

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון ר"ג, תשפ"ג



משולחנו של הגאון  
רבי מנחם מנדל  
פומרנץ שליט"א  
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

## רופא שינים שהזיק

לרפא.  
כעת נשוב ונדון בדינו של רופא שהזיק  
במהלך פעולות ההצלה והרפואה.

### א. למי מותר לרפא

בתוספתא (בבא קמא ו יז) נפסק לגבי רופא  
אומן שריפא ברשות בית דין (להלן תתבאר  
משמעות רשות זו) והזיק, שהוא פטור מדיני  
אדם וחייב בדיני שמים. וכן נפסק להלכה  
בשולחן ערוך (שם). לאור זאת כתב הערוך  
השולחן (שם דין ב) שאסור להתעסק ברפואה  
אלא אם כן הוא בקי ויש לו רשות מבית דין,  
ובזמן הזה צריך להיות מוסמך מהממשלה  
שיש לו רשות ליתן רפואות לחולאים, וגם לא  
יהא שם גדול ממנו, שאם לא כן - כשהזיק הרי  
הוא שופך דמים, ואם ריפא שלא ברשות בית  
דין והממשלה חייב בתשלומים אפילו הוא  
בקי, אם החולה ניזק על ידו וצריך להוציא  
ממון על רפואות.

ואף שבבית הלל (יורה דעה שם) נקט שלא  
די בדפלומה רפואית רשמית ויש לקבל היתר  
מבית דין לעסוק ברפואה, כתבו האחרונים  
(עיין דברי שאול שם) שאין כן המנהג אלא  
ישנה רשות כללית מבית דין לכל רופא  
בעל תעודה רשמית מטעם משרד הממשלה  
האחראי על הרפואה, לרפא, ולכן די בתעודה  
זו. וכך נקט הלכה למעשה בשו"ת שבט הלוי  
(חלק ד סימן קנא). ויש מהפוסקים האחרונים  
(ציץ אליעזר חלק ה רמת רחל סימן כג)  
שכתבו שכל דברי התוספתא "ברשות בית דין"  
נאמרו במי שאין לו תעודה והסמכה רפואית  
ובכל זאת הרשו לו בית דין לרפא שאז סיבת  
פטורו מדיני אדם היא הרשות שקיבל מבית  
דין, אך בעל תעודה רשמית פטור מדיני אדם  
אף בלי לקבל רשות מבית הדין.

נמצא שבזמננו, כל רופא בעל תעודה,  
פטור מדיני אדם על נזקים שעשה תוך  
כדי הפעולה הרפואית הנדרשת, או משום  
שתעודה זו מספיקה בפני עצמה, או משום  
שיש דעת כללית ורשות של בית דין לרופא  
כזה לעסוק ברפואה. אך כאשר הזיק במזיד  
חייב בדיני אדם וכמוכן לא עומדת לזכותו  
העובדה שעשה את הנזק במהלך עבודתו  
הרפואית (ש"ך יורה דעה שם סק"ב).

וכנראה עוד לפני חצות, הזכירו לו הכאבים  
שהם כאן על מנת להישאר, היה נדמה לו  
שמוקד הכאב זו קמעא, אך עדיין הוא כאן  
במלוא כוחו ולא נראה שהשתפר משהו  
בצורה משמעותית, הוא התקשר לרופא והחל  
לכלות קופסת קפליות משכך כאבים בהוראת  
הרופא, כמה כדורים כמה פעמים ביום וכן  
הלאה. חלף שבוע והכאבים לא פגו.

ר' ראובן שכנראה נרתע מרופאי שיניים  
עוד מילדותו המוקדמת, נאלץ לחזור אל  
שולחנו של הרופא, לעבור צילום נוסף,  
ובפייענוחו התברר שבעת הטיפול הקודם  
שגה הרופא ופגע בעצב של אחת השיניים  
הסמוכות לזו שנעקרה. יהיה עליו כעת  
לעבור עקירה גם של השן הנוספת, והשתלת  
שן תותבת במקומה.

