

## רשלנות רפואית או טעות בשוגג?

לכבוד העורך,

כמנזי חדש על אסיא, זו החוברת (נט-0) השניה שאני מקבל ויש לציין לשבח את החומר המעניין והערוך ברוב טעם ודעת ברמה מקצועית וברב חכמה. יישר כחכם.

בהזדמנות זאת הייתי מבקש להתייחס לשני נושאים:

א. בנושא חולה סופני – ידוע כי האדמו"ר מליובאוויטש מנחם מנדל שניאורסון זצ"ל בשנת חייו האחרונה במשך חודשים ארוכים הוחזק בחיים כמעט הייתי אומר "בכח" (אינני משוכנע שלא היה נגד רצונו). איך הוגדר אז מצבו הרפואי-הלכתי? האם יתכן שלא היתה כאן התחשבות הלכתית או שהיתה כאן, ח"ו, פגיעה באדמו"ר?

ב. בחוברת אסיא (נט-0) הביא הרב פרופ' אברהם שטינברג פסקי הלכות ממרן הגאון מוהר"ר שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל בהלכות הנוגעות לחולה, לרופא ולרפואה. ושם בפרק ל"ח – רשלנות רפואית<sup>1</sup>, התייחס לרופא מנתח שטעה בשוגג וכתוצאה מכך מת החולה שדינו כהורג בשוגג.

לענ"ד רשלנות רפואית אינה תמיד בגדר שוגג אלא היא יכולה להיות מוגדרת כרשלנות שקרובה יותר למזיד<sup>2</sup>, כך שיש מקום לדון באיזה מקרה רשלנות תיחשב כטעות בשוגג. לכן, לענ"ד, ישנה הטעיה מסויימת בכך שפסק הלכה הקובע דין שוגג לטעות הרופא נכנס תחת ההגדרה של רשלנות רפואית.

לענ"ד יש להבחין בין המקרים: יש להבחין בין טעות באיבחון המחלה, לבין טעות במתן תרופה או טיפול שחולה פלוני היה צריך לקבל לחולה אחר, לבין חולה שעבר ניתוח מיותר כשניתן היה לרפאותו בתרופות ללא צורך בניתוח. כמוכן שישנן גם דוגמאות נוספות.

פסק ההלכה הנ"ל מתייחס רק למקרה שהחולה מת. כאשר ישנם מקרים שהרופא מנתח לא גרם למותו דווקא אך גרם לחולה נזק "מיותר" כגון שקטע את ידו או את רגלו, או סימא את עיניו (מה שנקרא בפי הבריות "הניתוח לא הצליח") או גרם לשיתוק חלקי בגופו או באיבריו. יש גם מקרים בהם היה יכול לרפאותו ברפואה טובה יותר שיוכל להחלים בהקדם

1. בעמ' 35.

2. וכן משמע מהסוגיא בש"ס בב"ק דף צט ע"ב לגבי טבח אומן שקלקל דחייב שלם וקאמר מו"ק הוא, פושע הוא וכו' למה ליה למימר מו"ק הוא פושע הוא? דאי אמר מו"ק הוא הוה אמינא הני מילי היכא דקא עביד בשכר, אבל היכא דקא עביד בחינם לא, קמ"ל פושע הוא. ועיין שם פרושי" ד"ה דקעביד בשכר דקמ"ל דפושע הוא דהו"ל למרמיה אנפשיה שמא תפרכס הבהמה ויזיה בה.

ובפחות צער וכאבים, ונתן לו תרופה או טיפול פחות טובים כך שנמשכו כאביו וצערו זמן ארוך יותר מאשר אילו היה נתן לו את טיפול הטוב יותר.

בכל המקרים האלה וכיו"ב, אעפ"י (שבשונה מהפסקים הנ"ל) החולה אמנם נשאר חי, אך לגבי הרופא לענ"ד אין שום נפקא-מינה אם החולה בחר באותו כיי"ח דווקא, ובכל מקרה החולה זכאי לדרוש ולקבל פיצויים מהנהלת בית החולים. גם במקרה שבחר ברופא מסוים דווקא יש לחייב את הרופא<sup>3</sup> בחמשה דברים בנוק צער רפוי שבת וכושט עפ"י ראות עיני המורה, אלא אם כן החולה חתם על כתב ויתור מראש על כל נזק שעלול להיגרם במהלך הטיפול/הניתוח, והרופא פירט את הנזקים שעלולים להיגרם.

כמובן, יש לדון ולהבחין בין אם הנתוח הוא "פרטי" והחולה משלם לרופא מנתח לבין אם הרופא אמנם נבחר ע"י החולה אבל הרופא ביצע את הנתוח במסגרת האשפוז בכיי"ח ציבורי בו נמנה אותו רופא על הצוות הרפואי.

