

הרב יהודה זולדן

בעל תפקיד שהזיק בעת מילוי תפקידו

בבא קמא לב ע"ב

מבוא

מה דינם של: נהג אמבולנס שדרס אדם אחר בעת נהיגה- חבל בו או הרגו; רופא שגרם נזק בעת טיפול רפואי; שוטר או חייל שהזיק לאחר בעת פינוי הפגנה; קצין שפקוד שלו נפגע בשל טעות בשיקול הדעת באימון או בפעילות מבצעית, ועוד. על חלק ניכר מהשאלות הללו נכתבו תשובות ומאמרים, ולהלן נציב את המקורות המרכזיים בסוגיה זו, ונעיין מעט בפסקי הדין ובתשובות שנכתבו בסוגיות הללו.¹

א. בעל תפקיד שהרג בשגגה

נפתח בדינו של בעל תפקיד שהרג אחר בעת מילוי תפקידו:

"ואשר יבא את רעהו ביער" (דברים יט, ה), ...אבא שאול אומר מה חטבת עצים רשות, יצא האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, ושליח בית דין (משנה מכות ב, ח) מדובר על בעלי תפקיד- אב, רב, ושליח בית דין שהרגו במסגרת תפקידם. לא נעסוק במי שהרג במזיד, שאז ודאי העובדה שהוא בעל תפקיד איננה מאפשרת לו להרוג אחר.² את שלושת הדוגמאות הללו, ניתן לחלק לשתי קבוצות. אין אומד ברור לאב ולרב, עד כמה הם יכולים להכות את בנם,³ בעוד ששליח בית דין יודע מראש עד כמה מותר להכות את החייב מלקות, שהרי אומדים אותו קודם לכן כמה מכות הוא מסוגל לקבל (משנה מכות ג, יא). הראשונים מעלים כמה אפשרויות במה פעל שליח בית דין, שהוא פטור אם הרג בשגגה? רש"י מפרש: "המלקה ארבעים לחייב מלקות" (מכות ח ע"א רש"י ד"ה ושליח). את החייב מלקות, אומדין כמה מלקות הוא מסוגל לספוג, ואם בכל זאת הוא מת כתוצאה מהמכות, שליח בית הדין פטור. הרמב"ן (שם), מציע שתי אפשרויות להנמקת פטורו של שליח בית דין:

¹ פרופ' אליאב שוחטמן, "אחריותו בנזיקין של הממלא חובה חוקית במשפט העברי", סיני, עג (תשל"ג), עמ' קלז-קנד; הרב אברהם שיינפלד, חוק לישראל, ספרית המשפט העברי- נזיקין, ירושלים תשנ"ב, עמ' 137-125.

² בקיץ תשס"ח הזדעזעו הכל ממקרים בהם אמהות הטביעו את ילדיהן בים או בגיגית. מסתבר שעל אף שהדעת איננה מעלה אפשרות כזאת, בכל זאת ישנן מצבים כאלה. באותה עת התפרסם מקרה על סבא-אבא שסטר לבתו במהלך נסיעה, ולטענתו היא מתה כתוצאה מהמכה. לאחר מכן הוא השליך את גופתה בתוך תיקה האש, לנחל הירקון. לדבריו הוא לא התכוון להורגה. מעבר לחומרה הרבה שבמעשה, יש מקום לדון האם ניתן לחייבו בדיני אדם, שהרי כל אשר התרחש ביניהם הוא על פי עדותו בלבד, ואין אדם משים עצמו רשע. ואכמ"ל.

³ לא נעסוק כאן בסוגיית הכאת ילדים גם כחלק ממעריך חינוכי. האם הדבר נכון, יעיל, ואם כן באילו תנאים. כיום מקובל במערכת החינוך וכך גם הפניה להורים להימנע מהכאת ילדים, ובדאי שיש לאסור פגיעה פיזית. נציין בקצרה, שגם בחז"ל, כשהותר הדבר מדובר על מצב חריג ויוצא דופן, ולא על דרך חינוכית קבועה, וגם אז מדובר על מכות קלות שלא נועדו לפגוע פיזית בילד, בתלמיד. "אמר ליה רב לרב שמואל בר שילת: כי מחית לינוקא, לא תימחי אלא בערקתא דמסנא" (בבא בתרא כא ע"א). "ברצועות של מנעלים כלומר מכה קלה שלא יוזק" (רש"י שם ד"ה לא תמחיה). כך פוסק הרמב"ם בהל' תלמוד תורה ב, ב (שו"ע יורה דעה סי' רמה, י): "ומכה אותן המלמד להטיל עליהם אימה, ואינו מכה אותם מכת אויב מכת אכזרי, לפיכך לא יכה אותם בשוטים ולא במקלות אלא ברצועה קטנה". בכל אילו עסקנו בהרחבה רבה, במאמרי: "רצח בשגגה- אב את בנו ורב את תלמידו", מסכת מכות- תלמוד דרך ארץ, הוצאת מרכז ישיבות בני עקיבא, רמות שפירא תשס"ז, עמ' 189-202.