הוא יצא מבית הרופאים מאוכזב עמוקות,  
ולכן כשהסביר לו חברו ר' שמעון שמן הסתם  
הרופא מבוטח בחברת ביטוח וממילא עומדת  
לו האפשרות לתבוע את הרופא או את  
המרפאה על השגיאה שעשו, ולקבל פיצוי  
כספי הגון, שמח על הרעיון, ומיד לאחר  
תפילת ערבית ניגש לרבני בית ההוראה כדי  
לשאל האם אכן מגיע לו תשלום מדין תורה  
והאם מותר לו לתבוע את הרופא ואת חברת  
הביטוח.

### עיקרי הנושא בהלכה

לדיון ההלכתי ברופא שהזיק נקדים בשבח  
הרפואה ובחובת הרופא לרפא. תניא דבי  
רבי ישמעאל (בבא קמא פה). "ורפא ירפא"  
(שמות כא יט), מכאן שניתנה רשות לרופא  
לרפא, וביאר הרמב"ן (תורת האדם שער  
הסכנה) שהרשות האמורה היא גם שלא  
נאמר שאסור לרפא מחשש השגגה וגם שלא  
נאמר שיש בהשתדלות זו משום העדר אמונה  
שהקב"ה מוחץ והוא מרפא, אלא ניתנה רשות  
לרפא. ורשות זו אינה רשות בלבד אלא מצוה  
ובכלל פיקוח נפש היא, וכל שיודע בחכמה  
ומלאכה זו ומונע עצמו מלעסוק בה הרי  
זה שופך דמים. דבריו הובאו להלכה בטור  
ושולחן ערוך (יורה דעה סימן שלו), והרי לנו  
להלכה שמן התורה יש לרופא רשות וחובה

ה מציאות חזקה יותר. ראובן גיברברג  
ידע שאין לו ברירה. כל הגאונים  
היפים שנאם עד היום לבני משפחתו,  
על כך וכך דורות במשפחה שלא ראו רופא  
שיניים, ושרופאי שיניים נועדו למפונקים,  
היו יפים לשעתם ויפים כנאומים בלבד. קולו  
שלו עצמו הדהד באוזניו במשך שתי לילות  
שימורין כפויים מכאבי שיניים איומים,  
במין הד לועג לאיד שהתגלגל אליו מהררי  
ההיסטוריה הלא-רחוקה: 'מי שבאמת רוצה  
מסתדר מצוין בלי כל הרופאים הללו'.  
הלוואי.

בשעה זו של צהרי שלישי, שוכב היה ר'  
ראובן על המיטה ההידראולית של רופא  
השיניים, עולה ויורד כקרבן בלא יכולת  
התנגדות, עיניו עוקבות בדאגה הולכת  
וגוברת אחר המכשירים המבעייתים מחמת  
חוסר היכרות, ברזלים בעיקולים שונים  
הנכנסים ומוצאים רצוא ושוב אל פיו וממנו.  
צילום. גוש פלסטיק גדול בתוך הפה. הרופא  
יוצא. צפצוף. עיון מדוקדק בצילום השיניים,  
וההחלטה ממנה יגור באה: עקירה.

לא שיש לי ברירה, הרהר וזכר את אשר  
עבר עליו בלילות האחרונים, הוא הנהג  
בראשו, נרתע מעט מתחושת כאב בחניכיו  
כשמחט ההרדמה חדרה לתוכו, ושוב חזר  
לעקוב - נטול תחושה - אחרי מעשיו של  
הרופא. צבת. משיכה למעלה. משיכה למטה.  
השן בחוץ. מחניק כאב קל, והעיניים שבות  
לעקוב: פינצטה. הרופא מלקט שורש אחרי  
שורש ממה שהותירה אחריה השן הפגועה.  
ולאחר דקות ספורות שנדמו לר' ראובן כנצח,  
כתה המנורה שהטילה את ריבוא נגוהותיה  
לתוך פיו, אפו ועיניו של ר' ראובן, הכסא ירד  
ממרום שבתו והתיישר, והרופא פטר את ר'  
ראובן לדרכו, ובידיו נתן דף הוראות לימים  
הקרובים.

