

רופא שטעה הרב מרדכי וויליג'

ראשי פרקים

- א. גלות
- ב. שוגג ואונס
- ג. פטור מתשלום מפני תיקון העולם
- ד. דינו מסור לשמים
- ה. פשיעה
- ו. פטורי גלות

א. גלות

כתב הרמב"ן בתורת האדם (שער המיחוש, ענין הסכנה):

בפרק החובל (פה ב) תנא דבי ר' ישמעאל "ורפא ירפא" (שמות כא יט) 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 (ב"ק ט ג) רופא אומן שרפא ברשות ב"ד והזיק ה"ז גולה, אלמא עונש שוגג יש בדבר. ויש לומר הכי, הרופא כדיין מצווה לדון, ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל, כדאמרין (סנהדרין ו ב) שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה, ת"ל "עמכם בדבר המשפט" (דברי הימים ב, יט ו) אין לדיין אלא מה שענינו רואות, ואעפ"כ אם טעה ונודע לב"ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים בו. ואע"ג 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 בידיים. וכן אמרו בתוספתא דב"ק (ו 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 לזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה כלל. ומסתברא דהא דאמרין נתנה תורה רשות לרופא לרפאות, לומר שאינו אסור משום חשש השגגה.

הטור (יו"ד סי' שלו) הביא דברי הרמב"ן, וכתב דאם המית ונודע לו ששגג גולה על ידו. ובשו"ת בנין ציון (סוסי' קיא) הקשה, דהטור פסק דדבר שאינו מתכוון מותר, והרי רופא אינו מתכוון להמית אלא להחיות, ומהתוספתא אין ראוי, משום דאתיא כמ"ד דבר שא"מ חייב¹.

והנה, דבר שא"מ מתיר להתחיל לעשות פעולה מסוימת אע"פ שאפשר שתביא לידי תוצאה שאסור לעשותה בכוונה. ולכן מותר לגרור ספסל בשבת, אע"פ שאפשר שיעשה חריץ, ואסור לעשות חריץ בכוונה. וגם ברפואה כתב הטור: "ומ"מ א"צ לימנע מפני חשש טעות". אלא דלפי הטור והרמב"ן, אע"פ שמותר לרפאות, מ"מ אם טעה והרג גולה; ואילו לפי הבנין ציון אי אפשר לומר כן, ומכיון שמותר, ע"כ אינו גולה, וצ"ב במה נחלקו.

ואולי נחלקו בגדר חיוב גלות. דהנה הרמב"ם (שבת א ג-ה) כתב לגבי הל' שבת, דכל מקום שנאמר "פטור" ר"ל שפטור מן הכרת ומן הסקילה מן הקרבן, אך אסור לעשות כן מדברי סופרים; ו"מותר" ר"ל שמותר לעשות כן לכתחילה; דברים המותרים לעשותן בשבת ובשעת עשייתן אפשר שתיעשה בגללן מלאכה ואפשר שלא תיעשה, אם לא נתכוין לאותה מלאכה הרי זה מותר, כיצד גורר אדם מטה וכסא ומגדל וכיוצא בהן בשבת ובלבד שלא יתכוין לחפור חריץ בקרקע בשעת גרירתו, ולפיכך אם חפרו הקרקע אינו חושש בכך לפי שלא נתכוין. כלומר, דלא תימא דאף דמותר לגרור, מ"מ אם נעשה חריץ חייב קרבן או עכ"פ טעון כפרה, קמ"ל דאינו חייב כלום.

ומעתה י"ל דהבנין ציון ס"ל, דכיון שמותר לרפאות אע"פ שאפשר שיטעה וימיתנו, ע"כ א"צ כפרה, וכדין דבר שא"מ. וס"ל דגלות משום כפרה, וכדאיתא בגמ' (מכות ב ב) לגבי גלות: "כי היכי דליהוי להו כפרה". והרמב"ן ס"ל דיש גם צד עונש בחיוב גלות. וכ"נ מדבריו במכות (שם), ובמהדורת הרב הרש"ר הערה 43, וכהריטב"א (שם) בשמו: "דשאני גלות שאינו כפרה ממש וכו' ותדע דאם יצא חוץ

• ר"ם בישיבת רבנו יצחק אלחנן; רב בק"ק צעירי ישראל דריברדל, ארה"ב.

¹ הערת העורך: בשורה האחרונה של הסי' כתב הבנין ציון – "ואפשר דחשיב זה דבר המתכוין כיון שעכ"פ מתכוין למעשה שעל ידו באה המיתה ועיין במכות (ז ב)". א"כ נראה שבסופו של דבר הסכים לדינא עם הרמב"ן והטור. ממילא הדיון של הרב וויליג שליט"א בהמשך בביאור מחלוקתם, הינו רק להו"א של הבנין ציון.

לתחום נהרג, ודבר המסור לב"ד הוא להגלותו וכו'. ולכן אף דרופא שטעה א"צ כפרה, מ"מ גולה משום עונש².

