"ת ניחוש לשגגת... אם כן אף לאחר נמי יהא אסור להקיז דשמא יהרגנו ויהיה שגגת סייף, שפעמים רבות יקרה שהקזה אחת תמית החולה כשהיא בטעות. ולא בהקזה בלבד איכא ספק הרג אלא בכל דבר של רפואה יש לך לומר כן שכולם הם סכנה לחולה שאפשר שסם זה אם יטעה הרופא בו ימית החולה, אלא על כרחך אית לן למימר שהרופא המומחה כשיטעה ברפואותיו אינו שוגג אלא אנוס שברשות הוא מרפא כדאמרינן בפרק החובל שנתנה רשות לרופא לרפאות, ואין לו אלא מה שענינו רואות כדאמרינן בדיין שטעה דלביה אנסיה, וא"כ המקיז את חבירו בהסכמת הרופא פטור ומותר אע"ג דאיכא שגגת הרג, אביו נמי... עכ"ל.

הרי מבואר שטעות הרופא היא "אונס" שברשות הוא מרפא, ולכן הרי הוא פטור ומותר, ועל כגון זה ודאי לא ייאמר שחייב דיניי שמים.



ועל כרחנו שיש סוגים שונים של טעות. רופא שטעה בקביעת הדיאגנוזה או טעה בקביעת הטיפול הנכון וגרם נזק לחולה או אף גרם למותו, זה אינו מן הדין שיתחייב אף לא דיניי שמים (שלא

כדעת הרב ברכ"י שהעתקנו לעיל) שכן ברשות ירד למלאכתו ועשה כל המוטל עליו, כשכונתו טובה לרפא החולה, ואיך יתחייב רופא כזה הן בממוץ וכ"ש בגלות. אבל רופא שטעה לא בקביעת המחלה ולא בדרך הטיפול, אלא שבחוסר זהירותו עשה מעשה או מחדל שגרם נזקים או מות לחולה, זה שאמרו עליו בתוספתא שחייב בדיני שמים, כיון שפזיזותו וחוסר זהירותו גרמו זאת.

ואעפ"כ הרי הוא פטור מדיני אדם, וזה צריך ביאור, שהלא בכגון זה ניתן היה לחייבו גם בדיני אדם, שכן לא נבע הנזק במקרה זה מטעות אנושית מצויה, כדרך שכל אדם עשוי לטעות בהערכת מצב ולקבוע קביעות לא נכונות, אלא חוסר זהירות היא גרמה לו (דרך משל רופא בחדר ניתוחים שלא נהג זהירות בהרדמת המנותח ונגרם לו נזק) וכבר שנינו אדם מועד לעולם, ולמה פטרוהו מדיני אדם.

ונראה לי שבכגון זה לא פטרוהו אלא מפני תיקון העולם, וזו כונת התוספתא (בגיטין פרק ג' הי"ב) רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק בשוגג פטור במזיד חייב מפני תיקון העולם, וכפירוש ה"מנחת ביכורים" שכתב, וכן ברופא אומן בשוגג פטור אף דאדם מועד לעולם מ"מ פטרוהו כדי שיהא רופא מצוי לרפאות אבל במזיד מזיק ממש הוא עכ"ל.

וכזאת כתב גם הרשב"ץ (בתשובותיו ח"ג סי' פ"ב הביאו מרן החיד"א שם): "ואם לא טעה ועשה הראוי לו לעשות אלא ששגג בפשיעתו וחבל פטור מפני תיקון העולם ודינו מסור לשמים". הן אמת שדברי הרשב"ץ שם טעונים ביאור רב, וגם מרן החיד"א כתב על עיקר דבריו שם שיש לדון בדבריו, ואנו לא נכנסנו כלל לשיטתו וסברתו, אבל דבריו הנ"ל הם נכונים וברורים בהגיונם.

וכונת "תיקון העולם" ברורה, שאם תבוא לחייב רופא שבשעת טיפולו בחולה יצאה תקלה מתחת ידו כנ"ל, הרי שרופאים יימנעו מטיפולים עדינים וקשים בחולים מתוך דאגה לעצמם, ונמצא

שהמפסידים האמתיים הם החולים עצמם, ולכן פטרוהו מפני תיקון העולם.



אלא שחובתנו להוסיף, שאמנם רופא שטעה בקביעת דיאגנוזה או בדרך הטיפול והתרופות המתאימות, פטור הוא מדיני אדם, אינו אלא כשטעות זאת סבירה היא, וכל רופא היה עשוי לטעות בה, אבל רופא שטעה טעות שכל רופא אחר, בעל רמה שכלית הראויה למי שעוסק ברפואה (היינו מקצוע השייך לדיני נפשות) לא היה טועה, הרי שיש מקום לחייבו, כמובן אחרי שיתבררו כל פרטי הדברים בפני בית-דין ויישמעו עדויות מומחים.

