

חיוב נזקים על רשלנות רפואית ע"פ תורה

הקדמה ומיקוד

השבוע נמשיך בעיסוקינו בסוגיית נזקים ע"פ תורה בעידן המודרני, ונעסוק בסוגיה התופסת נפח גדול מאוד בתביעות הנזקים בעולם המודרני ובמדינת ישראל בפרט – הרשלנות הרפואית, וביחס התורה לתופעה זו

לימודנו השבוע מתחלק לחמישה חלקים (ע"פ כותרות המשנה המובאות בדפי המקורות)

חלק א: חיוב תשלומים בטעות בשיפוט וביעוץ שגוי- בחלק זה נלמד את יסודות החיוב בנזקים ביעוץ שגוי ובטעויות של שופטים ודיינים ובכלל זה נלמד על יסודותיו של דין "גרמי". מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את כל המקורות העוסקים בטעות בשיפוט (מקורות 1-5) ובאם הזמן קצר ניתן לדלג על המקורות העוסקים ביעוץ שגוי (כדאי בכל זאת לעבור על דברי השו"ע בעניין- מקור 8)

חלק ב: חיוב בתשלומים על נזקי גרמא וגרמי וההבדל ביניהם- בחלק זה נמשיך לעסוק בדיני "גרמי" ונשווה אותם לפטור המובא בגמ' לדין "גרמא". חשוב לציין שחלקים א- ב מהווים הקדמה הכרחית להבנת דין הרשלנות הרפואית אך מאידך כיוון שנושאים אלו רחבים מאוד יש לשים לב לא להתרכז בנושאים אלו יתר על המידה. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד היטב את הגמ' (מקורות 9-11) לאחר מכן יש ללמוד היטב את דברי התוספות ולהבין כיצד הבין את ההבדל בין גרמי לגרמא. (על הסמ"ע והשו"ע ניתן לדלג) לאחר מכן יש לראות את דברי ערוך השולחן בעניין ואת דברי הש"ך הראשונים (על דבריו השניים במקור 17 ניתן לדלג)

חלק ג: מצוות הרפואה- בחלק זה נלמד על הקדמה הכרחית נוספת לסוגייתנו- המצווה הטמונה בעיסוק במקצוע הרפואה. מיקוד המקורות בחלק זה: יש לראות את דברי הטור (על שאר המקורות ניתן לדלג)

חלק ד: רשלנות רפואית- בחלק זה נלמד את ליבת סוגייתנו- מהו המקום של חיוב נזקים על רשלנות רפואית ע"פ תורה. חלק זה הינו המרכזי ביותר בלימודנו השבוע ויש להקדיש לו את מירב הזמן. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד היטב את כל המקורות המובאים מדברי התוספתא (מקורות 22-25) לאחר מכן יש ללמוד היטב את דברי הרמב"ן, התשב"ץ והר"ן אשר מתייחסים להבנת דברי התוספתא הנ"ל וחלוקים ביניהם בסוגיית הרשלנות הרפואית (ע"מ להבין את עיקרי מחלוקתם ניתן להיעזר בציץ אליעזר המובא במקורות להרחבה שמסכם מחלוקתם בצורה בהירה) וכן לראות את דברי השו"ע בסוגיה ואת הברכי יוסף (על הטור וערוך השולחן ניתן לדלג)

חלק ה: רשלנות רפואית ביעוץ שגוי ובפעולות עקיפות- בחלק זה נלמד את היחס הנכון לרשלנות רפואית בטיפולים והימנעות מטיפולים שאינם ישירים. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את דברי התשב"ץ (על הציץ אליעזר ניתן לדלג)

חיוב תשלומים בטעות בשיפוט וביעוץ שגוי

1. תלמוד בבלי מסכת בכורות דף כח עמוד ב

מתני'. דן את הדין, זיכה את החייב וחייב את הזכאי, טימא את הטהור וטיהר את הטמא - מה שעשה עשוי, וישלם מביתו, ואם היה מומחה לב"ד - פטור מלשלם.

גמ'. לימא תנן סתמא כר' מאיר דדאין דינא דגרמי? א"ר אילעא אמר רב: כגון שנשא ונתן ביד

2. שולחן ערוך חושן משפט סימן כה סעיפים א-ב, ד

כל דיין שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה... ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם, או שטימא דבר הטהור או שהורה בכשרה שהיא טרפה והאכילה לכלבים וכיוצא בזה, הרי זה פטור מלשלם; אף על פי שגרם להזיק, לא נתכוין להזיק. הגה: ויש חולקין (טור בשם הרא"ש) ועוד פוסקים.

טעה בשיקול הדעת, כגון דבר שהיא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסקה ההלכה כאחד מהם בפירוש, ועשה כאחד מהם ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל העולם כדברי האחד, אם היה זה דיין מומחה ונטל רשות מריש גלותא, או שלא נטל רשות אבל קבלו אותו בעלי דינים עליהם, הואיל והוא מומחה, חוזר הדין. ואם אי אפשר להחזיר, פטור מלשלם.