ויש להוסיף, דהריטב"א הזכיר הא דיצא חוץ לתחום נהרג, כלומר ע"י גואל הדם. וצ"ב מה ענין זה להא דאינו כפרה ממש. וי"ל דכפרה ר"ל לשמים, ואין צד בין אדם לחבירו כלל, וכתשלומי כופר, שאין ב"ד ממשכנין אותו, כי אינו חייב לחבירו. אבל עצם דין גואל הדם מורה שמי שהרג את חבירו בשוגג חייב גלות כעונש כלפי חבירו, ולכן מסור לב"ד להגלותו. ואם יצא חוץ לתחום, דינו מסור לגואל הדם, העומד במקום קרובו שנהרג, לעונשו ולהורגו.

עוד י"ל להרמב"ן, דדבר שא"מ מותר ואינו חושש, וכנ"ל, רק בכגון שלא טעה כלל, דהיינו שעשה פעולה שבשעת עשייתה אפשר שתיעשה מחמתה מלאכה ואפשר שלא תיעשה, וכמש"כ הרמב"ם (שם) בגורר מטה. אבל טעה וגרר מטה כבידה או חדה, שבשעת עשיית פעולתו ברור שתיעשה בגללה מלאכה, והיינו פסיק רישוי, י"ל דחושש וצריך כפרה, עכ"פ לפי שיטת רע"א (שו"ת סי' ח) דמתעסק הוי מעשה עבירה. וא"כ ה"ה ברופא שטעה בכה"ג דצריך כפרה, ולא דמי לדבר שא"מ שלא טעה כלל³.

ב. שוגג ואנוס

כתב בחי' הר"ן (סנהדרין פד ב):

פעמים רבים יקרה שהקזה אחת תמית החולה כשהוא בטעות, ולא בהקזה בלבד איכא ספק הרג, אלא דכל דבר של רפואה יש לך לומר כן, שכולן הם סכנה לחולה, שאפשר שסם זה, אם יטעה הרופא בו ימית החולה. אע"כ אית לן למימד [נדבגמ' שם] חששו לשגגת חנק] שהרופא המומחה כשיטעה ברפואתו אינו שוגג אלא אנוס, שברשותו הוא מרפא וכו', שנתנה רשות לרופא לרפאות, ואין לו אלא מה שענינו רואות, כדאמרינן בדיין שטעה דליביה אנסייה. וא"כ המקיז את חבירו בהסכמת הרופא פטור ומותר אע"ג דאיכא שגגת הרג וכו'.

לכאורה צ"ב, שבתחילה כתב "דאינו שוגג אלא אנוס", ובסוף כתב "דפטור ומותר אע"ג דאיכא שגגת הרג"? ונראה דבתחילה קאי על הרופא עצמו שלבו אנוס, כלומר שחשב שהקזה דם תרפא את החולה, אבל החולה מת ע"י ההקזה. וטעות זו דומה לטעות בסם שממית את החולה, והרופא הטועה לבו אנוס, ואינו שוגג אלא אנוס. ובסוף מדובר במקיז את חבירו בהסכמת הרופא, כלומר מקיז שאין לו ידיעה בחכמת הרפואה, וא"א לומר שלבו אנוס, ולכן נידון כשגגת הרג.

מעתה צ"ב, למה אדם שאינו רופא המקיז את חבירו וטעה והמית אינו גולה, דפטור ר"ל מגלות. ולכאורה דומה לגמ' (ב"ק לב ב), דדיין שטעה במנין ושליח ב"ד הוסיף מכה על פיו והרגו – גולה? ונראה ששם ביד השליח למנות בעצמו, וכיון שסמך על הדיין הוי שוגג וגולה. משא"כ במקיז דם לחבירו, דאין בידו להחליט אם הקזה הדם הוי סכנה או לא, וע"כ סומך על הרופא, וא"כ הוי שוגג הקרוב לאנוס, ופטור מגלות.

לפ"ז ברופא שטעה בהוראתו, ואחות הזריקה סם לחולה ע"פ הוראתו, אם האחות מלומדת ברפואה, היא דומה לשליח ב"ד שטעה ע"פ הדיין דגולה, דהיי לה לחקור אם ההוראה נכונה. אבל אם רק יודעת להזריק ואין לה ידיעה בחכמת הרפואה, ואם תחקור לא ישגיחו בה, דומה למקיז דם עפ"י רופא דפטור ומותר. וכ"פ מו"ר הגר"ז"נ גולדברג שליט"א (תחומין ח"ט עמ' 321), שאחות שסמכה על הרופא המומחה, ואיננה בעלת השכלה מתאימה לנידון, ומת החולה, הרי זה בכלל אנוס גמור.