ושליח בית דין משמע דלאו משום מצוה פטור אלא משום שכיון שאמדוהו, אנוס הוא. ואע"ג דקתני ליה בהדי הנך (=אב הרודה ורב המכה), לא דמי להו. תדע דהא אמרינן בגמרא התם אע"ג דגמיר מצוה קא עביד דכתיב ייסר בנך ולא מקשינן משליח בית דין, דאלו לא עבר לאו מצוה, ונימא דהשתא נמי לאו מצוה. אי נמי איכא למימר שליח בית דין כיון שעבר, מצוה הוא להכותו, שהרי מצות עשה מפורש הוא בתורה "והכהו" (דברים כה, ב), אבל התם לא אמרה תורה הכה ולא חטוב, ואי משום מצות חטיבה אין זו מצוה. לדברי הרמב"ן שליח בית הדין פטור בשל היותו עסוק במצוה, או מחמת שנאנס. אך אם שליח בית דין חרג מהסמכות שניתנה לו הוא יהיה חייב:

הוסיף לו עוד רצועה אחת ומת - הרי זה גולה על ידו (משנה מכות ג, יד; בבא קמא לב ע"ב)

כך פוסק להלכה גם הרמב"ם (הל' סנהדרין טז, יב).⁴ במקור אחר מצביע הרמב"ם על פעולה אחרת של שליח ב"ד שם הכה והרג אחר בשגגה:

שליח בית דין שהכה את בעל דין הנמנע מלבוא לדין והמיתו בשגגה פטורין מן הגלות שנאמר לחטוב עצים, לדברי הרשות, יצא... שליח בית דין שהרי שגגו והרגו בשעת עשיית המצוה (הל' רוצח ושמירת הנפש ה, ו)

הראב"ד שם משיג על פרשנות הרמב"ם:

אמר אברהם, זו לא שמענו מעולם. אלא שליח ב"ד שהוא מלקה ממה שאמדוהו בית דין ומת תחת ידו.

הראב"ד איננו מקבל שלהלקות אדם על מנת להביאו לבית דין זו מצוה, על אף שיש סמכות לשליח בית דין לעשות כן. לדבריו, הבאת אדם לבית דין היא איננה חלק מתפקידו המהותי, ועל כן הוא מפרש כמו ראשונים רבים, שהוא הכה יתר על מה שאמדוהו, בשעת מתן העונש. הרמב"ם כורך את שלושתם כאחד - אב, רב ושליח בית דין. כולם עסוקים במצוה, וניתן להם שיקול דעת איך לממשה. אמנם בשונה מאב ומרב, לשליח ב"ד יש הוראות ברורות בכמה אמדו את המוכה, ואין לו שיקול דעת משלו, ולכן הוסיף הרמב"ם דוגמא אחרת בהם שליח בית דין שהיא דומה לאב ולרב העוסקים במצוה, צריך להפעיל שיקול דעת אישי עד כמה עליו להפעיל כח על מנת להביא את אותו אדם לבית דין.

המכנה המשותף כל ההסברים הללו, שכל עוד הופעלה סמכות סבירה, מאחר ומדובר במצוה אזי ההורג בשגגה יהיה פטור מעיר המקלט, אך אם חרג מסמכותו (הלכה יותר ממה שאמדו את המוכה, הוסיף רצועה וכד'), גולה לעיר המקלט.

הן אמת שקשה מאד לכמת מה הוא קו הגבול אותו נגדיר כחריגה מעבר (הפעלת כח יתר, שימוש בלתי סביר במכשירים מסוימים, האם זאת היתה הגנה, חייו היו בסכנה ועוד), ובכל אילו יצטרך בית הדין לבדוק ולהכריע. אבל העיקרון הוא החשוב, מתוך איזו נקודת מוצא והכנה אישית יוצא בעל התפקיד למלא את תפקידו, והדיון על הפטור הוא רק בעת ביצוע התפקיד הייעודי עצמו. לא בדרך לשם, ולא במסגרת הכנות לתפקיד, אלא התפקיד עצמו. כמו כן, הדוגמאות שהובאו אילו דוגמאות מובהקות לבעלי תפקיד וסמכות, אך בודאי מכאן פתח לדון במצבים אחרים בהם יהיה צורך לדון ולהגדיר מה מוגדר כתפקיד וסמכות, מה מהות התפקיד, מהי חריגה מסמכות, ועוד (אח בוגר שהכה את אחיו הקטן על מנת לחנכו; סב את נכדו, ועוד).

⁴ הסבר מקיף לכל שיטות הראשונים הללו, ראה: בירור הלכה כאן; אוצר מפרשי התלמוד מכות עמ' שנא-שנד.