אבל מי שאינו מומחה, ולא קבלו אותו בעלי דינים, אף על פי שנטל רשות, ה"ז בכלל בעל זרוע, ואינו בכלל הדיינים, לפיכך אין דינו דין, בין

טעה בין לא טעה, וכל אחד מבעלי דינים, אם רצה, חוזר ודן בפני ב"ד. ואם טעה ונשא ונתן ביד, חייב לשלם מביתו, וחוזר ולוקח מבעל דין שנתן לו שלא כהלכה; ואם אין לו להחזיר, או שטימא, או שהאכיל דבר המותר לכלבים, ישלם כדין כל גורם להזיק, שזה מתכוין להזיק הוא.

3. סמ"ע סימן כה ס"ק ו

לא נתכוין להזיק. ס"ל כהר"ף בפרק אחד ד"מ [י"ב ע"ב מדפי הר"ף] דמחלק בין דיני דגרמי דמזיק, דמחויב האדם עליהן אפילו לא נתכוין דאדם מועד לעולם וכמ"ש לקמן בס"י שע"ח [ס"א], ובין גרמא הבא ע"י הוראות הדיין, דאם באתה לחייב עליו לא ידון לעולם, וכיון דברשות ירד לדון לא מיקרי נתכוין להזיק, משא"כ ביחיד או שנים והן הדיוטות שדנו וטעו דהן חייבין דנקראים מתכוין להזיק, וכמ"ש הרמב"ם [שם ה"ד] והמחבר בסמוך סוף ס"ד ע"ש:

4. ש"ך חושן משפט סימן כה ס"ק ד

לא נתכוין להזיק - עיין בב"י וכו"מ שדקדקו מלשון הרמב"ם שכתב שם אף על פי שגורם להזיק, דלא מיירי אלא כשלא טימא או האכיל לכלבים המורה בידים, דאם עשה כן בידים הוא מזיק ממש, ובזה מודים הר"ף והרמב"ם שמחויב לשלם אף בטעה בדבר משנה

5. ביאור הגר"א חושן משפט סימן כה ס"ק לו

ואם טעה כו'. מדינא דגרמי אפ"ל לשיטת הר"ף שזה מתכוין להזיק:

6. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צט עמוד ב- דף ק עמוד א

איתמר: המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט - חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיכתא חדתא, דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא. ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייא, אמר לה: מעליא הוא. למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה: אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא, ולא קא נפיק לי, אמר ליה לרב: זיל חלפיה ניהלה, וכתוב אפנקסי דין עסק ביש. ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי! רבי חייא לפני משורת הדין הוא דעבד... ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא. א"ל: כי 7. סמכת עלי מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי, מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כוותיה! א"ל: לא, ר' מאיר וסבירא לן כוותיה.

8. שולחן ערוך חושן משפט הלכות אומנים סימן שו סעיף ו

המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם, והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים. (ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב (טור בשם רבינו יצחק והרא"ש). ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר).

חייב בתשלומים על נזקי גרמא וגרמי וההבדל ביניהם

9. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צח עמוד א

אמר רבה: הזורק מטבע של חבירו לים הגדול - פטור; מאי טעמא? אמר: הא מנח קמך, אי בעית שקליה... ואמר רבה: השף מטבע של חבירו - פטור; מאי טעמא? דהא לא עבד ולא מידי. וה"מ דמחייב בקורנסא וטרשיה, אבל שייפא בשופינא - חסורי חסריה... ואמר רבה: השורף שטרו של חבירו - פטור, דאמר ליה: ניירא קלאי מינך.

10. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ס עמוד א

ת"ר: ליבה ולבתה הרוח, אם יש בלבוי כדי ללבותה - חייב, ואם לאו - פטור. אמאי? ליהוי כזורה ורוח מסייעתו... רב אשי אמר: כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו - ה"מ לענין שבת, דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזקין פטור.

11. תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כב עמוד ב

מתני'. מרחיקין את הסולם מן השוכך ארבע אמות, כדי שלא תקפוץ הנמייה...
גמ'. ... והא גרמא הוא! א"ר טובי בר מתנה, זאת אומרת: גרמא בניזקין אסור.