איתא בגמ' (סנהדרין שם) – "רב לא שבק לברי' למשקל ליה סילוא". ופי' בחי' הר"ן (שם):

דשמא יעשה חבורה לאביו ללא צורך וכו' במקום אחר וכו', אבל אפשר לאסור להקיז לאביו מההיא טעמא דסילוא, שלפעמים יטעה בהקזה ולא יכוון בווריד ויעשה

² **הערות העורך:** לא הבנתי בעניי את הסברו של הרב וויליג שליט"א, הרי כשם שדבר המותר פטור מכפרה כך הוא גם פטור מעונש, שהרי הרמב"ם דלעיל כתב לגבי "פטור", שפטור מן הכרת ומן הסקילה ומן הקרבן – הרי שכלל יחדיו עונש וכפרה בחדא מחתא, וכ"ש דזה נכון בדברים המותרים לכתחילה. וגם מסברא נראה דאיפכא מסתברא, עונש הוא דבר חמור יותר מכפרה, ראייה משוגג שאינו נענש אך צריך כפרה (קרבן חטאת), א"כ מסתבר יותר לומר שרופא שטעה והמית יהיה זקוק לכפרה אך אין עליו עונש, כי לא התכוון. ולפ"ז לא ניתן לתלות את מח' הרמב"ן והבנין ציון בגדר גלות, שהרי הוכח ע"י הרב וויליג שליט"א שהרמב"ן נוטה לומר שגלות היא עונש והבנין ציון סבור שהיא כפרה, ובכ"ז הרמב"ן מחייב גלות והבנין ציון פוטר. לכן צ"ל שמחלוקתם אינה קשורה לגדר גלות, אלא לגדר דבר דאינו מתכוון, דהרי הבנין ציון עצמו בסוף דבריו חוזר להודות לרמב"ן מכה שינוי בהגדרת דבר שאינו מתכוון (ראה ההערה הקודמת, וראה לקמן בסוף פרק זה שהרב וויליג שליט"א עצמו ביאר את הרמב"ן באופן זה).

³ **הערות העורך:** אולי גם דברי הבנין ציון במסקנתו (ראה לעיל, הערה 1) מכוונים להסבר זה.

חבורה שלא לצורך, ואיכא שגגת חנק. אבל לאחר דליכא אלא שגגת לאו מותר וכו', מפני שלא מצינו שענשו הכתוב כלל. ואפשר דאפילו בדיני שמים אינו מתחייב, שאין לך לומר שעשה איסור כשהכניס עצמו לבית הספק, שזה לטובה היתה כוונתו לרפאות את חבירו וכו'.

הנה מבואר דטעות הרופא בידו שלא כוון בווריד, אינו בכלל אונס כטעות בסמים הנ"ל. וה"ט דאם טעה בשיקול דעתו י"ל דלבו אנסו, משא"כ בטעה בידו, דהוי שוגג ולא אונס⁴.

ג. פטור מתשלום מפני תיקון העולם

בשו"ת תשב"ץ (ח"ג סי' פב) הביא התוספתא (ב"ק ו' ו) הנ"ל, דרופא אומן שריפא ברשות ב"ד פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים, ופירש כשהזיק בשוגג; וכתוספתא (גיטין ג' ג) רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק, שוגג פטור, מזיד חייב, מפני תיקון העולם. ופירש דמן הדין חייב בשוגג, דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד (ב"ק כו' א), אלא שפטור שוגג מפני תיקון העולם לרופא אומן ועושה ברשות ב"ד, שאם לא נפטרנו בשוגג אתי לאימנועי מלרפאות.

ולכאורה גם הרמב"ן ס"ל כן, אע"פ שלא הביא התוספתא בגיטין, דרשות ב"ד דרופא דומה לרשות ב"ד דדיין, שלא רוצה לומר שיש לו רשות לדון, אלא שפטור אותו מלשלם, וכנראה פטרוהו מפני תיקון העולם, כדי שלא יימנע מלדון, וה"ה ברופא. ולפ"ז בזמננו, דע"פ החוק, רופא שטעה חייב לשלם, ואין ב"ד שפוטרו, חייב לשלם אע"פ שיש לו רשות לרפאות מטעם הממשלה, דאדם מועד לעולם אף בשוגג, וכנ"ל.

אמנם לתוס' (ב"ק כז' ב ד"ה ושמואל), אדם מועד רק בשוגג הקרוב לפשיעה שהוא כעין אבידה, ולא בשוגג הקרוב לאונס, שהוא כעין גניבה, וק"ו באונס גמור. וראייתם מגמ' (ב"מ פב ב), המעביר חבית ממקום למקום ושברה, ש"ח ישבע, ש"ש ישלם. הרי דכעין גניבה דחייב בו ש"ש, ש"ח פטור ואינו חייב מדין אדם המזיק. וכן פרשו הא דאומן פטור בחינם וחייב בשכר (ב"ק צט ב, וראה גם תוס' שם ד"ה אימא) דהוי כש"ש. ולפ"ז ברופא בחינם נראה דפטור. אבל הרמב"ן והשו"ע סתמו שרופא שריפא שלא ברשות ב"ד חייב, ומשמע אף בחינם, וצ"ב.