כיום אין ערי מקלט, ובכל זאת כאן כמו גם בהלכות אחרות הזכירו הפוסקים שרוצח בשגגה חייב גלות. טעם הדבר הוא כדי ללמד על חומרת הדבר ולהורות לאותו אדם שעליו לעשות תשובה ולכפר על מעשיו החמורים. הוא אמנם איננו רוצח במזיד, אך בכל זאת קרתה תחת ידו תקלה חמורה ועליו לתקן אותה. כך למשל כתב בקצרה הרב יצחק וייס (שו"ת מנחת יצחק חלק ג סי' קד) בתשובה בנושא בו אנו עוסקים, רופא שהזריק סם והחולה מת שחייב גלות: "הרי אין דרכו של המחבר להביא, רק דינים הנוהגים בזמן הזה" וכיום אין ערי מקלט? ומשיב שאכן אין גלות לעיר מקלט בזמן הזה, אבל עדין מוטל עליו "דין גלות בדיני שמים, דנפקא מינה גם בזמן הזה, לסדר לו דרכי התשובה במשקל הגלות, וכדאיתא הרבה מזה בספרי הבעלי תשובות". דהיינו הוא איננו נפטר מעונש בשל העובדה שאין כיום ערי מקלט, ויש לו לכפר ולעשות תשובה בדרכים אחרות. אכן ספרות השו"ת מלאה בדרכי תשובה למי שרצח בשגגה.

ב. בעל תפקיד שהזיק וחבל

מה באשר לנזק וחבלה? גם כאן העיקרון דומה, ביחס לאותם בעלי תפקידים ודוגמתם שהובאו לעיל:

האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, וכולן שהכו ושהזיקו, הרי אילו פטורין. חבלו יותר מן הראוי להן, הרי אילו חייבין.

שליח 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. (תוספתא בבא קמא [ליברמן] ט, יא)

לא נאמר מהו מהות החיוב של אותו בעל תפקיד שחבל יתר מן הראוי לו, וכן האם גם כשחבל בשוגג יהיה חייב, שהרי ביחס לשגגת רצח, בעלי התפקידים הללו פטורים מגלות? במקור אחר בתוספתא מבואר:

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.

המחתך את העובר במעי אשה והזיק, ברשות בית דין, ⁵ בשוגג פטור, במזיד חייב מפני תיקון העולם (תוספתא גיטין [ליברמן] ג, ח-ט)

בעל תפקיד שהזיק במזיד חייב מעיקר הדין, אך בתוספתא נאמר שחייב מפני תיקון העולם, כדי לומר שעל אף שהיה מקום אולי לפטור כדי שלא יהיה מצב בו אנשים לא ירצו לקבל על עצמם תפקידים אילו, ולכן יהיה חייב בכל זאת (מנחת ביכורים שם).

התייחסות נוספת נמצא בתוספתא אחרת:

שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק, פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים.

רופא אומן שריפה ברשות בית דין והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

המחתך את העובר במעי אשה ברשות בית דין והזיק, פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים (תוספתא בבבא קמא [ליברמן] ו, יז)

נראה שכאן מדובר על היזק בשוגג ובכל זאת יהיה חייב בדיני שמים, ועל המזיק יהיה לפצות את הניזק על מנת לצאת ידי שמים.

⁵ כפי הנראה הכונה היא שיש לו רשות בית דין לחתך את העובר, והוא הזיק.

גם כאן, יהיה בודאי קושי לבעל התפקיד עצמו וגם לבית הדין שיצטרך לדון ולהכריע בדבר, מה נקרא יותר מהראוי, היכן הוא קו המידה אותו הוא עבר, אך העיקרון הוא אחד, אין התפקיד משמש היתר לפגוע או להזיק לאחר.

לא רק זאת. הראשונים חלוקים בשאלה, האם שליח בית דין פטור, גם אם יכול להימנע מלהכות את האדם או להזיק לרכושו. כך סובר רבינו ירוחם (מישרים, נתיב לא ח"ב), או שהוא פטור רק אם לא היה יכול להציל באמצעי אחר (נמוקי יוסף, בבא קמא יב ע"ב ברי"ף; רא"ש, בבא קמא פ"ג סי' יג). הרמ"א פוסק:

והשליח ב"ד... יוכל בעצמו לעשות דין במסרב בו, להכותו, וכן אם הזיקו (בממונו) פטור (רמ"א, שו"ע חו"מ סי' ח, ה)

הרב יחיאל מיכל אפשטיין, הבהיר עוד:

וכן יכול השליח ב"ד לעשות דין במסרב בו להכותו, ואם הזיקו בממונו פטור אפילו היה יכול להציל בדבר אחר (סמ"ע שם ס"ק כה), ויש חולקין דביכול להצילו ע"י דבר אחר אין לו רשות להזיקו בממונו או להכותו (שבות יעקב חלק א סי' קפ). וכן נראה עיקר (ערוך השולחן חו"מ סי' ח סעיף ו)