12. תוספות מסכת בבא בתרא דף כב עמוד ב

זאת אומרת גרמא בניזקין אסור - ומעיקרא ס"ד כי היכי דמעיקרא פטור ה"נ דמותר הכא משמע דגרמא בניזקין דפטור וכן בפ' כיצד הרגל (ב"ק דף כו): זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסילקן אפילו הוא פטור ובפרק הפרה (שם דף מז:): הכניס פירות לחצר בעל הבית שלא ברשות כו' וקאמר בגמרא דאם אכלה והוזקה פטור ונתן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור (שם) ושולח בעירו ביד חרש שוטה וקטן (שם נט:): ופורץ גדר בפני בהמת חבירו וכופף קמת חבירו בפני הדליקה ועושה מלאכה במי חטאת (שם נה: נו.) וליבה וליבתו הרוח דפטור בכל הנך כדאמר בפרק הכונס (שם דף נט:): ומבעית חבירו דהוי נמי גרמא כדאמר בפרק קמא דקדושין (דף כד:): דאיהו הוא דאבעית אנפשיה ובכיצד הרגל (ב"ק דף כג:): שיסה בו כלב שיסה בו נחש פטור ויש ליתן טעם מאי שנא כל הני מדינא דגרמי כגון אחווי אחווי דהגוזל בתרא (שם דף קטז: ושם) ומראה דינר לשולחני ונמצא רע ונפוצה אומר לו גזור ודן את הדין דחייב לר"מ אפילו לא נשא ונתן בידו והשורף שטרותיו של חבירו ומוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו והחילק רבינו יצחק לשון אח' דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו משעת מעשה שבא ההיזק ועל הכל קשה טיהר את הטמא ובעה"ב עצמו עירבן עם פירותיו ואמאי חייב דהוא עצמו אינו עושה היזק בממון חבירו וגם באותה שעה שמטהר אינו בא ההיזק ונראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם דקנסו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחבירו בעין והיינו טעמא דמאן דמחייב בהיזק שאינו ניכר ואפשר דבשוגג נמי קניס רבי מאיר כי היכי דקניס במטמא ומדמע אחד שוגג ואחד מזיד.

13. סמ"ע סימן שפו ס"ק א

נשמע מכל זה דהרמב"ם ושאר הפוסקים דכתב המ"מ משמם דמחייבי בכל הני, טעמייהו משום דמחשבי לכל הני לדינא דגרמי דמחייב בהו רבי מאיר.... ולדידהו אין חילוק כלל בין דינא דגרמי לגרמא בניזקין, ואף שנזכר בגמרא בכמה מקומות דפטרי בגרמא, ס"ל דהנהו סוגיות אזלי אליבא דרבנן דפליגי עם ר"מ ופטרי בדינא דגרמי כדאיתא בפרק הגוזל קמא, אבל לר"מ והפוסקים כוותיה בכולהו מחייבין, ומשו"ה התחיל הרמב"ם הנ"ל וכתב ז"ל, "כלל הגורם להיזק ממון חבירו חייב, ש"מ דכייל להו ומחייב בכולהו... ומהאי טעמא נמי התחיל המחבר (שו"ע המובא לקמן) וכתב ז"ל, קיימא לן כר' מאיר דדאין דינא דגרמי לפיכך הדוחף מטבע כו' וכן הפוחת כו', שמע מינה דס"ל דכל הני שמחייב הרמב"ם משום דקי"ל כר' מאיר, ומינה נלמד דס"ל דהרמב"ם מחייב נמי בשאר כל הגרמות, אלא דנקט המחבר הני משום דהן מימראות דרבה תכופים זה אל זה בהגוזל כנ"ל, וגם ההוא דזורק כלים מהגג כו' מימרא דרבה הוא בסוף פרק כיצד הרגל [ב"ק כ"ו ע"ב] ע"ש.

14. שולחן ערוך חושן משפט הלכות נזיקין סימן שפו סעיפים א-ג

קיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי. (ודוקא באדם חייב דינא דגרמי, אבל בבהמה, לכולי עלמא פטור) (נ"י פ' הפרה). לפיכך הדוחף מטבע של חבירו עד שירד לים, חייב, אף על פי שלא הגביהו. וכן הפוחת מטבע של חבירו והעביר צורתו, חייב, אף ע"פ שלא חסרו. והמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו, דקי"ל שהוא מחול, צריך לשלם ללוקח, כמו שנתבאר בסימן ס"ו.
וכן השורף שטר חוב של חבירו, חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר, שאע"פ שאין גוף השטר ממון, הרי גרם לאבד ממון, ובלבד שיודה לו המזיק ששטר מקויים היה וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו הוא אינו יכול לגבות החוב; אבל אם לא האמינו, אינו משלם לו אלא דמי הנייר בלבד....

וכן הזורק כלי שלו מראש הגג, והיו תחתיו כרים וכסתות שאם יפול עליהם לא ישבר, וקדם אחר וסלקם, ונחבט הכלי בארץ ונשבר, חייב המסלק; וכן כל כיוצא בזה. הגה: וי"א דזה מקרי גרמא בניזקין ופטור. וכן בדוחף מטבע של חבירו או פחת צורתה, פטור, דהוי גרמא בניזקין. ולכן אפילו זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות, וקדם בעצמו וסלקו, אפ"ה פטור, דעל הזריקה לא מיחייב דלא היו ראויים לישבר, ומה שסלקן הוי גרמא בעלמא (טור בשם הרא"ש ור"י פ' לא יחפור) ולכן אפילו זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות, וקדם בעצמו וסלקו, אפ"ה פטור, דעל הזריקה לא מיחייב דלא היו ראויים לישבר, ומה שסלקן הוי גרמא בעלמא (טור בשם הרא"ש ור"י פ' לא יחפור). סופר שכתב שטר וכתב מנה במקום מאתים, או המזיק לחבירו בעצתו שיעץ לו, או שלישי שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר, כולם פטורים, דלא היו אלא גרמא בניזקין.... י"א דבכל גרמא בניזקין, אם הוא דבר שכיח ורגיל, חייב לשלם משום קנס (תוס' פרק לא יחפור בשם ריצב"א).