והנה, הרמב"ן (ב"מ שם) ס"ל דאדם מועד לעולם, אף באונס גמור. וראיית התוס' דחה, שאין באומן העוסק במלאכתו משום מזיק. ובחזון יחזקאל (על התוספתא ב"מ ט' ג) הקשה, דבתוספתא משמע דלולא תיקון העולם, רופא אומן חייב כשטעה, והלא לפי הרמב"ן אין באומן העוסק במלאכתו משום מזיק. ותירץ דשם מיירי כשהוא עוסק במלאכתו באופן הראוי, אך בעודנו עוסק במלאכתו נכשל והזיק. ובנידון דידן, שעצם מלאכת הרפואה לא עשה כהוגן, חייב לולא תיקון העולם. וצ"ע דגם ברופא שטעה יש שעוסק במלאכתו באופן הראוי ונכשל והזיק, ומדוע הוא פטור רק מפני תיקון העולם?

ובישועת ישראל (ח"מ סי' כה ס"ג) תירץ, דאומן פטור משום מזיק כיון דעושה ברשות בעה"ב. ולכן רופא שעשה פעולה שאינה לצורך החולה, שבזה אין לו רשות החולה, חייב, לולא תיקון העולם. וצ"ע, דגם מעביר חבית ששיבר החבית עשה פעולה שאינה לצורך בעה"ב, ומדוע פטור? וצ"ל שנתן לו רשות להעביר החבית, וגם אם בשוגג עשה מלאכתו שלא כהוגן, ה"ז בכלל הרשות שנתן לו, וא"כ נימא כן גם ברופא אומן שטעה שחבל בשוגג דחייב לולא תיקון העולם.

ולכאורה י"ל, דרשות מהני רק אם מזיק ממונו, דיכול למחול עליו, ולא במזיק את גופו, דגוף האדם אינו שייך לו, וכמש"כ הרדב"ז (הל' סנהדרין יח' ו⁵); ולכן רופא שטעה חייב מדינא, אע"פ שאומן שהעביר את החבית פטור.

ובמשנה (ב"ק צב א) – "שבר את רגלי ע"מ לפטור חייב, קרע את כסותי ע"מ לפטור פטור", נראה כחילוק הנ"ל. אבל בגמ' (שם צג א) משמע, שיכול למחול על תשלומי חבלה אם באמת נתכוון למחול. וצ"ל דאף דאינו בעלים על גופו, וכמש"כ הרדב"ז, מ"מ הוי בעלים על תשלומי נזקי גופו. וא"כ ברופא נימא דמהני מחילה כשנתן לו רשות, לפוטרו משתלומין מדינא.

ובקהלות יעקב (ב"ק סוף סי' כג) כתב לשון הרמב"ן (כתובות לד ב): "אבל האי דברשות קא נחית דכסבורין הם של אביהם לא". כלומר דהרשות הפוטרת את מי ששבר שהפרה שלו ושחטה, אינו רשות של הניזק, אלא רשות התורה. דחזקה שכל מה שתחת יד אדם הרי הוא שלו, ולא היה לו לחוש

⁴ **הערת העורך:** ראה בשו"ת מנחת שלמה ח"א סי' לב אות א, שכתב סברא זו. ולקמן (סוף פרק ג) ציטט הרב וויליג שליט"א את דעתו של ערוך השלחן, שכבר חידש יסוד זה. וראה באנציקלופדיה של אאמו"ר (מהדורה חדשה), כרך ז, ע' רשלנות רפואית עמ' 276-277 שהביא דעות נוספות בענין זה.

⁵ **הערת העורך:** ראה סיכום השיטות בנושא זה באנציקלופדיה של אאמו"ר (מהדורה חדשה), כרך ב, ע' הסכמה מדעת עמ' 673-674; כרך ה, ע' נוטה למות (א) נספח ב עמ' 329-331.

שהפרה של אחרים ולא של אביו שמת כשהפרה תחת ידו. ולפי"ז נימא דרופא פטור מדינא, דנתנה לו תורה רשות לרפאות, וצ"ע.

לכן נראה להסביר זאת על-פי הקונטרסי שיעורים (ב"ק סי' יד אות ו) שחידש, שכדי להתחייב תשלומי נזק צריך שיהיה 'שם מזיק', וכשעושה ברשות התורה או ברשות הניזק, אין 'שם מזיק' ופטור. אבל בחובל, א"צ 'שם חובל', דכל שלמעשה חבל בחבירו חייב. ומקורו בפסוקים, דבמזיק כתיב (ויקרא כד כא) "ומכה בהמה ישלמנה", נראה דצריך 'שם מזיק ומכה', אבל בחובל כתיב (שם יט) "ואיש כי יתן מום בעמיתו", וא"צ 'שם חובל', ע"ש.

ולפי"ז, הרמב"ן פטר אומן שהזיק, כי אין עליו שם מזיק כלל שהרי עושה לטובת בעה"ב. אבל אומן שחבל חייב מדינא, אף אם עשה לטובת הנחבל וברשות התורה. ולפי"ז ניחא הגמ' (ב"ק לב א) דמזיק את אשתו בתשה"מ, דאף דעושה ברשותה וברשות התורה, חייב משום חובל. ובקה"י (שם) נדחק בזה ע"פ הנחלת צבי (חוי"מ סי' תכא), ולהנ"ל ניחא.