אלא שכאן יש תוספת משמעותית ומחייבת מאד. בעל התפקיד יהיה פטור רק אם עשה בדיוק מה שמוטל עליו ללא כל חריגה, ועליו גם להשתדל לעשות כל שביכולתו שלא להגיע למצב בו יגרם נזק לממונו ובודאי לא לגופו של אחר, אם יש בפניו ברירה, שלא להגיע למצב כזה. הנזק או ח"ו מכות לאחור היא לא מטרה בפני עצמה. מדובר על מצב שקרה בשל העיסוק הקרוב של בעל התפקיד באופן בו עלול להגרם נזק לאחר, ועל כן אם פעל ועשה כנדרש הוא פטור, מגלות או מלפצות על הנזק. אך לא כן אם חרג ולא נהג כראוי לו, ע"פ על כללי הזהירות, ועל פי המקובל. מכל אדם נדרש לעשות את המירב שלא להזיק ולפגוע באחר, וכדברי התוס': "דיותר יש לאדם ליהרר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יזיק" (תוספות בבא קמא כג ע"א ד"ה וליחייב (השני); תוספות בבא קמא כז ע"ב ד"ה ה"ג אמאי), ובאופן כללי זה ענינו של סדר נזיקין הנקרא סדר ישועות:

אמר ריש לקיש: מאי דכתיב: "והיה אמונת עתיך חסן ישועות חכמת ודעת" (ישעיהו לג, ו)? אמונת - זה סדר זרעים, עתיך - זה סדר מועד, חסן - זה סדר נשים, ישועות - זה סדר נזיקין, חכמת - זה סדר קדשים, ודעת - זה סדר טהרות (שבת לא ע"א)

ומפרש רש"י שם:

סדר נזיקין - מושיען, מזהיר לפרוש מהזיק ומהתחייב ממון.⁶

אם כך בכל אדם, בודאי שכך מצופה מבעל תפקיד שטיב עבודתו היא עם אנשים, ובאופנים שעלולים להזיק להם, ונדרש ממנו לעשות כל שביכולתו ובכישוריו, על מנת שלא לפגוע לאחר. אם עשה את המקסימום אזי יהיה פטור, אך אם הסתבר שהוא התרשל וחרג מסמכותו ומתפקידו המוגדר, אזי יהיה חייב.⁷

⁶ על חובת הזהירות שלא להזיק לאחר בגוף או ברכוש והמשמעויות הרוחניות של כך, ראה מאמרי: "לא תזיק", באי קמא- מסכת בבא קמא, הוצאת מרכז ישיבות בני עקיבא, ירושלים תשס"ד, עמ' 25-34.

⁷ בשל סמיכותו של הכנס לימי חנוכה, אפשר לחבר לכאן את מחלוקת חכמים ור' יהודה על מזיק בנר חנוכה, שלדעת ר' יהודה פטור, בשל הרשות לפרסם הנס ברשות הרבים (בבא קמא סב ע"ב; תוספתא בבא קמא ו, יג). אך הרמב"ם פוסק כחכמים: "הניח החנוני נרו מבחוץ החנוני חייב אף בדמי פשתן מפני שהניח נרו מבחוץ ואפילו נר חנוכה היה לו לישיב ולשמור" (רמב"ם הל' נזקי ממון יד, יג). ההתנהגות הראויה או הסבירה היא לשים בחוץ אבל לשמור.

בדברינו עד כאן וגם להלן, לא נעסוק בסוגית אופן דרך הפיצוי, והאם יש לתבוע את המשלחים של אותו בעל תפקיד (משרד הבריאות או בית החולים בו מועסק הרופא; משרד החינוך, העיריה, העמותה או בית הספר - מעסיקיו של המורה, וכד'). מגמתנו היא להתמקד באחריות האישית המוטלת על כל בעל תפקיד להזהר ולהשמר שלא לחרוג מסמכותו. הדרישות הללו מופנות כלפי אדם שקיבל אישור מהגורמים המוסמכים להורות או לרפא,⁸ אך הוא עושה זאת באופן פרטי-מטרה, רופא וכד'. האחריות האישית מוטלת עליו. מי יפצה ויממן את הנזקים, אם הוא אישית או חברת הביטוח שלו, זו שאלה אחרת שעסקו בה אחרים, ולא נעסוק בה במסגרת זו.

ג. תשובות למעשה

מכאן נעיין בקצרה במספר פסקי דין ותשובות בעיקר של אחרונים, ומבין פוסקי זמננו, כיצד הם הכריעו ופסקו במקרים שבאו לפנייהם. על כל דוגמא המובאת כאן אפשר להפנות לתשובות ופסקים נוספים, אך נתמקד בדוגמאות הללו בלבד.

1. מורה שחבל בתלמיד

כאמור מורה המכה את תלמידו והזיק לו פטור. הרב יעקב ריישר דן במלמד שהכה את תלמידו וחבל בו:

מלמד שכעס על תלמידו והכה אותו בשביל למודו עד שחבל בו אם חייב בד' דברים או פטור.