15. ערוך השולחן חושן משפט סימן שפ"ו סעיף ב

וכלל גדול צריך לדעת דאע"פ שגרמא בנזקין פטור מדיני אדם מטעמים שיתבארו מ"מ אסור לעשות כן [שם] וחייב בדיני שמים וקודם שעשה יכולים למחות בו שלא יעשה כדמוכח מן כל הנזקין מהרחקתן שבס"ק קנ"ה ומהיזק ראייה ועוד יש גרמא כמו שור של ראובן שנפל לבורו של שמעון והבאישו המים מריחו [ב"ק מ"ח ב]:

16. ש"ך חושן משפט סימן שפ"ו ס"ק א

הנה ראיתי הרמב"ן האריך מאד בדיני דגרמי בסוף הדושי בבא בתרא שלו והתחלתי לעשות חיבור וביאור ופלפול על דבריו אך באשר כי ראיתי עיקר יסודו שסובר דדינא דגרמי דאורייתא הוא ומחמת זה ה"ל מוכרח לחלק בחילוקים איזו נקרא דינא דגרמי ואיזו נקרא גרמא כדי שלא יסתרו זא"ז ועל כן הוכרח להאריך בזה אמנם לפי מה שנ"ל עיקר דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן אין צורך לחלק בשום חלוקים רק כמ"ש שאר פוסקים שחכמים קנסו בדבר שה"ל נראה להם שהוא שכיח ורגיל וכי האי גוונא ואין לדמות גזרות חכמים זו לזו על כן חזרתי לאחורי מלעשות החבור הנ"ל

17. ש"ך חושן משפט סימן שפ"ו ס"ק ו

לפיכך כו' - כ' מהרש"ל פ' הגוזל בתרא ס"ס מ"ז דכל דיני דגרמי פטרינן באונס ומשמע התם דה"ה שורף שטרות באונס פטור אבל הרמב"ן בדיני דגרמי שלו לא כ' כן אלא כ' דמוסר ומוחל שטר וכה"ג דדבורא בעלמא הוא ואקילו רבנן בדבורא ולא עשו בו אונס כרצון ומיהו ליתא להאי דינא אלא בהאי גרמא אבל השורף שטרות באונס חייב דהא לאו מחיל' היא עכ"ל בריש דף קי"ג, מיהו לפי מה שהעליתי לעיל ס"ק א' דכל דיני דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן פשיטא דפטור באונס וכדאיתא בפ' הנזקין ונתבאר לעיל סי' שפ"ה גבי מטמא ומדמע ומנסך דכיון דקנסא הוא פטור באונס וכן אם היה שוגג נמי פטור כמו מטמא ומדמע ומנסך והרמב"ן שמחייב בדיני דגרמי שלו אף שוגג היינו משום דס"ל דדינא דגרמי הוא דאורייתא:

מצוות הרפואה

18. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף פה עמוד א

ורפא ירפא - מכאן שניתן רשות לרופא לרפאות.

19. טור יורה דעה סימן שלו

תנא דבי ר' ישמעאל ורפא ירפא מכאן שנתנה רשות לרופא לרפאות שלא יאמר מה לי לצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג והוא שיזהר מאד מאד כמו שראוי ליהזר בדיני נפשות א"נ שלא יאמר הקדוש ברוך הוא מוחץ ואני ארפא שכן אין דרכן של ב"א ברפואות אלא שנהגו שנאמר (ד"ה ב' ט"ז) גם בחליו לא דרש ה' כי ברופאים ע"כ בא ללמדנו שנתנה לו רשות לרפאות ומצוה היא ובכלל פיקוח נפש הוא והזריז ה"ז משובח ואם מונע עצמו ה"ז שופך דמים ואפילו יש לו מי שירפאנו שלא מן הכל אדם זוכה להתרפאות... ואם לא נתעסק בה כלל ה"ז שופך דמים וכן גיהנם הוא בודאי

20. ברכי יוסף יורה דעה סימן שלו סעיף קטן א

ונראה דהאידינא אין לסמוך על הנס, וחייב החולה להתנהג בדרך העולם לקרות רופא שירפאנו, ולא כל כמיניה לשנות סוגיין דעלמא ולומר כי הוא גדול מכמה חסידי הדורות שנתרפאו על ידי רופאים, וכמעט איסור יש בדבר, אי משום יוהרא, ואי משום לסמוך אניסא במקום סכנה ולהזכיר עונותיו בשעת חוליו, אמנם ינהוג כדרכן של בני אדם וארח כל ארעא להתרפאות על ידי רופא ולבו בל עמו, רק ידבק בקונו למתקף ברחמי בכל לב ובו יבטח דוקא.