הכל היה שווה, חייך ר' ראובן כשבב  
לביטו, ולו בשביל להיפטר מהכאבים  
האיזמים ולתפוס תנומה של יותר מבין 'והיה  
אם שמוע' ל'ויאמר', אחרי לילות טרופי שינה  
וימים טרוטי עיניים כמו אלו שעבר. אלא  
שעוד הרבה לפני שיכיר בין תכלת ללבן



## ב. סיבת הפטור של רופא שהזיק

הטעם לכך שלא מחייבים בדיני אדם את הרופא שהזיק את המטופל, מבואר בתוספתא במסכת גיטין (פרק ג הלכה ח) שזו תקנת חכמים מפני תיקון העולם, וכפי שביאר זאת התשב"ץ (חלק ג סימן פב) שאילולא הגנה זו על הרופאים, קיים חשש שיהיו אנשים בעלי הסמכה רפואית שימנעו מלעסוק במקצוע זה כדי שלא להסתבך בתביעות ממוניות, ומאחר שנתנה התורה לרופא רשות לרפא, ובכלל זה לקחת את הסיכון של אותם מקרים שבהם מתרחשת תקלה ונוצר נזק, פטורו מדיני אדם, ודינו מסור לשמים כשהזיק בשוגג.

ואולם, הוסיף התשב"ץ (שם), הביאור לפי שבט הלוי חלק ד סימן קנא), כאשר הוסיף הרופא במלאכתו וחרג מעבר לנדרש בהסתכלות הרפואית הטהורה, לגבי תוספת זו הוא נחשב כמזיד, כלומר שלא עומדת לזכותו יותר עובדת היותו רופא, והרי הוא כשאר כל אדם שלגביו כלל נקוט בדינו "אדם מועד לעולם" וחייב לשלם על הנזק, גם אם בשעת מעשה חשב שפעולתו נדרשת מבחינה רפואית. אמנם באופן שעשה הרופא את הנדרש ובכל זאת הוזק האדם, ראה בפרישה (יורה דעה סימן שלו) שהוא פטור גם בדיני שמים, מאחר והוא לא פגע בו ומאת ה' היתה זאת לו.

לאור זאת במקרה שלפנינו שבו, כפי שהתברר, נגע הרופא במקום שלא היה צריך לנגוע בו כדי לרפא את השן, הנה לדברי התשב"ץ הרי זה כמי ששינה ממלאכתו ולגבי שינוי זה לא תיקנו לו חכמים הגנה מן הדין, ועליו לשלם בדיני אדם כשאר כל השוגגים ומזיקים.

## ג. חילוקו של התשב"ץ בין נזק בידיים לנזק בתרופות

חילוק נוסף מובא בתשב"ץ, אך נדחה להלכה ולמעשה בספרי הפוסקים: לדברי התשב"ץ, רופא אומן הוא רופא כזה שמלאכתו נעשית בידי, מלאכה כירורגית בסכין ואזמל וכיוצא באלו, ודווקא באלו יש עליו חיוב בידי שמים כששוגג והזיק. אבל רופא-רוקת, שכל אומנותו היא לאבחן את החולה ולרקוח עבורו משקים ומרקחות ומרחצאות וכו' ועל ידו הוסיף מכאוב על מכאובי החולי וכדומה,

אזי כאשר לא התכוון להזיק, ודאי הוא פטור אף מדיני שמים שהרי אין לו אלא מה שעניו ראות, וניתן במקרה כזה לחייבו רק אם דיבר בפני מי שגדול ממנו, ובזדון גאוות לבו נמנע מלהתייעץ עם רופא מומחה ממנו (שעל שכמותו נאמר בקידושין פב. טוב שברופאים לגיהנם), אבל כשנהג כשורה לפי מיטב הבנתו הרפואית, שכרו מרובה מן השמים, ואינו חייב בדיני שמים על תקלה שאירעה. ואולם, כתב הברכי

יוסף (יורה דעה סימן שלו) שמאחר שהרמב"ן והטור והבית יוסף סתמו דבריהם ולא חילקו כחילוק התשב"ץ, נראה שלא סברו את חילוקו להלכה. וכך נקט גם באמרי בינה (דיינים סימן ל). אך בשבט הלוי (שם) כתב שלא ניתן להתעלם משיטת התשב"ץ, ולכן כל עוד לא היה ניתן לקבל החלטה אחרת בהתבסס על צילום רנטגן וכדומה, יכול הרופא-הרוקח לומר 'קים לי' כהתשב"ץ ולא לשלם. כך או כך, במקרה שלפנינו הנזק נעשה במהלך התערבות כירורגית, ובמו ידיו של הרופא באמצעות איזמל, וכיון ששגג והזיק לכאורה יש עליו חיוב.