תשובה הנה נראה פשוט דפטור מכולם כדאיתא להדיא בפ' אלו הן הגולין מ"ג מה חטבת עצים רשות יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד עכ"ל הרי להדיא דפטור כיון דמצוה קעביד. ... אע"ג דקי"ל דיש להכותו בערקתא דמסנא ולא באכזריות, מ"מ דיעבד אין לקנסו בשביל כך. ולא נעלם מאתי שכתב בתשובת הרנא"ח חלק א' סימן קי"א דבשליח ב"ד שהכה מפני כעס וחימה חייב, מ"מ בתלמיד חכם דאורייתא הוא מרתחא, בפרט שהוא צער גדול כשלומד עם התלמיד ואין משגיח לתת לב על למודו, יש לפטור מכל. אבל מ"מ כדי שלא יהא רגיל לעשות כן, כי לא נאה לחכם להיות כועס, "ולא קפדן מלמד" (משנה אבות ב, ה) "כי כעס בחיק כסילים ינוח" (קהלת ז, ט), למגדר מילתא שלא לעבור על דברי חכמים רק בערקתא דמסנא, פסקתי שישלם לרופא לרפאות בטוב (שו"ת שבות יעקב חלק ג סימן קמ)

החבלה החמורה כאן נגרמה כתוצאה מכך שהמלמד לא הכה אותו הכאות קלות, אלא באכזריות, ובכל זאת פסק ההלכה היה שהוא פטור מלשלם, כי בודאי התלמיד התרשל בלימודיו, ועל כן המלמד כעס עליו מאד. רק כדי שהמלמד לא יראה בהכאה באכזריות דרך חינוכית נורמטיבית, שהרי חכמים קבעו שניתן להכות רק הכאה קלה, הוא פסק שעליו לשלם לו דמי ריפוי, אך לא את שאר החיויבים שאדם חייב כשהזיק לחברו.

⁸ כמה פעמים נזכר במקורות חז"ל שבעל התפקיד ממלא את תפקידו "ברשות בית דין", שהכונה היא שהם נתנו לו את הרשות-הרשיון לעסוק בכך. כיום משרדי הממשלה, או גופים ציבוריים אחרים מורשים להעניק רשיונות תעסוקה לבעלי תפקידים שונים. כך כותב הרב יחיאל מיכל אפשטיין, כשהוא עוסק ברשיון עבודה של רופא: "והאידנא צריך להיות מוסמך מהממשלה שיש לו רשות ליתן רפואות לחולאים... ואם ריפא שלא ברשות בית דין והממשלה חייב בתשלומין, אפילו אם הוא בקי, אם החולה ניזוק על ידו" (ערוך השולחן, יורה דעה סי' שלו, ב). ראה עוד: ערוך השולחן, חושן משפט, סי' שעה, יט.

אך הרב משה גרשון קובלענץ, תלמידו של הרב יעקב ריישר, חלק עליו :
שפטרו את הרב המכה את תלמידו דוקא כשמכהו ברצועה בעלמא, שהוא מדרך העולם,
ואמרו שלא יכול להזיק באלה, אבל לא שמכהו מכת אויב, ולפיכך יש לחייבו ככל מזיק
(שו"ת קרית חנה סי' כב)

ניתנה רשות למלמד להכות תלמיד כשהדבר נדרש ונצרך, רק ברצועה קלה מתוך הנחה שקשה
מאד להזיק כשמכים ברצועה כזו, וכאן מאחר שהמלמד חרג מהסמכות שניתנה לו, והכה את
התלמיד מכה אכזרית, אזי יש לחייבו מעיקר הדין ולא רק למיגדר מילתא בכל חיובי הנזיקין.

2. רופא שפגע בחולה

סביב רשלנות רפואית נכתב חומר רב מאד. נעין בתשובה של הרב אליעזר וולדינברג, שעסק רבות
בסוגיות רפואה והלכה :

רופא שטעה והחליף תרופה לחולה שגרמה למיתתו.

...ונראה דמסתבר לומר דבטעה הרופא בעשיית זריקה והחליף והזריק לחולה זריקה
כזאת שגרמה למיתת החולה או לחבלתו, דבכי האי גוונא חייב אליבא דכולי עלמא, וכן
אותו הדבר בהחליף סמי הרפואה שהיה צריך לתת לו. דדווקא בטעה הרופא וחשב
לזריקה זאת או לסם זה למרפא, הוא דיש מקום לומר דאנוס הוא ואין לו אלא מה שענינו
רואות, או דאין לך ברפואה שלא תהא בה מדת מה של סכנה ומה שמרפא לזה ממית לזה,
...ואז הוא דיש גם מקום לדמותו לרב המכה את תלמידו או שליח ב"ד שהכה את בעל
הדין הנמנע לבוא לבית דין והמיתו בשגגה דפסק הרמב"ם בפ"ו מרוצח ה"ו דפטור
מגלות, ...משום דהא בכל זאת התעסק במצות הריפוי כפי הבנתו בחכמת הרפואה שבידו.
אבל מה שאין כן בגוונא הנ"ל בהחליף הזריקה או סם המרפא דבזה הרי מתברר דגם לפי
הבנתו הוא לא התעסק כלל וכלל במצות הריפוי אלא בפחזותו החליף סם החיים בסם
המות, ואם כן מסתבר דכל בכגון דא אמרינן דאדם מועד לעולם, דדרכן של רופאים
להתבונן בדרכי נתינת סמי המרפא היטב ולכן שגגתו עולה לו בזה לזדון אליבא דכולי
עלמא. (שו"ת ציץ אליעזר חלק ה - רמת רחל פרק כג)