21. שו"ת שבות יעקב חלק ג סימן עה

מרופא מומחה על חולה אחד שחלה את חליו שקרוב למות בו וכל הרופאים אומדין שודאי ימות תוך יום או יומים אך שאומדין שיש עוד רפואה אחת שאפשר שיתרפא מחוליו וגם אפשר להיפך שאם יקח רפואה זו אם אינו תצליח ה"ו ימות מיד תוך שעה או שתים אי מותר לעשות רפואה זו

או חיישינן לחיי שעה ושב אל תעשה עדיף:

תשובה הואיל שדין זה הוא דיני נפשות ממש וצריך להיות מתון מאוד בשאלה כזו מש"ס ופוסקים בשבע חקירות ובדיקו' כי כל המאבד נפש א' מישראל וכו' וכן להיפך המקיים נפש א' כאלו קיים עולם מלא ולכאורה הי' נראה דשב ואל תעש' עדיף כי חיישינן לחיי שעה אפי' מי שכבר הוא גוס' ממש וכדאית' באבל רבתי בפ"ק דמה"ט אין קושרין את לחייו וכו' ואין פוקקין וכו' ואין שומטין את הכר מתחתיו מפני שמקרב את מיתתו וכתב הרמב"ם פ"ה מה' אבל דהמעמץ עם יציאת נפש הרי זה שופך דמים וכן מוסכם מכל הפוסקים וכמבואר ב"ד ובש"ע סי' של"ט וכה"ג קי"ל דמותר לחלל שבת משום חיי שעה כאשר הארכתי על זה בתשובתי ש"י חלק ראשון בס' י"ג יע"ש איברא כאשר ירדתי אל העיון נראה דשפיר דמי דודאי היכא דיש חשש שמקרב מיתתו ולא עושה כן כדי לרפא אותו לגמרי זה ודאי הוי כשופך דמים וחיישינן לחיי שעה כמבואר בש"ס ופוסקים כנ"ל ברם אם אפשר שע"י רפואה זו שנותן לו יתרפא לגמרי מחליו ודאי לא חיישינן לחיי שעה וראי' ברורה לחילוק זה מסוגי' דש"ס פ' אין מעמידין דף כ"ז ע"ב אמר רב חסדא אמר רב יוחנן ספק חי ספק מת אין מתרפאין פרש"י משום דודאי קטיל ומוטב שיניח אולי יחיה ודאי מת מתרפאין מהן פרש"י דמאי עביד ל' הלא בלא"ה ימות ושמא ירפאנו הנכרי ע"כ ומקשה הש"ס והאיכא חיי שעה לחיי שעה לא חיישינן וכתב התוס' שם וז"ל והא דאמרי' ביומא מפקחין עליו את הגל אלמא חיישינן לחיי שעה דאיכא למימר דהכא והתם עבדינן לטובתו דהתם אם לא תחוש ימות והכא אם תחוש ולא יתרפא מהן ודאי ימות וכאן שבקינן הודאי למעבד הספק עכ"ל וכ"כ להדי' בספר תורת אדם להרמב"ם דף י"א ע"ד ע"ש וז"ל לחיי שעה לא חיישינן פ' לספיקא דחיי שעה מקמי דאפשר דחי טובא לא חיישינן עכ"ל וכל זה הוא הסכמת הפוסקים כדאיתא ברמב"ם פ"ב מה' רוצח ובטי"ד סימן קנ"ה א"כ ג"כ בנדון זה כיון שודאי ימות מניחין הודאי ותופסין הספק אולי יתרפא ומ"מ אין לעשות הרופא כפשוטו כן רק צריך להיות מתון מאוד בדבר לפקח עם רופאין מומחין שבעיר ע"פ רוב דיעות דהיינו רובא דמינכר שהוא כפל לפי שיש לחוש לקלי דעת ע"כ יעשה ע"כ רוב דעות /דיעות/ הרופאים והסכמת החכם שבעיר כנ"ל הקטן יעקב.

רשלנות רפואית

22. תוספתא מסכת גיטין פרק ג הלכה ח

כהנים שפגלו במקדש שוגגין פטורין מזידין חייבין מפני תיקון העולם שלוח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק בשוגג פטור במזיד חייב מפני תיקון העולם רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק בשוגג פטור במזיד חייב מפני תיקון העולם

23. תוספתא מסכת בבא קמא פרק ו הלכה יז

רופא אומן שריפה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים המחתיך את העובר במעי אשה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים

24. תוספתא מסכת בבא קמא פרק ט הלכה יא

האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו וכולן שהכו ושהזיקו הרי אילו פטורין חבלו יותר מן הראוי להן הרי אילו חייבין שלוח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק פטור יתר מן הראוי לו הרי זה חייב רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק פטור חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב

25. תוספתא מסכת מכות פרק ב הלכה ה

שליח בית דין שהיכה ברשות בית דין הרי זה גולה רופא אומן שריפא ברשות בית דין הרי זה גולה המחתיך את העובר במעי עשה ברשות בית דין והרג הרי זה גולה הזורק את האבן ברשות הרבים והרג הרי זה גולה ר' אליעזר בן יעקב אומ' אם משיצאת האבן מיזו הוציא את ראשו מן החלון הלה וקיבלה פטור שנ' ומצא את רעהו ומת עד שיהא חבירו מצוי לו בשעה שהורגו:

26. תורת האדם שער המיחוש - ענין הסכנה

(1) בפרק החובל (פ"ה ב') תנא דבי ר' ישמעאל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות. פי' שמא יאמר הרופא מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות. וקשיא לי הא דתניא בתוספתא רופא אומן שרפא ברשות ב"ד והזיק ה"ז גולה, אלמא עונש שוגג יש בדבר, ויש לומר הכי, הרופא כדיון מצווה לדון, ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל, כדאמרינן (סנהדרין ו')

ב) שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה ת"ל עמכם בדבר המשפט אין לדיין אלא מה שענינו ראות, ואעפ"כ אם טעה ונודע לב"ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים בו, ואף על גב דהתם אם דן ברשות ב"ד פטור, אף כאן מדיני אדם פטור מן התשלומין אלא שאינו פטור מדיני שמים עד שישלם הנזק ויגלה על המיתה, הואיל ונודע שטעה והזיק או המית בידים. וכן אמרו בתוספתא דב"ק (פ"ו ה"ו) גבי פטורים מדיני אדם וחייבין בדיני שמים, רופא אומן שריפא ברשות ב"ד פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים, ומ"מ בלא הודע שלו אינו חייב כלום כמו שהדיין פטור לגמרי בין מדיני אדם בין מעונש שמים, והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה כלל.

27. שו"ת תשב"ץ חלק ג סימן פב

רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק שוגג פטור מזיד חייב מפני תקון העולם המחתיך את העובר במעי אשה ברשות ב"ד והזיד שוגג פטור מזיד חייב מפני תקון העולם ע"כ לשון התוספתא. והא דמחתיך את העובר באשה המקש' לילד במס' אהלות (פ"ז מ"ו) ולכאור' הוה משמע דפטור שוגג ברופא אומן ובמחתיך העובר הוי מפני תקון העולם וחייבם מן הדין אפי' למ"ד הזיק/היזק/ שאינו ניכר לא שמיה הזיק/היזק/ דהני הזיק/היזק/ ניכר נינהו ומן הדין חייבין אפי' בשוגג דקי"ל אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד כדאיתא בפ"ק דב"ק (ג' ע"ב) וכן בפ"ב (כ"ו ע"א) אלא שפטור שוגג מפני תקון העולם לרופא אומן ועוש' ברשות ב"ד שאם לא נפטרנו בשוגג אתי לאמנועי מלרפאת וכבר נתנ' התור' רשות לרופא לרפאת כדאיתא בפ' החובל (פ"ה ע"א) ובפ' הרוא' בברכות (ס' ע"א) ומ"ה אמרו בתוספתא דב"ק רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים והיינו כשהזיק בשוגג כי היכי דלא תיקשי ההיא תוספתא אחריתי דגיטין דתני התם דבמזיד חייב בדיני אדם זה נרא' לפרש בההיא תוספתא דגיטין... ובתוספתא דב"ק תניא רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור אבל יותר מן הראוי לו חייב ונרא' שזה הוא פירוש שוגג ומזיד שאם עשה הראוי לו והזיק פטור דה"ל שוגג אם לא נעשית מלאכ' כראוי בשגגתו וזהו מפני תקון העולם דמן הדין הי' ראוי לחייבו דאדם מועד לעולם ודינו מסור לשמים ואם עשה יותר מן הראוי לו הוי מזיד וחייב. וחייב כדין חובל. ולענין רציחתו אמרו בתוספתא דמכו' רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והרג ה"ז גולה וזהו כשעש' הראוי לו אבל אם עשה יותר מן הראוי והרג אינו גולה דמזיד הוא ואין מזיד גולה אף אינו מתחייב מיתה וכגון שלא התרו בו וכדאיתא בפ' אלו הן הגולין (ח' ע"א) ושם בגמ' הזכירו הרב הרודה את תלמידו והאב המכה את בנו ושליח ב"ד שאינן גולין משום דהתם במצוה קא עסיקי. ותימ' שהרי הרופא ג"כ במצו' קא עסיק דהא אבידת גופו היא. ואיכא לאפלוגי בינייהו כדמוכח התם. והרמב"ן זל"ה כתב בס' תורת האדם שזה לא נאמר אלא כשידע שטעה והזיד או המית בידים אבל בלא הודע שלו אינו חייב כלום בין בדיני אדם בין בדיני שמים דומה לדיין שאין לו אלא מה שענינו ראות אלא שאם יודע טעותו משלם על הדרכים הידועים: העולה מזה הוא כי רופא אומן ונתנו לו רשות ב"ד לרפאת וטעה והזיק והכירו טעותו רופאים אחרים חייב הוא בין בשוגג בין במזיד מן הדין כדין חובל ואם הרגיש יש לו דין רוצח ואם לא טעה ועשה הראוי לו לעשות אלא ששגג בפשיעתו וחבל פטור מפני תקון העולם ודינו מסור לשמים ואם הרג גולה ואם עשה יותר מן הראוי לו הוי מזיק ורוצח ומשלם ונהרג עליו אם התרו בו ואם לא התרו בו דמו מותר לגואל הדם והשם יתן חלקנו עם המצליחים באומנתם ויצילנו משגיאות אמן:

28. חידושי הר"ן מסכת סנהדרין דף פד עמוד ב

... הילכך הקזת דם מותרת לאביו. וכ"ל נחוש לשגגת חנק דדלמא לא תהיה רפואה לאביו. א"כ אף לאחר נמי יהא אסור ולהקיז דשמא יהרגנו ויהי' שגגת סייף שפעמי' רבים יקרה שהקזה אחת תמית החול' כשהיא בטעות ולא בהקזה בלבד איכא ספק הרג אלא בכל דבר של רפואה יש לך לומר כן שכולן הם סכנה לחולה שאפשר שסם זה אם יטעה הרופא בו ימית החולה אלא ע"כ אית לן למימר שהרופא המומחה כשיטעה ברפואתו אינו שוגג אלא אנוס שברשות הוא מרפא כדאמרינן בפ' החובל שנתנה רשות לרופא לרפאות ואין לו אלא מה שענינו ראות כדאמרינן בדיין שטעה דליבי' אנסיה וא"כ המקיז את חברו בהסכמת הרופא פטור ומות' אף על גב דאיכא שגגת הרג אביו נמי אם מקיזו לרפואה אף על גב דאיכא שגגת חנק שרי.

29. טור יורה דעה סימן שלו

ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ יהא בקי ויודע בחכמה ובמלאכה ולא יהא שם גדול ממנו אבל כל שאינו יודע בטיב מלאכה זו לא יהא עוסק בה וכן אם יש גדול ממנו לא יתעסק בה כלל ק"ו משאר דינים והוראות שבתורה דהיאך יורה בספק נפשות במקום שיש גדול ממנו... ואם ריפא שלא ברשות ב"ד והזיק חייב בתשלומין אפי' אם הוא בקי וכ"ש באחד שאינו בקי שאין ב"ד מרשין למי שאינו בקי אבל אם ריפא ברשות ב"ד וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו ומ"מ א"צ לימנע מפני חשש טעות כדפרישית

30. שולחן ערוך יורה דעה סימן שלו סעיף א

נתנה התורה רשות לרופא לרפאות. ומצוה היא. ובכלל פיקוח נפש הוא. ואם מונע עצמו, הרי זה שופך דמים, ואפילו יש לו מי שירפאנו, שלא מן

הכל אדם זוכה להתרפאות. ומיהו לא יתעסק ברפואה אא"כ הוא בקי, ולא יהא שם גדול ממנו, שאם לא כן, הרי זה שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות בית דין, חייב בתשלומין, אפילו אם הוא בקי. ואם ריפא ברשות ב"ד, וטעה והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואם המית, ונודע לו ששגג, גולה על ידו.

31. ברכי יוסף יורה דעה סימן שלו ס"ק ו

ואם המית (הרופא) ונודע לו ששגג גולה על ידו. זה שנים ראיתי להגאון החסיד מהר"ר אליעזר מקראקא זלה"ה בספרו מעשה רקח, רמזי משניות, תמה והפליא דדין זה הפך משנה שלימה (מכות פ"ב מ"ב. ח א) דתנן יצא הרב הרודה את תלמידו וכו'. עש"ב. וכו' 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 שרפואות שעשה לא יצדקו לחולי, וכיוצא, א"כ אפ"ה האף אמנם שנתכוון למצוה, עבר עבירה וחב בדמו של זה בשוגג, והו"ל למידק ולהתבונן יפה, כי נפש הוא חוב'ל ומזיק. אמנם הרב והאב מאי עבוד ומאי הו"ל למעבד, ששם עלו שבט'ם ליסר בן ותלמיד כראוי וכדרך העולם, ולא יצאו מההקש להיות להם למוקש, ולא טעו, ואמטו להכי פטירי. הן הן הדברים אשר אמרתי בעת ראותי הקושיא הנז', ועתה אין הספר הנזכר אצלי.

32. ערוך השולחן יורה דעה סימן שלו סעיף ב

ומיהו אסור להתעסק ברפואות אא"כ הוא בקי ויש לו רשות מב"ד והאידינא צריך להיות מוסמך מהממשלה שיש לו רשות ליתן רפואות לחולאים וגם לא יהא שם גדול ממנו שאל"כ כשהזיק הרי הוא שופך דמים ואם ריפא שלא ברשות ב"ד והממשלה חייב בתשלומין אפילו הוא בקי אם החולה נתנזק על ידו וצריך להוציא ממון על רפואות וכ"ש אם מת על ידו ה"ז כהורג נפש במזיד אבל אם ריפא ברשות וטעה והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים אם היתה ע"י התרשלותו ולא עיין יפה דאם עיין אין לו שום חטא שהרי מצוה לרפאות וכבר אמר החכם שגגת הרופא כונת הבורא ואם מת ע"י רפואותיו ונודע לו ששגג ה"ז גולה על ידו כשיש לו מקום לתלות שהוא גרם לו ע"י התרשלות או שלא עיין יפה אבל בלא זה נ"ל דאינו חייב גלות דמי גרע מאב המכה את בנו והרב את תלמידו דפטור מגלות [כנלע"ד לפרש התוספתא ודברי הרמב"ן שהביאו הטור והש"ע ועי' ב"י ודו"ק]:

רשלנות רפואית ביעוץ שגוי ובפעולות עקיפות

33. שו"ת תשב"ץ חלק ג סימן פב

ונראה כי פי' רופא אומן הוא רופא החבורות במלאכת היד ששגתו/ששגגתו/ וזדונו היא חבלה ורציח' בברזל שהעיד' התורה שאפי' מחט אינו צריך אומד כמו שנו' בגמרא (סנהדרין ע"ו ע"ב ע"ש) והיא דברזיה מברז ולשון אומן הוא המחתיך בברזל כמו המל שנקרא אומן בגמרא כדאמר' (שבת קל"ג ע"ב) האי אומנא דלא מייץ אבל רופא חולים במשקים ובמשלשלות ובמרקחות ובמרצאות' והנחות אינו נקרא רופא אומן אלא רופא סתם ואינו בכלל זה שאינו בא לידי חבלה להתחייב בניזקין ואם שגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב על מכאובי החולי ונתכוון לרפאת ולא נתכוון להזיק פטור הוא אף מדיני שמים שאין לו אלא מה שעניו רואות אלא שאין לו לדבר בפני מי שגדול ממנו בחכמה כדין דין ולא לסמוך על נסיונותיו וע"ז אמרו (קדושין פ"ב ע"א) טוב שברופאים לגיהנם כמ"ש (שם) טוב שבטבחים שותפו של עמלק וכ"כ הרמב"ן ז"ל אבל אם נהג כראוי וכשורה שכרו מרובה לשמים שאומנותו אומנות לסטים ונזהר בה כך נ"ל:

34. שו"ת ציץ אליעזר חלק יט סימן סג

אם ניתן להטיל עונש בידי אדם על הנמנע מלהציל נפש מישראל, לקנסו, או לחייבו לפצות את הנפגע.

לא ניתן על"פ דין לתבוע שום פיצוי כספי על העובר על מ"ע של "והשבותו לו" לרבות אבידת גופו, כשם שלא ניתן לתבוע שום פיצוי כספי על העובר על מ"ע זו של והשבותו לו באבידת ממון של חברו שעל זה מוסב עיקרה של מ"ע זו. וכמו כן לא על עבירה על הל"ת של לא תעמוד על דם רעך שהוא לאו שבכללות, וכולל גם זאת "שלא נמנע להציל ממונו של חברו מנזק" כדכותב הרמב"ם בספר המצות ל"ת רצ"ז ע"ש.... ומקור בית אב לדברי האמורים כשנימוקם בצידם, נמצא בחידושי הרמב"ן על הש"ס בקונטרס "דינא דגרמי", דמסביר שם, דזה שבעדות אפילו בי תרי שיודעים עדות ולא מעידים פטורים מדיני אדם וחייבים רק בדיני שמים, מפני שהא אינם חייבים להעיד אלא מדין גמילות חסדים שחייבה תורה להעיד, ואם לא רצה לקיים אותה מצוה אין מן הדין לחייבו ממון וכו' ואם אינו רוצה לטרוח להצילו לזה אינו חייב... הרי לנו הלכה פסוקה ממשמשת ויוצאה מבית מדרש תורתו של הרמב"ן ז"ל, דכל המונע את עצמו בשב ואל תעשה מלקיים מצוה שצוותה תורה להצלת חברו, ואינו

רוצה לטרוח על כך, אין לחייבו כלל בדיני אדם כי לא חייבתו התורה בכך, והיא רק מצוה כשאר מצוות התורה ואיננה בדין ממון, ולא עוד אלא אפילו המעכב את חבירו מעשות זאת ג"כ אין מן הדין לחייבו כי אין זה גורם היזק אלא מונע וההיזק בא ממילא... על כן כאמור, לא ניתן להטיל עונש בידי אדם על הנמנע מלהציל נפש מישראל, ולא לחייבו לפצות את הנפגע, או ליורשיו והנמנע מלהציל דינו כעובר על שאר עשה ול"ת חמורים שעונשו בידי שמים.

מקורות נוספים להרחבה

- אנציקלופדיה הלכתית רפואית כרך ז עמודים 246-310 ערך רשלנות רפואית- בערך זה סוקר המחבר באריכות רבה את כל הצדדים הרפואיים, משפטיים, והלכתיים של סוגיה זו.
- ציץ אליעזר חלק ה רמת החל סימן כג- בתשובה זו מבאר המחבר את השיטות השונות בדברי הראשונים ביחס לרשלנות רפואית