ולענין הקושיא הנ"ל, למה רופא בחינם חייב לפי הרמב"ן: י"א דרופא בחינם דינו כבשכר, משום פרוטה דרב יוסף, כי עוסק במצות השבת גופו, או דנוטל שכר מצוה, וזהו שכרו היחידי אף בנטל שכר ממש, דנוטל רק שכר בטלה. וצ"ע, דבתוס' (צט ב הנ"ל) פי' דבנטל שכר חייב רק משום דהוי ש"ש, והרי אין רופא מקבל על עצמו שמירה על החולה; ועוד דאדם דינו כקרקע; ועוד דהוי כשמירה בבעלים, וכמש"כ הקה"י (שם). ולכ"נ דצריך לחלק בין חובל למזיק, וכנ"ל, דבגמ' (צט ב) פטור בחינם רק במזיק, כי עשה ברשות, ואין 'שם מזיק' עליו. אבל חובל חייב אף בחינם, כמו שחייב אף שעשה ברשות, ולכן רופא שטעה חייב אף בחינם.

וז"ל הערוך השלחן (יו"ד שלו ב):

ומיהו אסור להתעסק ברפאות אא"כ הוא בקי ויש לו רשות מב"ד, והאידנא צריך להיות מוסמך מהממשלה שיש לו רשות ליתן רפאות לחולאים וגם לא יהא שם גדול ממנו, שאל"כ כשהזיק הרי הוא שופך דמים. ואם ריפא שלא ברשות מב"ד והממשלה חייב בתשלומין אפילו הוא בקי, אם החולה נתנזק על ידו וצריך להוציא ממון על רפאות, 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 רפאותיו ונודע לו ששגג ה"ז גולה על ידו כשיש לו מקום לתלות שהוא גרם לו ע"י התרשלותו 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, ועב"י ודו"ק).

מדבריו מוכח שרשות ב"ד ר"ל לרפאות, ולא שפטרו אותו בפירוש מלשם. ופירש כן דברי הרמב"ן⁶. וצ"ע, דהרמב"ן הוזהר רופא לדיין, שפטור מדיני אדם רק כשקבל רשות מב"ד או ריש גלותא, וכגמ' (סנהדרין ה א), ולא מממשלה נכרית.

ווי"ל דהערוה"ש אזיל לשיטתו (חוי"מ כה ז), וז"ל: "דכיון שקבלו רוב הציבור את הרב או את הדיין ע"פ ראשי העיר ומנהו, הוה כנטילת רשות מריש גלותא שבזמן הש"ס". ולפי"ז ה"ה ברופא, שרוב הציבור מקבלים אותו ע"פ הסמכת הממשלה, ודו"ק.

מ"מ גם לפי"ז פטור רק משום קבלת בני העיר, אך מעיקר דין התורה חייב. אבל בשו"ת חבל נחלתו (ח"ב סי' קד; ח"ה סי' לג) כתב דרשות התורה לרפאות היא הפוטרתו מלשם, והשוה להרמב"ן (ב"מ פב ב) הנ"ל, דאומן העושה ברשות פטור, ולא חילק בין חובל למזיק כמשכ"ל. וכ"נ קצת מהא דהרמב"ן לא הזכיר תיקון העולם; אך צ"ע מהתוספתא גיטין הנ"ל, שפטרו רק משום תיקון העולם.

⁶ **הערות העורך:** גלע"ד דכוונת הערוה"ש בדבריו "כנלע"ד לפרש התוספתא ודברי הרמב"ן" היא רק לגבי החילוק בין אם לא עיין יפה לבין אם המית בלא שום התרשלות, ולא לגבי רשות ב"ד והממשלה. אך אין זה סותר את גוף הסברו של הרב וויליג שליט"א בדברי הערוה"ש עצמו.

ד. דינו מסור לשמים

הרמב"ן בתורת האדם (שם) פירש לשון התוספתא (ב"ק ו' ו) – "דינו מסור לשמים", ברופא שטעה, דחייב בדיני שמים, כלומר לשלם. וראיתו, דנזכר גבי פטורים מדיני אדם וחייבין בדיני שמים. וכוונתו למבעית את חבריו (שם ה), דדינו מסור לשמים, ובגמ' (ב"ק צא א) מבואר דחייב בדיני שמים.

אבל המג"א (בהגהותיו על התוספתא שם סק"ד) פי' דינו מסור לשמים, וז"ל: "דה' יודע אם היתה כוונתו להזיק חייב בדינו, אבל אם לא נתכוון להזיק פטור [אף] מדיני שמים". ולפי' בשוגג פטור מדיני שמים, ודלא כהרמב"ן⁷, וצ"ע מראיית הרמב"ן ממבעית.