## ד. תשלומי ריפוי בזמנו

אלא שכשנבוא לדון במהות חיובו של הרופא המזיק, נגלה שהאפשרות לגבות ממנו תשלום כלשהו שנויה במחלוקת, שהרי אין מדובר לפנינו באבר שנתחסר מהאדם שניתן לאמוד את עלותו כבכל תשלומי 'נזק', ועיקר התביעה לכשתוגש, עוסקת בתביעת 'ריפוי', עלות תהליך הרפואה שנצרך לעבור כעת.

ותביעת תשלומי 'ריפוי' בזמנו שנויה במחלוקת. ברמב"ם (נזיקין פרק ה הלכה י) הביא שהגאונים הורו, מעשים שבכל יום, שגובים תשלומי ריפוי ושבת בארץ ישראל, ובשולחן ערוך (סימן א סעיף ב) מבואר יותר מכך, שתשלומי ריפוי ושבת הרשות ביד בית דין לדון בהם, אף דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל,

וכן כתב הש"ך (שם סק"ז) בשם מהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק ח סימן ד). ואולם הרמ"א הוסיף על כך שיש אומרים שגם ריפוי ושבת אין דנים בזמן הזה, בדומה לצער ובושת, ושלא ראה נוהגים לדקדק בזה אלא כופים את החובל לפייס את הנחבל, ובכלל פיוס זה נכלל מן הסתם גם הריפוי.

מכאן, שלא נוכל לחייב את הרופא לשלם את עלויות ההליך הרפואי שייאלץ ר' ראובן לעבור כעת כדי לתקן את אשר נגרם לו במהלך הטיפול, שהרי לשיטת

הרמ"א אין גובים דמי ריפוי בזמננו, וגם אם היה הרופא מבני ספרד, הרי שיטת חלק מהפוסקים שיכול לומר טענת 'קים לי' כדעת הרמ"א. אך בלאו הכי יש לבי"ד להזדקק לתביעת התובע שהרי גם לדעת הרמ"א הגם שבי"ד אינם כופים לשלם, בכל אופן יש חיוב על הרופא לשלם מצד עצמו, וגם בי"ד מגדים אותו עד שירצה לחברו וכמבואר בשו"ע (שם סעיף ה).

במקרה שלפנינו ישנה נקודה נוספת, תביעת

הפציינט הייתה שהרופא יממן לו עקירת השן הפגועה והשתלת אחרת תחתיה, והיה מקום לטעון שהחלק של הריפוי מסתיים בעקירת השן הפגועה ואיחוי הפצע, שכן חיוב ריפוי הוא דווקא לרפאות חולי הגוף, ועל ההעדר השן יש לדון דווקא מדין 'נזק', ומלבד הקושי לאמוד את חיוב הנזק שנמדד לפי עבד הנמכר בשוק, גם אין בי"ד כופים על חיוב תשלום נזק בזמן הזה.

אמנם יש להסתפק בזה שמא עד כמה שניתן להשיב את פעילות השן על ידי השתלה של שן תותבת, שוב גם ההשתלה של השן החדשה בכלל חיוב ריפוי, וגם לצד זה שמא היינו דווקא לצורך ריפוי יכולת האכילה של הפה, אך השתלה שנעשית בעיקר לצורך המראה האסתטי בוודאי אינו בכלל חיוב ריפוי. (וע"ע בספר אור זרוע (בבא מציעא סימן רסב) שכתב כי דבר שאינו מתרפא מטבע הגוף, החיוב בו הוא מצד 'נזק').