וראיתנו מדברי מרן הנ"ל, "ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ הוא בקי ולא יהא שם גדול ממנו שאל"כ הרי זה שופך דמים". ומרן החיד"א (שם בברכ"י אות ד', ובשירי-ברכה אות א') החמיר בזה ביותר, ואף חייב את החולה עצמו לחפש את הרופא היותר מומחה ואם לאו הרי זה חובל בעצמו. ועוד כתב שם, שחובה על הרבנים להודיע דין לרופאים בחורים הקופצים בראש לרפאות החולים במקום שיש גדולים ובקיאים מהם וכו' עכ"ל. ובודאי שרופאים אלה למדו כל צרכם, שאל"כ אין הם רופאים כלל, ואעפ"כ כיון שיש גדולים ומנוסים מהם אסור להם ליכנס בספק נפשות, מפני שאותה טעות שהם עלולים לטעות, גדולים מהם לא יטעו. ומכאן שכל הפיטור של רופא הטועה הוא משום שטעות זאת היא בגדר הסבירות של כל רופא. ולכן רופא שטעה טעות החורגת מסבירות זאת, הרי הוא כטועה בדבר משנה וחייב.

וכיון שהזכרנו דין אם יש גדול ממנו, נוסיף מה שכתבו האחרונים שאף במקום שיש רופאים גדולים ממנו, אלא שאין הם מספיקים לטפל בכל החולים ודאי שמותר, כדין אם אין גדול ממנו, וזה פשוט וברור. כמו"כ נראה שטיפול במחלות מוכרות וידועות, ורפואתן גם היא מוכרת, אין מניעה שרופאים צעירים יטפלו בהם.

אלא שללא ספק אם רואה רופא צעיר זה שהמקרה שבא לידו הוא חמור, או שלא ברור לו ביותר, חובתו להתייעץ מיד עם גדולים ומומחים ממנו, או להפנות אליהם את החולה מיד, כי כל עיכוב בקביעה נכונה של המחלה והטיפול הנכון בה, עשוי להזיק כמובן מאליו.

ולפי זה באופן שהוכח שרופא צעיר וחסר נסיון לא נהג כנ"ל במקרה שבא לידו, יש לדונו כדין פשיעה ולחייבו בנזקי החולה ככל אשר יושט עליו.



ועתה נבוא לסיכום ההלכה: רופא שטעה בקביעת דיאגנוזה או בטיפול הנכון, יש לבדוק אם היתה זאת טעות סבירה שכל רופא היה עשוי לטעות כן, ואז פטור הוא. אבל אם טעות זאת נבעה מעצלנותו של הרופא בבדיקות וכו' שכל רופא אחר לא היה עשוי לטעות, אם ניתן להוכיח זאת בבית-הדין יש לחייבו בנזקי החולה.

כמו"כ רופא צעיר וחסר נסיון שבא לידו מקרה חמור ולא נועץ בגדולים ומומחים ממנו, ונכשל בטיפולו, גם זה יש לחייבו בכל נזקי החולה.

אבל רופא שקבע דיאגנוזה נכונה וטיפול נכון, אלא שטעה טעות טראגית, הנובעת מעצבנות או בלבול בשעת הטיפול וכדומה, וזה מצוי בעיקר ברופאים מנתחים, זה אף שלא ניתן לחייבו בדיני אדם, מפני שבית דין פטרוהו "מפני תיקון העולם", אעפ"כ חייב הוא בדיני שמים עד שיפייס ויפצה את החולה על כל נזקיו.

ודבר שאין צריך לומר, שרופא שקבע דיאגנוזה נכונה וטיפול נכון, ובכל זאת ניזוק החולה או אפילו מת, אין על הרופא שום חוב אפילו בדיני שמים, וזה מכלל הרשות שנתנה תורה לרופא לרפאות.



ומה טוב שכל רופא לפני טיפולו בחולה, ישא לבבו אל א-ל בשמים
שיעמוד לימינו וישלח רפואתו לחולה זה, כי אין הרופא אלא שליח
נאמן של הי"ת רופא כל בשר.

ברכתי הלבבית לכב' ולכל עמיתיו הרופאים שלא תצא שום תקלה
מתחת ידכם, ותזכו להביא לכל הזקוקים לכם מזור ומרפא.