ונראה, דע"כ א"א להשוות מבעית לרופא, שברופא חייב מדינא ופטור מפני תיקון העולם, ובמבעית, פשוט דאין תיקון העולם כי הזיק במזיד, וע"כ פטור כי הזיקו אינו ניכר, וכרש"י (ב"ק נו א ד"ה פטור מדיני אדם), ובזה חייב בד"ש; משא"כ ברופא, דפטור מפני תיקון העולם גם מחויב לשלם בדיני שמים. ומ"מ צ"ב, איך אפשר לב"ד של מטה לפטור את הרופא מחיוב לשלם לחולה בדיני שמים.

ונראה, דהנה נחלקו בגדר חיוב בדיני שמים, דלפי התומים (חו"מ ריש סי' כח) תפיסת הניזק מהני, ומוכח דבעצם יש חיוב ממוני, רק דב"ד אינו גובה. ולפי' ע"י הפקר ב"ד הפקר נפקע החיוב הממוני שבדיני שמים. אבל לפי המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ו סי' ו) דתפיסה לא מהני, גדר הדין הוא דנענש בשמים אא"כ משלם לניזק. ושוב צ"ב, איך פטור מעונש לשמים ע"י תיקון העולם דב"ד.

ואולי י"ל, דנענש מפני שאינו משלם לניזק. וכאן ברופא, תקנו שלא ישלם. ומכיון שאין בידו לשלם, לא נענש על זה שאינו משלם. וטעם תיקון העולם בזה הוא, דאם יש חיוב תשלומין בדיני שמים, זהו סימן שבכלל עונש הוא וטעון כפרה על שגגתו. ואם מוטל חיוב זה על הרופא יימנע מלרפא בעתיד, דמה לו ולצער הזה. וע"י זה יותר אנשים ימותו בעתיד, ולכן תקנו שא"צ כפרה, ודינו מסור לשמים, ר"ל לשפוט בעצמו אם נתכוון להזיק, וכהמג"א.

ובספר הלכה ורפואה (ח"ב עמ' רצג-ד), כתב הגר"י זילברשטיין שליט"א ע"פ המהרש"ל, שמי שהשתדל להציל, וב"ד היו אומרים לו לעשות מה שעשה, וע"י אונס מת זה שרצה להציל אותו, אין להטיל כפרה על המציל, שאתה נועל דלת בפני המצילים. ולפי המג"א גם בטעה בשוגג אין להטיל עליו כפרה, ופטורו אף מלשלם בדיני שמים, שלא לנעול את הדלת בפני המצילים, וכנ"ל. והרמב"ן ס"ל, דכיון שנודע לו שטעה ויש לו אפשרות כפרה ע"י שישלם בדיני שמים, לא יימנע מלהציל בעתיד. אבל אם הי' חייב בדיני שמים אף כשלא נודע לו שטעה, בלי אפשרות כפרה כי לא נודע לו, היה נמנע מלרפא כלל. עו"ל לפי הרמב"ן, דאף במקום דחייב בדיני אדם אין זה אומר שצריך כפרה על שהזיק, שהרי במתעסק, אף אם אינו מעשה עבירה, חייב לשלם (ב"ק כו ב, וע' שו"ת רע"א סי' ח), ובכל זאת יימנע מלרפא אם חייב בדיני אדם, כי אין לו כסף לשלם. אך אם חייב רק בדיני שמים ואין לו, פטור מלשלם, וגם א"צ כפרה, ולא יימנע מלרפא משום זה, ודו"ק.

ה. פשיעה

תניא בתוספתא (ב"ק ט ג) – "רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק פטור, חבל יותר מן הראוי לו חייב". ובתשב"ץ (הני"ל, ריש פרק ג) פירש הסיפא במזיד ממש, שכתב שהי' נהרג אם התרו בו, ואין מזיד גולה, ודמו מותר לגואל הדם, וכתוספתא (גיטין ג יג), דבמזיד אין תיקון העולם וחייב.

אך בחזון יחזקאל (ב"ק שם) פי' לשון "יותר מן הראוי לו חייב", דלא כהתשב"ץ, דכולי האי יש בידו לשמור את עצמו, דפושע כמזיד. ולפי' צריך לחלק בין שוגג, דר"ל טעות שאין בידו לשמור את עצמו דכל אדם טועה לפעמים, לפושע גמור, דבידו לשמור את עצמו שלעולם לא יטעה בזה, דדינו כמזיד. ולא פטורו מפני תיקון העולם משום דלא יימנע רופא מלרפאות מחשש זה, שחושב שלעולם לא יעשה כן.

והנה הרמב"ן (שם) סיים, וז"ל: "והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בד"נ ולא יזיק בפשיעה כלל". ובפשוטו קאי על כל דבריו לעיל, כלומר פטור מדיני שמים שלא נודע לו, ופטור מדיני אדם כשריפא ברשות ב"ד. ולפי' מוכח דבפושע חייב גם בדיני אדם, וכהחזון יחזקאל הני"ל, ודו"ק.