נקודה נוספת שיש להתייחס אליה (לגבי הפטור מגלות של רופא שנבחר על ידי החולה), היא השאלה האם יש הבדל בין אם החולה בחר להתאשפז בכיי"ח מסוים בגלל הרמה הרפואית או רק בגלל שמירת כשרות, שבת ורופאים שומרי תו"מ. כמו כן יש מקום לברר מהו הדין במקרה של טעות באבחנה הרפואית שבעקבותיה ניתן טיפול שגרם לכך שהחולה עמד בפני סכנת חיים.

אודה לכם על התיחסותכם לדברים.

בברכה רבה וכוט"ס

**הרב ראובן אוחנה, צפת"ו**

3. עיין ספר **מחנה אפרים** הל' נזקי ממון סימן ה' בדין אדם המזיק שחייב בין באונס בין בשוגג, דלא שייך דבבר שמוטל עליו להתעסק בו וכ"כ התוס' רבינו פרץ ז"ל שם בשם ריב"א, אשר נראה מזה דכל דעושה ברשות, אף דבעלמא ראוי לחייבו משום מזיק, כה"ג אין ראוי לחייבו אם לא הובא דפשע וכו', ע"ש. ונראה היה לכאורה אף בנדון דידן דלא שייך כלל (או "כמעט" בשום מקרה) אין דין אדם המזיק חל על הרופא, אלא אם כן פשע, שכן ברשות הוא עושה דכתיב "ורפא ירפא" מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות (ב"ק פ"ה א), ואפשר דאיכא נפ"מ לדינא אם לא היה הרופא מוסמך לרפאותו, או שלא היה בקיא באותה רפואה/מחלה/נתוח. אבל מהמשך דבריו במחנה אפרים שם כתב הן אמת צריך להבין דמסוגיין דפ' המניח (ב"ק לב, א) גבי מאי דבעי תלמודא התם המזיק את אשתו בתשמיש המטה מהו כיוון דברשות קעביד פטור או דילמא איבעי ליה לעיוני, ואמר תלמודא דחייב כיון דאיהו עביד מעשה ע"כ, משמע מזה דאף במתעסק ברשות, כיון דעל ידו נעשה המעשה בלבד חייב וכו', עכ"ל. וכן פסק הרמב"ם פ"ד מהל' חובל הי"ז, והשו"ע אהע"ז סוס"י פ"ג, ע"ש. ועיין **אנציקלופדיה תלמודית** ערך חובל.

ולפי זה נראה דהוא הדין בנדו"ד דאעפ"י שהרופא ברשות הוא עושה כיון שהוא בלבד עשה את המעשה היה לו לעיין. אלא שנראה שאין לחייבו אלא בהיזק שהיה יכול להישמר ממנו כרפי' המאירי שם. ויש לעיין מה יהיה הדין אם הניתוח או האבחון או הטיפול לא נקבע ולא התבצע ע"י רופא יחיד אלא על ידי צוות רופאים. כמו כן אם התברר שהסיבה לנוק היתה רק רשלנות הרופא לא שנא אם הוא רופא מתמחה או רופא מומחה, בין שהיה מנתח אומן בין שהיה הדיוט, כיון שמקבל שכר. כמו כן יש לעיין אם יש חילוק והפרש בין טבח אומן לרופא, וצריך ראייה ברורה לזה.

### תשובת העורך:

א. דיון לגבי מצבו הרפואי של האדמו"ר מליובאוויטש, מתנהל, לצערי הרב, על סמך קטעי עיתונות וידיעות לא בדוקות ולא מוסמכות. דומני שללא נתונים רפואיים אמינים על מהלך מחלתו ופטירתו יהא זה חסר אחריות לדון לגופו של ענין, ודיון כזה עלול אף לפגוע שלא כדין ברופאים ומורי הלכה יר"ש.

ב. ליקוט פסקי הגרשז"א אותו ערך בעמל רב פרופ' אברהם שטינברג שהיה מאנשי אמונו של הגרשז"א, לא נועד לסכם את כל האפשרויות לטעויות או לרשלנויות של רופאים עם פסקי ההלכה המתאימים. מטרת לקט הפסקים היא לרכז רק את אותם פסקי הלכה של הגרשז"א המפורזים בידינו.

לאור זאת, הדיון בחובת גלות של רופא שהמית בשוגג אכן מתאים לפרק הרשלנות הרפואית.

לגבי דיון הלכתי במקרים מעשיים נוספים מומלץ לעיין בנשמת אברהם<sup>1</sup>, באנציקלופדיה ההלכתית רפואית<sup>2</sup> ובמקורות המצויינים שם.

### הרב מרדכי הלפרין

מקור: אסיא סא-סב, עמ' 196-198 (1998)

1. נשמת אברהם, מהדורה שניה, כרך ב' יו"ד, שלו, א; כרך ד, חו"מ, שעח, א.  
2. כרך שביעי, ערך רשלנות רפואית, מכון שלזינגר, ירושלים, תשס"ו.