כשרופא משתמש במיטב ידיעותיו ונסיגותיו ונותן תרופה לחולה ובכל זאת קרה נזק הוא יהיה פטור,
כי אין לו מה שענינו רואות. אך אם הוא התרשל ונתן תרופה לא נכונה, או אף תרופה נכונה אך
במינון לא מתאים ומתוך רשלנות, אזי הוא יהיה חייב.

תשובה אחרת השיב הרב שמואל וואזנר :

רופא מומחה שבדק לחולה וטעה ולא הבחין שלחולה ממצא בבטן ושחרר אותו באומרו
שלא מצא שום דבר (ויתכן שגם אם עשה בדיקת מעבדה אלה היו תקינים), וכעבור חודש
כבר היה ברור שלחולה מחלה קשה שהיה ניתן לטפל אז, או עוד דוגמה, רנטגנולוג מומחה
שהסתכל על צילום ולא הבחין בממצא וכתב תשובה שהצילום תקין ועי"ז לא קבל החולה
טיפול במועד. ...הא דתנינא בתוספתא (הובא בתורת האדם לרמב"ן) ובטוש"ע יו"ד סי'
שלו, א דרופא מומחה שריפא ברשות ב"ד והזיק בשוגג גולה, היינו כשהזיק וחבל והמית
בידים, ועשה משגה במעשה הטפול עצמו, לא כן כשלא עשה כלום ושגג ולא ראה את
המחלה.... דהא לא הזיק כלל, וטעה רק בזה שלא הבחין בממצא הנ"ל וידוע שזה קורה
הרבה פעמים בלי שגגה כלל מרוב קטנות הממצא, וכאשר כתב כבודו דאולי גם ע"י
מעבדה לא היו יכולים להבחין אז, וכבר ידוע שגם ע"י שיקופים ואולטראסונד קורה כזה

לפעמים, ואולי בשעה זאת עדין לא נתגלה כ"כ ורק בזמן אח"כ. על כל פנים, הרופא אם הוא מומחה לכך ויש לו רשות בזה עשה ברפואה מה שצריך, ועלה לו שגגה בלא יודעים לעני"ד פשוט דאין לחייבו כלום גם בדין שמים (אם לא בגדר פיוס דהיה גורם להרע לבן ישראל) (שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצד)

גם כאן הרופא פעל ע"פ נסינו ומה שהוא יכול לבדוק, ואכן קורה שלעיתים לא ניתן לזהות בצילומים את כל מה שקורה באיברים הפנימיים. ולכן גם במקרה זה הוא יהיה פטור.

3. נהג אמבולנס שנסע במהירות ודרס אדם בדרכו

כללי התנועה והתעבורה של נהגי אמבולנס שונים מהכללים של נהיגה רגילה. מה הדין כשנהג אמבולנס דרס אדם אחר במהלך נסיעתו? על כך השיב הרב משה שטרנבוך:

נהג אמבולנס שדרס בדרכו, אף שהיה עסוק אז במצוה להציל חיי אדם, דתלוי אם נהג בזהירות ולא התרשל, פטור, ואם לא נהג בזהירות עוון בראשו. ואמנם כללי הזהירות בנסיעה עם צפירה אינם ככל נהג אחר והוא חייב למהר, אבל ודאי אינו רשאי לסכן אחרים ח"ו בשביל הצלת החולה וגם אצלו ישנם כללי זהירות, ואם התרשל חייב כפרה (שו"ת תשובות ונהגות, חלק א סי' תתסח)⁹

אין הגיון בכך שלנהג אמבולנס יהיה מותר לדרוס אחר על מנת להציל אדם שהוא עימו ברכב או שהוא נוסע על מנת להצילו. ולכן גם כאן על בית דין יהיה מוטל לבדוק אם הוא נהג ע"פ כללי הנהיגה של נהגי אמבולנס או שהוא חרג.