אבל הריטב"א (מהדורת זכרון יעקב, קידושין נח ב) פירש דברי הרמב"ן, וז"ל:

ואם הוזהר בכל יכלתו וטעה בלא הודע אליו, פטור אף מעונש שמים. אבל אם טעה בפשיעה שלא נזהר כראוי וריפא ברשות ב"ד, פטור מדיני אדם וגולה על ידו אם מת או משלם מה שהזיק לצאת ידי שמים.

⁷ הערת העורך: ראה באנציקלופדיה של אאמו"ר (לעיל, הערה 4) עמ' 272-274, שהביא דעות רבות בהגדרת 'דינו מסור לשמים'.

הרי שיש לפרש שלשון הרמב"ן הנ"ל, "והוא שיזהר" וכו', קאי רק אדסמ"ך ליה, שפטור מעונשי שמים בלא נודע. אבל בנודע לו, דין טעות בפשיעה כטעות בלי פשיעה, שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

ולגבי טעות כתב התשב"ץ:

ואם לא טעה ועשה הראוי לו לעשות אלא ששגג בפשיעתו וחבל, פטור מפני תיקון העולם, ודינו מסור לשמים, ואם הרג גולה.

וצ"ב, מתי נחשב טעה ומה יהיה דינו, שהרי לפי התשב"ץ כשעשה יותר מן הראוי לו הוי מזיד, שהרי נהרג עליו, ורק בזה משלם. ואולי י"ל כהמסגרת השלחן (יו"ד שם), דכתב דבטעה בדבר משנה, שלא למד, מודה התשב"ץ דהרופא חייב. כלומר, דבזה אין תיקון העולם וחייב לשלם. ולכאורה אינו גולה, דהוי קרוב למזיד. ולפי"ז "ואם לא טעה" ר"ל בדבר משנה, ו"שגג בפשיעתו" ר"ל בשיקול הדעת או בידיו. ובטעות במציאות ידועה, לפי הש"ך (ח"מ סי' כה ס"ק ט אות ב) הוי כטעה בדבר משנה. וצ"ע לדינא. עוד כתב בתשב"ץ, דכל דיני התוספתא ברופא אומן, כלומר מחתך בברזל כמוהל שנקרא אומן. אבל ברופא חולים בסמים, כתב:

אינו בא לידי חבלה להתחייב בנזיקין, ואם שגג או הזיד והמית או הוסיף מכאוב על מכאובי החולי ונתכוון לרפאות ולא נתכוון להזיק פטור הוא אף מדיני שמים, שאין לו אלא מה שענינו רואות וכו'.

ולשון הזיד צ"ע, דא"כ אינו בכלל נתכוון לרפאות ולא להזיק, וא"כ אף אם פטור בדיני אדם כי לא חבל בידיו, מ"מ בודאי חייב בדיני שמים, וצ"ע. ונראה דט"ס הוא, וצ"ל, "ואם שגג והזיק או המית וכו'". ובנשמת אברהם (מהדורה שנייה מורחבת, יו"ד שלו ס"ק ט) כתב הזיק במקום הזיד, ונראה דיש להגיה עוד כנ"ל. ובתשב"ץ החדש (מכון ירושלים) תיקנו כן ב' פעמים (בתוספתא דמחתך עובר, ובדברי הרמב"ן, עיי"ש הערה 25), וכאן לא תיקנו, וצ"ע.

ו. פטורי גלות

הנה מקור דברי הרמב"ן, שרופא אומן שרפא ברשות ב"ד והזיק ה"ז גולה, בתוספתא (מכות ב ה בהשמטות), וכמש"כ האור שמח (הל' רוצח ה ו). והקשה האור שמח, דקיי"ל כאבא שאול (שם ח א) דבעוסק במצוה אין חיוב גלות, ד"מה חטיבת עצים רשות" וכו'. ונראה, דבלא"ה קשה על הטור (הנ"ל, פרק א) שכתב שגולה, הרי אין גלות בזמן הזה, וכמ"ש הטור עצמו (ח"מ סי' תכה).

לכ"נ כהגרש"ז אויערבאך זצ"ל (בנשמת אברהם שם), וז"ל: "שמה שהובא בשו"ע אינו אלא למען דעת חומר האיסור". ולפי"ז י"ל דלא קיי"ל כהתוספתא, כי קיי"ל כאבא שאול. והרמב"ן והטושי"ע הביאו התוספתא רק למען דעת חומר האיסור, ואין כוונתם שב"ד מגלין אותו. וכ"נ בפרישה (שם סק"ח), וז"ל: "ומיהו י"ל דשאני הכא דאגולה קאי, אפילו בספק כה"ג [שלא מת מיד וי"ל שהנרצח מקרב מיתתו ע"י אכילה או נענוע] גולה". ופי' בהגהות והערות (על הטור מהדורת מכון ירושלים, שם אות ב) שיגלה מעצמו, וכרש"י (בראשית ט ה), דאילו ב"ד אין מחייבים אותו גלות בכה"ג, כלומר דלא מת מיד. וא"כ י"ל דאף במת מיד אין ב"ד מגלין אותו.