במקרה שלפנינו יש לדון עוד מה ההגדרה של הרופא, אם הוא נחשב כשוגג הקרוב למזיד או קרוב יותר לאונס. באם נאמר,

**נמצא שבזמננו, כל רופא בעל תעודה, פטור מדיני אדם על נזקים שעשה תוך כדי הפעולה הרפואית הנדרשת, או משום שתעודה זו מספיקה בפני עצמה, או משום שיש דעת כללית ורשות של בית דין לרופא כזה לעסוק ברפואה. אך כאשר הזיק במזיד חייב בדיני אדם וכמובן לא עומדת לזכותו העובדה שעשה את הנזק במהלך עבודתו הרפואית**

שהרופא פעל כאן לפי מיטב הבנתו והנזק נעשה בשוגג ולא מתוך כוונה להזיק, במצב כזה הרי נפסק להלכה (סימן תכא סעיף י) שכל חיובי ארבעה דברים אינם אלא בשוגג הקרוב למזיד, אבל בשוגג הקרוב לאונס חייב האדם לשלם רק על הנזק ולא את שאר הארבעה דברים, ואם כן לכאורה לא שייך לחייבו לשלם על הריפוי, שהרי הוא שוגג קרוב לאונס ולא למזיד. באופן זה, אין לו כלל חיוב. אמנם כאשר הדבר נעשה בשגגה הקרובה למזיד, כשהיה מוטל עליו יותר לשים לב, ורק החיפזון והמהירות של הרופא גרמה לנזק, באופן כזה אמורים דברינו דלעיל שאע"פ שאין לכופו לשלם, אך בכל אופן חל עליו חיוב.

## ה. תביעת הביטוח במקום שלפי דין תורה המזיק פטור

עד כה העלינו בנוגע לחיובו של הרופא לשלם נזק וריפוי מדין מזיק, ונתבאר כי בזמן הזה בית דין אינם כופים אותו לשלם, אמנם יש להוסיף ולדון במקרה שלפנינו שבו הרופא והמרפאה היו מבוטחים בחברת ביטוח, שנוהגת לשלם פיצוי כספי במקרי תקלה כעין זו שאירעה, אלא שלרופא ייגרם בעקיפין נזק כי פרמיית הביטוח שלו תעלה





## זזה דבר המשפט

- מצוה וחובה על הרופא לרפא את החולה.
- רופא מומחה שהזיק בשוגג, חייב בדיני שמים ומתקנת חכמים שאינו מתחייב בדיני אדם, אך אם הוסיף בפעולתו יותר מהנצרך לרפואה חייב. [כשהזיק במזיד, לא עומדת לו הגנת היותו רופא והוא חייב ככל מזיק, כמובן].
- רופא שפגע בעצב של שן אחרת, הרי טיפל במקום שבו לא היה אמור לטפל, והרי זה כהוסיף יותר מהראוי שמתחייב גם בשוגג. ומכל מקום להכרעת הרמ"א אין כופים על חיוב ריפוי בזמן הזה.
- בנידון שלפנינו שבו התביעה תופנה בפועל לתשלום חברת הביטוח, ולפי כללי הביטוח וחוקי המדינות נהוג לפצות את המטופל במקרה כזה, נחלקו פוסקי זמננו אם מותר לתבוע את חברת הביטוח לשלם את אשר נוהגת היא לשלם, כאשר הדבר יגרום נזק לרופא. למעשה נראה שיכול החולה לתבוע את הביטוח, מאחר וכל השכירות של החולה את הרופא כפועל היה אדעתא דהכי וכמנהג המקובל.

כולל התחייבות נגדית של הרופא למקרה של נזק, ויש לדון אותם בדיני ממונות ככל שאר נזקים ולא יהיה ניתן לחייב את הרופא ואת חברת הביטוח בגין נזקים כאלו.

ואמנם למעשה נראה שמותר לתבוע את חברת הביטוח, כיון שכיום כל שכירות הרופא כדן פועל, חלה תיכף ומיד באופן זה שבתמורה לכסף שמתחייב החולה לשלם לרופא, יש לו התחייבות מסודרת למקרים הללו, ואשר לכן הוא גם ביטח את עצמו

בחברת הביטוח לתביעות מעין אלו, ונמצא שלפי המנהג יש כאן תנאי ברור בעצם שכירות הפועל, ולכן נראה שניתן לתבוע את חברת הביטוח של הרופא.