4. מפקד שפקודתו גרמה נזק או מות לפקודיו

מה מעמדו ודינו של מפקד שככל הנראה טעה בשקול דעת תוך כדי פעולה מבצעית (או אימון) וגרם להרג בטעות? השיב על כך הרב אמנון שוורמן:

מושג שליח בית דין, יוצר הגדרה נרחבת של אדם אשר תפקידו בשליחות הכלל, הציבור. מפקד נכנס לגדר שליח בית דין, אשר יש לו מרחב גדול של שיקול דעת על מנת להוציא לפועל את תפקידו, ועל כן אף אם טעה בהערכת המצב והרג, הרי שהוא פטור כיון שהיה עוסק בדבר מצוה. כל זה תקף כל זמן ששיקול הדעת היה סביר ולא חרג מן הנורמטיביות של מילוי תפקיד כשלו. אחריות זו אינה מטילה עליו עונש במקום תקלה, ואף בדיני שמים יהיה פטור. ...יש לזכור כמה נזקים נבעו מהעמדה לדין של מפקדים וחייילים ביחידות מובחרות שסיכנו את חייהם ולבסוף מצאו עצמם על ספסל הנאשמים. ירידת המוטיבציה והצורך בסעד משפטי הם דברים מסוכנים (= "נמצאת מכשילן לעתיד לבא"). יחד עם זאת אין כאן פטור גורף לכל תקלה שהיא, אלא פטור כאשר שיקול הדעת ואופן הביצוע היו בתחום הסבירות ("מעמד המפקד ע"פ ההלכה", ספר הראל – צבאות ישראלית באספקלריא תורנית, רמת הגולן תש"ס, עמ' 391-398)¹⁰

⁹ באופן דומה פסקו גם: הרב אליעזר איגרא, "נהג אמבולנס שדרס", יש"ע ימינו, 23 (תש"ן), עמ' מח-נב; הרב שמואל אליעזר שטרן, "בענין היזק בשעת נסיעה להצלת נפשות", בתוך: מאיר נתיבים, ירושלים תשס"ד, עמ' 234-237; הרב יצחק זילברשטיין, "נהג אמבולנס שהרג", הלכה ורפואה, ב, עמ' רפז-רצא.

¹⁰ בענין זה ראה עוד: פרופ' אליאב שוחטמן, "גרימת מוות בשוגג בפעילות מבצעית", תחומין, כב (תשס"ב), עמ' 89-103.

גם כאן פועל אותו עיקרון. אם המפקד פעל כצפוי וכנדרש יהיה פטור, אך אם חרג מתחום הסבירות יהיה חייב. גבולות הסבירות בדוגמא זו וכמו הקודמת, קשים מאוד להגדרה, ועל כן יהיה על בית דין לשקול היטב אם אכן היה זה בתחום הסבירות.

5. שוטר שהזיק למפגין

נראה שכך יהיה ביחס לשוטר, שהרי גם אותו יש לראות כשליח בית הדין, כמי שממונה על שמירת הסדר הציבורי ופיקוח עליו. הקמת משטרה לצרכים אילו הוא מצוה מהתורה, כדברי הרמב"ם בהלכות סנהדרין א, א:

מצות עשה של תורה למנות שופטים ושוטרים... שוטרים אלו בעלי מקל ורצועה והם עומדים לפני הדיינים, המסבין בשווקים וברחובות ועל החנויות לתקן השערים והמדות ולהכות כל מעוות. וכל מעשיהם ע"פ הדיינים וכל שיראו בו עוות דבר מביאין אותו לבית דין ודנין אותו כפי רשעו.

כך כותב גם הרמב"ם בהלכות גניבה ח, כ:

חייבין בית דין להעמיד שוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך שיהיו מחזירין על החנויות ומצדקין את המאזנים ואת המדות ופוסקין את השערים, וכל מי שנמצא עמו משקל חסר או מדה חסרה או מאזנים מקולקלין, רשות יש להן להכותו כפי כחו ולקנסו כפי ראות בית דין לחזק הדבר, וכל מי שמפקיע את השער ומוכר ביוקר מכין אותו וכופין אותו ומוכר כשער השוק.

השוטרים האמורים כאן, הם שלוחי בית הדין הדין על פי דין תורה.¹¹ כיום, משאין סמכות לבתי הדין הפועלים ע"פ ההלכה לפקח על הסדר הציבורי, אזי המשטרה הפועלת מכח המערכת השלטונית היא זו שעושה זאת. ייעודה של המשטרה, היא לפקח על מימוש הצדק והיחוסר בחברה כשלוחי בית דין, ויש להם אף סמכויות להכות מי שלא נוהג כשורה על מנת להחזירו למוטב, אך אין בסמכותם להכות ובאכזריות על מנת לחבול במפגינים, ובודאי לאחר שהם פינו או פונו ממקום ההפגנה.¹²