שו"ר במנחת יצחק (ח"ג סוף סי' קד) שכתב עפ"י הח"ס, שפסק שמי שרצה להציל וטעה והמית פטור מגלות, דקיי"ל דפטור כאבא שאול, ודלא כהתוספתא דמכות, וכנ"ל, ושגם כוונת השו"ע כן. והוסיף, שכ"נ מהרמב"ן, שחייב גלות רק מדיני שמים. וז"ל: "מדיני אדם פטור מן התשלומין, אלא שאינו פטור מדיני שמים עד שישלם הנזק ויגלה על המיתה". הרי שגם הגלות רק מדיני שמים, ולא ע"י ב"ד.

ומש"ש במנחת יצחק (הובא בנשמת אברהם שם), דהשו"ע כ"כ לסדר לו דרכי התשובה במשקל הגלות וכעין שו"ת רע"א (מהדו"ת סי' ג), יש לחלק, דשם לא מיירי בבא להציל, ובבא להציל י"ל ע"פ המהרש"ל דא"צ כפרה שלא לנעול דלת בפני מצילים. והגרש"ז א כתב שהשו"ע מלמד חומר האיסור כדי שיזהר מאד, אבל אם טעה, י"ל דא"צ כפרה.

ומ"מ מדברי הרמב"ן מוכח כהמנח"י, שכתב דאינו פטור מדיני שמים עד שיגלה על המיתה. ומשמע, שבזמן שהיה גלות, יש לו לגלות בעצמו, וכפרישה (הנ"ל). ובזמנו יש לסדר לו כפרה אחרת.

וביד אברהם (שם) תירץ, שבהמית החולה, הרופא לא קיים מצות רפואה. משא"כ באב ורב שהכו, שקיימו מצוה – אף אם מת הבן או התלמיד, במה שלימדו תורה, וכן שליח ב"ד במה שהזמינו לדין. ובנשמת אברהם (שם) הקשה, דגם רופא במצוה קעסיק, וכמש"כ התשב"ץ שהקשה קושיית האו"ש. וז"ל: "ותימה שהרי הרופא ג"כ במצוה קא עסיק, דהא אבידת גופו הוא". וכוונתו, דאף דלא קיים

מצוה, מ"מ פטור מגלות כי עסק במצוה, ודלא כהיד אברהם שמצריך שקיים מצוה כדי לפטור מגלות [והשוה המחלוקת לפטור קרבן בטעה בדבר מצוה ולא קיים מצוה, סוכה מב א].

והגרשז"א זצ"ל תירץ שם, וז"ל:

אולי כוונתו כגון ברופא מנתח שנתח לא במקום הנכון ונמצא שמתחלה ועד סוף עשה פעולה לא נכונה וע"י זה המית אותו ולכן הוא גולה, משא"כ ברב, אבא, או שליו בית דין כרגיל, הרי המעשה שלהם היא רצויה רק שטעו והפריזו על המדה ולכן הם פטורים. ונמצא לפי זה שגם הרב או האבא שהכו בשגגה במקום מסוכן שאסור להכות שם, אזי גם הם גולים. ולעומת זה רופא שטעה, כגון במינון של טיפול חשמלי וע"י זה המית אותו, גם הוא פטור מגלות.

והוא שיטה שלישית, דא"צ שיקיים מצוה, כהיד אברהם, ולא די בעוסק במצוה, כלומר נתכוון לעשות מצוה, כהתשב"ץ; אלא דפטור רק אם עשה פעולת מצוה, ובזה פטור אף אם לא קיים מצוה, ודו"ק.

בברכי יוסף (יו"ד סי' שלו סק"ו) תירץ קושיית התשב"ץ הנ"ל, דאב ורב פטורים מגלות רק כשעשו כהוגן ולא טעו כלל. וביד אברהם (שם) כתב דתירוצו רחוק ודחוק. ונראה בכוונתו, דאם לא טעו כלל, פשוט דפטורים מגלות, וא"צ לימוד מ"מה חטיבת עצים רשות". וכ"כ בנשמ"א (שם) בשם הגרשז"א, דבלא טעה כלל אנוס הוא, ופשוט דפטור מגלות.

והנה התשב"ץ תירץ לקושייתו הנ"ל, וז"ל: "ואיכא לאיפלוגי בינייהו כדמוכח התם". והאחרונים האריכו לפרש דבריו הסתומים עפ"י החילוקים הנ"ל. ויותר נראה כמש"כ במהדורת מכון ירושלים הע' 23, דבגמ' שם מבואר, דאם אילו גמר לאו מצוה היא, אינו פטור מגלות. וכיון שאילו היה בריא לא היתה מצוה לרפאותו, אין מצות הריפוי פוטרת את הרופא מגלות. וזוהי כוונת לשונו "כדמוכח התם", דלשאר הפירושים אינו מובן. והשוה מש"כ באנציקלופדיה הלכתית רפואית (מהדורה חדשה), כרך ז, ע' רשלנות רפואית, עמ' 271-272.