**במקרה שלפנינו ישנה נקודה נוספת, תביעת הפציינט הייתה שהרופא יממן לו עקירת השן הפגועה והשתלת אחרת תחתיה, והיה מקום לטעון שהחלק של הריפוי מסתיים בעקירת השן הפגועה ואיחוי הפצע, שכן חיוב ריפוי הוא דווקא לרפאות חולי הגוף, ועל ההעדר השן יש לדון דווקא מדין 'נזק', ומלבד הקושי לאמוד את חיוב הנזק שנמדד לפי עבד הנמכר בשוק, גם אין ביד כופים על חיוב תשלום נזק בזמן הזה.**

והוא יאלץ מעתה לשלם סכום גבוה יותר לחברת הביטוח בכל חודש.

האם מאחר שבדין תורה לא ניתן לחייבו בתשלומים, נאמר שגם אסור יהיה לתבוע את דמי הביטוח כדי שלא להסב לו את אותו נזק של עליית פרמיית הביטוח? נראה פשוט מסברא שכל אדם שבא לרופא להתרפא, ישנו 'אומדנא דמוכח' שכדי שהחולה יסכים למסור את גופו לידיו של הרופא ולהיות מטופל אצלו, דעת הרופא גמורה ומסכמת שאם תתעורר איזו תביעה נגדו, יוכל הפציינט להוציא מן הביטוח את כל המגיע לו והרופא לא ימנע זאת ממנו אף אם הדבר יהיה כרוך בעליית פרמיית הביטוח שלו. ולכן אף שמן הדין לא נוצר על הרופא חיוב לשלם לו, מכל מקום הסכים ומחל שיוכל המטופל לתבוע את חברת הביטוח גם באופן שיפסיד הרופא מכך.

כדברינו אלו נקט הגר"מ שפרן שליט"א (עומקא דדינא ח"ג) שבזמננו שרישיון הרפואה כולל ומותנה באחריות לתשלומים על רשלנות רפואית כפי שהיא נתפסת בחוקי העמים והמדינות, ולעתים אף חייב לבטח את עצמו ואת מטופליו בפני נזקים שיצאו בשגגה מתחת ידו, אם כן כל מטופל השוכר רופא הרי זה על דעת שיהיה אחראי לנזקים אלו וגם הרופא שנשכר מתחייב לשלם על טיפול שיידרש בשל נזקים שיגרום, ודי בטעם זה כדי לחייבו. ולכן במקרה שלפנינו יוכל ר' ראובן לתבוע את חברת הביטוח על התרשלותו של הרופא שגרמה לו להוצאות רפואיות.

ולכן גם במקום שבו הנזק לא נגרם מהתרשלות הרופא, אלא שבחוקי המקום לחייב את הביטוח גם על תקלות כאלו, לדעת הגר"מ שפרן הרי הרופא נחשב כפועל שנשכר במקום שיש בו מנהג שכל ההתקשרות עמו נעשית לפי התנאים המקובלים באותו מקום ולכן ניתן יהיה לתבוע את הביטוח גם על נזקים אלו.

ואולם הגר"נ גולדברג שליט"א (שם) חולק על האומדנא שבתמורה להתחייבות של החולה נ לשלם לרופא התחייב הרופא לשלם במקרה של נזק כמקובל בחוק, וסבר כי התשלום הוא עבור הטיפול העצמו, ולא

# חדש! כרך שלישי בסדרה

## מאחורי הקלעים של בית הדין

הצגה מרתקת לדינוי כיכל בית הדין בכל תחומי ההלכה הנוגעים לחייו של כל יהודי מכתלי בית הדין - ג' משלשתי של הזמן רבי מנחם מנדל פומרינץ שליט"א ראש בית הדין לדיני ממונות "באר שרא" ור"ש מתיבתא "עץ וחדר" מבוא פלאי | מקבץ פסקי דיני ממונות אקטואליים | קונטרס דיני ממונות בתקופת הקורונה



אור דיני התורה לישרי לב