נראה שאם שוטר הכה מפגין במהלך פיזור הפגנה וגרם למותו, יהיה צורך לבדוק האם אכן הוא נהג כראוי, או שהכה יותר מהראוי וגרם למות האדם. לא בכל מצב ניתן להכריע בבירור, שהיה לשליח בית הדין – שוטר, אפשרות להימנע מפגיעה פיזית במפגין, אך ברור הוא שאם שליח בית דין – שוטר, הכה באכזריות ובשנאה, כשהדבר לא היה נדרש בעליל, וההכאה גרמה למותו של המפגין הוא יהיה חייב. יש נורמות מקובלות כיצד מפנים אף הפגנה לא חוקית, וגם אם יש צורך להכות, להדוף וכד' זה למען פינוי המקום, והחזרת הסדר על כנו, ולא מעבר לכך. אך אם מכים סתם, גם כשאדם מתפנה מעצמו, או אם מכים בצורה חריגה, ופוגעים פגיעות קשות בנפש ובגוף, עד כדי הריגת האדם, השוטר-שליח בית הדין, יגלה לעיר מקלט.¹³

6. שומר לילה שנרדם בעת נסיעתו ברכב השמירה והזיק

¹¹ ראה גם: קידושין פא ע"א; רמב"ם הל' יום טוב, ו, כא; שו"ע או"ח סי' תקכט, ו.
¹² על סמכות המשטרה בעת פיזור הפגנות והיכולת להשתמש אף בתקיפות ובאלימות, ראה: הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, "שימוש בנשק חם בפיזור הפגנות אלימות", תחומין, ג (תשמ"ב), עמ' 371 – 382.
¹³ על שוטר שהכה וגרם נזק למפגין, ראה בספרי: "גבולות הפגנות ומחאות", שבות יהודה וישראל, ירושלים תשס"ז, עמ' 108-92.

ביישובים הנמצאים בקו העימות יש שמירה לילית למניעת חדירות מחבלים, וגנבים. באחד מיישובי גוש קטיף, היה מקובל שכל חבר יישוב שומר מדי פעם בלילות בתורנות, כשאופי השמירה הוא נהיגה ברכב הביטחון של הישוב בתוככי רחובות היישוב. הצבא ממונה על הגדרות החיצוניות. חבר היישוב, נרדם בעת שמירתו בעת שנהג ברכב הביטחון היישובי, והזיק בנסיעתו לרכב חונה של חבר אחר, ולרכב הביטחון עצמו. האם יהיה חייב או פטור? הרב יעקב אפשטיין, חבר היישוב עצמונה שבגוש קטיף ת"ו, דן בחיובו של השומר ביחס לרכב החונה ולרכב הביטחון. ביחס לחובת תשלום לרכב החונה. הלכה היא: "אדם מועד לעולם, בין ער בין ישן" (משנה בבא קמא ב, ו), ועל כן גם הזיק כשישן יהיה חייב. בנוסף הרכב החונה עמד שם לפני שהוא הגיע, והכלל הוא בתלמוד ירושלמי: "אמר רבי יצחק: מתניתא בשחיו שניהם ישינין, אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חבירו לישן אצלו, זה שבא לישן אצלו הוא המועד" (ירושלמי בבא קמא ב, ח). ואילו כאן הרכב החונה עמד לפני שהגיע רכב הביטחון ועל כן בודאי יהיה חייב. באשר לנזק ברכב הביטחון. מעמדו של השומר הוא כשומר שכר, שהרי אלמלי היה שומר, היה עליו לממן את השמירה. הוא מציין מחלוקת אם שומר שחטפתו שינה, האם נחשב לאונס. לפי הנמוקי יוסף נחשב לאונס, לפי הרשב"א כל אונס שהוא איננו בפקדון עצמו אלא לשומר, גם שומר שכר חייב (מופיע בבית יוסף חו"מ סי' שג). אך כאן בכל מקרה חייב, כי שומר הלילה נשכר לשם שמירת לילה וכדי שלא ירדם ויפקח עיניו על נפשות היישוב ורכושו. וכיון שלכך נשכר היה עליו לבא עירני לשמירה, ואם לא כן הוא פושע. בנוסף, במקדש היו קונסים את מי שנרדם בשמירה (משנה מידות א, ב). ועל כן מסקנתו:

חייב בתשלומי הנזקים של שני הרכבים, ואולי אף בקנס על רשלנותו (שו"ת חבל נחלתו,

עצמונה תש"ס, חלק ב סימן קג)

כאן הרשלנות ברורה, ועל כן יהיה השומר חייב בכל הנזקים.

סוף דבר

העיקרון לפיו בעל תפקיד פטור מנזקים שגרם הוא אם התנהלותו היתה על פי הסמכות המוקנית לו. אך היתה הפעלה לא סבירה של כוח פיזי, או התרשלנות בעיבוד הנתונים, חוסר זהירות ותשומת לב שהיתה אפשרית שלא לגרום נזק לאחר, הוא איננו חסין ועליו יהיה לשאת באחריות לתוצאות הנזק. במצבים מורכבים, על בית הדין יהיה לבדוק ולבחון האם יש כאן חריגה מסמכות ומנהלים מקובלים, ולקבוע האם אכן היתה כאן רשלנות או לא.